

Christoph Schröder*

Religionsfreiheit im Beruf

Die (positive wie negative) Religionsfreiheit des Individuums birgt Potential, im beruflichen Umfeld Konflikte zu entfachen. Diese Konfliktfelder sowohl im Verhältnis zu staatlichen als auch privaten Arbeitgebern und den Sonderfall der kirchlichen Arbeitgeber sucht dieser Beitrag überblicksartig zu beleuchten. Ein besonderes Augenmerk gilt der (zum Teil nicht unproblematischen) Rechtsprechung des EuGH, die sich auch aufgrund in der Sache noch nicht abgeschlossener Verfahren aktuell noch in einem Prozess der Fortentwicklung befindet. Dabei hat dieser Beitrag den Anspruch, einen Überblick über die mitunter tiefgehenden Problemfelder zu geben.

A. Einleitung

Zu der pluralistischen Gesellschaftsform, in der wir leben, gehört es dazu, dass in nahezu sämtlichen Lebensbereichen Menschen verschiedener Glaubensrichtungen und Weltanschauungen aufeinandertreffen. Einer dieser Lebensbereiche ist der Arbeitsplatz. In diesem Spannungsfeld können hinsichtlich der grundrechtlich verbürgten Religionsfreiheit in vielfältiger Weise Konflikte auftreten. Neben dem Verbot, bestimmte religiöse Bekundungen von sich zu geben und religiösen Bekleidungs Vorschriften zu folgen, also seine Religionsfreiheit positiv auszuüben, sind in der jüngsten Vergangenheit auch mehrere Gerichtsentscheidungen ergangen, die sich mit der Frage beschäftigen, inwiefern ein Arbeitgeber vom Arbeitnehmer die Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft fordern kann und ob dadurch die negative Religionsfreiheit des Letzteren verletzt ist. Der vorliegende Beitrag soll in diese Spannungsfelder anhand von Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts sowie des EuGH einführen und einen ersten Überblick, auch über die daraus resultierenden Entwicklungstendenzen, verschaffen. Dabei ist zunächst die Religionsfreiheit im Staatsdienst zu beleuchten (B.), bevor auf die Zulässigkeit von Vorgaben durch private Arbeitgeber eingegangen wird (C.) und abschließend der Sonderfall kirchlicher Arbeitgeber zu würdigen ist (D.).

B. Staatsdienst

Aufgrund der besonderen Rolle staatlicher Bediensteter im Vergleich zu Angestellten privater Unternehmen soll an dieser Stelle auf Probleme mit der Religionsfreiheit in staatlichen Dienstverhältnissen eingegangen werden. Entgegen der veralteten Auffassung von der Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis, wonach in bestimmten, durch den Staat maßgeblich geprägten Bereichen die Grundrechte – wenn überhaupt – nur sehr begrenzt Anwendung finden, ist es

mittlerweile sowohl von der Rechtsprechung als auch von der ganz überwiegenden Literaturmeinung anerkannt, dass auch – oder gerade – in solchen vom Staat besonders intensiv erfassten Bereichen ein Schutz der Grundrechte stattfinden muss.¹ Das bedeutet, dass Beamte sich im Verhältnis zum staatlichen Arbeitgeber auf die Grundrechte berufen können.² Allerdings sind auch in staatlichen Beschäftigungsverhältnissen Einschränkungen möglich.³ Neben dem für Beamte geltenden Neutralitätsgebot aus Art. 33 V GG kommt hier außerdem die Funktionsfähigkeit der Verwaltung als Grund für eine Einschränkung der Religionsfreiheit in Betracht.

I. Beamtenrechtliches Neutralitätsgebot

Aus Art. 4 I, 3 III 1, 33 III GG ergibt sich eine Pflicht des Staates, weltanschaulich-religiös neutral aufzutreten. Als Repräsentanten des Staates bindet diese Pflicht auch Beamte.⁴ Dies muss ebenso für Angestellte des öffentlichen Dienstes gelten.⁵ Zwar regelt Art. 33 V GG explizit nur die Rechte und Pflichten der Beamten im statusrechtlichen Sinne.⁶ Allerdings ist es für den Bürger, dem der Staat gegenüber neutral auftreten soll, oft nur schwer ersichtlich, ob er einem Beamten oder einem nichtverbeamteten Angestellten gegenübersteht. Somit bindet die beamtenrechtliche Neutralitätspflicht alle staatlichen Bediensteten.⁷ Durch das Tragen religiöser Symbole könnte dieses Neutralitätsgebot verletzt sein. In jedem Fall ist es staatlichen Bediensteten verboten, ihre religiösen Überzeugungen als Maßstab ihrer Dienstausübung zu nehmen.⁸ Das Neutralitätsgebot des Staates ist dem Bundesverfassungsgericht zufolge allerdings noch nicht verletzt, wenn nur einzelne Staatsbedienstete mit religiösen Kleidungsstücken nach außen hin sichtbar auftreten, er muss sich nicht jede private Grundrechtsausübung seiner Amtswalter in dieser Funktion als eigene zurechnen lassen.⁹ Allerdings ist auch ein einzelner Staatsbediensteter

1 Umfassende Erläuterungen zur Lehre vom besonderen Gewaltverhältnis: Stern, Staatsrecht III/1 (1988), S. 1377 ff.; diese Lehre ablehnend BVerfGE 33, 1 (10 f.), BVerfGE 41, 251 (259); nur stark vereinzelt befürwortende Stimmen, so z. B. Ronellenfitsch, FS Heckel (1999), S. 427, 438 f.

2 BeckOK Grundgesetz/Germann, 15. 5. 2019, Art. 4, Rn. 28; Schröder, U., Der Schutzbereich der Grundrechte, JA 2016, 641 (644).

