
Hartmut Kreß *

**Der „Chefarztfall“ vor dem EuGH.
Eine Richtungsentscheidung zum Arbeitsrecht der Kirchen im Gesundheits-
und Sozialwesen der Bundesrepublik Deutschland**

* Prof. Dr. Hartmut Kreß, Universität Bonn, Ev.-Theol. Fakultät, Abt. Sozialethik, Am Hof 1, 53113 Bonn.
Das hier vorliegende Textmanuskript ist im Druck erschienen in:
Medizinrecht 37 (2019), H. 1, S. 25–31;
<https://doi.org/10.1007/s00350-018-5123-5> (C.H.Beck/Springer Verlag)

Das Gesundheits-, Sozial- und Bildungswesen der Bundesrepublik Deutschland weist im Vergleich zu anderen europäischen Staaten die Besonderheit auf, dass für zahlreiche Einrichtungen, unter ihnen Kliniken und Pflegeeinrichtungen, die staatlichen Rechtsnormen sowie die Kontrolle durch staatliche Gerichte nur eingeschränkt gelten. Dabei geht es um Einrichtungen, die von den Kirchen getragen werden. In einigen Regionen nehmen kirchlich getragene Krankenhäuser fast eine Monopolstellung ein. Für die Beschäftigten bedeutet die kirchliche Trägerschaft, dass ihnen wesentliche Arbeitnehmerrechte vorenthalten werden und sogar Einschnitte in ihre Privatsphäre und in ihre Persönlichkeitsrechte erfolgen können. Letzteres tritt exemplarisch am Düsseldorfer „Chefarztfall“ zutage. Zu ihm hat der EuGH am 11.9.2018 ein Urteil verkündet, das wesentliche Weichenstellungen enthält. Es schränkt die Sonderrechte der Kirchen, die Herausnahme ihres kirchenintern gesetzten Arbeitsrechts aus den allgemein geltenden staatlichen Rechtsnormen, beträchtlich ein.

I. Der Streitfall

Ein Internist, tätig als Chefarzt in einem römisch-katholisch getragenen Krankenhaus in Düsseldorf, hatte sich im Jahr 2005 scheiden lassen und 2008 seine neue Partnerin standesamtlich geheiratet. Nach der Moraldoktrin der römisch-katholischen Kirche ist dies unzulässig, da die Ehe religiös ein Sakrament und daher unauflöslich sei. Dem Chefarzt wurde gekündigt. Dies erfolgte freilich in Widerspruch dazu, dass in derselben Klinik andere Chefarzte trotz einer zweiten Eheschließung weiterbeschäftigt worden waren. Sie gehörten allerdings nicht der katholischen Kirche an. Dem katholischen Kirchenrecht gemäß ist eine Wiederverheiratung allenfalls dann statthaft, sofern die betreffende Person ihre erste Ehe vor einem Kirchengenicht annullieren ließ. Ein derartiges Verfahren ist intransparent, herkömmlich extrem zeitaufwendig und für die Betroffenen aufgrund des Eindringens der

Kirchenrichter in ihre private Lebensführung und ihre persönlichen Gedanken höchst demütigend. Menschen, die dem römisch-katholischen Arbeitsrecht unterliegen, nehmen solche eigentlich unzumutbaren Verfahren noch heute auf sich, um ihre Anstellung nicht zu verlieren¹. Der Düsseldorfer Chefarzt sah hiervon ab. Nachdem ihm gekündigt worden war, wehrte er sich vor staatlichen Arbeitsgerichten, die ihm stets Recht gaben, letztinstanzlich auch das BAG².

Die katholische Kirche legte gegen das Urteil des BAG Verfassungsbeschwerde ein. Dies war u.a. deshalb überraschend, weil sie zeitgleich nach außen hin bekundete, sie wolle ihre Vorgaben für die Lebensführung von Beschäftigten lockern. Viele Beobachter waren dann wiederum überrascht, als das BVerfG ihrer Verfassungsbeschwerde sehr weitgehend zustimmte³. Das BVerfG wies den Fall an das BAG zurück, das, den Beschluss des BVerfG zugrunde legend, über die Kündigung des Chefarztes endgültig konkret befinden sollte. Das geschah aber nicht. Stattdessen erlangte die Angelegenheit eine ganz andere Dimension, weil das BAG den EuGH anrief.

II. Gegensätzlichkeit der Judikatur des BVerfG und des EuGH zum kirchlichen Arbeitsrecht

1. Der Dissens zwischen BVerfG und BAG

Das BVerfG hatte in seinem Beschluss zum Chefarztfall betont, dass Handlungsweisen, die die Kirche verwirft und die zur Kündigung führen können, im jeweiligen Arbeitsvertrag klar genug benannt worden sein müssen. Grundsätzlich sei die Kirche indessen berechtigt, ihre religiösen Lehren geltend zu machen und daher z.B. die Wiederverheiratung eines Beschäftigten für noch verwerflicher zu halten als eine außereheliche Beziehung. Das BVerfG unterstützte mithin die Position der katholischen Amtskirche. Die Kirche habe Anspruch auf Gewähr ihrer korporativen Rechte, die sich aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV ergäben. Es gehe um das „Selbstbestimmungsrecht“ der Kirchen – wozu anzumerken ist, dass in Art. 137 Abs. 3 WRV terminologisch schwächer nur davon die Rede ist, dass Religionsgesellschaften im Rahmen des für alle geltenden Gesetzes ein Selbst-,„ordnungs“- oder Selbst-,„verwaltungs“-recht zusteht. Das BVerfG brachte das sog.

¹ Ausführlich Müller, Richter Gottes. Die geheimen Prozesse der Kirche, 2016; katholisch lehramtlich Papst Franziskus, Apostolisches Schreiben Mitis Iudex Dominus Iesus - Der milde Richter Herr Jesus, 15.8.2015.

² BAG, Urt. v. 8.9.2011 – 2 AZR 543/10 –, MedR 2012, 684, mit Anm. Greiner.

³ BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12 –, MedR 2015, 339, mit Anm. Kreß.

Selbstbestimmungsrecht der Kirchen seinerseits in enge Zuordnung zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und verlieh ihm damit ein Gewicht wie der grundrechtlich geschützten persönlichen Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit der einzelnen Menschen. Das korporative Selbstbestimmungsrecht der Kirchen muss ihm zufolge „extensiv“ ausgelegt werden. Sofern Beschäftigte mit der Kirche in Konflikt gerieten und sich dabei auf ihre persönlichen Grundrechte beriefen, habe ein staatliches Gericht eine Gesamtabwägung vorzunehmen. Dabei solle es zwar die Belange der Arbeitnehmer mit berücksichtigen. Der Kirche und ihrem Selbstverständnis sei jedoch „besonderes Gewicht beizumessen“. Staatliche Gerichte seien nicht befugt, die religiöse Sicht der Kirche inhaltlich zu bewerten oder sie zu hinterfragen.

