



Internationale Göttinger Reihe

Herausgeber: J.-P. Cuvillier

RECHTSWISSENSCHAFTEN

Christian Gleich

Arbeitsrechtliche Privilegien der Religionsgemeinschaften als Ausnahme vom allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz

Ein Rechtsvergleich zwischen dem deutschen
Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz und
dem englischen Equality Act 2010

Band 47



Cuvillier Verlag Göttingen
Internationaler wissenschaftlicher Fachverlag



Internationale Göttinger Reihe
Rechtswissenschaften
Band 47





Arbeitsrechtliche Privilegien der Religionsgemeinschaften als Ausnahme vom allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz

Ein Rechtsvergleich zwischen dem deutschen Allgemeinen
Gleichbehandlungsgesetz und dem englischen Equality Act 2010

VON

Christian Gleich



Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Aufl. - Göttingen : Cuvillier, 2013

Zugl.: Augsburg, Univ., Diss., 2013

978-3-95404-483-2

© CUVILLIER VERLAG, Göttingen 2013

Nonnenstieg 8, 37075 Göttingen

Telefon: 0551-54724-0

Telefax: 0551-54724-21

www.cuvillier.de

Alle Rechte vorbehalten. Ohne ausdrückliche Genehmigung des Verlages ist es nicht gestattet, das Buch oder Teile daraus auf fotomechanischem Weg (Fotokopie, Mikrokopie) zu vervielfältigen.

1. Auflage, 2013

Gedruckt auf umweltfreundlichem, säurefreiem Papier aus nachhaltiger Forstwirtschaft.

978-3-95404-483-2



*meiner Familie
und
meinen Freunden*





DANKSAGUNG

Ich möchte mich an dieser Stelle bei all denjenigen bedanken, die mich bei Erstellung dieser Dissertation auf vielfältige Art und Weise unterstützt und dadurch auch zu ihrem Gelingen beigetragen haben.

Großer Dank gilt an erster Stelle Frau Prof. Dr. Martina Benecke für die Überlassung des Themas der Dissertation, ihre unkomplizierte Art der Betreuung der Arbeit und die mir gewährte inhaltliche Freiheit. Herrn Prof. Dr. Martin Maties danke ich für die umgehende Anfertigung des Zweitgutachtens.

Des Weiteren möchte ich diese Gelegenheit nutzen, mich bei meinen Freunden für ihre stete Unterstützung, Ablenkung vom Dissertations- und Arbeitsalltag sowie auch entgegengebrachte Nachsicht bedanken.

Ganz besonderer Dank gilt meiner Freundin Sabine Schütte, die mich von Anfang an in meinem Promotionsvorhaben bedingungslos unterstützte, mich in den richtigen Momenten immer wieder motivierte, an mich glaubte und nicht zuletzt unermüdlich und akribisch meine Dissertation Korrektur gelesen hat. Danke!

Mein abschließender Dank gebührt meiner Familie, auf die ich mich immer verlassen kann. Insbesondere ohne die uneingeschränkte und fortwährende Unterstützung meiner Eltern Brigitte und Anton Gleich wäre eine Promotion überhaupt nicht möglich gewesen!

Die vorliegende Arbeit wurde im Februar 2013 von der juristischen Fakultät der Universität Augsburg als Dissertation angenommen.

München, im Dezember 2013



Inhaltsübersicht

INHALTSÜBERSICHT	I
INHALTSVERZEICHNIS	IV
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XI
§ 1 EINLEITUNG	1
A. Einführung in die Thematik	1
B. Ziel und Gang der Untersuchung	3
I. Ziel der Untersuchung	3
II. Gang der Untersuchung	5
§ 2 EUROPARECHTLICHER HINTERGRUND	7
A. Die RL 2000/78/EG im Allgemeinen	7
I. Zweck und Begriffsbestimmungen	8
II. Geltungsbereich der RL 2000/78/EG	9
III. Die Ausnahmebestimmungen der RL 2000/78/EG	10
B. Die Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG im Besonderen	12
I. Hintergrund der Ausnahmebestimmung	12
II. Inhalt der Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG	13
§ 3 RECHTSLAGE IN DEUTSCHLAND: DIE BEREICHSAUSNAHMEN DES AGG	17
A. Die Stellung der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in Deutschland	17
I. Trennung von Staat und Kirche	17
II. Das Selbstbestimmungsrecht der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften.....	18
III. Öffentlich-rechtlicher Status und Ämterautonomie	21
B. Das AGG im Überblick	23
I. Hintergrund des AGG	23
II. Aufbau und Inhalt des AGG	23
C. Die Bereichsausnahmen des AGG für Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	25
I. Anwendungsbereich der Bereichsausnahmen	25
II. Die Bereichsausnahme des § 9 Abs. 1 AGG	35
III. Die Ausnahmebestimmung des § 9 Abs. 2 AGG	58



§ 4	RECHTSLAGE IN ENGLAND: DIE BEREICHAUSNAHMEN DES EQA	81
A.	Die Stellung der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in England	81
I.	Die Staatskirche Church of England	82
II.	Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften	84
III.	Rechtsform der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	86
B.	Der EqA im Überblick	87
I.	Hintergrund des EqA	87
II.	Aufbau und Inhalt des EqA	88
III.	Codes of Practice und Explanatory Notes	91
C.	Die Bereichsausnahmen des EqA für Religions- und Überzeugungsgemeinschaften	93
I.	Die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA	93
II.	Die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA	121
§ 5	RECHTSVERGLEICH	149
A.	Umsetzung der Richtlinienvorgaben	150
I.	Allgemeines	150
II.	Bereichsausnahme hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung	151
III.	Loyalitätsobliegenheiten	152
B.	Rechtsvergleich der Bereichsausnahmen hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung	154
I.	Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung	154
II.	Geschützte Merkmale	155
III.	Anwendungsbereich der Bereichsausnahmen	158
IV.	Tatbestandsvoraussetzungen der Bereichsausnahmen	164
V.	Darlegungs- und Beweislast	173
VI.	Zusammenfassung	173
C.	Rechtsvergleich der weiteren Bereichsausnahmen zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	175
I.	Grundkonzeption der Bereichsausnahmen	176
II.	Anwendungsbereich der Bereichsausnahmen	180
III.	Reichweite der aufzuerlegenden Pflichten	185
IV.	Tatbestandsvoraussetzungen der Bereichsausnahmen	188
V.	Zusammenfassung	190



§ 6	SCHLUSSBETRACHTUNG	193
	ANHANG 1: AUSZUG RELEVANTER VORSCHRIFTEN DES EQA	199
	ANHANG 2: NICHTAMTLICHE ÜBERSETZUNG DES ANHANG 9 § 2 UND § 3 EQA	205
	ANHANG 3: AUSZUG RELEVANTER VORSCHRIFTEN DER EE(RELIGION OR BELIEF)R, DER EE(SEXUAL ORIENTATION)R UND DES SEX DISCRIMINATION ACT	207
	LITERATURVERZEICHNIS	211



Inhaltsverzeichnis

INHALTSÜBERSICHT	I
INHALTSVERZEICHNIS	IV
ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS	XI
§ 1 EINLEITUNG	1
A. Einführung in die Thematik	1
B. Ziel und Gang der Untersuchung	3
I. Ziel der Untersuchung	3
II. Gang der Untersuchung	5
§ 2 EUROPARECHTLICHER HINTERGRUND	7
A. Die RL 2000/78/EG im Allgemeinen	7
I. Zweck und Begriffsbestimmungen	8
1. Zweck	8
2. Begriffsbestimmungen	8
II. Geltungsbereich der RL 2000/78/EG.....	9
1. Persönlicher Geltungsbereich	9
2. Sachlicher Anwendungsbereich	9
III. Die Ausnahmebestimmungen der RL 2000/78/EG	10
1. Allgemeines	10
2. Die allgemeine Ausnahmebestimmung der RL 2000/78/EG	10
3. Die speziellen Ausnahmebestimmungen der RL 2000/78/EG.....	11
4. Einschränkung der Wirkung des 23. Erwägungsgrundes.....	11
B. Die Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG im Besonderen	12
I. Hintergrund der Ausnahmebestimmung	12
II. Inhalt der Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG	13
1. Gerechtfertigte Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung, Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG	13
a. Berufliche Tätigkeiten innerhalb von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	13
b. Beibehaltung des Status quo	14
c. Ungleichbehandlung wegen Religion oder Weltanschauung.....	14
d. Wesentliche berufliche Anforderung	15
2. Loyalitätsobliegenheiten, Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG	15



§ 3	RECHTSLAGE IN DEUTSCHLAND: DIE BEREICHSAUSNAHMEN DES AGG	17
A.	Die Stellung der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in Deutschland	17
I.	Trennung von Staat und Kirche	17
II.	Das Selbstbestimmungsrecht der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	18
1.	Inhalt des Selbstbestimmungsrechts	19
2.	Träger des Selbstbestimmungsrechts	20
3.	Schranken des Selbstbestimmungsrechts	20
III.	Öffentlich-rechtlicher Status und Ämterautonomie	21
1.	Öffentlich-rechtlicher Status	21
2.	Ämterautonomie	22
B.	Das AGG im Überblick	23
I.	Hintergrund des AGG	23
II.	Aufbau und Inhalt des AGG	23
C.	Die Bereichsausnahmen des AGG für Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	25
I.	Anwendungsbereich der Bereichsausnahmen	25
1.	Sachlicher Anwendungsbereich	25
2.	Persönlicher Anwendungsbereich	27
a.	Beschäftigte	27
b.	Privilegierter Arbeitgeber	29
aa.	Religionsgemeinschaften	30
bb.	Zugeordnete Einrichtungen	31
cc.	Vereinigungen zur gemeinschaftlichen Pflege einer Religion oder Weltanschauung	33
[1]	Vereinigungen zur gemeinschaftlichen Pflege einer Religion	33
[2]	Vereinigungen zur gemeinschaftlichen Pflege einer Weltanschauung	34
II.	Die Bereichsausnahme des § 9 Abs. 1 AGG	35
1.	Grundkonzeption: Ausnahme vom allgemeinen Benachteiligungsverbot	35
a.	Geschützte Merkmale und Ziel des AGG	35
aa.	Religion	36
bb.	Weltanschauung	37
b.	Benachteiligung	39
2.	Benachteiligung wegen der Religion oder Weltanschauung	40
3.	Beachtung des Selbstverständnisses	41
a.	Begriff des Selbstverständnisses	41
b.	Konsequenz für den Rechtfertigungstatbestand	42
4.	Gerechtfertigte berufliche Anforderung	43
a.	Diskrepanz zur europarechtlichen Vorgabe	43
aa.	Europarechtskonformität	44
bb.	Europarechtswidrigkeit	45

cc.	Europarechtskonforme Auslegung.....	45
[1]	Restriktive Auslegung der Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ 46	
[2]	Ergänzenden Auslegung der Bereichsausnahme	47
[3]	Rechtsprechung	48
b.	Rechtfertigungsalternativen	48
aa.	Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“	48
[1]	Allgemeines.....	49
[2]	Folgen der restriktiven Auslegung	50
bb.	Rechtfertigungsalternative „Art der Tätigkeit“	51
[1]	Wesentliche berufliche Anforderung.....	51
[2]	Gerechtfertigte berufliche Anforderung.....	53
[2.1]	Unterscheidung nach Tätigkeitsbereichen	53
[2.2]	Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	53
[2.3]	Verkündungsnaher und -ferner Bereich	54
c.	Einschränkung der Rechtfertigungsmöglichkeit	56
5.	Zusammenfassung.....	57
III.	Die Ausnahmebestimmung des § 9 Abs. 2 AGG	58
1.	Loyalitätsobliegenheiten	60
2.	Reichweite der Loyalitätsobliegenheiten nach § 9 Abs. 2 AGG.....	61
a.	Rechtslage vor Inkrafttreten des AGG	62
b.	Rechtslage nach Inkrafttreten des AGG	64
c.	Ergebnis	65
3.	Genereller Maßstab der Loyalitätsobliegenheiten: Selbstverständnis der jeweiligen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft.....	66
4.	Gerichtliche Prüfungsbefugnis bei Kündigungen aufgrund eines Verstoßes gegen Loyalitätsobliegenheiten	67
a.	Rechtslage vor Inkrafttreten des AGG	68
b.	Rechtslage nach Inkrafttreten des AGG	69
aa.	Erweiterung der Prüfungskompetenz	69
bb.	Beibehaltung der Prüfungskompetenz.....	70
cc.	Bestätigung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte	72
[1]	Hintergrund der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte	72
[2]	Aussagen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.....	73
[3]	Bedeutung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte für die deutsche Rechtspraxis	74
c.	Ergebnis	75
5.	Von der Rechtsprechung anerkannte Verstöße gegen Loyalitätsobliegenheiten	76
a.	Austritt aus der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft.....	77
b.	Ehebruch.....	77
c.	Abschluss einer kirchenrechtlich ungültigen Ehe	78
d.	Verbot kirchenfeindlichen Verhaltens.....	78
6.	Zusammenfassung.....	78



§ 4	RECHTSLAGE IN ENGLAND: DIE BEREICHSAUSNAHMEN DES EQA	81
A.	Die Stellung der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in England	81
I.	Die Staatskirche Church of England	82
1.	Beziehung zum Monarchen	82
2.	Beziehung zum Parlament	82
3.	Beziehung zu den Gerichten	83
II.	Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften	84
1.	Common Law	84
2.	Gesetzliche Normierung des Selbstbestimmungsrechts	85
III.	Rechtsform der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	86
B.	Der EqA im Überblick	87
I.	Hintergrund des EqA	87
II.	Aufbau und Inhalt des EqA	88
III.	Codes of Practice und Explanatory Notes	91
1.	Codes of Practice	91
2.	Explanatory Notes	92
C.	Die Bereichsausnahmen des EqA für Religions- und Überzeugungsgemeinschaften	93
I.	Die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA	93
1.	Grundkonzeption: Ausnahme vom allgemeinen Diskriminierungsverbot	93
a.	Geschützte Merkmale	94
aa.	Religion	95
bb.	Überzeugung	96
b.	Prohibited Conduct	97
2.	Anwendungsbereich des Anhang 9 § 3 EqA	99
a.	Sachlicher Anwendungsbereich	99
b.	Persönlicher Anwendungsbereich	100
aa.	Beschäftigte	100
[1]	Arbeitnehmer	100
[2]	Exkurs: Geistliche und Pfarrer	101
[3]	Sonstige erfasste Beschäftigte	102
bb.	Privilegierte Arbeitgeber	102
[1]	Definition des Begriffs „Ethos“ und dessen Reichweite	102
[2]	Globalerfassung des Ethos	105
3.	Diskriminierung wegen der Religion oder Überzeugung	105
4.	Tatbestandsvoraussetzungen	106
a.	Berufliche Anforderung	107
aa.	Tätigkeitszusammenhang	107
bb.	Europarechtskonforme Auslegung	108

b.	Rechtmäßiges Ziel und Angemessenheit	109
aa.	Rechtmäßiges Ziel	109
bb.	Angemessenheit	109
[1]	Unterscheidung nach dem Tätigkeitsbereich	110
[1.1]	Tätigkeitsbereich der Verkündung und Vermittlung	110
[1.2]	Exkurs: Vorgaben des SSFA bezüglich konfessionellen Schulen	111
[1.3]	Sonstige Tätigkeitsbereiche	112
[2]	„Milderes Mittel“	114
c.	Nichterfüllung der gestellten beruflichen Anforderung	115
aa.	Europarechtskonformität der zweiten Alternative	115
[1]	Der Amicus-Fall	116
[2]	Konsequenz für die zweite Alternative	117
bb.	Konkretisierung der Vorgaben der zweiten Alternative	118
5.	Darlegungs- und Beweislast	119
6.	Zusammenfassung	120
II.	Die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA	121
1.	Grundkonzept und Überblick	121
2.	Anwendungsbereich des Anhang 9 § 2 EqA	123
a.	Sachlicher Anwendungsbereich	123
b.	Persönlicher Anwendungsbereich	123
aa.	Beschäftigte	123
bb.	Privilegierte Arbeitgeber	123
3.	Potentiell zulässige Anforderungen	125
a.	Anforderungen hinsichtlich des Geschlechts	126
b.	Anforderung hinsichtlich der Transsexualität	127
c.	Anforderungen hinsichtlich der Ehe und eingetragenen Lebenspartnerschaft	127
d.	Anforderungen hinsichtlich der sexuellen Orientierung	129
4.	Tatbestandsvoraussetzungen	130
a.	Zum Zwecke einer organisierten Religion	131
aa.	Auslegung der Tatbestandsvoraussetzung	131
bb.	Ursprüngliche Formulierung nach dem Equality Bill	133
b.	„Compliance“- oder „Non-Conflict“-Grundsatz	135
aa.	„Compliance“-Grundsatz	135
bb.	„Non-Conflict“-Grundsatz	136
cc.	Ursprüngliche Formulierung nach dem Equality Bill	138
c.	Nichterfüllung der gestellten Anforderung	139
5.	Darlegungs- und Beweislast	139
6.	Vereinbarkeit der Bereichsausnahme mit der europäischen Ermächtigungsgrundlage	140
a.	Europarechtswidrigkeit	140
b.	Europarechtskonformität	142
aa.	Grundsätze des Amicus-Falles	142
bb.	Fortgeltung der Grundsätze des Amicus-Falles	144
7.	Zusammenfassung	146



§ 5 RECHTSVERGLEICH	149
A. Umsetzung der Richtlinienvorgaben	150
I. Allgemeines.....	150
II. Bereichsausnahme hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung.....	151
III. Loyalitätsobliegenheiten.....	152
B. Rechtsvergleich der Bereichsausnahmen hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung	154
I. Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung.....	154
II. Geschützte Merkmale.....	155
1. Religion.....	156
2. Weltanschauung.....	157
III. Anwendungsbereich der Bereichsausnahmen.....	158
1. Sachlicher Anwendungsbereich.....	159
2. Persönlicher Anwendungsbereich.....	160
a. Beschäftigte.....	160
b. Privilegierte Arbeitgeber.....	161
c. Zusammenfassung.....	163
IV. Tatbestandsvoraussetzungen der Bereichsausnahmen.....	164
1. Notwendigkeit der richtlinienkonformen Auslegung.....	164
2. Rechtfertigung der Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung.....	166
a. Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“.....	166
b. Rechtfertigungsalternative „Art der Tätigkeit“.....	167
c. Zusammenfassung.....	169
3. Nichterfüllung der gestellten beruflichen Anforderung.....	170
V. Darlegungs- und Beweislast.....	173
VI. Zusammenfassung.....	173
C. Rechtsvergleich der weiteren Bereichsausnahmen zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	175
I. Grundkonzeption der Bereichsausnahmen.....	176
1. Zielsetzung der Bereichsausnahmen.....	176
2. Gesetzgeberische ratio legis der Bereichsausnahmen.....	178
3. Zusammenfassung.....	180
II. Anwendungsbereich der Bereichsausnahmen.....	180
1. Sachlicher Anwendungsbereich.....	181
2. Persönlicher Anwendungsbereich.....	181
a. Beschäftigte.....	181
b. Privilegierte Arbeitgeber.....	182
aa. Vergleich.....	182
bb. Bewertung.....	184



III.	Reichweite der aufzuerlegenden Pflichten	185
1.	Vergleich.....	185
2.	Bewertung.....	187
IV.	Tatbestandsvoraussetzungen der Bereichsausnahmen.....	188
V.	Zusammenfassung.....	190
§ 6	SCHLUSSBETRACHTUNG.....	193
	ANHANG 1: AUSZUG RELEVANTER VORSCHRIFTEN DES EQA.....	199
	ANHANG 2: NICHTAMTLICHE ÜBERSETZUNG DES ANHANG 9 § 2 UND § 3 EQA	205
	ANHANG 3: AUSZUG RELEVANTER VORSCHRIFTEN DER EE(RELIGION OR BELIEF)R, DER EE(SEXUAL ORIENTATION)R UND DES SEX DISCRIMINATION ACT.....	207
	LITERATURVERZEICHNIS.....	211



Abkürzungsverzeichnis

a.A.	andere Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
a.E.	am Ende
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der europäischen Union
Alt.	Alternative
All ER	All England Law Reports
ArbG	Arbeitsgericht
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BB	Der Betriebsberater
Begr.	Begründer
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BR-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundesrates
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
bzw.	beziehungsweise
Can.	Canon
CIC	Codex Iuris Canonici
CIL	Contemporary Issues in Law
CLL&PJ	Comparative Labor Law & Policy Journal
CMLR	Common Market Law Review
DB	Der Betrieb
d.h.	das heißt
Ders.	Derselbe
Dies.	Dieselbe[n]
DNotZ	Deutsche Notarzeitschrift
EAT	Employment Appeals Tribunal
EccLJ	Ecclesiastical Law Journal



EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft i.d.F.v. 02. Oktober 1997 (BGBl. 1998 II S. 386, ber. BGBl. 1999 II S. 416)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EOR	Equal Opportunity Review
ET	Employment Tribunal
etc.	et cetera
EWHC	High Court of England and Wales
EWHC (Ch)	High Court of England and Wales (Chancery Division)
EuGH	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz
GrOkathK	Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse
h.M.	herrschende Meinung
HRLR	Human Rights Law Review
Hrsg.	Herausgeber
i.d.F.	in der Fassung
i.d.F.v.	in der Fassung vom
ILJ	Industrial Law Journal
IRLR	Industrial Relations Law Report
i.S.d.	im Sinne der/des
i.S.v.	im Sinne von
i.V.m.	in Verbindung mit
JZ	Juristenzeitung
KABl.	Kirchliches Amtsblatt
LAG	Landesarbeitsgericht
lit.	litera
L&J	Law & Justice
LJ Ch.	Law Journal Reports, New Series, Chancery
LR 1 Sc & Div	Law Reports, Scotch and Divorce Appeals
Mio.	Million
MJ	Maastricht Journal of European Law
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJW	Neue Juristische Wochenschrift



NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OJLR	Oxford Journal of Law and Religion
para.	Paragraph
PersR	Der Personalrat
RdA	Recht der Arbeit
RDG	Rechtsdepesche für das Gesundheitswesen
RHR	Religion and Human Rights
RIW	Recht der internationalen Wirtschaft
RL EKD	Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland nach Art. 9 Buchst. b Grundordnung über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und des Diakonischen Werkes der EKD
Rn.	Randnummer
RS	Rechtssache
S.	Seite
Sec.	Section
s.o.	siehe oben
sog.	sogenannte
u.a.	unter anderem
UAbs.	Unterabsatz
UKSC	United Kingdom Supreme Court
UKHL	United Kingdom House of Lords (England)
vgl.	vergleiche
WRV	Weimarer Reichsverfassung
z.B.	zum Beispiel
ZESAR	Zeitschrift für europäisches Sozial- und Arbeitsrecht
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZfA	Zeitung für Arbeitswissenschaft
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik





§ 1 Einleitung

A. Einführung in die Thematik

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

So jedenfalls legt es der Rat der Europäischen Union im 4. Erwägungsgrund der Richtlinie 2000/78/EG des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf¹ (im Folgenden: RL 2000/78/EG) dar. Immer wieder gelangen jedoch Fälle an die Öffentlichkeit, die – pointiert formuliert – an der Verwirklichung dieser idealistischen Zielsetzung zweifeln lassen. Hiervon betroffen sind häufig Beschäftigte kirchlicher Wohlfahrtsverbände wie der Caritas oder der Diakonie sowie Beschäftigte in Einrichtungen unter kirchlicher Trägerschaft wie Krankenhäuser oder Kindergärten.

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

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

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

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

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



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

Kernpunkt der vorliegenden Arbeit ist – unter dem Blickwinkel eines rechtswissenschaftlichen Vergleichs – der Antagonismus zwischen dem Recht der Beschäftigten, keine Diskriminierung im Rahmen ihrer Beschäftigung zu erfahren einerseits, und dem Recht kirchlicher Arbeitgeber auf Selbstbestimmung und Ausübung der kollektiven Religionsfreiheit andererseits. Im englischsprachigen Rechtsraum wird diese Thematik deshalb auch plakativ als „clash of rights“ bezeichnet.⁵ Gerade im Rahmen der Beschäftigung können Diskriminierungen weitreichende Folgen für die Betroffenen verursachen. Regelmäßig stellt die Beschäftigung die einzige Grundlage dar, den eigenen Lebensunterhalt zu verdienen. Nehmen die diskriminierenden kirchlichen Arbeitgeber dann auch noch eine vorherrschende Stellung auf dem Arbeitsmarkt ein – die kirchlichen Wohlfahrtsverbände sind in Deutschland nach dem Staat der zweitgrößte Arbeitgeber⁶ – so verkleinert sich dadurch nicht nur eklatant das Spektrum potentieller Arbeitgeber und die sich daraus ergebende berufliche Karriereaussicht; vielmehr ist auch die Chancengleichheit auf dem Arbeitsmarkt nicht mehr gewährleistet. Diskriminierungen wirken sich dabei nicht nur wirtschaftlich, sondern auch persönlich auf die Betroffenen aus. So ist die Gleichbehandlung auf dem Arbeitsmarkt trotz bestehender Unterschiede ein grundsätzliches Zeichen eines würde- und respektvollen Umgangs miteinander und damit mitentscheidend für die freie Entfaltung der individuellen Persönlichkeit.⁷

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

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

⁵ Vgl. Pitt, ILJ 2011, 384 (385).

⁶ Vgl. dazu www.zeit.de/2011/41/Konzern-Kirche/seite-1; zuletzt abgerufen am 07.02.2013.

⁷ So auch Waltman, S. 16.



Um der besonderen Stellung der kirchlichen Arbeitgeber Rechnung zu tragen, haben der deutsche Gesetzgeber mit § 9 AGG und der englische Gesetzgeber mit Anhang 9 § 2 f. Equality Act 2010 (im Folgenden: EqA) bereichsspezifische Ausnahmen⁸ zu ihren Gunsten in das jeweilige Gleichbehandlungsgesetz aufgenommen. Diese Bereichsausnahmen haben zur Folge, dass im Hinblick auf Ungleichbehandlungen durch kirchliche Arbeitgeber ein anderer Maßstab als bei sonstigen Arbeitgebern gilt. Ungleichbehandlungen, die im weltlichen Bereich bereits den Tatbestand der Diskriminierung erfüllen würden, können unter Berufung auf die vorstehend genannten Werte und Grundsätze aufgrund dieser Bereichsausnahmen gegebenenfalls noch gerechtfertigt werden.

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

B. Ziel und Gang der Untersuchung

I. Ziel der Untersuchung

Ziel der vorliegenden Arbeit ist die in England¹⁰ und Deutschland in den jeweiligen Gleichbehandlungsgesetzen aufgenommenen Bereichsausnahmen zugunsten von kirchlichen Arbeitgebern rechtswissenschaftlich zu vergleichen. Den Schwerpunkt dieser Untersuchung wird dabei die Privilegierung der kirchlichen Arbeitgeber und damit der Religionsgemeinschaften einnehmen. Aufgrund des in Deutschland grundgesetzlich geforderten Gleichstellungsgebots von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften (vgl. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 7 WRV) und der Tatsache, dass

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

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

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



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

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

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

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

¹¹ *Zweigert/Kötz*, S. 33, *Salewski*, S. 8.

¹² Vgl. dazu unten § 4 A. I.

¹³ Vgl. auch *Winkler*, S. 20.

¹⁴ Vgl. dazu unten § 5 B. IV. 2.



II. Gang der Untersuchung

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





§ 2 Europarechtlicher Hintergrund

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

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

Die Möglichkeit der Aufnahme der Bereichsausnahmen zugunsten von kirchlichen und weltanschaulichen Arbeitgebern basiert grundsätzlich auf der in Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG normierten Ermächtigung der Mitgliedstaaten. Dies wird im rechtsvergleichenden Teil dieser Arbeit¹⁶ noch von Bedeutung sein. Nachfolgend soll deswegen in einem kurzen Überblick zuerst die RL 2000/78/EG¹⁷ im Allgemeinen und dann die in Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG aufgenommene Ermächtigung zur Normierung nationaler Bereichsausnahmen zugunsten von religiösen und weltanschaulichen Arbeitgebern im Besonderen erläutert werden.

A. Die RL 2000/78/EG im Allgemeinen

Die RL 2000/78/EG erfasst als sog. horizontale Richtlinie Ungleichbehandlungen aufgrund verschiedener Kriterien, ist aber hinsichtlich ihres Sachbereichs auf das Gebiet der Beschäftigung und des Berufslebens beschränkt.¹⁸ Ermächtigungsgrundlage für den Erlass der RL 2000/78/EG war, wie sich bereits aus den einleitenden Worten der RL 2000/78/EG ergibt, insbesondere der ex-Art. 13 EGV¹⁹ (Art. 19 AEUV).²⁰

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

¹⁶ Vgl. dazu unten § 5.

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

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

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



I. Zweck und Begriffsbestimmungen

1. Zweck

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

2. Begriffsbestimmungen

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

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

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

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

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

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

²² *Mahlmann*, in: Rudolf/Mahlmann, S. 118.

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



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

II. Geltungsbereich der RL 2000/78/EG

1. Persönlicher Geltungsbereich

Der persönliche Geltungsbereich der RL 2000/78/EG ist weit gefasst. Gemäß Art. 3 Abs. 1 RL 2000/78/EG gilt die RL 2000/78/EG „für alle Personen in öffentlichen und privaten Bereichen, einschließlich öffentlicher Stellen“. Vom persönlichen Anwendungsbereich der RL 2000/78/EG erfasst werden damit nicht nur Arbeitgeber und Arbeitnehmer²⁵ im privaten und öffentlichen Sektor, sondern auch alle öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse wie die von Beamten, Richtern und Soldaten, sowie Selbständige, Angehörige der freien Berufe, Arbeitslose und Arbeitssuchende.²⁶

2. Sachlicher Anwendungsbereich

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

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

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

²⁶ *Lingscheid*, S. 88; v. *Roetteken*, PersR 2002, 13 (13).



III. Die Ausnahmebestimmungen der RL 2000/78/EG

1. Allgemeines

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

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

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

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

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

²⁷ *O'Hare*, MJ 2001, 150 (150).

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

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



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

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

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

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

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

4. Einschränkende Wirkung des 23. Erwägungsgrundes

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

³⁰ So auch *Barnard*, S. 415.



gehenden nationalen Regelungen sind von den Mitgliedstaaten folglich entsprechend zu beschränken.³¹

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

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

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

I. Hintergrund der Ausnahmebestimmung

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

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

³¹ Wedde, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 4.

³² Reichenegger, S. 192.

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

³⁴ Stein, in: Rust/Falke, § 9 AGG Rn. 15.

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

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



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

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

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

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

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

a. Berufliche Tätigkeiten innerhalb von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften

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

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

³⁷ Ausführlich zur Amsterdamer Kirchenerklärung *Triebel*, S. 277 ff. und *Vachek*, S. 125 ff.

³⁸ Nachfolgend als Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften bezeichnet.

³⁹ *Kehlen*, S. 173 f.



b. Beibehaltung des Status quo

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

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

c. Ungleichbehandlung wegen Religion oder Weltanschauung

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

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

⁴⁰ *Kehlen*, S. 177.

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



befürchtender Ungleichbehandlungen im kirchlichen Dienst wegen der sexuellen Ausrichtung aufgenommen.⁴²

d. Wesentliche berufliche Anforderung

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

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

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

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

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

⁴² *Triebel*, S. 141.

⁴³ *Kehlen*, S. 179.

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

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

⁴⁶ Vgl. dazu unten § 5.



im Einklang mit den einzelstaatlichen verfassungsrechtlichen Bestimmungen befinden. Zurückzuführen ist diese Ermächtigung auf eine englische Initiative.⁴⁷ Nähere Angaben, was unter einem loyalen und aufrichtigen Verhalten im Sinne des Ethos der Organisation zu verstehen ist, wurden in der Ausnahmebestimmung nicht mit aufgenommen.

Aus der Einschränkung „soweit die Bestimmungen dieser Richtlinie im Übrigen eingehalten werden“ folgt allerdings, dass nur Sachverhalte erfasst werden können, die sich nicht auch auf einen anderen in Art. 1 RL 2000/78/EG genannten Grund beziehen.⁴⁸ Eine nach den Bestimmungen der RL 2000/78/EG nicht zu rechtfertigende berufliche Anforderung aus Gründen der Religion oder Weltanschauung, der Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung kann einem Beschäftigten demzufolge auch nicht durch die „Hintertür“ einer ansonsten vorliegenden Loyalitätsverletzung nach Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG auferlegt werden.⁴⁹ Inwieweit sich der deutsche Gesetzgeber an diese Vorgabe gehalten hat, wird nachfolgend noch zu erörtern sein.⁵⁰

⁴⁷ Dokument der Rates 11713/00 vom 29.09.2000, S. 4.

⁴⁸ *Joussen*, RdA 2003, 32 (37 f.); *Kehlen*, S. 198 f.; *Triebel*, S. 178; *Waddington/Bell*, CMLR 2001, 587 (600); *Hanau/Thüsing*, S. 35.

⁴⁹ Siehe auch *Kehlen*, S. 198.

⁵⁰ Vgl. dazu unten § 3 C. III.



§ 3 Rechtslage in Deutschland: Die Bereichsausnahmen des AGG

Wie vorstehend erwähnt, wurde die Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG gerade aufgenommen, um die unterschiedliche Stellung der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, insbesondere deren teilweise in den Mitgliedstaaten bestehende rechtliche Sonderstellung, ausreichend berücksichtigen zu können. In Anbetracht dessen ist vor einer detaillierten Auseinandersetzung mit den auf Grundlage des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG im AGG aufgenommenen Bereichsausnahmen zuerst grundsätzlich die Stellung der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in Deutschland zu erörtern.

A. Die Stellung der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in Deutschland

Die Grundlagen und die Einzelheiten des Verhältnisses zwischen den Religionsgemeinschaften zum Staat sind in der Bundesrepublik Deutschland durch die Art. 4 und 140 GG geregelt.⁵¹ Für die institutionelle Stellung der Religionsgemeinschaften ist Art. 140 GG entscheidend, welcher die Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung (im Folgenden: WRV), die das Verhältnis des Staates zu den Religionsgemeinschaften regelten, in das GG inkorporiert hat.⁵²

Durch diese Inkorporation stellen die übernommenen Art. 136 bis 141 WRV vollgültiges Verfassungsrecht dar und stehen damit auf gleicher Stufe mit den anderen Artikeln des GG.⁵³

I. Trennung von Staat und Kirche

In Deutschland wurden bereits mit Übergang von der Monarchie zur Republik Staat und Kirche getrennt und damit das bis dahin bestehende Staatskirchentum aufgelöst.⁵⁴ Diese Trennung ist ausdrücklich in Art. 137 Abs. 1 WRV festgelegt, welcher entsprechend über Art. 140 GG weiter Geltung entfaltet. Von entscheidender Bedeutung für

⁵¹ v. Camphausen/Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 140 GG Rn. 2.

⁵² Hofmann, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, Art. 140 GG Rn. 2.

⁵³ BVerfG, Urteil vom 14.12.1965 – 1 BvL 31/62; 1 BvL 32/62 = BVerfGE 19, 206 (219); Jarass, in: Pieroth/Jarass, Art. 140 GG Rn. 1.

⁵⁴ Schliemann, S. 960.



das Verhältnis zwischen Staat und Religionsgemeinschaften⁵⁵ ist der sich aus dem Trennungserfordernis ergebende Grundsatz der weltanschaulichen-religiösen Neutralität (Nichtidentifikation) des Staates.⁵⁶ Der Staat ist zu einer weltanschaulich-religiösen Neutralität verpflichtet, eine Bevormundung oder Benachteiligung seiner Bürger aus religiösen Gründen darf nicht erfolgen.⁵⁷

Aus dem Verbot der Staatskirche ergibt sich die Säkularität des Staates, eine institutionelle Verflechtung zwischen Staat und Religionsgemeinschaften ist infolgedessen rechtlich unzulässig.⁵⁸ Die Wahrnehmung von Staatsaufgaben durch kirchliche Amtsträger und die Wahrnehmung kirchlicher Aufgaben durch staatliche Amtsträger sind deswegen ebenso ausgeschlossen wie gemeinsame Organisationen.⁵⁹ Ausnahmen sind nur bei Bestehen einer verfassungsrechtlichen Grundlage, wie z.B. Art. 7 Abs. 3, 5 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5, 6 WRV und Art. 141 WRV, zulässig.⁶⁰ Aufgrund dieser bereits verfassungsrechtlich normierten Ausnahmen wird teilweise aber auch nur von einer „hinkenden Trennung von Staat und Kirche“ gesprochen.⁶¹

II. Das Selbstbestimmungsrecht der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften

Art. 140 GG i.V.m. Art 137 Abs. 3 Satz 1 WRV normiert, dass jede Religionsgesellschaft⁶² ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes ordnet und verwaltet. Dieses Selbstbestimmungsrecht sichert den Religionsgemeinschaften die Freiheit bei der Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten.⁶³ Während die Ordnung die Freiheit der kirchlichen Rechtsetzung betrifft, umfasst die Verwaltung über das Recht der konkretisierenden Anwendung jener Normen hinausgehend auch die gerichtsförmige Durchsetzung mittels einer eigenen Rechtsprechung.⁶⁴ Aufgrund dieser weitreichenden Folgen wird das Selbstbestimmungsrecht

⁵⁵ Zur genauen Definition von Religionsgemeinschaften vgl. unten § 3 C. I. 2. b. aa.

⁵⁶ *Hemrich*, in: v.Münc/Kunig, Art. 140 GG Rn. 5.

⁵⁷ *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, Art. 140 GG Rn. 11.

⁵⁸ *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, Art. 140 GG Rn. 11.

⁵⁹ *Jarass*, in: Pieroth/Jarass, Art. 140 GG Art. 137 WRV Rn. 2.

⁶⁰ *Jarass*, in: Pieroth/Jarass, Art. 140 GG Art. 137 WRV Rn. 2.

⁶¹ BVerfG, Urteil vom 21.09.1976 – 2 BvR 350/75 = BVerfGE 42, 312 (331); v.*Campehausen/Unruh*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 137 WRV Rn. 3; *Jarass*, in: Pieroth/Jarass, Art. 140 GG Art. 137 WRV Rn. 2; *Hammer*, S. 88.

⁶² In der WRV ist nicht ohne polemische, antikirchliche Spitze der Begriff der „Religionsgesellschaft“ aufgenommen worden, vgl. *Muckel*, in: Isensee/Kirchhof, § 159, Rn. 21; über den synonymen Bedeutung Gehalt beider Wendungen herrscht jedoch Einvernehmen, vgl. *Heinig*, S. 26; *Muckel*, in: Isensee/Kirchhof, § 159 Rn. 21, im Folgenden wird deswegen ausschließlich der Begriff der „Religionsgemeinschaft“ verwendet.

⁶³ *Jarass*, in: Pieroth/Jarass, Art. 140 GG Art. 137 WRV Rn. 7.

⁶⁴ *Muckel*, in: Isensee/Kirchhof, § 159 Rn. 82.



auch als der zentrale Bezugspunkt für die legale und soziale Existenz der Religionsgemeinschaften in Deutschland angesehen.⁶⁵

Den Religionsgemeinschaften sind gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 7 WRV ausdrücklich die Vereinigungen gleichgestellt, die sich die gemeinsame Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe gemacht haben. Weltanschauungsgemeinschaften genießen damit insbesondere auch das Recht der Selbstordnung und -verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten.⁶⁶ Ziel der Gleichstellung ist es u.a. zu vermeiden, dass staatliche Stellen des religiös-weltanschaulich neutralen Staates ein Urteil darüber fällen können, ob eine Vereinigung noch als eine religiöse Vereinigung anzuerkennen ist oder nicht.⁶⁷ Dies ist auch allein deswegen zu begrüßen, da sich eine klare begriffliche Abgrenzung zwischen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft als sehr schwierig darstellt und die Übergänge teilweise fließend sind.⁶⁸

1. Inhalt des Selbstbestimmungsrechts

Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften ist inhaltlich auf eigene Angelegenheiten („ihre Angelegenheiten“) beschränkt. Den Begriff der eigenen Angelegenheit der Religionsgemeinschaften hatte das Bundesverfassungsgericht ursprünglich noch versucht anhand objektiver Kriterien wie „Natur der Sache“, „Zweckbeziehung“ oder „Zweckbestimmung“ zu konkretisieren.⁶⁹ Mittlerweile wird jedoch nach ganz herrschender Meinung das jeweilige kirchliche Selbstverständnis als für die Bestimmung maßgeblich erachtet.⁷⁰

Als eigene Angelegenheiten sind derzeit höchstrichterlich anerkannt: arbeits- und dienstrechtliche Gestaltung, Berufsbildung im kirchlichen Dienst, Mitbestimmung und Personalvertretung, Ordensrecht, Fragen der Mitgliedschaft, Beitrags- und Gebührenerhebung durch die Kirchen (Kirchensteuer ausgenommen), die kirchliche Gerichts-

⁶⁵ *Robbers*, Rn. 299.

⁶⁶ *v. Camphausen/Unruh*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 137 WRV Rn. 278.

⁶⁷ *v. Camphausen/Unruh*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 137 WRV Rn. 275.

⁶⁸ *Hemrich*, in: v. Münch/Kunig, Art. 140, Rn. 36.

⁶⁹ BVerfG, Urteil vom 17.02.1965 – 1 BvR 732/64 = BVerfGE 18, 385 (387); *Muckel*, in: Isensee/Kirchhof, § 159, Rn. 82.

⁷⁰ BVerfG, Urteil vom 11.10.1877 – 2 BvR 209/76 = BVerfGE 46, 73, (85); BVerfG, Urteil vom 25.03.1980 – 2 BvR 208/76 = BVerfGE 53, 366 (392); BVerfG, Urteil vom 17.02.1981 – 2 BvR 384/78 = BVerfGE 57, 220 (243); BVerfG, Urteil vom 13.12.1983 – 2 BvL 13/82; 2 BvL 14/82; 2 BvL 15/82 = BVerfGE 66, 1 (19); BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (165); für die Literatur anstatt vieler *Muckel*, in: Isensee/Kirchhof, § 159 Rn. 82 m.w.N.



barkeit, das Hausrecht, territoriale Grenzen, Veröffentlichung kirchlichen Rechts, Inkompatibilitäten und die Besetzung der Ämter.⁷¹

2. Träger des Selbstbestimmungsrechts

Träger des Selbstbestimmungsrechts ist gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art 137 Abs. 3 Satz 1 WRV „jede“ Religionsgemeinschaft, unerheblich ob diese einen privaten oder öffentlich-rechtlichen Rechtsstatus innehat.⁷²

Aufgrund der weiten Auslegung des Bundesverfassungsgerichts steht das Recht zur Selbstbestimmung nicht nur den Religionsgemeinschaften als solchen zu, sondern auch ihren rechtlich selbstständigen Teilen sowie allen der Kirche in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf deren Rechtsform.⁷³ Im Ergebnis bedeutet dies, dass auch von Religionsgemeinschaften betriebene Krankenhäuser, Schulen, Kindergärten, Altenheime u.a. das Recht zur Selbstbestimmung genießen.⁷⁴

3. Schranken des Selbstbestimmungsrechts

Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht steht ausdrücklich des Wortlautes des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV unter dem Schrankenvorbehalt „des für alle geltenden Gesetzes“. Die Definition des „für alle geltenden Gesetzes“ hat lange Zeit zu umfassenden Diskussionen und wiederholten Rechtsprechungsänderungen geführt.⁷⁵

Die neuere Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zieht derzeit zur Schrankenbestimmung einen differenzierenden Verhältnismäßigkeitsmaßstab heran, durch den die Kirchenfreiheit und die damit kollidierenden Rechte Dritter oder sonstiger Verfassungsgüter in ein angemessenes Verhältnis gebracht werden sollen, wobei bei der vorzunehmenden Güterabwägung dem Selbstverständnis der religiösen oder weltanschaulichen Gemeinschaft besonderes Gewicht beizumessen ist.⁷⁶

⁷¹ Beispiele entnommen *Jarass*, in: Pieroth/Jarass, Art. 140 GG Art. 137 WRV, Rn. 7a, m.w.N., insbesondere hinsichtlich der höchstrichterlichen Rechtsprechung.

⁷² *Muckel*, in: Isensee/Kirchhof, § 159, Rn. 81.

⁷³ BVerfG, Urteil vom 11.10.1877 – 2 BvR 209/76 = BVerfGE 46, 73, (85 ff.); BVerfG, Urteil vom 25.03.1980 – 2 BvR 208/76 = BVerfGE 53, 366 (391); BVerfG, Urteil vom 17.02.1981 – 2 BvR 384/78 = BVerfGE 57, 220 (242); BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (163); *Muckel*, in: Isensee/Kirchhof, § 159, Rn. 81.

⁷⁴ *Robbers*, Rn. 302.

⁷⁵ Ausführlich und m.w.N. diesbezüglich v. *Camphausen/Unruh*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 137 WRV, Rn. 42 ff.

⁷⁶ BVerfG, Urteil vom 19.12.2000 – 2 BvR 1500/97 = BVerfGE 102, 370 (390); BVerfG, Urteil vom 27.01.2004 – 2 BvR 496/01 = BVerfGE 111, 1 (4 ff.), so auch BVerwG, Urteil vom 30.10.2002 – 2 C 23.01 = BVerwGE 117, 145 (148); *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfauf, Art. 140 GG



Praktisches Beispiel diesbezüglich ist der Kündigungsschutz im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts. Auch im kirchlichen Arbeitsrecht ist die Kündigung eines Arbeitnehmers an den gesetzlichen Vorgaben des Kündigungsschutzgesetzes bzw. des § 626 BGB zu messen, also insbesondere daran, ob eine Kündigung sozial gerechtfertigt ist oder ob die Fortführung des Arbeitsverhältnisses für den kirchlichen Arbeitgeber aus wichtigem Grund unzumutbar ist.⁷⁷ Die Gesetze des Kündigungsschutzrechts stellen „für alle geltende Gesetze“ dar, welche dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht Schranken setzen.⁷⁸ Aufgrund der Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts sind jedoch die Besonderheit des kirchlichen Dienstes bei der Interpretation des Kündigungsschutzgesetzes und der sonst für eine Kündigung maßgeblichen Gesetzesvorschriften zu beachten.⁷⁹ Die Kirchen können deswegen kirchenspezifische Kündigungsgründe festlegen.⁸⁰ Die Prüfung, ob die Erfüllung des festgelegten Kündigungsgrunds eine Kündigung im Einzelfall tatsächlich sachlich rechtfertigt, obliegt hingegen weiter den staatlichen Gerichten.⁸¹

III. Öffentlich-rechtlicher Status und Ämterautonomie

1. Öffentlich-rechtlicher Status

Gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV bleiben Religionsgemeinschaften Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit sie es bisher waren. Anderen Religionsgemeinschaften sind auf Antrag die gleichen Rechte zu gewähren, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten.

Durch die Vorgabe der Gewähr der Dauer soll verhindert werden, dass voraussichtlich nur kurzlebige sowie Religionsgemeinschaften im Gründungsstadium frühzeitig vom

Rn. 14; *Jarass*, in: *Pieroth/Jarass*, Art. 140 GG Art. 137 WRV, Rn. 7a, *Muckel*, in: *Isensee/Kirchhoff*, § 159, Rn. 84, *Thüsing*, *Kirchliches Arbeitsrecht*, S. 15; *Mennemeyer*, S. 25 ff.

⁷⁷ *Joussen*, *RdA* 2003, 32, 34.

⁷⁸ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138, 168 f.; *Richardi*, in *MüHdbArbR*, § 328, Rn. 20; *Berchtenbreiter*, S. 25 ff.; *Rüthers*, *NJW* 1976, 1918 (1919).

⁷⁹ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (168 ff.).

⁸⁰ Für die katholische Kirche vgl. hierzu Art. 5 GrOkathK („Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“ vom 22.09.1993; Abdruck in *NJW* 1994, 1394, für die evangelische Kirche § 5 RL EKD („Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland nach Art. 9 Buchst. b Grundordnung über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und des Diakonischen Werkes der EKD“ vom 04.07.2005; Abdruck in *ABl. EKD*, S. 413 ff.; Die RL EKD stellt eine Empfehlung an die Gliedkirchen dar und entfaltet damit keine unmittelbare rechtliche Wirkung. Eine entsprechende detaillierte Regelung wurde in der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern erlassen, vgl. hierzu *Richardi*, § 4, Rn. 52 f.

⁸¹ Ausführlich dazu unten § 3 C. III. 4. m.w.N.



Körperschaftsstatus profitieren.⁸² Die Gewähr des dauerhaften Bestehens liegt nach allgemeiner Ansicht vor, „wenn sie als ein stetiger Rechtsträger mit klaren Organisationsformen, Willensbildungsverfahren und Organen bestimmt werden kann, die eine langfristige Fähigkeit zur Kooperation mit den freiheitlich demokratischen Rechtsstaat gewährleisten.“⁸³

Folge des öffentlich-rechtlichen Status ist nicht nur die Berechtigung, Steuern zu erheben (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV). Unter dem Blickwinkel des Arbeitsrechts ist dies insbesondere auch die sog. Dienstherrnfähigkeit. Dienstherrnfähigkeit bezeichnet das Recht kirchliche Beamte im Wege eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zu ernennen.⁸⁴ Diese kirchlichen Beamten unterliegen in der Konsequenz dann nicht mehr dem weltlichen Arbeitsrecht.⁸⁵ Begründet wird ein solches Dienstverhältnis nicht durch einen gegenseitigen Arbeitsvertrag, sondern einseitig durch Hoheitsakt.⁸⁶ Für seinen Inhalt gilt ausschließlich die kirchliche Ordnung und nicht das Arbeitsrecht, eine Schranke besteht nur insoweit, als eine Bindung an die Grundsätze des Berufsbeamtentums besteht.⁸⁷

2. Ämterautonomie

In die gleiche Richtung geht die den Religionsgemeinschaften durch Art. 140 GG i.V.m. Art 137 Abs. 3 Satz 2 WRV zugesprochene Befugnis, ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde zu verleihen und zu gestalten. Es ist deshalb ausschließlich Sache der Religionsgemeinschaften darüber zu entscheiden, welche Ämter in ihnen bestehen, welche Anforderungen an die Person des jeweiligen Amtsinhabers zu stellen sind und welche Rechte und Pflichten mit dem Amt verbunden sind.⁸⁸

⁸² v. *Camphausen/Unruh*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 137 WRV, Rn. 208.

⁸³ Anstelle vieler v. *Camphausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 135.

⁸⁴ v. *Camphausen/Unruh*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 137 WRV, Rn. 219.

⁸⁵ v. *Camphausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 252.

⁸⁶ *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Hofmann/Hopfau, Art. 140 GG Rn. 14.

⁸⁷ *Richardi*, in: MüHdbArbR, § 327, Rn. 22.

⁸⁸ *Richardi*, in: MüHdbArbR, § 327, Rn. 18.



B. Das AGG im Überblick

I. Hintergrund des AGG

Die RL 2000/78/EG und demzufolge auch die Bereichsausnahme für Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften ist zusammen mit drei weiteren europäischen Richtlinien⁸⁹ als Art. 1 des „Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung“ vom 14. August 2006⁹⁰ durch das AGG in deutsches Recht umgesetzt worden. Dem endgültigen Erlass des AGG ging ein langwieriges und sehr kontrovers geführtes Gesetzgebungsverfahren voraus.⁹¹ Hauptkritikpunkte waren der Umstand, dass das AGG über die Vorgaben der zugrundeliegenden Richtlinie hinausgeht,⁹² sowie die Tatsache, dass durch das AGG ein erheblicher Eingriff in die Privatautonomie erfolgt, welche aber gerade einen der Kernbereiche des deutschen Rechtssystems darstellt.⁹³ Teilweise war deshalb sogar von einem „Ende der Privatautonomie“ die Rede.⁹⁴

Das AGG war das erste und ist in seiner Gesamtheit auch bis heute das einzige Gesetz in Deutschland, welches einen umfassenden Schutz vor Diskriminierungen gewährleistet.⁹⁵ Neben den für die vorliegende Untersuchung einschlägigen arbeitsrechtlichen Bestimmungen enthält das AGG zusätzlich auch Regelungen zum Schutz vor allgemeinen Benachteiligungen im Zivilrechtsverkehr.⁹⁶

II. Aufbau und Inhalt des AGG

Das AGG ist in sieben Abschnitte untergliedert.

Der erste Abschnitt „Allgemeiner Teil“ regelt die Grundsatzfragen, wie das Ziel des Gesetzes, den Anwendungsbereich, Begriffsbestimmungen u.a., die sowohl für den

⁸⁹ Richtlinie 2000/43/EG des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (ABl. L 180 vom 19.07.2000, S. 22 ff.), „Antirassismus-Richtlinie“; Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (ABl. L 269 vom 05.10.2002, S. 15 ff.), „Genderrichtlinie“; und Richtlinie 2004/113/EG des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (ABl. L 373 vom 21.12.2004, S. 37), „Gleichbehandlungsrichtlinie wegen des Geschlechts außerhalb der Arbeitswelt“.

⁹⁰ BGBl. 2006 I, S. 1897.

⁹¹ Näher hierzu *Richardi*, NZA 2006, 881 (881 f.); *Däubler*, in: Däubler/Bertzbach, Einl. AGG, Rn. 8 ff.

⁹² *Maier-Reimer*, NJW 2006, 2577 (2577).

⁹³ *Ring/Siebeck/Woitz*, in: Flohr/Ring, Einl. AGG, Rn. 30 ff.

⁹⁴ *Picker*, JZ 2002, S. 880 (880 ff.).

⁹⁵ *Willemsen/Schweibert*, NJW 2006, 2583 (2583).

⁹⁶ Ausführlich hierzu *Maier-Reimer*, NJW 2006, 2577 (2577 ff.).



arbeitsrechtlichen Teil als auch für den zivilrechtlichen Teil des AGG maßgebend sind.⁹⁷

Der zweite Abschnitt „Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen“ bezieht sich ausschließlich auf das Arbeitsrecht. Zentrale Normen sind der § 7 AGG, welcher ein umfassendes Benachteiligungsverbot bestimmt, sowie die nachfolgend normierten Ausnahmemöglichkeiten in den §§ 8 – 10 AGG. Des Weiteren beinhaltet der zweite Abschnitt verschiedene Organisationspflichten des Arbeitgebers (§§ 11, 12 AGG), die Rechte der Arbeitnehmer bei Auftreten einer Benachteiligung (§§ 13 – 16 AGG), sowie ergänzende Vorschriften in den §§ 17, 18 AGG.⁹⁸

Der dritte Abschnitt regelt ausweislich seines Titels den „Schutz vor Benachteiligungen im Zivilrechtsverkehr“. Er bestimmt die erfassten Verträge (§ 19 AGG), entsprechende Durchbrechungsmöglichkeiten (§ 20 AGG) und die sich aus auftretenden Benachteiligungen ergebenden Sanktionen (§ 21 AGG).⁹⁹

Der vierte Abschnitt „Rechtsschutz“ betrifft den prozessualen Teil. Besonders hervorzuheben ist dabei § 22 AGG, welcher der europarechtlichen Vorgabe entsprechend eine Beweislastumkehr zugunsten der benachteiligten Partei normiert.¹⁰⁰

Die übrigen drei Abschnitte enthalten Sonderregelungen für öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse (§ 24 AGG), Regelungen für die Errichtung einer Antidiskriminierungsstelle und deren Befugnisse (§§ 25 – 30 AGG) und die Schlussvorschriften (§§ 31 – 33 AGG).

⁹⁷ Ebenso *Däubler*, in: *Däubler/Bertzbach*, Einl. AGG, Rn. 13.

⁹⁸ Vgl. *Ring/Siebeck/Woitz*, in: *Flohr/Ring*, Einl. AGG, Rn. 28.

⁹⁹ Vgl. *Däubler*, in: *Däubler/Bertzbach*, Einl. AGG, Rn. 13.

¹⁰⁰ *Adomeit/Mohr*, § 22 AGG, Rn. 14; vgl. auch EuGH, Urteil vom 19.04.2012 – C-415/10 = NZA 2012, 493.



C. Die Bereichsausnahmen des AGG für Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften

Der deutsche Gesetzgeber hat in § 9 AGG von der ihm gemeinschaftsrechtlich durch Art. 4 Abs. 2 RL 78/2000/EG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, für Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften Bereichsausnahmen vorzusehen. Dabei hat er sich auch weitgehend an die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben gehalten. Entsprechend den Bestimmungen des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 und UAbs. 2 RL 2000/78/EG wurde insbesondere die Unterteilung zwischen einer gerechtfertigten unterschiedlichen Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung und der Möglichkeit der Auferlegung von Loyalitätsobliegenheiten gegenüber den Beschäftigten übernommen.

Die Rechtfertigung einer unterschiedlichen Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung findet sich in § 9 Abs. 1 AGG, die Möglichkeit der Auferlegung von Loyalitätsobliegenheiten in § 9 Abs. 2 AGG.

I. Anwendungsbereich der Bereichsausnahmen

Der Anwendungsbereich der in den beiden Absätzen des § 9 AGG geregelten Bereichsausnahmen ist – wie die identische Formulierung verdeutlicht – kongruent. Der sachliche und der persönliche Anwendungsbereich der Bereichsausnahmen des § 9 Abs. 1 und Abs. 2 AGG können deswegen nachfolgend jeweils gemeinsam erörtert werden.

1. Sachlicher Anwendungsbereich

Die Bereichsausnahmen des § 9 AGG beziehen sich ausweislich ihres eindeutigen Wortlauts nur auf die Berufstätigkeit. § 9 Abs. 1 AGG spricht von einer unterschiedlichen Behandlung „bei der Beschäftigung“ und § 9 Abs. 2 AGG von den „Beschäftigten“ einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft. Zur Bestimmung des sachlichen Anwendungsbereichs der Bereichsausnahmen ist deswegen auf die Regelungen des § 2 AGG zurückzugreifen, der allgemein den sachlichen Anwendungsbereich des AGG normiert. Aufgrund der expliziten Beschränkung auf die Berufstätigkeit sind für die Bereichsausnahmen des § 9 AGG allerdings nur die Regelungen des § 2 Abs. 1 Nr. 1 und 2 AGG relevant.

Der in § 2 Abs. 1 Nr. 3 AGG geregelte Zugang zur Berufsbildung erfasst zwar generell auch kirchliche Ausbildungsstätten wie kirchliche Hochschulen und Akademien, § 9 AGG findet hierauf jedoch keine Anwendung, da sich dieser, wie bereits erwähnt, aus-



schließlich auf das Beschäftigungsverhältnis und nicht auch auf die der Beschäftigung vorangehende Berufsbildung bezieht.¹⁰¹ Die Ablehnung eines Bewerbers für eine Ausbildungsstätte unter kirchlicher Trägerschaft, weil er nicht die geforderte Religionszugehörigkeit besitzt oder nicht die geforderten Loyalitätsobliegenheiten gewährleisten kann, ist damit nach Erlass des AGG nicht mehr möglich.¹⁰² Da in diesem Fall bereits der sachliche Anwendungsbereich des § 9 AGG nicht eröffnet ist, gilt für Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften grundsätzlich das allgemeine Benachteiligungsverbot des § 1 i.V.m. § 7 AGG. Ein Rückgriff auf die Bereichsausnahmen des § 9 AGG ist nicht möglich. Eine Benachteiligung kann hier auch nicht durch die allgemeine Ausnahmebestimmung des AGG (§ 8 AGG) gerechtfertigt werden.