3 Leppek, Beamtenrecht, 13. Auflage (2019), Rn. 201.

4 v. Schwanenflug/Szczerbak, Das Tragen eines Kopftuches im Lichte des Neutralitätsgebots im Öffentlichen Dienst, NVwZ 2018, 441 (443).

5 So auch Janz/Rademacher, Die religiöse und weltanschauliche Neutralität des Staates auf dem Prüfstand, NVwZ 1999, 706 (711).

6 Maunz/Dürig/Badura, Grundgesetz, 81. EL (September 2017), Art. 33 Rn. 1.

7 Hailbronner, Der öffentliche Dienst als »pouvoir neutre«, ZaöRV 2009, 267 (268).

8 BeckOK/Germann (Fn. 2), Art. 4 Rn. 56.5.

9 BVerfGE 138, 296 (340); BVerfG, Beschl. v. 14. 1. 2020 – BvR 1333/17,

* Christoph Schröder ist studentischer Mitarbeiter am Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Europarecht an der Georg-August-Universität Göttingen von Prof. Dr. Frank Schorkopf.

Repräsentant des Staates. Es kann kein Unterschied darin gemacht werden, ob einzelne Staatsbedienstete Zeichen religiöser Zugehörigkeit tragen oder aber ob sich der Staat insgesamt zu einer Religion bekennt. Würde man der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts folgen, so müsste man Abgrenzungsschwierigkeiten in Kauf nehmen. So mag das genannte Argument vielleicht noch greifen, wenn nur eine geringe Anzahl an Staatsbediensteten religiöse Zeichen tragen. Problematisch wird es hingegen, wenn sich eine zunehmende Zahl an staatlich Bediensteten entsprechend kleiden möchte. In diesem Fall wäre unklar, ab wann man nicht mehr von einer individuellen Religionsausübung eines Einzelnen ausgehen kann. Nimmt hingegen der Staat durch gesetzliche Regelungen auf das Auftreten seiner Amtswalter Einfluss, wie beispielsweise beim Vorschreiben einer bestimmten Amtstracht für Richter und Staatsanwälte, so sollen ihm allerdings abweichende Verhaltensweisen der Angestellten eher zurechenbar sein, wie das Bundesverfassungsgericht jüngst im Streit um das Kopftuchverbot für Rechtsreferendarinnen in Hessen feststellte.¹⁰ Die Amtstracht vor Gericht solle die Distanz und Neutralität des Staates darstellen, das Tragen religiöser Bekleidungsstücke sei geeignet, diese Neutralität in Frage zu stellen.¹¹ Mit der Vorgabe, keine religiösen Zeichen sichtbar zu tragen, kann der Staat somit einem möglichen Verlust in das Vertrauen auf unparteiische Amtsausübung entgegenwirken und so Verwaltung und Rechtsprechung stärken.¹² Folglich kann die Religionsfreiheit durch das beamtenrechtliche Neutralitätsgebot eingeschränkt werden.

II. Funktionsfähigkeit der Verwaltung

Eine Einschränkung der Religionsfreiheit im staatlichen Beschäftigungsverhältnis könnte ferner durch das Erfordernis einer funktionierenden Verwaltung gerechtfertigt sein. Dieses stellt als Teil des in Art. 20 III GG verankerten Rechtsstaatsprinzips konkurrierendes Verfassungsrecht dar.¹³ Sowohl im Verhältnis der Verwaltungsangestellten zu den Bürgern als auch behördenintern kann die Kommunikation, vor allem die nonverbaler Art, durch das Tragen eines religiösen Schleiers erheblich erschwert werden.¹⁴ Unter dem Gesichtspunkt der Erforderlichkeit eines Verbots religiöser Verschleierung stellt auch die Versetzung auf eine Stelle ohne Kontakt zu Bürgerinnen und Bürgern keine geeignete Maßnahme dar. Zwar wird durch das offene Tragen religiöser Symbole an einem Arbeitsplatz ohne Kontakt zu Bürgern die staatliche Neutralitätspflicht nicht verletzt.¹⁵

Allerdings erschwert eine Verschleierung auch die behördeninterne Kommunikation, weil die Wahrnehmung von Mimik und Gestik unter dem Schleier nicht oder nur sehr schwer möglich ist.¹⁶ Dieser Aspekt greift freilich nur für eine Vollverschleierung. Lediglich das Tragen eines religiösen Kopftuches, das noch die Gesichtszüge der Bediensteten erkennen lässt, erschwert die Kommunikation jedenfalls nicht.