Auf der Basis dieser Darlegungen des BVerfG sollte sich der BAG dann erneut mit dem Chefarztfall befassen. Statt dem BVerfG zu folgen, verlieh das BAG dem Rechtsstreit eine Aufsehen erregende andere Wendung. Es akzeptierte die Auffassung des BVerfG nicht, sondern bat den EuGH um Prüfung und fragte ihn u.a., ob die Kirche an leitende Mitarbeiter unterschiedliche Verhaltensanforderungen adressieren dürfe, je nachdem ob sie Kirchenmitglieder seien oder nicht; sodann: ob hinnehmbar sei, dass das deutsche nationale Recht Beschäftigte in kirchlich getragenen Einrichtungen gegenüber anderen Arbeitnehmern ungleich behandelt, indem ihr persönlicher Grundrechtsschutz schwächer ausfällt als derjenige von sonstigen Arbeitnehmern; ferner: welche Loyalitätsforderungen eine Kirche an ihre Beschäftigten tatsächlich richten dürfe⁴. Mit derartigen Fragen begab sich das BAG in offenen Dissens zum BVerfG, das die Handlungsweise des katholischen Krankenhausträgers für zulässig erklärt hatte, weil diese durch das Selbstverständnis und Selbstbestimmungsrecht der Kirche gedeckt gewesen sei.

2. Die Rechtsprechung des EuGH im Jahr 2018

Am 11.9.2018 antwortete der EuGH auf die Vorlagefragen des BAG. Sein Urteil fiel indessen nicht mehr überraschend aus. Denn es lag auf der Linie seines zuvor am 17.4.2018 ergangenen Urteils, dessen Gegenstand ebenfalls Vorlagefragen des BAG gewesen waren⁵. Der Fall, auf den sich der Richterspruch vom 17.4.2018 bezogen hatte („Fall Egenberger“), betraf gleichfalls das deutsche kirchliche Arbeitsrecht, wobei es sich dieses

⁴ BAG, Vorlagebeschl. v. 28.7.2016 – 2 AZR 746/14 –, MedR 2017, 491, mit Anm. Reichold.

⁵ Vgl. Junker, NJW 2018, 1850.

Mal um die evangelische Kirche handelte. Die evangelische Diakonie hatte bei der Ausschreibung einer Referentenstelle eine Bewerberin, die kein Kirchenmitglied war, nicht zum Auswahlgespräch eingeladen. Inländische Gerichte, die von der Frau angerufen wurden, hielten dies zum Teil für rechtens, insofern die Ausgrenzung der Frau durch die evangelische Kirche durch AGG § 9 legitimiert sei. Schließlich bat das BAG den EuGH um Klärung. Der EuGH stellte am 17.4.2018 grundsätzlich fest: Die Kirchen dürfen von Arbeitsplatzbewerberinnen oder -bewerbern nicht pauschal verlangen, Kirchenmitglied zu sein. Falls sie eine Kirchenbindung fordern, müssen sie ihre Auflage bezogen auf den konkreten Arbeitsplatz objektiv und präzise begründen. Zusätzlich erklärte der EuGH, Vorgaben oder Auflagen der Kirchen zur Kirchenmitgliedschaftspflicht müssten in Zukunft von staatlichen Gerichten auf ihre Plausibilität und Sachgemäßheit überprüft werden können. Nationale staatliche Gerichte hätten sich dabei an europäische Normen, d.h. an den europäischen Grundrechtsschutz zu halten. Anderslautende nationale Regelungen, die sich für Arbeitsplatzbewerber diskriminierend auswirken, müssten dahinter zurückstehen⁶.

Ganz auf dieser Linie lag nun auch das Urteil, das der EuGH fünf Monate später zum Chefarztfall erließ. Er beantwortete die Vorlagefragen des BAG am 11.9.2018 wie folgt: Sofern eine Kirche oder eine ihr verbundene Organisation, die in privatrechtlicher Form eine Klinik betreibt, für ihre leitenden Beschäftigten unterschiedliche Loyalitätsanforderungen stellt – hier konkret: das Verbot der Wiederverheiratung für katholische Ärzte und zugleich den Verzicht auf ein solches Verbot für nichtkatholische Ärzte –, muss sie akzeptieren, dass staatliche Gerichte den Vorgang bewerten und ihn an europäischen Normen messen. Eine Ungleichbehandlung von Beschäftigten – hier: die persönliche Schlechterstellung des Chefarztes aufgrund seiner Mitgliedschaft in der katholischen Kirche, die eine Wiederverheiratung untersagt – hat der EuGH untersagt. Derartige Ungleichbehandlungen seien nur dann vertretbar, falls die konkrete berufliche Tätigkeit in den engen Bereich der genuin religiös-weltanschaulichen Aktivitäten des kirchlichen Arbeitgebers einzuordnen sei. Es muss sich also – so lautet der hierfür eingebürgerte Terminus – um eine sog. verkündigungsnahe Tätigkeit handeln. Ob eine derartige Verkündigungsnahe im konkreten Fall vorliegt, ist dem EuGH zufolge jeweils begründungspflichtig und unterliegt der Kontrolle durch unabhängige staatliche Gerichte. Diese haben sich an europäische Normen,

⁶ Vgl. ausführlicher *Busch*, Arbeitsrecht und Kirche 2018, 54.

namentlich an das Diskriminierungsverbot in Art. 21 der EU-Grundrechtscharta zu halten und sollen entgegenstehende nationale Vorschriften ggf. außer Acht lassen⁷.

III. Das sofortige Nein der römisch-katholischen Kirche zum EuGH-Urteil

Die römisch-katholische Kirche reagierte auf das EuGH-Urteil zum Chefarztfall unverzüglich schroff abweisend. Dies fällt umso mehr auf, als sich die beiden Kirchen auf das Urteil v. 17.4.2018 (Fall Egenberger) zwar ebenfalls kritisch, aber in der Tonlage doch noch moderat geäußert hatten. Zunächst einmal versuchte die römisch-katholische Kirche, zum Chefarztfall Beschwichtigendes darzulegen. Die Angelegenheit sei eigentlich gar nicht mehr relevant, weil die Kirche ihre Anforderungen an das Privatleben von Beschäftigten im Jahr 2015 in einer neuen „Grundordnung“ doch abgemildert habe⁸.

