



## § 1 Einleitung

### A. Einführung in die Thematik

„Die Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz und der Schutz vor Diskriminierungen ist ein allgemeines Menschenrecht“.

So jedenfalls legt es der Rat der Europäischen Union im 4. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf<sup>1</sup> (im Folgenden: RL 2000/78/EG) dar. Immer wieder gelangen jedoch Fälle an die Öffentlichkeit, die – pointiert formuliert – an der Verwirklichung dieser idealistischen Zielsetzung zweifeln lassen. Hiervon betroffen sind häufig Beschäftigte kirchlicher Wohlfahrtsverbände wie der Caritas oder der Diakonie sowie Beschäftigte in Einrichtungen unter kirchlicher Trägerschaft wie Krankenhäuser oder Kindergärten.

Wie kann es mit dem zum allgemeinen Menschenrecht ausgerufenen Diskriminierungsverbot zu vereinbaren sein, dass die Diakonie die Mitgliedschaft in der evangelischen Kirche zur Einstellungsvoraussetzung für bestimmte Stellen erklärt oder einer Erzieherin in einem Kindergarten unter Trägerschaft der katholischen Kirche während der Elternzeit gekündigt wird, nur weil sie eine gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaft eingeht und dadurch ihrer sexuellen Identität Geltung verleiht?<sup>2</sup>

Diese Frage beschränkt sich jedoch nicht auf Deutschland, sondern stellt sich gleichermaßen in anderen Mitgliedstaaten der Europäischen Union. So hatte beispielsweise das spanische Verfassungsgericht („Tribunal Constitucional“) im April 2011 darüber zu urteilen, ob die Weigerung der katholischen Kirche, einer Religionslehrerin die Lehrbefugnis zu verlängern, da diese entgegen den Glaubensgrundsätzen der Kirche einen bereits geschiedenen Mann geheiratet hat, eine unzulässige Diskriminierung darstellt oder wegen der Position eines Religionslehrers als Vermittler des Glaubens nicht doch ausnahmsweise gerechtfertigt ist.<sup>3</sup> Auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte wurde diesbezüglich bereits mehrfach von betroffenen Beschäftigten an-

---

<sup>1</sup> ABl. L 303 vom 02.12.2000, S.16; englischer Titel der Richtlinie: Council Directive 2000/78/EC of 27. November 2000 establishing a general framework for equal treatment in employment and occupation.

<sup>2</sup> Vgl. dazu <http://www.welt.de/politik/deutschland/article108575212/Warum-die-Kirche-lesbische-Erzieherin-entlassen-darf.html>, zuletzt abgerufen am 07.02.2013.

<sup>3</sup> Tribunal Constitucional, Urteil vom 14.04.2011, Az.: 51/2011; vgl. auch *Olivia/Canamares Arriba*, OJLR 2012, 296 (296).



gerufen.<sup>4</sup> Gegenstand seiner viel beachteten Urteile in den Rechtssachen Schüth und Obst war dabei insbesondere die Wirksamkeit der gegenüber den Beschäftigten ausgesprochenen Kündigungen aufgrund ihrer außerehelichen Beziehungen zu anderen Partnern.

Kernpunkt der vorliegenden Arbeit ist – unter dem Blickwinkel eines rechtswissenschaftlichen Vergleichs – der Antagonismus zwischen dem Recht der Beschäftigten, keine Diskriminierung im Rahmen ihrer Beschäftigung zu erfahren einerseits, und dem Recht kirchlicher Arbeitgeber auf Selbstbestimmung und Ausübung der kollektiven Religionsfreiheit andererseits. Im englischsprachigen Rechtsraum wird diese Thematik deshalb auch plakativ als „clash of rights“ bezeichnet.<sup>5</sup> Gerade im Rahmen der Beschäftigung können Diskriminierungen weitreichende Folgen für die Betroffenen verursachen. Regelmäßig stellt die Beschäftigung die einzige Grundlage dar, den eigenen Lebensunterhalt zu verdienen. Nehmen die diskriminierenden kirchlichen Arbeitgeber dann auch noch eine vorherrschende Stellung auf dem Arbeitsmarkt ein – die kirchlichen Wohlfahrtsverbände sind in Deutschland nach dem Staat der zweitgrößte Arbeitgeber<sup>6</sup> – so verkleinert sich dadurch nicht nur eklatant das Spektrum potentieller Arbeitgeber und die sich daraus ergebende berufliche Karriereaussicht; vielmehr ist auch die Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt nicht mehr gewährleistet. Diskriminierungen wirken sich dabei nicht nur wirtschaftlich, sondern auch persönlich auf die Betroffenen aus. So ist die Gleichbehandlung auf dem Arbeitsmarkt trotz bestehender Unterschiede ein grundsätzliches Zeichen eines würde- und respektvollen Umgangs miteinander und damit mitentscheidend für die freie Entfaltung der individuellen Persönlichkeit.<sup>7</sup>