Benachteiligungen im Hinblick auf Beschäftigungsverhältnisse mit Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften sind demnach in Bezug auf die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit und den beruflichen Aufstieg einschließlich der Auswahlkriterien und Einstellungsbedingungen (Nr. 1) sowie in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt, Entlassungsbedingungen und den beruflichen Aufstieg (Nr. 2) unzulässig, es sei denn sie können unter Berufung auf die Bereichsausnahme gerechtfertigt werden.

Das Verhältnis zwischen dem AGG und den Kündigungsvorschriften¹⁰³ bzw. die Anwendbarkeit dieser, hatte insbesondere in der Literatur umfassende Diskussionen hervorgerufen.¹⁰⁴ Grund hierfür ist der Wortlaut des § 2 Abs. 4 AGG und seine an sich eindeutige Formulierung, dass für Kündigungen „ausschließlich die Bestimmungen zum allgemeinen und besonderen Kündigungsschutz“ gelten. In der Begründung zum AGG hat der Gesetzgeber dagegen aufgenommen, dass § 2 Abs. 4 AGG lediglich der Klarstellung dienen soll, „dass die Vorschriften des Kündigungsschutzgesetzes unberührt bleiben“.¹⁰⁵ Zusätzlich hat die Europäische Kommission auch schon zweimal gegenüber dem Bundesminister des Auswärtigen die Europarechtswidrigkeit des § 2 Abs. 4 AGG angemahnt, da durch das KSchG allein kein ausreichender Schutz vor diskriminierenden Kündigungen sichergestellt sei.¹⁰⁶ Aufgrund der eindeutigen und

¹⁰¹ Eggert-Weyand, in: Rust/Falke, § 2 AGG, Rn. 38.

¹⁰² Dies war vor Erlass des AGG zulässig, vgl. LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.06.1993 – 11 Sa 39/93 = NZA 1994, 416.

¹⁰³ Darunter sind die Vorschriften des KSchG, die §§ 622 – 626 BGB sowie die Sonderkündigungsschutzvorschriften für Arbeitnehmervertreter, Schwerbehinderte usw. zu verstehen; vgl. *Hopfer/Naumann*, S. 76 f.

¹⁰⁴ Näher hierzu *Meinel/Heyn/Herms*, § 2 AGG, Rn. 59 ff.; *Bauer/Göpfert/Krieger*, § 2 AGG, Rn. 55 ff., beide m.w.N.

¹⁰⁵ BT-Drucks. 16/1780, S. 32.

¹⁰⁶ Schreiben der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 17.10.2007; K (2007) 4872, abrufbar unter: http://www.lsvd.de/fileadmin/pics/Dokumente/ADG/Kommission_02.pdf, zuletzt abgerufen am 07.02.2013 und vom 31.01.2008; K (2008) 0103, abrufbar unter: http://www.vkm-baden.de/infothek/agg_kritik_eu.pdf, zuletzt abgerufen am 07.02.2013.



wiederholt bestätigten höchstrichterlichen Rechtsprechung ist diese Diskussion jedoch für die Praxis vorerst beendet.¹⁰⁷

Im Ergebnis ist der § 2 Abs. 4 AGG im Wege der europarechtskonformen Auslegung den Anforderungen der unionsrechtlichen Vorgaben anzupassen, mit der Folge, dass die Regelungen des AGG in vollem Umfang und ohne Einschränkung neben den Regelungen des Kündigungsschutzes anzuwenden sind.¹⁰⁸ Die Diskriminierungsverbote und die gesetzlich vorgesehenen Rechtfertigungen für unterschiedliche Behandlungen nach dem AGG sind dementsprechend als Konkretisierungen des Begriffs der Sozialwidrigkeit zu beachten.¹⁰⁹

2. Persönlicher Anwendungsbereich

In persönlicher Hinsicht gelten die Bereichsausnahmen des § 9 AGG nur für eine „Beschäftigung durch“ Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften sowie die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform.¹¹⁰ Näher zu erörtern ist dementsprechend, wer als Betroffener dem Begriff des „Beschäftigten“ i.S.d. § 9 AGG unterfällt und wo die Grenze hinsichtlich des privilegierten Arbeitgebers zu ziehen ist.

a. Beschäftigte

Für die Beantwortung der Frage, wer Beschäftigter i.S.d. § 9 AGG ist, kann auch hier auf die allgemeinen Vorschriften des AGG und somit auf § 6 Abs. 1 AGG zurückgegriffen werden, welcher folglich nicht nur generell den persönlichen Anwendungsbereich des AGG als solchen definiert, sondern damit vielmehr auch festlegt, wer Beschäftigter einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft ist.¹¹¹

Von den Bereichsausnahmen des § 9 AGG sind demnach Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer (Nr. 1) und Personen, die wegen ihrer wirtschaftlichen Unselbständigkeit als arbeitnehmerähnliche Personen anzusehen sind, wozu auch die in Heimarbeit Beschäftigten gehören (Nr. 3), betroffen. Für die in § 6 Abs. 1 Nr. 2 AGG genannten „zu ihrer Berufsbildung Beschäftigten“ gelten die Ausführungen hinsichtlich des sachli-

¹⁰⁷ BAG, Urteil vom 06.11.2008 – 2 AZR 523/07 = NZA 2009, 361; BAG, Urteil vom 22.10.2009 – 8 AZR 642/08 = BB 2010, 643; BAG, Urteil vom 05.11.2009 – 2 AZR 676/08 = NZA-RR 2010, 583; BAG, Urteil vom 08.09.2011 – 2 AZR 543/10 = NZA 2012, 443; LAG Mainz, Urteil vom 02.07.2008 – 7 Sa 250/08 = RDG 2008, 232.

¹⁰⁸ *Meinel/Heyn/Herms*, § 2 AGG, Rn. 66.

¹⁰⁹ BAG, Urteil vom 06.11.2008 – 2 AZR 523/07 = NZA 2009, 361.

¹¹⁰ *Thüsing*, in: *MüKo*, § 9 AGG, Rn. 15.

¹¹¹ Ebenso *Belling*, in: *Erman*, § 9 AGG, Rn. 2.



chen Anwendungsbereiches entsprechend.¹¹² Diese unterfallen aufgrund des eindeutigen Wortlautes nicht dem Anwendungsbereich des § 9 AGG.

Geschützt sind des Weiteren gemäß § 6 Abs. 1 Satz 2 AGG auch die Bewerber für ein Beschäftigungsverhältnis. Zusätzlich sind gemäß § 6 Abs. 3 AGG auch Selbständige und Organmitglieder erfasst, allerdings nur insoweit, als die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit oder den beruflichen Aufstieg betroffen sind. Die Beendigung des daraus resultierenden Tätigkeitsverhältnisses, insbesondere dessen Kündigung, ist damit nicht erfasst. Die Abgrenzung zwischen selbstständig Tätigen und Arbeitnehmern erfolgt dabei in erster Linie nach dem Grad der persönlichen Abhängigkeit und der Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Arbeitgebers.¹¹³ Von § 6 Abs. 3 AGG betroffen sind primär die vertretungsberechtigten Organmitglieder juristischer Organisationen, insbesondere deren Geschäftsführer.¹¹⁴ Eine kirchliche Einrichtung, welche sich z.B. der Rechtsform der GmbH bedient, kann damit, ohne auf die Bereichsausnahme des § 9 AGG zurückgreifen zu müssen, ihrem Geschäftsführer kündigen, wenn dieser im Laufe des Anstellungsverhältnisses aus der zugehörigen Kirche ausgetreten ist.

Öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse werden – entgegen der umgesetzten Richtlinien – vom Anwendungsbereich des AGG nicht direkt erfasst.¹¹⁵ Um aber den europarechtlichen Vorgaben gerecht zu werden, hat der deutsche Gesetzgeber eine entsprechende Geltung für Beamte, Richter und Zivildienstleistende in § 24 AGG aufgenommen.¹¹⁶ Auf Kirchenbeamte findet der § 24 AGG allerdings nach herrschender Meinung keine Anwendung.¹¹⁷ Dies ist vorliegend auch nicht erforderlich, da kirchliche öffentlich-rechtliche Dienstverhältnisse aufgrund ihrer kirchenrechtlichen Natur überhaupt nicht dem weltlichen Arbeitsrecht unterliegen.¹¹⁸ Eine planwidrige Regelungslücke, wie von einer Mindermeinung¹¹⁹ behauptet, die durch eine entsprechende Anwendung des § 24 AGG auf Kirchenbeamte zu schließen wäre, liegt damit gar nicht vor. Dies wäre aber Grundvoraussetzung für eine Analogie.¹²⁰

¹¹² Vgl. dazu oben § 3 C. I. 1.

¹¹³ Weiterführend hierzu *Schrader/Schubert*, in: Däubler/Bertzbach, § 6, Rn. 4 ff.

¹¹⁴ BT-Drucks. 16/1780, S. 34; *Bauer/Göpfert/Krieger*, § 6 AGG, Rn. 27; vgl. auch: BGH, Urteil vom 23.04.2012 – II ZR 163/10 = NZA 2012, 797.

¹¹⁵ *Meinel/Heyn/Herms*, § 24 AGG, Rn. 2; hinsichtlich der RL 2000/78/EG vgl. oben § 2 A. II. 1.

¹¹⁶ *Stein*, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 24 AGG, Rn. 1.

¹¹⁷ *Meinel/Heyn/Herms*, § 24 AGG, Rn. 7; *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 127 m.w.N.

¹¹⁸ Vgl. dazu oben § 3 A. III 1.; ebenso v. *Campenhause/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 252.

¹¹⁹ *Stein*, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 24 AGG, Rn. 12.

¹²⁰ BGH, Urteil vom 13.03.2003 – I ZR 290/00 = NJW 2003, 1932; *Heinrichs*, in: Palandt, Einleitung BGB, Rn. 48.



Geistliche unterfallen nicht dem nationalen Arbeitnehmerbegriff. Die Regelungen des AGG finden folglich auf sie auch keine Anwendung.¹²¹ Deswegen stellt die Tatsache, dass in der katholischen Kirche das Priesteramt nur Personen männlichen Geschlechts zugänglich ist, auch keine Diskriminierung nach § 7 AGG dar, die durch §§ 8 oder 9 AGG zu rechtfertigen wäre.¹²²

Auch die Beschäftigungsverhältnisse von Ordensangehörigen auf katholischer Seite und Diakonissen auf evangelischer Seite sowie von Angehörigen ordensähnlicher Gemeinschaften sind nicht unter den Anwendungsbereich des AGG zu subsumieren.¹²³ Diese unterfallen ausschließlich kirchlichem Recht.¹²⁴ Denn anders als normale Beschäftigte sind sie mit ihrer Person vollständig von der jeweiligen Einrichtung erfasst, ihre Arbeit und Lebensweise wird als Nachfolge Jesu Christi angesehen, ihre Arbeitsleistung beruht damit ausschließlich auf „der Intensität der mitgliedschaftlichen Bindung“ und nicht auf einem Arbeitsvertrag.¹²⁵

b. Privilegierter Arbeitgeber

Der Begriff des Arbeitgebers ist in § 6 Abs. 2 AGG allgemein als natürliche und juristische Person oder rechtsfähige Personengesellschaft, die Personen nach § 6 Abs. 1 AGG beschäftigt, legaldefiniert. Auf die Bereichsausnahmen des § 9 AGG können sich jedoch nicht alle Arbeitgeber im diesem Sinne berufen. Privilegiert werden nur „Religionsgemeinschaften, die ihnen zugeordneten Einrichtungen [...] und Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen“.¹²⁶ Eine Benachteiligung wegen der Religion oder Weltanschauung durch sonstige Arbeitgeber ist nur unter den strengen Voraussetzungen des § 8 AGG zulässig. Teilweise werden deswegen die Bereichsausnahmen des § 9 AGG auch als „kundenbezogene“ Ausnahmen bezeichnet.¹²⁷

Der deutsche Gesetzgeber hat sich dabei bewusst – in Abweichung zur Formulierung der RL 2000/78/EG – für eine restriktivere Ausgestaltung der durch die Bereichsausnahmen privilegierten Arbeitgeber entschieden.¹²⁸ Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG hätte grundsätzlich Bereichsausnahmen für Kirchen und andere öffentliche und private Or-

¹²¹ *Schoenauer*, S. 28 f. m.w.N.

¹²² *Stein*, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 6 AGG, Rn. 7; § 9 AGG, Rn. 11; *Mohr/Fürstenberg*, BB 2008, 2122 (2123).

¹²³ *Schoenauer*, S. 29 f.

¹²⁴ *Schlaich*, JZ 1980, 209 (212).

¹²⁵ *Pahlke*, S. 101; *Schoenauer*, S. 29.

¹²⁶ Soweit nachfolgend von der Gesamtheit der privilegierten Arbeitgeber die Rede ist, wird auch hier die Formulierung „Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften“ verwendet.

¹²⁷ *Wilhelmsen/Schweibert*, NJW 2006, 2583 (2585).

¹²⁸ *Nollert-Borasio/Perreng*, § 9 AGG, Rn. 1.



ganisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Weltanschauungen beruht, ermöglicht.

aa. Religionsgemeinschaften

Der Begriff der Religionsgemeinschaften ist mit dem der Religionsgesellschaften gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV identisch und entsprechend weit auszulegen.¹²⁹ Er umfasst Verbände mit dem Zweck, gemeinsam eine Religion¹³⁰ bzw. religiöse Überzeugungen zu pflegen und sich entsprechend zu betätigen.¹³¹ Nicht ausreichend sind allerdings die bloße Behauptung und/oder das Selbstverständnis einer Gemeinschaft, sie sei eine Religionsgemeinschaft.¹³² Nach Ansicht des Bundesverfassungsgerichts muss es sich vielmehr – nach Maßgabe einer entsprechenden Plausibilitätskontrolle – auch tatsächlich und nach dem geistigen Inhalt und äußeren Erscheinungsbild um eine Religionsgemeinschaft handeln.¹³³ Auf die soziale Relevanz, die kirchlichen Organisationsformen oder auf die zahlenmäßige Stärke einer Gruppierung kommt es allerdings nicht an.¹³⁴ Notwendig ist aber eine organisatorisch strukturierte Vereinigung von mindestens zwei Personen, die dem Zweck der gemeinsamen Religionsausübung dient und auf Dauer angelegt ist.¹³⁵ Weiterhin muss die Religionsgemeinschaft von einem religiösen Konsens getragen sein, der sich auf den Sinn menschlicher Existenz bezieht und wesentliche Prinzipien der Lebensgestaltung umfasst.¹³⁶ Aus dem Begriff der „Vereinigung“ in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 2 Satz 2 WRV folgt, dass die Rechtsform unerheblich ist.¹³⁷

Die Letztentscheidung, ob eine bestimmte Vereinigung eine Religionsgemeinschaft ist oder nicht, obliegt den staatlichen Gerichten.¹³⁸ Vereinigungen, die nur unter dem Vorwand religiöser Lehren wirtschaftliche Ziele verfolgen, beispielsweise die verschiedenen Scientology-Organisationen, sind keine Religionsgemeinschaften.¹³⁹ Unter den Begriff der Religionsgemeinschaft sind daher neben den großen Volkskirchen in Deutschland, der römisch-katholischen Kirche und den evangelischen Landeskirchen, auch islamische Vereinigungen, jüdische Gemeinden, die orthodoxe Kirche sowie die

¹²⁹ v. Campenhausen/Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 137 WRV, Rn. 20.

¹³⁰ Hinsichtlich der Bestimmung des Begriffs „Religion“ ist auf § 3 C. II. 1. a. aa. zu verweisen.

¹³¹ Koriath, in: Maunz/Dürig, Art. 137 WRV, Rn. 13.

¹³² v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, S. 117.

¹³³ BVerfG, Beschluss vom 05.02.1991 – 2 BvR 263/86 = BVerfGE 83, 341 (353);

v. Campenhausen/Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 137 WRV, Rn. 20.

¹³⁴ Meinel/Heyn/Herms, § 9 AGG, Rn. 8.

¹³⁵ v. Campenhausen/Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 137 WRV, Rn. 20.

¹³⁶ Wedde, in: Däubler/Bertzach, § 9 AGG, Rn. 17.

¹³⁷ Wedde, in: Däubler/Bertzach, § 9 AGG, Rn. 15.

¹³⁸ v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, S. 117.

¹³⁹ BAG, Urteil vom 22.03.1995 – 5 AZB 21/94 = NZA 1995, 823; Meinel/Heyn/Herms, § 9 AGG, Rn. 8.



außerhalb der christlichen Großkirchen stehenden christlichen Vereinigungen wie Methodisten, neuapostolische Kirche, Baptisten und andere zu fassen.¹⁴⁰ Auch Sekten, wie z.B. die Zeugen Jehovas, sind als Religionsgemeinschaften anzusehen, solange ihre Lehre inhaltlich den Religionsbegriff erfüllt.¹⁴¹

bb. Zugeordnete Einrichtungen

Neben den Religionsgemeinschaften selbst sind durch § 9 AGG auch die ihnen zugeordneten Einrichtungen privilegiert, wodurch der deutsche Gesetzgeber die vom Bundesverfassungsgericht entwickelten Grundsätze hinsichtlich des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts ausdrücklich übernommen hat.¹⁴²

Für die Frage, ob eine solche Einrichtung der entsprechenden Religionsgemeinschaft zugeordnet ist, kann auf die vom Bundesverfassungsgericht hinsichtlich des § 118 Abs. 2 BetrVG entwickelten Kriterien zurückgegriffen werden.¹⁴³

Einigkeit besteht dahingehend, dass eine Zugehörigkeit zur Kirchenverwaltung nicht erforderlich ist. Es genügt vielmehr, wenn die entsprechende Einrichtung der Religionsgemeinschaft so nahe steht, dass sie nach kirchlichem Selbstverständnis berufen ist, „ein Stück Auftrag der Kirche“ zu erfüllen.¹⁴⁴ Dies „gilt ohne weiteres für organisatorisch oder institutionell mit Kirchen verbundenen Vereinigungen [...] aber auch für andere selbständige oder unselbständige Vereinigungen, wenn und soweit ihr Zweck die Pflege oder Förderung eines religiösen Bekenntnisses oder die Verkündung des Glaubens ihrer Mitglieder ist. Maßstab für das Vorliegen dieser Voraussetzung kann das Ausmaß der institutionellen Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft oder die Art der mit der Vereinigung verfolgten Ziele sein“.¹⁴⁵

Für die Bejahung einer entsprechenden Einrichtung müssen damit die beiden nachfolgenden Kriterien erfüllt sein: Es muss sich zum einen um eine Einrichtung einer Reli-

¹⁴⁰ Aufzählung nach *Stein*, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 14; eine Auflistung überregional bedeutsamer Religionsgemeinschaften enthält *Stein*, in: Rust/Falke, § 1 AGG, Rn. 62, Fn. 92.

¹⁴¹ *Stein*, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 14.

¹⁴² BT-Drucks. 16/1780, S. 35; ebenso *Wedde*, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 22. *Schoenauer*, S. 59 ff., vgl. dazu oben § 3 A. II. 2.

¹⁴³ BVerfG, Urteil vom 11.10.1977 – 2 BvR 209/76 = BVerfGE 46, 73, *Meinel/Heyn/Herms*, § 9 AGG, Rn. 9, *Stein*, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 15; *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 483.

¹⁴⁴ BVerfG, Urteil vom 11.10.1977 – 2 BvR 209/76 = BVerfGE 46, 73; *Stein*, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 16.

¹⁴⁵ BVerfG, Urteil vom 11.10.1977 – 2 BvR 209/76 = BVerfGE 46, 73; BVerfG, Urteil vom 16.10.1968 – 1 BvR 241/66 = BVerfGE 24, 236.



gionsgemeinschaft handeln, die anderen einem erzieherischen oder karitativen Zweck dient.¹⁴⁶

Zur Festlegung des ersten Kriteriums lässt die Rechtsprechung genügen, dass die Religionsgemeinschaft nach ihrem Selbstverständnis die Einrichtung als ihre begreift,¹⁴⁷ wobei ein ordnender und verwaltender Einfluss der Religionsgemeinschaft gegeben sein muss.¹⁴⁸ Dieser Einfluss muss nicht zwingend satzungsmäßig abgesichert sein, die Religionsgemeinschaft muss jedoch in der Lage sein, einen etwaigen Dissens in religiösen Angelegenheiten zwischen ihr und der Einrichtung unterbinden zu können.¹⁴⁹

Das zweite Kriterium, die Verfolgung eines karitativen oder erzieherischen Zwecks, ist durchaus weit zu verstehen, ausgenommen sind nur Betriebe und Unternehmen, die einen rein wirtschaftlichen Zweck verfolgen.¹⁵⁰ Klassisches Beispiel ist die Bierbrauerei in der Rechtsform der GmbH, deren Anteile einer Kirche gehören.¹⁵¹

Die bekanntesten und aufgrund ihrer Beschäftigtenanzahl¹⁵² auch bedeutsamsten anerkannten Einrichtungen in diesem Sinne sind die den christlichen Wohlfahrtsverbänden, dem Deutschen Caritasverband e.V. auf katholischer und dem Diakonischen Werk e.V. auf evangelischer Seite, zugeordneten Einrichtungen.¹⁵³ Dazu gehören beispielsweise auch privatrechtlich organisierte Krankenhäuser, die Mitglied in einem der genannten Wohlfahrtsverbände sind oder deren Gesellschafter einer der genannten Wohlfahrtsverbände ist und das Kolpingwerk bzw. seine nach staatlichem Vereins- und Gesellschaftsrecht gegründeten Untergliederungen.¹⁵⁴ Gleiches gilt auch für konfessionelle oder unter kirchlicher Trägerschaft stehende Einrichtungen wie Krankenhäuser, Erziehungseinrichtungen und sonstige Institutionen der Altenpflege, Jugendarbeit, Beratung und Lebenshilfe.¹⁵⁵

¹⁴⁶ *Thüsing*, in: MüKo, § 9 AGG, Rn. 16; a.A. *Rüthers*, EZA § 118 BetrVG Nr. 15, der das Vorliegen eines der beiden Kriterien genügen lässt.

¹⁴⁷ BAG, Urteil vom 06.12.1977 – 1 ABR 28/77 = DB 1978, 843.

¹⁴⁸ BAG, Urteil vom 14.4.1988 – 6 ABR 36/86 = NJW 1988, 3283; BAG, Urteil vom 30.04.1997 – 7 ABR 60/95 = NZA 1997, 1240; *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 485.

¹⁴⁹ BAG, Beschluss vom 31.07.2002 – 7 ABR 12/01 = NZA 2011, 1297 m.w.N.

¹⁵⁰ *Thüsing*, in: MüKo, § 9 AGG, Rn. 18.

¹⁵¹ *Richardi*, § 3, Rn. 12.

¹⁵² In der evangelischen Diakonie und in der katholischen Caritas sind zusammen ca. 1,3 Mio. Menschen beschäftigt, vgl. *Kreß*, ZRP 2012, 103 (103); So arbeiteten beispielsweise im Jahre 2008 insgesamt 507.477 Menschen in 24.373 Einrichtungen und Diensten, die bundesweit dem Deutschen Caritasverband e.V. angeschlossen sind, vgl. *Mennemeyer*, S. 1 ff.

¹⁵³ *Stein*, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 18.

¹⁵⁴ Beispiele nach *Stein*, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 18, insbesondere mit den entsprechenden Rechtsprechungsnachweisen.

¹⁵⁵ Vgl. *Berg*, in: Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath, § 9 AGG, Rn. 7.



cc. Vereinigungen zur gemeinschaftlichen Pflege einer Religion oder Weltanschauung

Durch § 9 AGG werden auch Vereinigungen privilegiert, die staatskirchenrechtlich nicht einer Religionsgemeinschaft zugeordnet sind, sondern nur auf Grund ihrer Zweckbestimmung eine Religion oder Weltanschauung gemeinschaftlich pflegen.¹⁵⁶

[1] Vereinigungen zur gemeinschaftlichen Pflege einer Religion

Unter Vereinigungen zur gemeinschaftlichen Pflege einer Religion i.S.d. § 9 Abs. 1 AGG können Zusammenschlüsse definiert werden, wenn und soweit ihr Zweck die Pflege eines religiösen Bekenntnisses oder die Verkündung des Glaubens ihrer Mitglieder ist.¹⁵⁷ Maßstab hierfür kann das Ausmaß der institutionellen Verbindung mit einer Religionsgemeinschaft oder die Art der mit der Vereinigung verfolgten Ziele sein.¹⁵⁸

In Betracht kommen insbesondere organisatorisch und institutionell mit den Kirchen verbundene Zusammenschlüsse, wie kirchliche Orden, deren Daseinszweck unmittelbar auf die Intensivierung gesamtkirchlicher Aufgaben zielt,¹⁵⁹ wobei eine solche Verbundenheit jedoch keine zwingende Voraussetzung ist.¹⁶⁰

Weitere Beispiele sind Schwesternschaften, Klöster und religiös ausgerichtete Stiftungen oder Vereine.¹⁶¹ Eine religiös homogene Vereinigung selbst, wie z.B. eine katholische Studentenverbindung, fällt mangels eines karitativen Zwecks nicht darunter.¹⁶²

Die negative Entscheidung hinsichtlich der Zuordnung einer Vereinigung zu einer Religionsgemeinschaft hat damit für die entsprechende Vereinigung im Rahmen des § 9 AGG weitaus weniger einschneidende Folgen als bezüglich der Gewährung des Selbstbestimmungsrechts gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV. Wird eine Gemeinschaft nicht als Religionsgemeinschaft anerkannt, so wird sie im Regelfall dann aber immer als Vereinigung zur gemeinschaftlichen Pflege einer Religion i.S.d. § 9 AGG angesehen werden. Auch sie kann damit auf die Bereichsausnahmen des § 9

¹⁵⁶ *Richardi*, NZA 2006, 881 (885).

¹⁵⁷ BVerfG, Urteil vom 11.10.1985 – 2 BvR 209/76 = BVerfGE 46, 73.

¹⁵⁸ BVerfG, Urteil vom 16.10.1968 – 1 BvR 214/66 = BVerfGE 24, 236; BVerfG, Urteil vom 11.10.1985 – 2 BvR 209/76 = BVerfGE 46, 73; BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138; vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, S. 35.

¹⁵⁹ *Wedde*, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 27.

¹⁶⁰ BVerfG, Urteil vom 11.10.1985 – 2 BvR 209/76 = BVerfGE 46, 73.

¹⁶¹ *Meinel/Heyn/Herms*, § 9 AGG, Rn. 12.

¹⁶² *Thüsing*, in: MüKo, § 9 AGG, Rn. 20.



AGG zurückgreifen. Die Vereinigungen zur Pflege einer Religion erfüllen damit eine gewisse Auffangfunktion.¹⁶³

Zu beachten ist allerdings, dass bei diesen Vereinigungen mangels Anerkennung eines Selbstbestimmungsrechts eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung aufgrund der Religion bzw. Weltanschauung¹⁶⁴ nur im Hinblick auf die Rechtfertigungsalternative „Art der Tätigkeit“ erfolgen kann.¹⁶⁵ Eine Rechtfertigung über die Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ ist ihnen denklogisch verwehrt.

[2] Vereinigungen zur gemeinschaftlichen Pflege einer Weltanschauung

Die Einbeziehung der Vereinigungen zur Pflege einer Weltanschauung¹⁶⁶ in den Anwendungsbereich des § 9 AGG geht einerseits auf Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG zurück, ist andererseits aber auch im Hinblick auf die Gleichstellung von Weltanschauungsgemeinschaften mit Religionsgemeinschaften gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 7 WRV verfassungsrechtlich zwingend geboten.¹⁶⁷ Im Ergebnis ist deswegen davon auszugehen, dass der in § 9 AGG gewählte Begriff der Vereinigungen zur gemeinschaftlichen Pflege einer Weltanschauung inhaltsgleich mit dem der Weltanschauungsgemeinschaft i.S.v. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 7 WRV und die unterschiedliche Formulierung folglich ohne rechtliche Bedeutung ist.¹⁶⁸

Als Weltanschauungsgemeinschaften bzw. damit als Vereinigungen zur gemeinschaftlichen Pflege einer Weltanschauung i.S.d. § 9 AGG werden allgemein Zusammenschlüsse definiert, die ohne Bindung an ein religiöses Glaubensbekenntnis durch ihre Lehren eine wertende Stellungnahme zum Ganzen der Welt bieten und damit eine Antwort auf Fragen nach dem Ursprung, Sinn und Ziel der Welt und des Lebens der Menschen geben wollen.¹⁶⁹ Wie auch für Religionsgemeinschaften ist für die Anerkennung von Weltanschauungsgemeinschaften maßgeblich, dass ein Zusammenschluss vorliegt, in dem ein Grundkonsens oder ein Bekenntnis wesentlich sind.¹⁷⁰ Nicht anerkannt werden deshalb Vereinigungen, in denen sich zwar weltanschauliche Momente finden, wie z.B. bei der Freikörperkulturbewegung, die zu fordernde umfas-

¹⁶³ Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 21.

¹⁶⁴ Vgl. dazu unten § 3 C. II. 4. b. aa.

¹⁶⁵ In diese Richtung auch Schoenauer, S. 68.

¹⁶⁶ Hinsichtlich der Bestimmung des Begriffs „Weltanschauung“ ist auf § 3 C. II. 1. a. bb. zu verweisen.

¹⁶⁷ Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 22.

¹⁶⁸ Wedde, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 28; Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 22.

¹⁶⁹ Hemmrich, in: v.Münch/Kunig, Art. 140 GG, Rn. 36; Nollert-Borasio/Perreng, § 9 AGG, Rn.3.

¹⁷⁰ v.Campenhausen/Unruh, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 137 WRV, Rn. 277.



sende Zielsetzung von Religionsgemeinschaften aber fehlt.¹⁷¹ Dagegen sind als Weltanschauungsvereinigung z.B. der Marxismus als gesamtgesellschaftliche Theorie oder die anthroposophische Bewegung Rudolf Steiners zu qualifizieren.¹⁷²

II. Die Bereichsausnahme des § 9 Abs. 1 AGG

1. Grundkonzeption: Ausnahme vom allgemeinen Benachteiligungsverbot

Gemäß § 9 Abs. 1 AGG ist bei Vorliegen bestimmter Tatbestandsvoraussetzungen eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung zulässig, sofern die Beschäftigung durch eine Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft erfolgt.

Demzufolge stellt § 9 Abs. 1 AGG eine Ausnahme vom normativen Kern des AGG, dem Verbot der Benachteiligung einer Person im Vergleich zu anderen Personen wegen bestimmter personenbezogener Merkmale (§ 1 i.V.m. § 7 AGG), dar.¹⁷³ Einschlägig ist damit vorliegend eine Benachteiligung aufgrund des personenbezogenen Merkmals der Religion oder Weltanschauung.

a. Geschützte Merkmale und Ziel des AGG

Das AGG erfasst neben der Religion und Weltanschauung noch weitere in § 1 AGG abschließend aufgezählte, geschützte Merkmale.¹⁷⁴

§ 1 AGG bestimmt nicht nur die geschützten Merkmale im Einzelnen, sondern – ausweislich seines Titels – auch das allgemeine Ziel des Gesetzes, wonach „Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder wegen der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität zu verhindern oder zu beseitigen“ sind.

Abweichend von der Formulierung in der RL 2000/78/EG und in den weiteren im Rahmen des AGG umgesetzten europäischen Richtlinien verwendet das AGG den Begriff der „Benachteiligung“ an Stelle der „Diskriminierung“. Der neutralere Begriff der „Benachteiligung“ wurde vom deutschen Gesetzgeber bewusst gewählt, da hierdurch deutlich gemacht werden soll, dass es auch gerechtfertigte Benachteiligungen¹⁷⁵ geben

¹⁷¹ v. Campenhausen/Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 137 WRV, Rn. 277.

¹⁷² Wedde, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 29 m.w.N.

¹⁷³ Schwab, DNotZ 2006, 649 (651).

¹⁷⁴ Wendeling-Schröder, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 1 AGG, Rn. 8.

¹⁷⁵ Vgl. diesbezüglich die Ausnahmebestimmungen der §§ 8 – 10, 20 AGG.



kann; Diskriminierungen werden dagegen im allgemeinen Sprachgebrauch stets als rechtswidrig angesehen.¹⁷⁶

Die im Vergleich zur RL 2000/78/EG zusätzliche Aufnahme der Benachteiligungsmerkmale „Rasse oder ethnische Herkunft“ und „Geschlecht“ hat ihren Hintergrund in der Antirassismus-Richtlinie, der Gender-Richtlinie und der Gleichbehandlungsrichtlinie wegen des Geschlechts außerhalb der Arbeitswelt, welche ebenfalls mit dem AGG in deutsches Recht umgesetzt wurden. Ein inhaltlicher Unterschied zwischen dem unionsrechtlichen Begriff der „sexuellen Ausrichtung“ und dem für das AGG gewählten Begriff der „sexuellen Identität“ besteht nach herrschender Meinung nicht.¹⁷⁷

Legaldefinitionen hinsichtlich der einzelnen Benachteiligungsmerkmale sind im Gesetzestext nicht aufgenommen. Die Gesetzesbegründung enthält auch nur vereinzelt zu bestimmten Merkmalen ergänzende Ausführungen.¹⁷⁸ Die hier einschlägigen Merkmale der Religion und Weltanschauung sind davon nicht erfasst, da sich deren Inhalt und Reichweite ausweislich der Gesetzesbegründung ohne besondere Erläuterungen erschließen soll.¹⁷⁹ Ob dies tatsächlich so ist, erscheint fraglich. Die umfangreiche höchstrichterliche Rechtsprechung zur jeweiligen Begriffsbestimmung im Rahmen des Art. 4 GG¹⁸⁰ legt jedenfalls anderes nahe, weshalb vorliegend wenigstens zusammenfassend auf die wichtigsten Kriterien beider Merkmale einzugehen ist. Da beide Merkmale durch Aussagen zum Weltganzen sowie zur Herkunft und zum Ziel menschlichen Lebens gekennzeichnet sind, ist eine exakte Unterscheidung nicht immer möglich.¹⁸¹ Dies ist aufgrund des einheitlichen Grundrechts der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 GG) aber auch nicht erforderlich.¹⁸²

aa. Religion

Religion ist nach deutscher Rechtsprechung durch den Glauben des Einzelnen an Erklärungen zum dies- und jenseitigen Weltganzen sowie zur Herkunft und zum Ziel menschlichen Lebens gekennzeichnet und entsprechend weit auszulegen.¹⁸³ Wesentliches Merkmal des religiösen Glaubens ist damit sein transzendenter Bezug, d.h. die subjektive Gewissheit der Eingliederung in einen jenseitigen, nicht mit den von Men-

¹⁷⁶ *Steinau-Steinrück/Schneider/Wagner*, NZA 2005, S. 28 (29); BT-Drucks. 15/4538, S. 28.

¹⁷⁷ Anstelle vieler *Däubler*, in: *Däubler/Bertzbach*, § 1 AGG, Rn. 88 m.w.N.

¹⁷⁸ BT-Drucks. 16/1780, S. 31 f.; siehe auch *Rust*, in: *Rust/Falke*, § 1 AGG, Rn. 4.

¹⁷⁹ BT-Drucks. 16/1780, S. 31 f.

¹⁸⁰ Vgl. *Mager*, in: v.Münch/Kunig m.w.N.

¹⁸¹ *Bauer/Göpfert/Krieger*, § 1 AGG, Rn. 28.

¹⁸² *Bauer/Göpfert/Krieger*, § 1 AGG, Rn. 28.

¹⁸³ BVerwG, Urteil vom 27.03.1992 – 7 C 21.90 = BVerwGE, 90, 112 (115); *Meinel/Heyn/Herms*, § 1 AGG, Rn. 18.



schen gesetzten Maßstäben zu beurteilenden und durch wissenschaftliche Erkenntnisquellen nicht erschöpfend zu erklärenden Zusammenhang.¹⁸⁴ Erfasst sind nicht nur konfessionelle Bekenntnisse sondern auch vereinzelt auftretende Glaubensüberzeugungen, die offiziellen religiösen Lehren nicht entsprechen.¹⁸⁵ Der Glauben an einen personalen Gott oder eine göttliche Macht ist keine Voraussetzung, da Formen der Weltreligion des Buddhismus mit ihren Weisheitslehren ansonsten überhaupt nicht dem Begriff der Religion unterfallen würden.¹⁸⁶

Erfasst sind damit jedenfalls die „großen Weltreligionen“, wie Christentum, Judentum, Islam, Hinduismus, Shintoismus etc., aber auch kleinere Organisationen – auf die Anzahl der Anhänger und die soziale Relevanz kommt es nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gerade nicht an¹⁸⁷ – wie Zeugen Jehovas, Neuapostolische Kirche, Gemeinschaft der Mormonen, Heilsarmee, Bahai, etc.¹⁸⁸ Auch die internen Untergliederungen von Religionen sind miterfasst.¹⁸⁹ Geschützt sind damit beispielsweise auch Katholiken und Protestanten, sowie Sunniten und Schiiten.

bb. Weltanschauung

Im Verhältnis zur Religion unterscheidet sich die Weltanschauung durch ihren Verzicht auf transzendente Bezüge, sie ist folglich auf innerweltliche, d.h. immanente Bezüge beschränkt.¹⁹⁰ Sie kann damit als gedankliches System zur Erklärung des Weltgeschehens und ihres Sinns, das sich nur auf das Diesseits bezieht, nicht auf überweltliche Mächte zurückgreift und Konsequenzen für das Verhalten des Einzelnen hat, definiert werden.¹⁹¹ Als „Analogon“¹⁹² zur Religion muss sich die Weltanschauung allerdings auch an dem gleichen umfassenden Anspruch wie die religiöse Überzeugung messen lassen.¹⁹³ Sie muss damit menschliche Existenzfragen umfassend zu beantworten versuchen und darf nicht nur Teilbereiche derselben behandeln.¹⁹⁴ Erfasst sind wei-

¹⁸⁴ *Armbrüster*, in: Erman, § 1 AGG, Rn. 8; *Wank*, NZA 2004, Sonderbeilage zu Heft 22/2004, 160 (20).

¹⁸⁵ BVerfG, Urteil vom 11.04.1972 – 2 BvR 75/71 = BVerfGE 33, 23 (28 f.); *Meinel/Heyn/Herms*, § 1 AGG, Rn. 18.

¹⁸⁶ *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 191; *Ders.*, NZA 2004, Sonderbeilage zu Heft 22/2004, 3 (10); *Conring*, S. 21; *Vachek*, S. 17; *Schoenauer*, S. 21.

¹⁸⁷ BVerfG, Urteil vom 19.12.2000 – 2 BvR 1500/97 = BVerfGE 102, 370.

¹⁸⁸ *Däubler*, in: *Däubler/Bertzbach*, § 1 AGG, Rn. 54.

¹⁸⁹ *Däubler*, in: *Däubler/Bertzbach*, § 1 AGG, Rn. 54.

¹⁹⁰ BVerwG, Urteil vom 27.03.1992 – 7 C 21.90 = BVerwG 90, 112, 118; BVerfG, Urteil vom 19.10.1971 – 1 BvR 387/65 = BVerfGE 32, 98; *Oetker*, in: *MüHdbArbR*, § 14, Rn. 15; *Schleusener*, in: *Schleusener/Suckow/Voigt*, § 1 AGG, Rn. 46.

¹⁹¹ *Meinel/Heyn/Herms*, § 1 AGG, Rn. 18.

¹⁹² *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 196.

¹⁹³ *Schleusener*, in: *Schleusener/Suckow/Voigt*, § 1, Rn. 49.

¹⁹⁴ BVerwG, Urteil vom 19.02.1992 – 6 C 5.91 = BVerwGE 89, 368; *Müller-Volbehr*, JZ 1981, 41 (43); *Schoenauer*, S. 22.



terhin nur solche metaphysischen Gedankensysteme, „die über eine ähnliche Geschlossenheit und Breite verfügen wie die [...] bekannten Religionen“. ¹⁹⁵ Wegen ihrer gesamtgesellschaftlichen Theorie sind darunter insbesondere Marxismus, Atheismus, Utilitarismus, Existenzialismus, Humanismus etc. zu fassen. ¹⁹⁶

Aufgrund des europarechtlichen Hintergrundes ¹⁹⁷ und mit Blick auf die sprachliche Umsetzung der RL 2000/78/EG in anderen europäischen Mitgliedstaaten ¹⁹⁸ wird teilweise die Ansicht vertreten, ¹⁹⁹ dass sämtliche menschlichen Ansichten und Überzeugungen, bis hin zur politischen Überzeugung durch das AGG geschützt seien. ²⁰⁰ Dieser Ansicht kann jedoch nicht gefolgt werden, da sowohl der eindeutige Wortlaut als auch die systematische Stellung dagegen sprechen. ²⁰¹ Die Religion wäre ansonsten ein Unterfall der allgemeinen Ansichten und Überzeugungen. ²⁰² Der Begriff der Religion ist jedoch dem der Weltanschauung in § 1 AGG vorangestellt und bildet folglich den Oberbegriff und nicht andersherum. ²⁰³ Eine Weltanschauung ist damit als eine der Religion vergleichbare Überzeugung zu interpretieren, so dass politische und gesellschaftliche Ansichten nicht erfasst werden. ²⁰⁴ Eine Einbeziehung kommt nur ausnahmsweise dann in Betracht, wenn die politische Einstellung ein systematisch begründeter und subjektiv verbindlicher Bestandteil eines weltanschaulichen Gedankensystems ist. ²⁰⁵ Als Beispiel kann hier die Verurteilung einer bestimmten Kampfhandlung durch einen Pazifisten angeführt werden. ²⁰⁶ Die Diskussion, ob politische Überzeugungen erfasst sind, sollte sich durch die neueste Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes – auch wenn diese zum zivilrechtlichen Diskriminierungsverbot ergangen ist – erledigt haben, da nach Ansicht des Bundesgerichtshofes politische Überzeugungen generell nicht unter den Schutzbereich des AGG fallen. ²⁰⁷

¹⁹⁵ Herzog, in: Maunz/Dürig, Art. 4 GG, Rn. 67; Schoenauer, S. 22.

¹⁹⁶ Däubler, in: Däubler/Bertzbach, § 1 AGG, Rn. 60; Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 1 AGG, Rn. 37.

¹⁹⁷ Vgl. dazu oben § 2 A. I.

¹⁹⁸ Der niederländische Text spricht von „overtuiging“, der englische von „belief“, der italienische von „convinzioni personali“, der französische von „convicciones“, der portugiesischen von „conviccoes“ und der schwedische von „övertygelse“, welche alle mit „Überzeugung“ übersetzt werden könne, vgl. Thüsing, NZA 2004, Sonderbeilage zu Heft 22/2004, 3 (10).

¹⁹⁹ Säcker, ZRP 2002, 286 (289); Runggaldier, S. 524; Däubler, in: Däubler/Bertzbach, § 1 AGG, Rn. 69.

²⁰⁰ Meinel/Heyn/Herms, § 1 AGG, Rn. 21.

²⁰¹ Thüsing, NZA 2004, Sonderbeilage zu Heft 22/2004, 3 (10); Schoenauer, S. 22; Meinel/Heyn/Herms, § 1 AGG, Rn. 22; Schleusener, in: Schleusener/Suckow/Voigt, § 1, Rn. 49; Bauer/Göpfert/Krieger, § 1 AGG, Rn. 30 ff.

²⁰² Thüsing, NZA 2004, Sonderbeilage zu Heft 22/2004, 3 (10).

²⁰³ Schleusener, in: Schleusener/Suckow/Voigt, § 1, Rn. 50.

²⁰⁴ Meinel/Heyn/Herms, § 1 AGG, Rn. 22.

²⁰⁵ Schoenauer, S. 22; Kehlen, S. 97.

²⁰⁶ Schiek, in: Schiek, § 1 AGG, Rn. 24.

²⁰⁷ BGH, Urteil vom 09.03.2012 – V ZR 115/11 = NJW 2012, 1725.



b. Benachteiligung

Voraussetzung für einen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot des § 7 AGG ist grundsätzlich eine Benachteiligung aufgrund eines in § 1 AGG genannten Grundes. Die verschiedenen Formen der Benachteiligung, insbesondere die unmittelbare (Abs. 1) und mittelbare (Abs. 2), sind in § 3 AGG legal definiert. Die Formulierung beider Legaldefinitionen entspricht dabei nahezu wörtlich den Vorgaben der RL 2000/78/EG.²⁰⁸ Im Rahmen der Bereichsausnahme des § 9 Abs. 1 AGG ist näher nur auf die unmittelbare Benachteiligung einzugehen, da § 9 Abs. 1 AGG ausschließlich eine Rechtfertigungsmöglichkeit für unmittelbare Benachteiligungen wegen der Religion oder Weltanschauung darstellt.²⁰⁹ Denn auf die Bereichsausnahme des § 9 Abs. 1 AGG kommt es bei einer mittelbaren Benachteiligung überhaupt nicht an, da in diesem Fall bereits tatbestandlich zu prüfen ist, ob sachlich rechtfertigende Gründe vorliegen.²¹⁰ Ein Rückgriff auf die Bereichsausnahme des § 9 Abs. 1 AGG ist folglich nicht mehr erforderlich.

Eine unmittelbare Benachteiligung liegt gemäß § 3 Abs. 1 AGG vor, „wenn eine Person wegen eines in § 1 [AGG] genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde“.

Als Beispielfall im vorliegenden Kontext kann die Nichteinstellung einer Erzieherin muslimischen Glaubens aufgrund ihrer Glaubenszugehörigkeit unter Bevorzugung einer Erzieherin katholischen Glaubens in einem Kindergarten unter Trägerschaft der katholischen Kirche angeführt werden. Die Benachteiligung kann folglich auch in einem Unterlassen liegen, der Nachteil besteht in einer Zurücksetzung gerade wegen eines der geschützten Merkmale.²¹¹ Voraussetzung ist immer ein Vergleich mit einer anderen Person in einer vergleichbaren Situation, es besteht allerdings keine Notwendigkeit, dass die Vergleichsperson aktuell eine andersartige Behandlung erfährt, ausreichend ist auch der Vergleich mit einer in der Vergangenheit liegenden oder künftigen Arbeitgebermaßnahme („erfahren hat oder [...] würde“).²¹² Selbst wenn nach Ablehnung der muslimischen Bewerberin die Stelle vorerst nicht besetzt werden würde, aber in der Vergangenheit ausschließlich Bewerberinnen katholischen Glaubens eingestellt worden wären, läge trotzdem eine unmittelbare Benachteiligung vor.²¹³

²⁰⁸ *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/Stein*, § 3 AGG, Rn. 3, 15.

²⁰⁹ *Schubert*, in: *Däubler/Bertzbach/Schrader*, § 3 AGG, Rn. 39.

²¹⁰ BT-Drucks. 16/1780, S. 33.

²¹¹ BT-Drucks. 16/1780, S. 32.

²¹² *Thüsing*, *Diskriminierungsschutz*, Rn. 239.

²¹³ Beispiel nach *Thüsing*, *Diskriminierungsschutz*, Rn. 239.



Nach höchstrichterlicher Rechtsprechung kann in einem Stellenbesetzungsverfahren aber auch nur derjenige benachteiligt werden, der objektiv für die zu besetzende Stelle in Betracht kommt (Erfüllung der gesetzten Anforderungen) und sich subjektiv ernsthaft um diese beworben hat.²¹⁴ Hätte sich die muslimische Bewerberin, die „nur“ einen Abschluss als Erzieherin hat, damit um eine Stelle beworben, für welche ein Diplom Zugangsvoraussetzung ist, wäre eine spätere Ablehnung auch mangels Bereitschaft zum Eintritt in die Kirche nicht als Benachteiligung i.S.v. § 7 AGG zu qualifizieren gewesen.²¹⁵

2. Benachteiligung wegen der Religion oder Weltanschauung

Gemäß § 9 Abs. 1 AGG ist „ungeachtet des § 8 eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung²¹⁶ [...] zulässig [...]“. Über § 9 Abs. 1 AGG können damit nur Benachteiligungen gerechtfertigt werden, die allein aufgrund der Merkmale Religion oder Weltanschauung erfolgen.²¹⁷ Der Ansatz ist dabei nicht, dass eine Person weniger günstig behandelt wird, weil sie eine bestimmte Religion oder Weltanschauung hat, sondern die Differenzierung erfolgt, weil sie gerade eine bestimmte Religion oder Weltanschauung nicht hat.²¹⁸ Die fehlende entsprechende Religions- oder Weltanschauungszugehörigkeit dient damit als Ausschlusskriterium.²¹⁹

Eine Ungleichbehandlung aufgrund anderer Merkmale i.S.d. § 1 AGG ist durch § 9 Abs. 1 AGG nicht zu rechtfertigen. Fordern Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften weitere besondere berufliche Anforderungen bezogen auf andere geschützte Merkmale als die Religion oder Weltanschauung so können diese nur über die allgemeinen Rechtfertigungstatbestände der §§ 8, 10 AGG, welche neben § 9 AGG vollumfänglich anwendbar sind, gerechtfertigt werden.²²⁰

²¹⁴ BAG, Urteil vom 07.04.2011 – 8 AZR 679/09 = NZA 2011, 1184; BAG, Urteil vom 19.08.2010 – 8 AZR 466/09 = NZA 2011, 203; BAG, Urteil vom 18.03.2010 – 8 AZR 77/09 = NZA 2010, 872.

²¹⁵ So jedenfalls das BAG, Urteil vom 19.08.2010 – 8 AZR 466/09 = NZA 2011, 203 und die Berufungsinstanz (LAG Hamburg, Urteil vom 29.10.2008 – 3 Sa 15/08 = BeckRS 2008, 58348); die 1. Instanz (ArbG Hamburg, Urteil vom 04.12.2007 – 20 Ca 105/07 = RDG 2008, 150) hatte darin noch einen unzulässigen Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot wegen der Religionszugehörigkeit gesehen; vgl. dazu auch unten § 3 C. II. 4. a. cc. [3].

²¹⁶ Hinsichtlich der jeweiligen Begriffsbestimmungen vgl. § 3 C. III. 1. a.

²¹⁷ *Wedde*, in: *Däubler/Bertzbach*, § 9 AGG, Rn. 1 und 12; *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/Stein*, § 9 AGG, Rn. 27; *Stein*, in: *Rust/Falke*, § 9 AGG, Rn. 39; *Bauer/Göpfert/Krieger*, § 9 AGG, Rn. 5; *Meinel/Heyn/Herms*, § 9 AGG, Rn. 5; *Schlachter*, ZESAR 2006, 391 (396); *Däubler*, ZfA 2006, 479 (485), *Kamanabrou*, RdA 2006, 321 (328).

²¹⁸ *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/Stein*, § 9 AGG, Rn. 27.

²¹⁹ *Wendeling-Schröder*, in: *Wendeling-Schröder/Stein*, § 9 AGG, Rn. 37.

²²⁰ *Meinel/Heyn/Herms*, § 9 AGG, Rn. 5.



3. Beachtung des Selbstverständnisses

Aus § 9 Abs. 1 AGG folgt ausdrücklich, dass die Entscheidung, ob eine berufliche Anforderung gerechtfertigt ist, „unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung“ zu treffen ist. Damit weicht die Formulierung von der Vorgabe der RL 2000/78/EG ab. Gemäß Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG war die Rechtfertigung der beruflichen Anforderung „angesichts des Ethos der Organisation“ zu bestimmen.

a. Begriff des Selbstverständnis

Eine Definition des unbestimmten Begriffs des Selbstverständnisses einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft, insbesondere in Abgrenzung zu ihrem Selbstbestimmungsrecht, gestaltet sich als schwierig, da die Übergänge fließend sind. Das Selbstverständnis einer Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft ist allerdings als dem Selbstbestimmungsrecht vorgelagert anzusehen und gestaltet dieses damit inhaltlich aus.²²¹

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist das Selbstverständnis im Einzelfall für die Bestimmung, was als Ausübung von Religion und Weltanschauung zu betrachten ist und damit eine eigene Angelegenheit i.S.d. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV darstellt, ausschlaggebend.²²² Nach dem Selbstverständnis der katholischen und evangelischen Kirchen umfasst die Religionsausübung nicht nur den Bereich des Glaubens und des Gottesdienstes, sondern auch das Wirken in der Welt entsprechend der religiösen Aufgabe der Kirche.²²³ Darunter ist insbesondere auch das karitative Wirken im Bereich der Krankenpflege und allgemein der Fürsorge für hilfsbedürftige Menschen einschließlich deren Erziehung und Ausbildung als tätige Nächstenliebe zu fassen.²²⁴ So ist beispielsweise auch die von der Kirche getragene vorschulische Kindererziehung in Kindergärten, -horten und -tagesstätten nach dem Selbstverständnis der katholischen Kirche als Beitrag zur umfassenden Bildung des Menschen zu sehen und damit eigene Angelegenheit.²²⁵

²²¹ *Mohr/v.Fürstenberg*, BB 2008, 2122 (2125); *Adomeit/Mohr*, § 9 AGG, Rn. 23.

²²² BVerfG, Urteil vom 16.10.1986 – 1 BvR 241/66 = BVerfGE 24, 236; *Stein*, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 30.

²²³ BVerfG, Urteil vom 16.10.1968 – 1 BvR 241/66 = BVerfGE 24, 236; BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (163).

²²⁴ BVerfG, Urteil vom 16.10.1968 – 1 BvR 241/66 = BVerfGE 24, 236; BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (163).

²²⁵ BVerfG, Urteil vom 17.02.1981 – 2 BvR 384/78; BVerfGE 57, 220, 243; BAG, Urteil vom 25.04.1978 – 1 AZR 70/76 = NJW 1978, 2116.



Zu beachten ist allerdings, dass die vorstehenden Entscheidungen zum Selbstverständnis der katholischen und evangelischen Kirche ergangen sind, das Selbstverständnis anderer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften kann im Einzelfall entsprechend davon abweichen.

Zusätzlich zu der genannten Religions- und Weltanschauungsausübung ist unter den Begriff des Selbstverständnisses i.S.d. § 9 Abs.1 AGG auch zu fassen, wie sich die Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft von außen wahrgenommen sehen will, d.h. ihre Außendarstellung, vermittelt auch und gerade über Personen, deren sie sich bei der Ausübung der Religion oder Weltanschauung bedient.²²⁶ Dies ergibt sich aus der Formulierung „unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung“, welche klarstellt, dass kein objektiver, sondern ein subjektiver Maßstab anzulegen ist.²²⁷

b. Konsequenz für den Rechtfertigungstatbestand

Bereits der Wortlaut des § 9 Abs. 1 AGG „unter Beachtung“ macht deutlich, dass allein das Selbstverständnis eine Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung nicht zu rechtfertigen vermag.²²⁸ Der Formulierung ist allerdings zu entnehmen, dass die Ungleichbehandlung gerade auf das Selbstverständnis der betroffenen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft zurückgehen und auch diesem entsprechen muss. Das zu beachtende Selbstverständnis stellt damit einen Maßstab dar, anhand dessen die Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung zu messen ist. Zur Begründung der Rechtfertigungsalternativen des § 9 Abs. 1 AGG können folglich auch nur Aspekte herangezogen werden, die Ausfluss des Selbstverständnisses sind. Kann damit eine Benachteiligung nicht anhand des Selbstverständnisses begründet werden oder geht eine solche nicht auf das Selbstverständnis einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft zurück, ist ein Berufen auf § 9 Abs. 1 AGG von Anfang an unzulässig.

Dies gilt insbesondere für Bereiche, die bereits nach dem Selbstverständnis der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft nicht zur Ausübung einer Religion oder Weltanschauung gehören, z.B. der Betrieb einer Bierbrauerei. Eine Rechtfertigung nach § 9 Abs. 1 AGG scheidet in einem solchen Fall aus. Hier nimmt die Religions-

²²⁶ Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 30.

²²⁷ Bauer/Göpfert/Krieger; § 9 AGG, Rn. 14.

²²⁸ Ebenso Meinel/Heyn/Herms, § 9 AGG, Rn. 19.



oder Weltanschauungsgemeinschaft wie jeder andere Private am Markt teil, eine Privilegierung durch das staatliche Recht wäre dementsprechend nicht nachvollziehbar.²²⁹

Die Vorgabe „Beachtung des Selbstverständnisses“ stellt damit nicht nur einen generellen Maßstab dar, anhand dessen die Rechtfertigungsalternativen zu messen sind, sondern auch ein erstes Korrektiv im Rahmen des § 9 Abs. 1 AGG. Ist bereits diese Bedingung nicht erfüllt, scheidet eine Rechtfertigung der Ungleichbehandlung von Anfang an aus, auf das Vorliegen der weiteren Tatbestandsvoraussetzungen kommt es dann nicht mehr an.

4. Gerechtfertigte berufliche Anforderung

Gemäß § 9 Abs. 1 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung „zulässig, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung unter Beachtung des Selbstverständnisses [...] im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt“.

Hauptanwendungsbereich des § 9 Abs. 1 AGG sind Nichteinstellungen aufgrund fehlender Religions- oder Weltanschauungszugehörigkeit. Grundsätzlich wäre auch der Fall einer Kündigung wegen eines Kirchenaustritts während der Dauer des Beschäftigungsverhältnisses unter § 9 Abs. 1 AGG zu subsumieren. Da ein solcher Kirchenaustritt aber insbesondere einen verhaltensbedingten Vorwurf wegen eines Verstoßes gegen Loyalitätspflichten darstellt, wird § 9 Abs. 2 AGG als einschlägig und damit als *lex specialis* angesehen.²³⁰ Die Rechtmäßigkeit einer Kündigung wegen Austritt aus der Kirche ist dementsprechend an den Anforderungen des § 9 Abs. 2 AGG zu messen.

a. Diskrepanz zur europarechtlichen Vorgabe

Der Rechtfertigungstatbestand des § 9 Abs. 1 AGG weicht in zweierlei Hinsicht entscheidend von den europarechtlichen Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG ab.²³¹ Zum einen sind Ungleichbehandlungen bereits zulässig, wenn die Religion oder Weltanschauung eine „gerechtfertigte berufliche Anforderung“ darstellt. Die RL 2000/78/EG fordert dagegen eine „wesentliche, rechtmäßige und ge-

²²⁹ Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 30.

²³⁰ LAG Mainz, Urteil vom 02.07.2008 – 7 Sa 250/08 = RDG 2008, 232; Nollert-Borasio/Perreng, § 9 AGG, Rn. 6.

²³¹ Siehe auch Mahlmann, Country Report 2010, abrufbar unter: http://www.non-discrimination.net/content/media/2010-DE-Country%20Report%20LN_FINAL_0.pdf; zuletzt abgerufen am 07.02.2013.



rechtfertigte berufliche Anforderung“. Zum anderen wurde der Rechtfertigungstatbestand des § 9 Abs. 1 AGG um eine europarechtlich nicht vorgesehene Alternative erweitert. Eine Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung ist demnach auch im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrechts²³² möglich („oder“).