Zu dieser Beschwichtigung ist kommentierend indessen sofort zu sagen, dass die fragliche „Grundordnung“ nur durch den Druck von Medien, Öffentlichkeit und Rechtsprechung zustande gekommen war. Sie fiel derart dehnbar, unklar und gewunden aus, dass sogar katholische Kirchenrechtler unverzüglich anmerkten, im Kern sei alles „beim Alten“ geblieben⁹. Außerdem fragt man sich nochmals verstärkt, warum die katholische Kirche zeitgleich zur Überarbeitung ihrer „Grundordnung“ ihre Verfassungsbeschwerde zum Chefarztfall überhaupt in Gang gebracht hatte und warum sie die Chefarztfall-Kontroverse nicht längst für erledigt erklärt hat. Doch es geht ihr offenkundig um ein ganz zentrales Anliegen, nämlich um die Verteidigung ihrer privilegierten Stellung gegenüber ihren Arbeitnehmern in Deutschland. Daher betonte die katholische Deutsche Bischofskonferenz, sofort nachdem das Urteil des EuGH am 11.9.2018 bekannt geworden war: „Es ist [...] Sache der Kirche, nicht der staatlichen Gerichte, im Rahmen ihres Selbstbestimmungsrechts aus ihrer religiösen Überzeugung heraus selbst festzulegen, welche Loyalitätserwartungen sie an ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter stellt“¹⁰. Man werde abwarten, was sich im Gefolge des EuGH-Urteils beim BAG ereignen werde, und wolle sich – so ließ der Sekretär der Bischofskonferenz deutlich durchblicken – wieder an das BVerfG wenden.

⁷ EuGH, Urt. v. 11.9.2018 – C-68/17 –, NZA 2018, 1187.

⁸ Vgl. Deutsche Bischofskonferenz, Pressemeldung Nr. 140, Erklärung des Sekretärs der Deutschen Bischofskonferenz, 11.9.2018.

⁹ Bier/Steinberg/Vogel, Herder Korrespondenz 2015, 349.

¹⁰ Deutsche Bischofskonferenz, Erklärung des Sekretärs der Deutschen Bischofskonferenz, 11.9.2018.

IV. Wesentlicher Kontroverspunkt: Wie weit reicht das kirchliche Selbstverwaltungsrecht?

1. Aktueller Diskussionsstand in Bezug auf Art. 137 Abs. 3 WRV

Die Stellungnahme der römisch-katholischen Kirche fiel zweifellos deshalb so scharf aus, weil der EuGH am 11.9.2018 das korporative Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, mit dessen Hilfe sie ihre arbeitsrechtlichen Regelwerke zu sichern versuchen, substantziell in Frage gestellt hat. Indem die katholische Kirche jetzt in den Raum stellte, erneut das BVerfG einzuschalten, hat sie ein heißes Eisen ins Spiel gebracht. Ggf. wird das BVerfG als das „untere“ nationale Gericht darüber zu befinden haben, ob es den Spruch des „höheren“ europäischen Gerichts hinnimmt und den Vorrang europäischer Normen vor den Wertungen akzeptiert, die es selbst bislang als nationalen Standard ansieht.

Es könnte allerdings gut sein, dass es für die Kirche zum Bumerang wird, wenn sie versuchen sollte, das BVerfG und den EuGH gegeneinander auszuspielen, um ihre eigenen institutionellen Interessen durchzusetzen. Denn die Bewertung und die Gewichtung des kirchlichen Selbstverwaltungsrechtes fallen auch im Binnenhorizont der deutschen Verfassungsgeschichte und des Verfassungsrechts keineswegs so eindeutig aus, wie die katholische Kirche es suggeriert. Sicherlich: Als das BVerfG 2014 über den Chefarztfall befand, hat es das kirchliche Selbstverwaltungs- bzw. Selbstbestimmungsrecht den individuellen Grundrechten von Arbeitnehmern vorgeordnet und der Kirche eine äußerst weitgehende Definitionshoheit über Inhalte und Reichweite des von ihr erlassenen Arbeitsrechts zugestanden. Der Staat dürfe keine eigenständigen Wertungen vornehmen. Das BVerfG schuf ein Tandem: Zu Belangen der Kirchen gelten gleicherweise kirchliche Deutungshoheit und staatliche Abstinenz. Indem das BAG den Chefarztfall dem EuGH zur Prüfung vorlegte, rüttelte es an diesem Tandem.

Im Schrifttum stieß es gelegentlich auf Befremden, dass der EuGH um Klärung gebeten wurde¹¹. Dieses Befremden ist freilich seinerseits befremdlich. Denn es steht keineswegs eindeutig fest, was Art. 140 GG i. V. m. 137 Abs. 3 WRV zum Recht der Kirchen auf Selbstverwaltung/Selbstbestimmung der Sache nach eigentlich hergibt. Zu der Verfassungsnorm sind auf jeden Fall zwei Stränge der Auslegung auseinanderzuhalten.

¹¹ So Reichold, MedR 2017, 492. Ähnlich gelagert z.B. bereits Weiß, ZevKR 2015, 341, 351 f.

2. Unterschiedliche Auslegungen

a) Kirchlich maximalistische Auslegung

Auf der einen Seite hat sich eine Auslegung etabliert, die das korporative Selbstverwaltungsrecht bzw. das sog. Selbstbestimmungsrecht der Kirchen äußerst hoch gewichtet. Zwar werde die kirchliche Selbstbestimmung in Art. 137 Abs. 3 WRV durch die „für alle geltenden Gesetze“ eingehegt. Dies bedeute aber nur, dass die Kirchen nicht gegen das Willkürverbot und gegen die guten Sitten verstoßen dürften¹² oder dass sie „zwingenden Erfordernissen für ein friedliches Zusammenleben im religiös-weltanschaulich neutralen Staat“ nachkommen müssten¹³. Auf diese Weise wird das kirchliche Selbstverwaltungsrecht maximalistisch ausgelegt, und zwar einhergehend mit einer minimalistischen Sicht der Gesetzesbindung der Kirchen und unter Einschluss der Aussage, die Kirchen seien als Arbeitgeber an die individuellen Grundrechte bestenfalls begrenzt gebunden¹⁴. Es wurde gar ein Vorrang kirchlicher Normen vor den staatlichen Grundrechten behauptet, indem die „Anpassung von Grundrechten im Hinblick auf die Erfordernisse des kirchlichen Auftrags“ verlangt wurde¹⁵. Dieser Strang der Interpretation von Art. 137 Abs. 3 WRV ist besonders von evangelischen und katholischen Juristen auf den Weg gebracht worden¹⁶.

b) Austarierte Auslegung

Auf der anderen Seite ist eine gegenläufige Auffassung vorhanden. Sie beruht rechtsgeschichtlich auf einem sehr soliden Fundament. Verfassungsgeschichtlich waren mit dem kirchlichen Selbstverwaltungsrecht keineswegs eine Quasi-Staatsunabhängigkeit oder eine unkontrollierbare Deutungshoheit der Kirchen gemeint gewesen – weder in älteren Staatsverfassungen, z.B. Art. 15 der preußischen Verfassung von 1850, noch im Zugeständnis des Erfurter Programms der SPD von 1891, die Kirchen, die als „private Vereinigungen“ einzustufen seien, sollten „ihre Angelegenheiten vollkommen selbständig ordnen“ dürfen¹⁷. Auch die Weimarer Verfassung hat den Kirchen keinesfalls eingeräumt, ein „Staat

¹² Statt vieler: *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, 6. Aufl. 2012, S. 109.