Zu beachten ist jedoch auf der anderen Seite, dass kirchliche Arbeitgeber – auch wenn sie weitgehend konventionell auf dem Markt auftreten – wohl nicht uneingeschränkt mit sonstigen Arbeitgebern verglichen werden können. Sie stehen im Normalfall für besondere Werte und Grundsätze und es lassen sich durchaus Argumente dafür finden, dass die sich daraus ergebenden Aufgaben nur erfüllt werden können, wenn die Beschäftigten gleichfalls diese Werte und Grundsätze verinnerlicht haben und leben. Dafür müssen den kirchlichen Arbeitgebern aber auch Mittel an die Hand gegeben werden, welche es ihnen ermöglichen, diese Werte und Grundsätze im Arbeitsalltag und auch gegenüber ihren Beschäftigten ohne Rechtsverletzung durchsetzen zu können.

---

<sup>4</sup> Vgl. EGMR, Urteil vom 23.09.2010 – 425/03 = NZA 2011, 277; EGMR, Urteil vom 23.09.2010 – 1620/03 = NZA 2011, 279; EGMR, Urteil vom 03.02.201 – 18136/02 = NZA 2012, 199; dazu auch unten § 3 III. 4. B. cc.

<sup>5</sup> Vgl. Pitt, ILJ 2011, 384 (385).

<sup>6</sup> Vgl. dazu [www.zeit.de/2011/41/Konzern-Kirche/seite-1](http://www.zeit.de/2011/41/Konzern-Kirche/seite-1); zuletzt abgerufen am 07.02.2013.

<sup>7</sup> So auch Waltman, S. 16.



Um der besonderen Stellung der kirchlichen Arbeitgeber Rechnung zu tragen, haben der deutsche Gesetzgeber mit § 9 AGG und der englische Gesetzgeber mit Anhang 9 § 2 f. Equality Act 2010 (im Folgenden: EqA) bereichsspezifische Ausnahmen<sup>8</sup> zu ihren Gunsten in das jeweilige Gleichbehandlungsgesetz aufgenommen. Diese Bereichsausnahmen haben zur Folge, dass im Hinblick auf Ungleichbehandlungen durch kirchliche Arbeitgeber ein anderer Maßstab als bei sonstigen Arbeitgebern gilt. Ungleichbehandlungen, die im weltlichen Bereich bereits den Tatbestand der Diskriminierung erfüllen würden, können unter Berufung auf die vorstehend genannten Werte und Grundsätze aufgrund dieser Bereichsausnahmen gegebenenfalls noch gerechtfertigt werden.

Zurückzuführen sind die Vorschriften des § 9 AGG und des Anhang 9 § 2 f. EqA insbesondere auf die in der vorgenannten RL 2000/78/EG aufgenommene Ermächtigung (Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG), welche die Möglichkeit der Aufnahme von Bereichsausnahmen zugunsten von kirchlichen Arbeitgebern in den nationalen Gleichbehandlungsgesetzen der Mitgliedstaaten ausdrücklich vorsieht. Von dieser Ermächtigung hat neben Deutschland und England auch der Großteil der Mitgliedstaaten der Europäischen Union Gebrauch gemacht.<sup>9</sup>

## **B. Ziel und Gang der Untersuchung**

### **I. Ziel der Untersuchung**

Ziel der vorliegenden Arbeit ist die in England<sup>10</sup> und Deutschland in den jeweiligen Gleichbehandlungsgesetzen aufgenommenen Bereichsausnahmen zugunsten von kirchlichen Arbeitgebern rechtswissenschaftlich zu vergleichen. Den Schwerpunkt dieser Untersuchung wird dabei die Privilegierung der kirchlichen Arbeitgeber und damit der Religionsgemeinschaften einnehmen. Aufgrund des in Deutschland grundgesetzlich geforderten Gleichstellungsgebots von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften (vgl. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 7 WRV) und der Tatsache, dass

---

<sup>8</sup> Vgl. *Schlachter*, in: ErfK, § 9 AGG, Rn. 1; im Folgenden wird deswegen sowohl für die deutschen als auch englischen Ausnahmebestimmungen zugunsten der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften der Begriff der „Bereichsausnahme“ verwendet.

<sup>9</sup> Gemäß einer Untersuchung (Stand: November 2011) der Entwicklung des Antidiskriminierungsrechts in Europa haben von den derzeitigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union nur Frankreich, Portugal, Rumänien und Schweden von der durch Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG eröffneten Befugnis keinen Gebrauch gemacht, vgl. *Chopin/Do*, *Developing Anti-Discrimination Law in Europe*, S. 40 f.