Zu Recht haben sich deswegen in der Literatur die Stimmen gemehrt, welche insbesondere aufgrund der zusätzlich aufgenommenen Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“, die Europarechtskonformität des § 9 Abs. 1 AGG in Zweifel ziehen.²³³ Auch aus den vorstehend genannten Gründen hat die Europäische Kommission mit Schreiben an den Bundesminister des Auswärtigen vom 31. Januar 2008 eine unzureichende Umsetzung der RL 2000/78/EG angemahnt und die Bundesrepublik Deutschland zur Stellungnahme aufgefordert und damit die erste Stufe eines Vertragsverletzungsverfahrens nach ex-Art. 226 EGV (Art. 258 AEUV) eingeleitet.²³⁴

Ob § 9 Abs. 1 AGG nicht trotz dieser Abweichungen europarechtskonform ist, ob die Europarechtskonformität nur über eine entsprechend restriktive und ergänzende Auslegung erreicht werden kann oder ob diese Abweichung gar zu einer Europarechtswidrigkeit der Bereichsausnahme führt, wird in der Literatur unterschiedlich beurteilt.

aa. Europarechtskonformität

Teilweise wird trotz der Diskrepanz zwischen Richtlinienvorgabe und deutscher Umsetzung die uneingeschränkte Europarechtskonformität des § 9 Abs. 1 AGG vertreten.²³⁵ Die Konsequenz dessen wäre, dass Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften unter Berufung auf ihr Selbstbestimmungsrecht bestimmte berufliche Anforderungen festlegen könnten, ohne dass diese Anforderungen in Bezug auf die konkrete Tätigkeit einer Verhältnismäßigkeitsprüfung unterworfen wären.²³⁶

Als Argument für die Europarechtskonformität wird insbesondere der 24. Erwägungsgrund der RL 2000/78/EG angeführt, wonach die Gemeinschaft nicht in die von den jeweiligen nationalen Systemen gewährte Entscheidungsfreiheit der Kirchen eingreifen möchte und deswegen den bisherigen Status quo – in Deutschland ist hiervon vor allem das kirchliche Selbstbestimmungsrecht gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3

²³² Zum Begriff und Umfang des Selbstbestimmungsrechts im Allgemeinen vgl. oben § 3 A. II.

²³³ Anstelle vieler *Meinel/Heyn/Herms*, § 9 AGG, Rn. 19 ff. m.w.N.

²³⁴ Schreiben der Kommission der Europäischen Gemeinschaften vom 31.01.2008; K (2008) 0103, abrufbar unter: http://www.vkm-baden.de/infotehk/agg_kritik_eu.pdf, zuletzt abgerufen am 07.02.2013.

²³⁵ *Joussen*, RdA 2011, 173 (176); *Ders.* in NZA 2008, 675 (677 ff.); *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 480 ff.; *Schoenauer*, S. 138 ff.; *Fischermeier*, S. 875 ff.; *Adomeit/Mohr*, § 9 AGG, Rn. 2 ff.

²³⁶ So auch die Europäische Kommission in ihrem Schreiben vom 31.01.2008, S. 5., abrufbar unter: http://www.vkm-baden.de/infotehk/agg_kritik_eu.pdf, zuletzt abgerufen am 07.02.2013.



S. 1, Abs. 7 WRV betroffen – achtet.²³⁷ Wenn demzufolge die Gemeinschaft das den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften verfassungsrechtlich zugestandene Selbstbestimmungsrecht respektiert, kann es nach dieser Ansicht auch nicht europarechtswidrig sein, wenn § 9 Abs. 1 AGG eine Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung gerade mit dem Selbstbestimmungsrecht rechtfertigt.²³⁸

bb. Europarechtswidrigkeit

Konträr zu dieser Meinung wird vereinzelt die Ansicht vertreten, dass die deutsche Umsetzung aufgrund ihrer erheblichen Abweichungen von Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG nicht mit den Vorgaben der Richtlinie zu vereinbaren und § 9 Abs. 1 AGG deswegen europarechtswidrig sei.²³⁹ Begründet wird diese Ansicht mit dem eindeutigen Wortlaut des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG, der nur eine Ungleichbehandlung aufgrund der „Art der Tätigkeit“ oder den „Umständen der Ausübung“ für zulässig erklärt und der Tatsache, dass der 23. Erwägungsgrund der RL 2000/78/EG ausdrücklich fordert, nur unter „sehr begrenzten Bedingungen“ von den Ausnahmemöglichkeiten der Richtlinie Gebrauch zu machen. Des Weiteren wird der Argumentation der Befürworter der Europarechtskonformität des § 9 Abs. 1 AGG zu Recht entgegengehalten, dass eine derartig weitgehende, im Richtlinien text selbst nicht einmal enthaltene Ausnahme vom allgemeinen Benachteiligungsverbot nicht allein aus einer Begründungserwägung abgeleitet werden kann, die lediglich ganz allgemein die Zulassung von Ausnahmen begründet.²⁴⁰

cc. Europarechtskonforme Auslegung

Nach herrschender Meinung in der Literatur ist die Europarechtskonformität des § 9 Abs. 1 AGG über eine restriktive und ergänzende Auslegung sicherzustellen.²⁴¹ Dem ist auch zuzustimmen. Den Argumenten der Vertreter der vorangegangenen Ansicht ist zwar dem Grunde nach zuzustimmen, allerdings ist daraus nicht zwingend die Rechtsfolge der Europarechtswidrigkeit abzuleiten. Es wird übersehen, dass durch eine rest-

²³⁷ Jousen, NZA 2008, 675 (678 f.).

²³⁸ Adomeit/Mohr, § 9 AGG, Rn. 2 ff.

²³⁹ Schlachter, in: ErfK, § 9 AGG, Rn. 3; Wank, NZA 2004, Sonderbeilage zu Heft 22/2004, 16 (17); Seifert, AuR 2009, 31 (32); Deinert, EuZA 2009, 332 (340).

²⁴⁰ Schlachter, in: ErfK, § 9 AGG, Rn. 3.

²⁴¹ Wedde, in: Däubler/Bertz Bach, § 9 AGG, Rn. 6 ff.; Bauer/Göpfert/Krieger, § 9 AGG, Rn. 13; Stein, in: Rust/Falke, § 9 AGG, Rn. 109; Treber, in: KR, § 9 AGG, Rn. 12; Groh, S. 170 ff.; Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 33; Wank, Sonderbeilage zu Heft 22/2004, 16 (23); Nollert-Borasio/Perrong, § 9 AGG, Rn. 6 ff.; Schmidt, in: Schiek, § 9 AGG, Rn. 13; Beitzte, in: Hey, § 9 AGG, Rn. 19; Belling, in: Erman, § 9 AGG, Rn. 9; Voigt, in: Schleusener/Suckow/Voigt, § 9 AGG, Rn. 22 ff.; Meinel/Heyn/Herms, § 9 AGG, Rn. 18 f.; v. Roettenken, § 9 AGG, Rn. 41, 48.



riktive und ergänzende Auslegung der Vorschrift die Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 78/2000/EG ohne weiteres eingehalten werden können und dadurch die Europarechtskonformität der Vorschrift hergestellt werden kann.

[1] Restriktive Auslegung der Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“

Über eine entsprechend restriktive Auslegung der in Abweichung zu Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG aufgenommenen Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“, kann die Europarechtskonformität des § 9 Abs. 1 AGG erreicht werden.

Die restriktive Auslegung ist auch geboten, um weiter einen eigenständigen Regelungsgehalt der zweiten Rechtfertigungsalternative „Art der Tätigkeit“ zu gewährleisten. Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften könnten ansonsten allein unter Berufung auf ihr Selbstbestimmungsrecht entscheiden, ob und unter welchen Bedingungen eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellen würde. Die Rechtfertigung nach der Art der Tätigkeit, die in Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG als einziges Rechtfertigungsmerkmal aufgenommen wurde, wäre ansonsten überflüssig.²⁴² Um dem entgegenzuwirken, kann die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung über das Selbstbestimmungsrecht der jeweiligen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft nur in sehr begrenzten Ausnahmefällen zulässig sein. Dafür spricht bereits der 23. Erwägungsgrund der RL 2000/78/EG, der eine unterschiedliche Behandlung nur unter „sehr begrenzten Bedingungen“ für zulässig erklärt. Auch bzw. gerade für Ausnahmegesamtheiten, die von der eigentlichen Ermächtigungsgrundlage abweichen, muss diese Einschränkung volle Geltung entfalten.

Die zwingend notwendige restriktive Auslegung der Rechtfertigungsalternative ergibt sich des Weiteren auch aus der Tatsache, dass das AGG ein „für alle geltendes Gesetz“ i.S.d. Art. 140 GG i.V.m. Art 137 Abs. 3 WRV ist, welches dem Selbstbestimmungsrecht Schranken setzt.²⁴³ Ansonsten unterläge man einem Zirkelschluss. Denn wie soll das AGG mit seinem allgemeinen Benachteiligungsverbot in § 7 AGG dem Selbstbestimmungsrecht wirksam eine Schranke setzen, wenn § 9 Abs. 1 AGG den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften über die Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“, dessen Reichweite die Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften dann selbst festlegen könnten, zugleich die Möglichkeit gibt, davon abzuweichen? Im Ergebnis wäre das dem AGG zugrundeliegende Regel-Ausnahme-Verhältnis

²⁴² So auch *Groh*, S. 175; *Stein*, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 33.

²⁴³ *Richardi*, in: MüHdbArbR, § 328, Rn. 2; *v.Roetteken*, § 9 AGG, Rn. 17.



auf den Kopf gestellt, wenn der benachteiligende Arbeitgeber selbst über die Reichweite des Rechtfertigungstatbestandes bestimmen könnte. Die Benachteiligung könnte im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts zur Regel werden.

Die konkreten Auswirkungen einer restriktiven Auslegung der Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ werden nachfolgend im Zusammenhang erörtert.²⁴⁴

[2] Ergänzenden Auslegung der Bereichsausnahme

Neben der zwingend erforderlichen restriktiven Auslegung der Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ ist im Rahmen einer ergänzenden Auslegung das Merkmal der Wesentlichkeit, welches in Abweichung zu Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG in § 9 Abs. 1 AGG nicht übernommen wurde, in die Bereichsausnahme mit hineinzulesen. Zulässig sind unterschiedliche Behandlungen wegen der Religion oder Weltanschauung demnach nur, wenn diese eine „wesentliche und gerechtfertigte berufliche Anforderung“ darstellen.

Eine solche Interpretation entspricht auch dem eigentlichen Willen des Gesetzgebers.²⁴⁵ Der Gesetzgeber nimmt in Satz 2 der Gesetzesbegründung zu § 9 Abs. 1 AGG ausdrücklich Bezug auf die Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG und zitiert diese.²⁴⁶ Der darauffolgende Satz lautet: „Von dieser Möglichkeit wird mit dieser Vorschrift [§ 9 Abs. 1 AGG] Gebrauch gemacht“.²⁴⁷ Im weiteren Fortgang der Begründung wird im Rahmen der Bezugnahme auf den 24. Erwägungsgrund der RL 2000/78/EG nochmals ausdrücklich auf die Tatsache verwiesen, dass spezifische Bestimmungen nur beibehalten werden können, soweit diese auch wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderungen darstellen.²⁴⁸ Die wiederholte Bezugnahme auf den vollständigen Text und die Rechtfertigungsvoraussetzungen des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG legt dementsprechend den Schluss nahe, dass es sich bei der verkürzten Wiedergabe nur um ein Redaktionsversehen handelt und damit jedenfalls nicht bewusst vom Richtlinien text zur Erleichterung der Rechtfertigungsvoraussetzungen abgewichen werden sollte.²⁴⁹

Auch hier sollen die konkreten Auswirkungen der ergänzenden Auslegung auf die Bereichsausnahme nachfolgend im Zusammenhang erörtert werden.²⁵⁰

²⁴⁴ Vgl. dazu unten § 3 C. II. 4. b. aa. [2].

²⁴⁵ So auch *Wedde*, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 7 und 51.

²⁴⁶ BT-Drucks. 16/1780, S. 35.

²⁴⁷ BT-Drucks. 16/1780, S. 35.

²⁴⁸ *Wedde*, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 7.

²⁴⁹ *Wedde*, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 7.

²⁵⁰ Vgl. dazu unten § 3 C. II. 4. b. bb. [1].



[3] Rechtsprechung

Höchstrichterlich ist die Frage der Europarechtskonformität der Bereichsausnahme des § 9 Abs. 1 AGG bislang noch nicht entschieden worden. Es liegt jedoch eine Entscheidung von einem erstinstanzlichen Gericht, dem ArbG Hamburg, vor.²⁵¹ Demnach sei die Ausnahmegvorschrift des § 9 Abs. 1 AGG ebenfalls im Wege der richtlinienkonformen Auslegung um das Merkmal „wesentlich“ zu ergänzen und der Anwendungsbereich der Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ entsprechend restriktiv zu beschränken.

Das Urteil wurde allerdings in der zweiten Instanz – wenn auch aus anderen Gründen – aufgehoben.²⁵² Die Revision gegen das Berufungsurteil wurde, in der Argumentation dem Berufungsgericht folgend, vom Bundesarbeitsgericht zurückgewiesen.²⁵³ Auf die Frage der Vereinbarkeit des § 9 Abs. 1 AGG mit seiner europäischen Ermächtigungsgrundlage sind weder das Berufungs- noch das Revisionsgericht eingegangen. Dies war zwar auch nicht erforderlich, da andere Gründe gegen den geltend gemachten Entschädigungsanspruch der Klägerin nach § 15 AGG sprachen, jedoch wurde damit – vermutlich leider auch bewusst – die Gelegenheit ausgelassen, zu dieser Rechtsfrage explizit Stellung zu nehmen.

Auch wenn das erstinstanzliche Urteil damit keine Rechtswirksamkeit entfaltet, so ist doch zu erkennen, dass auch die Rechtsprechung – zumindest zu gewissen Teilen – von dem Erfordernis einer europarechtskonformen Auslegung ausgeht.

b. Rechtfertigungsalternativen

§ 9 Abs. 1 AGG bietet – wie bereits erwähnt – zwei Alternativen um eine Ungleichbehandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung zu rechtfertigen: Das Selbstbestimmungsrecht der jeweiligen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft einerseits und die Art der Tätigkeit andererseits.

aa. Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“

Wie vorstehend bereits ausgeführt, wurde die Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ in Überschreitung der europäischen Vorgaben in § 9 Abs. 1 AGG aufgenommen. Erforderlich ist deswegen eine entsprechend restriktive Auslegung der Rechtfertigungsalternative.

²⁵¹ ArbG Hamburg, Urteil vom 04.12.2007 – 20 Ca 105/07 = RDG 2008, 150.

²⁵² LAG Hamburg, Urteil vom 29.10.2008 – 3 Sa 15/08 = BeckRS 2008, 58348.

²⁵³ BAG, Urteil vom 19.08.2010 – 8 AZR 466/09 = NZA 2011, 203.



Auf die Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ können sich – unabhängig von der restriktiven Auslegung – konsequenter Weise nur Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften berufen, da nur diesen das Recht zur Selbstbestimmung i.S.d. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV tatsächlich zusteht. Vereinigungen zur gemeinschaftlichen Pflege einer Religion steht die Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ folglich nicht zu. Diese Vereinigungen sind zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung wegen der Religion auf die zweite Rechtfertigungsalternative „Art der Tätigkeit“ beschränkt.

[1] Allgemeines

Das Selbstbestimmungsrecht der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften ergibt sich aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1, Abs. 7 WRV und bestimmt, dass Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes ordnen und verwalten können.²⁵⁴ Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts gewährleistet die Verfassungsgarantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts den Kirchen im Bereich der Dienstverhältnisse, darüber zu entscheiden, welche Dienste es in ihren Einrichtungen geben soll und in welcher Rechtsform sie wahrzunehmen sind.²⁵⁵ Selbst wenn Kirchen sich der Privatautonomie bedienen, d.h. Arbeitsverträge abschließen, auf die das staatliche Arbeitsrecht Anwendung findet, unterfallen diese jedoch weiterhin den eigenen Angelegenheiten und damit dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht.²⁵⁶ Die Kirchen können dementsprechend, in den Schranken des für alle geltenden Gesetzes, den kirchlichen Dienst nach ihrem Selbstverständnis regeln.²⁵⁷ Das kirchliche Selbstverständnis erfasst dabei auch die Festlegung der kirchlichen Vorgaben für die Personalwahl.²⁵⁸

Losgelöst von den Vorgaben des § 9 Abs. 1 AGG könnte eine Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft damit unter Berufung auf ihre durch das jeweilige Selbstver-

²⁵⁴ Vgl. dazu oben § 3 A. II.

²⁵⁵ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (164 f.).

²⁵⁶ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (164 f.).

²⁵⁷ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (165).

²⁵⁸ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (165); *Richardi*, in: MüKo, § 328, Rn. 7.



ständnis verfolgten Ziele zulässigerweise festlegen, dass bestimmte Positionen nur mit Mitgliedern oder „treuen Gefolgsleuten des Glaubens“ besetzt werden.²⁵⁹

[2] Folgen der restriktiven Auslegung

Würde man die vorstehenden Grundsätze damit uneingeschränkt auf § 9 Abs. 1 AGG übertragen, so könnte – wie bereits dargelegt – jede Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft selbst darüber bestimmen, für welche Tätigkeiten eine bestimmte Religion oder Weltanschauung eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Um damit die Reichweite der Ausnahmvorschrift nicht in das Belieben der jeweiligen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft zu stellen und die Europarechtskonformität zu wahren, ist die Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ zwingend restriktiv auszulegen.²⁶⁰

Der von der europäischen Ermächtigungsgrundlage vorgegebene Rahmen kann nur dann eingehalten werden, wenn die Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ im Wege der richtlinienkonformen restriktiven Auslegung ausschließlich auf exponierte Positionen der religiösen oder weltanschaulichen Gemeinschaft beschränkt wird.²⁶¹ Nur bei diesen Positionen kann ausnahmsweise eine Benachteiligung über die in der Richtlinienvorgabe nicht enthaltene Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ zulässig sein, da einerseits aufgrund des beschränkten Rahmens eine Missbrauchsgefahr nicht besteht und andererseits davon auszugehen ist, dass eine Ungleichbehandlung bei diesen Positionen grundsätzlich auch von der Rechtfertigungsalternative „Art der Tätigkeit“ i.S.v. Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG gedeckt wäre. Ein darüber hinausgehender, eigenständiger Regelungsgehalt wäre mit den Vorgaben der RL 2000/78/EG nicht zu vereinbaren.

Betroffen sind damit nur die eigentlichen Repräsentanten der Organisation, d.h. diejenigen Personen, die sie nach außen hin darstellen, wie z.B. Geschäftsführer von kirchlichen Krankenhäusern und Schulleiter kirchlicher Schulen oder religiöse und weltanschauliche Seelsorger.²⁶² Benachteiligungen hinsichtlich nicht entsprechend exponierter Positionen können nicht auf die Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ gestützt werden. Diesbezüglich kann eine Rechtfertigung – wenn überhaupt – nur gestützt auf die Rechtfertigungsalternative „Art der Tätigkeit“ erfolgen.

²⁵⁹ Wedde, in: Däubler/Bertzbach Däubler, § 9 AGG, Rn. 50.

²⁶⁰ Vgl. dazu oben § C. II. 4. a. cc. [1].

²⁶¹ Wedde, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 51; Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein; § 9 AGG, Rn. 33, in diese Richtung auch Nollert-Borasio/Perrong, § 9 AGG, Rn. 6.; Treber, in: KR, § 9 AGG, Rn. 12 f.

²⁶² Wedde, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 51; Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 33.



Aufgrund des engen Anwendungsbereichs der Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ ist davon auszugehen, dass bei diesen Positionen die Religion oder Weltanschauung grundsätzlich eine wesentliche und gerechtfertigte berufliche Anforderung i.S.d. § 9 Abs. 1 AGG darstellt. Eine gesonderte Prüfung, ob zusätzlich die Religion oder Weltanschauung auch für die Art oder Ausübung der Tätigkeit von wesentlicher Bedeutung ist, ist diesbezüglich nicht mehr erforderlich.²⁶³ Dies wird durch die Beschränkung auf exponierte Positionen impliziert. Auf eine ergänzende Auslegung der Bereichsausnahme – die zusätzliche Aufnahme des Merkmals „wesentlich“ – kommt es folglich vorliegend überhaupt nicht an. Dies ist damit nur im Rahmen der Rechtfertigungsalternative „Art der Tätigkeit“ erforderlich.

Die Rechtfertigung der Zugangsbeschränkung zum Priesteramt auf Mitglieder der jeweiligen Religion oder Weltanschauung über § 9 Abs. 1 AGG ist allerdings verfehlt,²⁶⁴ denn dies ist überhaupt nicht erforderlich. Geistliche unterfallen nicht dem nationalen Arbeitnehmerbegriff, so dass die Regelungen des AGG und damit das allgemeine Benachteiligungsverbot des § 7 AGG, dessen Verstoß über § 9 Abs. 1 AGG zu rechtfertigen wäre, auf sie keine Anwendung finden.²⁶⁵ Die Besetzung der Positionen von Geistlichen innerhalb einer Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft verbleibt damit als einer der wenigen Bereiche, der unter freier Berufung auf das Selbstbestimmungsrecht i.S.d. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1, Abs. 7 WRV nur mit Mitgliedern der entsprechenden Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft besetzt werden kann.²⁶⁶

bb. Rechtfertigungsalternative „Art der Tätigkeit“

Die Art der Tätigkeit kann nach der zweiten Rechtfertigungsalternative des § 9 Abs. 1 AGG über die Zulässigkeit einer Ungleichbehandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung entscheiden, wenn diese unter Beachtung des jeweiligen Selbstverständnisses eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.

[1] Wesentliche berufliche Anforderung

Im Wege der richtlinienkonformen Auslegung ist das Erfordernis der gerechtfertigten beruflichen Anforderung um das zusätzliche Merkmal „wesentlich“ zu ergänzen. Dies

²⁶³ A.A. *Weidenkaff*, in: Palandt, § 9 AGG, Rn. 3, *Schlachter*, in: ErfK, § 9 AGG, Rn. 3.

²⁶⁴ So aber ausdrücklich *Wedde*, in: Däubler/Bertzsch, § 9 AGG, Rn. 51; *Stein*, in: *Rust/Falke*, § 9 AGG, Rn. 118; *Schmidt*, in: *Schiek*, § 9 AGG, Rn. 11; *Boemke/Danko*, § 6, Rn. 53; *Belling*, in: *Erman*, § 9 AGG, Rn. 9.

²⁶⁵ Vgl. dazu oben § 3 C. I. 2. a.

²⁶⁶ Gleiches gilt für die Beschränkung auf das männliche Geschlecht in der katholischen Kirche.



führt generell dazu, dass die Voraussetzungen, unter denen eine Ungleichbehandlung zulässig ist, eng zu fassen sind.²⁶⁷

Des Weiteren ist eine berufliche Anforderung nur dann wesentlich, wenn sie nicht lediglich einen untergeordneten, sondern vielmehr einen zentralen Bestandteil des Anforderungsprofils für den betreffenden Arbeitsplatz bildet.²⁶⁸ Im Gegensatz hierzu lassen die Vertreter der nicht zu folgendenden Ansicht, welche § 9 Abs. 1 AGG als richtlinienkonform ansieht, bereits die Betroffenheit in einem Randbereich der Tätigkeit ausreichen.²⁶⁹

Die Religion oder Weltanschauung ist damit jedenfalls bei allen Tätigkeiten, denen keine Außenwirkung zukommt, wie dies bei Beschäftigten in der internen oder technischen Verwaltung regelmäßig der Fall ist, keine wesentliche berufliche Anforderung.²⁷⁰ Gleiches gilt beispielsweise für den Hausmeister einer kirchlichen Schule sowie die dort tätigen Reinigungskräfte.²⁷¹ Die einzige Verbindung, welche diese Berufsgruppen zur einschlägigen Religion und Weltanschauung aufweisen, ergibt sich aus der Beschäftigung bei einem privilegierten Arbeitgeber. Ihre Tätigkeit selbst beinhaltet darüber hinaus aber keinen Bezug zur einschlägigen Religion oder Weltanschauung, diese hat auf die Erfüllung ihrer arbeitsvertraglichen Pflichten keinerlei Auswirkung. Es besteht für die genannten Berufsgruppen keine Notwendigkeit einer bestimmten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft angehören. Auch die Glaubwürdigkeit der jeweiligen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft wird hiervon nicht betroffen. Diese Beschäftigten werden nach außen von Dritten überhaupt nicht wahrgenommen.

Die Frage, ob die berufliche Anforderung den zentralen Bestandteil des Anforderungsprofils bildet, bestimmt sich dabei nach objektiven Maßstäben, d.h. nach der Verkehrsanschauung.²⁷² Der kirchliche Arbeitgeber muss folglich nicht nur darlegen, inwieweit sich eine berufliche Anforderung aus dem kirchlichen Selbstverständnis ableitet und diese zur Erreichung des Religions- oder Weltanschauungsziels erforderlich ist, sondern zusätzlich auch, inwiefern gerade diese Anforderung wesentlich ist.²⁷³

²⁶⁷ Wedde, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 54.

²⁶⁸ Bauer/Göpfert/Krieger, § 8 AGG, Rn. 21.

²⁶⁹ Adomeit/Mohr, § 9 AGG, Rn. 15.

²⁷⁰ Wedde, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 57.

²⁷¹ Nollert-Borasio/Perreng, § 9 AGG, Rn. 6.

²⁷² Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 8 AGG, Rn. 10.

²⁷³ Wedde, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 54.



[2] Gerechtfertigte berufliche Anforderung

Innerhalb der herrschenden Meinung, welche in richtlinienkonformer Auslegung den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften nicht unter Berufung auf ihr Selbstbestimmungsrecht die alleinige Festlegung der Reichweite der Ausnahmegvorschrift des § 9 Abs. 1 AGG überlässt, differiert der Weg zur Entscheidung, wann nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung vorliegt.

[2.1] Unterscheidung nach Tätigkeitsbereichen

Teilweise wird die Entscheidung nur über eine Interessens- bzw. Güterabwägung²⁷⁴ getroffen, andere²⁷⁵ wiederum bevorzugen eine umfassende Verhältnismäßigkeitsprüfung.

Eine Entscheidung darüber ist jedoch nicht zwingend erforderlich, da die Vertreter der unterschiedlichen Ansichten, selbst diejenigen,²⁷⁶ die weder eine Abwägung noch eine Verhältnismäßigkeitsprüfung fordern, im Rahmen der Prüfung im Ergebnis auf die unterschiedlichen Tätigkeitsbereiche abstellen und entsprechend zwischen einem sog. verkündungsnahen und einem verkündungsfernen Bereich unterscheiden. Entscheidend ist damit die Nähe der Tätigkeit zum Kernbereich der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft, d.h. ob ihr Verkündungsauftrag betroffen ist (sog. verkündungsnaher Bereich).²⁷⁷ Je mehr der verkündungsnaher Bereich einer Tätigkeit betroffen ist, desto weiter geht das Selbstbestimmungsrecht der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften und desto eher ist die Religion oder Weltanschauung aufgrund der Art der Tätigkeit auch als gerechtfertigte berufliche Anforderung anzusehen.²⁷⁸

[2.2] Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts

Einer Trennung nach verkündungsnahen und -fernen Bereichen scheint auf den ersten Blick jedenfalls die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entgegenzustehen. Das Bundesverfassungsgericht hat in einer Grundsatzentscheidung festgehalten, dass allein die Kirchen darüber zu entscheiden haben, ob und in welcher Form innerhalb des kirchlichen Dienstes eine Abstufung nach Tätigkeitsbereichen eingreifen soll, da

²⁷⁴ Bauer/Göpfert/Krieger, § 9 AGG, Rn. 14; Meinel/Heyn/Herms, § 9 AGG, Rn. 21.

²⁷⁵ Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 8 AGG, Rn. 35; Nollert-Borasio/Perreng, § 9 AGG, Rn. 6; Belling, in: Erman, § 9 AGG, Rn. 9; Schnabel, ZfA, 413 (419 f.).

²⁷⁶ Boemke/Danko, § 6, Rn. 52; Wedde, in: Däubler/Bertzbach, § 9 Rn. 55; Groh, S. 175 ff.

²⁷⁷ Bauer/Göpfert/Krieger, § 9 AGG, Rn. 14.

²⁷⁸ Meinel/Heyn/Herms, § 9 AGG, Rn. 22.



es sich insoweit grundsätzlich um eine dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht unterliegende Angelegenheit handelt.²⁷⁹

Zu beachten ist jedoch, dass diese Rechtsprechung in Bezug auf sog. Loyalitätsobligationen und nicht in Bezug auf das Vorliegen von Merkmalen ergangen ist. Eine uneingeschränkte Übertragung ist allein deswegen schon nicht möglich ist.²⁸⁰ Des Weiteren ist hervorzuheben, dass die zitierte Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts auch vor Erlass des AGG ergangen ist. Eine umfassende Differenzierung nach wesentlichen und gerechtfertigten beruflichen Anforderungen ist damit nicht erfolgt. Eine solche war zum damaligen Zeitpunkt gesetzlich nicht vorgeschrieben.²⁸¹

Da in der Zwischenzeit auch der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Rechtssache Schüth²⁸² hervorgehoben hat, dass selbst bei Loyalitätsobligationen die Art der konkreten Tätigkeit und damit die Nähe zum Verkündigungsauftrag in die Verhältnismäßigkeitsprüfung mit einzubeziehen ist,²⁸³ kann die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auch keine Einschränkung mehr für § 9 Abs.1 AGG, d.h. für die Zulässigkeit der unterschiedlichen Behandlung wegen des Merkmals der Religion oder Weltanschauung, darstellen.

Die Unterscheidung nach Tätigkeitsbereichen und die daraus folgende Unterteilung in verkündungsnahen und -fernen Bereiche im Rahmen des § 9 Abs. 1 AGG steht folglich nicht in Widerspruch zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und ist damit zulässig.

[2.3] Verkündungsnaher und -ferner Bereich

Berufliche Anforderungen im Hinblick auf die Religion oder Weltanschauung der Beschäftigten sind damit gerechtfertigt, wenn die Tätigkeit den verkündungsnahen Bereich, d.h. den Verkündigungsauftrag einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft betrifft.²⁸⁴ Dieser ist bei allen Tätigkeiten betroffen, die auf Vermittlung, Verkündigung oder praktische Umsetzung der Religion oder Weltanschauung abzielen.²⁸⁵

²⁷⁹ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (168).

²⁸⁰ A.A. *Stein*, in: Wendeling-Schröder, § 9 AGG, Rn. 38; dessen Ansicht nach eine Differenzierung zwischen Verhaltensobligationen und dem konkreten Vorliegen von Merkmalen nicht möglich ist. Im Ergebnis aber gleichlaufend, da seiner Ansicht nach eine Unterscheidung nach Tätigkeitsbereichen über das stets als Grenze des Selbstbestimmungsrechts zu beachtende Verhältnismäßigkeitsprinzip Eingang finden soll. Weiterführend hierzu auch *Budde*, AuR 2005, 353 (354 f.).

²⁸¹ So jedenfalls hinsichtlich § 9 Abs. 2 AGG: *Wedde*, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 76.

²⁸² EGMR, Urteil vom 23.09.2010 –1620/03 = NZA 2011, 279

²⁸³ Vgl. dazu unten § 3 C. III. 4. b. cc.

²⁸⁴ *Bauer/Göpfert/Krieger*, § 9 AGG, Rn. 14.

²⁸⁵ *Wedde*, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 55.



Unzulässig sind in der Regel dagegen Ungleichbehandlungen aufgrund der Religion oder der Weltanschauung von Personen, deren Tätigkeit keinen unmittelbaren Bezug zu der Verkündung der Botschaft der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft hat (sog. verkündungsferner Bereich), da hier keine schützenswerten Interessen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft bestehen, welche eine Ungleichbehandlung rechtfertigen könnten.²⁸⁶ Deren Glaubwürdigkeit ist aufgrund des fehlenden Bezugs zum Verkündigungsauftrag nicht gefährdet.

Die Entscheidung, ob die Religion oder Weltanschauung bereits keine wesentliche berufliche Anforderung oder „nur“ keine gerechtfertigte darstellt, mag im Einzelfall schwierig sein, da die Grenzen fließend sind. Häufig fehlt es jedoch schon an der Wesentlichkeit, wenn keinerlei Bezug zur Botschaft der jeweiligen Gemeinschaft besteht.

Beispiele für verkündungsnahe Tätigkeiten sind Seelsorger in einem kirchlichen Krankenhaus, Erzieher in einem Kindergarten unter Trägerschaft einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft, soweit sie auch mit religiöser oder weltanschaulicher Erziehung bzw. Wertevermittlung betraut sind und Metzger und Köche entsprechender Einrichtungen, wenn das Schlachten bzw. Schächten oder die Zubereitung von Speisen maßgeblich von religiösen Vorgaben bestimmt ist.²⁸⁷

Die oben genannten Beispiele sind dabei nicht schematisch anzuwenden, abzustellen ist immer auf die konkrete Tätigkeit und die Frage, inwieweit die Tätigkeit eine Nähe zum Verkündigungsauftrag der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft aufweist. So wird bei einer Hilfskraft in der Küche einer katholischen Einrichtung eine gerechtfertigte berufliche Anforderung – bzw. wohl bereits die Wesentlichkeit – regelmäßig zu verneinen sein. Ist der Arbeitgeber dagegen eine jüdische Einrichtung und ist die Hilfskraft insbesondere in die Zubereitung der Speisen involviert, kann sich die Rechtfertigung in Anbetracht der koscheren Speisevorgaben anders darstellen.

Wie schwierig die Grenzziehung im Einzelfall sein kann, zeigt sich auch hinsichtlich des Lehrpersonals an kirchlichen Schulen. Während bei Religionslehrern der verkündungsnahe Bereich ohne Zweifel zu bejahen ist,²⁸⁸ ist die Einordnung des Fachlehrers (z.B. Mathematik und Physik) fraglich.²⁸⁹ Im Hinblick auf den Ausnahmecharakter des § 9 Abs.1 AGG ist jedoch davon auszugehen, dass hier in der Regel eine gerechtfertigte berufliche Anforderung zu verneinen ist. Die Tatsache, dass Lehrern zusätzlich zur

²⁸⁶ *Bauer/Göpfert/Krieger*, § 9 AGG, Rn. 14.

²⁸⁷ Aufzählung nach: *Wedde*, in: *Däubler/Bertzbach*, § 9 AGG, Rn. 55; *Bauer/Göpfert/Krieger*, § 9 AGG, Rn. 15a.

²⁸⁸ *Stein*, in: *Wendeling-Schröder/Stein*, § 9 AGG, Rn. 39.

²⁸⁹ *Bauer/Göpfert/Krieger*, § 9 AGG, Rn. 15a, geht hier vom verkündungsfernen Bereich aus, a.A. *Stein*, in: *Wendeling-Schröder/Stein*, § 9 AGG, Rn. 39, nach welchem eine Unterscheidung zwischen glaubensnahen und -fernen Fächern kaum zu treffen ist.



Stoffvermittlung auch ein gewisser Erziehungsauftrag zukommt, kann allein nicht rechtfertigen, nur Lehrkräfte einer bestimmten Religion oder Weltanschauung einzustellen.²⁹⁰ Der allgemeine Erziehungsauftrag weist im Ergebnis meist nur marginale Überschneidungen mit der Religions- oder Weltanschauungsvermittlung auf, so dass in der Regel von einer verkündungsfernen Tätigkeit auszugehen ist.

Eindeutig nicht dem verkündungsnahen Bereich zuzuordnen sind Pflegekräfte und Ärzte in einem Krankenhaus unter kirchlicher Trägerschaft. Schwerpunkt ihrer Tätigkeit ist die Anwendung medizinischen Wissens und nicht die Vermittlung oder Vertretung von Religion.²⁹¹ Das betrifft sowohl den Assistenzarzt als auch den Chefarzt. Der Chefarzt kann auch nicht als Repräsentant und Vertreter des kirchlichen Krankenhauses angesehen werden. Diese Position kommt ausschließlich den Geschäftsführern zu.²⁹² Dies gilt insbesondere angesichts der Tatsache, dass der religiöse Auftrag kirchlicher Krankenhäuser immer mehr in den Hintergrund rückt, meist kommt es auch bei diesen nur noch auf Schnelligkeit (statt auf Zuwendung) und auf „reibungslosen Durchlauf“ (statt auf gründliche Analyse des Einzelfalles) an.²⁹³ Ein Unterschied zu privatwirtschaftlichen oder staatlichen Krankenhäuser ist im Einzelfall meist nicht mehr auszumachen, wodurch dann aber auch die Notwendigkeit für das zwingende Vorliegen einer bestimmten Religion der Weltanschauung entfällt. Eine berufliche Anforderung in Form einer bestimmten Religions- oder Weltanschauungszugehörigkeit wäre damit nicht gerechtfertigt.

c. Einschränkung der Rechtfertigungsmöglichkeit

Eingeschränkt ist die Rechtfertigungsmöglichkeit über § 9 Abs. 1 AGG, wenn die Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft hinsichtlich bestimmter Positionen ihre eigenen Vorgaben selbst nicht stringent durchhält.²⁹⁴ Stellt eine kirchliche Einrichtung für die gleiche Tätigkeit auch Beschäftigte anderer Religionen ein, so macht sie damit deutlich, dass der entsprechende Glaube gerade keine wesentliche berufliche Anforderung darstellt.²⁹⁵ Bei nachfolgenden Einstellungen kann sie sich auf dieses Argument nicht mehr berufen, da sie sich ansonsten widersprüchlich verhalten würde.

²⁹⁰ Im Ergebnis auch *Wedde*, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 56.

²⁹¹ So auch *Wedde*, in: Däubler/Bertzbach *Däubler/Bertzbach/Wedde*, § 9 AGG, Rn. 57; *Stein*, in: *Wendeling-Schröder/Stein*, § 9 AGG, Rn. 38; *Bauer/Göpfert/Krieger*, § 9 AGG, Rn. 15a; a.A. *Belling*, in: *Erman*, § 9 AGG, Rn. 9.

²⁹² Vgl. dazu oben § 3 C. II. 4. b. aa.

²⁹³ *Däubler*, RdA 2003, 204 (206).

²⁹⁴ *Adomeit/Mohr*, § 9 AGG, Rn. 15; *Thüsing*, in: *MüKo*, § 9 AGG, Rn. 14; *Belling*, in: *Erman*, § 9 AGG, Rn. 9; *Schliemann*, NZA 2003, 407 (412).

²⁹⁵ *Thüsing*, in: *MüKo*, § 9 AGG, Rn. 14.



Teilweise wird vertreten, dass von dieser Einschränkung dann eine Ausnahme zu machen ist, wenn qualifizierte Bewerber am Arbeitsmarkt nicht in ausreichender Menge vorhanden sind.²⁹⁶ Allein die Berufung auf die Arbeitsmarktsituation kann aber den Vorwurf widersprüchlichen Verhaltens nicht entkräften.²⁹⁷ Die fehlende Zugehörigkeit des Beschäftigten zu einer bestimmten Religion oder Weltanschauung kann in diesen Fällen das Selbstbestimmungsrecht der Einrichtung offensichtlich nicht nachhaltig gefährden und für die Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft nicht besonders erheblich gewesen sein, da er sich anderenfalls auch in der Vergangenheit nicht den Begebenheiten des Marktes gebeugt und auf Beschäftigte mit der einschlägigen Religion oder Weltanschauung verzichtet hätte.²⁹⁸

Entscheidet sich folglich ein privilegierter Arbeitgeber – aus welchen Gründen auch immer – einen Konfessions- oder Weltanschauungsfremden einzustellen, muss er sich an dieser einmal getroffenen Entscheidung festhalten lassen. Ihm ist es damit für die Zukunft verwehrt für diese bestimmte Position eine berufliche Anforderung hinsichtlich der Religion oder Weltanschauung zu stellen.

5. Zusammenfassung

Der § 9 Abs. 1 AGG eröffnet Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften als privilegierten Arbeitgebern die Möglichkeit, unter bestimmten Voraussetzungen von ihren Beschäftigten die jeweilige Religion oder Weltanschauung zu verlangen und damit gerechtfertigt vom allgemeinen Benachteiligungsverbot des § 1 AGG abzuweichen. Eine Ungleichbehandlung ist demnach zulässig, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung im Hinblick auf das Selbstbestimmungsrecht der jeweiligen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Um die notwendige Übereinstimmung mit den europarechtlichen Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG zu gewährleisten, ist einerseits die Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ restriktiv auszulegen und demzufolge ausschließlich auf exponierte Positionen zu beschränken und andererseits das Erfordernis der gerechtfertigten beruflichen Anforderung um das Merkmal der Wesentlichkeit zu ergänzen. Die ergänzende Auslegung der Bereichsausnahme führt dazu, dass die Religion oder Weltanschauung des Beschäftigten einen zentralen Bestandteil des betroffenen Arbeitsplatzes darstellen muss. Ein

²⁹⁶ *Belling*, in: Erman, § 9 AGG, Rn. 9; *Stein*, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 39; *Thüsing*, in: MüKo, § 9 AGG, Rn. 14.

²⁹⁷ *Stein*, in: Rust/Falke, § 9 AGG, Rn. 112; *Voigt*, in: Schleusener/Suckow/Voigt, § 9 AGG, Rn. 39; *Stein*, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 39.

²⁹⁸ *Stein*, in: Rust/Falke, § 9 AGG, Rn. 112; *Triebel*, S. 165 und 190.



lediglich untergeordneter Bestandteil ist nicht ausreichend. Im Rahmen der Prüfung, ob die Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt, ist entscheidend auf den Tätigkeitsbereich des Beschäftigten abzustellen. Nur wenn der verkündungsnaher Bereich des privilegierten Arbeitgebers betroffen ist, kann eine bestimmte Religion oder Weltanschauung auch eine gerechtfertigte berufliche Anforderung i.S.d. § 9 Abs. 1 AGG darstellen.

III. Die Ausnahmebestimmung des § 9 Abs. 2 AGG

§ 9 Abs. 2 AGG enthält die ausdrückliche Klarstellung, dass das Verbot der Benachteiligung wegen der Religion oder Weltanschauung nicht das Recht der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften beschränkt, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstbestimmungsrechts zu verlangen. Damit wird das sich aus § 9 Abs. 1 AGG ergebende Privileg hinsichtlich der Frage, welche Verhaltensanforderungen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften an ihre Beschäftigten stellen dürfen, ergänzt.²⁹⁹ Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften können von ihren Beschäftigten also neben der Zugehörigkeit zur Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft auch eine an ihren Vorgaben, d.h. dem Selbstverständnis, ausgerichtete Verhaltensweise verlangen.³⁰⁰

Gegenständlich ist damit nicht eine Benachteiligung wegen der Religion oder Weltanschauung, sondern eine Obliegenheitsbelastung der Beschäftigten durch die Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften; betroffen sind deswegen alle Beschäftigten, unabhängig von ihrer Religions- oder Weltanschauungszugehörigkeit.³⁰¹ Die privilegierten Arbeitgeber sind mit den in § 9 Abs. 1 AGG genannten identisch.³⁰²

Eine nähere Definition, was unter den Begriff des loyalen und aufrichtigen Verhaltens zu subsumieren ist, enthält das AGG nicht. § 9 Abs. 2 AGG erklärt lediglich abstrakt das Auferlegen von Loyalitätsobliegenheiten für zulässig, soweit diese dem Selbstverständnis der jeweiligen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft entsprechen. Festzuhalten ist jedoch, dass dem Begriff „aufrichtig“ keine eigenständige Bedeutung zugesprochen werden kann, da ein unaufrichtiges, gegen die berechtigten Interessen des Arbeitgebers verstoßendes Verhalten des Arbeitnehmers immer zugleich auch illo-

²⁹⁹ BT-Drucks. 16/1780, S. 35.

³⁰⁰ Schlachter, in: ErfK, § 9 AGG, Rn. 4.

³⁰¹ Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 47.

³⁰² Vgl. dazu oben § 3 C. I. 2. b.



yal ist.³⁰³ Der Begriff des aufrichtigen Verhaltens ist folglich ein Unterbegriff des loyalen Verhaltens.

Nach der Intention des Gesetzgebers ist es Aufgabe der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, verbindliche innere Regelungen hinsichtlich der Loyalitätsobliegenheiten zu schaffen.³⁰⁴ Davon haben bis zum jetzigen Zeitpunkt lediglich die katholische Kirche durch den Erlass der „Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“³⁰⁵ und einige evangelische Landeskirchen, wie z.B. die Evangelisch-Lutherische Kirche in Bayern, durch Erlass der „Arbeitsrechtsregelung über die berufliche Mitarbeit in der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern und ihrer Diakonie für den Bereich der privatrechtlichen Dienstverhältnisse“³⁰⁶ Gebrauch gemacht. Auch die evangelische Kirche in Deutschland hat insoweit eine „Richtlinie über die Anforderungen der privatrechtlich beruflichen Mitarbeiter in der evangelischen Kirche in Deutschland und des Diakonischen Werkes des EKD“ erlassen.³⁰⁷ Diese sog. Loyalitätsrichtlinie wurde in weiten Bereichen für die landeskirchlichen Diakonischen Werke übernommen, soweit für diese nicht bereits landeskirchliche Regelungen anwendbar sind.³⁰⁸ Regelwerke anderer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften sind bislang jedenfalls nicht bekannt.³⁰⁹

Eine abstrakte Aufzählung allgemein zulässiger Loyalitätsobliegenheiten ist nicht möglich. Die Zulässigkeit von Loyalitätsobliegenheit differiert entsprechend des jeweiligen Selbstverständnisses zwischen den einzelnen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften und ist zusätzlich vom konkreten Einzelfall, insbesondere dem Tätigkeitsbereich des Beschäftigten, abhängig. Nachfolgend soll deswegen zunächst definiert werden, was sich hinter dem Begriff der Loyalitätsobliegenheit verbirgt. Anschließend sollen abstrakt deren Reichweite und Grenze bestimmt werden. Nach Erläuterung der Prüfungskompetenz der staatlichen Gerichte im Rahmen eines Verstoßes gegen Loyalitätsobliegenheiten wird zur Ausfüllung des Begriffs der Loyalitätsobliegenheit beispielhaft Bezug genommen auf die häufigsten und durch die Rechtsprechung anerkannten Verstöße von Beschäftigten bei Religionsgemeinschaften gegen Loyalitätsobliegenheiten.³¹⁰

³⁰³ Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 47, *Schoenauer*, S. 177.

³⁰⁴ BT-Drucks. 16/1780, S. 35 f.

³⁰⁵ Vgl. dazu oben § 3 A. II. 3.

³⁰⁶ RS-Nr. 840, KABl. 2001, S. 6 ff.

³⁰⁷ Vgl. dazu oben § 3 A. II. 3.

³⁰⁸ Voigt, in: Schleuser/Suckow/Voigt, § 9 AGG, Rn. 38.

³⁰⁹ Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 50.

³¹⁰ Verstöße von Beschäftigten einer Weltanschauungsgemeinschaft gegen Loyalitätsobliegenheiten sind bislang noch nicht Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens gewesen.



1. Loyalitätsobliegenheiten

Loyalitätsobliegenheiten betreffen nicht die Hauptleistungspflicht, d.h. die Erbringung der rechtsgeschäftlich zugesagten Dienstleistung, sondern allgemein das Verhalten des Beschäftigten.³¹¹ Vollständig erfasst werden damit neben dem dienstlichen auch das außerdienstliche Verhalten und somit insbesondere die private Lebensführung des Beschäftigten.³¹² Die gewöhnlich strenge Unterscheidung zwischen der Privatsphäre und der Stellung als Arbeitnehmer und die Tatsache, dass sich privates Verhalten nur in besonderen Ausnahmefällen störend auf das Arbeitsverhältnis auswirken kann, sind bei kirchlichen Arbeitnehmern damit nicht mehr gegeben.³¹³

Sobald dementsprechend ein Verhalten des Beschäftigten nicht mehr mit den Grundsätzen der jeweiligen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft in Einklang zu bringen ist, kann dies arbeitsrechtliche Sanktionen, von der Abmahnung bis zur Kündigung, zur Folge haben, auch wenn dadurch ausschließlich die private Lebensgestaltung des Beschäftigten betroffen ist. Eine Verletzung der Hauptleistungspflicht oder zumindest eine konkrete innerbetriebliche Auswirkung des außerdienstlichen Verhaltens ist nicht erforderlich.

So wurde zum Beispiel einer katholischen Einrichtung das Recht zugesprochen, einer Erzieherin zu kündigen, wenn diese standesamtlich mit einem Priester den Bund der Ehe schließt, da dies den Gesetzen der katholischen Kirche widerspricht.³¹⁴

Damit stellt die Möglichkeit der verbindlichen Festlegung von Loyalitätsobliegenheiten durch die privilegierten kirchlichen Arbeitgeber eine erhebliche Anforderungssteigerung an den Beschäftigten gegenüber einem weltlichen Arbeitsverhältnis dar.³¹⁵ Im weltlichen Arbeitsrecht ist außerdienstliches Verhalten nur dann kündigungsrelevant, wenn durch dieses das Arbeitsverhältnis konkret beeinträchtigt wird.³¹⁶ Solange sich das außerdienstliche Verhalten aber nicht störend auf die Erbringung der arbeitsvertraglich geschuldeten Leistung oder auf den betrieblichen Ablauf auswirkt, bleibt die

³¹¹ *Richardi*, in: MüHdbArbR/, § 328, Rn. 13.

³¹² *Richardi*, in: MüHdbArbR, § 328, Rn. 13; *Stein*, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 45.

³¹³ *Fischermeier*, S. 876.

³¹⁴ Nach katholischem Kirchenrecht unterliegt ein geweihter Priester der Zölibatspflicht, die ein Ehehindernis begründet (Can. 132 § 1, Can. 1072 CIC). Ein Priester, der eine Zivilehe eingeht, verfällt der Exkommunikation, gleiches gilt für die ihn heiratende Frau (Can. 2388 § 1 CIC); vgl. BAG, Urteil vom 04.03.1980 – 1 AZR 125/78 = NJW 1980, 2211.

³¹⁵ *Klar*, S. 5 f.; *Schoenauer*, S. 177; *Dütz*, NZA 2006, 65 (66 f.).

³¹⁶ *Müller-Glöge*, in: ErfK, § 626 BGB, Rn. 82; BAG, Urteil vom 21.06.2001 – 2 AZR 325/00 = NZA 2001, 1030; BAG, Urteil vom 08.06.2000 – 2 AZR 638/99 = NZA 2000, 1282; BAG, Urteil vom 20.09.1984 – 2 AZR 233/83 = NZA 1985, 285.



Privatsphäre des Beschäftigten von rechtlichen Obliegenheiten aus der Arbeitsbeziehung unberührt.³¹⁷

Als Argument für diese Anforderungssteigerung in kirchlichen Arbeitsverhältnissen wird die Glaubwürdigkeit der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften vorgebracht. In seiner Grundsatzentscheidung zur Kündigung von kirchlichen Arbeitsverhältnissen wegen Verletzung von Loyalitätspflichten vom 4. Juni 1986 führt das Bundesverfassungsgerichts dementsprechend aus, dass die Glaubwürdigkeit der Kirchen „davon abhängen [kann], dass ihre Mitglieder, die in ein Arbeitsverhältnis zu ihnen treten, die kirchliche Ordnung – auch in ihrer Lebensführung – respektieren“.³¹⁸ Um der Gefahr des Verlusts der Glaubwürdigkeit vorzubeugen, wurde den Kirchen die Befugnis eingeräumt, „den ihr angehörenden Arbeitnehmern die Beachtung jedenfalls der tragenden Grundsätze der kirchlichen Glaubens- und Sittenlehre aufzuerlegen und zu verlangen, dass sie nicht gegen die fundamentalen Verpflichtungen verstoßen, die sich aus der Zugehörigkeit zur Kirche ergeben und die jedem Kirchmitglied obliegen“.³¹⁹ In die gleiche Richtung argumentiert auch das Bundesarbeitsgericht. Danach könne ein Arbeitnehmer, der sich in seiner eigenen Lebensweise nicht an den kirchlichen Grundüberzeugungen orientiere, diese nicht wirksam vertreten,³²⁰ durch den Verlust der Glaubwürdigkeit sei aber auf Dauer die Existenz der Kirche gefährdet.³²¹

2. Reichweite der Loyalitätsobliegenheiten nach § 9 Abs. 2 AGG

Aufgrund des Fehlens einer Definition des loyalen und aufrichtigen Verhaltens erscheint die Reichweite aufzuerlegender Loyalitätsobliegenheiten fraglich. Vor Erlass des AGG war diesbezüglich alleiniger Ausgangspunkt die vorstehend genannte Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, nach der die Festlegung der Reichweite der Loyalitätsobliegenheiten aufgrund des grundgesetzlich gewährten kirchlichen Selbstbestimmungsrecht gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV allein den Kirchen überlassen wurde. Die Arbeitsgerichte hatten im Streitfall die kirchlichen Maßstäbe zugrunde zu legen und waren daran gebunden, außer sie begaben sich dadurch in Widerspruch zu den Grundprinzipien der Rechtsordnung.³²²

³¹⁷ Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 45.

³¹⁸ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (166).

³¹⁹ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (166).

³²⁰ BAG, Urteil vom 04.03.1980 – 1 AZR 125/78 = NJW 1980, 2211.

³²¹ BAG, Urteil vom 31.10.1984 – 7 AZR 232/83 = NZA 1985, 215.

³²² BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (167).



Auch nach Erlass des AGG wird in der Literatur teilweise noch ohne weiteres Hinterfragen auf die „ursprüngliche“ Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und die korrespondierende Rechtsprechung der Arbeitsgerichte Bezug genommen und damit suggeriert, dass diese weiter uneingeschränkt auf die Regelung des § 9 Abs. 2 AGG übertragen werden können.³²³

Die herrschende Meinung³²⁴ schließt sich dieser Ansicht zu Recht nicht an. Insbesondere im Hinblick auf die Reichweite der Loyalitätsobliegenheiten kann die Absolutheit der Argumentation des Bundesverfassungsgerichts nicht mehr aufrechterhalten werden.³²⁵

a. Rechtslage vor Inkrafttreten des AGG

Bis zum Inkrafttreten des AGG im Jahre 2006 oblag die Festlegung der Reichweite der Loyalitätsobliegenheiten allein den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften. Diese Kompetenz ist auf die bereits erwähnte Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts zurückzuführen. Das Bundesverfassungsgericht vertrat die Auffassung, dass es grundsätzlich den verfassten Kirchen überlassen ist, verbindlich darüber zu bestimmen, was die Glaubwürdigkeit der Kirche und ihrer Verkündung erfordert, was „spezifisch kirchliche Aufgaben“ sind, was „Nähe“ zu ihnen ist, welches die „wesentlichen Grundsätze der Glaubens- und Sittenlehre“ sind und was als – gegebenenfalls schwerer – Verstoß gegen diese anzusehen ist.³²⁶ Selbst die Entscheidung, „ob und wie innerhalb der im kirchlichen Dienst tätigen Mitarbeiter eine Abstufung der Loyalitätspflichten eingreifen soll“, wurde als eine dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht unterliegende Angelegenheit allein den Kirchen übertragen.³²⁷ Nichts anderes gilt aufgrund des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 7 WRV für die nach § 9 Abs. 2 AGG ebenfalls privilegierten Weltanschauungsgemeinschaften.

Unter Berufung auf den Beschluss des Bundesverfassungsgerichts war es den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften demnach möglich, vollständig autonom

³²³ *Bauer/Göpfert/Krieger*, § 9 AGG, Rn. 16 f.; *Schliemann*, S. 976; *Müller-Glöge*, in: *ErfK*, § 626 BGB, Rn. 112 f.; *Richardi*, in: *MüHdbArbR*, § 328, Rn. 3.

³²⁴ *Stein*, in: *Wendeling-Schröder/Stein*, § 9 AGG, Rn. 48 ff.; *Nollert-Borasio/Perreng*, § 9 AGG, Rn. 8; *Meinel/Heyn/Herms*, § 9 AGG, Rn. 24 ff.; *Voigt*, in: *Schleuser/Suckow/Voigt*, § 9 AGG, Rn. 35 f.; *Wedde*, in: *Däubler/Bertzbach*, § 9 AGG, Rn. 60 ff.; *Belling*, in: *Erman*, § 9 AGG, Rn. 10; *Kamanabrou*, *RdA* 2006, 321 (328); *Schoenauer*, S. 212 ff.; *Groh*, S. 182 ff.

³²⁵ *Wedde*, in: *Däubler/Bertzbach*, § 9 AGG, Rn. 76; ausführlich hierzu auch nachfolgende Gliederungsziffer.

³²⁶ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (168).

³²⁷ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (168).



darüber zu entscheiden, welche Art von Loyalitätsobliegenheiten sie ihren Beschäftigten auferlegen. So konnte z.B. die katholische Kirche ihren Beschäftigten unabhängig von ihrer konkreten Tätigkeit ohne weiteres kündigen, wenn diese Homosexualität praktizierten oder sich offen zu ihrer homosexuellen Orientierung bekannten.³²⁸ Denn gemäß der Nrn. 2357 ff. des „Katechismus der katholischen Kirche“, insbesondere der Nr. 2357 S. 4, wird die Homosexualität als „schlimme Abirrung“ bezeichnet, weswegen „homosexuelle Handlungen in sich nicht in Ordnung sind“.³²⁹ Nr. 2357 S. 5, 7 führt aus, dass die Homosexualität „gegen das natürliche Gesetz [verstößt]“ und deswegen „in keinem Fall zu billigen [ist]“.³³⁰ Nach der Nr. 2358 ist die homosexuelle Lebensführung „ungeordnet“ und damit mit der katholischen Lehre nicht vereinbar.³³¹ Von einem homosexuellen Menschen wird deswegen erwartet, sich in Keuschheit zu üben, praktiziert er seine homosexuellen Neigungen, sündigt er und erfährt deswegen die Ablehnung durch die katholische Kirche.³³² Des Weiteren ist nach Ansicht der katholischen Kirche ein Mensch, der sich offen zu seiner homosexuellen Orientierung bekennt, eine Person, die i.S.d. Can. 915 CIC „hartnäckig in einer offenkundigen schweren Sünde verharrt“.³³³ Gleiches galt auch für Beschäftigte, die eine eingetragene Lebenspartnerschaft i.S.d. Lebenspartnerschaftsgesetzes eingegangen sind, da dieses Rechtsinstitut der Auffassung über Ehe und Familie – wie sie die katholische Kirche lehrt – widerspricht.³³⁴

Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften konnten so über den Umfang der ihren Beschäftigten aufzuerlegenden Loyalitätsobliegenheiten frei entscheiden, insbesondere waren sie hinsichtlich des Anwendungsbereiches nicht auf rein religiöse Pflichten beschränkt. Sie konnten daher, wie oben dargestellt, ohne Weiteres Verhaltensvorschriften aufstellen, die rein den Bereich der Sexualität betrafen und ein Verbot sexueller Praktiken zum Gegenstand hatten.³³⁵

³²⁸ Vergleiche diesbezüglich *Däubler*, RdA 2003, 204 (208); LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.06.1993 – 11 Sa 39/93 = NZA 1994, 416; BAG vom 30.06.1983 – 2 AZR 524/81 = NJW 1984, 1917.

³²⁹ Katechismus der Katholischen Kirche, S. 596.

³³⁰ Katechismus der Katholischen Kirche, S. 596.