¹³ *Von Campenhausen*, in: *von Campenhausen/Wiessner*, Kirchenrecht – Religionswissenschaft, 1994, S. 57.

¹⁴ Vgl. *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 2. Aufl. 2012, S. 111; *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, 6. Aufl. 2012, S. 151 f.

¹⁵ *Reichold*, ZEvKR 2012, 65, im Kontext der Debatte über das kirchliche Nein zum Recht ihrer Beschäftigten auf Arbeitsstreik. Kursivsetzung im Original.

¹⁶ Z.B. *Heckel*, VerwArch 1932, 280; *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, 6. Aufl. 2012, S. 28.

¹⁷ Zit. nach *Thimme*, in: *Thimme/Rolffs*, Revolution und Kirche, 1919, S. 15.

im Staate“ zu sein. Sie dürften auch nicht frei festlegen, was unter den „Angelegenheiten“ zu verstehen sei, auf die sich ihr Selbstverwaltungsrecht gemäß Art. 137 Abs. 3 WRV beziehe. Stattdessen bleibe staatliche Kontrolle erhalten; und „im Streitfalle“ sei hierüber „vom Richter“, letztlich vom Reichsgericht oder vom Staatsgerichtshof, „in unabhängiger Auslegung des Abs. 3“ zu befinden¹⁸.

Als die Weimarer Nationalversammlung das Selbstverwaltungsrecht der Kirchen 1919 in die Verfassung aufnahm, geschah dies, weil man sich an die antikirchlichen Kulturkampfgesetze des Bismarck-Staates erinnerte. Im Plenum der Weimarer Nationalversammlung unterstrich Friedrich Naumann: Die „Einfügung der Worte ‚der für alle geltenden Gesetze‘ soll für die Enkel eine Bewahrung vor dem Kulturkampfe sein“¹⁹. Man wollte die Kirchen davor bewahren, erneut zum Objekt diskriminierender Einzelgesetze bzw. spezieller, für sie ungünstiger Gesetze zu werden²⁰. Materiell ging es bei der Selbstordnung/Selbstverwaltung nur um kirchliche „Angelegenheiten“ im engeren, eigentlichen Sinn wie Kirchenorganisation, Besetzung kirchlicher Ämter u. dgl.²¹ Folgerichtig legte sogar der Kölner Rechtswissenschaftler Godehard Josef Ebers, der der katholischen Zentrumsparterie angehörte, ausführlich die „Grenzen des Selbstbestimmungsrechtes“ der Kirchen²² und „ihre *Unterordnung unter die Staatshoheit*“ dar²³. Konkret war in der Weimarer Republik z.B. keinesfalls daran zu denken gewesen, dass – wie es heute der Fall ist – die Kirchen ihren Beschäftigten unter Berufung auf Art. 137 Abs. 3 WRV das Arbeitnehmerrecht auf Arbeitsstreik verwehren dürften.

Dieser zweite Strang, Art. 137 III WRV auszulegen, ist rechtsgeschichtlich überaus gewichtig. Gegenwärtig gelangt er neu ins Spiel. Denn es wird aus guten Gründen Kritik daran geübt, dass die Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland ihr Selbstverwaltungs-/Selbstbestimmungsrecht zu extensiv und expandierend, ja „usurpatorisch“ (*B. Schlink*) in Anspruch nehmen²⁴ und dass das BVerfG – auch in seinem Chefarztfall-Beschluss – das

¹⁸ *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, S. 635, vgl. S. 637.

¹⁹ Zit. nach *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 291.

²⁰ Vgl. *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, z.B. S. 293.

²¹ Vgl. *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 258–289.

²² *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 290.

²³ *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 294; Kursivsetzung im Original.

²⁴ Z.B. *Weber*, ZEvKR 1997, 314 f.; *Czermak*, Religions- und Weltanschauungsrecht, 2008, S. 202; *Schlink*, JZ 2013, 209; *Wieland*, in: *Nolte/Poscher/Wolter*, Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit, 2014, S. 277 ff.; *Kreß*, Die Sonderstellung der Kirchen im Arbeitsrecht – sozioethisch ver-

korporative Selbstbestimmungsrecht der Kirchen geradezu zu einem Obergrundrecht erhoben hat. Der Sache nach hat ausgerechnet das BVerfG hiermit die normative Logik des Grundgesetzes konterkariert, die den „Primat der Einzelperson“²⁵ in den Vordergrund rückt und gezielt individuelle Grund-, Freiheits- und Persönlichkeitsrechte schützt. Es ist sinnwidrig, aus einer derart zentralen staatlichen Schutzpflicht die große Gruppe von Menschen auszugrenzen, die in kirchlich getragenen Unternehmen ärztliche, pflegerische oder sonstige alltagsweltliche Tätigkeiten durchführen²⁶.

Die zuletzt genannte zweite Linie des Verständnisses von Art. 137 Abs. 3 WRV ist vom EuGH in seinem Chefarztfall-Urteil nochmals verstärkt worden. Falls die katholische Kirche die Angelegenheit tatsächlich dem BVerfG nochmals vorlegen sollte, wird sich das BVerfG auf die Judikatur des EuGH nicht nur deshalb einlassen können und müssen, weil Letzterer die höhere Instanz ist²⁷. Vielmehr hat es sogar selbst, auch in seinem eigenen Chefarztfall-Beschluss, die Grundrechte kirchlicher Arbeitnehmer immerhin als abwägungsbedeutsam anerkannt²⁸. Hieran kann es anknüpfen, um dann einen – allerdings wesentlichen – Schritt weiter zu gehen und weltlich tätigen Arbeitnehmern der Kirchen, z.B. Ärzten, zuzubilligen, dass ihre persönlichen Grund-, Freiheits- und Arbeitnehmerrechte tatsächlich umfassend respektiert werden.

