

KIRCHLICHE AUTONOMIE ALS MENSCHENRECHTSSCHRANKE: EINE UNTERSUCHUNG ANGESICHTS DER FÄLLE OBST UND SCHÜTH DER EGMR

*CHURCH AUTONOMY AS A LIMIT TO HUMAN RIGHTS: AN
EXPLORATION IN LIGHT OF THE CASES OBST AND SCHÜTH OF ECHR*

Matheus Pelegrino da Silva¹

¹Universidade FEEVALE, Novo
Hamburgo, RS, Brasil. Doutor em
Direito. E-mail: mathpelegrino@hotmail.
com

Zusammenfassung: In diesem Aufsatz sind die dargestellten Gründe der Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in den Fällen Schüth und Obst angesichts der Frage über die Grenze der kirchlichen Autonomie als Menschenrechtsschranke (insbesondere bezüglich des Anspruchs auf Achtung des Privat- und Familienlebens) analysiert. Obwohl beide Fälle behandeln die Kündigung von Arbeitnehmern der Mormonenkirche beziehungsweise der katholischen Kirche wegen eines Loyalitätsverstosses bei Ehebruch, erfolgte eine Entscheidung zugunsten des Kircheninteresses und die andere zugunsten des Arbeitnehmers. Zuerst sind die Hauptaspekte der Fälle Obst und Schüth dargestellt und danach sind die relevanten Rechtsquellen über das Thema präsentiert. In einem dritten Schritt sind die Kriterien und die Begründungen der Entscheidungen untersucht und dann sind die Wirkungen der Entscheidungen im deutschen Recht hingewiesen. Letztlich sind die Parameter bei der Festsetzung des Spielraums der kirchlichen Autonomie angesichts der Achtung des Art. 8 EMRK in den Entscheidungen identifiziert und die Existenz einer unpräzisen Zone bezüglich dieses Spielraums ist kritisiert.

Schlüsselwörter: Achtung des Privat- und Familienlebens. Arbeitsrecht. Kirchliche Autonomie. Kündigung. Menschenrechtsschranke.

Abstract: This article analyses the reasons that based the decisions of the European Court of Human Rights in the cases Schüth and Obst regarding the question about the limits of the church autonomy as a limit to human rights (especially regarding the right of respect for private and family life). Even though both cases dealt with the termination of employers from the Mormon and the Catholic churches due to breach of loyalty because of adultery, one decision was in favor of the interests of the church, while the other was in favor of the employee. Initially the main aspects in the cases Obst and Schüth are presented and after that the relevant legal sources are presented. In a third part the criteria



DOI: <http://dx.doi.org/10.31512/rdj.v21i40.99>

Recebido em: 15.06.2020

Aceito em: 20.12.2020



Esta obra está licenciada com uma Licença Creative Commons
Atribuição-NãoComercial-SemDerivações 4.0 Internacional.

and justifications of the decisions are studied and then the consequences of these decisions in the German legal order are indicated. Finally, the parameters by the establishment of the church autonomy's scope in light of the observation of art. 8 ECHR are identified and the existence of a grey area regarding this scope are criticized.

Keywords: Church autonomy. Labour law. Limit to human rights. Respect for private and family life Termination.

EINLEITUNG

Die Entscheidungen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte (EGMR) in den Fällen *Schüth* und *Obst* spielen eine wichtige Rolle in der Feststellung des Spielraums für die Kirchen, denn sie erklären bis zu einem gewissen Grad, wie die kirchliche Autonomie eine Schranke für die Menschenrechte darstellen kann. Nach der EGMR-Perspektive für die Entscheidung in den Fällen *Obst* und *Schüth* haben die Kirchen (unter bestimmten Bedingungen) die Autonomie, das Menschenrecht des Art. 8 der Europäischen Menschenrechtskonvention EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens) zu begrenzen. Andererseits wird in den Entscheidungen auch festgestellt, dass diese Autonomie keine absolute Außerkraftsetzung des Art. 8 EMRK im Bereich der Selbstbestimmung der Kirche umfasst, so dass zu einem gewissen Maße auch die Kirchen ihre Autonomie wegen Art. 8 EMRK beschränkt haben. Das Hauptziel dieser Untersuchung ist die Identifizierung von den allgemeinen Parametern des Spielraums der kirchlichen Autonomie angesichts der Achtung des Art. 8 EMRK und durch die Analyse der Entscheidungen *Obst* und *Schüth*.

1 DARSTELLUNG DER FÄLLE *OBST* UND *SCHÜTH*

Die Entscheidungen in den Fällen *Obst* und *Schüth* wurden am 23. September 2010 vom EGMR angenommen. Beide Fälle behandeln die Kündigung von Arbeitnehmern der Mormonenkirche beziehungsweise der katholischen Kirche wegen eines Loyalitätsverstoßes bei Ehebruch, was für beide Kirchen ein Verstoß gegen einen der wesentlichen Grundsätze der Kirchen ist. Eine Entscheidung erfolgte zugunsten des Kircheninteresses (Fall *Obst*) und die andere zugunsten des Arbeitnehmers (Fall *Schüth*). Die Entscheidungen der Fälle kommen aus derselben Kammer und in beiden Fällen umfasst die Würdigung des Gerichtshofs einige allgemeine Parameter für die Entscheidungen, welche fast identisch miteinander sind.

1.1 Verfahren des Falles *Obst*

Der Fall *Obst* hat als Beschwerdeführer einen ehemaligen Arbeitnehmer der Mormonenkirche, der behauptet, „dass die Ablehnung der Arbeitsgerichte, seine fristlose

Kündigung durch die Mormonenkirche aufzuheben, Artikel 8 der Konvention [EMRK] verletzt habe“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Obst v. Deutschland, Rn. 3). Der Beschwerdeführer war ein Mitglied der Mormonenkirche und hatte 1980 nach dem Mormonenglauben geheiratet. Er war „ab dem 1. Oktober 1986 als Gebietsdirektor Europa in der Abteilung Öffentlichkeitsarbeit [...] beschäftigt“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Obst v. Deutschland, Rn. 7). Der Beschwerdeführer erzählte seinem Seelsorger, „dass er eine sexuelle Beziehung zu einer anderen Frau gehabt habe“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Obst v. Deutschland, Rn. 9). Wegen dieser Handlung war dem Beschwerdeführer gekündigt worden, weil seine Handlungsweise gegen einen Grundsatz der Kirche verstoßen hatte (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Obst v. Deutschland, Rn. 8).

Die Kündigung wurde vom Arbeitsgericht Frankfurt am Main aufgehoben, denn die Kündigung würde nur dann wirksam sein, wenn der Beschwerdeführer keine Reue zeigt, was der Realität des konkreten Falles nicht entspricht (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Obst v. Deutschland, Rn. 10). Wegen der Berufung der Mormonenkirche geht der Fall vor das Hessische Landesarbeitsgericht, welches die Berufung zurückweist, denn ein Verstoß gegen die guten Sitten der Mormonenkirche sei passiert, weil der Seelsorger seine Schweigepflicht beachten sollte (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Obst v. Deutschland, Rn. 11). Das Bundesarbeitsgericht hat das Urteil des Hessischen Landesarbeitsgerichts zurückgewiesen, weil es nach den Grundsätzen der Mormonenkirche keine Schweigepflicht gibt (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Obst v. Deutschland, Rn. 16). Das Bundesarbeitsgericht hat auch das Recht der Kirche für die Ausübung ihrer Privatautonomie festgestellt (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Obst v. Deutschland, Rn. 13), so wie die Tatsache, dass die Kündigung „nicht in Widerspruch zu den Grundprinzipien der Rechtsordnung begeben, darunter das allgemeine Willkürverbot sowie die Begriffe der ‚guten Sitten‘ und des ‚ordre public‘“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Obst v. Deutschland, Rn. 14). Für die Aufhebung der Entscheidung des Arbeitsgerichts Frankfurt am Main wurde auch darauf hingewiesen, dass „die in Rede stehende Kündigung auch zur Bewahrung der Glaubwürdigkeit der Mormonenkirche erforderlich gewesen“ sei (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Obst v. Deutschland, Rn. 17). Der Beschwerdeführer hätte eine wichtige Position in der Kirche inne gehabt, er war „Gebietsdirektor Europa in der Abteilung Öffentlichkeitsarbeit“ und er hätte die Verantwortung, „ein richtiges und wohlwollendes Verständnis für die Kirche zu fördern, die Missionierung zu unterstützen und etwa 170 Mitarbeiter aus dem Bereich Öffentlichkeitsarbeit zu schulen und zu motivieren“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Obst v. Deutschland, Rn. 17).