<sup>10</sup> Der territoriale Geltungsbereich des EqA umfasst England und Wales. Auch wenn damit die im Folgenden getroffenen Feststellungen grundsätzlich ebenso für Wales gelten, ist der Rechtsvergleich auf England beschränkt.



sowohl § 9 AGG als auch Anhang 9 § 3 EqA nicht nur Religions- sondern auch Welt- bzw. Überzeugungsgemeinschaften privilegieren, soll in den jeweiligen Länderberichten sowie dem Rechtsvergleich zusätzlich auch auf die Privilegierung der Welt- bzw. Überzeugungsgemeinschaften eingegangen werden.

Hintergrund eines Rechtsvergleichs ist häufig das kritische Empfinden der Unzufriedenheit mit dem eigenen nationalen Regelungskonzept, als auch die reine Neugierde an dem jeweiligen ausländischen Rechtssystem.<sup>11</sup> Die Motivation für den vorliegenden Rechtsvergleich resultiert aus beiden Aspekten gleichermaßen. So hat sich der Verfasser dieser Arbeit aufgrund der eingangs beispielhaft genannten Fälle wiederholt gefragt, ob eine derart weitreichende Privilegierung kirchlicher Arbeitgeber und die damit einhergehende Ungleichbehandlung der betroffenen Beschäftigten tatsächlich ein rein deutsches Phänomen ist, oder ob dieser Eindruck nicht vielmehr täuscht und die im AGG aufgenommenen Bereichsausnahmen zugunsten von kirchlichen Arbeitgebern hinsichtlich ihrer inhaltlichen Weite im Ergebnis den Bereichsausnahmen anderer Mitgliedstaaten entsprechen, zumal sie auf derselben europäischen Grundlage basieren. Ein rechtswissenschaftlicher Vergleich mit den englischen Bereichsausnahmen erscheint dabei insbesondere auch deshalb interessant, da es sich bei England – im Vergleich zu Deutschland – nicht um einen säkularen Staat handelt. England ist einer der wenigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, der aufgrund der etablierten Church of England noch eine Staatskirche aufweisen kann.<sup>12</sup> Wegen der damit einhergehenden engen Verbindung zwischen Staat und Kirche ist zu erwarten, dass auch hier den Religionsgemeinschaften weitgehende Privilegien und Ausnahmen vom geltenden allgemeinen Diskriminierungsverbot eingeräumt wurden.

Anspruch dieser Arbeit soll des Weiteren aber auch sein, zur besseren Kenntnis der englischen Rechtsordnung, insbesondere des englischen Gleichbehandlungsrechts, beizutragen sowie die eigene Rechtsordnung im Lichte der zu Vergleichenden besser verstehen zu können.<sup>13</sup> Soweit möglich, soll der Rechtsvergleich ferner dazu dienen, Interpretationshilfen für die deutschen Bereichsausnahmen zu finden oder zu bieten.<sup>14</sup>

Gegenstand der Untersuchung sind nur die im AGG und im EqA aufgenommenen Bereichsausnahmen zugunsten von kirchlichen Arbeitgebern. Auf entsprechende Bereichsausnahmen, die zusätzlich in anderen Gesetzen aufgenommen wurden, wird lediglich verwiesen und vereinzelt – soweit zum grundsätzlichen Verständnis notwendig – in einem kurzen Überblick eingegangen.

---

<sup>11</sup> *Zweigert/Kötz*, S. 33, *Salewski*, S. 8.

<sup>12</sup> Vgl. dazu unten § 4 A. I.

<sup>13</sup> Vgl. auch *Winkler*, S. 20.

<sup>14</sup> Vgl. dazu unten § 5 B. IV. 2.



## **II. Gang der Untersuchung**

Untergliedert ist die vorliegende Arbeit in sechs Teile. Nach der Einleitung in diesem Teil erfolgt im zweiten Teil eine kursorische Erläuterung des europarechtlichen Zusammenhangs und damit in erster Linie des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG, der europäischen Grundlage für die nationalen Bereichsausnahmen zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften. Die einschlägigen Länderberichte sind anschließend im dritten und vierten Teil beinhaltet, beide jeweils unterteilt nach den einzelnen Bereichsausnahmen. Der fünfte Teil befasst sich mit dem Kernstück dieser Arbeit, dem Rechtsvergleich der nationalen Bereichsausnahmen. Dabei ist vor allem auf die bestehenden Unterschiede und die sich daraus ergebenden Folgen für die betroffenen Beschäftigten einzugehen. Die Schlussbetrachtung bildet den Gegenstand des sechsten und letzten Teils. Dieser setzt sich insbesondere mit der vom Verfasser eingangs aufgeworfenen Frage auseinander, ob die weitreichende Privilegierung kirchlicher Arbeitgeber ausschließlich ein deutsches Phänomen ist.