IV. Kontrolle kirchlicher Vorgaben durch unabhängige staatliche Gerichte

In seinem Chefarzturteil hat der EuGH noch eine weitere Weichenstellung vorgenommen. Ihm zufolge wird es künftig in die Kompetenz staatlicher Gerichte fallen, kirchliche Arbeitsverträge inhaltlich zu prüfen. Er erklärte es für Recht, dass eine Kirche bzw. ein kirchlich getragenes Unternehmen, etwa eine als privatrechtliche Kapitalgesellschaft gegründete Klinik, „nicht beschließen kann, an ihre leitend tätigen Beschäftigten je nach de-

tretbar?, 2014, S. 119 ff.; *Kocher/Krüger/Sudhof*, NZA 2014, 880; weiter ausgreifend z.B. *Maunz/Dürig/Herzog*, 83. EL April 2018, GG Art. 4 Rdnrn. 100 ff.; *Dreier*, Staat ohne Gott, 2018, S. 120 ff.

²⁵ *Nawiasky*, Allgemeine Staatslehre, 4. Tl., 1958, S. 65; hierzu *Kreß*, Staat und Person, 2018, S. 92 ff.

²⁶ Vgl. nur *Wieland*, in: *Nolte/Poscher/Wolter*, Die Verfassung als Aufgabe von Wissenschaft, Praxis und Öffentlichkeit, 2014, S. 286, S. 289; Deutsches Institut für Menschenrechte, Kirchliches Selbstbestimmungsrecht und individuelles Arbeitsrecht, 2015, S. 28 f.; *Kreß*, in: *Gerster/van Melis/Willems*, Religionspolitik heute, 2018, S. 248.

²⁷ Der Sache nach wird die deutsche Verfassungsgerichtsbarkeit dem fraglichen EuGH-Urteil auch nicht deshalb widersprechen können, weil es den in der Bundesrepublik Deutschland geltenden bzw. realisierten Menschenrechtsschutz unterbötete oder absenke. Grundsätzlich *Pirker*, Grundrechtsschutz im Unionsrecht zwischen Subsidiarität und Integration, 2018, S. 347. Zum konkreten Vorgang *Fremuth*, EuZW 2018, 723.

²⁸ Dies sorgsam herausarbeitend: *Hammer*, ZTR 2015, 551.

ren Konfession oder Konfessionslosigkeit unterschiedliche Anforderungen an das loyale und aufrichtige Verhalten im Sinne dieses Ethos zu stellen“, ohne dass dies „Gegenstand einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle sein kann“²⁹. Staatliche Gerichte sollen die kirchlichen Anforderungen unter den Aspekten „wesentlich, rechtmäßig und gerechtfertigt“ und hinsichtlich ihrer Verhältnismäßigkeit prüfen. Hiermit folgte der EuGH dem, was er schon mit seinem Urteil zum Fall Egenberger am 17.4.2018 für Recht befunden hatte.

Bezogen auf den Chefarztfall liegt auf der Hand, warum die kirchliche Vorgehensweise – Kündigung wegen zweiter Eheschließung – vor einem staatlichen Gericht bei rationaler Prüfung keinen Bestand haben kann. Triftige Argumente hatten bereits die deutschen Arbeitsgerichte zur Geltung gebracht, bevor das BVerfG ihre Urteile aufhob. Das Nein der Kirche zu einer zweiten Eheschließung bildet einen schweren Eingriff in die Privatsphäre und ist mit heutigen menschenrechtlichen, zivilrechtlichen und ethischen Maßstäben nicht vereinbar. Zudem beeinträchtigt die Eheschließung nicht die sachgemäße Ausübung der beruflichen, hier: der ärztlichen internistischen Tätigkeit. Die medizinischen Dienstleistungen, die ein Arzt erbringt, bilden auch in einer katholisch getragenen Klinik keine genuin religiöse und noch nicht einmal eine entfernt religiöse Betätigung. Es handelt sich um eine professionelle alltagsweltliche Aufgabe, die dem Arbeitgeber, der kirchlich getragenen Klinik, von dritter Seite refinanziert wird. Dass es sich nicht um religiöse, sondern um weltliche, der Alltagsrationalität unterliegende Berufsarbeit handelt, lässt sich sogar theologisch begründen³⁰.

Nun stieß die Vorgabe des EuGH, dass derartige Fälle künftig von staatlichen Gerichten sachlich überprüft werden können und sollen, bei der römisch-katholischen Kirche auf heftigen Widerspruch³¹. In der Binnenlogik ihrer institutionellen Interessen ist es durchaus begreiflich, dass sie eine inhaltliche Prüfung durch unabhängige Richter nicht wünscht. Würde z.B. der Chefarztfall von einem staatlichen Gericht noch tiefergreifender erörtert, als es vor deutschen Arbeitsgerichten bereits geschah, träte offen zutage, in welchem Ausmaß die römisch-katholische Kirche individuelle Freiheits- und Persönlichkeitsrechte bis

²⁹ EuGH, Urt. v. 11.9.2018 – C-68/17, Rdnr. 72, NZA 2018, 1187.

³⁰ Dies gilt jedenfalls, wenn man die lutherische Zwei-Reiche-Lehre zu Rate zieht; vgl. *Weber*, ZEvKR 1997, 307; *Kreß*, Die Sonderstellung der Kirchen im Arbeitsrecht, 2014, S. 39; *Moos*, in: *Gerster/van Melis/Willems*, Religionspolitik heute, 2018, S. 256.

³¹ S. oben Abschn. III.: „Das sofortige Nein der römisch-katholischen Kirche zum EuGH-Urteil“.

heute übergeht und beiseiteschiebt³². Inhaltlich und argumentativ sind die naturrechtlichen oder moraltheologischen Gründe, die sie für ihre Abwehr gegen eine zweite Eheschließung, gegen gleichgeschlechtliche Partnerschaften und gegen weitere Handlungsweisen vorträgt, aus ethischer oder juristischer Außenperspektive schwerlich bzw. gar nicht nachvollziehbar. Letztlich handelt es sich um kirchliche Autoritätsargumente³³ und sehr häufig um völlig spekulative, äußerst weit hergeholte Darlegungen³⁴. Weil kirchliche Arbeitnehmer, ob von ihnen selbst „gewollt oder nicht“, „von außerhalb in Bezug zur Kirche wahrgenommen werden“, seien sie wegen der Kirche als Zeichen für das Reich Gottes und um des äußeren Ansehens der Kirche willen auf die katholische Morallehre verpflichtet³⁵. Unabhängige staatliche Gerichte werden die Ge- und Verbote, die aus der katholischen Morallehre und dem kirchlichen Arbeitsrecht resultieren, fallbezogen rational zu analysieren und einer Fremdbestimmung von Arbeitnehmern bzw. einer Überfremdung ihrer persönlichen Schutzrechte zu wehren haben.