³³¹ Katechismus der Katholischen Kirche, S. 596, ebenso auch: LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.06.1993 – 11 Sa 39/93 = NZA 1994, 416.

³³² Ausführlich hierzu *Schoenauer*, S. 234 f. m.w.N.

³³³ LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.06.1993 – 11 Sa 39/93 = NZA 1994, 416.

³³⁴ *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, S. 201 f. m.w.N.

³³⁵ In diese Richtung auch *Groh*, S. 182.



b. Rechtslage nach Inkrafttreten des AGG

Umstritten ist, ob nach Inkrafttreten des AGG und aufgrund der Regelung des § 9 Abs. 2 AGG den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften weiterhin eine derart umfassende Kompetenz gewährt werden kann oder ob die Reichweite möglicher Loyalitätsobliegenheiten nicht aufgrund des allgemeinen Benachteiligungsverbots der §§ 1, 7 AGG beschränkt ist.³³⁶

Vereinzelt wird in der Literatur noch die Auffassung vertreten, dass auch nach Inkrafttreten des AGG an der alten Rechtslage festgehalten werden kann und damit den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften eine uneingeschränkte Befugnis zur Bestimmung von Loyalitätsobliegenheiten einzuräumen ist.³³⁷

Dem kann aber aufgrund des allgemeinen Benachteiligungsverbots des AGG und dem eindeutigen Wortlaut des § 9 Abs. 2 AGG nicht gefolgt werden.³³⁸ Kernaussage des AGG ist das sich aus den §§ 1, 7 AGG ergebende allgemeine Benachteiligungsverbot und das diesem zugrundeliegende Regel-Ausnahme-Verhältnis. Benachteiligungen sind demnach nur bei Vorliegen eines einschlägigen Rechtfertigungstatbestandes i.S.d. §§ 8 ff. AGG zulässig. § 9 Abs. 2 AGG rechtfertigt ausdrücklich nur Ungleichbehandlungen wegen der Religion oder der Weltanschauung. Loyalitätsobliegenheiten, die folglich ein anderes geschütztes Merkmal i.S.d. § 1 AGG als die „Religion oder Weltanschauung“ betreffen, können demzufolge auch nicht über § 9 Abs. 2 AGG gerechtfertigt werden.

Für eine derartig enge Auslegung spricht auch das Verbot der Mehrfachdiskriminierung gemäß § 4 AGG, wonach eine Benachteiligung wegen mehrerer in § 1 AGG genannter Gründe nur dann nach §§ 8 – 10, 20 AGG gerechtfertigt werden kann, wenn sich die Rechtfertigung auf alle diese Gründe erstreckt.³³⁹ Wird einem Beschäftigten damit im Rahmen einer Loyalitätsobliegenheit z.B. auferlegt, seine Homosexualität nicht zu praktizieren, stellt dies eine verbotene Benachteiligung aufgrund der sexuellen

³³⁶ Die Rechtsprechung hat diesbezüglich noch nicht Stellung bezogen. Das BAG ist auf diese Problematik im Urteil vom 08.09.2011 – 2 AZR 543/10 = NZA 2012, 433 ausdrücklich nicht eingegangen. Die Problematik war aufgrund des zugrundeliegenden Sachverhalts allerdings auch nicht entscheidungserheblich.

³³⁷ *Bauer/Göpfert/Krieger*, § 9 AGG, Rn. 17; *Kamanabrou*, RdA 2006, 321 (328); *Voggenreiter*, in: *Rudolf/Mahlmann*, § 8, Rn. 33, der ohne Begründung dann eine Rechtfertigung gegeben sieht, wenn die Ungleichbehandlung nach dem Selbstverständnis der Gemeinschaft geboten ist.

³³⁸ *Belling*, in: *Erman*, § 9 AGG, Rn. 10; *Stein*, in: *Wendeling-Schröder/Stein*, § 9 AGG, Rn. 56; *Wedde*, in: *Däubler/Bertzbach*, § 9 AGG, Rn. 66; *Voigt*, in: *Schleusener/Suckow/Voigt*, § 9 AGG, Rn. 35; *Schlachter*, in: *ErfK*, § 9 AGG, Rn. 4; *Nollert-Borasio/Perreng*, § 9 AGG, Rn. 8; *Roloff*, in: *BeckOK*, § 9 AGG, Rn. 4; *Groh*, S. 183 ff.; *Schoenauer*, S. 212 ff.; *Adomeit/Mohr*, § 9 AGG, Rn. 20, *Thüsing*, *Diskriminierungsschutz*, S. 200 ff.; teilweise auch *Meinel/Heyn/Herms*, § 9 AGG, Rn. 27 ff., die aber nach der Verkündungsnähe der Tätigkeit unterscheiden.

³³⁹ *Schlachter*, in: *ErfK*, § 9 AGG, Rn. 4.



Identität gemäß §§ 1, 7 AGG dar. Denn eine Trennung zwischen sexueller Identität und der sich daraus ergebenden Lebensform, d.h. Auslebung der sexuellen Identität, ist nicht möglich.³⁴⁰ Eine zusätzliche Rechtfertigung dieser Benachteiligung über die §§ 8, 9 oder 20 AGG ist jedoch nicht möglich.³⁴¹

Verstärkt wird diese Ansicht durch den Rückgriff auf Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG, welcher den europarechtlichen Hintergrund für § 9 Abs. 2 AGG bildet, und einer entsprechenden richtlinienkonformen Auslegung. Auch im Hinblick auf Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG ist zwar umstritten, ob dieser eng auszulegen und deswegen auf Loyalitätsobliegenheiten aus dem Bereich „Religion oder Weltanschauung“ beschränkt ist.³⁴² Die eindeutig besseren Argumente sprechen jedoch für eine Beschränkung des Anwendungsbereichs. Auch der RL 2000/78/EG liegt ein Regel-Ausnahme-Verhältnis zugrunde, würde damit Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG weit ausgelegt werden, würde im kirchlichen Bereich das Grundpostulat der Richtlinie weitgehend leer laufen, da doch nahezu jedes menschliche Verhalten auch mittelbar als religiös angesehen werden kann.³⁴³ Bestes Beispiel hierfür ist die praktizierte Homosexualität, die nicht mit der katholischen Glaubenslehre zu vereinbaren ist. Des Weiteren betont Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 S. 2 RL 2000/78/EG ausdrücklich, dass eine nach dieser Vorschrift zulässige Ungleichbehandlung „keine Ungleichbehandlung aus einem anderen Grund“ rechtfertigt.³⁴⁴ Hätte mit dem Unterabsatz 2 des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG ein von der Religion losgelöster Rechtfertigungsbestand geschaffen werden sollen, hätte dieser aber auch in einem eigenen Absatz und nicht lediglich in einem nachfolgenden Unterabsatz, auf welchen aufgrund fehlender Eigenständigkeit die vorangehenden Regelungen weiter Anwendung finden, geregelt werden müssen.³⁴⁵

c. Ergebnis

Festzuhalten ist damit, dass durch Inkrafttreten des AGG die Reichweite des Anwendungsbereichs für Loyalitätsobliegenheiten beschränkt wurde. Zulässig sind nur noch Loyalitätsobliegenheiten wegen der Religion oder Weltanschauung. Loyalitätsobliegenheiten, die über diesen Anwendungsbereich hinausgehen, sind dann unzulässig,

³⁴⁰ *Däubler*, RdA 2003, 204 (208); *Stein*, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 56; *Belling*, NZA 2004, 885 (887); a.A. *Hanau/Thüsing*, S. 35, die das Benachteiligungsverbot auf die reine Orientierung beschränken und die Betätigung ausnehmen.

³⁴¹ A.A. *Thüsing*, in: MüKo, § 9 AGG, Rn. 23, der eine Rechtfertigung über § 8 AGG in Betracht zieht.

³⁴² *Groh*, S. 186 ff. m.w.N.

³⁴³ *Groh*, S. 186.

³⁴⁴ *Schlachter*, in: ErfK, § 9 AGG, Rn. 4.

³⁴⁵ So auch *Groh*, S. 186.



wenn sie eine Benachteiligung aufgrund anderer Merkmale, die dem Schutzbereich des § 1 AGG unterfallen, darstellen. Nur soweit das allgemeine Benachteiligungsverbot der §§ 1, 7 AGG nicht betroffen ist, sind Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften weiter berechtigt, nach den von ihnen anerkannten Maßstäben die Reichweite der den Beschäftigten aufzuerlegenden Loyalitätsobliegenheiten festzulegen. Dies gilt insbesondere für jegliche Art von Loyalitätsobliegenheiten, die das Institut der Ehe betreffen, da dieses nicht vom Schutzbereich des AGG (§ 1 AGG) erfasst ist.

Dieses Ergebnis entspricht auch der gesetzgeberischen Intention. In der Gesetzesbegründung zum AGG führt der Gesetzgeber aus, dass es gerade den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften „obliegt [...], dementsprechend verbindliche innere Regelungen zu schaffen. [...] Im Übrigen gelten für berufliche Anforderungen auch bei Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften die allgemeinen Regeln des § 8 [AGG]. Zu beachten ist in diesem Zusammenhang auch die Regelung über die mehrfache Benachteiligung in § 4 [AGG]“.³⁴⁶ Dadurch macht der Gesetzgeber deutlich, dass auch seiner Ansicht nach durch § 9 Abs. 2 AGG nur Loyalitätsobliegenheiten auferlegt werden dürfen, die mit der Religion oder Weltanschauung in Zusammenhang stehen, ansonsten wäre der Verweis auf § 4 AGG nicht erforderlich gewesen.³⁴⁷

3. Genereller Maßstab der Loyalitätsobliegenheiten: Selbstverständnis der jeweiligen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft

Loyales und aufrichtiges Verhalten kann nach dem eindeutigen Wortlaut des § 9 Abs. 2 AGG von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften nur „im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses“ verlangt werden. Das Selbstverständnis der jeweiligen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft war auch bereits im Rahmen der Rechtfertigung von Ungleichbehandlungen wegen der Religion oder Weltanschauung (§ 9 Abs. 1 AGG) zu beachten. Hinsichtlich der Begriffsdefinition kann deswegen auf die vorstehenden Ausführungen verwiesen werden.³⁴⁸

Loyalitätsobliegenheit können folglich nur insoweit gefordert werden, als diese sich auch aus dem Selbstverständnis der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft ergeben. Entscheidend ist damit hinsichtlich der Loyalitätsobliegenheiten, inwieweit die Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften erwarten, dass ihre Beschäftigten

³⁴⁶ BT-Drucks. 16/1780, S. 36.

³⁴⁷ So auch *Groh*, S. 184.

³⁴⁸ Vgl. dazu oben § 3 C. II. 3. a.



diejenigen Werte, die sie als wesentlich ansehen, repräsentieren.³⁴⁹ Nur insoweit kann auch ihre Glaubwürdigkeit als gefährdet angesehen werden.

Folglich können bestimmte Verhaltensobliegenheiten von Beschäftigten dann nicht gefordert werden, wenn von diesen auch nicht erwartet wird, das Selbstverständnis der jeweiligen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft in ihrer Arbeit oder in ihrem Privatleben zu vermitteln.³⁵⁰ Damit ist das jeweilige Selbstverständnis, wie auch in § 9 Abs. 1 AGG, genereller Maßstab und bereits erstes Korrektiv hinsichtlich möglicher Loyalitätsobliegenheiten. Nur wenn die geforderten Loyalitätsobliegenheiten dem Selbstverständnis der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft entsprechen, können diese auch nach § 9 Abs. 2 AGG zulässig sein.

Die Bestimmung des Selbstverständnisses und damit die Frage, welche kirchlichen Loyalitätsobliegenheiten als Gegenstand des Arbeitsverhältnisses bedeutsam sein können, richten sich allein nach den von der verfassten Kirche anerkannten Maßstäben.³⁵¹ Auf die Auffassung einzelner betroffener kirchlicher Einrichtungen, bei denen die Meinungsbildung von verschiedensten Motiven beeinflusst sein kann, kommt es dabei genauso wenig an wie auf die Auffassung breiter Kreise unter den Kirchengliedern oder gar einzelner bestimmter Tendenzen verbundener Mitarbeiter.³⁵²

Nicht erforderlich ist, dass sich die anerkannten Maßstäbe einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft aus einem schriftlich niedergelegten Katalog von Loyalitätsobliegenheiten für Beschäftigungsverhältnisse konstituieren. Als ausreichend anzusehen ist, wenn sich der Verstoß aus der allgemeinen Glaubenslehre der jeweiligen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft ergibt.³⁵³

4. Gerichtliche Prüfungsbefugnis bei Kündigungen aufgrund eines Verstoßes gegen Loyalitätsobliegenheiten

§ 9 Abs. 2 AGG enthält keine Regelung über die arbeitsrechtlichen Folgen eines Verstoßes gegen die auferlegten Loyalitätsobliegenheiten durch den Beschäftigten. Dies ist auch nicht erforderlich, da diesbezüglich die allgemeinen arbeitsrechtlichen Grundsätze über Verhaltenspflichten im Arbeitsverhältnis und die Konsequenz bei deren

³⁴⁹ Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 30.

³⁵⁰ Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 30.

³⁵¹ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (166).

³⁵² BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (166) = BVerfGE 70, 138 (166).

³⁵³ Vgl. BAG, Urteil vom 24.04.1997 – 2 AZR 268/96 = NZA 1998, 145; LAG Frankfurt a.M., Urteil vom 05.03.1996 – 7 Sa 719/95 = BB 1997, 1748.



Verletzung gelten.³⁵⁴ Verstöße enden damit meist in entsprechenden arbeitsrechtlichen Sanktionen, diese können von der Abmahnung bis zur Kündigung reichen.

In Anbetracht des Selbstbestimmungsrechts der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften stellt sich dann aber wiederum die Frage, ob bzw. inwieweit die Arbeitsgerichte die Wirksamkeit einer gegenüber dem Beschäftigten ausgesprochenen Kündigung überprüfen dürfen.

a. Rechtslage vor Inkrafttreten des AGG

Die Reichweite der gerichtlichen Prüfungsbefugnis hinsichtlich einer Kündigung wegen Verstoßes gegen Loyalitätsobliegenheiten war vor Inkrafttreten des AGG aufgrund der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts³⁵⁵ eindeutig: Über die Wirksamkeit einer entsprechenden Kündigung hatten die Arbeitsgerichte in einer zweistufigen Prüfung³⁵⁶ zu entscheiden. Dieser Auffassung haben sich in der Folge auch die Arbeitsgerichte angeschlossen.³⁵⁷

Auf der ersten Stufe der Prüfung wurde den Arbeitsgerichten lediglich die Kompetenz eingeräumt, den Sachverhalt in tatsächlicher Hinsicht unter die von den Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften vorgegebenen Loyalitätsobliegenheiten zu subsumieren. Den Inhalt der Loyalitätsobliegenheiten bestimmten dabei allein die Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften – unter Berufung auf ihr Selbstbestimmungsrecht. Einzige und von den Arbeitsgerichten überprüfbare Grenze stellten die Grundprinzipien der Rechtsordnung, wie z.B. das allgemeine Willkürverbot, die guten Sitten und der *ordre public*, dar. Nur wenn diese elementaren Prinzipien überschritten waren, waren die Arbeitsgerichte nicht mehr an die Vorgaben der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft gebunden.³⁵⁸

Soweit die Subsumtion auf der ersten Stufe einen Verstoß gegen die Loyalitätsobliegenheiten ergab, prüfte das Gericht dann auf der zweiten Stufe, ob dieser Verstoß eine

³⁵⁴ Voigt, in: Schleuser/Suckow/Voigt, § 9 AGG, Rn. 40.

³⁵⁵ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138.

³⁵⁶ Vgl. Weber, NJW 1986, 367 (370 f.); a.A. Richardi, § 6 Rn. 29 ff., der eine zweistufige Prüfung zugunsten des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen ablehnt. Dem kann aber nicht zugestimmt werden, da ansonsten die Kirchen sog. absolute Kündigungsgründe festlegen könnten, was zu weit gehen würde; siehe auch Fischermeier, S. 879.

³⁵⁷ BAG, Urteil vom 16.09.2004 – 2 AZR 447/03 = NZA 2005, 1263; BAG, Urteil vom 22.05.2003 – 2 AZR 426/02 = NZA 2004, 399; LAG Düsseldorf, Urteil vom 01.07.2010 – 5 Sa 996/09 = RDG 2011, 20; LAG Mainz, Urteil vom 02.07.2008 – 7 Sa 250/08 = RDG 2008, 232.

³⁵⁸ Nach BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (168).



Kündigung des Arbeitsverhältnisses sachlich rechtfertigte.³⁵⁹ Die Frage der sachlichen Rechtfertigung der Kündigung beurteilte sich allein nach den kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften der §§ 1 KSchG, 626 BGB, da diese als „für alle geltende Gesetze“ i.S.d. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV umfassender arbeitsgerichtlicher Anwendungskompetenz unterliegen³⁶⁰ und das Selbstbestimmungsrecht der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften begrenzen.³⁶¹ Auf dieser Prüfungsstufe war damit von den Arbeitsgerichten, wie bei jeder anderen Kündigung auch, eine umfassende Interessenabwägung zwischen den Interessen des Arbeitnehmers und seines kirchlichen Arbeitgebers durchzuführen. Im Ergebnis konnte die Interessenabwägung dann auch dazu führen, dass selbst bei einem schwerwiegenden Verstoß gegen Loyalitätsobliegenheiten eine Kündigung für ungerechtfertigt erklärt werden konnte, falls dem Verstoß gegen Loyalitätsobliegenheiten noch schwerer wiegende Interessen des Arbeitnehmers entgegenstanden.³⁶²

b. Rechtslage nach Inkrafttreten des AGG

Das Inkrafttreten des AGG hat in der Literatur allerdings die Frage aufgeworfen, ob und inwieweit an der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts noch festgehalten werden kann.

aa. Erweiterung der Prüfungskompetenz

Eine Meinung in der Literatur³⁶³ plädiert für eine enge Auslegung des Begriffs „loyales und aufrichtiges Verhalten“ und erweitert dementsprechend die Prüfungskompetenz der Arbeitsgerichte. Von der vorstehenden Prüfungsstruktur wird in der Form abgewichen, als die Entscheidung, ob und in welcher Form eine Abstufung der Loyalitätspflichten eingreift, nicht mehr autonom den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften überlassen wird. Ob ein hohes Maß an „Loyalität“ und damit entsprechende Loyalitätsobliegenheiten verlangt werden können, sollen die Arbeitsgerichte schwerpunktmäßig danach entscheiden, ob verkündungsnahe oder -ferne Tätigkeiten

³⁵⁹ Weber, NJW 1986, 367 (371).

³⁶⁰ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (168 f.).

³⁶¹ Vgl. dazu oben § 3 A. II. 3.

³⁶² Weber, NJW 1986, 367 (371).

³⁶³ Wedde, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 60 ff.; Groh, S. 191 ff.; in diese Richtung auch Nollert-Borasio/Perreng, § 9 AGG, Rn. 7.



ausgeübt werden.³⁶⁴ Den Arbeitsgerichten würde folglich eine erweiterte Prüfungskompetenz eingeräumt werden.

Als Begründung wird insbesondere die europarechtskonforme Auslegung des § 9 Abs. 2 AGG angeführt.³⁶⁵ Der 23. und 24. Erwägungsgrund der RL 2000/78/EG verdeutlichen, dass die Richtlinie Ungleichbehandlungen aufgrund der Religion oder Weltanschauung nur als Ausnahme zulässt, wenn ein Merkmal eine wesentliche und entscheidende Anforderung darstellt und es sich dabei um einen rechtmäßigen Zweck und eine angemessene Anforderung handelt.³⁶⁶ Um diesen europarechtlichen Vorgaben gerecht zu werden sei eine entsprechend enge Auslegung geboten. Es dürfe nur das Maß an Loyalität angesetzt werden, das für die Ausübung der konkreten Tätigkeit eine wesentliche, entscheidende und gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt, wobei sich dieses durch die Art der konkreten Tätigkeit und nicht allgemein durch das kirchliche Selbstbestimmungsrecht bestimmen soll.³⁶⁷

bb. Beibehaltung der Prüfungskompetenz

Die vorstehende Meinung überspannt allerdings die gerichtliche Prüfungskompetenz, so dass ihr nicht gefolgt werden kann. Sie beschränkt das verfassungsrechtlich gewährte Selbstbestimmungsrecht der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in unzulässiger Weise und setzt sich dadurch in Widerspruch zur Position des Bundesverfassungsgerichts. Ihre Anwendung würde eine Rückkehr zur sog. Abstufungstheorie bedeuten. Denn nach der Abstufungstheorie, welche durch die Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts gerade zu Gunsten der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften korrigiert wurde, waren die staatlichen Gerichte befugt, die Abstufung der Loyalitätsobliegenheiten inhaltlich zu prüfen und gegebenenfalls nach der Nähe der Tätigkeit des Mitarbeiters zu den spezifisch kirchlichen Aufgaben selbst festzulegen.³⁶⁸ Eine derartig weitreichende Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften sollte auch durch Einführung des AGG nicht erreicht werden. Nach Ansicht des Gesetzgebers obliegt es gerade den Kirchen und Weltanschauungsgemeinschaften „selbst“, verbindliche innere Regelungen hinsichtlich der Loyalitätsobliegenheiten zu schaffen.³⁶⁹ Eine umfassende Prüfungs- oder gar Festlegungskompetenz der staatlichen Gerichte ist nicht aufgenommen. Der Gesetzgeber führt lediglich aus, dass die Arbeitsgerichte die arbeitsrechtlichen

³⁶⁴ Groh, S. 191.

³⁶⁵ Wedde, in: Däubler/Bertzbach § 9 AGG, Rn. 62; Groh, S. 195 ff.

³⁶⁶ Vgl. 23. Erwägungsgrund der RL 2000/78/EG; Wedde, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 62.

³⁶⁷ Wedde, in: Däubler/Bertzbach, § 9 AGG, Rn. 62.

³⁶⁸ Rütters, NJW 1986, 356 (357).

³⁶⁹ BT-Drucks. 16/1780, S. 35 f.



Folgen eines Verstoßes gegen Loyalitätspflichten „unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit“ zu beurteilen haben. Der Gesetzgeber geht damit auch nach Erlass des AGG weiter von einer zweistufigen Prüfung aus. Erst auf der zweiten Stufe sollen die Gerichte umfassend berechtigt sein, im Rahmen einer Verhältnismäßigkeitsprüfung die widerstreitenden Interessen und Güter der Parteien abzuwägen. Auf der ersten Stufe hingegen beschränkt sich die gerichtliche Befugnis auf die Subsumtion des Sachverhalts unter die von den Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften vorgegebenen Loyalitätsobliegenheiten.

Übersehen wird von der erstgenannten Meinung auch, dass durch eine konsequente Anwendung der zweistufigen Prüfung des Bundesverfassungsgerichts, insbesondere der Durchführung einer umfassenden Interessenabwägung auf der zweiten Stufe, annähernd dasselbe Ergebnis erzielt werden kann.³⁷⁰ Eine vorweggenommene Begrenzung der Loyalitätspflichten auf das Maß, das für die Ausübung der konkreten Tätigkeit eine wesentliche, entscheidende und gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt, und damit eine schematische Unterscheidung nach verkündungsnaher und -ferner Tätigkeit sind deswegen nicht erforderlich.³⁷¹ In die Interessenabwägung sind nicht nur die Interessen des Arbeitnehmers – wie die Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter u.a. – und seine kollidierenden Grundrechte³⁷² einzustellen, sondern eben auch die Nähe der konkreten Tätigkeit zum Verkündigungsauftrag der Kirche und damit die Art der Tätigkeit.³⁷³ Denn je weiter die konkrete Tätigkeit vom eigentlichen Verkündigungsauftrag entfernt ist und damit gewerblich geprägt ist, umso geringer ist auch der Einfluss des Selbstbestimmungsrechts der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften auf die Güterabwägung.³⁷⁴

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass auch nach Inkrafttreten des AGG die grundsätzliche Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Juli 1985 noch Bestand hat. Die Wirksamkeit einer von einem kirchlichen Arbeitgeber gegenüber seinem Beschäftigten wegen des Verstoßes gegen Loyalitätsobliegenheiten ausgesprochenen Kündigung bestimmt sich weiter anhand einer zweistufigen Prüfung. Dabei ist dem staatlichen Gericht nur auf der zweiten Stufe eine umfassende Prüfungskompetenz einzuräumen. Auf der ersten Stufe beschränkt sich seine Kompetenz auf die Subsumtion des Sachverhalts unter die kirchlichen Verhaltensobliegenheiten und die Kontrolle der „Wahrung der Grundprinzipien der Rechtsordnung“.

³⁷⁰ Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 52; im Ergebnis ebenso Voigt, in: Schleser/Suckow/Voigt, § 9 AGG; Rn. 42; Berkowsky, in: MüHdbArbR, § 124 Rn. 22; Rust/Falke/Stein, § 9 AGG, Rn. 157, 166 ff.; Schoenauer, S. 196 f.

³⁷¹ Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 52.

³⁷² Weiterführend dazu Däubler, RdA 2003, 204 (205 ff.) m.w.N.

³⁷³ Berkowsky, in: MüHdbArbR, § 124 Rn. 22.

³⁷⁴ Berkowsky, in: MüHdbArbR, § 124 Rn. 22.



cc. Bestätigung durch den Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte

Die vorstehende Auslegung des Fortbestands der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und die damit einhergehende zweistufige Prüfung wurde auch durch drei Urteile des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte in den Jahren 2010 und 2011³⁷⁵ im Grundsatz bestätigt.

[1] Hintergrund der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte lagen jeweils Beschwerden von kirchlichen Beschäftigten zugrunde, die sich unter Behauptung der Verletzung ihre Rechte aus der Europäische Menschenrechtskonvention (im Folgenden: EMRK) gegen die Ablehnung der Aufhebung ihrer von kirchlichen Arbeitgebern ausgesprochenen Kündigung – Kündigungsgrund war jeweils ein Verstoß gegen die auferlegten Loyalitätsobliegenheiten – durch die befassen Arbeitsgerichte wandten. Lediglich in der Rechtssache Schüth³⁷⁶ hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte eine Verletzung der EMRK, explizit des Art. 8 EMRK (Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens), durch Ausspruch der Kündigung bzw. durch Ablehnung der Aufhebung der Kündigung durch die zuständigen Arbeitsgerichte bejaht. Dem Beschwerdeführer Schüth, selbst Katholik, war als Organist einer katholischen Gemeinde aufgrund Verstoßes gegen die ihm auferlegten Loyalitätsobliegenheiten gekündigt worden, nachdem dessen außereheliche Beziehung und die Schwangerschaft seiner neuen Lebensgefährtin bekannt wurden.

In den beiden anderen Fällen hingegen hat der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte den jeweiligen Beschwerden mangels Verstoßes gegen die EMRK nicht stattgegeben. In der Rechtssache Obst³⁷⁷ – behauptet wurde auch hier die Verletzung des sich aus Art. 8 EMRK ergebenden Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens – hatte die mormonische Kirche das Arbeitsverhältnis mit dem Beschwerdeführer, welcher selbst Mormone ist und als Gebietsdirektor Europa für Öffentlichkeitsarbeit angestellt war, gekündigt, als diese von seiner außerehelichen Beziehung erfahren hatte.³⁷⁸ In der Rechtssache Siebenhaar³⁷⁹ stützte die Beschwerdeführerin ihre Beschwerde hingegen auf eine Verletzung der Art. 9 EMRK (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit) und Art. 14 EMRK (Diskriminierungsverbot). Der Beschwerdeführerin, Ka-

³⁷⁵ EGMR, Urteil vom 23.09.2010 – 425/03 = NZA 2011, 277; EGMR, Urteil vom 23.09.2010 – 1620/03 = NZA 2011, 279; EGMR, Urteil vom 03.02.2011 – 18136/02 = NZA 2012, 199.

³⁷⁶ EGMR, Urteil vom 23.09.2010 – 1620/03 = NZA 2011, 279.

³⁷⁷ EGMR, Urteil vom 23.09.2010 – 425/03 = NZA 2011, 277.

³⁷⁸ Emmert/Dirtz, BeckRS 2010, 24774.

³⁷⁹ EGMR, Urteil vom 03.02.2011 – 18136/02 = NZA 2012, 199.



tholikin und als Leiterin bei einem evangelischen Kindergarten angestellt, war von ihrer Arbeitgeberin, der evangelischen Kirche, wegen ihrer Mitgliedschaft und aktiven Unterstützung der „Universalen Kirche/Bruderschaft der Menschheit“ fristlos aus wichtigem Grund gekündigt worden.

[2] Aussagen der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ist grundsätzlich zu entnehmen, dass gegen das Vorgehen der deutschen Gerichte, die Wirksamkeit von Kündigungen aufgrund der Verletzung von Loyalitätsobliegenheiten anhand der vom Bundesverfassungsgericht vorgegebenen zweistufigen Prüfung zu prüfen, keine generellen Bedenken bestehen. Hervorgehoben wird dies insbesondere in der Rechtssache Siebenhaar. Die „umfassende [Anwendung der] vom Bundesverfassungsgericht in seinem Urteil vom 4. Juni 1984 aufgestellten Grundsätze“ war nach Ansicht des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte ausreichend, um die Beschwerde abzuweisen.³⁸⁰

Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte betont in der Rechtssache Schüth allerdings auch ausdrücklich, dass zwingende Voraussetzung hierfür eine umfassende Interessenabwägung auf der zweiten Stufe ist. Das Recht der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zur Wahrung ihrer Glaubwürdigkeit Loyalitätsobliegenheiten verlangen zu können, darf danach nicht schematisch zu einer zu Gunsten der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften ausfallenden Interessenabwägung führen.³⁸¹ Der entscheidende Vorwurf des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte in der Rechtssache Schüth – welcher im Ergebnis dann auch den Erfolg der Beschwerde begründete – ist gerade ein solches Abwägungsdefizit, da das Recht auf Achtung des Privat- und Familienlebens (Art. 8 EMRK) nicht in die Interessenabwägung mit einbezogen wurde.³⁸² Dadurch stellt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte aber auch klar, dass in eine umfassende Interessenabwägung die kollidierenden Grundrechte des Arbeitnehmers mit einzustellen sind.³⁸³

Des Weiteren ist den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zu entnehmen, dass in die Abwägung der gegenläufigen Interessen auch die Art der konkreten Tätigkeit des betroffenen Beschäftigten und ihre Nähe zum Verkündigungsauftrag

³⁸⁰ EGMR, Urteil vom 03.02.2011 – 18136/02, Rn. 43, 48 = NZA 2012, 199.

³⁸¹ EGMR, Urteil vom 23.09.2010 – 1620/03 = NZA 2011, 279; *Joussen*, RdA 2011, 173 (175 f.); a.A. *Plum*, NZA 2011, 1194.

³⁸² EGMR, Urteil vom 23.09.2010, Beschwerde Nr. 1620/03, Rn. 67.

³⁸³ EGMR, Urteil vom 23.09.2010 – 1620/03, Rn. 67, 69 = NZA 2011, 279; ebenso: *Joussen*, RdA 2011, 173 (175 f.).



der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften einzubeziehen sind.³⁸⁴ Gerade die unterschiedliche Bewertung des Loyalitätsverstoßes „außereheliche Beziehung“ in den Rechtssachen Schüth und Obst macht deutlich, dass es für die Wahrung der Glaubwürdigkeit der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft entscheidend auf die Art der Tätigkeit und die Stellung des Arbeitnehmers ankommt. So führt der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in der Rechtssache Obst aus, dass die Kündigung ein erforderliches Mittel war, „um die Glaubwürdigkeit der Mormonenkirche zu bewahren, vor allem angesichts der Art der Position, die der Beschwerdeführer innehatte [...]“.³⁸⁵ Weist dagegen die konkrete Tätigkeit, wie in der Rechtssache Schüth, keine derartige Nähe zum Verkündigungsauftrag der Kirche auf, so kann im Einzelfall ohne weiteres die Interessenabwägung, insbesondere unter Einbeziehung des Rechts auf Achtung des Privat- und Familienlebens, zu Gunsten des Beschäftigten ausfallen und eine Unwirksamkeit der Kündigung nach sich ziehen.

Dies deckt sich mit der getroffenen Auslegung in der vorstehenden Gliederungsziffer. Die Nähe der konkreten Tätigkeit zum Verkündigungsauftrag der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft ist als ein entscheidender Faktor in die umfassende Interessenabwägung auf der zweiten Stufe der Prüfung mit einzustellen. Nur so kann ein angemessener Ausgleich zwischen den gegenläufigen Interessen beider Parteien erzielt werden.

[3] Bedeutung der Urteile des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte für die deutsche Rechtspraxis

In dem bislang einzigen zeitlich nach den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte ergangenen Urteil des Bundesarbeitsgerichts wurden diese Grundsätze auch konsequent umgesetzt.³⁸⁶ Hintergrund dieses Urteils war die Kündigung eines Chefarztes eines katholischen Krankenhauses aufgrund Wiederverheiratung. Bereits im Leitsatz zum Urteil betont das Bundesarbeitsgericht die Erforderlichkeit der stets durchzuführenden Interessenabwägung, im Rahmen derer das Selbstverständnis der Kirchen gegen das Recht des Arbeitnehmers auf Achtung seines Privat- und Familienlebens abzuwägen sind. Das Bundesarbeitsgericht hat seine im Ergebnis zugunsten des Arbeitnehmers ausfallende Interessenabwägung dabei allerdings nicht nur auf die überwiegenden Rechte des Arbeitnehmers gestützt. Neben dem zu achtenden Recht auf Privat- und Familienleben führt das Gericht zusätzlich drei weitere Gründe aus, die

³⁸⁴ EGMR, Urteil vom 23.09.2010, Beschwerde Nr. 1620/03, Rn. 69 = NZA 2011, 279; EGMR, Urteil vom 23.09.2010, Beschwerde Nr. 425/03, Rn. 48 ff. = NZA 2011, 277.

³⁸⁵ EGMR, Urteil vom 23.09.2010 – 425/03, Rn. 48 = NZA 2011, 277.

³⁸⁶ BAG, Urteil vom 08.09.2011 – 2 AZR 543/10 = NZA 2012, 443.



die Position des kirchlichen Arbeitgebers in der vorliegenden Interessenabwägung erheblich schwächen, da aus diesen hervorgeht, dass der kirchliche Arbeitgeber selbst die Auffassung vertritt, einer ausnahmslosen Durchsetzung seiner sittlichen Ansprüche zur Wahrung seiner Glaubwürdigkeit nicht immer zu bedürfen.³⁸⁷ Dies geht aus der Tatsache hervor, dass der kirchliche Arbeitgeber andere leitende Tätigkeiten mit nicht-katholischen Personen besetzt hat, andere Chefärzte beschäftigt bzw. beschäftigt hat, die als Geschiedene erneut geheiratet haben sowie den mit der Wiederverheiratung gleichwertigen Verstoß des eheloses Zusammenleben bereits in anderen Fällen über einen längeren Zeitraum toleriert hat.³⁸⁸

Zu der vorstehend diskutierten Frage,³⁸⁹ ob und inwieweit die Art der Tätigkeit ein relevantes Kriterium für die Beurteilung der Loyalitätspflichtverletzung ist, nimmt das Bundesarbeitsgericht aber keine Stellung, da es vorliegend seiner Ansicht nach auf diese Frage nicht ankommt.³⁹⁰

c. Ergebnis

Zusammenfassend kann damit hinsichtlich der Prüfungskompetenz der staatlichen Gerichte festgehalten werden:

Auch nach Erlass des AGG ist die Wirksamkeit einer von einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft wegen des Verstoßes gegen Loyalitätsobliegenheiten ausgesprochenen Kündigung weiterhin anhand der vom Bundesverfassungsgericht entwickelten zweistufigen Prüfung zu klären.

Auf der ersten Prüfungsstufe beschränkt sich die Befugnis des Gerichts allein auf die Subsumtion des tatsächlichen Sachverhalts unter die von der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft vorgegebene Loyalitätsobliegenheit.

Kommt das Gericht auf der ersten Stufe zu dem Ergebnis, dass eine Verletzung der Loyalitätsobliegenheiten vorliegt, so hat es im Rahmen der zweiten Prüfungsstufe zu klären, ob diese Verletzung eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses sachlich rechtfertigt.³⁹¹ Dies ist, wie bei jeder anderen Kündigung auch, anhand der kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften der §§ 1 KSchG, 626 BGB zu prüfen. Auch hier gilt damit der Grundsatz der ultima ratio und der Verhältnismäßigkeit.³⁹² Im Rahmen der erforderli-

³⁸⁷ BAG, Urteil vom 08.09.2011 – 2 AZR 543/10 = NZA 2012, 443.

³⁸⁸ BAG, Urteil vom 08.09.2011 – 2 AZR 543/10 = NZA 2012, 443.

³⁸⁹ Vgl. dazu oben § 3 C. III. 4. b.

³⁹⁰ BAG, Urteil vom 08.09.2011 – 2 AZR 543/10 = NZA 2012, 443.

³⁹¹ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (168 f.).

³⁹² Oetker, in: ErfK, § 1 KSchG, Rn. 74, 175.



chen Interessenabwägung sind die im Einzelfall widerstreitenden Interessen des Arbeitnehmers mit denen der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft abzuwägen. In den Abwägungsprozess ist neben den kollidierenden Grundrechten des Arbeitnehmers auch die Nähe der Tätigkeit zum Verkündigungsauftrag mit einzubeziehen. Denn die Glaubwürdigkeit der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften ist umso gefährdeter, je näher die konkrete Tätigkeit dem Verkündigungsauftrag ist.

5. Von der Rechtsprechung anerkannte Verstöße gegen Loyalitätsobliegenheiten

Eine allgemeingültige Auflistung zulässiger Loyalitätsobliegenheiten, die eine Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft von ihren Beschäftigten im Rahmen des § 9 Abs. 2 AGG verlangen kann, ist, wie bereits dargestellt, nicht möglich. Bislang sind formulierte Regelungen über Verhaltensobliegenheiten nur von der katholischen und der evangelischen Kirche in Deutschland bekannt. In der gerichtlichen Entscheidungspraxis sind mit Ausnahme der Mormonen bisher auch keine anderen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in Erscheinung getreten.³⁹³

§ 9 Abs. 2 AGG ermächtigt die Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften lediglich abstrakt von ihren Beschäftigten ein „loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses“ zu verlangen. Da die Art und der Umfang möglicher Loyalitätspflichten damit allein vom Selbstverständnis der jeweiligen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft abhängig sind, verbietet sich eine schematische Aufzählung. Diese Tatsache lässt sich am Beispiel einer erneuten standesamtlichen Heirat eines gerichtlich Geschiedenen bzw. an der standesamtlichen Heirat eines Unverheirateten mit einem bereits gerichtlich geschiedenen Partner verdeutlichen. Nach dem Selbstverständnis der katholischen Kirche stellt dies eine nach dem katholischen Glauben und Kirchenrecht ungültige Ehe dar.³⁹⁴ Demzufolge hat die katholische Kirche in Art. 5 Abs. 2 Spiegelstrich 2, Abs. 3 GrOkathK den „Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe“ auch als Verletzung einer Loyalitätsobliegenheit festgeschrieben, welche insbesondere bei pastoral, katechetisch oder leitend tätigen Mitarbeitern eine Kündigung rechtfertigt. Anders wird dies in der evangelischen Kirche gesehen. Hier ist selbst Geschiedenen eine kirchliche Trauung erlaubt.³⁹⁵ Folglich findet sich in der RL EKD auch keine mit Art. 5 Abs. 2 Spiegelstrich 2, Abs. 3 GrOkathK vergleichbare Loyalitätsobliegenheit.

³⁹³ BAG, Urteil vom 24.04.1997 – 2 AZR 268/96 = NZA 1998, 145; EGMR, Urteil vom 23.09.2010 – 425/03 = NZA 2011, 277.

³⁹⁴ Ausführlich *Schoenauer*, S. 237 f.

³⁹⁵ Auch diesbezüglich *Schoenauer*, S. 218 f.



Dieses Beispiel zeigt damit eindrucksvoll, dass selbst innerhalb der christlichen Kirchen das Selbstverständnis und dementsprechend die Loyalitätsobliegenheiten variieren.

Nachfolgend sollen deswegen zur Veranschaulichung möglicher Loyalitätsobliegenheiten einige der häufigsten von der Rechtsprechung zu entscheidenden Fälle dargestellt werden. Auch hier verbietet sich jegliche schematische Übertragung, da es im Einzelfall immer entscheidend auf eine umfassende Interessenabwägung ankommen wird. Das Verbot der praktizierten Homosexualität, das vor Inkrafttreten des AGG noch von der Rechtsprechung als Loyalitätsobliegenheit anerkannt war,³⁹⁶ ist nun aufgrund des Regelungsgehalts des § 9 Abs. 2 AGG nicht mehr möglich.³⁹⁷

a. Austritt aus der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft

Der Austritt aus der entsprechenden Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft eines bei einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft Beschäftigten stellt im Regelfall einen Verstoß gegen Loyalitätsobliegenheiten dar, der die Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses rechtfertigt. Für Beschäftigte der katholischen Kirche und deren Einrichtungen ergibt sich dies aus Art. 5 Abs. 2 Spiegelstrich 1 GrOkathK, für Beschäftigte der evangelischen Kirche Deutschland und deren Einrichtungen aus § 5 Abs. 2 RL EKD.

Die Wirksamkeit einer entsprechenden Kündigung aufgrund des Austritts aus einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft wurde zuletzt bezüglich einer Beschäftigten, die in der Pflege in einem Alten- und Pflegeheim unter Trägerschaft der Caritas angestellt war, bestätigt.³⁹⁸

b. Ehebruch

Aufgrund der besonderen Bedeutung der Ehe gilt der Ehebruch als gravierende Verfehlung, nach dem Selbstverständnis der mormonischen Kirche ist er nach dem Mord sogar die schwerste Verfehlung.³⁹⁹ Der Ehebruch ist damit ebenfalls als ein Verstoß

³⁹⁶ LAG Baden-Württemberg, Urteil vom 24.06.1993 – 11 Sa 39/93 = NZA 1994, 416; BAG vom 30.06.1983 – 2 AZR 524/81 = NJW 1984, 1917.

³⁹⁷ Vgl. dazu oben § 3 III. 2. b.; a.A. VG Augsburg, Urteil vom 19.06.2012 – Au 3 K 12.266 (unveröffentlicht), welches ohne weitere Auseinandersetzung mit der Problematik die praktizierte Homosexualität als Loyalitätsverstoß unter § 9 Abs. 2 AGG subsumiert und dabei auch von einer Ungleichbehandlung wegen der Religion spricht.

³⁹⁸ LAG Mainz, Urteil vom 02.07.2008 – 7 Sa 250/08 = RDG 2008, 232.

³⁹⁹ Stein, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 9 AGG, Rn. 53.



gegen die sich aus dem kirchlichen Arbeitsverhältnis ergebenden Loyalitätsobliegenheiten anzusehen.

Hinsichtlich möglicher Beispiele aus der Rechtsprechung ist auf die bereits genannten Fälle zu verweisen.⁴⁰⁰

c. Abschluss einer kirchenrechtlich ungültigen Ehe

Wie bereits eingangs dargestellt stellt der Abschluss einer kirchenrechtlich ungültigen Ehe nach dem Selbstverständnis der katholischen Kirche einen schwerwiegenden Loyalitätsverstoß dar.

Dies wurde auch grundsätzlich durch die Rechtsprechung bestätigt. Wie bereits dargelegt, folgt hieraus jedoch nicht automatisch die Wirksamkeit einer deswegen ausgesprochenen Kündigung.⁴⁰¹

d. Verbot kirchenfeindlichen Verhaltens

Für Beschäftigte kirchlicher Einrichtungen ergibt sich mit Abschluss ihres Beschäftigungsvertrages die Loyalitätsobliegenheit, kirchenfeindliches Verhalten zu unterlassen. Positiv ist dies für Beschäftigte der katholischen Kirche und ihrer Einrichtungen in Art. 4 Abs. 4 GrOkathK, für Beschäftigte der evangelischen Kirche und ihrer Einrichtungen in § 4 Abs. 1 Satz 2 RL EKD geregelt.

So verstößt beispielsweise die Veröffentlichung von Internetartikeln, in denen der Papst als Oberhaupt der katholischen Kirche in extremer Weise herabgewürdigt wird, gegen die Loyalitätsobliegenheit, sich nicht kirchenfeindlich zu betätigen, und kann sogar eine fristlose außerordentliche Kündigung rechtfertigen.⁴⁰²

6. Zusammenfassung

§ 9 Abs. 2 AGG eröffnet Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zusätzlich die Möglichkeit von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten zu verlangen. Diese sog. Loyalitätsobliegenheiten betreffen nicht nur den rein dienstlichen Bereich sondern bzw. insbesondere auch den Bereich der privaten Lebensführung des jeweiligen Beschäftigten. § 9 Abs. 2 AGG enthält dabei keinen festgeschriebenen Katalog an einzelnen Loyalitätsobliegenheiten. Die Festschreibung entsprechender Loya-

⁴⁰⁰ Vgl. dazu insbesondere oben § 3 III. 4. b. cc.

⁴⁰¹ BAG, Urteil vom 08.09.2011 – 2 AZR 543/10 = NZA 2012, 443.

⁴⁰² LSG Baden-Württemberg, Urteil vom 21.10.2011 – L 12 AL 2879/09 = BeckRS 2011, 78984.



litätsobliegenheiten ist unter Beachtung der Vorgaben des § 9 Abs. 2 AGG weiterhin Aufgabe der jeweiligen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften. Die Reichweite möglicher Loyalitätsobliegenheiten wurde allerdings durch Inkrafttreten des AGG beschränkt. Zulässig sind nur noch Loyalitätsobliegenheiten, soweit sie die Religion oder Weltanschauung oder andere nicht von § 1 AGG erfasste Merkmale betreffen. Loyalitätsobliegenheiten die zugleich eine Benachteiligung wegen eines von § 1 AGG erfassten Merkmals beinhalten, können über § 9 Abs. 2 AGG nicht gerechtfertigt werden.

Durch die Urteile des Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte aus den Jahren 2010 und 2011 wurde die deutsche Rechtspraxis, eine aufgrund eines Verstoßes gegen eine Loyalitätspflicht ausgesprochene Kündigung anhand einer zweistufigen Prüfung zu prüfen, bestätigt, wobei allerdings in Zukunft verstärkt darauf zu achten sein wird, eine umfassende Abwägung zwischen den Interessen des privilegierten Arbeitgebers und den seines Beschäftigten auch tatsächlich durchzuführen. In diese Interessenabwägung sind insbesondere auch die betroffenen Grundrechte des Beschäftigten mit einzu beziehen sowie die Nähe der jeweiligen Tätigkeit zum Verkündigungsauftrag der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft.





§ 4 Rechtslage in England: Die Bereichsausnahmen des EqA

Bevor auf die im EqA aufgenommenen Bereichsausnahmen für Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften eingegangen werden soll, ist vorab in einem kursorischen Überblick die Stellung der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in England zu erläutern. Ein besonderer Blick gilt hier dem bestehenden Staatskirchensystem und der daraus hervorgehenden Church of England. Denn insbesondere das in England vorzufindende Staatskirchensystem war auch einer der Motivationsgründe für den rechtswissenschaftlichen Vergleich der deutschen und englischen Bereichsausnahmen zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften.

A. Die Stellung der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in England

Die rechtliche Stellung der Religionsgemeinschaften in England kann aufgrund der seit der Reformation vorzufindenden Besonderheit einer Staatskirche nicht allgemeingültig dargelegt werden. Der Grund hierfür liegt insbesondere darin begründet, dass die rechtliche Stellung der Church of England sich aufgrund ihrer teilweise engen Verbindung mit dem Staat und seinen Institutionen in vielerlei Hinsicht von der rechtlichen Stellung der sonstigen in England anzutreffenden Religionsgemeinschaften unterscheidet.⁴⁰³ Auch wenn die „jüngeren“ Gesetze, welche die Religion im Allgemeinen und die Religionsgemeinschaften im Besonderen betreffen, wie auch der EqA,⁴⁰⁴ nicht mehr zwischen der Church of England und den sonstigen Religionsgemeinschaften unterscheiden,⁴⁰⁵ erscheint es aufgrund des Kontextes dieser Arbeit trotzdem angebracht, in einem kurzem Überblick auf die wesentlichen Unterschiede und Gemeinsamkeiten zwischen der Church of England und den sonstigen Religionsgemeinschaften einzugehen und dann anhand dieser ihre rechtliche Stellung zu erörtern.

Weltanschauungsgemeinschaften kommen in England keine gesonderten Rechte zu, sie sind insbesondere nicht den Religionsgemeinschaften gleichgestellt.⁴⁰⁶ Auf sie ist deswegen nicht näher einzugehen.

⁴⁰³ Zur Abgrenzung von der Church of England werden die sonstigen Religionsgemeinschaften auch als „non-established groups“ bezeichnet, vgl. *Sandberg*, S. 59.

⁴⁰⁴ Der EqA spricht vielmehr von „on grounds of religion“, „organised religion“ und „person (A) with an ethos based on religion or belief“.

⁴⁰⁵ Vgl. *Sandberg*, S. 69 f.

⁴⁰⁶ *Hill*, Rn. 1.43.



I. Die Staatskirche Church of England

Die Church of England als Staatskirche wird in der englischen Rechtswissenschaft und -rechtsprechung als „established by law“ bezeichnet.⁴⁰⁷ Hinter diesem Begriff verbirgt sich die Umschreibung einer engen Verbindung zwischen dem Staat und der Church of England, welche sich darin äußert, dass der Staat der Church of England durch entsprechende Gesetze eine Reihe von Rechten und Pflichten eingeräumt bzw. auferlegt hat, die gegenüber den sonstigen Kirchen und Religionsgemeinschaften keine Anwendung finden.⁴⁰⁸ Diese Rechte und Pflichten können vereinfacht nach der staatsrechtlichen Verbindung der Church of England zu den entsprechenden staatlichen Institutionen in drei unterschiedliche Beziehungen unterteilt werden:⁴⁰⁹

1. Beziehung zum Monarchen

Gemäß Art. 6 A Canons of the Church of England ist der regierende britische Monarch die „supreme authority over all persons in all causes, as well ecclesiastical as civil“. Der regierende Monarch steht folglich der Church of England vor, er trägt den Titel des „Supreme Governor of the Church of England“.⁴¹⁰ Als Oberhaupt der Church of England genießt der Monarch umfangreiche rechtliche Befugnisse, die sich zum Beispiel in dem Recht zur alleinigen Ernennung der Erzbischöfe und Bischöfe und dem legislativen Erfordernis der Zustimmung des Monarchen zu bestimmten kirchlichen Rechtssätzen,⁴¹¹ dem sog. Royal Assent, äußern.⁴¹²

Des Weiteren normiert der Act of Settlement 1701/01, dass der Thronfolger von protestantischem Glauben sein muss und entsprechend des Accession Declaration Act 1910 hat der Thronfolger bei seiner Krönung auch zu erklären, dass er das Staatskirchensystem aufrechterhalten und stützen wird.⁴¹³

2. Beziehung zum Parlament

Wie bereits vorstehend erwähnt, ist für bestimmte Rechtssätze der Church of England die Zustimmung des regierenden Monarchen erforderlich. Dies stellt jedoch nicht die

⁴⁰⁷ Beispielsweise: *Aston Cantlow v. Wallbank*, [2003] UKHL 37.

⁴⁰⁸ *Doe*, S. 9.

⁴⁰⁹ Teilweise wird zusätzlich die Beziehung der Church of England zu der Bevölkerung und die sich daraus ergebenden Rechte und Pflichten, wie das Recht auf Heirat in der Gemeindekirche und der Bestattung auf dem gemeindlichen Friedhof, als vierte Säule aufgenommen, vgl. hierzu *Sandberg*, S. 60.

⁴¹⁰ Act of Supremacy 1559.

⁴¹¹ Im Einzelnen handelt es sich hierbei um die sog. „Measures“ und „Canons“; ausführlich hierzu: *Sandberg*, S. 62 ff.

⁴¹² *Doe*, S. 9.

⁴¹³ Coronation Oath Act of 1688; *Hill/Sandberg/Doe*, Rn. 26.



einzigste Einschränkung im Hinblick auf die eigene Gesetzgebung der Church of England dar. Jegliches Kirchenrecht der Church of England, welches allgemein von der Generalsynode der Church of England erlassen wird, muss dem Parlament vorgelegt werden.⁴¹⁴ Dem Parlament steht gegenüber diesen Rechtssätzen ein Vetorecht zu. Macht das Parlament allerdings innerhalb einer bestimmten Zeit von diesem Recht keinen Gebrauch, erhält der entsprechende Rechtssatz automatisch den Royal Assent und steht dadurch auf der gleichen Stufe wie jedes andere staatliche Gesetz.⁴¹⁵

Eine weitere Verbindung zwischen der Church of England und dem Parlament verdeutlichen die 26 Sitze der sog. Lords Spiritual im House of Lords.⁴¹⁶ Die nicht durch allgemeine Ernennung bestimmten Lords Spiritual setzen sich zusammen aus den Erzbischöfen von Canterbury und York, den Bischöfen von London, Durham and Winchester und den 21 dienstältesten Bischöfen.⁴¹⁷ Mitglieder anderer Religionsgemeinschaften können zwar aufgrund des Life Peerages Act 1958 ebenfalls in das House of Lords berufen werden; hierzu ist jedoch eine gesonderte Ernennung erforderlich, ihnen wird dadurch auch nicht die besondere Stellung als Lord Spiritual zuteil.⁴¹⁸

3. Beziehung zu den Gerichten

Auch zwischen den staatlichen Gerichten und der Church of England bzw. seinen eigenen kirchlichen Gerichten besteht eine wichtige und nicht zu vernachlässigende Verbindung, die einen wesentlichen Unterschied zu den sonstigen Religionsgemeinschaften darstellt und insbesondere darauf zurückzuführen ist, dass das Kirchenrecht der Church of England, wie oben dargestellt, auf gleicher Stufe mit staatlichen Gesetzen steht. Das Kirchenrecht der Church of England ist damit Teil des nationalen Rechts, wobei die Durchsetzung zwischen den staatlichen und den kirchlichen Gerichten aufgeteilt ist.⁴¹⁹ Selbst die Zuständigkeit kirchlicher Gerichte hebt allerdings die Zugehörigkeit zum nationalen Recht nicht auf. Die Entscheidungen der kirchlichen Gerichte der Church of England stellen somit ebenfalls einen Teil des nationalen Rechts dar, was zur Folge hat, dass gegen diese – im Gegensatz zu den Entscheidungen der Gerichte sonstiger Religionsgemeinschaften – vor dem High Court of Justice,⁴²⁰ vorgegangen werden kann.⁴²¹

⁴¹⁴ *Dunn*, S. 200.

⁴¹⁵ *Dunn*, S. 200.

⁴¹⁶ *Sandberg*, S. 61.

⁴¹⁷ *Sandberg*, S. 61.

⁴¹⁸ *Sandberg*, S. 61.

⁴¹⁹ *Attorney-General v. Dean and Chapter of Ripon Cathedral* [1945] 114 LJ Ch. 257; *Hill/Sandberg/Doe*, Rn. 28.

⁴²⁰ Der High Court of Justice ist das oberste englische und walisische Zivilgericht, vgl. *Garner*, S. 746.



II. Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften

In England fehlt es an einer ausdrücklichen gesetzlichen Normierung des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften.⁴²² Dieses ergibt sich lediglich aus dem sog. Common Law,⁴²³ welches geprägt ist von einer selbstverordneten religiösen Neutralität der staatlichen Gerichte, dem „principle of non-interference“.⁴²⁴ Selbst mit Erlass des Human Rights Act 1998 (im Folgenden: HRA) wurde dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften durch Art. 13 HRA nur eingeschränkt Ausdruck verliehen.⁴²⁵

Weltanschauungsgemeinschaften können sich dagegen nicht auf das Selbstbestimmungsrecht berufen.⁴²⁶ Dies verdeutlicht auch Art. 13 HRA, der nur von religiösen Organisationen („religious organisation“) spricht. Weltanschauungsgemeinschaften finden dagegen keine Erwähnung.

1. Common Law

Das sich aus dem Common Law ergebende Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften ist zurückzuführen auf das gewohnheitsrechtlich anerkannte „principle of non-interference“.⁴²⁷ Dieser Grundsatz äußert sich in einer generellen Ablehnung der Judikative über Fragen zu entscheiden, die interne Angelegenheiten von Religionsgemeinschaften betreffen.⁴²⁸ Begründet wird diese Ablehnung damit, dass kein weltliches Gericht über die Wahrheit einer Glaubensüberzeugung entscheiden kann; es sei nicht qualifiziert, eine solche Angelegenheit zu untersuchen und sollte es deswegen auch nicht versuchen („No temporal court of law can determine the truth of any religious belief: it is not competent to investigate any such matter and it ought not to do so“).⁴²⁹ Die Gerichte erklären sich deswegen nach Möglichkeit für unzuständig, über interne Angelegenheiten von Religionsgemeinschaften, die die Glaubenslehre („doct-

⁴²¹ Art. 81 Ecclesiastical Jurisdiction Measure 1963, *Sandberg*, S. 65.

⁴²² *Hill*, Church Autonomy in the UK, S. 267.

⁴²³ Der Begriff „Common Law“ bezeichnet das englische richterrechtliche Gewohnheitsrecht, welches maßgeblich durch Präjudize geprägt ist, vgl. *Garner*, S. 293.

⁴²⁴ Vgl. *Gilmour v. Coats* [1949] UKHL 1; *R v. Chief Rabbi of the United Hebrew Congregation of Great Britain and the Commonwealth, ex parte Wachmann* [1993] 2 All ER 249; *Varsani v. Jesani* [1998] 3 All ER 273 u.a.; *Bell/Sandberg/Doe*, Rn. 119.

⁴²⁵ *Ahdar/Leigh*, S. 327.

⁴²⁶ *Hill*, Rn. 1.43.

⁴²⁷ *Ahdar/Leigh*, S. 329; ausführlich hierzu *Hill*, Church Autonomy in the UK, 272 (272 ff.); *Leigh*, OJLR 2012, 3 (3 ff.).

⁴²⁸ *HH Sant Baba Jeet Singh Maharaj v. Eastern Media Group Ltd.* [2010] EWHC 1294; *Hill*, Rn. 1.43.