Nach der Zurückverweisung der Rechtssache hat das Landesarbeitsgericht die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts verfolgt. Das Landesarbeitsgericht hat einerseits darauf hingewiesen, dass der Beschwerdeführer jung war und deswegen sollte eine Kündigung keinen entstehenden Schaden produzieren. Es wurde vom Landesarbeitsgericht auch hervorgehoben, dass der Beschwerdeführer in einer relevanten Position in der Kirche arbeitete, so dass „die Mormonenkirche einen enormen Glaubwürdigkeitsverlust zu befürchten gehabt hätte“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Obst v. Deutschland, Rn. 20).

Das Bundesverfassungsgericht hat eine Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers abgelehnt, denn nach der Perspektive des Bundesverfassungsgerichts „würden die angegriffenen Entscheidungen vor dem Hintergrund seiner Entscheidung vom 4. Juni 1985 keine verfassungsrechtlichen Bedenken begegnen“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 23).

1.2 Verfahren des Falles Schüth

Der Fall *Schüth* hat als Beschwerdeführer einen Organisten und Chorleiter, der für eine katholische Kirchengemeinde arbeitete (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 7). Der Beschwerdeführer war verheiratet und nach der Trennung von seiner Ehefrau begann er mit seiner Lebensgefährtin in demselben Haus zu wohnen. Nach der Kenntnis des Dechanten über diese Situation war dem Beschwerdeführer gekündigt worden „mit der Begründung, er habe gegen die Loyalitätsobliegenheiten [...] der Katholischen Kirche für den kirchlichen Dienst im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse verstoßen“, weil er mit seiner Handlung „nicht nur Ehebruch, sondern auch Bigamie begangen“ hätte (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 13).

Das Arbeitsgericht hat über den Antrag des Beschwerdeführers dahin gehend entschieden, dass die Kündigung die Anforderungen des Kündigungsschutzgesetzes (KSchG) § 1 I („Die Kündigung des Arbeitsverhältnisses gegenüber einem Arbeitnehmer, dessen Arbeitsverhältnis in demselben Betrieb oder Unternehmen ohne Unterbrechung länger als sechs Monate bestanden hat, ist rechtsunwirksam, wenn sie sozial ungerechtfertigt ist“) nicht erfüllt habe (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 16). Es war behauptet worden, der Beschwerdeführer „unterlag [...] keinen gesteigerten Loyalitätsobliegenheiten“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 16). Das Arbeitsgericht hat auch die konkreten Elemente der Situation des Beschwerdeführers analysiert und bemerkt, dass er seit langem für die Kirchengemeinde gearbeitet habe, so wie die Tatsache, dass für den Beschwerdeführer eine verminderte Chance auf dem Arbeitsmarkt bestand (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 16). Letztlich wurde auch erwähnt, dass die Kündigung für eine „nicht so gravierende“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 17) Pflichtverletzung ungeeignet war.

Das Landesarbeitsgericht Düsseldorf hat die Berufung der Kirchengemeinde zurückgewiesen, aber die Möglichkeit einer Revision vor dem Bundesarbeitsgericht zugelassen (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 18). Die Entscheidung des Landesarbeitsgericht war von dem Bundesarbeitsgericht aufgehoben worden. Nach dem Bundesarbeitsgericht gab es eine Anforderung an Loyalität für die Kirche an den Beschwerdeführer und diese Anforderung war nicht „in Widerspruch zu den Grundprinzipien der Rechtsordnung begeben, wie sie im allgemeinen Willkürsverbot, dem Begriff der ‚guten Sitten‘ und des ‚ordre public‘ niedergelegt seien“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 22). Die Bedeutung der Ehe für die katholische Kirche war von dem Bundesarbeitsgericht betont und der

Ehebruch war als eine Begründung für die Kündigung in dem Fall anerkannt worden (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Schüth v. Deutschland, Rn. 21-22).

Die Verfassungsbeschwerde des Beschwerdeführers war von dem Bundesverfassungsgericht nicht angenommen worden, denn „nach seiner Auffassung [der Auffassung des Bundesverfassungsgerichts] begegneten die angegriffenen Entscheidungen keinen verfassungsrechtlichen Bedenken im Hinblick auf seine Entscheidung vom 4. Juni 1985“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Schüth v. Deutschland, Rn. 27).

2 DIE RECHTSVORSCHRIFTEN BEZÜGLICH DER FÄLLE

Die Entscheidungen des EGMR für die Fälle *Obst* und *Schüth* waren mit Berücksichtigung der Europäischen Menschenrechtskonvention so wie des deutschen Rechts getroffen worden. Wegen diesem Aspekt ist es sinnvoll, vor einer Analyse der Elemente der Entscheidungen einen Überblick über die relevanten Rechtsquellen über das Thema anzubieten.

2.1 Begründung der Kirchenautonomie

Es ist möglich, in den Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 III WRV (Weimarer Verfassung) und Art. 9 in Verbindung mit Art. 11 EMRK die zwei Hauptquellen der Rechtfertigung der kirchlichen Autonomie für die behandelte Diskussion zu kennzeichnen. Der Art. 140 in Verbindung mit Art. 137 III 1 WRV gewährleistet die Selbstbestimmung und die Autonomie der religiösen Gesellschaften „innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ (Art. 137 III 1 WRV). In der Europäischen Menschenrechtskonvention sind die Artikel 9 und 11 EMRK nicht unmittelbar an den Kirchen orientiert, aber es ist durch die Auslegung der Rechte möglich, welche die Artikel 9 und 11 EMRK umfassen, die Verteidigung der Kirchenautonomie zu identifizieren (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Schüth v. Deutschland, Rn. 57-58. EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Obst v. Deutschland, Rn. 43-44. Siehe KÄSTNER, 2010, S. 477-478, WALTER, 2012, S. 239).

2.2 Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Juni 1985 und die Parameter für eine Kündigung wegen Loyalitätsverstoß

Die Entscheidungen des EGMR für die Fälle *Obst* und *Schüth* wenden sich an das Urteil des deutschen Bundesverfassungsgerichts vom 4. Juni 1985 (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Schüth v. Deutschland, Rn. 35. EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Obst v. Deutschland, Rn. 26), welches als Parameter für die Rechtsprechung bezüglich der kirchlichen Autonomie und des Kündigungsrechts identifiziert werden. Folgend werden die relevanten Parameter für die Entscheidung vom 4. Juni 1985 dargestellt, so wie die in der Entscheidung zitierten relevanten Normen für Urteile in ähnlichen Fällen.

2.2.1 *Loyalitätsobliegenheit*¹

Die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Juni 1985 hat festgestellt, dass die Festsetzung von Loyalitätspflichten in Arbeitsverträgen eine Angelegenheit der Kirchen ist (BVerfG, 70, 138, S. 138-139). Das Urteil hat auch festgesetzt, dass über was „eine ‚Abstufung‘ der Loyalitätspflichten eingreifen soll, ist grundsätzlich eine dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht unterliegende Angelegenheit“ (BVerfG, 70, 138, S. 139).

2.2.2 *Schrankentrias*

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Juni 1985 müssen die Anforderungen für die Loyalitätsobliegenheiten des Arbeitnehmers drei „Grundprinzipien der Rechtsordnung“ beachten: a) „Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG)“; b) „der Begriff der ‚guten Sitten‘ (§ 138 Abs. 1 BGB)“; und c) die Beachtung des „ordre public (Art. 30 EGBGB [heutige Art. 6 EGBGB])“ (BVerfG, 70, 138, S. 168. Eine Darstellung der Bedeutung der drei Schranken ist bei Schoenauer zu finden. Siehe 2010, S. 182-183).

2.2.3 *Glaubwürdigkeit der Kirche*

Sind die drei Schranken beachtet und liegt eine Loyalitätsobliegenheit für die Arbeitnehmer vor, dann kommt in Betracht, ob eine andere nicht so gravierende Abmahnung möglich ist. Die Möglichkeit einer Kündigung ist in bestimmten Fällen begründet, weil die Kirche ihre Glaubwürdigkeit nur mit einer Kündigung schützen kann. Nach der Auslegung des Bundesverfassungsgerichts ist die Glaubwürdigkeit der Kirche ein relevanter Aspekt, der unterstützt werden muss, denn das Image der Kirche ist ein wesentliches Element für die Übertragung ihrer Botschaft (siehe BVerfG, 70, 138, S. 166).