Als das BVerfG 2014 zum Chefarztfall entschied, hatte es eine Nachprüfbarkeit durch staatliche Gerichte auf wenige formale Sachverhalte beschränkt. Zu den Vorgaben selbst, die die Kirche erlässt, komme dem staatlichen Gericht keine Prüf- oder Bewertungsbefugnis zu. Insofern hat das BVerfG den staatlichen Gerichten 2014 eine Wertungsaskese auferlegt und sie zur judikatorischen Askese angehalten³⁶. Der EuGH hat dies nun korrigiert und den Rechtsschutz von Arbeitnehmern, die bei kirchlichen Unternehmen des Gesundheits- und Sozialwesens eingestellt sind oder dort angestellt werden möchten, entschieden verbessert. Das Urteil bildet eine Wegmarke dafür, die weitgehende Herausnahme des Arbeitsrechts der Kirchen aus dem staatlichen Recht zu korrigieren und dem – im europäi-

³² Dies geschieht ungeachtet dessen, dass sie im Jahr 1965 auf dem Zweiten Vatikanischen Konzil ihre traditionelle Verurteilung moderner individueller Freiheitsrechte prinzipiell zurückgenommen hat; hierzu *Böckenförde*, Kirche und christlicher Glaube in den Herausforderungen der Zeit, 2004, S. 193 ff.

³³ Katholisch-kirchenrechtlich zum exklusiven hierarchischen katholischen Wahrheitsbegriff *Lüdecke/Bier*, Das römisch-katholische Kirchenrecht, 2012, S. 72.

³⁴ Vgl. jetzt z.B. *Reichhold/Beer*, NZA 2018, 681, 684 f., mit abstrakten Gedankengängen zur Reich Gottesbezogenen Dienstgemeinschaft sämtlicher kirchlich Beschäftigter. Der in juristisch-bischöflicher Kooperation geschriebene Aufsatz versucht, das EuGH-Urteil zum Fall Egenberger zu relativieren.

³⁵ *Reichhold/Beer*, NZA 2018, 681, 684. – Zutreffend abweisend zu einem derartigen Argument – Gefahr für die Außenwirkung der Kirche durch Gesinnung oder Verhalten, die von der kirchlichen Morallehre abweichen – im Zusammenhang des Chefarztfalls: Schlussanträge des Generalanwalts *Wathelet* v. 31.5.2018, Rechtssache C-68/17, Rdnr. 69.

³⁶ *Kreß*, MedR 2015, 343, 345.

schen Rechtsvergleich betrachtet – deutschen Sonderweg der Kirchenprivilegierung³⁷ ein Ende zu setzen.

V. Konsequenzen des EuGH-Urteils

1. Resümee. Die Eckpunkte der Judikatur des EuGH

Mit dem Chefarztfall-Urteil und dem vorausgegangenen Urteil zum Fall Egenberger hat der EuGH die deutschen Kirchen als Betreiber von Kliniken und weiteren Unternehmen des Gesundheits- und Sozialwesens in die Defensive gebracht. Die Urteile bedeuten (1.), dass Arbeitnehmer in kirchlich, zurzeit vor allem katholisch oder evangelisch getragenen Einrichtungen³⁸ nicht länger in religiös-weltanschaulicher Hinsicht benachteiligt werden dürfen, und zwar in keine Richtung: weder wegen ihrer „falschen“ Religionszugehörigkeit bzw. wegen Konfessionslosigkeit (Fall Egenberger) noch wegen ihrer „richtigen“ Religionszugehörigkeit, die den Nachteil hat, dass der kirchliche Arbeitgeber aus ihr übersteigerte Anforderungen an die Gesinnung und die Lebensweise ableitet (Chefarztfall). Sodann (2.) besagen die EuGH-Urteile, dass in kirchlich getragenen Einrichtungen zwischen bekenntnisgebundenen bzw. im engen Sinn bekenntnisorientierten Tätigkeiten („verkündigungsnahe“) einerseits, randständigeren oder abständigen, religiös neutralen Arbeitsfeldern („verkündigungsfern“) andererseits unterschieden werden muss³⁹. Darüber hinaus (3.) ist das deutsche kirchliche Arbeitsrecht dem EuGH zufolge an den europäischen Standards des individuellen Grundrechtsschutzes zu bemessen. Dies ist etwa dann von Belang, wenn kirchliche Träger ihren Beschäftigten hinsichtlich ihrer Gesinnung, ihrer Lebensführung oder ihres Verhalten religiöse oder moralische Auflagen erteilen wollen. Künftig müssen kirchliche Arbeitgeber sachlich stichhaltige Gründe beibringen, wenn sie Arbeitsplatzbewerbern oder Beschäftigten religiös elaborierte Vorgaben auferlegen möchten. In dieser Hinsicht sollen die fraglichen Kliniken und sonstigen Einrichtungen (4.) der Kontrolle unabhängiger staatlicher Gerichte unterliegen.

³⁷ Vgl. Kreß, Die Sonderstellung der Kirchen im Arbeitsrecht, 2014, S. 123 ff.

³⁸ Die Vorstöße, künftig muslimisch getragene Einrichtungen im Gesundheits- und Sozialwesen zu etablieren und ihnen kirchenanalog gleichfalls ein eigenes Arbeitsrecht zu ermöglichen, werfen nochmals weitere Probleme auf; vgl. Kreß, in: Gerster/van Melis/Willems, Religionspolitik heute, 2018, S. 242 ff.

³⁹ Vgl. EuGH, Urt. v. 11.9.2018, Rechtssache C-68/17 –, Rdnr. 50 (Chefarztfall), NZA 2018, 1189; hier zugleich ein Rückbezug auf das Urteil v. 17.4.2018 (Fall Egenberger). Die Unterscheidung verkündigungsnahe/-fern war auch in der deutschen Rechtsprechung immer wieder ins Spiel gebracht worden, wurde jedoch letztinstanzlich bislang nicht akzeptiert; vgl. z.B. LAG Hamm, Urt. v. 13.1.2011 – 8 Sa 788/10 –, NZA-RR 2011, 185, 194 f.; demgegenüber BAG, Urt. v. 20.11.2012 – 1 AZR 179/11 –, MedR 2013, 680, 682, 683.

Nicht zuletzt (5.): Auf der Grundsatzebene ist es wegweisend, dass sich im Zuge der EuGH-Urteile jene Interpretation von Art. 137 Abs. 3 WRV, die das Privilegienbündel der deutschen Kirche gestützt und die kirchlich-institutionellen Interessen einseitig in den Vordergrund geschoben hat, nicht mehr halten lassen wird⁴⁰. Einen Freibrief für eine weitgehende kirchliche Definitionshoheit kann es nicht mehr geben.