⁴²⁹ *Gilmour v. Coats* [1949] UKHL 1.



rine“) zum Gegenstand haben, zu entscheiden. Dies bleibt den zuständigen Gerichten der jeweiligen Religionsgemeinschaft („Ecclesiastical Courts“) überlassen.⁴³⁰

Diese Zuständigkeitsübertragung ist jedoch nicht absolut.⁴³¹ Nach der sog. *Forbes v. Eden Exception*⁴³² ist ein ordentliches Gericht zur Klärung von internen Angelegenheiten einer Religionsgemeinschaft ausnahmsweise zuständig, wenn dies in Bezug auf die Durchsetzung von zivilrechtlichen Interessen notwendig ist.⁴³³ Diese Ausnahme beschränkt sich in der Praxis auf zwei Anwendungsfälle. Zum einen wenn finanzielle Interessen, wie z.B. bei der Vergabe von Stipendien, und zum anderen wenn die Veräußerung und Verwaltung von Eigentum betroffen sind.⁴³⁴

Das „principle of non-interference“ kann aufgrund der Tatsache, dass das Kirchenrecht der Church of England auf gleicher Stufe mit den staatlichen Gesetzen steht und gegen die Entscheidungen der kirchlichen Gerichte der Church of England vor dem weltlichen High Court of Justice vorgegangen werden kann,⁴³⁵ nicht uneingeschränkt auf diese übertragen werden.⁴³⁶ Jedoch versuchen auch hier die Gerichte, soweit als möglich, Zurückhaltung zu wahren, wenn es um die Beurteilung religiöser Grundsätze geht.⁴³⁷ Entscheidungen werden demnach mit größtmöglicher Zurückhaltung im Bereich der Glaubenslehre getroffen, um einen zu weitreichenden Eingriff in die internen Angelegenheiten der Church of England und die damit einhergehende Religionsfreiheit zu vermeiden.⁴³⁸

2. Gesetzliche Normierung des Selbstbestimmungsrechts

Durch den Erlass des HRA, welcher die EMRK in das englische Recht inkorporierte, fand das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften lediglich eingeschränkt gesetzlichen Niederschlag.⁴³⁹ Auf Initiative verschiedener Religionsgemeinschaften wurde Art. 13 HRA aufgenommen, welcher bestimmt, dass die Gerichte, falls eine Entscheidung die Ausübung der Rechte einer religiösen Organisation („religious orga-

⁴³⁰ *Bell/Sandberg/Doe*, Rn. 120 ff.; *Hill*, S. 104 ff.

⁴³¹ *Ahdar/Leigh*, S. 329.

⁴³² *Sandberg*, S. 76.

⁴³³ *Forbes v. Eden* [1867] LR 1 Sc & Div 568; sowie *Dean v. Burne* [2009] EWHC (Ch) 1250; *Hill*, Rn. 1.44.

⁴³⁴ Ausführlich hierzu *Hill/Sandberg/Doe*, Rn. 124 ff.

⁴³⁵ Vgl. dazu oben § 4 A. I. 2. und 3.

⁴³⁶ *Hill*, Rn. 1.44.

⁴³⁷ *Hill*, Rn. 1.44.

⁴³⁸ In *R v. Ecclesiastical Committee of Both Houses of Parliament, ex parte Church Society* [1994] 6 Admin LR 670 63 heißt es hierzu wörtlich „[...] the courts would find it possible to form a view on what was fundamental, though with very great reluctance, particularly in the area of doctrine [...]“; sowie *Gill v. Davies* [1997] 5 Ecc LJ 131.

⁴³⁹ *Cumper*, S. 70.



nisation“), insbesondere die Religionsfreiheit, betrifft, die Bedeutung dieses Rechts besonders berücksichtigen müssen („must have particular regard to the importance of that right“).⁴⁴⁰

Hintergrund der Initiative der Religionsgemeinschaften war die Besorgnis, dass die Inkorporation der EMRK das gewohnheitsrechtlich anerkannte „principle of non-interference“ und damit ihre Freiheit bezüglich der Glaubenslehre gefährden könnte.⁴⁴¹ Insbesondere wurde befürchtet, dass der HRA christliche Kirchen oder Wohlfahrtsorganisationen dazu zwingen könnte, Nichtchristen zu beschäftigen.⁴⁴²

Die Reichweite dieser Bestimmung verbleibt derzeit allerdings noch ungewiss. Es fehlt an einer Definition des Begriffs der „religious organisation“, weshalb schon der genaue Anwendungsbereich offen ist. Es bleibt damit ganz im Sinne des englischen Common Law den Gerichten überlassen, festzulegen, welche Organisationen tatsächlich unter den Schutz des Art. 13 HRA fallen.⁴⁴³

Wie Entscheidungen, die nach Erlass des HRA ergangen sind, zeigen, findet Art. 13 HRA in der aktuellen Rechtsprechung kaum Erwähnung, die Gerichte stützen ihre Entscheidungen weiterhin auf die bekannten Grundsätze des Common Law.⁴⁴⁴ Dies belegt auch die in der Literatur verbreitete Ansicht, dass der Norm lediglich symbolischer Charakter beizumessen ist, der zur Zufriedenstellung der Religionsgemeinschaften aufgenommen wurde, selbst aber keine Auswirkungen entfaltet.⁴⁴⁵

III. Rechtsform der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften

Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften haben in England nicht den Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft, sondern werden im Regelfall als eine freiwillige Vereinigung angesehen, deren Mitglieder aufgrund eines quasi-privatrechtlichen Vertrages organisiert und verbunden sind.⁴⁴⁶ Rechtlich werden diese Vereinigungen wie Vereine oder nichtrechtsfähige Vereinigungen behandelt.⁴⁴⁷ Teil-

⁴⁴⁰ *Hoffman/Rowe*, S. 252.

⁴⁴¹ *Wadham/Mountfield/Prochaska/Brown*, Rn. 3.85, *Cumper*, S. 72 f.

⁴⁴² *Cumper*, S. 73.

⁴⁴³ *Leckie/Pickersgill*, S. 29.

⁴⁴⁴ *Blake v. Associated Newspapers* [2003] EWHC 1960; *R v. Secretary of State for Trade and Industry* [2004] EWHC 860; *R v. Secretary of State for Education, ex parte Williamson* [2005] UKHL 15.

⁴⁴⁵ *Ahdar/Leigh*, S. 329; ausführlich hierzu auch *Cumper*, S. 73 ff.

⁴⁴⁶ *Doe*, S. 11.

⁴⁴⁷ *Hill/Sandberg/Doe*, Rn. 114.



weise wird ihr rechtlicher Status deswegen auch mit dem eines Sportvereins verglichen.⁴⁴⁸

Trotz ihrer Stellung als Staatskirche und der daraus resultierenden engen Verbindung mit dem Staat ist die Church of England im Hinblick auf ihre Rechtsform genauso wie die sonstigen Religionsgemeinschaften als freiwillige religiöse Vereinigung zu behandeln.⁴⁴⁹ Die Church of England ist kein Teil des Staates bzw. eine staatliche Institution. In der Rechtsprechung wurde wiederholt anerkannt, dass die Church of England trotz ihrer bestehenden Verbindungen zum Staat weiterhin eine eigenständige religiöse Gemeinschaft ist, deren Verhältnis zum Staat lediglich von Anerkennung und nicht von Unterordnung geprägt ist.⁴⁵⁰

B. Der EqA im Überblick

I. Hintergrund des EqA

Der EqA ersetzt nahezu vollständig alle bis zu diesem Zeitpunkt geltenden englischen Anti-Diskriminierungsgesetze.⁴⁵¹ Charakteristisch an den bis dahin existierenden Anti-Diskriminierungsgesetzen war, dass diese jeweils nur ein einziges geschütztes Merkmal oder Thema⁴⁵² zum Gegenstand hatten, was zur Folge hatte, dass vor Erlass des EqA neun verschiedene Gesetze in Kraft waren, die ein allgemeines Diskriminierungsverbot enthielten, doch bezüglich ihre Anwendungsbereichs jeweils nur auf ein geschütztes Merkmal beschränkt waren. Diese Gesetze betrafen zusammengefasst die Merkmale des Geschlechts, der Rasse, der Behinderung, der Religion oder Überzeugung, der sexuellen Orientierung und des Alters.⁴⁵³ Unter diesen Gesetzen waren auch die Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003 (im Folgenden: EE(Religion or Belief)R) und die Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003 (im Folgenden: EE(Sexual Orientation)R), welche die Vorgaben der RL 2000/78/EG u.a. im Hinblick auf Diskriminierungen wegen der Religion oder Überzeugung und der sexuellen Orientierung erstmalig in englisches Recht umsetzten.⁴⁵⁴ Jeweils im Rahmen von § 7 Abs. 3 beider Gesetze hatte der englische Gesetz-

⁴⁴⁸ Sandberg, S. 72.

⁴⁴⁹ Doe, S. 10 f.

⁴⁵⁰ Marshall v. Graham [1907] 2 KB 112; Aston Cantlow v. Wallbank [2003] UKHL 37, Hill/Sandberg/Doe, Rn. 25.

⁴⁵¹ Duggan, S. 1.

⁴⁵² Beispielsweise das Thema der Gleichheit der Vergütung, Equal Pay Act 1970.

⁴⁵³ Vgl. diesbezüglich GEO, Explanatory Notes, Rn. 4.

⁴⁵⁴ Hepple, S. 1.



geber auch von der den Mitgliedstaaten in Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG eingeräumten Möglichkeit Gebrauch gemacht, Ausnahmebestimmungen zugunsten von Kirchen und anderen öffentlichen und privaten Organisationen, deren Ethos auf religiösen Grundsätzen oder Überzeugungen beruht,⁴⁵⁵ vorzusehen.⁴⁵⁶

Primäre Zielsetzung für die Einführung des EqA war, die bestehenden, aber thematisch getrennten Anti-Diskriminierungsgesetze einheitlich in einem einzigen Gesetz zusammenzufassen und das Anti-Diskriminierungsrecht dadurch entsprechend zu harmonisieren und die Weiterentwicklung des Prinzips der Gleichheit zu fördern.⁴⁵⁷ So enthielten die einzelnen Anti-Diskriminierungsgesetze beispielsweise nicht alle eine einheitliche Definition der widerrechtlichen Diskriminierung; diese Inkonsistenz sollte durch die Aufnahme vorangestellter, allgemeingültiger Definitionen im EqA beseitigt werden.⁴⁵⁸

Auch wenn hinsichtlich der Notwendigkeit des Erlasses des EqA und seiner generellen Zielsetzung Einigkeit herrschte, so wurde sein Inhalt während des Gesetzgebungsverfahrens doch sehr kontrovers diskutiert. Hauptstreitpunkt war dabei immer die Frage, ob der EqA den richtigen Ausgleich zwischen den widerstreitenden Interessen und Grundsätzen getroffen hatte.⁴⁵⁹ Das galt vor allem für die konkrete Formulierung und Reichweite der Tatbestandsvoraussetzungen der Ausnahmenvorschriften, die es Religions- und Überzeugungsgemeinschaften erlauben sollte, ihre Beschäftigten unter bestimmten Voraussetzungen zu diskriminieren.⁴⁶⁰

II. Aufbau und Inhalt des EqA

Der EqA besteht aus 218 thematisch in 16 Abschnitte („Parts“) unterteilte Paragraphen („Sections“) und 28 Anhängen („Schedules“). Die Anhänge zum EqA enthalten dabei insbesondere die speziellen Ausnahmetatbestände zu den korrespondierenden Abschnitten des Hauptteils. Der EqA findet Anwendung auf sämtliche Bereiche des öf-

⁴⁵⁵ Wie bereits oben unter § 2 A. I. 2. erwähnt, verwendet die englische Sprachfassung der RL 2000/78/EG den Begriff „Überzeugung“ anstelle von „Weltanschauung“. Zur Vereinheitlichung und Vereinfachung wird deshalb zukünftig der Begriff „Religions- und Überzeugungsgemeinschaften“ verwendet, da dieser der Formulierung „with an ethos based on belief“ am nächsten kommt.

⁴⁵⁶ Vgl. § 7 Abs. 3 EE(Religion or Belief)R und § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R.

⁴⁵⁷ GEO, Explanatory Notes, Rn. 10 ff.

⁴⁵⁸ Vgl. Sec. 13 ff. EqA; IDS, Equality Act 2010, S. ii.

⁴⁵⁹ Khan, in: Blackstone, Rn. 1.27.

⁴⁶⁰ Vgl. Hansard HC, Rn. 1214 ff. (25.01.2010); Hansard HC, Rn. 468, 474 (04.02.2010); Khan, in: Blackstone, Rn. 1.33.



fentlichen Lebens einschließlich der Beschäftigung, der Erbringung von Dienstleistungen und öffentlicher Aufgaben, Grundstücke, Bildung, Vereinigungen, Verkehr u.a.⁴⁶¹

Der erste Abschnitt („Socio-economic Inequalities“) führt für verschiedene öffentliche Einrichtungen die Pflicht ein, bei strategischen Entscheidungen deren sozialökonomische Auswirkungen zu beachten. Das bedeutet, dass beispielsweise zu berücksichtigen ist, wie bestimmte Entscheidungen und Vorhaben gegebenenfalls helfen können, Ungleichheiten, die mit sozialökonomischen Nachteilen einhergehen, zu verhindern.⁴⁶²

Der zweite Abschnitt („Equality: Key Concepts“ (einschließlich Anhang 1)) normiert die wesentlichen Bausteine des EqA, insbesondere in Form von Legaldefinitionen der geschützten Merkmale (Alter („age“), Behinderung („disability“), Geschlechtsumwandlung („gender reassignment“), Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft („marriage and civil partnership“), Schwangerschaft und Mutterschaft („pregnancy and maternity“), Rasse („race“), Religion oder Überzeugung („religion or belief“), Geschlecht („sex“) und sexuelle Orientierung („sexual orientation“)) und des verbotenen Verhaltens (u.a. unmittelbare und mittelbare Diskriminierung („direct and indirect discrimination“), Belästigung („harassment“) und Viktimisierung („victimisation“)).⁴⁶³

Die nachfolgenden fünf Abschnitte übertragen die im zweiten Abschnitt allgemein geregelten Grundsätze des verbotenen Verhaltens und der geschützten Merkmale spezifisch und unter Beachtung etwaiger Besonderheiten auf die jeweiligen Bereiche, in denen sie auftreten können.⁴⁶⁴ Abschnitt 3 („Services and Public Functions“ (einschließlich Anhang 2 und 3)) betrifft das Verbot der Diskriminierung im Rahmen der Versorgung mit Dienstleistungen (die Versorgung mit Waren eingeschlossen) und der Ausübung von öffentlichen Aufgaben.⁴⁶⁵ Abschnitt 4 („Premises“ (einschließlich Anhang 4 und 5)) verbietet jegliche Art der Diskriminierung bei Verkauf oder Vermietung eines Grundstücks.⁴⁶⁶ Der fünfte Abschnitt („Work“ (einschließlich Anhang 6, 7, 8 und 9)) widmet sich dem Verbot der Diskriminierung im Rahmen der Beschäftigung. Entsprechend der Grundkonzeption des EqA sind die Ausnahmen vom Verbot der Diskriminierung im Anhang, vorliegend in Anhang 9, geregelt. Des Weiteren enthält dieser Abschnitt unter anderem Bestimmungen bezüglich der gleichen Entlohnung von Männern und Frauen, Schwanger- und Mutterschaftsgeld sowie ein Verbot der arbeitsvertraglichen Aufnahme einer Verschwiegenheitspflicht gegenüber Kollegen in Bezug

⁴⁶¹ Selwyn, Rn. 4.1.

⁴⁶² GEO, Explanatory Notes, Rn. 13, 23 ff.

⁴⁶³ Duggan, S. 3; Khan, in: Blackstone, Rn. 1.37.

⁴⁶⁴ Khan, in: Blackstone, Rn. 1.37.

⁴⁶⁵ Hepple, S. 25.

⁴⁶⁶ GEO, Explanatory Notes, Rn. 13.



auf die Entgelthöhe.⁴⁶⁷ Zusätzlich sind auch Vorgaben enthalten, welche die Umstände begrenzen, unter denen potentielle Arbeitnehmer nach einer Behinderung oder ihrem Gesundheitszustand gefragt werden können.⁴⁶⁸ Abschnitt 6 („Education“ (einschließlich Anhang 10, 11, 12, 13 und 14)) beschäftigt sich mit der Frage der Gleichbehandlung von Schülern und Studenten bzw. entsprechenden Bewerbern in einer Bildungseinrichtung.⁴⁶⁹ Der siebte Abschnitt („Associations“) hat das Verbot der Diskriminierung im Rahmen von Vereinigungen zum Gegenstand und enthält ferner die Ermächtigung des Einzelnen, von politischen Parteien die Veröffentlichung von Informationen hinsichtlich der Vielfalt („Diversity“) ihrer Kandidaten zu verlangen.⁴⁷⁰

Die anschließenden drei Abschnitte („Prohibited Conduct: Ancillary“, „Enforcement“ und „Contracts, etc.“ (einschließlich Anhang 15, 16 und 17)) betreffen das allgemeine System, welches erforderlich ist, um die Vorgaben des EqA zu vollziehen.⁴⁷¹ Zu nennen sind hier insbesondere die Bestimmungen hinsichtlich der Zuständigkeitsverteilung der Gerichte, der Beweislast und der Unwirksamkeit von Verträgen, die auf Diskriminierung, Schikane oder Belästigung zurückgehen.⁴⁷²

Der 11. Abschnitt („Advancement of Equality“ (einschließlich Anhang 18 und 19)) beschäftigt sich im Gegensatz zu den vorangegangenen Abschnitten nicht mit dem Verbot eines bestimmten Verhaltens, sondern mit der Pflicht öffentlicher Einrichtungen zur Förderung der Gleichbehandlung sowie den begrenzten Fällen, in denen positive Maßnahmen ausnahmsweise erlaubt sind.⁴⁷³

Die Abschnitte 12 und 13 („Disabled Persons: Transport“ und „Disability: Miscellaneous“ (einschließlich Anhang 20 und 21)) beinhalten zwingende Vorgaben hinsichtlich der Barrierefreiheit von Taxen, privater Mietwägen, des öffentlichen Transportsystems, Grundstücken und Wohngebäuden.⁴⁷⁴

Abschnitt 14 („General Exceptions“ (einschließlich Anhang 22 und 23)) enthält Ausnahmeregelungen, die im Gegensatz zu den jeweils im Anhang des Gesetzes aufgenommenen Ausnahmen nicht nur auf einen bestimmten Abschnitt, sondern generell

⁴⁶⁷ Duggan, S. 4.

⁴⁶⁸ Hepple, S. 25.

⁴⁶⁹ GEO, Explanatory Notes, Rn. 13.

⁴⁷⁰ GEO, Explanatory Notes, Rn. 13.

⁴⁷¹ Khan, in: Blackstone, Rn. 1.38.

⁴⁷² GEO, Explanatory Notes, Rn. 13, 443, 457 ff.

⁴⁷³ Khan, in: Blackstone, Rn. 1.39.

⁴⁷⁴ Hepple, S. 26.



auf den gesamten EqA Anwendung finden.⁴⁷⁵ Als Beispiel hierfür ist insbesondere die Ausnahmeregelung zugunsten der nationalen Sicherheit zu nennen.⁴⁷⁶

Durch Abschnitt 15 („Family Property“) werden Vorschriften des sog. Familieneigentumsrechts („Family property law“) aufgehoben und ersetzt, soweit diese eine unterschiedliche Behandlung zwischen Ehemann und -frau beinhalten.⁴⁷⁷

Der finale Abschnitt 16 („General and Miscellaneous“ (einschließlich Anhang 24, 25, 26, 27 und 28)) beinhaltet unter anderem die Befugnis des Ministers of the Crown,⁴⁷⁸ bestimmte Normen des Gesetzes zu ändern soweit dies erforderlich ist, um zukünftige europäische Vorgaben zu implementieren.⁴⁷⁹ Zusätzlich sind des Weiteren noch Regelungen in Bezug auf nachrangige Rechtsvorschriften, die Auslegung, das Inkrafttreten und die territoriale Anwendbarkeit des Gesetzes aufgenommen.⁴⁸⁰

III. Codes of Practice und Explanatory Notes

Wie bei einer Vielzahl der „jüngeren“ englischen Gesetzen verbreitet, wurden auch für den EqA sog. Codes of Practice und Explanatory Notes erlassen.⁴⁸¹

1. Codes of Practice

Der EqA wird gestützt durch drei Codes of Practice („Code of Practice of Equal Pay“, „Code of Practice on Employment“ und „Code of Practice on Services, Public Functions and Associations“), welche am 6. April 2011 in Kraft getreten sind.⁴⁸² Die Codes of Practice wurden gemäß der Ermächtigungsnorm des weiterhin gültigen § 14 Equality Act 2006 (im Folgenden: EqA 2006) nach entsprechender Genehmigung des Parlament von der Equality and Human Rights Commission erlassen.⁴⁸³

Die Codes of Practice enthalten detaillierte Ausführungen zu den einzelnen Bestimmungen des EqA und sollen nach eigener Auffassung dem Leser als Leitfaden zum besseren Verständnis des Gesetzes dienen.⁴⁸⁴ Hinsichtlich der Verbindlichkeit der Codes of Practice ist zu unterscheiden. Ein Verstoß gegen eine Vorgabe aus den Codes

⁴⁷⁵ Khan, in: Blackstone, Rn. 1.39.

⁴⁷⁶ Vgl. § 192 EqA.

⁴⁷⁷ Duggan, S. 5.

⁴⁷⁸ Zum Begriff „Minister of the Crown“ vgl. McEldowney, in: The New Companion to Law, S. 790 f.

⁴⁷⁹ GEO, Explanatory Notes, Rn. 13.

⁴⁸⁰ GEO, Explanatory Notes, Rn. 13.

⁴⁸¹ Doyle, in: Doyle/Casserley/Cheetham/Gay/Hyams, Rn. 1.41.

⁴⁸² Equality Act 2010 Codes of Practice Order 2011, SI 2011/857; Harvey, Division L, Rn. 74.

⁴⁸³ Ausführlich hierzu Monaghan, Rn. 15.69 f.; IDS, Equality Act 2010, S. iii.

⁴⁸⁴ TSO, Employment Code of Practice, S. 19.



of Practice führt noch zu keiner gerichtlich verfolgbaren Rechtsverletzung. Allerdings sind die Codes of Practice in Gerichtsverfahren als Beweis zugelassen und sind sogar von den Gerichten verpflichtend immer dann heranzuziehen, sobald dies relevant erscheint, § 15 Abs. 4 EqA 2006. Aufgrund dieser gerichtlichen Obliegenheit bilden die Codes of Practice damit bereits im Vorfeld eine wichtige und nicht zu vernachlässigende Interpretationshilfe zur Bestimmung der Reichweite und Auslegung einzelner Vorschriften.⁴⁸⁵

2. Explanatory Notes

Eine zusätzliche Orientierungshilfe bieten auch die im Auftrag der Regierung erlassenen Explanatory Notes. Diese ausführlichen Anmerkungen zum EqA fassen die vorangegangene, einschlägige Rechtsprechung – insbesondere zu den jeweiligen Vorgängervorschriften, wie beispielsweise dem EE(Religion or Belief)R und EE(Sexual Orientation)R – und den Hintergrund des Gesetzes – insbesondere wie er sich aufgrund des Gesetzgebungsverfahrens darstellt – zusammen und geben darauf basierend eine detaillierte Erläuterung, teilweise unterfüttert mit Fallbeispielen, der einzelnen Vorgaben.⁴⁸⁶ Diese sollen den Leser unterstützen, den EqA in seiner Gesamtheit zu verstehen. Sie sind dabei aber nicht als eine verbindliche Auslegung des Gesetzes anzusehen.⁴⁸⁷ In den Explanatory Notes selbst wird deswegen ausdrücklich hervorgehoben, dass sie keinen Teil des EqA bilden und auch nicht vom Parlament bestätigt wurden.⁴⁸⁸

Dieses Selbstverständnis führt allerdings nicht dazu, dass die Explanatory Notes nicht auch in einem Gerichtsverfahren als Auslegungshilfe oder Beweis herangezogen werden könnten. Insbesondere unter analoger Anwendung der Voraussetzungen, unter denen auch Auszüge aus dem sog. Hansard⁴⁸⁹ in einem Gerichtsverfahren berücksichtigt werden können, d.h. wenn das Gesetz zweideutig oder unklar oder die wörtliche Bedeutung widersinnig ist, können auch die Vorgaben der Explanatory Notes mit einbezogen werden.⁴⁹⁰

⁴⁸⁵ In diese Richtung auch Harvey, Division L, Rn. 74.01.

⁴⁸⁶ IDS, Equality Act 2010, S. iii.

⁴⁸⁷ Selwyn, Rn. 4.2.

⁴⁸⁸ GEO, Explanatory Notes, Rn. 2.

⁴⁸⁹ Hansard ist der gebräuchliche Name für die offiziellen Aufzeichnungen der Sitzungen des House of Lords und House of Commons; vgl. dazu *Evans*, in: *The New Oxford Companion to Law*, S. 518.

⁴⁹⁰ *Pepper v. Hart*, [1992] UKHL 3.



C. Die Bereichsausnahmen des EqA für Religions- und Überzeugungsgemeinschaften

Der englische Gesetzgeber hat mit Anhang 9 § 2 und § 3 EqA⁴⁹¹ zwei Bereichsausnahmen zugunsten von Religions- und Überzeugungsgemeinschaften in den EqA aufgenommen, wobei aber nur eine dieser beiden Bereichsausnahmen – Anhang 9 § 3 EqA – auf die gemeinschaftsrechtliche Ermächtigung des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG zurückzuführen ist.⁴⁹²

Anhang 9 § 3 EqA betrifft – entsprechend der Vorgabe des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG – Diskriminierungen aufgrund der Religion oder Überzeugung⁴⁹³ der Beschäftigten. Die in Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG vorgesehene Ermächtigung, den Beschäftigten einer Religions- und Überzeugungsgemeinschaft Loyalitätsobliegenheiten aufzuerlegen, wurde im EqA nicht umgesetzt.⁴⁹⁴ In Fortschreibung der allgemeinen Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG gestattet allerdings eine zweite Bereichsausnahme (Anhang 9 § 2 EqA) einer sog. organisierten Religion („organised religion“), einem beschränkten Kreis an Beschäftigten bestimmte religiöse Anforderungen in Bezug auf die geschützten Merkmale des Geschlechts, der Transsexualität, der Ehe oder eingetragenen Lebenspartnerschaft und/oder der sexuellen Orientierung aufzuerlegen, ohne dabei gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot zu verstoßen.

I. Die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA

1. Grundkonzeption: Ausnahme vom allgemeinen Diskriminierungsverbot

Die Vorschrift des Anhang 9 § 3 EqA stellt für Religions- und Überzeugungsgemeinschaften eine zusätzliche Ausnahme zur allgemeinen Ausnahmebestimmung des Anhang 9 § 1 EqA⁴⁹⁵ („Occupational Requirements – General“) dar. Sie hat zur Folge, dass bei Vorliegen der normierten Voraussetzungen im Bereich der Beschäftigung

⁴⁹¹ Ein Auszug der Vorschriften sowie eine nichtamtliche Übersetzung finden sich in Anhang 1 und 2 der Arbeit.

⁴⁹² Auf die weiteren im EqA enthaltenen Ausnahmen vom allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz zugunsten von Religions- und Überzeugungsgemeinschaften außerhalb des Bereichs der Beschäftigung sowie Ausnahmebestimmungen außerhalb des EqA wird aufgrund der thematischen Beschränkung dieser Arbeit nicht näher eingegangen.

⁴⁹³ Der EqA verwendet in Übernahme der Vorgaben der englischen Fassung der RL 2000/78/EG den Begriff „belief“, der mit „Überzeugung“ und nicht mit dem engeren Begriff der „Weltanschauung“ zu übersetzen ist.

⁴⁹⁴ *Vickers*, ILJ 2003; EE(Religion or Belief)R, 25 (26 f.).

⁴⁹⁵ Ein Auszug der Vorschrift findet sich in Anhang 1 dieser Arbeit.



(§§ 39 ff. EqA) ausnahmsweise keine Diskriminierung wegen der Religion oder Überzeugung gegeben ist.

Anhang 9 § 3 EqA regelt damit in nahezu wortgleicher Übernahme seiner Vorgängervorschrift (§ 7 Abs. 3 EE(Religion or Belief)R)⁴⁹⁶ eine Ausnahme vom allgemeinen Diskriminierungsverbot des EqA.⁴⁹⁷ Aufgrund der Parallelität zur Vorgängervorschrift findet auch der Großteil des bereits zu § 7 Abs. 3 EE(Religion or Belief)R ergangenen „Case-Laws“ weiterhin Anwendung.⁴⁹⁸ Dies ist für die nachfolgende Untersuchung der Bereichsausnahme von entscheidender Bedeutung, da für die Auslegung der Vorschrift damit weiter auf die einschlägige, zur Vorgängervorschrift ergangene Rechtsprechung zurückgegriffen werden kann.

Die Vorschrift des Anhang 9 § 3 EqA stellt eine gesetzlich normierte Ausnahme von der Grundkonzeption des EqA dar. Die Grundkonzeption des EqA setzt sich zusammen aus den in Abschnitt 2 beschriebenen „Key Concepts“, wonach generell kein verbotenes Verhalten („Prohibited Conduct“) hinsichtlich der durch den EqA geschützten Merkmale („Protected Characteristics“) einer Person erfolgen darf.⁴⁹⁹

a. Geschützte Merkmale

Die vom Schutzbereich des EqA erfassten Merkmale sind in § 4 EqA⁵⁰⁰ abschließend und alphabetisch geordnet aufgezählt.⁵⁰¹ Bei den neun geschützten Merkmalen handelt es sich um Alter, Behinderung, Geschlechtsumwandlung, Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft, Schwanger- und Mutterschaft, Rasse, Religion oder Überzeugung, Geschlecht und sexuelle Orientierung einer Person. Legaldefinitionen der geschützten Merkmale finden sich in den nachfolgenden §§ 5 – 12 EqA. Die zusätzlich im Vergleich zur RL 2000/78/EG aufgenommenen geschützten Merkmale der Geschlechtsumwandlung, der Ehe und eingetragenen Lebenspartnerschaft, der Schwanger- und Mutterschaft, der Rasse und des Geschlechts sind auf die Antirassismus-Richtlinie, die Gender-Richtlinie und auf die Gleichbehandlungsrichtlinie wegen des Geschlechts außerhalb der Arbeitswelt, sowie auf die entsprechenden englischen Vorgängervorschriften zum EqA zurückzuführen.⁵⁰²

⁴⁹⁶ Ein Auszug der Vorschrift findet sich in Anhang 3 dieser Arbeit.

⁴⁹⁷ *Jivraj v. Hashwani*, [2011] UKSC 40, Rn. 54; *Doyle*, in: *Doyle/Casserley/Cheetham/Gay/Hyams*, Rn. 7.83.

⁴⁹⁸ *Selwyn*, Rn. 4.3; *Doyle*, in: *Doyle/Casserley/Cheetham/Gay/Hyams*, Rn. 7.85.

⁴⁹⁹ Vgl. auch IDS, Equality Act 2010, S. 25.

⁵⁰⁰ Ein Auszug der Vorschrift findet sich in Anhang 1 dieser Arbeit.

⁵⁰¹ *Duggan*, S. 18; *Fredman*, S. 113.

⁵⁰² GEO, Explanatory Notes, Rn. 3 ff.



Die für die Ausnahmegvorschrift des Anhang 9 § 3 EqA relevanten und geschützten Merkmale der Religion und Überzeugung sind in § 10 EqA⁵⁰³ legaldefiniert.

aa. Religion

Gemäß § 10 Abs. 1 EqA ist unter den Begriff der Religion sowohl jede Religion als auch das Fehlen jeglicher Religion („Religion means any religion and a reference to religion includes a reference to a lack of religion“) zu fassen.⁵⁰⁴ Der Schutz der fehlenden Religionszugehörigkeit hat zur Folge, dass nicht nur Agnostiker, sondern allgemein auch Personen geschützt sind, die gerade einer bestimmten Religion nicht angehören, z.B. Nichtmuslime, unabhängig davon, ob sie einer anderen oder generell keiner Religion angehören.⁵⁰⁵

Mangels zusätzlicher Kriterien zur Bestimmung des Merkmals der Religion hat der Gesetzgeber damit weitgehend den Gerichten die Entscheidung überlassen, was tatsächlich unter den Begriff der Religion i.S.d. EqA fällt.⁵⁰⁶ Unter Berücksichtigung der durch Art. 9 EMRK gewährten Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit und der daraus resultierenden Rechtsprechung⁵⁰⁷ ist davon auszugehen, dass die einzige tatsächliche Einschränkung, welcher eine Religion unterliegt, ist, dass die zugrundeliegende Religionsgemeinschaft eine klare Struktur und ein Glaubenssystem aufzuweisen hat.⁵⁰⁸ Damit sind sowohl die naheliegenden Religionen wie das Christentum, das Judentum, der Islam, der Hinduismus, etc. erfasst, als auch weniger verbreitete Religionen wie der Bahai, der Buddhismus, der Rastafari, der Zarathustrismus, etc.⁵⁰⁹ Gleichlautende Aufzählungen sind auch in den Explanatory Notes und im Code of Practice on Employment enthalten.⁵¹⁰ Zusätzlich sind die Mitglieder einzelner Bekenntnisse oder Sekten innerhalb einer Religion, wie beispielsweise Protestanten und Katholiken innerhalb des Christentums und Sunniten und Schiiten innerhalb des Islams gesondert neben ihrer Zugehörigkeit zur „Mutterreligion“ geschützt.⁵¹¹

⁵⁰³ Ein Auszug der Vorschrift findet sich in Anhang 1 dieser Arbeit.

⁵⁰⁴ TSO, Employment Code of Practice, S. 39.

⁵⁰⁵ *Connolly*, Rn. 3-016; *Karim/Maynard*, in: Blackstone, Rn. 2.65.

⁵⁰⁶ *Hepple*, S. 41.

⁵⁰⁷ Die Pflicht zur Berücksichtigung dieser erfolgt aus § 2 Abs. 1 lit. a) HRA.

⁵⁰⁸ *Harvey*, Division L, Rn. 207.

⁵⁰⁹ *Selwyn*, Rn. 4.153.

⁵¹⁰ GEO, Explanatory Notes, Rn. 53; TSO, Employment Code of Practice, S. 39.

⁵¹¹ *Connolly*, Rn. 3-015.



bb. Überzeugung

§ 10 Abs. 2 EqA definiert das geschützte Merkmal der Überzeugung als jede religiöse oder weltanschauliche Überzeugung („any religious or philosophical belief“). Zusätzlich erfasst wird, parallel zum geschützten Merkmal der Religion, auch das Fehlen jeglicher Überzeugung („a lack of belief“).

Eine religiöse Überzeugung (§ 10 Abs. 2 Alt. 1 EqA) unterscheidet sich von der Religion an sich dergestalt, dass sie über den allgemeingültigen Glauben einer Religion und dem Festhalten an diesem und ihren zentralen Glaubenssätzen hinausgeht.⁵¹² Die religiöse Überzeugung kann demnach zwischen einzelnen Personen derselben Religion unterschiedlich ausfallen.⁵¹³ Beispielsweise sind nur manche Christen der religiösen Überzeugung, sie müssten erkennbar ein Kreuz als Zeichen ihres Glaubens tragen.⁵¹⁴ Die religiöse Überzeugung erfährt allerdings eine Einschränkung. Sie liegt nur vor, wenn sie so weitreichend ist, dass sie sich auch tatsächlich auf das Leben des Betroffenen und seine Wahrnehmung der Welt auswirkt.⁵¹⁵

Für die Bestimmung, ob eine Überzeugung eine weltanschauliche Überzeugung darstellt und noch unter das geschützte Merkmal des § 10 Abs. 2 Alt. 2 EqA subsumiert werden kann, ist auf die von der Rechtsprechung entwickelten Grundsätze zurückzugreifen.⁵¹⁶ Demnach handelt es sich nur dann um eine weltanschauliche Überzeugung, wenn diese (i) aufrichtig gehalten wird, (ii) es sich um eine Überzeugung und nicht nur um eine Meinung oder Sichtweise handelt, (iii) einen schwerwiegenden und bedeutsamen Aspekt des menschlichen Lebens und Verhaltens betrifft, (iv) einen bestimmten Grad an Beweiskraft, Ernsthaftigkeit, Zusammenhang und Bedeutung erreicht und (v) würdig ist, in einer demokratischen Gesellschaft respektiert zu werden und dabei nicht unvereinbar mit der menschlichen Würde ist und nicht in Widerstreit zu den Grundrechten anderer steht.⁵¹⁷

Unter diese Voraussetzungen fallen beispielsweise Humanismus, Marxismus, Veganismus und Atheismus.⁵¹⁸ Aufgrund der inhaltlichen Weite der genannten Voraussetzungen ist darunter sogar auch die Überzeugung an den durch Menschen verursachten Klimawandel zu subsumieren.⁵¹⁹ Politisch geprägte Überzeugungen wie z.B. Kommunismus, Sozialismus oder Kapitalismus sind vom Schutzbereich des EqA erfasst, nicht

⁵¹² TSO, Employment Code of Practice, S. 40.

⁵¹³ TSO, Employment Code of Practice, S. 40.

⁵¹⁴ *Karim/Maynard*, in: Blackstone, Rn. 2.69; *Eweida v. British Airways* [2009] IRLR 78.

⁵¹⁵ TSO, Employment Code of Practice, S. 40.

⁵¹⁶ *Connolly*, Rn. 3-017; *Hepple*, S. 41; *Hill/Sandberg/Doe*, Rn. 273.

⁵¹⁷ *Grainger v. Nicholson* [2010] IRLR 4; *McClintock v. Department of Constitutional Affairs* [2008] IRLR 29.

⁵¹⁸ GEO, Explanatory Notes, Rn. 53; IDS, Equality Act 2010, S. 22; *Connolly*, Rn. 3-017.

⁵¹⁹ *Grainger v. Nicholson* [2010] IRLR 4.



aber die Überzeugung hinsichtlich einzelner politischer Parteien oder politischer Handlungen.⁵²⁰ Nicht erfasst sind ferner politische Überzeugungen wie Faschismus, Stalinismus oder Maoismus, da diese die vorstehend unter (v) genannte Voraussetzung nicht erfüllen. Ihnen fehlt es aufgrund ihres Widerstreits zu den Grundrechten anderer an der Würde, in einer demokratischen Gesellschaft respektiert zu werden.⁵²¹

b. Prohibited Conduct

Kapitel 2 des zweiten Abschnitts des EqA legt den „Prohibited Conduct“ fest, welcher teilweise auch plakativ als die „Four Civil Wrongs“ beschrieben wird.⁵²² Im Einzelnen handelt es sich bei diesem verbotenen Verhalten um die unmittelbare Diskriminierung (§ 13 EqA), die mittelbare Diskriminierung (§ 19 EqA), die Belästigung (§ 26 EqA) und die Schikane (§ 27 EqA).

Tritt eine dieser Formen des verbotenen Verhaltens im Zusammenhang mit der Beschäftigung auf, handelt der verantwortliche Arbeitgeber⁵²³ gesetzeswidrig, es sei denn er kann sich auf eine einschlägige Ausnahme berufen.⁵²⁴ Wie dem ausdrücklichen Verweis in Anhang 9 § 6 Abs. 2 EqA zu entnehmen ist, stellen die in Anhang 9 normierten Vorschriften dabei ausschließlich eine Ausnahme in Bezug auf unmittelbare Diskriminierungen gemäß § 13 EqA dar,⁵²⁵ so dass nachfolgend auch nur eine solche unmittelbare Diskriminierung näher zu erläutern ist.⁵²⁶

Eine unmittelbare Diskriminierung i.S.d. § 13 EqA⁵²⁷ liegt vor, wenn eine Person (A) eine andere Person (B) aufgrund eines geschützten Merkmals weniger günstig behandelt, als er andere behandelt oder behandeln würde („A person (A) discriminates against another (B) if, because of a protected characteristic, A treats B less favourable than A treats or would treat others.“). Der Grund für die Diskriminierung ist dabei nicht entscheidend; die Motive hierfür müssen nicht einmal feindselig sein, es kommt allein auf die tatsächlich weniger günstige Behandlung im Vergleich zur Behandlung anderer an.⁵²⁸ Diese allgemeingültige Definition der unmittelbaren Diskriminierung

⁵²⁰ *Hepple*, S. 42; *de Marco*, S. 13 f.

⁵²¹ Vgl. insbesondere *Connolly*, Rn. 3-017.

⁵²² *Hepple*, S. 53.

⁵²³ Hinsichtlich der möglichen verantwortlichen Arbeitgeber vgl. §§ 39 ff. EqA.

⁵²⁴ IDS, Equality Act 2010, S. 25.

⁵²⁵ *Doyle*, in: *Doyle/Casserley/Cheetham/Gay/Hyams*, Rn. 7.81.

⁵²⁶ Ausführliche Erläuterungen zu mittelbarer Diskriminierung, Belästigung und Schikane finden sich bei *Hepple*, S. 61 ff.

⁵²⁷ Ein Auszug der Vorschrift findet sich in Anhang 1 dieser Arbeit.

⁵²⁸ *Duggan*, S. 26; *R v. Immigration Officer at Prague* [2003] IRLR 577.



wird in den einzelnen Abschnitten des EqA spezifisch auf den jeweils einschlägigen Bereich übertragen.⁵²⁹

So bestimmt § 39 EqA⁵³⁰ beispielsweise für den Bereich der Arbeit („employment“) dass ein Arbeitgeber einen Arbeitnehmer weder im Hinblick auf die Einstellung, die Arbeitsbedingungen, die Beförderung noch die Entlassung i.S.v. § 13 EqA diskriminieren darf. Die Vorschriften für den Bereich der Arbeit erfassen dabei alle drei Phasen eines Arbeitsverhältnisses: Von der Vertragsanbahnung über das Arbeitsverhältnis selbst bis zur Phase nach Beendigung des Arbeitsverhältnisses.⁵³¹

Eine unmittelbare Diskriminierung eines Arbeitnehmers gemäß § 13 i.V.m. § 39 Abs. 2 lit. b) EqA aufgrund der Religionszugehörigkeit liegt beispielsweise dann vor, wenn ein Arbeitgeber nur noch Arbeitnehmer mit einer bestimmten Religionszugehörigkeit befördert und deswegen dem betroffenen Arbeitnehmer gerade wegen seiner fehlenden Religionszugehörigkeit eine Beförderung verweigert.⁵³² Die verweigerte Beförderung stellt dementsprechend die weniger günstige Behandlung wegen des geschützten Merkmals der fehlenden Religionszugehörigkeit im Vergleich zu einem anderen Arbeitnehmer dar, der das geschützte Merkmal aufweist und deswegen auch befördert wird.

Zusätzlich enthält der fünfte Abschnitt in den §§ 41 ff. EqA noch eigene Diskriminierungsverbote für Beschäftigungsverhältnisse, die nicht unter das klassische Arbeitsverhältnis im Sinne von § 39 EqA subsumiert werden können.⁵³³ Diese Diskriminierungsverbote entsprechen denen des Arbeitsverhältnisses, allerdings spezifisch angepasst auf die Bedürfnisse des jeweiligen Beschäftigungsverhältnisses; sie umfassen insbesondere Polizeibeamte („police officers“), Leiharbeiter („contract workers“), Amtsinhaber („personal and public offices“), Gesellschafter von Personengesellschaften („partners“), Rechtsanwälte („Barristers“ und „Advocates“) gegenüber Rechtsreferendaren („pupil barristers and tenants/devils and members of the stable“) und Gewerkschaften, Berufs- und Arbeitgeberverbände gegenüber ihren Mitgliedern („members of trade unions and trade organizations“).⁵³⁴

⁵²⁹ TSO, Employment Code of Practice, S. 119.

⁵³⁰ Ein Auszug der Vorschrift findet sich in Anhang 1 dieser Arbeit.

⁵³¹ *Maynard*, in: Blackstone, Rn. 4.04; *Balupuri-Beckmann*, S. 100.

⁵³² Beispiel nach *Sheridan v. Prospects for People with Learning Disabilities* [2008] ET/2901366/06; unveröffentlicht, abrufbar unter: <http://www.practicallaw.com/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1247257990541&ssbinary=true>; zuletzt abgerufen am 07.02.2013.

⁵³³ *Hepple*, S. 87 f.; *Maynard*, in: Blackstone, Rn. 4.44; zur Vereinheitlichung wird deswegen nachfolgend der Begriff des Beschäftigten und des Beschäftigungsverhältnisses verwendet, soweit nicht explizit auf die Regelungen des § 39 EqA Bezug genommen wird.

⁵³⁴ *IDS*, Equality Act 2010, S. 108; *Balupuri-Beckmann*, S. 105.



2. Anwendungsbereich des Anhang 9 § 3 EqA

Der sachliche und persönliche Anwendungsbereich der Bereichsausnahme ergibt sich insbesondere durch den in Anhang 9 § 3 EqA enthalten Verweis auf Anhang 9 § 1 Abs. 2 EqA, der wiederum auf bestimmte Vorschriften des allgemeinen Teils des EqA Bezug nimmt.

a. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA ist grundsätzlich auf den Bereich der Beschäftigung beschränkt. Dies ergibt sich nicht nur aus ihrer Platzierung in Anhang 9, welcher ausweislich seiner Bezeichnung nur Ausnahmen für den Bereich der Beschäftigung („Work: Exceptions“) beinhaltet, sondern wird auch durch den Wortlaut der Vorschrift deutlich, der ausdrücklich und ausschließlich auf die Beschäftigung Bezug nimmt („[...] in relation to work [...]“).

Dies stellt jedoch nicht die einzige Beschränkung des sachlichen Anwendungsbereichs der Ausnahmegesetzgebung dar. Eine zusätzliche Einschränkung ergibt sich aus dem in Anhang 9 § 3 EqA enthaltenen Verweis auf Anhang 9 § 1 Abs. 2 EqA. Anhang 9 § 1 Abs. 2 EqA nimmt nicht uneingeschränkt auf die vorstehend genannten drei Phasen eines Beschäftigungsverhältnisses Bezug. Dies folgt aus der Tatsache, dass Anhang 9 § 1 Abs. 2 EqA nicht uneingeschränkt auf die die einbezogenen Beschäftigungsverhältnisse nennenden Paragraphen (§§ 39 ff. EqA), sondern nur auf bestimmte Absätze und Buchstaben dieser Paragraphen verweist.

Vom sachlichen Anwendungsbereich der Bereichsausnahme erfasst sind damit – dargestellt am Beispiel des Arbeitsverhältnisses – lediglich Diskriminierungen in Bezug auf die Einstellungskriterien (§ 39 Abs. 1 lit. a) EqA), die Ablehnung der Einstellung (§ 39 Abs. 1 lit. c) EqA), die Beförderung, die Versetzung und das Ausbildungsprogramm (§ 39 Abs. 2 lit. b) EqA) und die Entlassung (§ 39 Abs. 2 lit. c) EqA). Die ebenfalls in § 39 Abs. 2 lit. b) EqA aufgenommenen Bestimmungen in Bezug auf sonstige Leistungen, Vergünstigungen oder Einsätze sind dem Anwendungsbereich des Anhang 9 § 3 EqA aufgrund der Vorgabe des Anhang 9 § 6 Abs. 5 EqA zusätzlich entzogen.⁵³⁵

Folge des nur eingeschränkten Verweises auf die Bestimmungen des allgemeinen Teils des EqA ist insbesondere, dass Diskriminierungen im Hinblick auf die Beschäftigungsbedingungen („terms of employment“) – beispielsweise für das Arbeitsverhältnis geregelt in § 39 Abs. 1 lit. b) und Abs. 2 lit. a) EqA – nicht dem sachlichen Anwen-

⁵³⁵ IDS, Equality Act 2010, S. 229.



dungsbereich der Bereichsausnahme unterfallen und diesbezügliche Diskriminierungen wegen der Religions- oder Überzeugungszugehörigkeit damit auch nicht auf die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA gestützt werden können.⁵³⁶ Unter Berufung auf Anhang 9 § 3 EqA ist es privilegierten Arbeitgebern dementsprechend nicht möglich, Beschäftigten aufgrund ihrer unterschiedlichen Religionszugehörigkeit eine andere Vergütung zu bezahlen.

b. Persönlicher Anwendungsbereich

Hinsichtlich des persönlichen Anwendungsbereichs erwähnt die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA ausdrücklich nur den privilegierten Arbeitgeber,⁵³⁷ die betroffenen Beschäftigten ergeben sich dagegen – wie bereits der sachliche Anwendungsbereich – aus dem in der Bereichsausnahme aufgenommen Verweis auf Anhang 9 § 1 Abs. 1 EqA.

aa. Beschäftigte

Anhang 9 § 1 Abs. 1 EqA verweist nicht uneingeschränkt auf die in §§ 39 ff. EqA aufgenommen Beschäftigungsverhältnisse. Dem Verweis ist vielmehr zu entnehmen, dass Anhang 9 § 3 EqA nur gegenüber Arbeitnehmern, Leiharbeitern, Gesellschaftern einer Personengesellschaft und Amtsinhabern Anwendung finden kann.

[1] Arbeitnehmer

Die von der Bereichsausnahme erfassten Arbeitnehmer („employees“) und Bewerber („applicants“) ergeben sich aus Anhang 9 § 1 Abs. 2 lit. a) i.V.m. § 39 EqA. Der Begriff des Arbeitnehmers ist aufgrund der Legaldefinition des Arbeitsverhältnisses („employment“) in § 83 Abs. 2 lit a) EqA weit zu verstehen. Erfasst sind jegliche Erwerbstätigkeiten aufgrund eines Arbeitsvertrages („contract of employment“), Ausbildungsvertrages („apprenticeship“) oder eines Vertrages, der verpflichtet, persönlich Arbeit zu erbringen („a contract personally to do work“). Unter den Schutzbereich des Diskriminierungsverbots nach § 39 EqA fallen folglich nicht nur gegenwärtige und potentielle Arbeitnehmer, sondern insbesondere auch Selbständige.⁵³⁸ Der Begriff des Arbeitsverhältnisses i.S.d. EqA geht jedoch noch darüber hinaus. Denn entscheidendes

⁵³⁶ Vgl. auch *Rivers*, S. 129.

⁵³⁷ Zur Vereinheitlichung wird in der Folge nur der Begriff des Arbeitgebers verwendet, auch wenn der Anwendungsbereich Beschäftigungsverhältnisse umfasst, die nicht dem klassischen Arbeitgeber-Arbeitnehmer-Verhältnis zuzuordnen sind.

⁵³⁸ *Connolly*, Rn. 8-003; IDS, Equality Act 2010, S. 109.



Merkmal ist allein die Pflicht, eine Arbeit persönlich erbringen zu müssen, insbesondere auf die Entgeltlichkeit der Arbeit kommt es hingegen nicht zwingend an.⁵³⁹ Dies führt auch dazu, dass Geistliche und Pfarrer unter den Begriff des Arbeitnehmers zu subsumieren sind.⁵⁴⁰

Die Reichweite des Begriffs „Arbeitsverhältnis“ unter dem EqA ist damit weiter gefasst, als in den meisten anderen arbeitsrechtlichen Bestimmungen.⁵⁴¹ Gemäß § 230 Abs. 1 Employment Rights Act 1996 (im Folgenden: ERA) genießen Kündigungsschutz beispielsweise nur Beschäftigte, die aufgrund eines Arbeitsvertrages tätig sind.

[2] Exkurs: Geistliche und Pfarrer

Aufgrund der weiten Definition des Arbeitsverhältnisses im EqA ist der im Rahmen des Kündigungsschutzes geführte Meinungsstreit bezüglich der Einordnung der Beschäftigungsverhältnisse von Geistlichen und Pfarrern nicht relevant.⁵⁴² Zurückzuführen ist der besagte Meinungsstreit darauf, dass insbesondere Geistliche und Pfarrer in der Church of England zur Ausübung ihrer Aufgaben in ein kirchliches Amt berufen werden⁵⁴³ und als Gegenleistung für die Ausübung dieses kirchlichen Amtes generell auch keine Verpflichtung zur Bezahlung eines Lohnes besteht.⁵⁴⁴ Eine Subsumtion unter die enge Definition des Arbeitsverhältnisses i.S.d § 230 Abs. 1 ERA – hier kommt es entscheidend auf die Entgeltlichkeit an – ist deswegen nicht möglich, teilweise wurde deswegen sogar für ein Arbeitsverhältnis sui generis plädiert.⁵⁴⁵

Die Definition des Arbeitsverhältnisses i.S.d. EqA unterscheidet sich jedoch grundlegend von der des ERA. Letztlich kommt es gemäß § 83 Abs. 2 lit. a) EqA allein darauf an, ob eine Person aufgrund eines Vertrages tätig wird, der sie verpflichtet, persönlich Arbeit zu erbringen, die Entlohnung der Tätigkeit ist gerade keine Voraussetzung. Die Verpflichtung, persönlich Arbeit zu erbringen, ist nach Ansicht der Rechtsprechung auch bei Geistlichen und Pfarrern gegeben.⁵⁴⁶ Sie unterfallen damit, und dies ist für die weitere Untersuchung noch von erheblicher Bedeutung, ebenfalls als Betroffene dem persönlichen Anwendungsbereich der Ausnahmenvorschrift des Anhang 9 § 3 EqA.

⁵³⁹ *Maynard*, in: Blackstone, Rn. 4.13.

⁵⁴⁰ Ausführlich hierzu *Rivers*, S. 108 ff.

⁵⁴¹ TSO, Employment Code of Practice, S. 120.

⁵⁴² Ausführlich hierzu *Rivers*, S. 108 ff.

⁵⁴³ *Connolly*, Rn. 8-004.

⁵⁴⁴ *Hill/Sandberg/Doe*, Rn. 214.

⁵⁴⁵ *Rivers*, S. 109.

⁵⁴⁶ *Percy v. Church of Scotland Board of National Mission* [2005] UKHL 73.



[3] Sonstige erfasste Beschäftigte

Der Verweis in Anhang 9 § 3 EqA auf Anhang 9 § 1 Abs. 2 EqA betrifft die korrespondierenden Vorschriften bezüglich Gesellschafter von Personengesellschaften (§ 44 Abs. 1 lit a) und c), Abs. 2 lit. b) und c) EqA, § 45 Abs. 1 lit. a) und c), Abs. 2 lit. b) und c) EqA), persönlicher Ämter (§ 49 Abs. 3 lit. a) und c), Abs. 6 lit. b) und c) EqA) und öffentlicher Ämter (§ 50 Abs. 3 lit. a) und c), Abs. 6 lit. b) und c) EqA).⁵⁴⁷ Vom persönlichen Anwendungsbereich der Bereichsausnahme werden damit – neben Arbeitnehmern – auch Gesellschafter von Personengesellschaften und Amtsträger erfasst.

Ferner erstreckt sich der persönliche Anwendungsbereich der Bereichsausnahme aufgrund des Verweises auf § 41 Abs. 1 lit. b) EqA auch auf Leiharbeiter, allerdings nur insoweit, als der Entleiher dem Leiharbeiter nicht erlaubt zu arbeiten oder weiterzuarbeiten.⁵⁴⁸

bb. Privilegierte Arbeitgeber

Auf den Ausnahmetatbestand des Anhang 9 § 3 EqA können sich – soweit der sachliche Anwendungsbereich der Vorschrift eröffnet ist – nur Arbeitgeber berufen, denen ein auf Religion oder Überzeugung basierendes Ethos zugrundeliegt („[...] with an ethos based on religion or belief.“). Damit hält sich der englische Gesetzgeber eng an den Wortlaut des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG der in seiner englischen Fassung von „[...] ethos which is based on religion or belief [...]“ spricht.

[1] Definition des Begriffs „Ethos“ und dessen Reichweite

Eine weiterführende Definition des Begriffs „Ethos“ enthält weder die RL 2000/78/EG noch der EqA. Die von der Rechtsprechung insbesondere hinsichtlich der nahezu wortgleichen Vorgängervorschrift des § 7 Abs. 3 EE(Religion or Belief)R⁵⁴⁹ bisher entschiedenen Fälle wurden allein aufgrund einer sog. „case by case basis“ beurteilt, eine allgemeingültige Definition wurde dabei allerdings nicht entwickelt. Eine solche Definition enthält aber der einschlägige Code of Practice. Ein Ethos i.S.d. Vorschrift ist danach in der Regel der wesentliche Charakter oder die Ideologie einer Religion oder Überzeugung.⁵⁵⁰ Dabei kann es sich aber auch nur um eine zugrundeliegende An-

⁵⁴⁷ IDS, Equality Act 2010, S. 229.

⁵⁴⁸ IDS, Equality Act 2010, S. 230.

⁵⁴⁹ *Hill/Sandberg/Doe*, Rn. 300 ff.

⁵⁵⁰ TSO, Employment Code of Practice, S. 176.



sicht, Überzeugung oder Einstellung handeln, die das Verhalten, die Bräuche, die Praktiken und die Haltung der Anhänger beeinflusst.⁵⁵¹

Die Ausnahmegesetzgebung erfasst folglich ein weites Spektrum an Arbeitgebern, dieses ist insbesondere nicht auf religiöse Organisationen i.S.d. Art. 13 HRA oder offenkundig im religiösen Bereich tätige Arbeitgeber beschränkt.⁵⁵² Ausreichend ist allein, dass ein Arbeitgeber die Arbeitsstätten in Übereinstimmung mit religiösen oder überzeugungsgeprägten Grundsätzen betreibt.⁵⁵³ Dies kann sich beispielsweise durch tägliche gemeinsame Gebete oder auch durch die produzierten und verkauften Produkte und der dadurch vermittelten Überzeugung manifestieren. Potentielle privilegierte Arbeitgeber reichen damit beispielsweise von Kirchen über Krankenhäuser in kirchlicher Trägerschaft und konfessionelle Schulen⁵⁵⁴ bis zu privaten religiösen Buchhandlungen, Metzgereien, Rechtsanwaltskanzleien oder auch Arztpraxen.⁵⁵⁵ Gleiches gilt natürlich auch für Arbeitgeber, denen ein auf Überzeugung i.S.v. § 10 Abs. 2 EqA basierendes Ethos zugrundeliegt. In Fortschreibung der sog. Grainger-Rechtsprechung⁵⁵⁶ wäre es damit einem privaten Unternehmen durchaus möglich, einen Ethos, der auf einer „grünen“ Agenda beruht, zu entwickeln und sich damit im Hinblick auf die Bewerberauswahl auf Anhang 9 § 3 EqA zu berufen.⁵⁵⁷

Eine spezielle oder feste Verbindung zu einer entsprechenden Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft, ob organisatorischer, institutioneller oder funktioneller Art, ist damit offensichtlich nicht erforderlich. Entscheidend ist allein, dass sich der Arbeitgeber auf ein Ethos berufen kann, das auf Religion oder Überzeugung zurückzuführen ist.⁵⁵⁸ Dies ist nicht von der Möglichkeit der Einflussnahme der Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft auf den privilegierten Arbeitgeber abhängig.

So hat die Rechtsprechung – wenn auch in einem obiter dictum – anerkannt, dass selbst die Parteien eines Vertrages, welcher insbesondere die Bestimmung eines Schiedsmannes zum Gegenstand hatte, einen auf Religion oder Überzeugung basierendes Ethos haben können.⁵⁵⁹ Abgeleitet wurde dieses Ethos allein aus der Tatsache, dass

⁵⁵¹ TSO, Employment Code of Practice, S. 176.

⁵⁵² *Connolly*, Rn. 8-058; *Vickers*, ILJ 2003, 188 (200).

⁵⁵³ *Freedland/Vickers*, CLL&PJ 2009, 597 (605).

⁵⁵⁴ Dies gilt jedenfalls für konfessionelle Schulen, soweit sie als „voluntary aided schools“ i.S.d. School Standards and Framework Act 1998 (im Folgenden: SSFA) anzusehen sind, Lehrer konfessioneller Schulen unterfallen aufgrund der Spezialvorschriften der §§ 58 ff. SSFA nicht der Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA, vgl. dazu unten § 4 C. I. 4. b. bb. [1] [1.2.].