2.2.4 *Kündigungsvorschriften*

Eine notwendige Voraussetzung für eine rechtmäßige Kündigung ist die Beachtung des § 626 BGB, nach dem die fristlose Kündigung nur unter den Bedingungen erfolgen kann, „auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalles und

1 Der Begriff „Loyalitätsobliegenheit“ muss von dem Begriff „Loyalitätspflicht“ unterscheiden werden, obwohl auch das Urteil des Bundesverfassungsgerichts diesen Unterschied nicht immer beachtet hat. Schoenauer beschreibt die zwei Kategorien folgenderweise: „*Loyalitätsobliegenheiten* erstrecken sich bei kirchlichen Arbeitsverhältnissen auf Verhaltensweisen, die zeitlich sowohl während der Dienstzeiten stattfinden, aber auch im außerdienstlichen Verhalten liegen können. Sie richten sich jedoch ausschließlich auf *Sachverhalte des persönlichen Lebenswandels*, also solche, die nicht unmittelbar zu der konkreten, laut Beschäftigungsverhältnis auszuübenden Tätigkeit gehören“ (2010, S. 180). „Die *Loyalitätspflichten* zielen als *Nebenpflichten* im Rahmen des *allgemeinen Begleitverhaltens* auf die Rücksicht und Redlichkeit des Arbeitnehmers gegenüber den Zielen des Arbeitgebers ab, beinhalten jedoch auch als Oberbegriff die nicht als Pflichten verstandenen Loyalitätsobliegenheiten. Im Gegensatz zu letzteren sind die Loyalitätspflichten weiter gefasst und erfassen auch rein dienstrechtliche Sachverhalte wie die amtliche Verschwiegenheitspflicht von Pfarrern“ (2010, S. 181). Letztlich ist zu beachten, dass es in Fällen wie *Obst* und *Schüth* um eine Loyalitätsobliegenheit geht und nicht um eine Loyalitätspflicht. Siehe SCHOENAUER, 2010, S. 181, Fn. 1018.

unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Dienstverhältnisses nicht zugemutet werden kann” (BGB, § 626, Abs. 1).

Andere relevante Vorschriften sind in dem Kündigungsschutzgesetz zu finden. Nach § 1 I KSchG hängt die Kündigung von der Voraussetzung der sozialen Legitimation ab, und „sozial ungerechtfertigt“ ist „die Kündigung, wenn sie nicht durch Gründe, die in der Person oder in dem Verhalten des Arbeitnehmers liegen“ (§ 1 II KSchG) (über das Thema siehe RICHARDI, 2012, S. 104-105).

2.2.5 Güterabwägung

Das Urteil vom 4. Juni 1985 hat die zwei analysierten Kündigungen als gerechtfertigt anerkannt, aber gleichzeitig hat das Bundesverfassungsgericht auch deutlich gemacht, dass die Entscheidung das Resultat von einer Abwägung der Interessen der Kirche und des Beschwerdeführers war (BVerfG, 70, 138, S. 166). Deswegen müsste dieses Urteil so interpretiert werden, so dass die Entscheidung keine absolute Autonomie für die Kirchen anerkennt, sondern die Tätigkeit, sich in einem bestimmten Spielraum zu bewegen und Anforderungen an den Arbeitnehmern festzustellen (siehe RICHARDI, 2012, S. 108).

2.3 Richtlinie 2000/78/EG und § 9 AGG

Das Urteil des EGMR zitiert die Richtlinie 2000/78/EG als eine der relevanten Normen für die Analyse der Fälle *Obst* und *Schüth*, so wie der § 9 des deutschen Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes (AGG). Hier ist es wichtig zu beachten, dass nach Art. 4 I und II der Richtlinie einige Ungleichbehandlungen nicht rechtswidrig sind und deswegen charakterisieren einige berufliche Anforderungen keine Diskriminierung, wenn diese Anforderungen notwendig für die Unterstützung des „Ethos der Organisation“ (Art. 4 II der Richtlinie) sind. Der deutsche Staat hat die Richtlinie der Europäischen Gemeinschaft in deutsches Recht umgesetzt, aber nach der Perspektive der EGMR war diese Umsetzung nicht völlig geeignet, denn die Voraussetzungen für eine Kündigung, nach denen keine Diskriminierung existiert, sind in dem deutschen Gesetz weniger und einfacher zu erfüllen als in der Richtlinie. Die Kritik des EGMR an dem § 9 AGG ist die folgende:

[...] während die Richtlinie eine unterschiedliche Behandlung nur erlaubt, wenn die Religion oder die Weltanschauung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt, § 9 Absatz 1 des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz eine unterschiedliche Behandlung auch dann vorsieht, wenn die Religion oder Weltanschauung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Da ein derartiger Unterschied durch den Wortlaut der Richtlinie nicht gedeckt ist, entsprach die Art der Umsetzung nach Auffassung der Europäischen Kommission nicht den Zielen der Richtlinie. Eine solche Umsetzung würde dazu führen, dass eine Religionsgemeinschaft eine berufliche Anforderung allein aufgrund

ihres Selbstbestimmungsrechts festlegen könnte, ohne dass diese Anforderung in Bezug auf die konkrete Tätigkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterworfen werden könnte. (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 42. Zum Thema siehe WALTER, 2012, S. 246-247)

2.4 Art. 8 EMRK

In den Entscheidungen der Fälle *Schüth* und *Obst* hat der EGMR die Frage beantwortet, ob der Art. 8 EMRK verletzt wurde. Beide Beschwerdeführer haben behauptet, dass die Kündigung wegen des Loyalitätsverstoßes ein Angriff auf das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens gewesen sei.² Der Art. 8 gewährleistet einen Anspruch „auf Achtung des Privat- und Familienlebens“ (Art. 8 I EMRK), aber die genaue Bedeutung des Ausdrucks „Privatleben“ ist nicht ohne Schwierigkeit zu verstehen. Nach der Ansicht des EGMR wird „Privatleben“ mehrere Aspekte des menschlichen Lebens umfassen (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 53), aber für die konkreten Fälle *Obst* und *Schüth* bleibt ein Element am relevantesten, nämlich die Unterstützung der Freiheit, familiäre Beziehungen mit anderen Mitmenschen anzuknüpfen oder zu beenden (eine Erläuterung des Begriffs „Familienleben“ ist in dem folgenden Buch zu finden: GRABENWARTER; PABEL, 2012, S. 235-238. Relevant ist es auch, zu beachten, dass der Schutz des Privatlebens auch im deutschen Grundgesetz zu finden ist. Darüber siehe JOUSSEN, 2013, S. 29).

3 DIE BEGRÜNDUNG DER ENTSCHEIDUNGEN *OBST* UND *SCHÜTH*

Die Entscheidungen der Fälle *Obst* und *Schüth* werden vom EGMR in einer solchen Weise formuliert, dass die allgemeinen Kriterien für beide Urteile mit fast denselben Wörtern präsentiert werden. Dieser Aspekt kann die Quelle einer Überraschung sein, denn aus denselben Kriterien hat der EGMR bezüglich ähnlicher Fälle über Ehebruch und Loyalitätspflicht verschiedene Entscheidungen über die Verletzung des Art. 8 EMRK getroffen. Hierzu kommt das Erfordernis, die konkreten Entscheidungen zusammen mit den allgemeinen Kriterien zu analysieren.