III. Vermittlung freiheitlich-demokratischer Grundwerte

Zuletzt ist fraglich, ob das Tragen eines Kopftuches mit der Verpflichtung des Beamten, jederzeit für die freiheitlich-demokratische Grundordnung einzustehen, vereinbar ist.¹⁷ Diese umfasst auch die Wahrung der Werteordnung des Grundgesetzes und die Bereitschaft, in jeder Situation für die Werte des Grundgesetzes einzustehen.¹⁸ Dies gilt auch dann, wenn diese Bereitschaft aufgrund der religiösen Überzeugung des Beamten bzw. Bewerbers fehlt.¹⁹ Ein solcher wesentlicher Wert unseres Grundgesetzes ist die Gleichstellung und -behandlung von Mann und Frau und die zentrale Stellung des Individuums ungeachtet seines Geschlechts.²⁰ Deshalb fehlt unter Umständen die charakterliche Eignung zur Aufnahme in das Beamtenverhältnis, wenn die Gleichstellung von Mann und Frau sowie die staatliche Neutralitätspflicht nicht beachtet werden, und es liegt eine erhebliche Dienstpflichtverletzung gem. § 34 S. 3 BeamtStG vor.²¹ Nun könnte man in dem Tragen des religiösen Kopftuches eine diese wesentliche Wertung des Grundgesetzes negierende Symbolik erkennen. Bei einer für die Betroffenen günstigen Beurteilung des Kopftuchs, auch unter Berücksichtigung der subjektiven Interpretation des Kopftuchs durch die betroffene Trägerin, ergibt sich eine solche Symbolik allerdings nur dann, wenn die Betroffene selbst dem Kopftuch einen den Gleichbehandlungsgrundsatz negierenden Gehalt beimisst.²² Trägt die Betroffene das Kopftuch hingegen in selbstbestimmter Ausübung ihrer eigenen religiösen Überzeugung und verdeutlicht damit gerade nicht eine ablehnende Haltung gegenüber den Werten des Grundgesetzes, so gibt sie auch keinen Anlass, ihre ständige Bereitschaft, für die freiheitlich-demokratische Grundordnung einzustehen, anzuzweifeln. So wird das Kopftuch vielfach auch als Ausdruck der Emanzipation muslimischer Frauen getragen, indem eine weibliche Eigenart gerade hervorgehoben wird.²³ Werden religiöse Symbole aber gerade so definiert, dass sie die Freiheit des Individuums hervorheben, stehen sie nicht im Widerspruch

Rn. 89.

¹⁰ BVerfG, Beschl. v. 14. 1. 2020 (Fn. 9), Rn. 90. Zuletzt hat auch der niedersächsische Gesetzgeber am 12. 5. 2020, PlPr. 18/76, eine solche Regelung des neutralen Auftretens im Dienst in § 31 a NJG beschlossen, s. den Gesetzesentwurf Nds. LT-Drs. 18/4394 mit ausführlicher Begründung auf S. 24 ff.

¹¹ BVerfG, Beschl. v. 14. 1. 2020 (Fn. 9), Rn. 90.

¹² BVerfG, Beschl. v. 14. 1. 2020 (Fn. 9), Rn. 91 ff.

¹³ BVerfGE 9, 268 (281).

¹⁴ Greve/Kortländer/Schwarz, Das Gesetz zu bereichsspezifischen Regelungen der Gesichtshüllung, NVwZ 2017, 992 (997).

¹⁵ Steinberg, Religiöse Symbole im säkularen Staat, Der Staat 56 (2017), 157 (175).

¹⁶ Zu diesem Problem im Bereich des Schulunterrichts auch Mahrenholz, Darf die Schulverwaltung einer Schülerin das Tragen eines Schleiers in der Schule verbieten?, RdJB 1998, 287 (297 f.).

¹⁷ Diese Verpflichtung ergibt sich aus § 33 I 3 BeamtStG.

¹⁸ v. Roetteken/Rothländer/Kohde, Beamtenstatusgesetz, 27. EL (Oktober 2019), § 33 Grundpflichten, Rn. 17 f.

¹⁹ Reich, BeamtStG, Kommentar, 3. Auflage (2018), § 7 Rn. 7.

²⁰ Günther, Die Handschlagsverweigerung durch islamgläubigen Polizisten, ZBR 2018, 109 (112).

²¹ Masuch, Der charakterlose Polizist, DÖV 2018, 697 (703); Günther (Fn. 20), ZBR 2018, 109 (113 f.).

²² Jäschke/Müller, Kopftuchverbote gegenüber Schülerinnen an öffentlichen und privaten Schulen, DÖV 2018, 279 (280).

²³ Oebbecke, FS Rüfner (2003), S. 593, 600 f.

zu der freiheitlich-demokratischen Grundordnung. Insofern bietet das Tragen religiöser Symbole in dieser Lesart auch keinen Anlass zum Zweifel an der ständigen Bereitschaft, für ebendiese einzustehen.

C. Zulässige Vorgaben durch private Arbeitgeber

Nicht nur in staatlichen, sondern auch in privaten Dienstverhältnissen treten Probleme bezüglich der Einschränkungen der Religionsfreiheit auf. So hat sich die Große Kammer des EuGH in der Rechtssache *G4S Secure Solutions*²⁴ mit der Frage beschäftigt, ob ein privater Arbeitgeber Musliminnen verbieten darf, während der Arbeitszeit am Arbeitsplatz ein religiöses Kopftuch zu tragen. Dabei ging es vor allem um die Auslegung von Art. 2 II lit. a RL 2000/78/EG²⁵ bzw. konkreter, wann ein solches Kopftuchverbot eine unzulässige Diskriminierung und wann eine zulässige Ungleichbehandlung darstellt.²⁶ Im vorliegenden Fall hatte die Klägerin bereits mehrere Jahre in der beklagten Firma gearbeitet. In dieser galt zunächst die ungeschriebene Regel, dass das Tragen sichtbarer Zeichen der politischen, philosophischen oder religiösen Überzeugung unzulässig sei. Später wurde diese Regel auch explizit in die Arbeitsordnung aufgenommen. Als die Klägerin sich danach dazu entschied, auch am Arbeitsplatz ein religiöses Kopftuch zu tragen, wurde sie entlassen. Durch derartige Kleidungs Vorschriften übt ein Arbeitgeber das ihm grundsätzlich zustehende Direktionsrecht aus.²⁷ Ein Arbeitgeber kann von seinen Arbeitnehmern grundsätzlich verlangen, sich auf bestimmte Art und Weise zu kleiden, um so ein einheitliches Erscheinungsbild zu wahren und Erwartungen der Kundschaft Rechnung zu tragen.²⁸ Hierbei muss aber eine (mittelbare) Diskriminierung vermieden werden.²⁹ Insofern vermag das Grundrecht auf Religionsfreiheit das Direktions- und Weisungsrechts eines Arbeitgebers einzuschränken.³⁰