## § 2 Europarechtlicher Hintergrund

Bevor anschließend der konkrete Inhalt der jeweiligen Bereichsausnahmen beider Länder sowie die sich daraus ergebenden Rechtsfolgen erörtert werden sollen, ist zur Förderung des Verständnisses und der Sensibilisierung hinsichtlich der Thematik – zumindest cursorisch – auf den europarechtlichen Hintergrund der zu vergleichenden Bereichsausnahmen einzugehen.

Sowohl das deutsche AGG als auch der englische EqA sind die Konsequenz der Umsetzung der RL 2000/78/EG bzw. der Angleichung bestehenden Rechts an die Vorgaben dieser Richtlinie.<sup>15</sup>

Die Möglichkeit der Aufnahme der Bereichsausnahmen zugunsten von kirchlichen und weltanschaulichen Arbeitgebern basiert grundsätzlich auf der in Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG normierten Ermächtigung der Mitgliedstaaten. Dies wird im rechtsvergleichenden Teil dieser Arbeit<sup>16</sup> noch von Bedeutung sein. Nachfolgend soll deswegen in einem kurzen Überblick zuerst die RL 2000/78/EG<sup>17</sup> im Allgemeinen und dann die in Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG aufgenommene Ermächtigung zur Normierung nationaler Bereichsausnahmen zugunsten von religiösen und weltanschaulichen Arbeitgebern im Besonderen erläutert werden.

### A. Die RL 2000/78/EG im Allgemeinen

Die RL 2000/78/EG erfasst als sog. horizontale Richtlinie Ungleichbehandlungen aufgrund verschiedener Kriterien, ist aber hinsichtlich ihres Sachbereichs auf das Gebiet der Beschäftigung und des Berufslebens beschränkt.<sup>18</sup> Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der RL 2000/78/EG war, wie sich bereits aus den einleitenden Worten der RL 2000/78/EG ergibt, insbesondere der ex-Art. 13 EGV<sup>19</sup> (Art. 19 AEUV).<sup>20</sup>

---

<sup>15</sup> In Deutschland wurde das AGG zur Umsetzung der RL 2000/78/EG, sowie drei weiterer Richtlinien erlassen; das AGG ist Hauptbestandteil des Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung (BGBl. 2006 I S. 1897), welches in seiner Fußnote eindeutig Bezug auf die RL 2000/78/EG nimmt; vgl. auch BT-Drucks. 15/4538, S. 1 f.; in England diente der Erlass des EqA der Vereinheitlichung der bereits existierenden Antidiskriminierungsgesetze, die teilweise ihren Ursprung in der RL 2000/78/EG hatten, vgl. DTI, Explanatory Notes, Rn. 10 ff.

<sup>16</sup> Vgl. dazu unten § 5.

<sup>17</sup> Grundlage der nachfolgenden Erläuterung ist die deutsche Sprachfassung der RL 2000/78/EG.

<sup>18</sup> *Streinz*, in: *Streinz*, Art. 19 EGV, Rn. 21; *Barnard*, S. 310.

<sup>19</sup> Durch den Vertrag von Lissabon wurde ex-Art. 13 EGV in Art. 19 AEUV umgestellt. Änderungen haben sich in Absatz 1 nur bezüglich des Verfahrens ergeben. Geeignete Vorkehrungen zur Bekämpfung von Diskriminierungen können jetzt nur „gemäß einem besonderen Gesetzgebungsverfahren und



## I. Zweck und Begriffsbestimmungen

### 1. Zweck

Der Zweck der RL 2000/78/EG ist in Art. 1 RL 2000/78/EG normiert. Danach soll durch die RL 2000/78/EG in den Mitgliedstaaten ein allgemeiner Rahmen „zur Bekämpfung der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung in Beschäftigung und Beruf im Hinblick auf die Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung“ geschaffen werden.

### 2. Begriffsbestimmungen

Der vorstehend genannte Grundsatz der Gleichbehandlung wird in Art. 2 Abs. 1 RL 2000/78/EG dahingehend festgelegt, „dass es keine unmittelbare oder mittelbare Diskriminierung wegen eines der in Artikel 1 genannten Gründe geben darf“.

Die Begriffe der unmittelbaren und mittelbaren Diskriminierung sind in Art. 2 Abs. 2 RL 2000/78/EG legaldefiniert, der Begriff der Belästigung, welche ebenfalls als Diskriminierung i.S.d. Art. 1 RL 2000/78/EG anzusehen ist, in Absatz 3.