⁵⁵⁵ Beispiele nach *Vickers*, S. 136 ff.

⁵⁵⁶ Vgl. dazu oben § 4 C. I. 1. a. bb.

⁵⁵⁷ *Vickers*, EccLJ 2010, 280 (283).

⁵⁵⁸ *Harvey*, Division L, Rn. 615.

⁵⁵⁹ *Jivraj v. Hashwani*, [2011] UKSC 40, Rn. 63 ff., die Frage, ob die Position eines Schiedsmannes unter „Employment“ i.S.v. EE(Religion or Belief)R zu subsumieren ist, wurde negativ entschieden,



beide Parteien des Vertrages der ismailitischen Gemeinschaft angehörten und in dieser der Idealismus besteht, Streitigkeiten innerhalb der Gemeinschaft zu lösen und nicht nach außen zu tragen.⁵⁶⁰

Die Frage, wer tatsächlich als privilegierter Arbeitgeber anzusehen ist und damit ein auf Religion oder Überzeugung basierendes Ethos aufweisen muss, um sich auf die Bereichsausnahme berufen zu können, ist dabei allein danach zu beantworten, wer Vertragspartei des geschlossenen Arbeitsvertrages ist.⁵⁶¹ Schließen sich beispielsweise mehrere Eltern einer lokalen jüdischen Gemeinde zusammen und engagieren für die Nachmittagsbetreuung ihrer Kinder einen Erzieher, so sind die Eltern in ihrer Gesamtheit Arbeitgeber.⁵⁶² Um sich auf die Bereichsausnahme berufen zu können, ist es erforderlich, dass die Gemeinschaft der Eltern ein religiöses Ethos vorweisen kann; es genügt nicht, dass die lokale jüdische Gemeinde oder die zugehörige Synagoge auf einem entsprechenden Ethos basiert.⁵⁶³ Die Gemeinschaft der zusammengeschlossenen Eltern ist gesondert hiervon zu betrachten.

Einschränkungen sind lediglich dann angezeigt, wenn es sich bei dem Arbeitgeber um eine staatliche Behörde handelt.⁵⁶⁴ Als Körperschaften des öffentlichen Rechts können Behörden kein auf Religion oder Überzeugung begründetes Ethos entwickeln.⁵⁶⁵ Staatliche Behörden sind auch dann der Neutralität verpflichtet, wenn sie konkrete Aufgaben für Gemeinschaften, die ggf. ein entsprechendes Ethos haben, wahrnehmen; alles andere würde nach der Rechtsprechung inhärent zu einer Verletzung des Ethos anderer Gemeinschaften führen, für die die Behörde ebenfalls Aufgaben wahrnimmt.⁵⁶⁶ Im konkret zu entscheidenden Fall ging es dabei um eine Schulbehörde, die für eine Religionsgemeinschaft eine konfessionelle Schule verwaltete und deswegen auch als Arbeitgeber anzusehen war.⁵⁶⁷ Ein Berufen auf Anhang 9 § 3 EqA war der konfessionellen Schule mangels eines religiösen Ethos des Arbeitgebers nicht möglich.

weshalb zu den weiteren Voraussetzungen des § 7 Abs. 3 EE(Religion or Belief)R nur in einem obiter dictum Stellung bezogen wurde.

⁵⁶⁰ Jivraj v. Hashwani, [2011] UKSC 40, *Pitt*, CIL 2011, S. 17.

⁵⁶¹ DTI, Explanatory Notes, Rn. 84.

⁵⁶² DTI, Explanatory Notes, Rn. 84.

⁵⁶³ DTI, Explanatory Notes, Rn. 84.

⁵⁶⁴ Vgl. *Glasgow City Council v. McNab* [2007] IRLR 47 EAT; *Vickers*, S. 217.

⁵⁶⁵ *Pitt*, ILJ 2011, 384 (391).

⁵⁶⁶ *Glasgow City Council v. McNab* [2007] IRLR 47 EAT, Rn. 61.

⁵⁶⁷ *Glasgow City Council v. McNab* [2007] IRLR 47 EAT, Rn. 51 ff.; weiterführend bezüglich konfessionellen Schulen unten § 4 C. I. 4. b. bb. [1] [1.2].



[2] Globalerfassung des Ethos

Das geltend gemachte Ethos muss den sich auf die Ausnahmebestimmung berufenden Arbeitgeber insgesamt erfassen. Nicht ausreichend ist, wenn nur einzelne, wenn auch organisatorisch getrennte und selbstständige Einheiten des Arbeitgebers ein entsprechendes Ethos vorweisen können.⁵⁶⁸ Begründet wird diese restriktive Auslegung mit der Intention des Gesetzgebers und dem Wortlaut des Anhang 9 § 3 EqA.⁵⁶⁹ Hätte der Gesetzgeber tatsächlich beabsichtigt, den Anwendungsbereich der Vorschrift auch auf Fälle auszudehnen, in denen nur einzelne Einheiten des Arbeitgebers ein entsprechendes Ethos vorweisen können, so ist davon auszugehen, dass er auch einen ausdrücklichen Zusatz in die Vorschrift aufgenommen hätte.⁵⁷⁰ Die Ansicht wird gestützt durch Gesetze, die in solchen Fällen jeweils einen klarstellenden Zusatz enthalten.⁵⁷¹

Liegt damit nur bei einzelnen Einheiten des Arbeitgebers ein auf Religion oder Überzeugung basierendes Ethos vor, so kann sich im Ergebnis weder die Gesamtorganisation noch der betroffene Teil der Organisation auf die Ausnahmebestimmung berufen. Von einer anderen Situation ist erst auszugehen, wenn es sich bei dem Arbeitgeber und dem betroffenen Teil um unterschiedliche Rechtssubjekte mit eigener Rechtsform handelt. Verschiedene Betriebe eines Unternehmens allein sind dabei noch nicht als ausreichend anzusehen. Unterhält beispielsweise eine Buchhandlungskette auch eine ausschließlich auf christliche Literatur spezialisierte Filiale, so mag diese Filiale gegebenenfalls ein entsprechendes Ethos aufweisen, da dieser aber nicht innerhalb der gesamten Kette besteht, kann sich auch die betroffene Filiale nicht auf die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA berufen.

3. Diskriminierung wegen der Religion oder Überzeugung

Ausnahmen vom allgemeinen Diskriminierungsverbot können auf Anhang 9 § 3 EqA nur gestützt werden, sofern es sich um Anforderungen in Bezug auf die Zugehörigkeit des betroffenen Beschäftigten zu einer bestimmten Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft handelt („requirement to be of a particular religion or belief“). Diskriminierungen wegen anderer durch § 4 EqA geschützter Merkmale werden von der Ausnahmenvorschrift nicht erfasst.⁵⁷² Arbeitgeber, die aufgrund anderer geschützter Merkmale diskriminieren können sich in einem solchen Fall nur auf eine der weiteren, in An-

⁵⁶⁸ Vgl. *Rubenstein*, S. 84.

⁵⁶⁹ *Glasgow City Council v. McNab* [2007] IRLR 47 EAT, Rn. 61.

⁵⁷⁰ *Glasgow City Council v. McNab* [2007] IRLR 47 EAT, Rn. 61.

⁵⁷¹ Vgl. u.a. den Zusatz „part of“ in § 3 Abs. 1 und Abs. 2 Transfer of Undertakings (Protections of Employment) Regulations 2006.

⁵⁷² *Hepple*, S. 91; *Pitt*, CIL 2011, 1 (17); *Vickers*, S. 138 f.; a.A. *McColgan*, die deswegen ohne weitere Begründung die Vereinbarkeit mit der RL 2000/78/EG in Frage stellt.



hang 9 des EqA aufgenommenen Ausnahmegesetzen berufen, soweit diese im Einzelfall auch einschlägig sind.

Der Wortlaut der Bereichsausnahme bezieht sich allerdings allgemein auf eine Anforderung im Hinblick auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft. Erfasst wäre damit beispielsweise auch die Anforderung an den Beschäftigten, einer bestimmten oder mehreren Religions- oder Überzeugungsgemeinschaften nicht anzugehören.⁵⁷³ Dies entspricht jedoch nicht dem der Ausnahmegesetz zugrundeliegenden Regelungsgedanken, wonach Anforderungen an die Religions- und Überzeugungszugehörigkeit nur insoweit gerechtfertigt werden sollen, als diese mit der Zugehörigkeit des Arbeitgebers übereinstimmen.⁵⁷⁴ Anhang 9 § 3 EqA ist folglich entsprechend restriktiv auszulegen, so dass nur Diskriminierungen zulasten eines Beschäftigten zulässig sind, wenn dieser eine bestimmte Religions- oder Überzeugungszugehörigkeit, und zwar ausschließlich die des Arbeitgebers, nicht vorweisen kann.⁵⁷⁵

4. Tatbestandsvoraussetzungen

Auf die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA können sich privilegierte Arbeitgeber nur berufen, sofern sie darlegen können, dass die an den Beschäftigten gestellte Anforderung, einer bestimmten Religion oder Überzeugung anzugehören, in Anbetracht des Ethos des Arbeitgebers und der Art oder der Umstände der Tätigkeit eine berufliche Anforderung darstellt (lit. a); „it is an occupational requirement“), die Anwendung dieser Anforderung ein angemessenes Mittel, ist um ein rechtmäßiges Ziel zu erreichen, (lit. b); „the application of the requirement is a proportionate means of achieving a legitimate aim“), und der Beschäftigte diese nicht erfüllt bzw. der Arbeitgeber aufgrund vernünftiger Erwägungen nicht überzeugt ist, dass der Beschäftigte diese erfüllt (lit. c); „the person to whom [the employer] applies the requirement does not meet it (or has reasonable grounds for not being satisfied that the person meets it)“).

Lit. a) – c) des Anhang 9 § 3 EqA normieren folglich abschließend die drei Tatbestandsvoraussetzungen, die kumulativ für eine entsprechende Ausnahme vom allgemeinen Diskriminierungsverbot vorliegen müssen. Die Prüfung, ob die beiden ersten Tatbestandsvoraussetzungen (Anhang 9 § 3 lit. a) und b)) erfüllt sind, hat dabei in Anbetracht des Ethos des Arbeitgebers und der Art oder der Umstände der Tätigkeit zu

⁵⁷³ Pitt, CIL 2011, 1 (17).

⁵⁷⁴ Pitt, Employment law, Rn. 2-044.

⁵⁷⁵ Pitt, CIL 2011, 1 (17).



erfolgen. Die Vorschrift spricht diesbezüglich von „having regard to that ethos and to the nature or context of the work“.

Das Ethos des Arbeitgebers und die Art oder die Umstände der Tätigkeit stellen folglich keine originären Tatbestandsvoraussetzungen dar. Sie formulieren vielmehr den Anspruch bzw. Maßstab, an welchem die beiden ersten Tatbestandsvoraussetzungen zu messen sind. Nur wenn die vom Arbeitgeber an den Beschäftigten gestellte Anforderung bezüglich der Religion oder Überzeugung sowohl auf das Ethos des Arbeitgebers und als auch auf die Art oder die Umstände der Tätigkeit zurückzuführen ist, kann es sich in der Folge dann auch um eine angemessene berufliche Anforderung i.S.d. Anhang 9 § 3 EqA handeln.⁵⁷⁶ Jegliche Anforderung an Beschäftigte, die nicht auf das Ethos des Arbeitgebers sowie die Art oder die Umstände der Tätigkeit zurückzuführen ist, ist daher grundsätzlich ungeeignet, eine Bereichsausnahme nach Anhang 9 § 3 EqA zu begründen. Das einschlägige Ethos und die Art oder die Umstände der Tätigkeit bilden somit einen generellen Rahmen für die Tatbestandsprüfung.⁵⁷⁷ Ist dieser nicht eingehalten, kann es sich auch nicht um eine angemessene berufliche Anforderung i.S.v. Anhang 9 § 3 EqA handeln.

Zu beachten ist, dass eine angemessene berufliche Anforderung i.S.v. Anhang 9 § 3 EqA nur vorliegen kann, wenn sie kumulativ sowohl auf das Ethos des Arbeitgebers als auch die Tätigkeit zurückgeführt werden kann. Im Rahmen der Tätigkeit kann dann alternativ auf die Art oder die Umstände der Tätigkeit abgestellt werden, wobei dies regelmäßig keine Relevanz haben wird, da die Art und die Umstände einer Tätigkeit praktisch kaum zu unterscheiden sind.

a. Berufliche Anforderung

aa. Tätigkeitszusammenhang

Grundvoraussetzung für das Vorliegen einer beruflichen Anforderung i.S.v. Anhang 9 § 3 lit a) EqA ist dem Wortsinn entsprechend eine enge Verbindung zwischen der gestellten Anforderung an die Religions- und Überzeugungszugehörigkeit und der fraglichen Tätigkeit.⁵⁷⁸ Diese Voraussetzung liegt daher nicht vor, wenn eine solche Anforderung nur einer Präferenz des privilegierten Arbeitgebers zugunsten einer bestimmten

⁵⁷⁶ DTI, Explanatory Notes, Rn. 85.

⁵⁷⁷ DTI, Explanatory Notes, Rn. 85.

⁵⁷⁸ Pitt, Employment law, Rn. 2-041.



Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft entstammt, grundsätzlich aber keinerlei Verbindung mit der Tätigkeit selbst aufweist.⁵⁷⁹

Die gestellte berufliche Anforderung muss zudem auch tatsächlich vorliegen, sie darf daher weder fingiert noch vorgeschoben sein.⁵⁸⁰ Dies wäre beispielsweise der Fall, wenn zwar der in der Stellenbeschreibung niedergelegte Tätigkeitsbereich eine berufliche Anforderung an die Religions- oder Überzeugungszugehörigkeit rechtfertigen, dieser sich aber nicht in der effektiv ausgeübten Tätigkeit widerspiegeln würde.

bb. Europarechtskonforme Auslegung

Eine enge Verbindung zwischen der gestellten Anforderung an die Religions- oder Überzeugungszugehörigkeit und der Tätigkeit allein ist für das Vorliegen der Tatbestandsvoraussetzung aber noch nicht ausreichend. Zusätzlich muss es sich bei der Anforderung auch um eine Bedingung handeln, die wesentlich für die Ausführung der Tätigkeit ist.⁵⁸¹

Die Aufnahme dieser zusätzlichen und einschränkenden Voraussetzung folgt aus der erforderlichen europarechtskonformen Auslegung des Anhang 9 § 3 EqA.⁵⁸² Nach Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG muss die berufliche Anforderung wesentlich, rechtmäßig und gerechtfertigt sein. Das Merkmal der Wesentlichkeit ist aber nicht ausdrücklich als Tatbestandsvoraussetzung in Anhang 9 § 3 EqA aufgenommen,⁵⁸³ so dass es im Wege der richtlinienkonformen Auslegung als zusätzliche Tatbestandsvoraussetzung mit in die Bereichsausnahme hineinzulesen ist.⁵⁸⁴

An der erforderlichen Wesentlichkeit einer beruflichen Anforderung fehlt es immer dann, wenn die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft lediglich einer von zahlreichen Faktoren ist, die der Arbeitgeber bei seiner Entscheidung berücksichtigt und nur einen untergeordneten Teilbereich der Tätigkeit betrifft.⁵⁸⁵ Eine berufliche Anforderung an die Religions- oder Überzeugungszugehörigkeit kann damit nur wesentlich sein, wenn sie für einen Großteil der vertraglich zu erbringenden Aufgaben von hervorgehobener Bedeutung ist.

⁵⁷⁹ Harvey, Division L, Rn. 606; Sheridan v. Prospects for People with Learning Disabilities [2008] ET/2901366/06, a.a.O. (Fn. 532).

⁵⁸⁰ TSO, Employment Code of Practice, S. 172, Doyle, in: Doyle/Casserley/Cheetham/Gay/Hyams, Rn. 7.82.

⁵⁸¹ Deakin/Morris, Rn. 6.55.

⁵⁸² So auch IDS, Equality Act 2010, S. 221; de Marco, S. 69; Deakin/Morris, Rn. 6.55 m.w.N.

⁵⁸³ Hepple, S. 91.

⁵⁸⁴ Jivraj v. Hashwani, [2011] UKSC 40, Rn. 59; die beiden anderen Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG finden sich in der Verhältnismäßigkeitsprüfung wieder.

⁵⁸⁵ de Marco, S. 69.



b. Rechtmäßiges Ziel und Angemessenheit

Gelingt damit der Nachweis, dass es sich bei der gestellten um eine wesentliche berufliche Anforderung im vorstehenden Sinn handelt, ist in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob diese auch den geforderten Grundsätzen des Anhang 9 § 3 lit. b) EqA genügt.⁵⁸⁶ Dies ist nur gewährleistet, wenn die Anwendung der an den Beschäftigten gestellten Anforderung ein angemessenes Mittel darstellt, um ein rechtmäßiges Ziel zu erreichen.

aa. Rechtmäßiges Ziel

Als rechtmäßiges Ziel i.S.d. Vorschrift wird übereinstimmend die Bewahrung und Förderung der religiösen Identität und des religiösen Ethos bzw. der Überzeugung des Arbeitgebers angesehen.⁵⁸⁷ Dem Arbeitgeber soll innerhalb bestimmter Grenzen die Möglichkeit eröffnet werden, einen in Bezug auf die Religion oder Überzeugung homogenen Arbeitsplatz zu schaffen und/oder seinen Kunden religiöse oder überzeugungsgeprägte Dienstleistungen oder Produkte anzubieten.⁵⁸⁸

bb. Angemessenheit

Derzeit fehlt es noch an einschlägigen Vorgaben der Rechtsprechung, nach welchen Maßstäben die Angemessenheit einer beruflichen Anforderung nach Anhang 9 § 3 EqA zu prüfen ist.⁵⁸⁹ Einen gewissen Anhaltspunkt liefert jedoch die Rechtsprechung zu § 7 Abs. 3 EE(Religion or Belief)R, der Vorgängervorschrift des Anhang 9 § 3 EqA.⁵⁹⁰ Danach sei eine Anforderung nur angemessen, wenn diese in einer vernünftigen Verbindung zum rechtmäßigen Ziel steht („[...] rationally connected to the [legitimate aim]“) und die gestellte Anforderung nicht höher ist, als dies zur Erreichung des rechtmäßigen Ziels notwendig ist („[...] chosen no more than is necessary to accomplish the [legitimate aim]“).⁵⁹¹

Die Angemessenheit wurde in dem zu entscheidenden Fall vom Gericht verneint, da die Anforderung an die Religionszugehörigkeit uneingeschränkt und ohne Einzelfallprüfung auf alle Beschäftigten, insbesondere auch auf Tätigkeitsbereiche, die nichts

⁵⁸⁶ Vgl. auch Harvey, Division L, Rn. 611 f.

⁵⁸⁷ U.a. Rivers, S. 137; Hepple, S. 91; Vickers, S. 137.

⁵⁸⁸ Vickers, S. 137.

⁵⁸⁹ Ein näheres Eingehen auf die Tatbestandsvoraussetzungen im Einzelnen erfolgte auch nicht im obiter dictum zu Jivraj v. Hashwani, [2011] UKSC 40, Rn. 51 ff.

⁵⁹⁰ Sandberg, S. 122; Hill/Sandberg/Doe, Rn. 301.

⁵⁹¹ Sheridan v. Prospects for People with Learning Disabilities [2008] ET/2901366/06, Rn. 4.1.33, 4.2.22, a.a.O. (Fn. 532).



mit dem eigentlichen Auftrag des Arbeitgebers, einer christlichen Hilfsorganisation für Lernbehinderte, zu tun hatten (Gärtner, Köche, Reinigungs- und Hausmeisterkräfte), ausgedehnt wurde.⁵⁹² Aufgrund der uneingeschränkten Ausdehnung auf alle Tätigkeitsbereiche bestand nach Ansicht des Gerichts keine vernünftige Verbindung mehr zum rechtmäßigen Ziel des Arbeitgebers.⁵⁹³ Zu der Frage, unter welchen Voraussetzungen eine Anforderung noch notwendig ist, um das rechtmäßige Ziel zu erreichen, wurde dementsprechend keine Aussage mehr getroffen.

[1] Unterscheidung nach dem Tätigkeitsbereich

Aus der vorstehenden Rechtsprechung folgt primär, dass jeder einzelne Arbeitsplatz gesondert von den anderen zu betrachten ist.⁵⁹⁴ Selbst wenn damit für bestimmte Positionen die Voraussetzungen für die Ausnahme vom allgemeinen Diskriminierungsverbot erfüllt sein können, so hat dies keinerlei Auswirkungen auf die übrigen Positionen innerhalb der Organisation.

Daneben deutet das Urteil aber auch eindeutig an, dass den konkreten Tätigkeitsbereichen besondere Bedeutung zuzumessen ist und nach diesen bei der Anwendung der Ausnahmebestimmung zu unterscheiden ist.⁵⁹⁵ Auch in der Literatur wird die Unterscheidung nach Tätigkeitsbereichen als Ausgangspunkt für die Angemessenheitsprüfung herangezogen.⁵⁹⁶

[1.1] Tätigkeitsbereich der Verkündung und Vermittlung

Ein Tätigkeitsbereich der dabei zweifelsfrei zu einer angemessenen Anwendung der beruflichen Anforderung führt, ist der Tätigkeitsbereich der Verkündung und Vermittlung der Lehren der entsprechenden Religion oder Überzeugung. Hierunter sind insbesondere die ebenfalls vom Anwendungsbereich des EqA erfassten Geistlichen und Pfarrer zu subsumieren.⁵⁹⁷ Diese Positionen markieren das offensichtlichste Beispiel einer zulässigen Ausnahme nach Anhang 9 § 3 EqA.⁵⁹⁸ Bei diesen sog. „exemplary

⁵⁹² Sheridan v. Prospects for People with Learning Disabilities [2008] ET/2901366/06, Rn. 4.2.22; 4.4, a.a.O. (Fn. 532).

⁵⁹³ Sheridan v. Prospects for People with Learning Disabilities [2008] ET/2901366/06, Rn. 4.2.22, a.a.O. (Fn. 532).

⁵⁹⁴ So auch Sandberg, S. 122 f.

⁵⁹⁵ Vgl. Sheridan v. Prospects for People with Learning Disabilities [2008] ET/2901366/06, Rn. 4.2.22, a.a.O. (Fn. 532).

⁵⁹⁶ U.a. Connolly, Rn. 8-058; Doyle, in Doyle/Casserley/Cheetham/Gay/Hyams, Rn. 7.83; Addison, S. 50 ff.; Vickers, S. 137; Rivers, S. 133 f.

⁵⁹⁷ Vgl. dazu oben § 4 C. I. 2. b. aa. [2].

⁵⁹⁸ de Marco, S. 69.



people“ ist es immanent, dass ihre Religion oder Überzeugung derjenigen der sie beschäftigenden Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft entspricht.⁵⁹⁹ Alles andere würde dem rechtmäßigen Ziel, der Bewahrung und Förderung des religiösen oder überzeugungsgeprägten Ethos, eindeutig zuwiderlaufen. Betroffen sind davon aber nicht nur Geistliche und Pfarrer, sondern andere Beschäftigte, d.h. auch Laien,⁶⁰⁰ deren Tätigkeit die Verkündung und Vermittlung der Lehren des Glaubens oder der Überzeugung zum Gegenstand haben.⁶⁰¹

Unter diese Beschäftigungsgruppe wären theoretisch auch Religionslehrer an konfessionellen Schulen zu fassen. Lehrer an konfessionellen Schulen im Allgemeinen und Religionslehrer im Besonderen unterfallen allerdings nicht den Bestimmungen des EqA, da für sie die speziellen Regelungen des Schools Standards and Framework Act 1998⁶⁰² (im Folgenden: SSFA) gelten.⁶⁰³ Aufgrund der Tatsache, dass der SSFA keinen Gegenstand dieser Untersuchung bildet, sind die entsprechenden Vorgaben nach dem SSFA nur überblicksartig im nachfolgenden Exkurs dargestellt.

[1.2] Exkurs: Vorgaben des SSFA bezüglich konfessionellen Schulen

Der SSFA schützt Lehrer in nicht-konfessionellen Schulen vor religiöser und überzeugungsbasierter Diskriminierung, erlaubt aber zugleich konfessionellen Schulen, der Lehrerschaft bestimmte Anforderungen in Bezug auf Religion und Überzeugung aufzuerlegen.⁶⁰⁴

Zu unterscheiden ist im Rahmen von konfessionellen Schulen generell zwischen sog. „voluntary controlled schools“ and sog. „voluntary aided schools“. Die beiden dargestellten Arten konfessioneller Schulen unterscheiden sich insbesondere danach, wer als Arbeitgeber der Beschäftigten anzusehen ist.⁶⁰⁵ „Voluntary controlled schools“ werden von den lokalen Schulbehörden gegründet; die lokale Schulbehörde ist in diesem Fall auch Arbeitgeber der Beschäftigten.⁶⁰⁶ „Voluntary aided schools“ werden zwar auch durch die lokale Schulbehörde gegründet, hier ist die Schule allerdings selbst Arbeit-

⁵⁹⁹ Rivers, S. 134 f.; de Marco, S. 69.

⁶⁰⁰ Der Begriff des Laien im religiösen Sinn bezeichnet einen Nichtgeistlichen, vgl. *Wahrig-Burfeind*, S. 915.

⁶⁰¹ Selwyn, Rn. 4.186 f.

⁶⁰² In Form der Änderung durch den Education and Inspections Act 2006 (EIA).

⁶⁰³ Ausführlich hierzu, wenn auch in Bezug auf die Vorgängervorschrift *Vickers*, RHR 2009, S. 149 ff.

⁶⁰⁴ *Vickers*, RHR 2009, 137 (149).

⁶⁰⁵ *Vickers*, RHR 2009, 137 (150).

⁶⁰⁶ *Petchey*, EccLJ 2008, 174 (176).



geber der Beschäftigten.⁶⁰⁷ Der religiöse bzw. überzeugungsgeprägte Einfluss ist folglich entsprechend höher.⁶⁰⁸

In „voluntary controlled schools“ kann bei Ernennung des Schulleiters die Religionszugehörigkeit mit einbezogen werden, zusätzlich ist auch die Fähigkeit und Eignung, den religiösen Charakter der Schule zu bewahren und zu fördern, zu berücksichtigen.⁶⁰⁹ Des Weiteren kann die Schule ein Fünftel ihrer Stellen für Lehrer vorbehalten, die geeignet und fähig sind, Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen des Glaubens der Schule zu halten („reserved teachers“),⁶¹⁰ was daher im Ergebnis auf eine Bevorzugung religiöser Gefolgsleute hinausläuft.⁶¹¹

Die Möglichkeiten aufgrund der Religionszugehörigkeit zu diskriminieren sind in „voluntary aided schools“ noch weitreichender, da die vorstehend genannten religiösen Anforderungen nicht nur gegenüber dem Schulleiter und den sog. „reserved teachers“ Anwendung finden, sondern der gesamten Lehrerschaft auferlegt werden können.⁶¹²

Die Vorgaben des § 60 SSFA ermöglichen damit konfessionellen Schulen, gänzlich unabhängig von einem Tätigkeitsbezug und ohne Angemessenheitsprüfung, den von ihnen beschäftigten Lehrern Anforderungen hinsichtlich der Religion oder Überzeugung zu stellen. Damit geht § 60 SSFA über die Vorgaben des Anhang 9 § 3 EqA und auch der RL 2000/78/EG hinaus.⁶¹³ Teilweise wird deswegen auch zu Recht die Europarechtskonformität dieser Vorschrift in Zweifel gezogen.⁶¹⁴

[1.3] Sonstige Tätigkeitsbereiche

Im Hinblick auf alle sonstigen Tätigkeitsbereiche, die nicht in direkter Verbindung mit der Verkündung und Vermittlung der Lehren der Religion oder Überzeugung stehen, ist zunächst danach zu unterscheiden, ob die betroffene Tätigkeit in Zusammenhang mit der Hauptaufgabe des Arbeitgebers steht. Ist dies nicht der Fall, kann sich der Arbeitgeber gegenüber dem Beschäftigten auch nicht auf die Ausnahmegesetzvorschrift berufen. Nicht unter den Begriff der Hauptaufgabe zu subsumieren sind die Tätigkeiten von Hilfskräften jeglicher Art, da diese in keinem direkten bzw. offensichtlichen Zusammenhang mit den Leistungen des Arbeitgebers stehen und es somit bereits an der

⁶⁰⁷ *Petchey*, *EccLJ* 2008, 174 (176).

⁶⁰⁸ *Petchey*, *EccLJ* 2008, 174 (178 ff.).

⁶⁰⁹ § 60 SSFA.

⁶¹⁰ § 58 SSFA.

⁶¹¹ So auch *Vickers*, *RHR* 2009, 137 (151 f.).

⁶¹² § 58 SSFA; *Vickers*, S. 152.

⁶¹³ *Vickers*, *RHR* 2009, 137 (152 f.).

⁶¹⁴ Vgl. *McColgan*, *Report on Measures*, S. 116.



zu fordernden vernünftigen Verbindung zu dem rechtmäßigen Ziel, der Wahrung des jeweiligen Ethos, fehlt.

Doch selbst wenn sich die einschlägige Tätigkeit auf die Hauptaufgabe des Arbeitgebers bezieht, so folgt daraus nicht bereits automatisch die Angemessenheit der an den Beschäftigten gestellten Anforderung. Vielmehr ist dann in einem zweiten Schritt zu prüfen, ob die berufliche Anforderung nicht über das hinausgeht, was für das Erreichen des Ziels erforderlich ist. Hierfür ist einzig auf die Stellung und damit den Tätigkeitsbereich des Betroffenen abzustellen. Sowohl die Explanatory Notes als auch der einschlägige Code of Practice nennen als Beispiel für eine entsprechende Stellung nur den Leiter⁶¹⁵ bzw. den Geschäftsführer⁶¹⁶ einer Firma. Um die Ansichten des Arbeitgebers zutreffend repräsentieren zu können, sei es erforderlich, dass die leitenden Positionen eines privilegierten Arbeitgebers mit Religions- oder Überzeugungsgenossen besetzt sind, die ein vertieftes Verständnis der jeweiligen Glaubenslehre mit sich bringen.⁶¹⁷ Gleiches gilt damit beispielsweise auch für die Partner einer „religiösen“ Anwaltskanzlei, da diese als Entscheidungsträger sowohl nach innen gegenüber ihren Angestellten als auch nach außen gegenüber ihren Mandanten das religiöse Ethos ihrer Kanzlei repräsentieren und aufrechterhalten, nicht aber für ihre angestellten Rechtsanwälte oder Assistenzkräfte.⁶¹⁸

Eine Anforderung im Sinne von Anhang 9 § 3 EqA ist folglich nur angemessen, wenn diese exponierte Positionen der Organisation betrifft, die das Ethos der Organisation entsprechend nach außen repräsentieren und auch als solche wahrgenommen werden. Im Umkehrschluss stehen damit aber alle anderen Positionen, die ein solches vertieftes Verständnis zur Repräsentation der Ansichten des Arbeitgebers nicht erfordern, wie beispielsweise Positionen in der Verwaltung, jedem Beschäftigten unabhängig von seiner Religion oder Überzeugung offen.⁶¹⁹ Als weitere Beispiele hierfür sind insbesondere Krankenschwestern und Ärzte in einem Krankenhaus zu nennen, soweit ihre Tätigkeit nicht über die medizinische Versorgung der Patienten hinausgeht, sowie Verkäufer in einer „religiösen“ Buchhandlung, deren Tätigkeit sich auf Beratung und Verkauf beschränkt.⁶²⁰

Im Ergebnis wird die Frage der Angemessenheit jedoch immer von den konkreten Umständen des Einzelfalles abhängen,⁶²¹ die vorstehenden Grundsätze und Beispiele

⁶¹⁵ GEO, Explanatory Notes, Rn. 805.

⁶¹⁶ TSO, Employment Code of Practice, S. 176.

⁶¹⁷ GEO, Explanatory Notes, Rn. 805; Doyle, in: Doyle/Casserley/Cheetham/Gay/Hyams, Rn. 7.83.

⁶¹⁸ Vickers, S. 137 und 153.

⁶¹⁹ GEO, Explanatory Notes, Rn. 805; Doyle, in: Doyle/Casserley/Cheetham/Gay/Hyams, Rn. 7.83.

⁶²⁰ Connolly, Rn. 8-058.

⁶²¹ Hepple, S. 91 f.



können damit nur einen generellen Anhaltspunkt liefern. So ist wohl die Ausnahmegesetzvorschrift des Anhang 9 § 3 EqA auch auf einen Metzger – auch wenn er keine repräsentative Position bekleidet – in einer muslimischen, sich den sog. Halal-Grundsätzen verschriebenen Metzgerei anzuwenden, soweit er hauptsächlich mit dem Schächten der Tiere betraut ist.⁶²²

In die Angemessenheitsprüfung mit einzubeziehen ist auch immer die Frage, ob der Arbeitgeber für bestimmte Positionen bereits Arbeitnehmer beschäftigt, die nicht die geforderte Religion oder Überzeugung aufweisen, da dies bereits ein starkes Indiz dafür sein kann, dass die Religions- oder Überzeugungszugehörigkeit keine zwingende und damit angemessene berufliche Anforderung darstellt.⁶²³

[2] „Milderes Mittel“

Selbst wenn der einschlägige Tätigkeitsbereich und die konkreten Umstände des Einzelfalles grundsätzlich für eine Angemessenheit der gestellten beruflichen Anforderung sprechen, so hat der Arbeitgeber trotzdem zu prüfen, ob das gewünschte Ergebnis nicht auch ohne Rückgriff auf die Ausnahmebestimmung des Anhang 9 § 3 EqA erreicht werden kann.⁶²⁴ Dies sei insbesondere dann der Fall, wenn der Arbeitgeber bereits eine Person beschäftigt, die die gestellte berufliche Anforderung erfüllt und die „kritischen“ Tätigkeiten anstelle des anderen Beschäftigten übernehmen kann.⁶²⁵ Um eine unzulässige Anwendung der Ausnahmebestimmung zu vermeiden, ist damit der Arbeitgeber verpflichtet, gegebenenfalls als „milderes Mittel“ die bestehende interne Tätigkeitsverteilung zu reorganisieren.

Praktisch wird die Angemessenheit einer beruflichen Anforderung aber nur in den seltensten Fällen am Bestehen eines „milderen Mittels“ scheitern. Die Anwendung des Anhang 9 § 3 EqA ist in der Regel auf wenige exponierte Positionen beschränkt, so dass eine interne Umverteilung nicht umsetzbar sein wird. Beispielsweise ist die Position des Geschäftsführers einer entsprechenden Organisation meist nur von einer Person besetzt und gerade an die Fähigkeiten und die Expertise der betroffenen Person geknüpft, eine Übertragung oder ein Austausch von Aufgaben ist dementsprechend hier nur schwer vorstellbar.

⁶²² Beispiel nach *de Marco*, S. 69.

⁶²³ DTI, Explanatory Notes, Rn. 88.

⁶²⁴ Harvey, Division L, Rn. 612.

⁶²⁵ Harvey, Division L, Rn. 612.



c. Nichterfüllung der gestellten beruflichen Anforderung

Die dritte und letzte Tatbestandsvoraussetzung der Bereichsausnahme ist in Anhang 9 § 3 lit. c) EqA aufgenommen.

Nach der ersten Alternative des Anhang 9 § 3 lit. c) EqA kann sich ein privilegierter Arbeitgeber – konsequenterweise – nur dann auf die Bereichsausnahme berufen, wenn der betroffene Beschäftigte die gestellte berufliche Anforderung tatsächlich nicht erfüllt.

Anders stellt sich dies hinsichtlich der zweiten Alternative des Anhang 9 § 3 lit. c) EqA dar. Danach kann sich ein privilegierter Arbeitgeber bereits auf die Bereichsausnahme berufen, wenn er lediglich aufgrund vernünftiger Erwägungen nicht davon überzeugt ist, dass der betroffene Beschäftigte die an ihn gestellten beruflichen Anforderungen in Bezug auf die Religions- oder Überzeugungszugehörigkeit erfüllt.⁶²⁶ Selbst wenn der Beschäftigte die gestellte berufliche Anforderung also tatsächlich erfüllt, dies aber beispielsweise nicht eindeutig in der Bewerbung zum Ausdruck gebracht hat oder der privilegierte Arbeitgeber hiervon aus anderen Gründen nicht überzeugt ist, kann er sich trotzdem auf die Ausnahmegvorschrift berufen.⁶²⁷

Als Argument für die zusätzliche Aufnahme der zweiten Alternative wird vielfach angeführt, diese sei erforderlich, da im Gegenteil zu anderen geschützten Merkmalen wie beispielsweise Geschlecht oder Rasse das Merkmal der Religions- oder Überzeugungszugehörigkeit in der ausschließlichen Kenntnis des Beschäftigten liegt und es deshalb schwer sein kann zu bestimmen, ob der Beschäftigte diese Anforderung tatsächlich erfüllt oder nicht.⁶²⁸

aa. Europarechtskonformität der zweiten Alternative

Art. 4 RL 2000/78/EG enthält keine ausdrückliche Ermächtigung zur Aufnahme einer der zweiten Alternative des Anhang 9 § 3 lit. c) EqA entsprechenden Regelung. Fraglich erscheint deswegen, ob Anhang 9 § 3 lit. c) Alt. 2 EqA nicht in Überschreitung der Richtlinienvorgaben und damit europarechtswidrig aufgenommen wurde.

Eine der zweiten Alternative des Anhang 9 § 3 lit. c) EqA nahezu wortgleiche Regelung war allerdings bereits in § 7 Abs. 3 EE(Religion or Belief)R und § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R,⁶²⁹ einer der Vorgängervorschriften der weiteren im EqA

⁶²⁶ Eine entsprechende Alternative enthält auch die allgemeine Ausnahmebestimmung des Anhang 9 § 1 EqA (vgl. Anhang 9 § 1 Abs. 1 lit. c) Alt. 2 EqA).

⁶²⁷ *de Marco*, S. 70.

⁶²⁸ *Vickers*, S. 143, Harvey, Division L, Rn. 613; DTI, Explanatory Notes, Rn. 80.

⁶²⁹ Auszüge der Vorschriften finden sich in Anhang 3 dieser Arbeit.



zugunsten von Religions- und Überzeugungsgemeinschaften aufgenommenen Bereichsausnahme, enthalten. Im Rahmen einer vor dem High Court of Justice eingereichten Klage, die grundsätzlich zum Ziel hatte, bestimmte Normen der EE(Sexual Orientation)R, darunter auch § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R, für nichtig erklären zu lassen, dem sog. Amicus-Fall, wurde indessen auch über die Europarechtskonformität dieser Regelung entschieden.⁶³⁰

Aus diesem Grund und aufgrund der Tatsache, dass der Amicus-Fall für die zweite im EqA zugunsten von Religions- und Überzeugungsgemeinschaften aufgenommene Bereichsausnahme in Anhang 9 § 2 EqA von besonderer Bedeutung ist,⁶³¹ erscheint es angezeigt, näher auf diesen einzugehen.

[1] Der Amicus-Fall

Hintergrund des Amicus-Falles war die gemeinsame Klage von sieben Gewerkschaften, die die Erklärung der Nichtigkeit einer Vielzahl von Normen des EE(Sexual Orientation)R anstrebten.⁶³² Nach Auffassung der klagenden Gewerkschaften gingen die angegriffenen Normen, insbesondere aufgrund der damit einhergehenden Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung, über den durch die RL 2000/78/EG vorgegebenen Rahmen hinaus und wurden so in Überschreitung der durch § 2 Abs. 2 European Communities Act 1972 (im Folgenden: ECA)⁶³³ vorgegebenen Befugnisse („ultra vires“) erlassen.⁶³⁴ Eines ihrer Hauptargumente war die inhaltliche Weite bzw. die sich daraus ergebende Unbestimmtheit der Normen. Dadurch seien religiöse Arbeitgeber berechtigt worden, in nicht von den Ausnahmebestimmungen der RL 2000/78/EG erfassten Fällen ihre Beschäftigten wegen deren sexueller Orientierung zu diskriminieren. Hierunter falle insbesondere auch die vorstehend genannte Möglichkeit, einen Beschäftigten allein aufgrund der Überzeugung, dieser erfülle die gestellte Anforderung nicht, ablehnen zu können. Zusätzlich verstießen nach Ansicht der klagenden Gewerkschaften die angegriffenen Normen gegen die sich aus Art. 8 und 14 EMRK ergebenden und durch den HRA geschützten Rechte homosexueller Menschen und seien bereits aus diesem Grund nichtig.

⁶³⁰ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860.

⁶³¹ Vgl. dazu unten § 4 C. II. 4. a. und § 4 II. 6.

⁶³² Bei den angegriffenen Normen handelte es sich im Einzelnen um §§ 7 Abs. 2, Abs. 3, 20 Abs. 3 und 25 EE(Sexual Orientation)R sowie um Normen, welche die Ausnahmen des § 7 EE(Sexual Orientation)R übernommen hatten.

⁶³³ § 2 Abs. 2 ECA normiert die Befugnis zur Umsetzung von europäischen Richtlinien in das nationale Recht.

⁶³⁴ Vgl. R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 4.



Die Regierung – unterstützt durch drei Intervenienten⁶³⁵ – konnte die Bereichsausnahme jedoch erfolgreich vor dem High Court of Justice verteidigen.⁶³⁶

Das Gericht entschied, dass die angegriffenen Normen unter Beachtung der Vorgaben der RL 2000/78/EG in nationales Recht umgesetzt und aufgrund der damit einhergehenden Europarechtskonformität⁶³⁷ nicht in Überschreitung der Befugnisse des § 2 Abs. 2 ECA erlassen worden waren. Dies galt insbesondere, da diese Normen als Ausnahmen vom allgemeinen Diskriminierungsverbot grundsätzlich restriktiv auszulegen sind.⁶³⁸ Unter Zugrundelegung einer entsprechend restriktiven Auslegung war nach Ansicht des High Court of Justice dann auch davon auszugehen, dass die Normen in einem gerechten Ausgleich zwischen Anti-Diskriminierungsrechten und religiösem Selbstbestimmungsrecht konzipiert waren und deshalb auch nicht die Rechte homosexueller Menschen verletzen.⁶³⁹

Aufgrund des so geschaffenen Präzedenzfalles und der verbindlichen restriktiven Auslegung der angegriffenen Normen wurde der Ausgang des Amicus-Falles trotz Unterliegens als positiv bewertet („A good loss“).⁶⁴⁰

[2] Konsequenz für die zweite Alternative

Infolge der positiven Entscheidung des High Court of Justice hinsichtlich der Europarechtskonformität der in § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R aufgenommenen Vorgängerregelung der zweiten Alternative des Anhang 9 § 3 lit. c) EqA⁶⁴¹ und der Tatsache, dass diese Rechtsprechung aufgrund der nahezu wortgleichen Übernahme weiterhin als „good law“⁶⁴² Anwendung findet, wird die Europarechtskonformität der zweiten Alternative des Anhang 9 § 3 lit. c) EqA nun auch nicht mehr in Zweifel gezogen.⁶⁴³

Denn nach Ansicht des High Court of Justice ist die in Art. 4 RL 2000/78/EG enthaltene Formulierung „based on [...]“ weit genug, um grundsätzlich auch Diskriminierung

⁶³⁵ Bei den Intervenienten handelte es sich um religiöse Organisationen: CARE (Christian Action Research Education), Evangelical Alliance und Christian School Trust.

⁶³⁶ Darstellung des Amicus-Falles nach *Rivers*, S. 128.

⁶³⁷ Ausführlich dazu unten § 4 C. II. 6. b.

⁶³⁸ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 115.

⁶³⁹ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 108.

⁶⁴⁰ *Rubenstein*, EOR 2004, 5 (5 f.).

⁶⁴¹ Vgl. R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 80 ff.

⁶⁴² Als „good law“ werden im englischen Rechtssystem Gerichtsentscheidungen bezeichnet, die weiterhin Gültigkeit entfalten, da sie weder aufgehoben noch aus anderen Gründen obsolet wurden; obsolet können Gerichtsentscheidungen insbesondere aufgrund Gesetzesänderungen werden, vgl. IDS, Equality Act 2010, S. 238.

⁶⁴³ IDS, Equality Act 2010, S. 224, 240.



gen zu erfassen, die lediglich aus einer mangelnden Überzeugung des Arbeitgebers, der betroffene Beschäftigte erfülle die gestellte berufliche Anforderung, resultieren.⁶⁴⁴ Eine restriktive Beschränkung nur auf Fälle der tatsächlichen Nichterfüllung sei Art. 4 RL 2000/78/EG jedenfalls nicht zu entnehmen.⁶⁴⁵ Zudem führe das aufgenommene Erfordernis der „vernünftigen Erwägungen“ gerade dazu, dass zulässige Ausnahmen vom allgemeinen Diskriminierungsverbot nicht nur auf bloßen Annahmen und gesellschaftlichen Stereotypen aufbauen können.⁶⁴⁶

Die Aufnahme der zusätzlichen Ablehnungsmöglichkeit sei auch deshalb erforderlich, da es nach der Überzeugung des High Court of Justice nicht richtig sein kann, dass ein Arbeitgeber, der den betroffenen Beschäftigten gefragt hat, ob er die gestellte Anforderung erfülle, unter allen Umständen an diese Antwort gebunden oder bezüglich einer eigenen Beurteilung präkludiert ist, falls die Frage nicht beantwortet wird.⁶⁴⁷ Zusätzlich mindere diese weitere Ablehnungsmöglichkeit auch das Risiko unangemessener, aufdringlicher Nachforschungen.⁶⁴⁸ Der Arbeitgeber ist aufgrund der weiteren Ablehnungsmöglichkeit nicht gezwungen, denselben Grad an Nachforschungen anzustellen, der erforderlich wäre, um hinreichende Beweise zu sammeln, die in einem potentiellen Gerichtsverfahren eine berechtigte Diskriminierung belegen könnten.⁶⁴⁹ Eine weitergehende Konkretisierung der zusätzlichen Ablehnungsmöglichkeit nahm der High Court of Justice im Amicus-Fall jedoch nicht vor.

bb. Konkretisierung der Vorgaben der zweiten Alternative

Die in § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R enthaltene zusätzliche Ablehnungsmöglichkeit hat durch die Rechtsprechung im Fall *Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance*⁶⁵⁰ eine weitere Konkretisierung erfahren. Zu beachten ist jedoch, dass diese Entscheidung lediglich vor dem Employment Tribunal ergangen ist und damit grundsätzlich keine Berechtigung als Präzedenzfall („precedent“)⁶⁵¹ aufweist.⁶⁵² Aufgrund der nahezu wortgleichen Übernahme der Formulierung in Anhang 9 § 3 lit c) Alt. 2

⁶⁴⁴ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860; Rn. 83 f.

⁶⁴⁵ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860; Rn. 83.

⁶⁴⁶ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860; Rn. 81.

⁶⁴⁷ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860; Rn. 80.

⁶⁴⁸ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860; Rn. 80.

⁶⁴⁹ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860; Rn. 80.

⁶⁵⁰ *Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance*, Az.: 1602844/2006; unveröffentlicht, abrufbar unter: <http://employment.practicallaw.com/cs/Satellite?blobcol=urldata&blobheader=application%2Fpdf&blobkey=id&blobtable=MungoBlobs&blobwhere=1247478039191&ssbinary=true> zuletzt abgerufen am 07.02.2013.

⁶⁵¹ Vgl. bezüglich des Begriffs „precedent“ *Bell*, in: *The New Oxford Companion to Law*, S. 923.

⁶⁵² *Dwyer*, L&J 2009, 142 (149).



EqA bildet diese Rechtsprechung aber jedenfalls bis Erlass eines gegenläufigen Urteils einer höheren Instanz eine wichtige Auslegungshilfe.

Zur Beantwortung der Frage, ob der privilegierte Arbeitgeber tatsächlich aufgrund vernünftiger Erwägungen nicht von der Erfüllung der an den Beschäftigten gestellten beruflichen Anforderungen überzeugt sein kann, sind demnach nur gegenwärtige Umstände heranzuziehen.⁶⁵³ Dies folgt aus der gewählten Zeitform der Vorschrift, dem Präsens.⁶⁵⁴ Dem Arbeitgeber ist es daher verwehrt, sich auf mögliche, in der Zukunft liegende, d.h. hypothetische, Umstände zu berufen. Entscheidend ist vielmehr allein, ob zum gegenwärtigen Zeitpunkt (Einstellung oder Kündigung) Zweifel daran bestehen, dass der betroffene Beschäftigte die berufliche Anforderung erfüllt, und nicht, ob eine entsprechende Erfüllung über die gesamte Dauer der Anstellung gewährleistet ist.

Des Weiteren sind zureichend vernünftige Erwägungen i.S.v. Anhang 9 § 3 EqA erforderlich.⁶⁵⁵ Diese bestehen nach Ansicht des Employment Tribunals nur, wenn aufgrund von Indizien davon auszugehen ist, dass der Beschäftigte in Bezug auf die berufliche Anforderung nicht die Wahrheit gesagt hat bzw. die gestellte Anforderung nicht erfüllt; die bloße Annahme und damit Unterstellung, der Beschäftigte habe nicht die Wahrheit gesagt bzw. erfüllt die gestellte Anforderung nicht, ist dagegen nicht ausreichend.⁶⁵⁶

5. Darlegungs- und Beweislast

Die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA enthält eine positive Regelung der Darlegungs- und Beweislast. Danach ist es Aufgabe des sich auf die Ausnahmevorschrift berufenden Arbeitgebers, darzulegen und zu beweisen, dass er ein Ethos hat, das auf Religion oder Überzeugung basiert, und in Anbetracht dieses Ethos die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft eine wesentliche berufliche Anforderung ist („[...] if A shows that, having regard to that ethos [...]“).⁶⁵⁷

An den Nachweis dieser Tatsachen werden aber keine zu hohen Anforderungen gestellt. So kann sich der Arbeitgeber beispielsweise auf seine Gründungssatzung, verwendete Arbeitsverträge und vergleichbare Dokumente berufen, die die internen Ge-

⁶⁵³ Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance, Az.: 1602844/2006, Rn. 105, a.a.O. (Fn. 650).

⁶⁵⁴ Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance, Az.: 1602844/2006, Rn. 105, a.a.O. (Fn. 650).

⁶⁵⁵ Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance, Az.: 1602844/2006, Rn. 106, a.a.O. (Fn. 650).

⁶⁵⁶ Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance, Az.: 1602844/2006, Rn. 106 f., a.a.O. (Fn. 650).

⁶⁵⁷ GEO, Explanatory Notes, Rn. 804; TSO, Employment Code of Practice, S. 176; Doyle, in: Doyle/Casserley/Cheetham/Gay/Hyams, Rn. 7.82; Deakin/Morris, Rn. 6.55; Harvey, Division L, Rn. 616; de Marco, S. 69.



pflogenheiten und den Ablauf der Organisation des Arbeitgebers belegen.⁶⁵⁸ Als zulässiger und ausreichender Nachweis wurde auch bereits die Bezugnahme auf den Internetauftritt einer Religionsgemeinschaft und die darin enthaltene Zusammenfassung der Glaubensgrundsätze und -werte angesehen.⁶⁵⁹

6. Zusammenfassung

Die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA eröffnet privilegierten Arbeitgebern die Möglichkeit, an Beschäftigte Anforderungen bezüglich ihrer Religions- oder Überzeugungszugehörigkeit zu stellen, ohne dabei gegen das im EqA fest verankerte allgemeine Diskriminierungsverbot zu verstoßen. Anhang 9 § 3 EqA ist allerdings nur einschlägig, soweit sich die gestellte Anforderung auf die Zugehörigkeit zu derselben Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft wie derjenigen des Arbeitgebers beschränkt. Auf die Ausnahmegvorschrift kann sich jeder Arbeitgeber berufen, dem ein auf Religion oder Überzeugung basierendes Ethos zugrundeliegt. Eine direkte Verbindung zu einer Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft ist nicht erforderlich.

Voraussetzung einer solch gerechtfertigten Ungleichbehandlung ist, dass es sich bei der an den Beschäftigten gestellten Anforderung bezüglich der Religions- oder Überzeugungszugehörigkeit in Anbetracht des Ethos des privilegierten Arbeitgebers und der Art oder der Umstände der Tätigkeit um eine wesentliche berufliche Anforderung handelt, deren Anwendung ein angemessenes Mittel darstellt, um ein rechtmäßiges Ziel zu erreichen. Zu beachten ist dabei, dass die Ausnahmegvorschrift nicht nur einschlägig ist, wenn der Beschäftigte der geforderten Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft tatsächlich nicht angehört, sondern bereits auch dann, wenn für den Arbeitgeber aufgrund vernünftiger Erwägungen Zweifel hieran bestehen. Das Merkmal der Wesentlichkeit, welches in Abweichung zur europäischen Ermächtigungsgrundlage nicht ausdrücklich in den Tatbestand des Anhang 9 § 3 EqA aufgenommen wurde, ist im Wege der europarechtskonformen Auslegung zusätzlich mit hineinzulesen. Als rechtmäßiges Ziel im Sinne der Vorschrift wird die Bewahrung und Förderung der religiösen Identität und des religiösen Ethos bzw. der Überzeugung des Arbeitgebers angesehen. Im Rahmen der Angemessenheitsprüfung ist auf den Tätigkeitsbereich des betroffenen Beschäftigten abzustellen. Im Regelfall ist damit eine berufliche Anforderung im Hinblick auf die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft nur angemessen, wenn es sich dabei um eine Tätigkeit im Bereich der Verkündung und Vermittlung der Lehren der entsprechenden Religion oder Über-

⁶⁵⁸ GEO, Explanatory Notes, Rn. 804; TSO, Employment Code of Practice, S. 176; Harvey, Division L, Rn. 616; Jivraj v. Hashwani, [2011] UKSC 40, Rn. 63 ff.

⁶⁵⁹ Jivraj v. Hashwani, [2011] UKSC 40; Rn. 63 f.



zeugung sowie um exponierte Positionen handelt, die für eine zutreffende Repräsentation der Ansichten des Arbeitgebers ein vertieftes Verständnis der jeweiligen Glaubenslehre erfordern.

II. Die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA

1. Grundkonzept und Überblick

Die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA stellt eine spezifische Fortschreibung der allgemeinen Ausnahmebestimmung des Anhang 9 § 1 EqA zugunsten organisierter Religionen dar. Unter restriktiven Voraussetzungen ist es einer organisierten Religion damit möglich, über das Merkmal der Religion oder Überzeugung hinaus, bestimmten Beschäftigten zusätzliche religiöse Anforderungen im Hinblick auf die geschützten Merkmale des Geschlechts, der Ehe etc. und sexuellen Orientierung („religious requirements relating to sex, marriage etc., sexual orientation“) zu stellen, ohne dabei das allgemeine Diskriminierungsverbot des EqA zu verletzen.

Wie auch die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA stellt Anhang 9 § 2 EqA damit eine gesetzlich normierte Ausnahme vom allgemeinen Diskriminierungsverbot des EqA dar. Im Gegensatz zu Anhang 9 § 3 EqA berechtigt diese jedoch nicht generell Religions- und Überzeugungsgemeinschaften, sondern ist auf organisierte Religionen beschränkt. Damit ist Überzeugungsgemeinschaften generell und Religionsgemeinschaften, soweit sie nicht „organisiert“ i.S.d. Anhang 9 § 2 EqA sind, ein Berufen auf die Bereichsausnahme verwehrt.

Anhang 9 § 2 EqA erfasst die vom EqA geschützten Merkmale der Geschlechtsumwandlung (§ 7 EqA), der Ehe und eingetragenen Lebenspartnerschaft (§ 8 EqA), des Geschlechts (§ 11 EqA) und der sexuellen Orientierung⁶⁶⁰ (§ 12 EqA). Hinsichtlich der geschützten Merkmale, insbesondere aber hinsichtlich des geschützten Merkmals der Ehe und eingetragenen Lebenspartnerschaft, stellt Anhang 9 § 2 EqA aber keine generelle Ausnahmenvorschrift dar, sondern erlaubt den privilegierten Arbeitgebern nur, die vorgegebenen Anforderungen hinsichtlich der geschützten Merkmale an die betroffenen Beschäftigten zu stellen. Die potentiell für zulässig erklärten Anforderungen betreffen dabei ausnahmslos solche Begebenheiten, die geeignet wären, mit der Glaubenslehre bestimmter Religionen in Widerspruch zu stehen.⁶⁶¹ Durch die Auferlegung

⁶⁶⁰ Ein Auszug der Vorschrift findet sich in Anhang 1 dieser Arbeit.

⁶⁶¹ IDS, Equality Act 2010, S. 238.



der normierten religiösen Anforderungen soll damit gewährleistet werden, dass die privilegierten Arbeitgeber ihre Glaubwürdigkeit nach außen wahren können.⁶⁶²

Regelungsinhalt und Formulierung des Anhang 9 § 2 EqA waren insbesondere aufgrund der darin enthaltenen Diskriminierung wegen der sexuellen Orientierung einer der Hauptstreitpunkte im Gesetzgebungsverfahren des EqA.⁶⁶³ Sogar Papst Benedikt XVI versuchte hierauf Einfluss zu nehmen, indem er die katholischen Bischöfe Englands und Wales in die Pflicht nahm, den ursprünglich von der Regierung eingebrachten Gesetzesentwurf („Equality Bill“) mit missionarischem Eifer („missionary zeal“) zu bekämpfen.⁶⁶⁴ Nach Ansicht Papst Benedikts XVI hätte der Gesetzesentwurf das Recht der Kirche beenden können, homosexuelle Personen von wichtigen Positionen auszuschließen, was wiederum mit dem natürlichen Recht in Widerspruch stünde („violates natural law“).⁶⁶⁵ Inwieweit die Intervention der katholischen Kirche erfolgreich war, ist nachfolgend zu erörtern.⁶⁶⁶

Der dem Gesetzesentwurf zugrundeliegende Regelungsgehalt des jetzigen Anhang 9 § 2 EqA entsprach dabei weitgehend dem seiner Vorgängervorschriften in § 19 Sex Discrimination Act 1975 in der durch die Employment Equality Regulations 2005 geänderten Fassung (im Folgenden: Sex Discrimination Act) und in § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R,⁶⁶⁷ lediglich ergänzt um zwei klarstellende Zusätze.⁶⁶⁸ Der Equality Bill fand in dieser Form jedoch keine Zustimmung im House of Lords, weswegen von der Normierung der beiden Zusätze letztendlich abgesehen wurde.⁶⁶⁹ Im Ergebnis entspricht der Regelungsgehalt des Anhang 9 § 2 EqA damit wieder dem seiner beiden Vorgängervorschriften,⁶⁷⁰ was auch dazu führt, dass das bisherige Case Law zu § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R⁶⁷¹ – hierzu gehört insbesondere der bereits geschilderte Amicus-Fall⁶⁷² – weiterhin als „good law“ bestehen bleibt und somit zur

⁶⁶² IDS, Equality Act 2010, S. 238.

⁶⁶³ Ausführlich hierzu *Khan*, in: Blackstone, Rn. 1.25 ff., 4.91 ff.; vgl. auch: Hansard, HC Rn. 1212 ff (25.01.2010).