Im Fall *G4S Secure Solutions* hat der Gerichtshof zunächst festgestellt, dass neben einer unmittelbaren Diskriminierung, also einer expliziten Ungleichbehandlung durch eine Maßnahme des Beklagten, auch eine mittelbare Diskriminierung die Richtlinie verletzt.³¹ Eine solche liegt gemäß Artikel 2 II lit. b der Richtlinie dann vor, »wenn dem Anschein nach neutrale Vorschriften, Kriterien oder Verfahren Personen mit einer bestimmten Religion oder Weltanschauung, einer bestimmten Behinderung, eines bestimmten Alters oder mit einer bestimmten sexuellen Ausrichtung gegenüber anderen Personen in besonderer Weise benachteiligen können.«

Etwas anderes gilt jedoch, wenn eine solche Benachteiligung sachlich gerechtfertigt und angemessen wäre, vgl. Art. 2 II lit. b, i RL 2000/78/EG. Diesbezüglich hat der EuGH sodann festgestellt, dass der Wunsch eines Unternehmens, seinen Kunden ein Bild von Neutralität zu vermitteln, ein unter die unternehmerische Freiheit aus Art. 16 GRCh fallendes legitimes Ziel sei.³² Somit könne ein Arbeitgeber grundsätzlich das Tragen eines religiösen Kopftuches verbieten, wenn dies zur Wahrung einer Politik der Neutralität des Unternehmens beiträgt.³³

Eine Abwägung zwischen der unternehmerischen Freiheit aus Art. 16 GRCh und der in Art. 10 GRCh verbürgten Religionsfreiheit wird in den Schlussanträgen der Generalanwältin vorgenommen, wonach alle Gesamtumstände in Erwägung zu ziehen sind.³⁴ So ist der Eingriff in die Religionsfreiheit im vorliegenden Fall weniger gravierend gewesen, weil die Klägerin eine gewisse Zeit in der Firma gearbeitet hat, ohne ein religiöses Kopftuch zu tragen und somit trotz Kopftuchverbots in die Erwerbswelt integriert werden konnte.³⁵ Ferner sei auch die nationale Identität der Mitgliedsstaaten zu berücksichtigen.³⁶ In Staaten mit laizistisch ausgelegten Verfassungen soll es somit eher möglich sein, sowohl im privaten als auch öffentlichen Sektor das *forum externum* stärker einzuschränken. Sind Verfassungen hingegen weniger deutlich dahingehend ausgerichtet, sind höhere Hürden an solche Einschränkungen zu stellen.³⁷ Ob stets eine solche Einzelfallabwägung vorzunehmen ist oder Unternehmerfreiheit und Religionsfreiheit bereits im Rahmen der abstrakten Prüfung einer arbeitgeberseitigen Regelung, die religiöse Symbole untersagt, abgewogen werden können, ist Gegenstand einer Vorlage des Bundesarbeitsgerichts an den EuGH.³⁸ Das BAG geht davon aus, dass bereits dem Einzelfall vorgelagert eine abstrakte Prüfung der Regelung zu erfolgen hat, auf der basierend ein Arbeitgeber seine Arbeitnehmer anweist, religiöse Symbole nicht zu tragen.³⁹ Allerdings ist es nicht ausreichend, dass das Tragen religiöser Symbole nur eine abstrakte Gefahr für die durch das Verbot geschützten Güter darstellt, sondern es muss eine hinreichend konkrete Gefährdung vorliegen.⁴⁰ Für ein Verbot religiöser Zeichen am Arbeitsplatz kann es nicht bereits genügen, wenn sich vereinzelt Kunden beschweren.⁴¹

²⁴ EuGH, Urteil *G4S Secure Solutions*, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203.

²⁵ ABl. EG Nr. L 303 v. 2. 12. 2000, S. 16.

²⁶ Schlussanträge GA Kokott in der Rechtssache C-157/15 v. 31. 5. 2016, ECLI:EU:C:2016:382 Rn. 24 ff.

²⁷ *Brose/Greiner/Preis*, Kleidung im Arbeitsverhältnis, NZA 2011, 369 (371).

²⁸ BAGE 103, 111 (119).

²⁹ Tschope/Rinck, Arbeitsrecht Handbuch, 11. Auflage (2019), Teil 2 A Rn. 189.

³⁰ BAGE 103, 111 (118 f.).

³¹ EuGH, Urteil *G4S Secure Solutions*, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203 Rn. 24.

³² EuGH, Urteil *G4S Secure Solutions*, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203 Rn. 38.

³³ EuGH, Urteil *G4S Secure Solutions*, C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203 Rn. 40 ff.

³⁴ Schlussanträge GA Kokott in der Rechtssache C-157/15 v. 31. 5. 2016, ECLI:EU:C:2016:382 Rn. 117 ff.

³⁵ Schlussanträge GA Kokott in der Rechtssache C-157/15 v. 31. 5. 2016, ECLI:EU:C:2016:382 Rn. 124.

³⁶ Schlussanträge GA Kokott in der Rechtssache C-157/15 v. 31. 5. 2016, ECLI:EU:C:2016:382 Rn. 125.

³⁷ Schlussanträge GA Kokott in der Rechtssache C-157/15 v. 31. 5. 2016, ECLI:EU:C:2016:382 Rn. 125.