Mit diesen Eckpunkten erzeugt die Judikatur des EuGH für das deutsche kirchliche Arbeitsrecht einen Einschnitt; sie mahnt Korrekturen an. Der Sache nach sind in der Bundesrepublik nicht nur Gerichte und der Gesetzgeber, sondern auch die Kirchen selbst diejenigen, die dem Korrekturbedarf Genüge zu leisten haben.

2. Notwendigkeit von Reformen aufseiten der Kirchen

Für die Kirchen sind die Urteile des EuGH u.a. deshalb so brisant, weil sie großen Wert darauf gelegt haben und prinzipiell bis heute darauf beharren, im Wesentlichen nur Kirchenmitglieder einzustellen. Personen ohne Kirchenzugehörigkeit sollen vor allem von leitenden Funktionen ferngehalten werden⁴¹. Sofern die Kirchen solche Restriktionen inzwischen partiell gelockert haben, geschah dies aufgrund von öffentlichem Druck oder aufgrund des Zugzwangs, der auch in der Bundesrepublik durch Gerichtsurteile entstanden ist, sowie vor allem deswegen, weil für die Besetzung von Arbeitsplätzen flächendeckend nicht mehr genügend Kirchenmitglieder zur Verfügung stehen. Notgedrungen und ganz vereinzelt sind in evangelisch getragenen Kliniken daher sogar Chefarztpositionen ausnahmsweise mit Muslimen besetzt worden.

Innerkirchlich waren und sind für solche Ausnahmen freilich hohe Hürden zu überspringen. Um die Schwierigkeiten nur anzudeuten: Der in der Evangelischen Kirche in Deutschland für Arbeitsrecht und Diakonie zuständige Oberkirchenrat betonte, die Arbeit der „Ärztin, die mich im Diakonie-Krankenhaus untersucht“, sei „eindeutig“ dem genuin

⁴⁰ S. oben Abschnitt IV.: „Wesentlicher Kontroverspunkt: Wie weit reicht das kirchliche Selbstverwaltungsrecht?“.

⁴¹ Vgl. hierzu nur das Mitarbeitenausnahmegesetz (MitarbAusnG) der Evangelischen Kirche im Rheinland in der Fassung von 2014. In der Lesart der Kirche handelte es sich um ein Reform- und Öffnungsgesetz. Es gestand zu, dass in einer Kindertagesstätte bei besonderem Bedarf ausnahmsweise auch eine Frau muslimischen Glaubens als Erzieherin beschäftigt werden dürfe. Zugleich wurde durch § 4 I MitarbAusnG unter sagt, dass sie eine leitende Funktion ausüben dürfe. Zusätzlich wurde durch Legaldefinition klargestellt, dass bereits eine Gruppenleitung eine leitende Tätigkeit sei, die nichtchristlichen Beschäftigten zu verwehren sei. Im Januar 2018 ist das Gesetz dann in „Mitarbeitengesetz“ (MitarbG) umbenannt worden. Die Einstellung nichtchristlicher Personen wurde tendenziell erleichtert, bleibt aber weiterhin gravierend eingeschränkt und darf nur unter ganz besonderen, engen Voraussetzungen erfolgen.

christlichen „Dienst am Nächsten“ zuzurechnen⁴². Er konzidierte lediglich, man könne „ausnahmsweise Nichtchristen für die anästhesiologische Abteilung eines Diakoniekrankenhauses“ einstellen, „wenn keine geeigneten christlichen Bewerberinnen und Bewerber zur Verfügung stehen“⁴³.

Die Intransparenz und Willkür solcher Abgrenzungen liegt auf der Hand. Durch die Urteile des EuGH wird eine derartige Ausgrenzbarkeit von Personen anderer oder ohne Religionszugehörigkeit rechtlich hinfällig. Daher wird die Evangelische Kirche in Deutschland auch die von ihr erst 2016 mühsam revidierte Loyalitätsrichtlinie erneut novellieren müssen. Denn diese hält am bisherigen Regel-Ausnahme-Schema bzw. an der Weisung, „grundsätzlich“ Kirchenangehörige einzustellen, trotz gewisser Lockerungen noch fest⁴⁴.

3. Ein harter Problempunkt: Recht auf Kirchenaustritt

Nun fallen den Kirchen Korrekturen zugunsten von Personen ohne Kirchenzugehörigkeit äußerst schwer. Absolut abweisend bleiben sie, was das Recht jedes Bürgers auf Kirchenaustritt und Religionswechsel anbelangt. Für ihre Beschäftigten ist es von den Kirchen außer Kraft gesetzt worden. Daher blieb auch dem Düsseldorfer Chefarzt der theoretisch naheliegende Ausweg verstellt, sich vor seiner Kündigung, die wegen katholisch unzulässiger zweiter Eheschließung erfolgte, durch einen Austritt aus der katholischen Kirche zu schützen. In der Düsseldorfer Klinik waren nichtkatholische Ärzte trotz zweiter Eheschließung ja weiterbeschäftigt worden⁴⁵. Das katholische Arbeitsrecht toleriert aber noch nicht einmal einen Wechsel in die evangelische Kirche⁴⁶. Am Verbot des Kirchenaustritts hält ebenfalls das evangelische kirchliche Arbeitsrecht – mit fragwürdiger Begründung⁴⁷ – kompromisslos fest⁴⁸.

⁴² Fey, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 46, 2012, S. 25.

⁴³ Fey, in: Fey/Joussen/Steuernagel, Das Arbeits- und Tarifrecht der Evangelischen Kirche, 2012, S. 184.

⁴⁴ Vgl. Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland über kirchliche Anforderungen der beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und ihrer Diakonie, 9.12.2016, ABl. EKD 2017 S. 11, § 3, sowie insbesondere auch die Begründung der EKD zu § 3. Ausführlicher Kreß, in: Gerster/van Melis/Willems, Religionspolitik heute, 2018, S. 238 ff.

⁴⁵ Vgl. EuGH, Urt. v. 11.9.2018 – C-68/17 –, Rdnr. 27.

⁴⁶ Der Übertritt eines katholischen Beschäftigten in die evangelische Kirche ist auch noch gemäß der seit 2015 gültigen, ein wenig gelockerten Fassung der katholischen Loyalitätsbestimmungen unstatthaft; vgl. Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse v. 27.4.2015, Art. V 2. a).

⁴⁷ Vgl. im Jahr 2018 z.B. Evang. Kirche im Rheinland, LS 2018 Ds. 23, MitarbG, S. 16.

⁴⁸ Die einzige Konzession, zu der evangelische Arbeitgeber bereit sind, ist der Verzicht auf Kündigung, wenn ein Austritt aus der evangelischen Kirche durch den Eintritt/Übertritt in eine andere christliche Kirche kompensiert wird.