Begriffsbestimmungen der in Art. 1 RL 2000/78/EG abschließend aufgezählten Diskriminierungsmerkmale, insbesondere hinsichtlich der vorliegend relevanten Diskriminierungsmerkmale der Religion und Weltanschauung, enthält die RL 2000/78/EG nicht. Die genannten Diskriminierungsmerkmale sind folglich in einem gemeinschaftsrechtlichen Sinn auszulegen.<sup>21</sup> Von Bedeutung ist dies insbesondere für den in der deutschen Sprachfassung der RL 2000/78/EG gewählten Begriff „Weltanschauung“, da dieser in anderen Sprachen kein unmittelbares Gegenstück hat.<sup>22</sup> Zu beachten ist, dass die anderen Sprachfassungen der RL 2000/78/EG anstelle des Begriffs „Weltanschauung“ den hinsichtlich seiner inhaltlichen Reichweite wesentlich weiteren Begriff „Überzeugung“ verwenden.<sup>23</sup> Beispielhaft seien hier nur die englische Sprachfassung

---

nach Zustimmung des Europäischen Parlaments“ getroffen werden. Ansonsten ist der Wortlaut des ex-Art. 13 Abs. 1 EGV beibehalten worden.

<sup>20</sup> KOM (1999) 565 endg., S. 2; *Thüsing*, Rn. 15 f.; *Henssler*, in: Henssler/Braun, Rn. 43; *Reichenegger*, S. 29 ff.; *Triebel*, S. 55.

<sup>21</sup> *Mahlmann*, in: Rudolf/Mahlmann, S. 117; *McColgan*, S. 645.

<sup>22</sup> *Mahlmann*, in: Rudolf/Mahlmann, S. 118.

<sup>23</sup> *Däubler*, in: Bertzbach/Däubler, § 1 AGG, Rn. 61.



der RL 2000/78/EG, die von „belief“, die französische, die von „convictions“ und die portugiesische, die von „convicções“ spricht, erwähnt.<sup>24</sup>

## II. Geltungsbereich der RL 2000/78/EG

### 1. Persönlicher Geltungsbereich

Der persönliche Geltungsbereich der RL 2000/78/EG ist weit gefasst. Gemäß Art. 3 Abs. 1 RL 2000/78/EG gilt die RL 2000/78/EG „für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen“. Vom persönlichen Anwendungsbereich der RL 2000/78/EG erfasst werden damit nicht nur Arbeitgeber und Arbeitnehmer<sup>25</sup> im privaten und öffentlichen Sektor, sondern auch alle öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse wie die von Beamten, Richtern und Soldaten, sowie Selbständige, Angehörige der freien Berufe, Arbeitslose und Arbeitssuchende.<sup>26</sup>

### 2. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich ist nach Art. 1 RL 2000/78/EG grundsätzlich auf die Bereiche „Beschäftigung und Beruf“ beschränkt. Im Rahmen dessen werden gemäß Art. 3 Abs. 1 RL 2000/78/EG aber nur Diskriminierungen in Bezug auf die Zugangbedingungen zur Erwerbstätigkeit einschließlich der Auswahlkriterien, der Einstellungsbedingungen und dem beruflichen Aufstieg (lit. a), den Zugang zur Berufsberatung und -ausbildung, beruflichen Weiterbildung und Umschulung einschließlich der praktischen Berufserfahrung (lit. b), die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Entlassungsbedingungen und Arbeitsentgelt (lit. c) sowie die Mitgliedschaft und Mitwirkung in Gewerkschaften oder Arbeitgeberverbänden einschließlich der Inanspruchnahme entsprechender Leistungen (lit. d) erfasst.

---

<sup>24</sup> *Däubler*, NJW 2006, 2608 (2608); da als Grundlage dieses Kapitels die deutsche Sprachfassung der RL 2000/78/EG dient, wird die Formulierung „Weltanschauung“ und „Weltanschauungsgemeinschaft“ nachfolgend beibehalten.

<sup>25</sup> Der Begriff Arbeitnehmer erfasst auch Arbeitnehmerinnen. Im Folgenden beziehen sich auch alle weiteren maskulinen oder femininen Personen- und Funktionsbezeichnungen sowohl auf Frauen als auch auf Männer.

<sup>26</sup> *Lingscheid*, S. 88; v. *Roetteken*, PersR 2002, 13 (13).



### III. Die Ausnahmebestimmungen der RL 2000/78/EG

#### 1. Allgemeines

Art. 4 RL 2000/78/EG ermächtigt die Mitgliedstaaten, bei Umsetzung der RL 2000/78/EG ins nationale Recht Ausnahmen zu normieren, welche es Arbeitgebern erlauben – bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen – von dem allgemeinen Grundsatz der Gleichbehandlung (Art. 2 Abs. 1 RL 2000/78/EG) und dem sich daraus ergebenden Diskriminierungsverbot abzuweichen. Die in der Ausnahmebestimmung des Art. 4 RL 2000/78/EG aufgenommenen Vorgaben sind dabei aufgrund des der RL 2000/78/EG zugrundeliegenden Regel-Ausnahme-Verhältnisses grundsätzlich eng auszulegen.<sup>27</sup> Dies verdeutlicht zusätzlich auch der 23. Erwägungsgrund der RL 2000/78/EG, wonach eine unterschiedliche Behandlung nur „unter sehr begrenzten Bedingungen“ gerechtfertigt sein kann.