³⁸ Vorlagebeschluss des BAG v. 30. 1. 2019, 10 AZR 299/18, Rn. 75; EuGH, Vorabentscheidungsersuchen MH Müller Handels GmbH, Rs. C-341/19.

³⁹ Vorlagebeschluss des BAG v. 30. 1. 2019, 10 AZR 299/18, Rn. 77.

⁴⁰ BVerfGE 138, 296 (340 f.); BVerfG NJW 2017, 381 (383).

⁴¹ *Stein*, Kopftuchverbot am Arbeitsplatz – Hat der EuGH das letzte Wort gesprochen?, NZA 2017, 828 (833).

Vielmehr müsste es zu einer erheblichen Störung des geordneten Arbeitsablaufs im Betrieb kommen, der ein Verbot religiöser Zeichen erforderlich macht. Ob dies der Fall ist, lässt sich allerdings selten bei bloßer Betrachtung der abstrakten Regelung des Arbeitgebers beurteilen, sondern bedarf einer Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles. Deshalb kann dem vorlegenden Senat des BAG nicht darin gefolgt werden, dass eine Regelung, die das Tragen religiöser Zeichen am Arbeitsplatz untersagt, bereits losgelöst von einem konkreten Einzelfall beurteilt werden kann.

In demselben Vorlagebeschluss hat das BAG auch die Frage aufgeworfen, ob Art. 16 GRCh bei der Überprüfung von Weisungen des Arbeitgebers die Berücksichtigung nationaler Grundrechte insgesamt ausschließt.⁴² Wäre dies der Fall, so bliebe Art. 4 GG unangewendet und das Weisungsrecht des Arbeitgebers überwöge die Religionsfreiheit des Arbeitnehmers.⁴³ Aus dem Vorlagebeschluss geht hervor, dass das BAG nicht davon ausgeht, dass die Einbeziehung nationaler Grundrechte ausgeschlossen ist.⁴⁴ Vielmehr soll Art. 4 GG als günstigere Vorschrift im Sinne von Art. 8 I der Richtlinie Anwendung finden, da durch eine Einbeziehung freiheitsrechtlicher Aspekte in den Diskriminierungsschutz dieser erweitert wird.⁴⁵ Zwar gilt der Anwendungsvorrang des Unionsrechts auch hinsichtlich nationalen Verfassungsrechts.⁴⁶ Allerdings stehe Art. 16 GRCh unter einem Konkretisierungsvorbehalt, dem durch Einbeziehung des Art. 4 GG und dem durch nationale Rechtsprechung gefundenen Verständnis hiervon Rechnung getragen wird.⁴⁷ Gegen diese Auffassung des BAG wird zwar eingewendet, dass die vom EuGH aufgestellten Maßgaben bei einer Einbeziehung nationalen Rechts ausgehöhlt würden.⁴⁸ Der Vergleich zur Rechtsprechung des EuGH zu Art. 27 GRCh, den das BAG anstellt, spricht allerdings eher dafür, dass nationale Grundrechte zur Konkretisierung auch des Art. 16 GRCh herangezogen werden können. Die Gewährleistungen des Art. 16 GRCh gelten nämlich ihrem Wortlaut nach genau wie die des Art. 27 GRCh nur unter Berücksichtigung der »einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten«. Im Rahmen des Art. 27 GRCh hat der EuGH zudem bereits festgestellt, dass der Wortlaut eine Konkretisierung durch die »einzelstaatlichen Rechtsvorschriften und Gepflogenheiten« gebietet.⁴⁹ Eine Übertragung dieser Rechtsprechung auch auf Art. 16 GRCh wäre insofern nur konsequent.

Selbst wenn der EuGH aber entscheiden würde, dass nationale Grundrechte nicht anwendbar wären, ist doch fraglich, ob die Unternehmerfreiheit, wie vom BAG angenommen, generell die Religionsfreiheit überwiegen würde. Denn selbst wenn Arbeitnehmer sich nicht auf Art. 4 GG berufen könnten, bliebe dennoch die Gewährleistung aus Art. 10 GRCh.

Zusammenfassend lässt sich festhalten, dass hohe Hürden für die Ausübung des Direktionsrechts des Arbeitgebers hinsichtlich des Verbots religiöser Bekleidung am Arbeitsplatz bestehen. Ob derartige Bekleidungsvorschriften zulässig sind, ist anhand einer Einzelfallbetrachtung unter Berücksichtigung aller Umstände zu beurteilen. Bestätigt der EuGH die bereits in den Schlussanträgen der Generalanwältin *Kokott* in der Rechtssache *G4S Secure Solutions* vertretene Auffassung, dass stets eine Einzelfallabwägung erforderlich ist, und erkennt gleichzeitig die Anwendbarkeit nationaler Grundrechte als günstigere Vorschrift im Sinne von Art. 8 I der Richtlinie an, so stärkt er die Rechte des Individuums auf Ausübung seiner Religionsfreiheit.

D. Sonderfall: Kirchliche Arbeitgeber

Besonders brisant ist gerade auch durch die Entscheidungen des EuGH in den Rechtssachen *IR*⁵⁰ und *Egenberger*⁵¹ die Frage geworden, inwiefern die negative Religionsfreiheit bei der Aufnahme und Fortsetzung eines Berufs eingeschränkt werden darf, wenn es sich bei dem Arbeitgeber um eine kirchliche Einrichtung bzw. Religionsgemeinschaft handelt.