In kirchlichen Unternehmen des Gesundheits- und Sozialwesens ist deshalb eine paradoxe Konstellation entstanden. Einerseits beschäftigen sie de facto viele Menschen, die einer anderen Religion oder u.U. keiner Religion angehören, weil sie sonst wegen Personalmangels schließen müssten. Andererseits beharren sie nachdrücklich darauf, dass kein Beschäftigter aus der Kirche austreten darf. Hiermit unterlaufen die Kirchen die negative Religionsfreiheit, die von Art. 4 Abs. 1 GG abgesichert wird. Davon abgesehen ist es eigentlich theologisch unhaltbar, auf Menschen Druck auszuüben⁴⁹, sich durch Kircheneintritt oder den Verzicht auf Kirchenaustritt zum Christentum zu bekennen. Obwohl die Urteile des EuGH aus dem Jahr 2018 das Recht auf Kirchenaustritt nicht direkt betreffen, wird das Thema künftig in ihrem Licht zu erörtern sein, weil der EuGH die persönlichen Grundrechte kirchlicher Arbeitnehmer gestärkt und er für Beschäftigungsverhältnisse in den Kirchen zwischen unmittelbar bekenntnisbezogenen und religiös-kirchlich neutralen Tätigkeiten unterschieden hat.

4. Implikationen für das kollektive Arbeitsrecht

Die abwehrende oder hinhaltende Haltung der Kirchen, sich für Mitarbeiter anderer oder ohne Religionszugehörigkeit zu öffnen, zeigt sich exemplarisch an einer Spezialfrage. Noch *nach* den EuGH-Urteilen des Jahres 2018 gab die Evangelische Kirche in Deutschland einen Entwurf zur Änderung ihres Mitarbeitervertretungsgesetzes (MVG) bekannt, den die Synode der EKD im November 2018 als Kirchengesetz verabschieden soll. Dabei soll § 61 Abs. 4 MVG unverändert bleiben, der kirchengerichtliche Verfahren bei arbeitsrechtlichen Streitfragen betrifft. Hier heißt es, dass ein „Beistand“, von dem sich die Arbeitnehmerseite bei Konflikten unterstützen lässt, der Kirche angehören „muss“. Der Arbeitnehmerschaft soll also weiterhin per Kirchengesetz untersagt bleiben, sich von einem Beistand oder von einem Anwalt⁵⁰ begleiten zu lassen, der z.B. der jüdischen Religion angehört oder konfessionslos ist.

Der Sachverhalt ist in das kollektive Arbeitsrecht einzuordnen. Dieses wird in Zukunft ebenfalls im Sinn der EuGH-Urteile des Jahres 2018 zu analysieren sein, die den Grundrechtsschutz von Arbeitnehmern, die Notwendigkeit sachlicher Plausibilität kirchlicher

⁴⁹ Vgl. nur die Ablehnung jeder Form von äußerem „Zwang“ auf Glaube und Gewissen durch Martin Luther; hierzu *Althaus*, Die Ethik Martin Luthers, 1965, S. 129.

⁵⁰ Vgl. VG für mitarbeitervertretungsrechtliche Streitigkeiten der EKD, Beschl. v. 10.7.1997 – Az. 0124/A 16/96.126, BeckRS 9998, 81441.

Normen und die umfassende Prüfung durch unabhängige staatliche Gerichte zur Geltung gebracht haben. Deswegen wird z.B. nicht mehr haltbar sein, dass noch jetzt mehrere evangelische Landeskirchen Beschäftigte, die keiner christlichen Kirche angehören, von der Wählbarkeit in die Mitarbeitervertretungen ausschließen. Die Novelle des MVG als eines kirchlichen Rahmengesetzes, die die Evangelische Kirche in Deutschland *nach* Verkündung der EuGH-Urteile publiziert, lässt dies verkläusuliert weiterhin zu⁵¹. Sie setzt sich damit europarechtlich ins Unrecht⁵².

Legt man die EuGH-Judikatur zugrunde, bedürfen überdies weitere Normierungen des kollektiven Arbeitsrechts, die die Kirchen unter Berufung auf das Konstrukt der christlichen Dienstgemeinschaft erlassen haben⁵³, der kritischen Überprüfung. Hierzu gehören das Streikverbot⁵⁴ oder die vollständige (katholisch) bzw. die ganz deutlich überwiegende (evangelisch) Verweigerung von Tarifverträgen⁵⁵. Angesichts dessen, dass die kirchlichen Organisationen, Caritas und Diakonie, im Gesundheits- und Sozialwesen der Bundesrepublik Deutschland besonders mächtige Arbeitgeber sind und sie weit mehr als 1 Million Menschen beschäftigen, hat der EuGH im Jahr 2018 eine Richtungsentscheidung getroffen, die dem Grundrechtsschutz der Arbeitnehmer dient. An ihr werden die kirchlichen Normierungen sowie die staatliche Gesetzgebung, die sich auf das kirchliche Arbeitsrecht bezieht, künftig zu bemessen sein.

⁵¹ Vgl. Vorlage des Rates der EKD, Erstes Kirchengesetz zur Änderung des MVG-EKD, Stand 14.9.2018, § 10 Abs. 3 (neu) anstelle von § 10 Abs. 1 b) (alt). – Nachtrag: Nach Abschluss des hier vorliegenden Manuskripts ist die betreffende Formulierung nochmals abgeändert worden, und zwar in hochproblematischer Weise. Laut Synodenbeschluss vom 14.11.2018 wird es kirchengesetzlich auch in Zukunft ganz ausdrücklich statthaft bleiben, dass evangelische Landeskirchen Beschäftigten ohne Kirchenzugehörigkeit das passive Wahlrecht für Mitarbeitervertretungen verwehren: § 10 Abs. 1 Satz 2 MVG-EKD (neu).

⁵² Vgl. hierzu auch *Baumann-Czichon*, Arbeitsrecht und Kirche 2018, 43.

⁵³ Kritisch zum Begriff der Dienstgemeinschaft z.B. sogar *Eurich/Maaser*, Diakonie in der Sozialökonomie, 2013, S. 370. Einschlägig *Lührs*, Die Zukunft der Arbeitsrechtlichen Kommissionen, 2010, S. 115 ff.

⁵⁴ Zur Binnenwidersprüchlichkeit und Inkohärenz der kirchlichen Begründungen und zur grundrechtlichen Problematik vgl. *Kreß*, Die Sonderstellung der Kirchen im Arbeitsrecht, 2014, S. 23–47; *Kocher/Krüger/Sudhof*, NZA 2014, 880.

⁵⁵ Aktuell mit der sozial- und gesundheitspolitisch überaus bedenklichen Konsequenz, dass Flächentarifverträge für den Pflegebereich verzögert, ver- oder behindert werden. Zum Problemstand vgl. *Waltermann*, NZA 2018, 686, 687 f., 691 f.