2 Über das Recht des Individuums nach Art. 8 EMRK schreiben Grabenwarter und Pabel: „Aus Art. 8 kann weiters eine Pflicht des Staats abgeleitet werden, die konventionsrechtlich garantierten Rechte des Arbeitnehmers auf Achtung seines Privat- und Familienlebens gegen den Arbeitgeber zu schützen. Dies gilt insbesondere, wenn dieser eine marktbeherrschende Stellung hat. Weiters muss ein angemessener staatlicher Rechtsschutz eröffnet werden, der dem Arbeitnehmer im Einzelfall die Möglichkeit gewährt, mit Hilfe eines staatlichen Verfahrens die Rechtmäßigkeit von Maßnahmen oder Verhaltensweisen des Arbeitgebers, die ihn belasten, überprüfen zu lassen“. GRABENWARTER; PABEL, 2012, S. 263. Über die Entscheidung des Falles *Schüth* des EGMR und mit Beachtung des Art. 8 EMRK schreibt Morlok: „Zur Abwehrdimension der Religionsfreiheit gehört etwa das Verbot, Vor- oder Nachteile von der bloßen Zugehörigkeit zu einer Religion abhängig zu machen. Der Staat darf überdies die Einbeziehung in eine Religionsgemeinschaft nicht erzwingen“ (2013, S. 556).

3.1 Die Kriterien der Entscheidungen

Erstens hat der EGMR in beiden Urteilen argumentiert, dass der Begriff „Privatleben“ des Art. 8 EMRK einen bestimmten Grad von Unbestimmtheit umfasst und damit wird die Anwendung des Begriffes „Privatleben“ durch eine provisorische, „nicht abschliessend[e]“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 53. EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 39) Definition angewendet. Dann erkannte der Gerichtshof die Anwesenheit eines Interessenkonflikts an, und auch die Existenz von einem weiteren „eingeräumte[n] Gestaltungsspielraum“, weil es „innerhalb der Mitgliedstaaten des Europarats keinen Konsens über die Bedeutung der in Rede stehenden Interessen oder über die besten Mittel zu ihrem Schutz gibt“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 42. Ähnlich in EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 56).

Der EGMR hat auch die „grundlegende Frage“ der Fälle, die mögliche Verletzung des Art. 8 EMRK erläutert, so dass die Antwort durch eine „Abwägung“ des „Rechtes des Beschwerdeführers mit dem Recht der Mormonenkirche [oder der katholischen Kirche] aus den Artikeln 9 und 11 zu ermitteln“ ist (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 43. Ähnlich in EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 57). Als nächster Schritt war vom EGMR hervorgehoben worden, dass die Berücksichtigung und die Verteidigung des Rechtsguts der kirchlichen Autonomie „für den Pluralismus in einer demokratischen Gesellschaft“ ein „Kernbestand“ ist (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 44. Ähnlich in EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 58).

Letztlich erwähnt der EGMR das Urteil des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Juni 1985 und das Urteil des Bundesarbeitsgerichts vom 24. April 1997 und behauptet, dass sich der EGMR auf diese Urteile in den Entscheidungen für die Fälle *Obst* und *Schüth* „bezogen hat“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 46. EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 60). Bezüglich der Urteile *Schüth* und *Obst* ist dieser letzte Paragraph der Urteile der Punkt, wo sich die Begründungen der Entscheidungen voneinander zu unterscheiden beginnen. In beiden Fällen wird die Verteidigung der Grundprinzipien der Rechtsordnung referiert (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 46. EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 60), aber in dem Fall *Obst* ist diese Aufgabe kurz referiert und in dem Fall *Schüth* wird auch über die Grundprinzipien der Rechtsordnung erwähnt, dass sie „nach Ansicht des Gerichts allgemein zu den nach der Konvention zugesicherten Rechten und Grundfreiheiten gehören und hier insbesondere das Recht auf Achtung des Privatlebens“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 60). Dieser Unterschied in den Urteilen kann von der Tatsache stammen, dass in dem Fall *Obst* nach der Perspektive des EGMR keine Verletzung wegen Nichtberücksichtigung des Rechts „auf Achtung des Privatlebens“ vorliegt. Aber auf jedem Fall bleibt strittig und wird in der Sektion 3.2 diskutiert, inwieweit die Entscheidungen des EGMR und die zitierte Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einstimmig sind.

3.2 Die Begründung der Entscheidung des Falles *Obst*

Die Begründung der Entscheidung des Falles *Obst* ist im Vergleich mit der Begründung des Falles *Schüth* sehr kurz. Das ist möglicherweise das Resultat von zwei Elementen der Konkordanz bezüglich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, weil es die Verfassungsbeschwerde in dem Fall nicht akzeptiert hat, und auch die Auswirkung einer ausführlichen Analyse der Rechtsgüter von dem Bundesarbeitsgericht.

Erstens erläutert der EGMR bezüglich der Existenz von Grundsätzen der Kirche über die eheliche Treue, „dass die Vorgaben der Mormonenkirche hinsichtlich der ehelichen Treue den Grundprinzipien der Rechtsordnung nicht widersprechen, weil der Ehe auch in anderen Religionen und im Grundgesetz eine herausragende Bedeutung zukomme“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 47). Außerdem hebt das EGMR auch hervor, dass die Pflicht für den Beschwerdeführer, die eheliche Treue zu beachten, „keinen unannehmbaren Verpflichtungen unterworfen wurde“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 50). Mit diesen Bemerkungen stellt der EGMR fest: die eheliche Treue ist prinzipiell ein möglicher Grund für eine Kündigung, denn dieser Grund steht nicht in Konflikt mit den Grundprinzipien der Rechtsordnung, sondern die Ehe (obwohl nicht die eheliche Treue) findet Anerkennung im Grundgesetz. Aber es ist wesentlich zu beachten: mit der zitierten Bemerkung stellt der EGMR fest, dass ein Ehebruch unter bestimmten Bedingungen ein gültiger Grund für die Kündigung sein kann, aber erstens müssen andere Elemente des Falles analysiert werden.

Neben der Tatsache, dass eine der Grundsätze der Mormonenkirche verletzt wurde, zieht der EGMR die Bewahrung der Glaubwürdigkeit der Mormonenkirche in Betracht (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 48). Weil der Beschwerdeführer eine Arbeitsstelle hatte, welche mit der Übertragung der wesentlichen Elemente des mormonischen Glaubens verbunden war (er war der Gebietsdirektor Europa in der Abteilung Öffentlichkeitsarbeit), stellt der EGMR fest, dass eine „außereheliche Beziehung“, welche ein schwerer Verstoß gegen die Grundsätze der Mormonenkirche ist, „unvereinbar“ ist mit „den gesteigerten Loyalitätsobliegenheiten“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 50) des Beschwerdeführers.³

Der EGMR stellt auch fest, dass „die Mormonenkirche nicht verpflichtet war, zunächst eine weniger schwere Sanktion, beispielsweise eine Abmahnung, auszusprechen“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 48). Dieser Beschluss wird vom EGMR mit Berücksichtigung der individuellen Charakteristiken des Beschwerdeführers einerseits und andererseits mit der Hervorhebung der gravierenden Natur des Eheverstoßes für die Mormonenkirche begründet (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 48).⁴

3 Es ist zu beachten, dass auch das Menschenrecht des Art. 9 EMRK von den Kirchen und als eine Art von Verwirklichung der kirchlichen Autonomie beschränkt werden kann, wenn in dem konkreten Fall eine gesteigerte Loyalität für den Arbeitnehmer oder die Arbeitnehmerin besteht. Siehe dazu die folgende Entscheidung: EGMR, Urt. v. 03.02.2011, *Siebenhaar v. Deutschland*.

4 „Der Gerichtshof führt weiterhin aus, dass nach Ansicht des Landesarbeitsgerichts der Schaden des Beschwerdeführers durch die Kündigung angesichts seines Alters, der Dauer seiner Beschäftigung und der Tatsache, dass dem Betroffenen, der in der Mormonenkirche aufgewachsen ist und dort verschiedene Ämter

Letztlich bemerkt auch der Gerichtshof: die Tatsache, dass der Fall nicht in den Medien veröffentlicht worden sei, sei nicht ausreichend, um die Schwere des Verstoßes gegen den Grundsatz der Mormonenkirche zu vermindern (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 51).

Mit Berücksichtigung dieser Elemente und dem in dem Fall verbreiteten Ermessensspielraum (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 52) wegen Abwesenheit eines Konsenses zwischen den Mitgliedsstaaten des Europarats begründet der EGMR die Entscheidung als eine Auswirkung der Anwendung der Abwägung der Interessen. Weil nach der Analyse der Elemente des Falls die Interessen der Mormonenkirche mehr Gewicht als die Interessen des Beschwerdeführers bekommen haben, ist der Art. 8 nach EGMR nicht verletzt. Diese Entscheidung ist das Ergebnis der Abwägung der Rechtsgüter des Art. 8 einerseits und Art. 9 in Verbindung mit Art. 11 andererseits, so „dass im vorliegenden Fall Artikel 8 der Konvention dem deutschen Staat nicht auferlegte, dem Beschwerdeführer einen höheren Schutz zu bieten“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 52).