I. Besonderheiten des Staatskirchenrechts

Die Religionsgemeinschaften haben im Grundgesetz eine Sonderstellung inne. Insbesondere ergibt sich aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III WRV ein Selbstverwaltungsrecht der Religionsgemeinschaften.⁵² Dies umfasst das Recht, ihre Ämter frei von staatlichen Einflüssen zu besetzen. Diese grundgesetzlich gewährte Eigenständigkeit gilt nicht nur für die Kirchen, sondern darüber hinaus auch für die kirchlichen Verbände, die nur einen Teil der kirchlichen Aufgaben erfüllen, beispielsweise die Caritas und Diakonie.⁵³ Das Selbstbestimmungsrecht gilt jedoch nicht schrankenlos, sondern steht gemäß Art. 140 GG i. V. m. 137 III 1 WRV unter einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt. Allerdings hat dieses allgemeine Gesetz keinen absoluten Vorrang, es ist vielmehr praktische Konkordanz herzustellen.⁵⁴ So gilt, wenn die Kirchen privatautonom Arbeitsverhältnisse begründen, zwar das staatliche Arbeitsrecht, allerdings bleibt das kirchliche Selbstbestimmungsrecht für die Ausgestaltung der Arbeitsverhältnisse maßgeblich.⁵⁵ Das bedeutet, dass kirchliche

⁴² Vorlagebeschluss des BAG v. 30.1.2019, 10 AZR 299/18, Rn. 101.

⁴³ Vorlagebeschluss des BAG v. 30.1.2019, 10 AZR 299/18, Rn. 106 ff.

⁴⁴ Vorlagebeschluss des BAG v. 30.1.2019, 10 AZR 299/18, Rn. 107 ff.

⁴⁵ Vorlagebeschluss des BAG v. 30.1.2019, 10 AZR 299/18, Rn. 92 ff.

⁴⁶ EuGH, Urt. v. 9.3.1978, Rs. C-106/77, ECLI:EU:C:1978:49 – *Simenthal*, Rn. 17 ff.

⁴⁷ Vorlagebeschluss des BAG v. 30.1.2019, 10 AZR 299/18, Rn. 107 ff.

⁴⁸ *Hoppe/Groffy*, »Solange IV«? Religiöse Symbole am Arbeitsplatz im Spiegel der deutschen Rechtsprechung und des EuGH, *ArbRAktuell* 2019, 211 (214).

⁴⁹ EuGH, Urteil *Association de médiation sociale*, C-176/12, ECLI:EU:C:2014:2, Rn. 44 f.

⁵⁰ EuGH, Urteil *IR*, C-68/17, ECLI:EU:C:2018:696.

⁵¹ EuGH, Urteil *Egenberger*, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257.

⁵² *De Wall/Muckel*, *Kirchenrecht*, 5. Auflage 2019, § 11 Rn. 1.

⁵³ BVerfGE 46, 73 (85 ff.); 53, 366 (391); 137, 273 (306 ff.).

⁵⁴ *Hempelmann*, Selbstbestimmung, Selbstbestimmungsrecht, in: Heun/Honecker/Morlok/Wieland (Hrsg.), *Evangelisches Staatslexikon* (2006), Sp. 2129, 2135.

⁵⁵ BVerfGE 70, 138 (165).

Arbeitgeber jedenfalls kirchliche Grundverpflichtungen als Gegenstand des Arbeitsverhältnisses in den Arbeitsvertrag mit aufnehmen dürfen und selbstständig definieren können müssen, was zu diesen grundlegenden Loyalitätspflichten zählt.⁵⁶

II. Urteile des EuGH

In diesem Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts sind im Jahr 2018 zwei Urteile der Großen Kammer des EuGH ergangen. In dem *IR*-Urteil befasste sich der EuGH der Sache nach mit der Frage, ob es mit der Gleichbehandlungsrahmenrichtlinie⁵⁷ vereinbar ist, wenn ein kirchlicher Arbeitgeber von seinen Arbeitnehmern, im konkreten Fall einem Arzt in leitender Position, verlangt, sich an konfessionelle Vorgaben zu halten, und ob eine Regelung wie § 9 II AGG, die eine Ungleichbehandlung durch Religionsgemeinschaften aufgrund der Konfessionszugehörigkeit rechtfertigt, im Lichte der Richtlinie unangewendet bleiben muss.⁵⁸ Insbesondere war auch fraglich, ob ein kirchlicher Arbeitgeber basierend auf der Konfessionszugehörigkeit seiner Angestellten bei ansonsten gleicher Funktion unterschiedlich hohe Anforderungen an die Loyalitätspflicht stellen durfte.⁵⁹ In der Sache *Egenberger* ging es weiterhin um die Frage, ob ein kirchlicher Arbeitgeber selbstständig und verbindlich bestimmen kann, ob die Religionszugehörigkeit eines bestimmten Bewerbers eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung an den Bewerber darstellt.⁶⁰

Zunächst hat der EuGH in der Sache *Egenberger* dargelegt, dass Einstellungsentscheidungen kirchlicher Arbeitgeber, die sich darauf stützen, dass die Religion nach der Art der betreffenden Tätigkeiten oder den vorgesehenen Umständen ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos dieser Kirche oder Organisation sei, vollständig gerichtlich überprüfbar sein müssen, damit die Einhaltung der in Art. 4 II RL 2000/78/EG aufgestellten Kriterien sichergestellt ist.⁶¹ Dies sei auch mit Art. 17 AEUV vereinbar, der die Union dazu verpflichtet, den Status zu achten, den Kirchen und andere Religionsgemeinschaften in den einzelnen Mitgliedsstaaten genießen. Art. 17 AEUV betreffe nur die Neutralität der Union hinsichtlich der Beziehung von Mitgliedsstaaten zu den Religionsgemeinschaften, könne aber nicht bewirken, dass die Einhaltung der Richtlinie einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle entzogen werde.⁶² Weiterhin hänge die Rechtmäßigkeit einer Ungleichbehandlung aufgrund der individuellen Konfessionszugehörigkeit davon ab, ob ein direkter Zusammenhang zwischen der beruflichen Tätigkeit und den aufgestellten Anforderungen besteht.⁶³ Ein solcher Zusammenhang kann sich zum einen aus der Nähe zum Ver-