⁶⁶⁴ Vgl. BBC News vom 02.02.2010, abrufbar unter <http://news.bbc.co.uk/2/hi/8493280.stm>, zuletzt abgerufen 07.02.2013; sowie *Doyle*, in: Doyle/Casserley/Cheetham/Gay/Hyams, Rn. 7.79.

⁶⁶⁵ BBC News vom 02.02.2010, a.a.O. (Fn. 664); *Doyle*, in: Doyle/Casserley/Cheetham/Gay/Hyams, Rn. 7.79.

⁶⁶⁶ Vgl. dazu unten § 4 C. II. 4.

⁶⁶⁷ Auszüge der Vorschriften finden sich in Anhang 3 dieser Arbeit.

⁶⁶⁸ *Rivers*, S. 129 f.; auf den genauen Wortlaut und die Bedeutung dieser beiden Zusätze wird an entsprechender Stelle näher eingegangen.

⁶⁶⁹ *Hepple*, S. 91.

⁶⁷⁰ *Rivers*, S. 130.

⁶⁷¹ Rechtsprechung zu § 19 Sex Discrimination Act ist dagegen nicht existent, da die Vorschrift bis zum Erlass des EqA nicht Gegenstand eines gerichtlichen Verfahrens war.

⁶⁷² Vgl. dazu oben § 4 C. I. 4. c. aa. [1].



Auslegung der Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA herangezogen werden kann.⁶⁷³

2. Anwendungsbereich des Anhang 9 § 2 EqA

a. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des Anhang 9 § 2 EqA ist mit dem des Anhang 9 § 3 EqA identisch. Er ist ausweislich seines Wortlauts auf den Bereich der Beschäftigung beschränkt („[...] in relation to employment [...]“). Aus der eingeschränkten Bezugnahme des Anhang 9 § 2 Abs. 2 EqA auf die Vorschriften der §§ 39 ff. EqA folgt des Weiteren, dass der sachliche Anwendungsbereich nur hinsichtlich Diskriminierungen im Rahmen der Einstellung, Beförderung, Versetzung, Schulung und Entlassung eröffnet ist. Dementsprechend können insbesondere Diskriminierungen im Rahmen der Beschäftigungsbedingungen nicht auf Anhang 9 § 2 EqA gestützt werden.⁶⁷⁴

b. Persönlicher Anwendungsbereich

aa. Beschäftigte

Ebenso wie die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA findet Anhang 9 § 2 EqA auch nicht auf alle Beschäftigungsverhältnisse des Abschnitt 5 EqA Anwendung. Im Vergleich zu Anhang 9 § 3 EqA ist der Kreis der betroffenen Beschäftigten aber noch weiter eingeschränkt. Der Verweis in Anhang 9 § 2 Abs. 2 EqA macht deutlich, dass lediglich Arbeitsverhältnisse i.S.d. § 39 EqA sowie die Beschäftigungsverhältnisse von Amtsträgern, unabhängig davon ob diese ein persönliches oder öffentliches Amt i.S.d. §§ 49 ff. EqA begleiten, von der Bereichsausnahme erfasst sind.

bb. Privilegierte Arbeitgeber

Hinsichtlich des privilegierten Arbeitgebers ist der persönliche Anwendungsbereich des Anhang 9 § 2 EqA auf organisierte Religionen beschränkt.⁶⁷⁵ Dies ergibt sich aus dem Wortlaut des Anhang 9 § 2 Abs. 1 lit. a) EqA, wonach die Beschäftigung zum Zweck einer organisierten Religion zu erfolgen hat („the employment is for the purposes of an organised religion“).⁶⁷⁶ Denn die Formulierung „zum Zweck einer organisierten Religion“ sagt grundsätzlich nichts anderes aus, als dass es sich beim privilegierten

⁶⁷³ Sandberg, EccLJ 2011, 157 (176); IDS, Equality Act 2010, S. 238.

⁶⁷⁴ Vgl. dazu oben § 4 C. I. 2. a.

⁶⁷⁵ Maynard, in: Blackstone, Rn. 4.91.

⁶⁷⁶ Lewis/Sargeant, S. 43; Bamforth/Malik/O’Cinneide, S. 967.



Arbeitgeber um eine organisierte Religion i.S.d. Vorschrift handeln muss.⁶⁷⁷ Der Begriff der organisierten Religion ist dabei weder in Anhang 9 § 2 EqA selbst noch in einer anderen Vorschrift des EqA näher definiert.⁶⁷⁸

Die bislang zu der Vorgängervorschrift des § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R ergangene Rechtsprechung bietet nur eine eingeschränkte Orientierungshilfe, da diese den Begriff der organisierten Religion nur dahingehend ausgelegt hat, als dieser nicht dem der religiösen Organisation – verwendete Begrifflichkeit in Art. 13 Abs. 1 HRA⁶⁷⁹ – entspricht und deswegen klar davon zu trennen ist.⁶⁸⁰ Eine religiöse Organisation sei bereits jegliche Organisation mit einem auf Religion oder Überzeugung basierenden Ethos, dies gelte jedoch nicht für organisierte Religionen.⁶⁸¹ Von einer religiösen Organisation könne nicht ohne weiteres auf eine organisierte Religion geschlossen werden, da der Begriff der organisierten Religion enger sei als der der religiösen Organisation.⁶⁸² Aus dieser Auslegung folgt somit lediglich, dass der persönliche Anwendungsbereich des Anhang 9 § 2 EqA grundsätzlich enger ist als derjenige des Anhang 9 § 3 EqA.⁶⁸³ Weitergehende Ausführungen dazu, was genau eine organisierte Religion kennzeichnet bzw. welche Voraussetzungen hierfür erfüllt sein müssen, sind der Rechtsprechung zu § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R nicht zu entnehmen.

Im Ergebnis wird in der Literatur davon ausgegangen, dass unter den Begriff der organisierten Religion i.S.d. Anhang 9 § 2 EqA nur Kirchen, Synagogen, Moscheen und Tempel zu subsumieren sind sowie jegliche hinsichtlich ihrer Organisationsstruktur vergleichbare religiöse Institutionen.⁶⁸⁴ Diese Bezeichnungen sind dabei nicht mit dem rituellen Ort der Zusammenkunft der Gläubigen zu verwechseln. Gemeint sind damit vielmehr die Fälle, in denen originäre Institutionen der Religionsgemeinschaft als Arbeitgeber auftreten.⁶⁸⁵ Dies ist beispielsweise der Fall, wenn eine orthodoxe Synagoge einen Rabbi oder eine Moschee einen Jugendarbeiter beschäftigt.⁶⁸⁶ Nichts anderes gilt aber beispielsweise auch für die entsprechenden übergeordneten kirchlichen Verwaltungen, wie etwa Diözesen u.a.

⁶⁷⁷ DTI, Explanatory Notes, Rn. 90.

⁶⁷⁸ IDS, Equality Act 2010, S. 237.

⁶⁷⁹ Vgl. Dazu oben § 4 A. II. 2.

⁶⁸⁰ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 91, 116.

⁶⁸¹ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 91.

⁶⁸² R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 116; *Sandberg/Doe*, CLJ 2007, 302 (308).

⁶⁸³ So auch DTI, Explanatory Notes, Rn. 92.

⁶⁸⁴ *Rivers*, S. 130; TSO, Employment Code of Practice, S. 174 f.; vgl. auch *Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance*, Az.: 1602844/2006, Rn. 100, a.a.O. (Fn. 650).

⁶⁸⁵ Vgl. diesbezüglich *Greenberg/Millbrook*, S. 409.

⁶⁸⁶ Beispiele nach TSO, Employment Code of Practice, S. 174 f.



Die privilegierten Arbeitgeber i.S.d. Anhang 9 § 3 EqA, wie Krankenhäuser in kirchlicher Trägerschaft und konfessionelle Schulen, religiöse Buchhandlungen, Metzgereien, Rechtsanwaltskanzleien oder auch Arztpraxen, sind dagegen regelmäßig nicht erfasst.⁶⁸⁷ Gestützt wird diese Auslegung auch durch die in dem einschlägigen Code of Practice genannten Beispiele, die gerade nur eine Synagoge, eine Kirche und eine Moschee zum Thema haben, weiter aber auf keine anderen Arbeitgeber Bezug nehmen.⁶⁸⁸

Wenn damit auch der Kreis der privilegierten Arbeitgeber i.S.v. Anhang 9 § 2 EqA bestimmt ist, so fehlt es aber noch immer an einer Erklärung, weshalb die Bereichsausnahme lediglich die vergleichsweise begrenzte Gruppe der organisierten Religionen privilegiert, während Art. 13 HRA ausdrücklich festlegt, dass besondere Bedeutung den Rechten „religiöser Organisationen“ im Allgemeinen zukommen soll.⁶⁸⁹ Dies wirft die berechtigte Frage auf, ob die Beschränkung der Bereichsausnahme auf organisierte Religionen nicht einen Verstoß gegen Art. 13 HRA darstellt.⁶⁹⁰

3. Potentiell zulässige Anforderungen

Anhang 9 § 2 Abs. 4 EqA legt abschließend sechs Bereiche fest, in denen ein privilegierter Arbeitgeber – soweit auch die übrigen Tatbestandsvoraussetzungen vorliegen – zusätzlich zu der Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA⁶⁹¹ religiöse Anforderungen an die erfassten Beschäftigten stellen kann, ohne dabei gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot des EqA zu verstoßen. Wie vorstehend bereits dargelegt, soll durch die potentiell für zulässig erklärten Anforderungen im Sinne der Norm organisierten Religionen die Möglichkeit gegeben werden, Widersprüche zu ihrer jeweiligen Glaubenslehre, die durch die Beschäftigung von bestimmten Personen entstehen könnten, zu verhindern und damit ihre Glaubwürdigkeit zu wahren. Unter Zugrundelegung des Anwendungsbereichs des Anhang 9 § 2 EqA kann damit ein privilegierter Arbeitgeber einem Bewerber die Anstellung verweigern, falls dieser die an ihn gestellte Anforderung nicht erfüllt, da er beispielsweise geschieden ist, genauso kann er einem Beschäftigten kündigen, falls dieser die gestellte Anforderung im bestehenden Beschäftigungsverhältnis nicht mehr erfüllt, da er sich beispielsweise von seinem Ehepartner scheiden lässt.⁶⁹²

⁶⁸⁷ *Rivers*, S. 130 f.

⁶⁸⁸ TSO, *Employment Code of Practice*, S. 174 f.

⁶⁸⁹ *Sandberg*, S. 120.

⁶⁹⁰ Ausführlicher hierzu *Sandberg*, S. 120; *de Marco*, S. 71.

⁶⁹¹ Da eine organisierte Religion i.S.v. Anhang 9 § 2 EqA einen Teilbereich einer Gemeinschaft, deren Ethos auf Religion und Überzeugung basiert, darstellt, unterfällt eine organisierte Religionen regelmäßig auch dem Anwendungsbereich des Anhang 9 § 3 EqA.

⁶⁹² *Connolly*, Rn. 8-030.



Während die unter Anhang 9 § 2 Abs. 4 lit. a), b) und f) EqA geregelten Anforderungen mit dem Geschlecht, der Transsexualität und der sexuellen Orientierung jeweils verschiedene geschützte Merkmale i.S.d. §§ 4 ff EqA zum Gegenstand haben, beziehen sich Anhang 9 § 2 Abs. 4 lit. c) – e) EqA einheitlich auf Anforderungen in Bezug auf das geschützte Merkmal der Ehe und der eingetragenen Lebenspartnerschaft.

a. Anforderungen hinsichtlich des Geschlechts

Anhang 9 § 2 Abs. 4 lit. a) EqA ermöglicht es organisierten Religionen, Anforderungen hinsichtlich des Geschlechts des betroffenen Beschäftigten dergestalt zu stellen, dass ein bestimmtes Geschlecht des Beschäftigten gefordert werden kann („requirement to be of a particular sex“). Die Legaldefinition des Begriffs „Geschlecht“ i.S.d. EqA findet sich in § 11 EqA.

Organisierte Religionen können demnach festlegen, dass bestimmte Tätigkeiten nur Männern oder Frauen offenstehen. Unter Zugrundelegung der Glaubenslehre verschiedener Religionen wird dies aber in der Regel auf eine Privilegierung des männlichen zulasten des weiblichen Geschlechts hinauslaufen.

Hintergrund dieser Ausnahmeregelung ist die zurückgesetzte Stellung der Frau in vielen Religionen, insbesondere in Hinblick auf die Tätigkeit als Geistliche oder Pfarrer.⁶⁹³ Viele Religionen nehmen für sich in Anspruch, dass nur Männer die erforderliche Fähigkeit besitzen mit Gott zu kommunizieren, so dass nur sie deswegen seine Repräsentanten auf der Erde sein können.⁶⁹⁴ So ist innerhalb der Church of England zwar die Weihe einer Frau zur Geistlichen, derzeit jedoch nicht auch zur Bischöfin möglich.⁶⁹⁵ In der katholischen Kirche ist dagegen nach den strengen Vorgaben des CIC die Weihe einer Frau zur Geistlichen generell unzulässig.⁶⁹⁶ Nach Can. 1024 CIC kann die heilige Weihe nur ein getaufter Mann gültig empfangen. Nichts anderes gilt für das orthodoxe Judentum und einen Großteil der Glaubensrichtungen innerhalb des Islams.⁶⁹⁷

⁶⁹³ Vgl. diesbezüglich Hansard HC, Rn. 1217 f. (25.01.2010).

⁶⁹⁴ *Stuart*, HRLR 2010, 429 (434).

⁶⁹⁵ Ausführlich hierzu *Stuart*, HRLR 2010, 429 (434 f.), m.w.N.

⁶⁹⁶ So auch *Vickers*, S. 140.

⁶⁹⁷ *Stuart*, HRLR 2010, 429 (434); wobei im Islam eine Ordination im eigentlichen Sinne nicht bekannt ist, vgl. *Spuler-Stegemann*, S. 77 f.



b. Anforderung hinsichtlich der Transsexualität

Des Weiteren ist gemäß Anhang 9 § 2 Abs. 4 lit. b) EqA auch eine an die betroffenen Beschäftigten gestellte Anforderung, nicht transsexuell zu sein („not to be a transsexual person“), potentiell zulässig. Transsexuelle Personen sind dabei gemäß § 7 Abs. 2 EqA mit Personen gleichzusetzen, die das durch den EqA geschützte Merkmal der Geschlechtsumwandlung („gender reassignment“) aufweisen. In entsprechender Übertragung der Legaldefinition des Begriffs „Geschlechtsumwandlung“ gemäß § 7 Abs. 1 EqA umfasst die potentiell zulässige Anforderung i.S.d. Anhang 9 § 2 Abs. 4 lit. b) EqA damit die Vorgabe, weder eine Geschlechtsumwandlung zu beabsichtigen noch sich einer solchen gerade zu unterziehen oder bereits unterzogen zu haben („[...] is proposing to undergo, is undergoing or has undergone a process [...] for the purpose of reassigning the person’s sex“). Der Begriff „proposing to undergo“ ist weit auszulegen. Dieser umfasst nicht nur das bereits konkretisierte Vorhaben, sich zukünftig einer operativen Geschlechtsumwandlung unterziehen zu wollen, sondern beispielsweise auch solche Personen, die den Wunsch, einem anderen Geschlecht anzugehören, allein durch eine entsprechende Kleiderwahl Ausdruck verleihen.⁶⁹⁸

Zurückzuführen ist die Aufnahme dieser Anforderung auf die ablehnende Haltung und die entsprechenden Glaubenslehren verschiedener Religionen, insbesondere der katholischen Kirche, hinsichtlich Transsexueller und Geschlechtsumwandlungen.⁶⁹⁹ Die katholische Glaubenslehre akzeptiert keine Geschlechtsumwandlung, da es nach Kanonischem Recht unmöglich ist, eine unter biologischen Gesichtspunkten eindeutig als Mann zu charakterisierende Person nach einer Geschlechtsumwandlung kirchenrechtlich als Frau anzuerkennen (und umgekehrt).⁷⁰⁰ Eine Ordination von Personen, die sich einer Geschlechtsumwandlung unterzogen haben, ist dementsprechend generell als unzulässig anzusehen.⁷⁰¹

c. Anforderungen hinsichtlich der Ehe und eingetragenen Lebenspartnerschaft

Anhang 9 § 2 Abs. 4 lit. c) – e) EqA betreffen jeweils potentiell zulässige Anforderungen hinsichtlich des geschützten Merkmals der Ehe und eingetragenen Lebenspartnerschaft i.S.v. § 8 EqA. Dies führt jedoch nicht dazu, dass jegliche Diskriminierungen wegen der Ehe und eingetragenen Lebenspartnerschaft für zulässig erklärt werden können. Vielmehr werden in den lit. c) – lit. e) abschließend bestimmte Anforderungen genannt, die ein privilegierter Arbeitgeber an die betroffenen Beschäftigten stellen

⁶⁹⁸ *Karim/Maynard*, in: Blackstone, Rn. 2.51.

⁶⁹⁹ Vgl. diesbezüglich Hansard HC, Rn. 1217 f. (25.01.2010).

⁷⁰⁰ *Bitterli*, S. 66.

⁷⁰¹ *Bitterli*, S. 71 ff.



kann, ohne dabei das allgemeine Diskriminierungsverbot des EqA zu verletzen.⁷⁰² Möchte der privilegierte Arbeitgeber darüber hinausgehende Anforderungen in Bezug auf die Ehe oder eingetragene Lebenspartnerschaft stellen, so ist dies nur bei Vorliegen der Voraussetzungen der allgemeinen Ausnahmetatbestimmung des Anhang 9 § 1 EqA möglich.

Potentiell zulässig sind damit nur die Anforderungen, nicht verheiratet oder kein eingetragener Lebenspartner zu sein („not to be married or a civil partner“, lit. c)), nicht mit einer Person verheiratet oder in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft zu sein, die einen lebenden ehemaligen Ehepartner oder eingetragenen Lebenspartner hat („not to be married to, or the civil partner of a person who has a living former spouse or civil partner“, lit. d)) sowie Anforderungen bezüglich der Umstände, wie eine Ehe oder eingetragene Lebenspartnerschaft endete („relating to circumstances in which a marriage or civil partnership came to an end“, lit. e)).

Die drei durch Anhang 9 § 2 Abs. 4 lit c) – lit. e) EqA potentiell für zulässig erklärten Anforderungen in Bezug auf die Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft sollen im Rahmen der Beschäftigung Widersprüche zu den Glaubenslehren bestimmter Religionsgemeinschaften vermeiden, wobei auch insoweit hauptsächlich erneut diejenigen der katholischen Kirche betroffen sind.⁷⁰³ Die der in Anhang 9 § 2 Abs. 4 lit. c) EqA geregelten Anforderung zugrundeliegende Glaubenslehre ist die Zölibatspflicht Geistlicher, wie sie jedenfalls in der katholischen Kirche gefordert wird.⁷⁰⁴ Hintergrund der beiden darauffolgenden Anforderungen in lit. d) und e) ist das in jedem Fall nach der katholischen Glaubenslehre bestehende Ehehindernis im Falle eines noch bestehenden Ehebandes (Can. 1085 CIC) und die nur in begrenzten Ausnahmefällen zulässige Scheidung oder Annullierung⁷⁰⁵ einer bestehenden Ehe.⁷⁰⁶ Denn gemäß Can. 1141 CIC kann eine gültige und vollzogene Ehe durch keine menschliche Gewalt und aus keinem Grunde, außer durch den Tod, aufgelöst werden.⁷⁰⁷

⁷⁰² So auch *Rivers*, S. 128.

⁷⁰³ Weder die Glaubenslehre der Church of England, noch der evangelische Kirche, des Judentums oder des Islams erfordert ein Zölibat ihrer Geistlichen. Auch gibt es in diesen Religionen keine Einschränkungen bzw. fehlende Akzeptanz hinsichtlich der Scheidung bzw. Wiederheirat. Vgl. diesbezüglich auch *Homolka*, S. 114 ff.; *Kienzler/Riedl/Schiefer Ferrari*, S. 136 ff.; *Ziebertz*, S. 38 ff.; *Spuler-Stegemann*, S. 77; sowie *Hansard HC*, Rn. 1217 f. (25.01.2010).

⁷⁰⁴ Katechismus der Katholischen Kirche, Kompendium, Rn. 334.

⁷⁰⁵ Katechismus der Katholischen Kirche, Kompendium, Rn. 346 ff.

⁷⁰⁶ Vgl. auch *Connolly*, Rn. 8-086.

⁷⁰⁷ Nach der Glaubenslehre der anderen christlichen Kirchen ist eine Scheidung und darauffolgende Wiederheirat ohne weiteres möglich, *Thatcher*, S. 255 f.; gleiches gilt für den Islam, *Schirrmacher/Spuler-Stegemann*, S. 152 ff.



d. Anforderungen hinsichtlich der sexuellen Orientierung

Anhang 9 § 2 Abs. 4 lit. f) EqA normiert die letzte potentiell zulässige Anforderung. Hiernach kann eine organisierte Religion als privilegierter Arbeitgeber an ihre Beschäftigten Anforderungen in Bezug auf die sexuelle Orientierung stellen („related to sexual orientation“). Das geschützte Merkmal der sexuellen Orientierung umfasst nach der Legaldefinition des § 12 Abs. 1 EqA die sexuelle Orientierung einer Person gegenüber Personen des gleichen Geschlechts, des anderen Geschlechts und beiden Geschlechtern („Sexual orientation means a person’s sexual orientation towards persons of the same sex, persons of the opposite sex, or persons of either sex.“).

Hinsichtlich der Formulierung des Anhang 9 § 2 Abs. 4 lit. f) EqA fällt auf, dass dieser im Gegensatz zu den lit. a) – lit. e) und den Ausnahmebestimmungen des Anhang 9 § 1 und § 3 EqA nicht auf das Innehaben eines geschützten Merkmals abstellt („[...] requirement to have [...]“; „[...] requirement to be [...]“), sondern potentiell jegliche Anforderungen in Bezug auf die sexuelle Orientierung für zulässig erklärt. Dem privilegierten Arbeitgeber wird damit hinsichtlich der sexuellen Orientierung ein wesentlich weiteres Spektrum an potentiell zulässigen Anforderungen eröffnet, als dies hinsichtlich anderer geschützter Merkmale der Fall ist.

Anhang 9 § 2 Abs. 4 lit. f) EqA erfasst damit nicht nur die Anforderung, eine bestimmte sexuelle Orientierung aufzuweisen, sondern kann auch die Einstellung bezüglich einzelner sexueller Orientierungen⁷⁰⁸ sowie Anforderungen hinsichtlich der Manifestation in Form der Ausübung der sexuellen Orientierung erfassen.⁷⁰⁹ Damit kann beispielsweise sowohl die Anforderung, keinen Geschlechtsverkehr mit einem gleichgeschlechtlichen Partner zu haben,⁷¹⁰ als auch die Anforderung, nicht die Weihe von homosexuellen Priestern zu unterstützen,⁷¹¹ auf Anhang 9 § 2 Abs. 4 lit. f) EqA gestützt werden. Im Extremfall könnten aber auch Diskriminierungen aufgrund des Umgangs mit homosexuellen Freunden oder aufgrund der Verweigerung der Ausführung diskriminierender Anweisungen gegenüber Homosexuellen gedeckt sein.⁷¹² Die eigene sexuelle Orientierung des betroffenen Beschäftigten ist damit im Einzelfall überhaupt nicht entscheidend.

Hintergrund dieser potentiell zulässigen Anforderung ist die ablehnende Haltung vieler Religionen gegenüber Homosexualität.⁷¹³ So bezeichnet beispielsweise die katholische

⁷⁰⁸ Vickers, S. 140.

⁷⁰⁹ Monaghan, Rn. 8.40.

⁷¹⁰ Deakin/Morris, Rn. 655; Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance, Az.: 1602844/2006, Rn. 97 ff., a.a.O. (Fn. 650).

⁷¹¹ Vickers, S. 140.

⁷¹² Smith/Baker, S. 344.

⁷¹³ Vgl. diesbezüglich Hansard HC, Rn. 1217 f. (25.01.2010).



Kirche Homosexualität als „schlimme Abirrung“. Homosexualität verstoße „gegen das natürliche Gesetz“ und sei deswegen „in keinem Fall zu billigen“. Von homosexuellen Menschen wird deswegen erwartet, in Keuschheit zu leben. Das Ausleben der homosexuellen Neigungen wird als Sünde angesehen, was die Ablehnung durch die katholische Kirche zur Folge hat.⁷¹⁴

Auch nach der Glaubenslehre der Church of England ist das Ausleben der homosexuellen Orientierung nicht mit den „hohen“ Idealen des christlichen Glaubens zu vereinbaren, weswegen homosexuelle Menschen abstinent zu leben haben.⁷¹⁵ Nicht anders verhält es sich auch im Islam oder im Judentum. Die traditionelle islamische Glaubenslehre charakterisiert Homosexualität als Inbegriff aller Sündhaftigkeit, weshalb homosexuelle Personen nicht als Geistliche bzw. religiöse Identifikationsfigur toleriert werden.⁷¹⁶ Das jüdische Recht verbietet ausdrücklich jegliche Art der homosexuellen Aktivität, was für die betroffenen Beschäftigten damit ebenfalls die verpflichtende Abstinenz zur Folge hat.⁷¹⁷

4. Tatbestandsvoraussetzungen

Anhang 9 § 2 Abs. 1 EqA normiert drei Tatbestandsvoraussetzungen, die kumulativ vorliegen müssen, damit die Anwendung einer oder auch mehrerer der vorstehend genannten potentiell zulässigen Anforderungen tatsächlich keinen Verstoß gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot des EqA darstellt. Voraussetzung ist dementsprechend, dass der privilegierte Arbeitgeber nachweisen kann, dass die Beschäftigung zum Zweck einer organisierten Religion ist („the employment is for the purposes of an organised religion“, lit. a)), die gestellte Anforderung dem „Compliance“- oder „Non-Conflict“-Grundsatz genügt („the application of the requirement engages the compliance or non-conflict-principle“, lit. b)) und der Betroffene diese Anforderung nicht erfüllt bzw. der Arbeitgeber aufgrund vernünftiger Erwägungen nicht davon überzeugt ist, dass der Betroffene diese erfüllt („the person to whom [the employer] applies the requirement does not meet it (or has reasonable grounds for not being satisfied that the person meets it)“, lit. c)).⁷¹⁸

⁷¹⁴ Vgl. dazu oben § 3 C. III. 2. a. mit den entsprechenden Nachweisen.

⁷¹⁵ *Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance*, Az.: 1602844/2006, Rn. 51 ff.; 103, a.a.O. (Fn. 650).

⁷¹⁶ *Duran*, S. 193.

⁷¹⁷ *Rapoport*, S. 259 f.

⁷¹⁸ *Sandberg*, *EccLR* 2011, 157 (174).



a. Zum Zwecke einer organisierten Religion

Anhang 9 § 2 Abs. 1 lit. a) EqA normiert unter alleiniger Einbeziehung des Wortlauts lediglich die Vorgabe, dass die einschlägige Beschäftigung zum Zwecke einer organisierten Religion sein muss. Dies hätte zur Folge, dass unter die Tatbestandsvoraussetzung jegliche Beschäftigung subsumiert werden könnte, die für und damit zum Zwecke einer organisierten Religion erfolgt. Hinsichtlich des Begriffs der organisierten Religion ist auf die Ausführungen bezüglich des persönlichen Anwendungsbereichs der Bereichsausnahme zu verweisen.⁷¹⁹

Eine solch weite Auslegung würde aber dem Grundsatz widersprechen, dass Ausnahmen vom allgemeinen Diskriminierungsverbot nur unter engen Voraussetzungen zulässig sind.⁷²⁰ Nach herrschender Meinung ist deswegen die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA im Allgemeinen und die Tatbestandsvoraussetzung des Anhang 9 § 2 Abs. 1 lit. a) EqA im Besonderen restriktiv auszulegen.⁷²¹ Diese Meinung geht dabei zurück auf die Rechtsprechung des High Court of Justice in dem bereits genannten Amicus-Fall,⁷²² der als „good law“ bestehen bleibt und deswegen auch für die nachfolgende Auslegung der Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA heranzuziehen ist.⁷²³

aa. Auslegung der Tatbestandsvoraussetzung

Die Tatbestandsvoraussetzung kann dementsprechend nur in eng begrenzten Fällen erfüllt sein,⁷²⁴ was zur Folge hat, dass jedenfalls jegliche Tätigkeit von Hilfskräften nicht als „for the purpose of an organised religion“ anzusehen ist.⁷²⁵

Dies stellt jedoch nicht die einzige Beschränkung der Tatbestandsvoraussetzung dar. Einem weiteren zu § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R ergangenen Urteil, dem Fall *Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance*,⁷²⁶ ist ferner zu entnehmen, dass die Bereichsausnahme hauptsächlich den Klerus⁷²⁷ erfassen sollte. Daneben, d.h. außerhalb des Klerus, sollte nur eine geringe Anzahl von Positionen bzw. Tätigkeiten unter die Tatbestandsvoraussetzung der Vorgängervorschrift des Anhang 9 § 2 Abs. 1 lit. a)

⁷¹⁹ Vgl. dazu oben § 4 C. II. 2. b. bb.

⁷²⁰ So auch *Monaghan*, Rn. 8.40.

⁷²¹ *Rivers*, S. 128; *Smith/Baker*, S. 344; *Sargeant/Lewis*, S. 167; *Sandberg*, S. 119 f.; *Hepple*, S. 90 f.; *IDS*, Equality Act 2010, S. 237.

⁷²² Vgl. dazu oben § 4 C. I. 4. c. aa. [1].

⁷²³ *Sandberg*, *EccLJ* 2011, 157 (175 f.).

⁷²⁴ Vgl. *R v. Secretary of State for Trade and Industry* [2004] EWHC 860, Rn. 116.

⁷²⁵ *Rivers*, S. 128; *R v. Secretary of State for Trade and Industry* [2004] EWHC 860, Rn. 95, 116.

⁷²⁶ *Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance*, Az.: 1602844/2006, Rn. 102, a.a.O. (Fn. 650).

⁷²⁷ Der Begriff Klerus bezeichnet die Gesamtheit der Geistlichen, vgl. *Wahrig-Burfeind*, S. 844.



EqA fallen.⁷²⁸ Diese Auslegung geht zurück auf die Intention des Gesetzgebers bei Erlass des EE(Sexual Orientation)R, die Reichweite des § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R möglichst klein zu halten: „when drafting Regulation 7 (3) we had in mind a very narrow range of employment: ministers of a religion, plus a small number of posts outside the clergy, including those who exist to promote and represent religion“.⁷²⁹

Im erwähnten Fall ging es dabei um einen homosexuellen Bewerber, der sich bei einer Diözese der Church of England für die Stelle des leitenden Jugendarbeiters („Youth Officer“) beworben hatte. Die Beschäftigung des Bewerbers wurde vom verantwortlichen Bischof – aufgrund seiner homosexuellen Orientierung – unter die Anforderung der zukünftigen sexuellen Abstinenz gestellt. Im Rahmen der vom Bewerber erhobenen Klage hatte das zuständige Employment Tribunal insbesondere darüber zu entscheiden, ob die nicht dem Klerus zuzuordnende Stelle eines leitenden Jugendarbeiters unter die Tatbestandsvoraussetzung „zum Zweck einer organisierten Religion“ fällt.

Auch wenn das Employment Tribunal zwar im Ergebnis eine ungerechtfertigte Diskriminierung anerkannte, so erfolgte dies jedoch nicht aufgrund der Nichterfüllung der vorstehenden Tatbestandsvoraussetzung.⁷³⁰ Vielmehr bestätigte das Employment Tribunal, dass die Art der zu besetzenden Stelle auch gegenüber Laien eine Anforderung hinsichtlich der sexuellen Orientierung rechtfertigte.⁷³¹ Grund hierfür war insbesondere die repräsentative Position für das Bistum und der enge Zusammenhang der Tätigkeit mit der Förderung der Anliegen der Church of England und des dahinterstehenden Glaubens.⁷³²

Überträgt man diese Rechtsprechung konsequent auf die Tatbestandsvoraussetzung des Anhang 9 § 2 Abs. 1 lit. a) EqA so ist aufgrund der zu fordernden restriktiven Auslegung unter diese Tatbestandsvoraussetzung im Regelfall nur die Beschäftigung des Klerus zu subsumieren.⁷³³ Die Beschäftigung von Laien rechtfertigt dagegen nur ausnahmsweise eine Anforderung i.S.d. Anhang 9 § 2 EqA, und zwar insoweit, als es sich um eine repräsentative Position handelt, die einen Zusammenhang mit der Förderung der Religion aufweist.⁷³⁴

Die Explanatory Notes zum EqA führen dementsprechend auch aus, dass eine Beschäftigung zum Zwecke einer organisierten Religion außerhalb des Klerus nur vor-

⁷²⁸ Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance, Az.: 1602844/2006, Rn. 102, a.a.O. (Fn. 650).

⁷²⁹ Hansard HL, Rn. 776 (17.06.2003).

⁷³⁰ Ausführlich hierzu oben § 4 C. I. 4. c.

⁷³¹ Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance, Az.: 1602844/2006, Rn. 105 ff.; a.a.O. (Fn. 650).

⁷³² Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance, Az.: 1602844/2006, Rn. 101 f., a.a.O. (Fn. 650).

⁷³³ Sandberg, EccLJ 2011, 157 (176).

⁷³⁴ Pitt, CIL 2011, 1 (16); Harvey, Division L, Rn. 604.



liegt, soweit Hintergrund der Beschäftigung die Förderung und Repräsentation der Religion ist.⁷³⁵ Diese Abgrenzung innerhalb des Laienstandes ist auch dem einschlägigen Code of Practice zu entnehmen, der zwar keine ausdrücklichen Ausführungen diesbezüglich, aber ein entsprechendes Fallbeispiel enthält.⁷³⁶ Demnach unterfällt ein von einer Moschee beschäftigter „Youth Officer“ den Tatbestandsvoraussetzungen, wenn er Unterricht bezüglich der Glaubenslehren des Koran anbietet, nicht jedoch auch dann, wenn er lediglich Sportaktivitäten organisiert und dementsprechend nicht in die Förderung und Repräsentation der Religion einbezogen ist.⁷³⁷

Auch wenn durch die Übertragung der zur Vorgängervorschrift ergangenen Rechtsprechung die Reichweite der Tatbestandsvoraussetzung eindeutig bestimmt und eingrenzt werden kann, so ist es letztlich immer von dem zugrundeliegenden Einzelfall abhängig, ob ein Gericht die Tätigkeit eines Laien tatsächlich als ausreichend repräsentativ und mit der Förderung der Religion befasst und somit als „zum Zwecke einer organisierten Religion“ einstuft.

bb. Ursprüngliche Formulierung nach dem Equality Bill

Um im Rahmen der Anwendung der Bereichsausnahme für mehr Rechtssicherheit zu sorgen und die Vorgaben der Rechtsprechung zu § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R zu übernehmen, hatte die Regierung ursprünglich im Equality Bill eine zusätzliche Legaldefinition bezüglich der Tatbestandsvoraussetzung des Anhang 9 § 2 EqA aufgenommen. Diese wäre dementsprechend nach Anhang 9 § 2 Abs. 9 des Equality Bills nur erfüllt gewesen, sofern die Tätigkeit vollständig oder überwiegend die Leitung oder Unterstützung liturgischer oder feierlicher Religionsausübung oder die Förderung oder Erläuterung der Glaubenslehre der Religion, ob gegenüber Anhänger der Religion oder anderen, beinhaltet hätte („wholly or mainly involves leading or assisting in the observation of liturgical or ritualistic practices of the religion or promoting or explaining the doctrines of the religion, whether to followers of the religion or others“).⁷³⁸ Gegen die Aufnahme einer solchen Legaldefinition opponierten allerdings die Vertreter der Religionsgemeinschaften vehement.⁷³⁹ Ihrer Ansicht nach würde diese Legaldefinition das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften unzulässig beschränken und auch nicht den Vorgaben der Rechtsprechung zu

⁷³⁵ GEO, Explanatory Notes, Rn. 799.

⁷³⁶ Vgl. TSO, Employment Code of Practice, S. 174 f.

⁷³⁷ TSO, Employment Code of Practice, S. 175.

⁷³⁸ Vgl. auch IDS, Equality Act 2010, S. 237.

⁷³⁹ Vgl. Hansard HC, Rn. 1212 ff. (25.01.2010).



§ 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R entsprechen.⁷⁴⁰ Insbesondere die einleitende Beschränkung „vollständig oder überwiegend“ könnte dazu führen, dass selbst Geistliche nicht mehr unter die Bereichsausnahme fallen, da hinterfragt werden könnte, ob Geistliche tatsächlich vollständig oder zumindest überwiegend mit liturgischen und feierlichen Praktiken beschäftigt sind.⁷⁴¹ Insbesondere aber die Tätigkeit von Laien sei quantitativ schwer einzuordnen.⁷⁴² Auch bliebe die Frage offen, ob sich die repräsentative und religionsfördernde Funktion eines Beschäftigten ändert, nur weil dieser lediglich während der Hälfte seiner Arbeitszeit auch tatsächlich entsprechende Tätigkeiten ausübt?⁷⁴³

Im Ergebnis hatten die Vertreter der Kirchen Erfolg. Die ursprünglich in Anhang 9 § 2 Abs. 9 des Equality Bills aufgenommene Legaldefinition wurde nicht in den EqA übernommen. Dies und die Tatsache, dass auch keine abgeänderte Legaldefinition – beispielsweise durch Streichung der einleitenden Beschränkung – aufgenommen wurde, ist dabei auf den zeitlichen Druck zum Ende der Legislaturperiode zurückzuführen; um den EqA noch innerhalb der bestehenden Legislaturperiode verabschieden zu können, wurde zur Beschleunigung des Gesetzgebungsvorganges auf weitere Änderungen verzichtet.⁷⁴⁴ Eine entsprechende Legaldefinition der Tatbestandsvoraussetzung wäre aus Gründen der Rechtssicherheit und -klarheit jedoch durchaus zu begrüßen gewesen. Zwar bieten die weiterhin zu beachtenden Grundsätze der Rechtsprechung zu § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R eine wichtige Auslegungshilfe, aus Gründen der Vorhersehbarkeit wäre jedoch von Vorteil gewesen, diese Grundsätze auch im Rahmen der Bereichsausnahme zu normieren. Dadurch hätte insbesondere einem Berufen von Arbeitgebern auf die Bereichsausnahme in missbräuchlicher Absicht vorgebeugt werden können. Aufgrund der derzeitigen, dem Wortlaut nach sehr weiten Formulierung der Tatbestandsvoraussetzung ist es juristischen Laien nur schwer möglich, zu bestimmen, ob der Arbeitgeber wegen ihrer Position tatsächlich berechtigt ist, Anforderungen nach Anhang 9 § 2 Abs. 4 EqA zu stellen oder nicht.⁷⁴⁵ Eine entsprechende Definition der Tatbestandsvoraussetzung „zum Zweck einer organisierten Religion“ hätte damit die Wahrnehmung eigener Rechte erleichtert und wäre zugunsten der betroffenen Beschäftigten wünschenswert gewesen.

⁷⁴⁰ Hansard HC, Rn. 1215 ff. (25.01.2010).

⁷⁴¹ Hansard HC, Rn. 1214 (25.01.2010).

⁷⁴² Hansard HC, Rn. 1220 f. (25.01.2010).

⁷⁴³ Hansard HC, Rn. 1220 f. (25.01.2010).

⁷⁴⁴ Ausführlich hierzu *Khan*, in: Blackstone, Rn. 1.34.

⁷⁴⁵ In diese Richtung auch *Pitt*, ILJ 2011, 384 (392).



b. „Compliance“- oder „Non-Conflict“-Grundsatz

Die zweite Tatbestandsvoraussetzung der Bereichsausnahme ist in Anhang 9 § 2 Abs. 1 lit. b) EqA geregelt. Danach kann eine an die betroffenen Beschäftigten gestellte Anforderung nur zulässig sein, wenn diese alternativ dem „Compliance“- oder dem „Non-Conflict“-Grundsatz genügt. Beide Grundsätze formulieren damit zusammengefasst die Gründe, weshalb privilegierte Arbeitgeber hinsichtlich der in Absatz 4 aufgenommenen Anforderungen diskriminieren dürfen.⁷⁴⁶ Die Legaldefinitionen zu beiden Grundsätzen befinden sich in Anhang 9 § 2 Abs. 5 und 6 EqA.

aa. „Compliance“-Grundsatz

Nach Anhang 9 § 2 Abs. 5 EqA ist der „Compliance“-Grundsatz erfüllt, wenn die Anforderung gestellt wird, um der Glaubenslehre der Religion zu entsprechen („[...] if the requirement is applied so as to comply with the doctrines of the religion“). Anders ausgedrückt kann eine Anforderung i.S.v. Absatz 4 damit immer dann gestellt werden, wenn die Glaubenslehre der Religion dies auch verlangt.⁷⁴⁷

Die Glaubenslehre einer Religion ist die Summe der als wahrhaftig anerkannten Grundsatzkonzepte und -bestimmungen.⁷⁴⁸ Als solche müssen sie die etablierten Lehren der Religion repräsentieren, d.h. sie müssen verbindlich sein und eine weite, wenn auch nicht allumfassende Zustimmung innerhalb der Religion erfahren.⁷⁴⁹ Ein Beispiel für eine entsprechende Glaubenslehre ist die in der katholischen Kirche verbindliche Grundsatzbestimmung, dass Frauen nicht zu Geistlichen geweiht werden können, welche auch in Can. 1024 CIC ihren Niederschlag gefunden hat.⁷⁵⁰ Gleiches gilt für die Glaubenslehre christlicher Kirchen, die von homosexuellen Personen ein Leben in Enthaltbarkeit verlangen.⁷⁵¹

Die Prüfung der Tatbestandsvoraussetzungen und folglich auch die Frage, ob die Glaubenslehre einer Religion die streitige Anforderung tatsächlich verlangt, obliegen grundsätzlich den zuständigen Gerichten. Im Rahmen einer solchen Entscheidung stehen die Gerichte aber vor der Herausforderung, einerseits das zur Wahrung des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften bestehende „principle of non-interference“ ausreichend zu beachten und andererseits die rechtmäßige Anwendung der Bereichsausnahme konsequent zu prüfen, um nicht die Bestimmung der Reichwei-

⁷⁴⁶ Siehe auch *Sandberg*, *EccLJ* 2011, 157 (176).

⁷⁴⁷ *McColgan*, S. 732.

⁷⁴⁸ DTI, Explanatory Notes, Rn. 94.

⁷⁴⁹ DTI, Explanatory Notes, Rn. 94.

⁷⁵⁰ Vgl. dazu oben § 4 C. II. 3. a.

⁷⁵¹ Vgl. dazu oben § 4 C. II. 3. d.



te der Bereichsausnahme allein dem Ermessen der Religionsgemeinschaften zu überlassen. Im Rahmen des Amicus-Falles hat der High Court of Justice jedenfalls die allgemeine Prämisse vorgegeben, dass es sich bei der Prüfung der Frage, ob die Beschäftigung einer Person, die die gestellte Anforderung nicht erfüllt, um eine objektive und nicht um eine subjektive, in das Belieben des Arbeitgebers gestellte, Prüfung handelt.⁷⁵²

In Übertragung dieser Prämisse ist davon auszugehen, dass die Gerichte uneingeschränkt berechtigt sind, zu prüfen, ob die vom privilegierten Arbeitgeber vorgetragene Glaubenslehre die Anwendung der an den Beschäftigten gestellten Anforderung tatsächlich erfordert. Dabei haben die Gerichte die vorgetragene Glaubenslehre – soweit deren Existenz nachweisbar ist – als gegeben hinzunehmen.⁷⁵³ Zu einer weitergehenden Prüfung, insbesondere einer inhaltlichen Kontrolle der Glaubenslehre der Religionsgemeinschaft, sind die Gerichte allerdings nicht berechtigt, da sie ansonsten gegen das gewohnheitsrechtlich anerkannte „principle of non-interference“ verstoßen würden. Derzeit sind auch keine Anhaltspunkte dafür ersichtlich, dass in Erweiterung der beiden bestehenden Ausnahmen vom „principle of non-interference“ (Forbes v. Eden Exception)⁷⁵⁴ zukünftig die in Frage stehende Glaubenslehre als solche einer eigenen gerichtlichen Kontrolle unterworfen werden könnte.⁷⁵⁵

bb. „Non-Conflict“-Grundsatz

Die zweite Tatbestandsalternative des Anhang 9 § 2 Abs. 1 lit. b) EqA ist in Absatz 6 legaldefiniert. Eine religiöse Anforderung i.S.d. Absatz 4 kann demnach bereits an einen betroffenen Beschäftigten gestellt werden, wenn dies aufgrund der Art oder der Umstände der Beschäftigung erfolgt, um einen Widerspruch zu den inständig gehaltenen religiösen Überzeugungen einer bedeutenden Anzahl der Anhänger der Religion zu vermeiden („[...] if, because of the nature or context of the employment, the requirement is applied so as to avoid conflicting with the strongly held religious convictions of a significant number of the religion’s followers“).

Mangels einer weiterführenden Definition des Begriffs „significant number of the religion’s followers“ ist die Reichweite dieser zweiten Tatbestandsalternative Gegenstand einer notwendigen Auslegung. Die bereits zur Vorgängervorschrift der Bereichsausnahme ergangene Rechtsprechung bietet dabei nur eine eingeschränkte Auslegungshil-

⁷⁵² R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 117.

⁷⁵³ So auch bei Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance, Az.: 1602844/2006, Rn. 103, a.a.O. (Fn. 650).

⁷⁵⁴ Vgl. dazu oben § 4 A. II. 1.

⁷⁵⁵ So aber Sandberg, EccLJ 2011, 157 (177 f.).



fe. Danach sei diese zweite Tatbestandsalternative zwar potentiell weiter als die erste, jedoch sei auch diese tatsächlich schwer zu erfüllen („[...] this is going to be a very far from easy test to satisfy in practice“).⁷⁵⁶ Die Prüfung, ob eine bedeutende Anzahl vorliegt, habe jedenfalls nach objektiven Kriterien zu erfolgen, die Auffassung des privilegierten Arbeitgebers ist diesbezüglich ohne Relevanz.⁷⁵⁷ Maßstab ist ausschließlich die nationale Ebene, nicht ausreichend ist, wenn es sich allein auf regionaler Ebene oder innerhalb einer Diözese um eine bedeutende Anzahl von Anhängern handelt.⁷⁵⁸ Für eine solche territoriale Einschränkung wäre eine entsprechend positive Regelung notwendig, an der es aber vorliegend fehlt.⁷⁵⁹

Auf die Angabe eines bestimmten Quorums, welches für die Überschreitung der Schwelle der bedeutenden Anzahl erreicht sein muss, wurde bewusst – zur Vermeidung statistischer Analysen –⁷⁶⁰ verzichtet.⁷⁶¹ Auch wenn das angeführte Argument durchaus nachzuvollziehen ist, so führt der Verzicht der Aufnahme eines Quorums allerdings mangels ausreichender Vorhersehbarkeit zu einer erheblichen Rechtsunsicherheit, da die Erfüllung der Tatbestandsvoraussetzung von den Gerichten nicht anhand allgemeingültiger Richtwerte, sondern nur im Kontext des jeweiligen Einzelfalles beurteilt werden kann, womit die Entscheidung dann weitgehend im Ermessen des Gerichts liegt.

Voraussetzung ist jedenfalls nicht, dass die in Rede stehenden Anhänger der Religion die Mehrheit bilden, das Merkmal der „significant number“ kann durchaus auch bereits durch eine Minderheit erreicht werden.⁷⁶² Um die Tatbestandsvoraussetzung nach unten zu begrenzen und zu verhindern, dass selbst die radikalste Überzeugung Einzelner herangezogen werden kann, ist aber zu verlangen, dass die Überzeugung der Minderheit, auf die sich ein privilegierter Arbeitgeber berufen möchte, innerhalb der Religionsgemeinschaft Beachtung erfährt und nicht lediglich von einigen Wenigen vertreten wird.⁷⁶³

Die zweite Tatbestandsalternative des Anhang 9 § 2 Abs. 1 lit. b) EqA ermöglicht damit einem privilegierten Arbeitgeber, sich auf eine gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot verstoßende Anforderung zu berufen, unabhängig davon, ob er diese

⁷⁵⁶ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 118.

⁷⁵⁷ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 117.

⁷⁵⁸ Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance, Az.: 1602844/2006, Rn. 104, a.a.O. (Fn. 650).

⁷⁵⁹ Reaney v. Hereford Diocesan Board of Finance, Az.: 1602844/2006, Rn. 104, a.a.O. (Fn. 650).

⁷⁶⁰ Mangels Definition der Mitgliedschaft in manchen Religionen wäre dies auch kaum möglich, vgl. Sandberg, S. 120.

⁷⁶¹ Hansard HL, Rn. 776 ff. (17.06.2003); R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 91, 118.

⁷⁶² R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn.118.

⁷⁶³ So auch DTI, Explanatory Notes, Rn. 96.



Überzeugung auch selbst teilt. Vorliegend kommt es allein auf die Überzeugung der Anhänger der dahinterstehenden Religion an. Anhang 9 § 2 Abs. 1 lit a) Alt. 2 EqA weicht hiermit entscheidend von dem im Rahmen des EqA geltenden Grundsatzes ab, „customer preference“ nicht zur Rechtfertigung einer Ausnahme vom allgemeinen Diskriminierungsverbot heranzuziehen.⁷⁶⁴ Denn im Regelfall können nur die sich aus der direkten Sphäre des privilegierten Arbeitgebers ergebenden Gründe eine Ausnahme vom allgemeinen Diskriminierungsverbot rechtfertigen, etwaige Präferenzen der Kunden, hier Anhänger der Religion, sind grundsätzlich unbeachtlich.⁷⁶⁵

Das alleinige Berufen auf die Vermeidung eines Konflikts mit der inständig gehaltenen religiösen Überzeugung einer bedeutenden Anzahl der Anhänger der Religion stellt allerdings nicht die einzige, für die Erfüllung der zweiten Tatbestandsalternativ des Anhang 9 § 2 Abs. 1 lit. b) EqA erforderliche Voraussetzung dar. Vielmehr kann eine entsprechende Anforderung nur gestellt werden, wenn auch die Art und die Umstände der Beschäftigung dies erfordern. Dadurch erfährt die ansonsten inhaltlich sehr weite Tatbestandsvoraussetzung eine zwingend notwendige Einschränkung. Mag somit beispielsweise das Ausleben der homosexuellen Orientierung zwar generell gegen die Überzeugung einer bedeutenden Anzahl der Anhänger christlicher Religionen verstoßen, so rechtfertigen die Art und die Umstände der Beschäftigung aber noch lange nicht, dass alle homosexuellen Beschäftigten enthalten zu leben haben. Zwar mag es nach der Art und den Umständen der Beschäftigung von grundlegender Bedeutung sein, dass die Geistlichen einer Religion das Vertrauen der Anhänger haben, dies gilt aber beispielsweise nicht auch für eine Reinigungskraft oder für einen in der Verwaltung einer Kirche Beschäftigten.⁷⁶⁶ Die Tatbestandsalternative ist damit weitgehend deckungsgleich mit der im Rahmen der Tatbestandsvoraussetzung „zum Zwecke einer organisierten Religion“ zu fordernden restriktiven Auslegung.

cc. Ursprüngliche Formulierung nach dem Equality Bill

Auch hinsichtlich der in Anhang 9 § 2 lit. b) EqA normierten Tatbestandsvoraussetzung war im Equality Bill ursprünglich eine die jetzige Fassung des Anhang 9 § 2 Abs. 5 und 6 EqA ergänzende Formulierung aufgenommen. Danach enthielten die Legaldefinitionen des „Compliance“- und des „Non-Conflict“-Grundsatzes jeweils zusätzlich eine eigenständige Angemessenheitsprüfung.⁷⁶⁷

⁷⁶⁴ Connolly, Rn. 8-030.

⁷⁶⁵ Connolly, Rn. 4-015.

⁷⁶⁶ Beispiel nach DTI, Explanatory Notes, Rn. 96.

⁷⁶⁷ Rivers, S. 129; die Legaldefinition des Compliance-Grundsatzes nach dem Equality Bill lautete: „[...] if the application of the requirement is a proportionate means of complying with the doctrines of the



Dies ist insbesondere zu erwähnen, da sowohl der einschlägige Code of Practice⁷⁶⁸ als auch die Explanatory Notes zum Equality Act⁷⁶⁹ noch auf die ursprüngliche Fassung des Equality Bills Bezug nehmen und deshalb fordern, dass die gestellte Anforderung in angemessener Weise („proportionate way“) dem „Compliance“- oder „Non-Conflict“-Grundsatz zu entsprechen habe.⁷⁷⁰ Eine eigenständige Angemessenheitsprüfung im Rahmen der zweiten Tatbestandsvoraussetzung des Anhang 9 § 2 EqA ist dem Wortlaut der Bereichsausnahme selbst aber nicht zu entnehmen und würde somit gegen den eindeutigen Regelungsgehalt der Vorschrift verstoßen. Zusätzlich würde eine solche Angemessenheitsprüfung auch nicht mehr in Einklang mit den Vorgaben der Rechtsprechung im Amicus-Fall stehen.⁷⁷¹ Wie nachfolgend noch ausführlich dargestellt werden wird, ist eine eigenständige Angemessenheitsprüfung im Rahmen des Anhang 9 § 2 EqA nicht erforderlich bzw. bewusst nicht aufgenommen worden, da diese in Fortschreibung der allgemeinen Ausnahmebestimmung des Anhang 9 § 1 EqA durch die Aufnahme der einzelnen Tatbestandsvoraussetzungen bereits vorweggenommen wurde.⁷⁷²

c. Nichterfüllung der gestellten Anforderung

Die dritte Tatbestandsvoraussetzung der Ausnahmebestimmung ist in Anhang 9 § 2 Abs. 1 lit. c) EqA geregelt und ist identisch mit derjenigen des Anhang 9 § 3 lit. c) EqA, so dass auf die entsprechenden Ausführungen verwiesen werden kann.⁷⁷³

Ein privilegierter Arbeitgeber kann sich danach auf die Bereichsausnahme berufen, wenn der betroffene Beschäftigte an den er eine Anforderung i.S.d. Anhang 9 § 2 Abs. 4 EqA stellt, diese nicht erfüllt oder der privilegierte Arbeitgeber aufgrund vernünftiger Erwägungen nicht davon überzeugt ist, dass der betroffene Beschäftigte die Anforderungen tatsächlich erfüllt.

5. Darlegungs- und Beweislast

Ebenso wie die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA enthält auch die des Anhang 9 § 2 EqA eine positive Regelung der Darlegungs- und Beweislast. Danach ist es

religion“; die Legaldefinition des Non-Conflict-Grundsatzes lautete: „[...] if, because of the nature or context of the work, the application of the requirement is a proportionate means of avoiding conflict with the strongly-held religious convictions of a significant number of the religion’s followers“.

⁷⁶⁸ Vgl. TSO, Employment Code of Practice, S. 174.

⁷⁶⁹ Vgl. GEO, Explanatory Notes, Rn. 799 f.

⁷⁷⁰ TSO, Employment Code of Practice, S. 174; GEO, Explanatory Notes, Rn. 800.

⁷⁷¹ Rivers, S. 129 f.

⁷⁷² Vgl. dazu unten § 4 C. II. 6.

⁷⁷³ Vgl. dazu oben § 4 C. I. 4. c.



an dem sich auf die Bereichsausnahme berufenden privilegierten Arbeitgeber das Vorliegen der vorstehend genannten Tatbestandsvoraussetzungen darzulegen und zu beweisen („[...] if A shows that [...]“).⁷⁷⁴

6. Vereinbarkeit der Bereichsausnahme mit der europäischen Ermächtigungsgrundlage

a. Europarechtswidrigkeit

Vereinzelt wird in der Literatur die Ansicht vertreten, die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA gehe hinsichtlich der für zulässig erklärten Diskriminierungen über den durch Art. 4 RL 2000/78/EG vorgegebenen Rahmen hinaus und sei deswegen nicht europarechtskonform.⁷⁷⁵ Diese Mindermeinung begründet den angeblichen Verstoß gegen die gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben hauptsächlich mit den auch von der Kommission der Europäischen Gemeinschaften in der begründeten Stellungnahme Nr. 2006/2450 gegen die Vorgängervorschrift, den § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R, vorgetragenen Argumenten.⁷⁷⁶ Diese seien weiterhin einschlägig, da die, die Europarechtskonformität gewährleistenden Ergänzungen zu der Vorgängervorschrift, ursprünglich aufgenommen im Equality Bill, nicht in den EqA übernommen wurden.⁷⁷⁷ Damit entspricht – was insoweit auch zutrifft – die im EqA unter Anhang 9 § 2 normierte Bereichsausnahme für organisierte Religionen hinsichtlich ihrer Tatbestandsvoraussetzungen – erweitert allerdings um die übrigen der in Anhang 9 § 2 Abs. 4 EqA aufgenommenen Anforderungen⁷⁷⁸ – den Vorgaben des § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R und würde deswegen gegen geltendes Europarecht verstoßen.

Begründet wird die Europarechtswidrigkeit dahingehend, dass Anhang 9 § 2 EqA aufgrund seiner inhaltlichen Weite weder unter die allgemeine Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG noch unter die spezielle Ausnahmebestimmung für Religions- und Überzeugungsgemeinschaften in Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG subsumiert werden könne. Anhang 9 § 2 EqA gehe damit über den durch RL 2000/78/EG für zu-

⁷⁷⁴ Vgl. dazu auch oben § 4 C. I. 5.; Harvey, Division L, Rn. 607.

⁷⁷⁵ Sandberg, S. 122; McColgan, Report on Measures, S. 114; in ihrer Argumentation bezieht sich die Autorin ausschließlich auf das geschützte Merkmal der sexuellen Orientierung, die weiteren betroffenen geschützten Merkmale finden keine Erwähnung.

⁷⁷⁶ Schreiben der Kommission der Europäischen Gemeinschaften Nr. 2006/2450, abrufbar unter: <http://www.secularism.org.uk/uploads/ec-reasoned-opinion.pdf>, zuletzt abgerufen am 07.02.2013.

⁷⁷⁷ McColgan, Report on Measures, S. 114.