Im Rahmen des Art. 4 RL 2000/78/EG ist dabei zwischen der in Absatz 1 aufgenommenen allgemeinen Ausnahmebestimmung zugunsten von Arbeitgebern und der in Absatz 2 aufgenommenen speziellen Ausnahmebestimmung zugunsten von kirchlichen und weltanschaulichen Arbeitgebern zu unterscheiden.

#### 2. Die allgemeine Ausnahmebestimmung der RL 2000/78/EG

Die Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG stellt hinsichtlich unmittelbarer Diskriminierungen die Ermächtigung der Mitgliedstaaten zur Normierung einer Ausnahme vom allgemeinen Diskriminierungsverbot zugunsten aller Arbeitgeber dar; sie ist damit im Vergleich zu der speziellen Ausnahmebestimmung des Absatzes 2 – welche nur Ausnahmen zugunsten von bestimmten kirchlichen und weltanschaulichen Arbeitgebern ermöglicht – als *lex generalis* anzusehen.<sup>28</sup>

Eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund eines der in Art. 1 RL 2000/78/EG genannten Merkmale kann nach den Vorgaben des Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG von den Mitgliedstaaten nur gerechtfertigt werden, wenn es sich dabei aufgrund der „Art der Tätigkeit“ bzw. alternativ der „Bedingungen ihrer Ausübung“ um eine „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung“ handelt. Die Frage der Wesentlichkeit der beruflichen Anforderung hängt demzufolge allein von der auszuübenden Tätigkeit und somit maßgeblich von den das Berufsbild prägenden Faktoren ab.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> *O'Hare*, MJ 2001, 150 (150).

<sup>28</sup> *Stein*, in: Rust/Falke, § 9 AGG Rn. 16.

<sup>29</sup> *Stein*, in: Rust/Falke, § 9 AGG Rn. 22.



Darüber hinaus muss die einschlägige berufliche Anforderung zusätzlich auch einen rechtmäßigen Zweck verfolgen und angemessen sein.

### **3. Die speziellen Ausnahmebestimmungen der RL 2000/78/EG**

Neben Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG als *lex generalis* enthält die RL 2000/78/EG noch die bereits genannte spezielle Ausnahmebestimmung zugunsten von kirchlichen und weltanschaulichen Arbeitgebern (Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG) sowie eine eigenständige Ausnahmebestimmung zur Rechtfertigung von Diskriminierungen wegen des Alters (Art. 6 RL 2000/78/EG).

Aufgrund der eingeschränkten Thematik dieser Arbeit bedarf es eines näheren Eingehens auf die Ausnahmebestimmung wegen des Alters nicht. Auf die Ausnahmebestimmung zugunsten von kirchlichen und weltanschaulichen Arbeitgebern ist aufgrund der Relevanz für die Untersuchung nachfolgend allerdings noch genauer einzugehen.

Inwieweit bestehende religiöse Konflikte den europäischen Gesetzgeber beeinflusst haben, zeigt sich u.a. auch an Art. 15 RL 2000/78/EG, der eine eigene Ausnahmebestimmung für Nordirland enthält.<sup>30</sup> Art. 15 Abs. 2 RL 2000/78/EG enthält beispielsweise eine Regelung, wonach die Bestimmungen der RL 2000/78/EG hinsichtlich der Diskriminierungsmerkmale Religion und Weltanschauung für Lehrkräfte in Nordirland keine Anwendung finden, „um eine Ausgewogenheit der Beschäftigungsmöglichkeiten [...] zu gewährleisten und zugleich einen Beitrag zur Überwindung der historischen Gegensätze zwischen den wichtigsten Religionsgemeinschaften Nordirlands zu leisten“.

### **4. Einschränkende Wirkung des 23. Erwägungsgrundes**

Wie bereits vorstehend erwähnt, stellt der 23. Erwägungsgrund der RL 2000/78/EG ausdrücklich klar, dass Ausnahmen vom allgemeinen Grundsatz der Gleichbehandlung lediglich Ausnahmecharakter haben dürfen. Eine Rechtfertigung einer unterschiedlichen Behandlung ist demnach nur „unter sehr begrenzten Bedingungen [möglich], wenn ein Merkmal [...] eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt, sofern es sich um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt“. Reichweite sowie Inhalt der aus den Ausnahmebestimmungen hervor-

---

<sup>30</sup> So auch *Barnard*, S. 415.