kündigungsauftrag der Religionsgemeinschaft ergeben und zum anderen daraus, dass die Ausübung der Tätigkeit zu einem glaubwürdigen Auftreten der Kirche oder kirchlichen Organisation nach außen erforderlich ist.⁶⁴ Hierbei findet aber nicht lediglich eine Überprüfung auf Willkür oder eine Plausibilitätskontrolle durch das entscheidende Gericht statt, vielmehr trifft den Arbeitgeber die Darlegungs- und im Zweifel auch die Beweislast für das Bestehen eines Zusammenhangs.⁶⁵ Diese Neuerung im kirchlichen Arbeitsrecht wurde bereits als »Paradigmenwechsel« bezeichnet.⁶⁶

Die vom EuGH eingeschlagene Rechtsprechungslinie ist dabei durchaus problematisch. So trägt sie den Besonderheiten des mitgliedsstaatlichen Religionsverfassungsrechts nicht ausreichend Rechnung. Es kann nicht staatlichen Gerichten obliegen, die für die Identität einer Religionsgemeinschaft maßgeblichen Kriterien zu definieren.⁶⁷ Vielmehr ist die »parteiübergreifende Einmischung in die Überzeugungen, Handlungen und die Darstellung Einzelner oder religiöser und weltanschaulicher Gemeinschaften [...] dem Staat mangels Einsicht und geeigneter Kriterien untersagt.«⁶⁸ Auch ist die Auslegung des EuGH von Art. 17 AEUV streitbar. Anders als der EuGH kann man diese Vorschrift nämlich auch so verstehen, dass hierdurch nationale Besonderheiten der Mitgliedsstaaten zu den Kirchen einschließlich des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts gewahrt werden sollen.⁶⁹ So wäre es vorzuzugswürdig gewesen, die Richtlinie im Lichte des Art. 17 AEUV so auszulegen, dass der mitgliedsstaatliche Kirchenrechtspluralismus respektiert werden würde.⁷⁰ Zwar stellt Art. 17 AEUV kein »Kirchengrundrecht« im Sinne eines Freiheitsrechts für Glaubensgemeinschaften dar, allerdings weist er den Mitgliedsstaaten die Kompetenz zu, ihre Religionsverfassung autonom von der Union zu regeln.⁷¹ Die oben dargelegte Auslegung des Art. 17 AEUV durch den EuGH überschreitet somit die Kompetenz der Union.

III. Urteil des BAG

Der Rechtsprechung des EuGH dennoch folgend, hat das BAG mit seinem Urteil vom 25.10.2018⁷² entschieden, dass im konkreten Fall zu prüfen ist, ob die Ungleichbehandlung für die konkret ausgeübte Tätigkeit eine »wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung ange-

⁵⁶ BVerfGE 70, 138 (166 ff.).

⁵⁷ RL 2000/78/EG, s. o. (Fn. 25).

⁵⁸ EuGH, Urteil IR, C-68/17, ECLI:EU:C:2018:696 Rn. 37.

⁵⁹ EuGH, Urteil IR, C-68/17, ECLI:EU:C:2018:696 Rn. 33.

⁶⁰ EuGH, Urteil Egenberger, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257 Rn. 41.

⁶¹ EuGH, Urteil Egenberger, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257 Rn. 55.

⁶² EuGH, Urteil Egenberger, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257 Rn. 58.

⁶³ EuGH, Urteil Egenberger, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257 Rn. 63.

⁶⁴ EuGH, Urteil IR, C-68/17, ECLI:EU:C:2018:696 Rn. 50.

⁶⁵ *Junker*, Gleichbehandlung und kirchliches Arbeitsrecht, NJW 2018, 1850 (1852).

⁶⁶ *Junker* (Fn. 65), NJW 2018, 1850 (1852).

⁶⁷ *Heinig*, Muss Kirche drin sein, wo Kirche drauf steht?, Die ZEIT, Beilage Christ und Welt, Nr. 48 vom 21. 11. 2019, S. 2.

⁶⁸ BVerfGE 137, 273 (305 f.).

⁶⁹ *Klein*, Das Recht der Kirchen im Tauziehen zwischen Luxemburg und Karlsruhe, EuR 2019, 338 (346); Streinz/*ders.*, EUV/AEUV, Kommentar, 3. Auflage (2018), AEUV, Art. 17, Rn. 12.

⁷⁰ *Greiner*, Kirchenrechtliche Loyalitätsobliegenheiten nach dem »IR«-Urteil des EuGH, NZA 2018, 1289 (1291).

⁷¹ *Staats*, Kirche und europäische Integration, Göttinger E-Papers zu Religion und Recht (GöPRR) 2019, Nr. 17, S. 8.

⁷² BAG, NZA 2019, 455.

sichts des Ethos der Organisation« darstellt.⁷³ Wesentlich sei eine Anforderung allerdings nur dann, wenn aufgrund der hohen Bedeutung der angestrebten beruflichen Tätigkeit das Ethos der Organisation gefährdet wäre.⁷⁴ Durch diese Definition des Merkmals »wesentlich« entwickelt das BAG in unzulässiger Weise einen mit der Neutralität des Staats nicht zu vereinbarenden Maßstab dafür, was für den Ethos einer Religionsgemeinschaft maßgeblich ist.⁷⁵ Es kann einem säkularen Gericht somit nicht obliegen darüber zu entscheiden, was den Ethos und das Selbstverständnis einer Religionsgemeinschaft beeinträchtigt.