3.3 Die Begründung der Entscheidung des Falles *Schüth*

Die Begründung des Falles *Schüth* hat eine Struktur, welche Ähnlichkeiten mit der des Falles *Obst* aufweist. Die Entscheidung des Falles *Schüth* präsentiert auch dieselben Elemente der Abwägung zwischen den Rechtsgütern der Kirche und den Rechtsgütern des Beschwerdeführers, welche in dem Fall *Obst* erwähnt wurden. Es ist auch zu beachten, dass in bestimmten Punkten die Unterschiede zwischen dem Fall *Obst* und *Schüth* vom EGMR aufgezeigt worden sind – in der Entscheidung sind Bemerkungen wie „siehe zum Beweis des Gegenteils die o.a. Sache *O[bst]*“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 73).

Der EGMR wird die Begründung der Entscheidung mit der Bemerkung beginnen, dass die Kündigung des Beschwerdeführers nicht geeignet war, denn es war für die Kirchengemeinde möglich, „eine weniger schwere Sanktion zu verhängen“, weil „die Pflichtverletzung des Beschwerdeführers [...] nicht so gravierend“ war (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 61). Diese Perspektive bezüglich der Schwere der Pflichtverletzung ist mit der Diskussion über die Natur der beruflichen Funktionen des Beschwerdeführers verbunden, so dass „nach Ansicht des Landesarbeitsgericht [...] der Beschwerdeführer in der Tat aufgrund seiner Funktionen zu einer würdevollen Eucharistiefeier“ beitrug, „dem für die Katholische Kirche zentralen Ereignis der Messfeier“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 61). Die Auslegung der Schwere der Pflichtverletzung wird vom EGMR durch die Auslegung der Natur der Aufgabe des Beschwerdeführers entwickelt⁵, so dass ein wesentlicher Aspekt der Kritik

bekleidet hat, hätte bewusst sein müssen, für wie schwerwiegend sein Arbeitgeber seine Handlungen bewertet, zumal es sich nicht um einen einmaligen Fehltritt, sondern um eine länger andauernde außereheliche Beziehung handelte, begrenzt ist.“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Obst v. Deutschland*, Rn. 48)

5 Die Interpretation des EGMR, nach welcher die beruflichen Funktionen des Arbeitnehmers *Schüth* nicht zu den religiösen und kündigungorientierten Aufgaben gehört, wird von Richardi kritisiert: „Es gibt kein Konzert, wenn er [der Organisten und Chorleiter] die Messfeier musikalisch begleitet, sondern ist mit der Erfüllung

des EGMR für die anderen Urteile über den Fall auf diesen Punkt abzielt sind (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 66).

Das Urteil des EGMR zieht auch in Betracht, dass die Konsequenzen der Kündigung für den Beschwerdeführer vom Landesarbeitsgericht nicht analysiert wurden, was in dem Fall nach Ansicht des EGMR ein Fehler von besonderer Relevanz ist, weil der Beschwerdeführer seinen Beruf wegen einer Kündigung nicht mehr ausüben könnte (am Ende der Entscheidung stellt der EGMR eine lange Überlegung zu diesem Punkt an. Siehe EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 73). Der EGMR kritisiert auch das Arbeitsgericht, weil in seinem Urteil „die Interessen des kirchlichen Arbeitgebers [...] infolgedessen mit dem nach Artikel 8 der Konvention zugesicherten Recht des Beschwerdeführers auf Achtung seines Privat- und Familienlebens nicht abgewogen worden“ sind (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 67). Auch die Abwesenheit einer Berücksichtigung des konkreten Familienlebens des Beschwerdeführers in der Entscheidung des Arbeitsgerichts ist erwähnt, denn laut EGMR sollte auch dieser Zustand in der Güterabwägung eine Rolle spielen (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 67).

Hier ist es relevant, zu beachten, dass mehrere Autoren die Behandlung der Elemente „Familienleben“ und „Tätigkeit um eine Arbeit zu finden“ vom EGMR kritisiert haben. Grabenwarter bemängelt die Entscheidung des EGMR durch einen Vergleich der Arbeitsmöglichkeiten für *Schüth* und *Obst*:

Sind seine Beschäftigungsmöglichkeiten tatsächlich so schlecht, wenn man Möglichkeiten der Tätigkeiten im Bereich des Musikunterrichts in Betracht zieht? Hat es bei einer solchen Sichtweise nicht der Beschwerdeführer *Obst* schwieriger, in seinem Metier das bisherige, gewiss nicht geringe Lohnniveau zu erhalten? (2013, S. 21)

Auch die Anwendung des Kriteriums „Familienleben“ ist nach Angaben einiger Autoren fraglich. Darüber schreibt Thüsing: „Insofern bin ich auch der Meinung, dass es falsch wäre, das Familienleben de facto nicht zu erwähnen, nicht zuletzt auch nach dem Maßstab, den ich propagiert habe“ (2012, S. 175). Nach Richardi sind diese zwei Elemente der Begründung nicht in einer absoluten Weise begründet, sondern sie sind vielmehr ein Weg, der vom EGMR gefunden wurde, um eine Entscheidung für den Beschwerdeführer *Schüth* zu begründen.⁶

dieser Aufgabe in die Liturgie einbezogen“ (2012, S. 111).

6 „Bei Herrn *Schüth* ist es so, dass der EGMR zunächst notgedrungen die Entscheidung des Landesarbeitsgericht zur Kenntnis genommen hat, dass die Musik eigentlich zur Liturgie gehört. Aber irgendwie haben die Richter diesen Aspekt beim Schreiben des Urteils vergessen. Offenbar herrschte die Vorstellung vor, Herr *Schüth* mache bloß Musik. Deshalb können Sie meines Erachtens eigentlich beiden Entscheidungen entnehmen, trotz ihres unterschiedlichen Ergebnisses, dass der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte die Vereinbarkeit des kirchlichen Arbeitsrechts mit der EMRK geradezu bestätigt hat. Wenn Sie den ganzen Duktus der Entscheidung lesen bis zu diesem Bruch in der Begründung, würde ich annehmen, dass sich die Richter vermutlich gesagt haben: ‚Na ja, der Arme tut uns eigentlich leid. Der muss so viele Kinder versorgen und macht doch eigentlich nur Musik!‘ Dies ist eigentlich etwas, was man deutlicher machen muss, dass er eben nicht nur Musik macht, wenn er Organist einer Kirchengemeinde ist! Es bedeutet zugleich auch, dass man dann von den staatlichen Gerichten auch einmal ein paar Sätze erwarten kann, anhand deren sie nun diese ‚nette‘ Abwägungsentscheidung vornehmen!“ RICHARDI, 2012, S. 172. In dieselbe Richtung argumentiert Richardi in einen anderen Text: siehe 2013, S. 112.

Der EGMR zieht auch die Tatsache in Betracht, dass der Beschwerdeführer niemals die Kirche oder die wesentlichen Grundsätze der Kirche offenbar kritisiert hat, so wie es zum Beispiel in dem vom Bundesverfassungsgericht beurteilten Fall Rommelfanger passiert ist (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Schüth v. Deutschland, Rn. 72). Der EGMR argumentiert auch, dass „der Fall des Beschwerdeführers nicht von den Medien aufgegriffen worden ist“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Schüth v. Deutschland, Rn. 72). Nach Ansicht des EGMR war der Verstoß des Beschwerdeführers gegen die Kirche nur seine Handlung, und diese greift allein „den Kernbestand des Privatlebens des Beschwerdeführers“ an (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Schüth v. Deutschland, Rn. 72).

Auf jeden Fall bleibt das wesentliche Element der Entscheidung des Falles *Schüth* die Weise, wie der EGMR die Loyalitätsobliegenheit des Beschwerdeführers behandelt hat. Mit der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Juni 1985 gehörte es zu der Autonomie der Kirche, die Loyalitätsobliegenheiten der Arbeitnehmer abzustufen.⁷ Nach dieser Perspektive sollten die Richter nur überlegen, ob die Kündigung eine akzeptable Bestrafung in der konkreten Situation war. Wenn die Kirche für einen hohen Grad von Loyalitätsobliegenheit die Kündigung für eine bestimmte Behandlung festgestellt hatte und ein Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmerin diese Handlung begangen hat, durfte die Kirche diesem Arbeitnehmer kündigen. Es war nicht gefragt, ob für den konkreten Beruf des Arbeitnehmers eine gesteigerte Loyalitätsobliegenheit existieren sollte, weil laut dem Bundesverfassungsgericht diese Entscheidung zum Spielraum der Kirche gehörte.