gehenden nationalen Regelungen sind von den Mitgliedstaaten folglich entsprechend zu beschränken.<sup>31</sup>

## **B. Die Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG im Besonderen**

Die spezielle Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG wurde aufgenommen, um die besondere Stellung der Kirchen und Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, insbesondere deren teilweise in den Mitgliedstaaten bestehende rechtliche Sonderstellung, ausreichend berücksichtigen zu können. Dies hätte allein durch die allgemeine Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG nicht gewährleistet werden können.<sup>32</sup>

Der endgültigen Fassung der Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG ging ein umfassender legislatorischer Prozess und eine Vielzahl von Änderungsversionen voraus,<sup>33</sup> was sich insbesondere auf den inhaltlichen Umfang und die sprachliche Klarheit der Bereichsausnahme auswirkte. Die Norm gilt aufgrund ihrer schwer verständlichen Formulierung allgemein auch als sprachlich missglückt.<sup>34</sup>

### **I. Hintergrund der Ausnahmebestimmung**

Hintergrund der Bereichsausnahme des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG war ausweislich des 24. Erwägungsgrundes der RL 2000/78/EG die sog. Amsterdamer Kirchenerklärung.<sup>35</sup> Die Amsterdamer Kirchenerklärung wurde dem Vertrag von Amsterdam in seiner Schlussakte als Erklärung Nr. 11 beigefügt und von allen Mitgliedstaaten angenommen.<sup>36</sup>

Gemäß Satz 1 des 24. Erwägungsgrundes der RL 2000/78/EG hat die Europäische Union „in ihrer der Schlussakte zum Vertrag von Amsterdam beigefügten Erklärung Nr. 11 zum Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften ausdrücklich anerkannt, dass sie den Status, den Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen, achtet und

---

<sup>31</sup> *Wedde*, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 4.

<sup>32</sup> *Reichenegger*, S. 192.

<sup>33</sup> Ausführlicher hierzu *Hanau/Thüsing*, S. 28 ff.; *Reichenegger*, S. 192 ff.; *Triebel*, S. 81 ff.

<sup>34</sup> *Stein*, in: Rust/Falke, § 9 AGG Rn. 15.

<sup>35</sup> *Wedde*, in: Däubler/Bertzbach, § 9 Rn. 3; *Triebel*, S. 277; *Schiek/Schmidt*, § 9 Rn. 1.

<sup>36</sup> Erklärung Nr. 11 zum Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften, ABl. 1997, Nr. C 340 vom 10.11.1997, S. 133; BGBl. 1998 II, S. 3887 ff.



ihn nicht beeinträchtigt [...]“<sup>37</sup>. Satz 2 des Erwägungsgrundes führt weiter aus, dass gerade im Hinblick auf diese Erklärung die Mitgliedstaaten „spezifische Bestimmungen über die wesentlichen, rechtmäßigen und gerechtfertigten beruflichen Anforderungen beibehalten oder vorsehen [können], die Voraussetzung für die Ausübung einer diesbezüglichen Tätigkeit sein können“<sup>37</sup>.

## **II. Inhalt der Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG**

Im Rahmen der Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG ist zwischen der Möglichkeit der Rechtfertigung einer Diskriminierung wegen der Religion und Weltanschauung (Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG) und der potentiellen Ermächtigung religiöser Organisationen, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten zu verlangen (Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG) zu unterscheiden.

### **1. Gerechtfertigte Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung, Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG**

Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG normiert diejenigen Voraussetzungen, unter Beachtung derer die jeweiligen Mitgliedstaaten in ihren Rechtsvorschriften eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlungen wegen der Religion und Weltanschauung zugunsten von kirchlichen oder weltanschaulichen Arbeitgebern vorsehen können.

#### **a. Berufliche Tätigkeiten innerhalb von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften**

Grundvoraussetzung für eine entsprechende Ausnahme ist, dass es sich um „berufliche Tätigkeiten innerhalb von Kirchen und anderen öffentlichen und privaten Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht“, handelt.<sup>38</sup>

Dem Anwendungsbereich der Bereichsausnahme unterfallen damit all jene Organisationen nicht, die überwiegend einer politischen, wirtschaftlichen oder kulturellen Grundausrichtung unterliegen und damit kein oder nur ein untergeordnetes religiöses oder weltanschauliches Selbstverständnis aufweisen.<sup>39</sup>

---

<sup>37</sup> Ausführlich zur Amsterdamer Kirchenerklärung *Triebel*, S. 277 ff. und *Vachek*, S. 125 ff.

<sup>38</sup> Nachfolgend als Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften bezeichnet.

<sup>39</sup> *Kehlen*, S. 173 f.