Billigt man diese Entscheidung trotzdem einem staatlichen Gericht zu, so stellt sich die Frage, ob das BAG in seinem Urteil die nach der Rechtsprechung des EuGH vorzunehmende Abwägung aller widerstreitenden Interessen ordnungsgemäß vorgenommen hat.⁷⁶ In diesem findet insbesondere Art. 10 GRCh keine Erwähnung. § 9 AGG setzt die Richtlinie 2000/78/EG der Europäischen Union um.⁷⁷ Hinsichtlich der beruflichen Anforderungen, die Religionsgemeinschaften an ihre Angestellten stellen dürfen, lässt die Richtlinie den Mitgliedsstaaten einen Umsetzungsspielraum, sodass § 9 AGG nicht vollständig europarechtlich determiniert ist. Auch bei solchen nicht vollständig determinierten Rechtsnormen findet allerdings die Grundrechtecharta neben den nationalen Grundrechten Anwendung und ist von den mitgliedsstaatlichen Gerichten zu berücksichtigen, sofern deren Anwendungsbereich nach Art. 51 GRCh eröffnet ist.⁷⁸ Dies ist auch dann der Fall, wenn ein mitgliedsstaatliches Gericht eine zur Umsetzung von EU-Recht erlassene nationale Regelung auslegt und anwendet.⁷⁹ Insofern hätte das BAG auch die Grundrechtecharta in die Abwägung miteinbeziehen müssen. Zugunsten der kirchlichen Arbeitgeber hätte Art. 10 GRCh berücksichtigt werden müssen, der auch die Autonomie der Glaubensgemeinschaften schützt, einschließlich der Anforderungen an Arbeitnehmer der Gemeinschaften.⁸⁰

⁷³ BAG, NZA 2019, 455 (460).

⁷⁴ BAG, NZA 2019, 455 (465).

⁷⁵ Anke, Diakonischer Republikanismus? Reflexive Loyalität, Atheistische Oberkirchenräte?, Göttinger E-Papers zu Religion und Recht (GöPRR) 2019, Nr. 18, S. 4.

⁷⁶ EuGH, Urteil Egenberger, C-414/16, ECLI:EU:C:2018:257 Rn. 51.

⁷⁷ Vgl. MüKoBGB/Thüsing, Münchener Kommentar zum BGB, Bd. 1, 8. Auflage (2018), AGG, § 9 Rn. 2.

⁷⁸ BVerfG NJW 2020, 300 (301) – Recht auf Vergessen I.

⁷⁹ Jarass, Charta der Grundrechte, 3. Auflage (2016), Art. 51 Rn. 23.

⁸⁰ Jarass (Fn. 79), Art. 10 Rn. 9.

IV. Ausblick

Festhalten kann man, dass das kirchliche Arbeitsrecht durch jüngste EuGH-Rechtsprechung erheblich in Aufruhr gekommen ist. Insbesondere scheint der EuGH hier das Recht des Individuums stärken zu wollen, während der die kirchlichen Arbeitgeber begünstigende Sonderweg wenigstens ein Stück weit korrigiert werden soll. Ob diese Ansicht tragbar ist, wird von Karlsruhe zu entscheiden sein.⁸¹ Hierbei wird auch ein besonderes Augenmerk darauf zu legen sein, ob der kirchenrechtliche Sonderweg als Teil der Verfassungsidentität anzusehen ist oder nicht.⁸² Gänzlich geklärt ist die Frage, inwiefern die Besonderheiten im kirchlichen Arbeitsrecht fortbestehen werden, jedenfalls nicht.

E. Fazit

Im öffentlichen Dienst sind Vorgaben des Dienstherrn bezüglich des Tragens religiöser Symbole grundsätzlich zulässig. Insbesondere können diese der Aufrechterhaltung einer funktionsfähigen Verwaltung sowie der Einhaltung der staatlichen Neutralitätspflicht dienen.

Auch private Arbeitgeber dürfen angesichts ihrer Berufsfreiheit grundsätzlich Vorgaben bezüglich des Tragens religiöser Symbole machen. Hierbei haben sie aber das Diskriminierungsverbot zu beachten und dürfen insbesondere auch nicht durch zunächst neutral erscheinende Regelungen Bekleidungsvorschriften, die nur Angehörige einer bestimmten Religion treffen, erlassen. Zudem ist stets eine Abwägung im Einzelfall vorzunehmen, in die vor allem auch die Gefahr einer konkreten Störung des Betriebsablaufs durch das Tragen der religiösen Symbole miteinzubeziehen ist.

Besonders die negative Religionsfreiheit ist in Beziehung zu kirchlichen Arbeitgebern betroffen. Hier hat die negative Religionsfreiheit der Arbeitnehmer jedenfalls vorläufig durch den EuGH eine Stärkung erfahren, während das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und kirchlichen Organisationen geschwächt wurde. Ob dies Bestand hat, bleibt abzuwarten.

⁸¹ Eine Verfassungsbeschwerde in der Rechtssache *Egenberger* ist bereits anhängig, vgl. Müller, Das erste Karlsruher Nein?, FAZ vom 2.5.2019, S. 8; 2 BvR 934/19.

⁸² Ablehnend: Klein, Das Recht der Kirchen im Tauziehen zwischen Luxemburg und Karlsruhe, EuR 2019, 338 (350 f.); naheliegend dagegen laut Greiner, Neuausrichtung des Kirchenarbeitsrechts durch den EuGH?, JM 2018, 233 (235).