Es gibt keine direkte Kritik vom EGMR an dem Standpunkt des Bundesverfassungsgerichts bezüglich der Loyalitätsobliegenheit, aber die Analyse und Interpretation der Loyalitätsobliegenheit ist durch eine andere Perspektive entwickelt, welche dem Standpunkt des Bundesverfassungsgerichts widerspricht. Das Landesarbeitsgericht ist vom EGMR kritisiert worden, weil es in der Entscheidung „die Frage der Nähe der vom Beschwerdeführer ausgeübten Tätigkeit zum Verkündigungsauftrag der Kirche nicht geprüft“ habe, „sondern, wie es scheint ohne weitere Nachprüfungen vorzunehmen, den Standpunkt des kirchlichen Arbeitgebers in dieser Frage übernommen“ hat (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Schüth v. Deutschland, Rn. 69). Nach der Perspektive des EGMR wäre „bei der im Spiel befindlichen konkurrierenden Rechte und Interessen eine eingehendere Prüfung nötig gewesen“ (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, Schüth v. Deutschland, Rn. 69). Hier liegt der große Unterschied zwischen der Behandlung des EGMR und des Bundesverfassungsgerichts bezüglich der Abstufung der Loyalität, weil

7 Über das Thema existieren zwei Behauptungen der Entscheidung des Landesarbeitsgerichts von 1985 von extremer Relevanz: „Die Kirchen können sich dabei auch der Privatautonomie bedienen, um ein Arbeitsverhältnis zu begründen und zu regeln. Auf dieses findet das staatliche Arbeitsrecht Anwendung; hierbei bleibt das kirchliche Selbstbestimmungsrecht wesentlich. Das ermöglicht den Kirchen, in den Schranken des für alle geltenden Gesetzes den kirchlichen Dienst nach ihrem Selbstverständnis zu regeln und die spezifischen Obliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer verbindlich zu machen“. BVerfG, 70, S. 138-139. „die Entscheidung darüber, ob und wie innerhalb der im kirchlichen Dienst tätigen Mitarbeiter eine ‚Abstufung‘ der Loyalitätspflichten eingreifen soll, ist grundsätzlich eine dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht unterliegende Angelegenheit.“ BVerfG, 70, S. 139.

nach dem EGMR diese Abstufung Objekt von richterlicher Kontrolle sein kann, aber für das Bundesverfassungsgericht können die Kirchen diese Abstufung allein feststellen und nach eigenen Voraussetzungen vornehmen. Diese Position des Bundesverfassungsgerichts war mit der Vorstellung begründet worden, dass die Kirchen eine solche Autonomie haben sollten. Andererseits müssen nach der Interpretation des EGMR die Interessen der Kirche mit den Interessen des Arbeitnehmers abgewogen werden, so dass nur durch eine Berücksichtigung von beiden Seiten eine Entscheidung über die Abstufung der Loyalität möglich ist.

Wenn nämlich nach Maßgabe der Konvention ein Arbeitgeber, dessen Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, seinen Arbeitnehmern spezielle Loyalitätsobliegenheiten auferlegen kann, so darf ein auf eine Verfehlung gegen solche Obliegenheiten gestützter Kündigungsbeschluss angesichts des Selbstbestimmungsrechts des Arbeitgebers nicht allein einer eingeschränkten gerichtlichen Kontrolle durch das zuständige staatliche Arbeitsgericht unterworfen werden, ohne dass dabei die Art der vom Betroffenen bekleideten Stelle berücksichtigt und tatsächlich eine Abwägung der in Rede stehenden Interessen im Licht des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit stattfindet (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 69).

Der EGMR macht in dem zitierten Text deutlich, dass die Feststellung von bestimmten Loyalitätsobliegenheiten möglich ist. Deswegen ist die Entscheidung *Schüth* nicht zu interpretieren, als ob durch sie die Existenz von gesteigerten Loyalitätsobliegenheiten nicht mehr möglich wäre. Aber der EGMR stellt auch fest, dass diese Loyalitätsobliegenheiten Grenzen respektieren müssen.

Derartige vertragliche Einschränkungen sind nach der Konvention zulässig, wenn sie aus freiem Willen hingenommen werden [...]. Der Gerichtshof ist allerdings der Ansicht, dass die Unterschrift des Beschwerdeführers auf diesem Vertrag nicht als eine unmissverständliche persönliche Verpflichtung zu verstehen ist, im Falle der Trennung oder Scheidung abstinent zu leben. Eine solche Auslegung würde den Kern des Rechts auf Achtung des Privatlebens des Betroffenen berühren, besonders deshalb, weil der Beschwerdeführer nach Feststellung der Arbeitsgerichte keinen gesteigerten Loyalitätsobliegenheiten unterworfen war (siehe zum Beweis des Gegenteils die o.a. Sache *O.*, Rdnr. 50). In diesem Zusammenhang hat der Beschwerdeführer dargelegt, er habe die Trennung von seiner Ehegattin aus rein persönlichen Gründen nicht verhindern können und es sei ihm nicht möglich, bis zu seinem Lebensende abstinent zu leben, wie es der Kirchenkodex der Katholischen Kirche verlangen würde (EGMR, Urt. v. 23.09.2010, *Schüth v. Deutschland*, Rn. 71).

Nach dem EGMR sind die Grenzen der Loyalitätsobliegenheit durch die Berücksichtigung des Grades von erforderlichen Loyalitätsobliegenheiten festgestellt worden, so dass im Fall *Obst* ein Ehebruch einen gültigen Grund für eine Kündigung darstellt, aber im Fall *Schüth* sind, weil *Schüth* laut EGMR „keinen gesteigerten Loyalitätsobliegenheit unterworfen war“, der Ehebruch und die Existenz einer anderen ehelichen Beziehung nicht hinreichend, um die Kündigung zu begründen.

Bezüglich der Diskussion über die Grenzen der Autonomie der Kirche ist es erforderlich zu beachten, dass die Entscheidung über die Abstufung der Loyalitätsobliegenheit eine Aufgabe

der Kirchengemeinde bleibt, aber diese Abstufung kann in konkreten Fällen vom Gericht kontrolliert werden.⁸ Deswegen gilt es zu beachten, „dass die Religionsgemeinschaften keine unannehmbaren Anforderungen an die Loyalität ihrer Mitarbeiterschaft stellen“ (UNRUH, 2012, S. 124).

4 EFFEKT DER ENTSCHEIDUNGEN DES EGMR IM DEUTSCHEN RECHT

Der EGMR hat nicht durch die Entscheidung des Falles *Schüth* in einer direkten Weise die Perspektive des Bundesverfassungsgerichts kritisiert. Aber es bleibt die Tatsache bestehen, dass laut Bundesverfassungsgericht die Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts für den Fall *Schüth* geeignet war und kein neues Thema präsentiert. Der EGMR widerspricht dieser Ansicht des Bundesverfassungsgerichts, weil nach dem Ermessen des EGMR die Autonomie der Kirchen bezüglich der Abstufung der Loyalitätsobliegenheiten von dem Gerichtshof überprüfbar ist. Es gibt einen Konflikt zwischen den Interessen, die die europäische Konvention für Menschenrechte umfasst, so dass einerseits die kirchliche Autonomie existiert, aber andererseits ist laut EGMR auch das Recht auf Achtung des Privatlebens des Arbeitnehmers nach zu berücksichtigen.

Nach der Entscheidung der Fälle *Obst* und *Schüth* hat das Bundesarbeitsgericht einen ähnlichen Fall analysiert, wo ein Chefarzt in einem katholischen Krankenhaus gekündigt worden war, weil er nach der Trennung von einer Frau mit einer anderen Frau unverheiratet gelebt hat (BAG, Urt. v. 8. 9.2011, AZR 543/10, Rn. 8). In diesem Urteil hat das Bundesarbeitsgericht entschieden, dass die Kündigung unwirksam werden sollte, denn die von der Kirche formulierte Loyalitätsobliegenheit war für den Chefarzt wegen seinem ausgeübten Beruf nicht geeignet: „Die Einhaltung der katholischen Glaubens- und Sittenlehre ist zwar nicht Voraussetzung für die Ausübung des Heilberufs im rein praktischen Sinne“ (BAG, Urt. v. 8. 9.2011, AZR 543/10, Rn. 42).