## **b. Beibehaltung des Status quo**

Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG ermächtigt allerdings nicht zur erstmaligen Aufnahme einer Bereichsausnahme zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften. Die Ausnahmebestimmung soll nur gewährleisten, dass der bereits im Mitgliedsstaat bestehende Status quo nicht beeinträchtigt wird. Deswegen formuliert Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG ausdrücklich, dass die Beibehaltung entsprechender Ausnahmebestimmungen nur insoweit zulässig sind, als diese zum Zeitpunkt der Annahme der Richtlinie, d.h. zum Stichtag des 27. November 2000, bereits als geltendes Recht im Mitgliedsstaat vorhanden waren. Die Aufnahme künftiger Bereichsausnahmen ist danach nur zulässig, soweit diese bereits „bestehende einzelstaatliche Gepflogenheiten widerspiegeln“.

Dadurch werden sowohl alle bis dahin tatsächlich vorhandenen, den Rechtsstatus der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften begründenden Rechtsnormen (kodifizierter Status quo) als auch der sich aus der Gesamtrechtsordnung einschließlich Gewohnheitsrecht ergebende, theoretisch zulässige Höchststandard (theoretisch zulässiger Status quo) erfasst.<sup>40</sup> Was damit allerdings bislang nach nationalem Recht nicht zulässig ist oder war, wird auch nicht durch Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG erlaubt.<sup>41</sup> Mitgliedstaaten ist es damit verwehrt, erstmalig Ausnahmen zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften aufzunehmen oder bestehende Ausnahmen zu erweitern, soweit diese nicht bereits vor Erlass der RL 2000/78/EG aufgrund bestehender Rechtspraxis zulässig waren.

## **c. Ungleichbehandlung wegen Religion oder Weltanschauung**

Die Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG kann nur für solche Ungleichbehandlungen herangezogen werden, die „wegen der Religion oder Weltanschauung einer Person“ erfolgen. Eine Ungleichbehandlung aus einem anderen in Art. 1 RL 2000/78/EG genannten Grund kann durch die Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG nicht gerechtfertigt werden.

Dies wird auch ausdrücklich durch Satz 2 konstituiert, welcher bestimmt, dass eine solche Ausnahmebestimmung „keine Diskriminierung aus einem anderen Grund“ rechtfertigen darf. Diese Tatbestandsvoraussetzung wurde insbesondere aufgrund zu

---

<sup>40</sup> *Kehlen*, S. 177.

<sup>41</sup> *Stein*, in: *Rust/Falke*, § 9 AGG, Rn. 25.



befürchtender Ungleichbehandlungen im kirchlichen Dienst wegen der sexuellen Ausrichtung aufgenommen.<sup>42</sup>

#### d. Wesentliche berufliche Anforderung

Eine Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung ist nach Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG nur zulässig, wenn die Religion oder Weltanschauung „nach der Art dieser Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt“.

Durch diese Vorgabe wurde explizit hervorgehoben, dass durch die Ausnahmebestimmung den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften keine „Generalabsolution“ erteilt werden sollte, sondern eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung aufgrund der Religion oder Weltanschauung gerade nur für bestimmte berufliche Tätigkeiten in Betracht gezogen werden kann.<sup>43</sup> So hatte das Europäische Parlament schon im Laufe des Gesetzgebungsprozesses betont, dass eine Ausnahmemöglichkeit nur für solche Mitarbeiter gelten sollte, die unmittelbar im religiösen oder weltanschaulichen Bereich arbeiten, und damit beispielsweise nicht auch für einen bei einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft beschäftigten Rezeptionisten oder Pförtner.<sup>44</sup>

Mangels Aufnahme von Definitionen oder auch Beispielskatalogen wesentlicher beruflicher Anforderungen wurde den Mitgliedstaaten aber ein weiter Ermessensspielraum im Rahmen der Umsetzung dieser Vorgaben eingeräumt.<sup>45</sup> Die Folgen des zugestandenem Ermessensspielraums werden in der – später im Rahmen des Rechtsvergleichs noch näher zu erläuternden – unterschiedlichen Ausgestaltung der deutschen und englischen Ausnahmebestimmungen deutlich.<sup>46</sup>

## 2. Loyalitätsobliegenheiten, Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG

Art 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG bestimmt, dass Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften von den von ihnen beschäftigten Personen ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne des Ethos der Organisation verlangen können, sofern die Bestimmungen der RL 2000/78/EG im Übrigen eingehalten werden und diese sich

---

<sup>42</sup> *Triebel*, S. 141.

<sup>43</sup> *Kehlen*, S. 179.

<sup>44</sup> Begründung zum Abänderungsantrag Nr. 37 im Sitzungsdokument A5-0264/000 vom 21.09.2000; vgl. diesbezüglich auch *Reichenegger*, S. 194 f.

<sup>45</sup> *Bleckmann*, RIW 1987, 929 (934); ebenso *Kehlen*, S. 180.

<sup>46</sup> Vgl. dazu unten § 5.