Das Urteil des Bundesarbeitsgerichts widerspricht nicht ausdrücklich der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts⁹, aber die Begründung der Entscheidung folgt der Perspektive des EGMR und nicht der Perspektive des Bundesverfassungsgerichts. Die anwendbare Methode für die Entscheidung wird in dem folgenden Text präsentiert:

8 In diese Richtung argumentiert Christian Walter: „Das bedeutet nicht, dass eine staatliche Pflicht zur Abstufung der Loyalitätsanforderungen in den religiösen Überzeugungen geschaffen wird. Das wäre ein nicht hinnehmbarer Verstoß gegen das Selbstbestimmungsrecht. Wohl aber kann und muss von den Religionsgemeinschaften verlangt werden, dass sie die besondere Bedeutung einer bestimmten Tätigkeit aus ihrem Selbstverständnis heraus plausibilisieren. Erst hierdurch wird das staatliche Gericht in die Lage versetzt, die Abwägung mit den entgegenstehenden Grundrechtspositionen der von einer Kündigung betroffenen Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer vorzunehmen. Nur so kann einerseits die kirchliche Autonomie geachtet, andererseits aber der Prüfungsanspruch grundsätzlich aufrechterhalten werden“ (2012, S. 242). Darüber siehe auch VYVER, 2016, S. 111-112.

9 Darüber schreibt Magen: „Das BAG hat inzwischen im Falle der Kündigung eines Chefarzten in einem katholischen Krankenhaus im konkreten Einzelfall gegen den kirchlichen Träger entschieden, grundsätzlich aber daran festgehalten, dass Personal mit Leitungsaufgaben in besondere Weise das Ethos des kirchlichen Trägers verkörpert und deshalb besonderen Loyalitätsvorschriften unterworfen werden darf“ (2013, S. 48-49).

Die Kündigung ist sozial ungerechtfertigt iSd. §1 KSchG. Der Kläger hat zwar gegen Loyalitätsanforderungen verstoßen. Dieser Verstoß führt aber unter den hier gegebenen Umständen nicht zur Wirksamkeit der Kündigung: Die erforderliche umfassende Abwägung der rechtlich geschützten Interessen beider Parteien geht zu Gunsten des Klägers aus. (BAG, Urt. v. 8. 9.2011, AZR 543/10, Rn. 17. Über diese Entscheidung als Beispiel der Anwendung der Methode der EGMR siehe DÖRR; GROTE; MARAUHN, 2013, S. 1041, VYVER, 2016, S. 112-113)

Diese Entscheidung des Bundesarbeitsgerichts stellt fest, „dass Kündigungen wegen Verstoßes gegen religionsgemeinschaftliche Loyalitätspflichten nur gerechtfertigt sind, wenn der Verstoß auch bei Abwägung der Interessen beider Vertragsteile im Einzelfall ein hinreichend schweres Gewicht hat“ (UNRUH, 2012, S. 126). Deswegen ist es deutlich gewesen, dass die Loyalitätsobliegenheit mit Berücksichtigung von konkreten Elementen des Arbeitnehmers analysiert werden muss, und nicht, so wie die von dem Bundesverfassungsgericht vorgetragene Ansicht, durch die Anerkennung eine Art von kirchlichen Autonomie, welche allein die Abstufung der Loyalitätsanforderungen feststellen darf.

5 KIRCHLICHE AUTONOMIE ALS MENSCHENRECHTESCHRANKE

Die Existenz der kirchlichen Autonomie wurde nicht aufgrund der Entscheidung des Falls *Schüth* ausgeschlossen, aber nach der Perspektive des EGMR ist es deutlich gewesen, dass der Spielraum der kirchlichen Autonomie nach Ansicht des EGMRs im Vergleich mit der Perspektive des Bundesverfassungsgerichts kleiner ist. Ohne Berücksichtigung der Frage, ob das Bundesverfassungsgericht in der Zukunft die Perspektive des EGMR anerkennen wird oder nicht, und ob diese Entscheidung die Perspektive des EGMR aufheben kann, bleibt die Möglichkeit offen, bestimmte Parameter des heutigen Zustands der kirchlichen Autonomie nach der Rechtsprechung des EGMR in den Fällen *Obst* und *Schüth* zu verdeutlichen.

Nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1985 war für die Kirchen eine breite Autonomie bezüglich der Etablierung der Loyalitätsobliegenheit anerkannt, weil die Kirchen selbständig und ohne richterliche Kontrolle bestimmte Loyalitätsobliegenheiten für die Arbeitnehmer festsetzen konnten. Aber mit der Entscheidung des Falles *Schüth* ist der Spielraum der Kirchen kleiner geworden (wenn das Bundesverfassungsgericht die Perspektive des EGMR über das Thema nicht begrenzt), denn die kirchliche Autonomie bezüglich Loyalitätsobliegenheiten kann nur unter bestimmten Bedingungen die Menschenrechte der Arbeitnehmer des Art. 8 (Achtung des Privat- und Familienleben) begrenzen. Durch die Anwendung der Güterabwägung hat der EGMR in dem Fall *Schüth* festgestellt, dass in der konkreten Situation die kirchliche Autonomie begrenzt werden sollte, denn ohne diese Maßnahme würde das Recht des Beschwerdeführers *Schüth* in einem solchen Grad verletzt, dass diese Verletzung ein Verstoß gegen Artikel 8 EMRK bedeutet würde.

Die Entscheidungen des EGMR haben auch deutlich hervorgehoben, dass die kirchliche Autonomie bis zu einem bestimmten Grad Menschenrechte beschränken darf, so dass für die

Mormonenkirche die Kündigung eines Arbeitnehmers wegen Verstoßes gegen Grundsätze der Kirche erlaubt war. Der EGMR hat durch die Entscheidung des Falls *Obst* klar gemacht, dass es für die Kirchen möglich ist, zu einem bestimmten Grad die Menschenrechte der Arbeitnehmer zu beschränken.

Durch die Entscheidungen der Fälle *Obst* und *Schüth* hat der EGMR einige Parameter erwähnt, welche für die Begründung der konkreten Urteile angeführt werden. Diese Parameter sind wesentlich für die Vorstellung des nach dem EGMR freien Spielraums der kirchlichen Autonomie. Bezüglich dieses Themas ist zu beachten, dass der EGMR sich deutlich bezüglich einiger Aspekte geäußert hat, aber einige andere Elemente harren einer weiteren Spezifizierung.

Eine klare Voraussetzung für die Kündigung wegen Loyalitätsverstoß nach EGMR (und anders als nach der Perspektive des Bundesverfassungsgerichts) ist die Anwesenheit der gesteigerten Loyalitätsobliegenheit, welche wesentlich für den konkreten Beruf sein muss. Deshalb entschied der EGMR für die Kündigung des Gebietsdirektors für Öffentlichkeitsarbeit *Obst* und gegen die Kündigung der Organist und Chorleiter *Schüth*. Nach den Entscheidungen des EGMR ist die kirchliche Autonomie nicht zu verstehen, so wie dies nach der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Juni 1985 der Fall war, als eine unbegrenzte und nicht richterliche überprüfbar Angelegenheit der Kirchen. Der EGMR stellt mit den Urteilen *Obst* und *Schüth* fest, dass die kirchliche Autonomie vom Art. 9 in Verbindung mit Art. 11 EMRK nur durch die Abwägung der Menschenrechte des Art. 8 EMRK zu interpretieren ist.

Aber die Anwendung der Rechtsgüterabwägung für die Entscheidung von solchen Fällen war in den Urteilen nicht hinreichend spezifiziert. Beide Urteile erwähnen Elemente, welche nicht in einer direkten Weise mit der Entscheidung über die Anwesenheit der gesteigerten Loyalitätsobliegenheit verbunden sind. So geschieht es mit der Analyse vom EGMR des Familienlebens des Beschwerdeführers, oder in gleicher Weise, wenn die zukünftigen Arbeitschancen betroffen sind. Auch die An- oder Abwesenheit von offenbaren Kritiken an den Kirchen ist in den Urteilen erwähnt, aber die Verbindung zwischen diesem Element und der Entscheidung über die Existenz einer gesteigerten Loyalitätsobliegenheit ist nicht hinreichend geklärt.

Über diese Nebenelemente der Begründung der Entscheidungen ist es möglich zu behaupten, dass sie notwendig für die Entscheidung über die Konflikte zwischen Rechtsgütern sind, denn sie spielen eine Rolle in der Abwägung. Aber wenn dem so ist, dann kommt die Möglichkeit in Frage, einem Arbeitnehmer wegen einem Loyalitätsverstoß zu kündigen, wenn diese Person keine gesteigerte Loyalitätsobliegenheit hat aber die Fragen über Familienzustand, Arbeitschancen und offenbare Kritik gegen die Kirche werden alle mit positiven Antworten zugunsten der Kirche beantwortet. Es ist fraglich wie der EGMR im Fall *Schüth* entscheiden würde, wenn *Schüth* die Kirche offenbar kritisiert, keine Probleme hätte, eine andere Arbeit zu finden und auch keine Schwierigkeit hätte, seine Familie zu unterhalten.

Die Tatsache, dass die Urteile keine allgemeinen absoluten Normen für die Entscheidung von ähnlichen Fällen anbieten, macht die Anwesenheit einer bestimmten unpräzisen Zone deutlich (über diese Art von Kritik, siehe BERNSTORFF, 2014, S. 68-71, BREMS; PERONI, 2015, S. 153, ESTARELLAS, 2016, S. 49). Wegen dieser Unbestimmtheit folgt die Unentschlossenheit des Spielraums der kirchlichen Autonomie, denn es ist nicht klar gewesen, welches Gewicht die Elemente Familienzustand, Arbeitschancen und An- oder Abwesenheit von offener Kritik in der Güterabwägung und in der Entscheidung von ähnlichen Fällen haben.

SCHLUSS

Die Existenz der kirchlichen Autonomie als Menschenrechtsschrank ist vom EGMR bestätigt worden, aber die Kirchen haben nach den Entscheidungen *Schüth* und *Obst* einen freien Spielraum, der kleiner ist als der vom Bundesverfassungsgericht anerkannte. Die Frage über den Umfang der Begrenzung bleibt im Moment ohne definitive Antwort, denn der EGMR hat in den Urteilen nicht deutlich erklärt, welches Gewicht die persönlichen Elemente des Arbeitnehmers und ihre Behandlung in der Entscheidung haben. Deswegen ist es für die Kirchen durch die Ausübung ihrer Autonomie möglich, bis zu einem bestimmten ungewissen Punkt, Menschenrechte zu beschränken.

LITERATURVERZEICHNIS

BERNSTORFF, Jochen von. Proportionality Without Balancing: Why Judicial Ad Hoc Balancing is Unnecessary and Potentially Detrimental to the Realization of Individual and Collective Self-Determination. In: LAZARUS, L. et al. (Eds.). *Reasoning Rights: Comparative Judicial Engagement*. London/Portland: Hart, 2014, S. 63-86.

BREMS, Eva; PERONI, Lourdes. Religion and human rights: Deconstructing and navigating tensions. In: FERRARI, Silvio (Ed.). *Routledge Handbook of Law and Religion*. Oxon: Routledge, 2015, S. 145-160.

DÖRR, Oliver; GROTE, Rainer; MARAUHN, Thilo (Hrsg.). *EMRK/GG Konkordanzkommentar zum europäischen und deutschen Grundrechtsschutz*. Bd. I. 2. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013.

ESTARELLAS, María J. Valero. State Neutrality, Religion, and the Workplace in the Recent Case Law of the European Court of Human Rights. In: DURHAM, Jr. W. Cole; THAYER, Donlu. *Religion and Equality*. Law in conflict. Oxon: Routledge, 2016, S. 35-55.

EUROPÄISCHEN Gerichtshofs für Menschenrechte. *Urteil v. 23.09.2010, Obst v. Deutschland*. Verfügbar unter: <https://hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%22item%22%3A%5B%5C%22001-139466%22%5D%7D>. Abgerufen am 8. Mai 2020.

EUROPÄISCHEN Gerichtshofs für Menschenrechte. *Urteil*. v. 23.09.2010, Schüth v. Deutschland. Verfügbar unter: [https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:\[%22001-139468%22\]}](https://hudoc.echr.coe.int/eng#{%22itemid%22:[%22001-139468%22]}). Abgerufen am 8. Mai 2020.

GRABENWARTER, Christoph; PABEL, Katharina. *Europäische Menschenrechtskonvention: Ein Studienbuch*. 5. Aufl. München: Beck, 2012.

GRABENWARTER, Christoph. Die Straßburger Urteile *Obst* und *Schüth* aus der Perspektive des kirchlichen Arbeitsrechts in Deutschland. In: KÄMPER, Burkhard; PUTTLER, Adelheid (Hrsg.). *Straßburg und das kirchliche Arbeitsrecht: Welche Folgen hat die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte für das kirchliche Arbeitsrecht in Deutschland?* Berlin: Duncker & Humblot, 2013, S. 10-27.

JOUSSEN, Jacob. Die Folgen des Mormonen- und des Kirchenmusikerfalls für das kirchliche Arbeitsrecht in Deutschland. In: KÄMPER, Burkhard; PUTTLER, Adelheid (Hrsg.). *Straßburg und das kirchliche Arbeitsrecht: Welche Folgen hat die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte für das kirchliche Arbeitsrecht in Deutschland?* Berlin: Duncker & Humblot, 2013, S. 28-41.

KÄSTNER, Karl-Hermann. In: STERN, Klaus; BECKER, Florian (Hrsg.), *Grundrechte-Kommentar*. Köln: Heymanns, 2010.

MAGEN, Stefan. Loyalitätspflichtverletzungen im kirchlichen Arbeitsrecht zwischen Menschenrechtskonvention und Grundgesetz. In: KÄMPER, Burkhard; PUTTLER, Adelheid (Hrsg.). *Straßburg und das kirchliche Arbeitsrecht: Welche Folgen hat die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofes für Menschenrechte für das kirchliche Arbeitsrecht in Deutschland?* Berlin: Duncker & Humblot, 2013, S. 41-56.

MORLOK, Martin. In: DREIER, Horst (Hrsg.). *Grundgesetz: Kommentar*. Bd. I. 3. Aufl. Tübingen: Mohr Siebeck, 2013.

RICHARDI, Reinhard. *Arbeitsrecht in der Kirche: staatliches Arbeitsrecht und kirchliches Dienstrecht*. 6. Aufl. München: Beck, 2013.

RICHARDI, Reinhard. Diskussionsbeitrag in: THÜSING, Gregor. Grund und Grenzen der besonderer Loyalitätspflichten des kirchlichen Dienstes – Gedanken zu den verfassungsrechtlichen Garantien und europarechtlichen Herausforderungen. KÄMPER, Burkhard; THÖNNES, Hans-Werner (Hrsg.). *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*. Bd. 46. Münster: Aschendorff, 2012, S. 129-161.

SCHOENAUER, Andreas. Die Kirchenklausel des § 9 AGG im Kontext des kirchlichen Dients- und Arbeitsrecht. Frankfurt am Main: Peter Lang, 2010.

THÜSING, Gregor. Grund und Grenzen der besonderer Loyalitätspflichten des kirchlichen Dienstes – Gedanken zu den verfassungsrechtlichen Garantien und europarechtlichen Herausforderungen. KÄMPER, Burkhard; THÖNNES, Hans-Werner (Hrsg.). *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche*. Bd. 46. Münster: Aschendorff, 2012, S. 129-161.

UNRUH, Peter. *Religionsverfassungsrecht*. 2. Aufl. Baden-Baden: Nomos, 2012.

VYVER, Johan D. van der. Constitutional Protections and Limits to Religious Freedom. In: DURHAM, Jr., W Cole et all (Ed). *Law, Religion, Constitution*. Freedom of Religion, Equal Treatment, and the Law. Oxon: Routledge, 2016, S. 105-124.

WALTER, Christian. Kirchliches Arbeitsrecht vor den Europäischen Gerichten. *Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht*, Tübingen, Bd. 57, S. 233-262, 2012.