⁷⁷⁸ Die übrigen in Anhang 9 § 2 Abs. 4 EqA aufgenommenen potentiell zulässigen Anforderungen haben ihren Ursprung in der zweiten Vorgängervorschrift, dem § 19 Sex Discrimination Act.



lässig erklärten Rahmen hinaus und sei folglich aufgrund des Widerspruchs zu den gemeinschaftrechtlichen Vorgaben als europarechtswidrig einzustufen.⁷⁷⁹

Die allgemeine Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG enthalte strenge Vorgaben, die bei Übernahme einer entsprechenden Ausnahmebestimmung zwingend in nationales Recht umzusetzen seien. Nur unter Beachtung dieser gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben könne eine Ungleichbehandlung als nicht-diskriminierend kategorisiert werden.⁷⁸⁰ Keine dieser Vorgaben, insbesondere aber die zwingend vorgeschriebene Angemessenheitsprüfung, sei in Anhang 9 § 2 EqA als Tatbestandsvoraussetzung aufgenommen worden.⁷⁸¹ Die Bereichsausnahme sei damit inhaltlich weiter als die Richtlinienvorgabe des Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG, da sie eine Diskriminierung bereits unabhängig von ihrer Angemessenheit für zulässig erkläre.⁷⁸² Dem wäre nach Ansicht der Vertreter dieser Mindermeinung nicht der Fall so gewesen, wenn die ursprünglich im Equality Bill enthaltene Formulierung übernommen worden wäre, da diese jeweils in der Legaldefinition des „Compliance“- und des „Non-Conflict“-Grundsatzes zusätzlich die geforderte Angemessenheitsprüfung enthielt.⁷⁸³

Des Weiteren könne Anhang 9 § 2 EqA auch keine Umsetzung der speziell zugunsten von Religions- und Überzeugungsgemeinschaften in die RL 2000/78/EG aufgenommenen Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG sein.⁷⁸⁴ Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG erkläre nämlich Ausnahmen vom allgemeinen Diskriminierungsverbot nur insoweit für zulässig, als es sich dabei um Diskriminierungen aufgrund der Religion oder Überzeugung handle; Diskriminierungen aus einem anderen Grund können ausweislich des eindeutigen Wortlautes des letzten Satzes des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG nicht durch diese spezielle Ausnahmebestimmung gerechtfertigt werden. Da die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA aber gerade auch Diskriminierungen aufgrund der sexuellen Orientierung betreffen, komme Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG ebenfalls nicht als Ermächtigungsnorm für die normierte Bereichsausnahme in Betracht.⁷⁸⁵

⁷⁷⁹ *McColgan*, Report on Measures, S. 115.

⁷⁸⁰ *McColgan*, Report on Measures, S. 114.

⁷⁸¹ *McColgan*, Report on Measures, S. 114.

⁷⁸² *Sandberg*, S. 122; *McColgan*, Report on Measures, S. 114.

⁷⁸³ *Sandberg*, S. 121 f.

⁷⁸⁴ *McColgan*, Report on Measures, S. 114; sowie: Schreiben der Kommission der Europäischen Gemeinschaften Nr. 2006/2450, a.a.O. (Fn. 776).

⁷⁸⁵ *McColgan*, Report on Measures, S. 114; sowie: Schreiben der Kommission der Europäischen Gemeinschaften Nr. 2006/2450, a.a.O. (Fn. 776).



b. Europarechtskonformität

Der vorstehenden Ansicht kann nicht gefolgt werden, da sie die eindeutigen Vorgaben der weiterhin gültigen Rechtsprechung des Amicus-Falles nicht hinreichend beachtet.⁷⁸⁶ Dieser Rechtsprechung ist nicht nur zu entnehmen, dass die Vorgängervorschrift und damit auch die nunmehrige Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA eng auszulegen sind,⁷⁸⁷ vielmehr trifft sie auch eine klare Aussage hinsichtlich der gemeinschaftsrechtlichen Ermächtigungsgrundlage und der dahinterstehenden gesetzgeberischen ratio legis.⁷⁸⁸ Von der Europarechtskonformität der Bereichsausnahme ist damit auszugehen.

Aufgrund der grundlegenden Bedeutung der Rechtsprechung des bereits abstrakt erläuterten Amicus-Falles⁷⁸⁹ für die Vereinbarkeit der Bereichsausnahme mit der gemeinschaftsrechtlichen Richtlinienvorgabe werden nachfolgend zuerst die sich hieraus ergebenden Grundsätze hinsichtlich der Europarechtskonformität der Vorgängervorschrift im Einzelnen erläutert, bevor anschließend auf die Übertragbarkeit dieser Grundsätze auf Anhang 9 § 2 EqA eingegangen werden soll.

aa. Grundsätze des Amicus-Falles

Im Amicus-Fall hatte der High Court of Justice neben der Reichweite und Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen des § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R auch über die richtlinienkonforme Umsetzung und somit über die gemeinschaftsrechtliche Ermächtigungsgrundlage der Bereichsausnahme zu urteilen.

Gemeinschaftsrechtliche Ermächtigungsgrundlage der Bereichsausnahme war nach Ansicht des Gerichts die allgemeine Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG und nicht die in Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG aufgenommene spezielle Ausnahmebestimmung für Religions- und Überzeugungsgemeinschaften.⁷⁹⁰ Die in Art. 4 Abs. 2 a.E. RL 2000/78/EG normierte Beschränkung zugunsten von Diskriminierungen wegen der Religion oder Überzeugung konnte sich dementsprechend nicht auf die Europarechtskonformität des § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R auswirken. Maßstab für die Übereinstimmung der Bereichsausnahme mit den Vorgaben der Richtlinie war ausschließlich Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG.

⁷⁸⁶ IDS, Equality Act 2010, S. 239; *Pitt*, CIL 2011, 1 (15 f.); *Smith/Baker*, S. 344; *Rivers*, S. 129 f.

⁷⁸⁷ Vgl. dazu oben § 4 C. I. 4. c. aa. [1].

⁷⁸⁸ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 89 ff., 115, 122 ff.; vgl. bezüglich der gesetzgeberischen Ratio auch *Hansard* HL, Rn. 776 (17.06.2003).

⁷⁸⁹ Vgl. dazu oben § 4 C. I. 4. c. aa. [1].

⁷⁹⁰ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 89.



Die Tatsache allein, dass die Bereichsausnahme nicht ausdrücklich alle in Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG aufgenommenen Vorgaben wiedergibt bzw. normiert, hinderte nach Ansicht des Gerichts die Übereinstimmung mit der gemeinschaftsrechtlichen Grundlage nicht. Unter Einbeziehung der entsprechenden parlamentarischen Unterlagen zum Gesetzgebungsprozess des EE(Sexual Orientation)R ergibt sich vielmehr die – zutreffende – Prämisse, dass die in der Bereichsausnahme in § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R normierten Tatbestandsvoraussetzungen bereits eine vorweggenommene Abwägung der Richtlinienvorgaben darstellten.⁷⁹¹ Lagen demnach die in § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R normierten Tatbestandsvoraussetzungen vor, so war zwingend davon auszugehen, dass es sich in diesem Fall um eine berufliche Anforderung handelte, die ein angemessenes Mittel zur Erreichung eines rechtmäßigen Ziels darstellte. Eine eigenständige Angemessenheitsprüfung war damit nicht mehr erforderlich. Die Bereichsausnahme war folglich als Unterfall der allgemeinen Ausnahmebestimmung des § 7 Abs. 2 EE(Sexual Orientation)R anzusehen, bei welchem die allgemeinen Vorgaben, insbesondere die Angemessenheitsprüfung, bereits durch Normierung eigener restriktiver Tatbestandsvoraussetzungen vorweggenommen worden bzw. immanent enthalten war.

Gesetzgeberischer Hintergrund der Konzeption des § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R war das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften und das daraus resultierende „principle of non-interference“. Durch die Aufnahme eigenständiger Tatbestandsvoraussetzungen in § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R, die bereits das Ergebnis einer vorweggenommenen Angemessenheitsprüfung darstellten, sollte verhindert werden, dass weltliche Gerichte – in Übereinstimmung mit dem „principle of non-interference“ – über die Glaubenslehre von Religionsgemeinschaften zu entscheiden hatten.⁷⁹² Eine entsprechende Aussage findet sich im Urteil wieder („[...] the Government was concerned [that criteria of general application] would lead to litigation in tribunals about the extent to which requirements dictated by doctrine or the religious convictions of followers could legitimately limit working for an organised religion, and to what extent those requirements, and by extension, the doctrine or convictions giving rise to them, could be said to be reasonable or proportionate.”).⁷⁹³

Die normierten Tatbestandsvoraussetzungen des § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R entsprachen nach Ansicht des High Court of Justice auch den Vorgaben des Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG. Lagen die Tatbestandsvoraussetzungen der Bereichsausnahme vor, war demnach stets davon auszugehen, dass die streitgegenständliche Anforderung

⁷⁹¹ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 123 f.

⁷⁹² Hansard HL, Rn. 776 ff. (17.06.2003).

⁷⁹³ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 90.



einen rechtmäßigen Zweck verfolgte und angemessen war.⁷⁹⁴ Der rechtmäßige Zweck der Bereichsausnahme ergab sich dabei aus der Wahrung der Religionsfreiheit und aus der damit einhergehenden Unterbindung von Widersprüchen mit der Glaubenslehre der jeweiligen Religionsgemeinschaft, die durch die Beschäftigung homosexueller Personen entstehen könnte.⁷⁹⁵ Des Weiteren erfüllte die Bereichsausnahme auch den gemäß Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG geforderten Grundsatz der Angemessenheit, da sie aufgrund ihres engen Anwendungsbereichs und den restriktiven Tatbestandsvorgaben nur eine sehr begrenzte Anzahl an Positionen betraf und hinsichtlich dieser eine Ausnahme vom allgemeinen Diskriminierungsverbot zulässt.⁷⁹⁶ Betroffen sind nur die Geistlichen einer Religion, der Laienstand hingegen nur insoweit, als dieser die Religion fördert und repräsentieren sollte. Die Mehrheit der Beschäftigten eines privilegierten Arbeitgebers sei damit von der Bereichsausnahme nicht erfasst worden.

bb. Fortgeltung der Grundsätze des Amicus-Falles

Allgemeine Intention während des Gesetzgebungsverfahrens des EqA war es, den aufgrund der Vorgängervorschriften geschaffenen und durch die Rechtsprechung des High Court of Justice zum Amicus-Fall näher ausgestalteten Rahmen der Bereichsausnahme zugunsten von organisierten Religionen zu bewahren.⁷⁹⁷ Die Streitfrage während des Gesetzgebungsverfahrens war deshalb gerade, ob die von der Regierung im Equality Bill im Vergleich zu den Vorgängervorschriften aufgenommenen Ergänzungen lediglich die sich aus dem Amicus-Fall ergebenden Vorgaben normierten oder über den bestehenden Status quo hinausgingen. Eine Ausdehnung des Status quo war auch von der Regierung nicht beabsichtigt.⁷⁹⁸

Die bezüglich der Vorgängervorschrift im Rahmen des Amicus-Falles herausgearbeiteten Grundsätze gelten damit auch weiterhin für die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA. Diese soll folglich einen Unterfall der allgemeinen Ausnahmebestimmung des Anhang 9 § 1 EqA darstellen. Europarechtlicher Hintergrund der Bereichsausnahme ist damit auch hier Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG bzw. Art. 2 VI RL 2002/73/EG⁷⁹⁹

⁷⁹⁴ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 90, 124.

⁷⁹⁵ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 91, 124; § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R hatte nur Anforderungen hinsichtlich der sexuellen Orientierung zum Gegenstand, die weiteren jetzt in Anhang 9 § 2 EqA aufgenommen Anforderungen entstammen dem § 19 Sex Discrimination Act.

⁷⁹⁶ R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 91, 124.

⁷⁹⁷ Hansard HL, Rn. 1212 ff. (25.01.2010); weiterführend *Sandberg*, *EccLJ* 2011, 157 (174).

⁷⁹⁸ Hansard HL, Rn. 1214 (25.01.2010).

⁷⁹⁹ Richtlinie 2002/73/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23.09.2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen, ABL L 269 vom 05.10.2002, S. 15 ff.



hinsichtlich Diskriminierungen aufgrund des Geschlechts.⁸⁰⁰ Auch ohne ausdrückliche Normierung einer Angemessenheitsprüfung genügt Anhang 9 § 2 EqA den europarechtlichen Vorgaben des Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG, da durch die in der Bereichsausnahme aufgenommenen restriktiven Tatbestandsvoraussetzungen die erforderliche Angemessenheitsprüfung entsprechend vorweggenommen wurde. Sind die Tatbestandsvoraussetzungen des Anhang 9 § 2 EqA erfüllt, ist zwingend auch von der Angemessenheit der beruflichen Anforderung auszugehen. Eine ausdrückliche tatbestandliche Normierung der Angemessenheit – wie im Equality Bill aufgenommen – ist deswegen nicht erforderlich.

Die im Equality Bill aufgenommene Angemessenheitsprüfung wäre dabei zur Wahrung des Status quo nicht nur nicht erforderlich gewesen, sondern hätte ferner auch die gesetzgeberische *ratio legis* der Bereichsausnahme konterkariert. Denn eine Angemessenheitsprüfung sollte angesichts des geltenden „principle of non-interference“ gerade verhindert werden. Staatliche Gerichte sollten nicht über die Glaubenslehre der hinter den privilegierten Arbeitgebern stehenden Religionsgemeinschaften zu urteilen haben; genau dazu hätte aber die Implementierung einer Angemessenheitsprüfung geführt.⁸⁰¹

Mit Verweis auf das „principle of non-interference“ lässt sich auch die teilweise in der Literatur aufgeworfene Frage nach der Berechtigung des Anhang 9 § 2 EqA neben Anhang 9 § 1 EqA beantworten.⁸⁰² Die in Anhang 9 § 2 EqA vorweggenommene Angemessenheitsprüfung verhindert, dass die Gerichte über die Glaubenslehre der betroffenen Religionsgemeinschaften zu entscheiden haben, eine solche Entscheidung wäre – aufgrund der ausdrücklichen Vorgabe der Angemessenheit – aber die Konsequenz des Anhang 9 § 1 EqA.

Im Ergebnis ist damit festzuhalten, dass die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA auch ohne die Aufnahme einer eigenständigen Angemessenheitsprüfung europarechtskonform ist. Diese Ansicht scheint nun auch die Europäische Kommission zu teilen, jedenfalls hat diese bis zum jetzigen Zeitpunkt keine weiteren Schritte gegen England eingeleitet, insbesondere wurde kein Vertragsverletzungsverfahren nach ex-Art. 226 EGV (Art. 258 AEUV) vor dem Europäischen Gerichtshof der EU eingeleitet.⁸⁰³

⁸⁰⁰ Hinsichtlich der weiteren geschützten Merkmale der Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft bedarf es keiner europäischen Ermächtigungsgrundlage, da diese nicht unter den Anwendungsbereich eines europäischen Diskriminierungsverbotes fallen. Diskriminierungen aufgrund der Transsexualität sind von dem Verbot der Diskriminierung aufgrund des Geschlechts erfasst.

⁸⁰¹ *Rivers*, S. 129.

⁸⁰² *Smith/Baker*, S. 329 halten sie beispielsweise für überflüssig.

⁸⁰³ Vgl. auch IDS, Equality Act 2010, S. 239.



7. Zusammenfassung

Die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA ermöglicht organisierten Religionen als privilegierten Arbeitgebern, an bestimmte Beschäftigte religiöse Anforderungen im Hinblick auf geschützte Merkmale zu stellen. Als Ausnahme vom allgemeinen Diskriminierungsgrundsatz ist diese Ausnahmebestimmung restriktiv auszulegen. Unter den im EqA nicht legaldefinierten Begriff „organisierte Religion“ sind Kirchen, Synagogen, Moscheen und Tempel sowie hinsichtlich ihrer Organisationsstruktur vergleichbare religiöse Institutionen zu subsumieren. Die potentiell für zulässig erklärten Anforderungen sind abschließend in Anhang 9 § 2 Abs. 4 EqA aufgezählt; erfasst sind Anforderungen hinsichtlich der geschützten Merkmale des Geschlechts, der Transsexualität, der Ehe und eingetragenen Lebenspartnerschaft und der sexuellen Orientierung. Voraussetzung einer entsprechend zulässigen Diskriminierung ist, dass die Beschäftigung zum Zweck einer organisierten Religion erfolgt, die gestellte Anforderung dabei dem „Compliance“- oder „Non-Conflict“-Grundsatz genügt und der betroffene Beschäftigte diese nicht erfüllt bzw. der privilegierte Arbeitgeber aufgrund vernünftiger Erwägungen nicht überzeugt ist, dass der Beschäftigte die Anforderung erfüllt.

In Übernahme der zur Vorgängervorschrift ergangenen Rechtsprechung, welche weiterhin als „good law“ fortbesteht, ist aufgrund der zu fordernden restriktiven Auslegung der Tatbestandsvoraussetzungen davon auszugehen, dass die Bereichsausnahme nur gegenüber Geistlichen (d.h. Priestern, Pfarrern, Rabbinern, Imanen, u.a.) und Laien, soweit diese die betroffene Religion repräsentieren und fördern, Anwendung findet. Anforderungen an alle anderen Beschäftigten, insbesondere soweit diese mit nichtreligiösen Aufgaben wie beispielsweise der Verwaltung oder dem technischen Dienst betraut sind, können über die Bereichsausnahme nicht gerechtfertigt werden.⁸⁰⁴ Die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen des „Compliance“- und „Non-Conflict“-Grundsatzes sind in Absatz 5 und 6 der Bereichsausnahme legaldefiniert und führen zu einer zusätzlichen Einschränkung der potentiell zulässigen Anforderungen, da hiernach nur Anforderungen gestellt werden können, um der Glaubenslehre der betroffenen Religion zu entsprechen („Compliance“-Grundsatz) oder um einen Widerspruch zu den inständig gehaltenen religiösen Überzeugungen einer bedeutenden Anzahl der Anhänger der Religion zu vermeiden („Non-Conflict“-Grundsatz).

Die der Bereichsausnahme zugrundeliegende gesetzgeberische ratio legis ist auf das allgemein geltende „principle of non-interference“ zurückzuführen. Um Entscheidungen staatlicher Gerichte über die Glaubenslehre der Religionen zu vermeiden, enthält Anhang 9 § 2 EqA – als Unterfall der allgemeinen Ausnahmebestimmung des An-

⁸⁰⁴ Siehe auch *Waltman*, S. 8.



hang 9 § 1 EqA – aufgrund seiner restriktiven Tatbestandsvoraussetzungen eine vorweggenommene Angemessenheitsprüfung. Liegen die Tatbestandsvoraussetzungen der Bereichsausnahme vor, so ist zwingend davon auszugehen, dass die an den Beschäftigten gestellte Anforderung einen rechtmäßigen Zweck verfolgt und angemessen ist. Anhang 9 § 2 EqA ist damit auch als eine europarechtskonforme Umsetzung des Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG anzusehen.





§ 5 Rechtsvergleich

Nachfolgend sind die jeweiligen englischen und deutschen Bereichsausnahmen zugunsten von Religions- und Welt- bzw. Überzeugungsgemeinschaften einem rechtswissenschaftlichen Vergleich zu unterziehen. Aufgrund des die Bereichsausnahmen verbindenden europarechtlichen Hintergrundes ist zuerst cursorisch darauf einzugehen, inwieweit die speziell in der RL 2000/78/EG vorgesehenen Ausnahmebestimmungen zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, d.h. Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG mit seinen beiden Unterabsätzen, im EqA und im AGG durch die nationalen Gesetzgeber tatsächlich umgesetzt wurden. Im Anschluss daran sind die Bereichsausnahmen im Einzelnen detailliert zu vergleichen. Soweit es sich im Rahmen des Rechtsvergleiches der nationalen Bereichsausnahmen anbietet, sind dabei auch die Vor- und Nachteile der Bereichsausnahmen zu erläutern.

In den vorangegangenen Teilen dieser Arbeit wurde bereits auf die teilweise unterschiedliche Formulierung wichtiger Begrifflichkeiten hingewiesen. Zu erwähnen sind hierbei erneut vor allem die divergierenden Formulierungen in Bezug auf das verbotene Verhalten – „Benachteiligung“ einerseits und „Diskriminierung“ andererseits – und in Bezug auf eines der durch die Bereichsausnahmen betroffenen geschützten persönlichen Merkmale – „Weltanschauung“ einerseits und „Überzeugung“ andererseits. Auf die sich daraus ergebenden Unterschiede wird – soweit erforderlich – an den betreffenden Stellen gesondert eingegangen werden. Um nachfolgend einen einheitlichen und übersichtlichen rechtswissenschaftlichen Vergleich gewährleisten zu können, sind jedoch allgemeingültige Oberbegriffe zu verwenden, soweit die genannten divergierenden Begrifflichkeiten abstrakt, d.h. losgelöst von ihrer jeweiligen Rechtsordnung, Erwähnung finden. Die Orientierung erfolgt dabei an der deutschen Fassung der RL 2000/78/EG. Für die vorstehend genannten Begrifflichkeiten werden deswegen in diesem und dem nachfolgenden Teil der Arbeit die Begriffe „Diskriminierung“ und „Weltanschauung“ als allgemeingültige Oberbegriffe verwendet werden.



A. Umsetzung der Richtlinienvorgaben

Die jeweils im AGG und im EqA aufgenommenen Bereichsausnahmen zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften haben ihren Ursprung in der RL 2000/78/EG.

I. Allgemeines

Im Gegensatz zu seinem englischen Pendant, dem EqA, stellt das deutsche AGG die erstmalige Umsetzung der Vorgaben der RL 2000/78/EG und seiner Ausnahmebestimmungen zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften dar. In England hingegen war Hintergrund des Erlasses des EqA nicht primär die Umsetzung europäischer Richtlinienvorgaben, sondern die Vereinheitlichung und Harmonisierung der bereits vorhandenen Anti-Diskriminierungsgesetze in einem Gesetz.

So waren beispielsweise die nun in Anhang 9 § 2 und 3 EqA aufgenommenen Bereichsausnahmen zugunsten von Religions- und Überzeugungsgemeinschaften in Umsetzung der Richtlinienvorgaben zuvor in drei unterschiedlichen Anti-Diskriminierungsgesetzen geregelt. § 7 Abs. 3 EE(Religion or Belief)R enthielt die einschlägige Bereichsausnahme hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Überzeugung, wohingegen § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R und § 19 Sex Discrimination Act zusätzliche religiöse Anforderungen hinsichtlich bestimmter und an sich geschützter Merkmale (Geschlecht, Heirat und Lebenspartnerschaft, Transsexualität und sexuelle Orientierung) potentiell für zulässig erklärten.

Da es die Intention des englischen Gesetzgebers war, den aufgrund der genannten Vorgängervorschriften bestehenden Status quo zu erhalten⁸⁰⁵ und sich dies auch in der nahezu wörtlichen Übernahme der Vorgängervorschriften in den EqA manifestiert hat, ist zur Auslegung der Bereichsausnahmen des EqA weiterhin die einschlägige Rechtsprechung zu den Vorgängervorschriften heranzuziehen. Dies gilt insbesondere für die Rechtsprechung zum sog. Amicus-Fall, welche grundsätzliche Aussagen zu der Europarechtskonformität, der Reichweite und der zugrundeliegenden gesetzgeberischen ratio legis des § 7 Abs. 3 EE(Sexual Orientation)R enthält und somit auch eine wichtige Auslegungshilfe im Rahmen des Anhang 9 § 2 EqA darstellt. In Deutschland fehlt es hingegen aufgrund der erstmaligen Implementierung der Ausnahmenvorschriften noch weitgehend an einschlägiger, höchstrichterlicher Rechtsprechung zu den Bereichsausnahmen zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften. Dies gilt insbesondere hinsichtlich der wichtigen Fragen der Europarechtskonformität

⁸⁰⁵ Hansard HL, Rn. 1212 ff. (25.01.2010).



des § 9 Abs. 1 AGG und der Reichweite der Loyalitätsobliegenheiten nach § 9 Abs. 2 AGG.

Trotz Übernahme des grundsätzlichen Regelungsgehalts der Vorgängervorschriften weicht der englische Gesetzgeber konzeptionell in einem Punkt von seiner noch im Rahmen der Vorgängervorschriften gepflegten Systematik ab. Die Ausnahmen vom allgemeinen Diskriminierungsverbot im Allgemeinen und damit auch die Bereichsausnahmen zugunsten von Religions- und Überzeugungsgemeinschaften im Besonderen sind nicht mehr im Hauptteil, sondern in den zum jeweiligen Abschnitt des Hauptteiles korrespondierenden Anhängen enthalten. Die einschlägigen Bereichsausnahmen zugunsten von Religions- und Überzeugungsgemeinschaften sind deswegen in Anhang 9 („Work: exceptions“) geregelt, der mit dem Abschnitt 5 („Work“) des Hauptteils korrespondiert. Eine derartige Konzeption ist dem AGG – wohl auch aufgrund seines beschränkten Umfangs – fremd. Die Bereichsausnahmen zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften sind zusammen mit den übrigen Vorschriften, insbesondere dem allgemeinen Benachteiligungsverbot, in Abschnitt 2 („Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligungen“) des Hauptteils des AGG geregelt.

Da die unterschiedliche Stellung der Bereichsausnahmen aber keine Auswirkungen auf die Anwendbarkeit der Bereichsausnahmen entfaltet, wird auf diesen konzeptionellen Unterschied nur hingewiesen, dieser aber nicht weiter vertieft. Hintergrund der Aufnahme der Ausnahmebestimmungen des EqA in gesonderten Anhängen ist die Steigerung der Übersichtlichkeit des EqA.⁸⁰⁶ Aufgrund seiner umfassenden Anwendungskompetenz – der EqA findet Anwendung auf sämtliche Bereiche des öffentlichen Lebens einschließlich der Beschäftigung, der Erbringung von Dienstleistungen und öffentlicher Aufgaben, Grundstücke, Bildung, Vereinigungen, Verkehr u.a. – stellt es für den Anwender eine erhebliche Erleichterung dar, die Ausnahmen zu den allgemeinen Bestimmungen komprimiert und gesondert im Anhang vorzufinden als verteilt innerhalb der einzelnen Vorschriften des Hauptteils.

II. Bereichsausnahme hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung

Sowohl der deutsche als auch der englische Gesetzgeber haben von der durch Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG eröffneten Möglichkeit Gebrauch gemacht, zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften eine Bereichsausnahme hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung vorzusehen. In Ab-

⁸⁰⁶ Vgl. dazu oben § 4 B. II.



weichung von dem im Rahmen beider Gesetze geltenden allgemeinen Diskriminierungsverbot gewähren damit die Regelungen des § 9 Abs. 1 AGG und des Anhang 9 § 3 EqA den begünstigten Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften einen zusätzlichen Rechtfertigungstatbestand hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung.

Auch wenn beide Länder sich bei der Umsetzung relativ eng an die durch die Richtlinie gesetzten Vorgaben gehalten haben, so ist doch auffällig, dass beide Bereichsausnahmen dasselbe Umsetzungsdefizit aufweisen.⁸⁰⁷ Entgegen der Vorgabe des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG wird bereits für ausreichend erachtet, dass die Religion oder Weltanschauung des Beschäftigten lediglich eine „gerechtfertigte berufliche Anforderung“ (§ 9 Abs.1 AGG) darstellt bzw. „eine berufliche Anforderung ist [und] ein angemessenes Mittel [...] um ein rechtmäßiges Ziel zu erreichen“ (Anhang 9 § 3 lit. b) EqA). In beiden Bereichsausnahmen wurde damit – nicht nachvollziehbar – die nach Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG zwingende Vorgabe der Wesentlichkeit der beruflichen Anforderung nicht in den jeweiligen Tatbestand implementiert. Um jedoch in der Folge die Europarechtskonformität der Bereichsausnahmen zu wahren, wurde in beiden Ländern derselbe Ansatz gewählt. Das in Abweichung zur Richtlinienvorgabe nicht aufgenommene Merkmal der Wesentlichkeit ist im Rahmen einer ergänzenden Auslegung mit in den Tatbestand der jeweiligen Bereichsausnahme hineinzu lesen. Inwieweit allerdings bei der Subsumtion dieser Tatbestandsvoraussetzung die gleichen Grundsätze anzuwenden sind und inwieweit sich die beiden Bereichsausnahmen grundsätzlich unterscheiden, ist nachfolgend gesondert im Zusammenhang mit dem Vergleich der Bereichsausnahmen hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung zu erörtern.⁸⁰⁸

III. Loyalitätsobliegenheiten

An der durch Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften eröffneten Möglichkeit, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Ethos zu verlangen, wird ein erster wesentlicher Unterschied zwischen den im AGG und im EqA zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften aufgenommen Bereichsausnahmen deutlich. Denn im Gegensatz zum englischen hat nur der deutsche Gesetzgeber von der durch die Richtlinie eröffneten Ermächtigung, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften das Privileg einzuräumen, von ihren Beschäftigten sog. Loyalitätsoblie-

⁸⁰⁷ Vgl. dazu oben § 3 C. II. 4. a. und § 4 C. I. 4. a.

⁸⁰⁸ Vgl. dazu unten § 5 B. IV.



genheiten zu verlangen, Gebrauch gemacht. Mit Blick auf das verfassungsrechtlich anerkannte Selbstbestimmungsrecht der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften und der darauf basierenden Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgericht⁸⁰⁹ wurde in Deutschland mit § 9 Abs. 2 AGG auch die zweite Privilegierung zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften umgesetzt.

In England wurde dagegen ein anderer Weg gewählt. Eine auf Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG zurückgehende Bereichsausnahme, die uneingeschränkt die Möglichkeit vorsieht, Beschäftigten einer Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft Loyalitätsobliegenheiten aufzuerlegen, wurde weder in den EqA noch in seinen Vorgängervorschriften aufgenommen. Mit Loyalitätsobliegenheiten vergleichbare Vorgaben finden sich nur vereinzelt in anderen Gesetzen. Zu nennen sind hier insbesondere der SSFA, der Clergy Discipline Measure 2003 und die Clergy Discipline Rules 2005.⁸¹⁰ So normiert beispielsweise der § 60 SSFA, dass an konfessionellen Schulen ein Verstoß bestimmter Beschäftigter gegen die Glaubensgrundsätze der einschlägigen Religion einen Kündigungsgrund darstellen kann („[...] regard may be had, in connection with the termination of the employment [...] to any conduct [...] which is incompatible with the precepts, or with the upholding of the tenets, of the religion or religious denomination“).⁸¹¹ In „voluntary controlled schools“ sind hiervon die „reserved teachers“ und der Schulleiter betroffen, in „voluntary aided schools“ dagegen die gesamte Lehrerschaft.⁸¹² In der Folge kann damit den genannten Beschäftigten beispielsweise gekündigt werden, falls sie in einer außerehelichen Lebensgemeinschaft leben, einen bereits Geschiedenen heiraten oder sich selbst scheiden lassen.⁸¹³ Da weder ein Zusammenhang zwischen dem Verstoß gegen die Glaubensgrundsätze und der Fähigkeit zu unterrichten noch eine Angemessenheitsprüfung erforderlich ist, mehren sich die Stimmen in der Literatur, die aufgrund eines Verstoßes gegen die Vorgaben der RL 2000/78/EG von der Europarechtswidrigkeit des § 60 SSFA ausgehen.⁸¹⁴ Aufgrund der thematischen Beschränkung der Arbeit auf den EqA ist aber weder die Europarechtskonformität dieser Vorschrift noch die Vorschrift selbst weiter zu vertiefen.

Allerdings enthält der EqA mit Anhang 9 § 2 EqA auch die Ermächtigung organisierter Religionen, an bestimmte Beschäftigte eingeschränkt religiöse Anforderungen zu

⁸⁰⁹ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (166).

⁸¹⁰ Weiterführend zu Clergy Discipline Measure 2003 und Clergy Discipline Rules 2005 *Iles*, *EccLJ* 2007, 10 (10 ff.) sowie *Hill*, Rn. 6.01 ff.

⁸¹¹ *Vickers*, RHR 2009, 137 (151).

⁸¹² *Vickers*, RHR 2009, 137 (151 f.); hinsichtlich der Begriffe „voluntary controlled school“, „voluntary aided school“ und „reserved teachers“ vgl. oben § 4 C. I. 4. b. bb. [1] [1.2].

⁸¹³ *Vickers*, RHR 2009, 137 (151 f.).

⁸¹⁴ Vgl. dazu *McColgan*, Report on Measures, S. 116.



stellen. Diese Bereichsausnahme basiert aber nicht auf Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG, sondern auf Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG. Ob und inwieweit Anhang 9 § 2 EqA mit § 9 Abs. 2 AGG verglichen werden kann, soll nachfolgend noch detailliert untersucht werden.⁸¹⁵ Festzuhalten bleibt jedoch an diesem Punkt, dass der englische Gesetzgeber trotz der Normierung des Anhang 9 § 2 EqA von der durch Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG eröffneten Möglichkeit keinen Gebrauch gemacht hat.

B. Rechtsvergleich der Bereichsausnahmen hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung

Die nationalen Bereichsausnahmen des Anhang 9 § 3 EqA und des § 9 Abs. 1 AGG stellen beide eine Ausnahme vom allgemeinen Grundkonzept des jeweiligen Gleichbehandlungsgesetzes dar.⁸¹⁶ Unter den normierten Voraussetzungen ist es danach Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften gestattet, vom allgemeinen Diskriminierungsverbot abzuweichen und Beschäftigte wegen der Religion oder Weltanschauung ungleich zu behandeln.

I. Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung

In Übernahme der Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG können die Bereichsausnahmen beider Länder generell nur Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung rechtfertigen.⁸¹⁷ Diskriminierungen aufgrund anderer – von den jeweiligen Gleichbehandlungsgesetzen – geschützter Merkmale können nicht auf die Bereichsausnahmen gestützt werden. Anhang 9 § 3 EqA und § 9 Abs. 1 AGG gehen beide aber über die Beschränkung auf Diskriminierungen wegen der Religion und Weltanschauung noch hinaus. Denn ein Berufen der privilegierten Arbeitgeber auf die Bereichsausnahmen soll jeweils nur möglich sein, wenn Beschäftigte wegen ihrer Religion oder Weltanschauung ungleich behandelt werden, weil diese gerade nicht mit der des privilegierten Arbeitgebers übereinstimmt. Nur für diese Konstellationen können die Bereichsausnahmen als Rechtfertigungsvorschrift herangezogen werden, weitergehende Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung können dadurch nicht gerechtfertigt werden. Anhang 9 § 3 EqA und § 9 Abs. 1 AGG stellen

⁸¹⁵ Vgl. dazu unten § 5 C.

⁸¹⁶ Vgl. dazu oben § 3 C. II. 1. und § 4 C. I. 1.

⁸¹⁷ Vgl. dazu oben § 3 C. II. 2. und § 4 C. I. 3.



dementsprechend keine generelle Ausnahmebestimmung für Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung dar.

In England wird sowohl die Nichteinstellung eines Bewerbers als auch die Kündigung eines Beschäftigten, der die geforderte Religions- oder Überzeugungszugehörigkeit nicht bzw. nicht mehr vorgewiesen werden kann, unter Anhang 9 § 3 EqA subsumiert. In Deutschland wird dagegen nach herrschender Meinung zwischen der Zeit vor und während der Beschäftigung unterschieden. Nur für die Zeit vor der Beschäftigung soll § 9 Abs. 1 AGG Geltung entfalten. Hat der Beschäftigte bei der Einstellung noch dieselbe Religion oder Weltanschauung wie sein Arbeitgeber aufgewiesen, ändert sich diese aber während der Beschäftigungsdauer aufgrund Austritts aus der Gemeinschaft, so soll in diesem Fall nicht mehr § 9 Abs. 1 AGG einschlägig sein. Der Austritt sei als Verstoß gegen Loyalitätsobliegenheiten i.S.d. § 9 Abs. 2 AGG zu werten, weswegen dieser auch als *lex specialis* heranzuziehen sei.⁸¹⁸ Tatsächlich ergeben sich daraus aber für die von der Bereichsausnahme betroffenen Beschäftigten keine Konsequenzen. Sobald ein Beschäftigter nicht mehr der einschlägigen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft zugehörig ist, kann der privilegierte Arbeitgeber das Beschäftigungsverhältnis kündigen. Die Unterscheidung nach der diese Kündigung rechtfertigenden Vorschrift ist rein dogmatischer Natur.

Wie Anhang 9 § 6 Abs. 2 EqA ausdrücklich klarstellt, kann die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA nur zur Rechtfertigung von unmittelbaren Diskriminierungen i.S.d. § 13 EqA herangezogen werden.⁸¹⁹ Im Rahmen des sonstigen „Prohibited Conduct“ i.S.d. §§ 14 ff EqA, insbesondere im Rahmen von mittelbaren Diskriminierungen i.S.d. § 19 EqA, ist der privilegierte Arbeitgeber, wie alle anderen Arbeitgeber auch, auf die in der Vorschrift originär aufgenommene Rechtfertigungsmöglichkeit verwiesen. Gleiches gilt in Deutschland, allerdings fehlt es hier an einer ausdrücklichen Normierung dieses Grundsatzes. Die Beschränkung des § 9 Abs. 1 AGG auf unmittelbare Benachteiligungen ergibt sich hier aus allgemeinen Überlegungen.⁸²⁰

II. Geschützte Merkmale

Wie bereits ausgeführt, erlaubt die englische Bereichsausnahme unter bestimmten Voraussetzungen Ungleichbehandlungen wegen der Religion oder Überzeugung. Gleiches

⁸¹⁸ Vgl. dazu oben § 3 C. II. 4.

⁸¹⁹ Vgl. dazu oben § 4 C. I. 1. b.

⁸²⁰ Vgl. dazu oben § 3 C. II. 1. b.



gilt für die deutsche Bereichsausnahme, allerdings spricht diese anstelle des Begriffs der „Überzeugung“ von „Weltanschauung“.⁸²¹

Im Gegensatz zum AGG werden im EqA – genauer in § 10 EqA – die geschützten Merkmale der Religion und Weltanschauung legaldefiniert. Da die Legaldefinitionen des EqA allerdings sehr weit gefasst sind und ohne Einbeziehung der einschlägigen Rechtsprechung die geschützten Merkmale auch nicht ohne weiteres bestimmt werden können, ergibt sich insbesondere im Hinblick auf die Rechtssicherheit kein nennenswerter Unterschied zum AGG, welches bewusst auf die Aufnahme von Legaldefinitionen verzichtet hat.

1. Religion

Entscheidender Faktor für die Bestimmung des geschützten Merkmals der Religion i.S.d. EqA ist unter Berücksichtigung der durch Art. 9 EMRK gewährten Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit allein, dass die zugrundeliegende Gemeinschaft eine klare Struktur und ein Glaubenssystem aufweisen kann. Weitere Einschränkungen, insbesondere in Bezug auf eine Definition des Glaubens, existieren nicht. In Deutschland wird dagegen ein anderer – restriktiverer – Weg zur Bestimmung und Definition des geschützten Merkmals der Religion gegangen. Voraussetzung für die Anerkennung einer Religion ist nicht nur eine klare Struktur und ein grundsätzliches Glaubenssystem. Vielmehr ist hier gerade der Glaube an eine umgreifende, sinnerfüllte Wirklichkeit mit einem transzendenten Bezug Voraussetzung.⁸²²

Trotz dieser unterschiedlichen Herangehensweisen zur Bestimmung des geschützten Merkmals der Religion ergibt sich offensichtlich kein Unterschied hinsichtlich der vom EqA und vom AGG erfassten Religionen. Beide Gesetze beschränken sich nicht nur auf die auf der Hand liegenden Weltreligionen, sondern erfassen sowohl unbekanntere und „kleinere“ Religionen, wie z.B. die Religion der Bahai, als auch die einzelnen Bekenntnisse innerhalb einer Religion. Zu beachten ist allerdings, dass die individuelle Ausübung der Religion, soweit sie über die allgemeinen Glaubenssätze hinausgeht, in England – im Gegensatz zu Deutschland⁸²³ – nicht mehr unter das geschützte Merkmal der Religion, sondern als religiöse Überzeugung unter das geschützte Merkmal der Überzeugung zu subsumieren ist. Im Ergebnis hat dies aber keine Auswirkungen auf die Bereichsausnahme, da die geschützten Merkmale der Religion

⁸²¹ Vgl. dazu oben § 3 C. II. 1. a. und § 4 C. I. 1. a.

⁸²² *Bauer/Göpfert/Krieger*, § 1 AGG, Rn. 29.

⁸²³ Ausführlich hierzu *Däubler*, in: *Däubler/Bertzbach*, § 1 AGG, Rn. 55.



und Überzeugung, wie sich auch aus der gemeinsamen Nennung in § 10 EqA ergibt, auf einer Stufe stehen und damit gleichrangig zu behandeln sind.

2. Weltanschauung

Während damit das geschützte Merkmal der Religion in beiden Ländern dieselbe Reichweite aufweist, besteht hinsichtlich des zweiten geschützten und von der Bereichsausnahme betroffenen Merkmals der Weltanschauung ein entscheidender Unterschied. Zurückzuführen ist dieser insbesondere auf die Tatsache, dass der deutsche Gesetzgeber im AGG – in Übernahme der Begrifflichkeit der deutschen Fassung der RL 2000/78/EG und in Übereinstimmung mit Art. 4 GG – den doch verhältnismäßig engen Begriff der Weltanschauung aufgenommen hat. Der EqA und damit auch die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA haben dagegen die Begrifflichkeit der englischen Fassung der RL 2000/78/EG übernommen. Als geschütztes und damit von der Bereichsausnahme erfasstes Merkmal wird dementsprechend die Überzeugung benannt.

Der weite Begriff der Überzeugung erfährt allerdings über die Legaldefinition des § 10 EqA noch eine gewisse Einschränkung. Unter den Begriff der Überzeugung i.S.d. EqA sind nämlich nur religiöse und weltanschauliche Überzeugungen zu fassen. Dies hat eine erhebliche Einschränkung des geschützten Merkmals zur Folge, da dadurch nicht mehr jegliche innere Überzeugung erfasst werden kann. Vielmehr bedarf es beispielsweise eines bestimmten Grades an Beweiskraft, Ernsthaftigkeit, Zusammenhang und Bedeutung um tatsächlich eine religiöse oder weltanschauliche Überzeugung bejahen zu können.

Allerdings führt die Einschränkung auf weltanschauliche Überzeugungen nicht zu einem vollständigen Gleichlauf der geschützten Merkmale in beiden Ländern. Zwischen dem geschützten Merkmal der weltanschaulichen Überzeugung i.S.d. § 10 Abs. 2 Alt. 2 EqA und dem der Weltanschauung i.S.d. AGG besteht weiterhin ein gradueller Unterschied. Hintergrund ist die von der englischen Rechtsprechung entwickelte weite Definition zur Bestimmung einer weltanschaulichen Überzeugung. Danach ist es ausreichend, wenn eine weltanschauliche Überzeugung unter anderem lediglich einen schwerwiegenden und bedeutsamen Aspekt des menschlichen Lebens und Verhaltens betrifft. In Deutschland bedarf es dagegen für die Anerkennung einer Weltanschauung eines allgemeinen Welterklärungsmodells,⁸²⁴ welches nicht nur Teilbereiche des menschlichen Lebens behandelt.

⁸²⁴ Vgl. *Stein*, in: *Wendeling-Schröder/Stein*, § 1 AGG, Rn. 36.



Der Unterschied zeigt sich deutlich an Überzeugungen hinsichtlich des durch Menschen verursachten Klimawandels oder des Tierschutzes. Diese Überzeugungen können nicht unter den im AGG verwendeten Begriff der Weltanschauung subsumiert werden, da sie nur Teilbereiche des menschlichen Lebens und Verhaltens betreffen, ihnen fehlt es am allgemeinen Welterklärungsmodell. Im Gegensatz hierzu werden solche Überzeugungen aber von den weltanschaulichen Überzeugungen i.S.d. EqA erfasst, da diese regelmäßig einen schwerwiegenden und bedeutsamen Aspekt des menschlichen Lebens betreffen und der Betroffene meist auch sein Verhalten danach ausrichtet. Daneben führt die weite englische Definition der weltanschaulichen Überzeugung auch dazu, dass nur Überzeugungen hinsichtlich einzelner politischer Parteien oder politischer Handlungen ausgeschlossen werden, nicht jedoch politisch geprägte Überzeugungen. Selbst diese unterfallen jedoch nicht dem Schutzbereich des AGG.

Dieser Unterschied wirkt sich nicht nur auf die von der Bereichsausnahme geschützten Merkmale aus. Vielmehr führt dieser auch zu einer nicht zu vernachlässigenden Ausweitung der durch die Bereichsausnahme privilegierten Arbeitgeber. Ohne bereits jetzt näher auf den Vergleich der in beiden Ländern gewählten Konzeption zur Bestimmung der durch die Bereichsausnahme privilegierten Arbeitgeber einzugehen, ist hervorzuheben, dass es in England allein auf einen auf Religion oder Überzeugung basierenden Ethos ankommt, um sich auf Anhang 9 § 3 EqA berufen zu können. Dementsprechend eröffnet die weite Definition der Überzeugung einer weitaus größeren Anzahl an Arbeitgebern die Möglichkeit, von der Bereichsausnahme Gebrauch zu machen. So können sich in England Unternehmen, soweit sie beispielsweise einen auf Tierschutz oder kommunistischen Werten beruhendes Ethos entwickelt haben, im Hinblick auf die Bewerberauswahl ebenfalls auf Anhang 9 § 3 EqA berufen. Dies wäre in Deutschland – unabhängig von den sonstigen Tatbestandsvoraussetzungen – allein schon aufgrund der engen Definition der Weltanschauung nicht möglich.

III. Anwendungsbereich der Bereichsausnahmen

Die Bereichsausnahmen hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung sind in beiden Ländern grundsätzlich auf den Bereich der Beschäftigung beschränkt. Zur Festlegung des Anwendungsbereiches im Einzelnen ist sowohl im Rahmen des Anhang 9 § 3 EqA als auch des § 9 Abs. 1 AGG auf die Bestimmungen des allgemeinen Teils der jeweiligen Gesetze zurückzugreifen. Anhang 9 § 3 EqA nimmt über seinen Verweis auf Anhang 9 § 1 Abs. 2 EqA entsprechend ausdrücklich – im Gegensatz zu § 9 Abs. 1 AGG – Bezug auf die einschlägigen Bestimmungen des allgemeinen Teils, die §§ 39 ff. EqA.



Der persönliche Anwendungsbereich hinsichtlich der privilegierten Arbeitgeber ergibt sich dagegen in beiden Ländern ausdrücklich aus den jeweiligen Bereichsausnahmen selbst.

1. Sachlicher Anwendungsbereich

Bei der Betrachtung des sachlichen Anwendungsbereichs der Bereichsausnahmen fällt auf, dass diese bis auf einen – wenn auch folgenreichen – Punkt übereinstimmen. Beide Bereichsausnahmen decken den gesamten Zeitraum der Beschäftigung einer Person ab, d.h. von der Bewerbung über die Einstellung, den beruflichen Aufstieg (Beförderung, Versetzung, Schulung) bis hin zur Entlassung. Dies ergibt sich für § 9 Abs. 1 AGG aus § 2 Nr. 1 und Nr. 2 AGG und für Anhang 9 § 3 EqA aus dem aufgenommenen Verweis auf Anhang 9 § 1 Abs. 2 EqA und die darin genannten Beschäftigungsverhältnisse der §§ 39 ff EqA.⁸²⁵

Der entscheidende Unterschied zwischen den sachlichen Anwendungsbereichen beider Bereichsausnahmen resultiert daraus, dass die deutsche Bereichsausnahme im Gegensatz zur englischen Bereichsausnahme zusätzlich auch die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts erfasst (vgl. § 2 Nr. 2 AGG). Eine derart weitreichende Anwendung ist für Anhang 9 § 3 EqA eindeutig ausgeschlossen, da Anhang 9 § 1 Abs. 2 EqA, der aufgrund des in Anhang 9 § 3 EqA enthaltenen Verweises den sachlichen Anwendungsbereich der Bereichsausnahme abschließend definiert, nicht die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen der aufgeführten Beschäftigungsverhältnisse erfasst.

Der sachliche Anwendungsbereich des § 9 Abs. 1 AGG ist folglich signifikant weiter als derjenige des Anhang 9 § 3 EqA. Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften ist es in Deutschland damit unter Berufung auf die Bereichsausnahme möglich, je nach Religions- oder Weltanschauungszugehörigkeit unterschiedliche Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen zu gewähren und so beispielsweise den Anhängern der eigenen Religion oder Weltanschauung gegebenenfalls eine höhere Vergütung zu bezahlen als den Anhängern anderer Religionen oder Weltanschauungen. Wie der Verweis in Anhang 9 § 1 Abs. 2 EqA zeigt, wäre eine solche Ungleichbehandlung in England auch nicht unter Berufung auf die allgemeine Ausnahmebestimmung des Anhang 9 § 1 EqA möglich. Diskriminierungen in Bezug auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen, insbesondere hinsichtlich des Entgelts, sind damit in England grundsätzlich nicht zu rechtfertigen.

⁸²⁵ Vgl. dazu oben § 3 C. I. 1. Und § 4 C. II. 2. a.



2. Persönlicher Anwendungsbereich

a. Beschäftigte

Sowohl der persönliche Anwendungsbereich des § 9 Abs. 1 AGG als auch derjenige des Anhang 9 § 3 EqA erfassen insbesondere Arbeitnehmer, Bewerber und Selbstständige.⁸²⁶

Auffallend im Rahmen des EqA ist dabei die weite Definition des Arbeitsverhältnisses und somit des Arbeitnehmers. Entscheidendes Kriterium für die Anerkennung der Arbeitnehmereigenschaft ist allein die Pflicht, eine Arbeit persönlich erbringen zu müssen. Auf die weisungsgebundene Fremdbestimmtheit der Arbeit und eine persönliche Abhängigkeit zum Arbeitgeber⁸²⁷ kommt es dabei im Gegensatz zur deutschen Regelung nicht an. Dies führt insbesondere dazu, dass Selbstständige bereits unter den allgemeinen Arbeitnehmerbegriff des EqA fallen und es nicht wie in Deutschland einer ausdrücklichen Normierung in § 6 Abs. 3 AGG bedurfte, um Selbstständige erfassen zu können.

Selbstständige sind in England dementsprechend auch nicht von der in Deutschland im Rahmen des AGG zu ihren Lasten gegenüber anderen Beschäftigten geltenden Einschränkung betroffen, wonach das allgemeine Benachteiligungsverbot des AGG für Selbstständige und Organmitglieder nur hinsichtlich der Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit oder den beruflichen Aufstieg Geltung entfaltet.⁸²⁸ Der EqA bietet Selbstständigen folglich einen größeren Schutz, so dass diese auch im Rahmen der Entlassung nur insoweit diskriminiert werden können, als sich der privilegierte Arbeitgeber auf die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA berufen kann. In Deutschland ist ein Rückgriff auf § 9 Abs. 1 AGG aufgrund des eingeschränkten Anwendungsbereichs bezüglich Selbstständiger dagegen nicht erforderlich.

Aus der weiten Definition des Arbeitsverhältnisses im EqA ergibt sich aber noch ein zusätzlicher und in Gegenüberstellung beider Vorschriften viel weitreichenderer Unterschied. Da nach Ansicht der englischen Rechtsprechung auch Pfarrer und Geistliche grundsätzlich verpflichtet sind, persönlich Arbeit zu erbringen, und die Entlohnung dabei keine zwingende Voraussetzung ist, unterfallen Geistliche und Pfarrer ebenfalls dem Anwendungsbereich des EqA.⁸²⁹ Da in Deutschland die Beschäftigung von Geistlichen und Pfarrern mangels Arbeitsvertrag überhaupt nicht dem nationalen Arbeitnehmerbegriff und damit dem AGG und seinem allgemeinen Benachteiligungsverbot unterfällt, weist die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA zudem auch eine hohe

⁸²⁶ Vgl. dazu oben § 3 C. I. 2. a. und 4 C. I. 2. b. aa.

⁸²⁷ Vgl. *Stein*, in: Wendeling-Schröder/Stein, § 6 AGG, Rn. 4.

⁸²⁸ § 6 Abs. 3 AGG.

⁸²⁹ Vgl. *Percy v. Church of Scotland Board of National Mission* [2005] UKHL 73.



Relevanz innerhalb des Klerus auf. Dies führt insbesondere dazu, dass selbst Religionsgemeinschaften bei der Auswahl der von ihnen beschäftigten Geistlichen und Pfarrern auf Anhang 9 § 3 EqA zurückgreifen müssen, um eine Übereinstimmung der Religionszugehörigkeit mit der der Religionsgemeinschaft fordern zu können. Da Geistliche und Pfarrer als „exemplary people“ aber gerade das Musterbeispiel einer angemessenen Anwendung der beruflichen Anforderung i.S.v. Anhang 9 § 3 EqA darstellen, ist diese Hürde im Ergebnis rein formaler Natur.

Im Rahmen des persönlichen Anwendungsbereichs ist ferner auf die besondere Situation von Lehrern an konfessionellen Schulen in England einzugehen.⁸³⁰ Diese sind vom Anwendungsbereich der Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA ausgeschlossen. Vielmehr finden auf sie die Vorgaben des § 60 SSFA, der dabei über die Vorgaben des Anhang 9 § 3 EqA hinausgeht, als *lex specialis* Anwendung. Die Regelung von Bereichsausnahmen hinsichtlich einzelner Beschäftigungsverhältnisse in Spezialvorschriften außerhalb des AGG ist dem deutschen Gesetzgeber dagegen fremd. Dies gilt für Lehrer an konfessionellen Schulen ebenso wie für alle anderen Beschäftigten.

Abschließend ist noch darauf hinzuweisen, dass vom Anwendungsbereich des Anhang 9 § 3 EqA im Gegensatz zu dem des § 9 Abs. 1 AGG auch Gesellschafter einer Personengesellschaft sowie persönliche und öffentliche Amtsträger erfasst werden, allerdings nicht die in § 6 Abs. 3 AGG aufgenommen Organmitglieder.

b. Privilegierte Arbeitgeber

Hinsichtlich der durch die Bereichsausnahme privilegierten Arbeitgeber fällt zunächst die doch sehr unterschiedliche Formulierung beider Vorschriften zur Bestimmung der privilegierten Arbeitgeber auf. Während Anhang 9 § 3 EqA in Übernahme der Formulierung des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG jegliche Arbeitgeber privilegiert, deren „Ethos auf Religion oder Überzeugung beruht“, erklärt § 9 Abs. 1 AGG nur solche Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung für zulässig, welche „durch Religionsgemeinschaften, die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder durch Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen“ erfolgen.⁸³¹

Zurückzuführen ist die vom Richtlinien text abweichende Formulierung des § 9 Abs. 1 AGG auf die vom deutschen Gesetzgeber gewünschte Festschreibung deutschen Verfassungsrechts (vgl. Art. 140 GG i.V.m. Art. 126 ff. WRV) und der daraus resultierenden und geltenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der den

⁸³⁰ Vgl. dazu oben § 4 C. I. 4. b. bb. [1] [1.2].

⁸³¹ Vgl. dazu oben § 3 C. I. 2. b. und § 4 C. I. 2. b. bb.



Religionsgemeinschaften zugeordneten Einrichtungen.⁸³² Diese Unterschiede in der Formulierung und die im Rahmen des § 9 Abs. 1 AGG zu beachtende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wirken sich auch entscheidend auf die durch die jeweilige Bereichsausnahme privilegierten Arbeitgeber aus.

Auf § 9 Abs. 1 AGG können sich danach nur anerkannte Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften i.S.d. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV sowie Religionsgemeinschaften zugeordnete Einrichtungen berufen. Um eine zugeordnete Einrichtung i.S.d. § 9 Abs. 1 AGG handelt es sich dabei aber nur, solange die Religionsgemeinschaft einen ordnenden und verwaltenden Einfluss auf die Einrichtung hat und diese zusätzlich auch einen karitativen oder erzieherischen Zweck verfolgt. Des Weiteren sind auch bloße religiöse Vereinigungen durch die Bereichsausnahme privilegiert, allerdings nur wenn und soweit ihr Zweck die Pflege eines religiösen Bekenntnisses oder die Verkündung des Glaubens ihrer Mitglieder ist. Damit setzt § 9 Abs. 1 AGG verhältnismäßig hohe Anforderungen an die Person des privilegierten Arbeitgebers. Dies hat zur Folge, dass solche Arbeitgeber, die keine direkte Verbindung zu einer Religionsgemeinschaft aufweisen, oder deren primärer Zweck nicht die Pflege einer Religion oder Weltanschauung oder die Verfolgung karitativer oder erzieherischer Aufgaben ist sich auch nicht auf die Bereichsausnahme berufen können. Dies gilt insbesondere für Betriebe und Unternehmen, die einen rein wirtschaftlichen Zweck verfolgen bzw. nicht auf Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften zurückzuführen sind.

Eine solche Einschränkung ist der Bereichsausnahme des Anhang 9 § 3 EqA fremd. Alleinige Voraussetzung für eine Qualifizierung als privilegierter Arbeitgeber ist ein auf Religion oder Überzeugung basierendes Ethos. Ob dabei rein wirtschaftliche Zwecke verfolgt werden oder der Betrieb nicht auf eine Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft zurückzuführen ist, ist hingegen nicht erheblich. Ausreichend ist allein, dass ein Arbeitgeber die Arbeitsstätten in Übereinstimmung mit religiösen oder überzeugungsgeprägten Grundsätzen betreibt. Dabei bedarf es keinerlei Verbindung zu derjenigen Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft, von welcher das Ethos abgeleitet wird, insbesondere ist die Anerkennung eines auf Religion oder Überzeugung basierenden Ethos nicht vom Bestehen einer Einflussnahmemöglichkeit der Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft abhängig.

Damit eröffnet Anhang 9 § 3 EqA auch jeglichen privaten Arbeitgebern, wie beispielsweise Buchhandlungen, Anwaltskanzleien, Restaurants, Metzgereien usw., die Möglichkeit, sich auf die Bereichsausnahme zu berufen. Dies wäre aufgrund der stren-

⁸³² BT-Drucks. 16/1780, S. 35.



gen Vorgaben des § 9 Abs. 1 AGG und der zugrundeliegenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht möglich.

Zu einer zusätzlichen Erweiterung des Kreises der privilegierten Arbeitgeber führt auch die weite Definition der Überzeugung. Dadurch ist es privaten Unternehmen beispielsweise durchaus möglich, unter Berufung auf ihre Überzeugung, einen Ethos, der auf einer „grünen“ Agenda beruht, zu entwickeln. In der Folge wären dann auch diese Unternehmen als privilegierte Arbeitnehmer i.S.d. Anhang 9 § 3 EqA anzusehen.

Wie damit schon die eingangs zitierten Formulierungen vermuten ließen, ist der persönliche Anwendungsbereich der deutschen Bereichsausnahme hinsichtlich des privilegierten Arbeitgebers erheblich eingeschränkter als der seines englischen Pendant, welcher den von der RL 2000/78/EG vorgegebenen Rahmen vollständig ausgeschöpft hat. Dass der deutsche Gesetzgeber den durch die RL 2000/78/EG vorgegebenen Rahmen nicht ausgenutzt hat, ist auf die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der den Religionsgemeinschaften zuzuordnenden Einrichtungen und Vereinigungen zurückzuführen. So konnte einerseits ein Widerspruch zur geltenden Rechtsprechung verhindert werden, andererseits aber auch auf einen bereits bestehenden Fundus an Urteilen zurückgegriffen werden, welche den Anwendungsbereich zugunsten der Vorhersehbarkeit der Bereichsausnahme klar definieren. Zu beachten ist auch, dass Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG ausdrücklich nur auf den zum Zeitpunkt der Annahme der Richtlinie bestehenden Status quo Bezug nimmt. Nur soweit bereits bestehende staatliche Gepflogenheiten widerspiegelt werden – in Deutschland damit die einschlägige Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – können diese auch zur Rechtfertigung von Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung herangezogen werden.⁸³³ Weitergehende Regelungen zugunsten von privilegierten Arbeitgebern wären dementsprechend – ohne Verstoß gegen die Vorgaben der RL 2000/78/EG – nicht zulässig gewesen.

c. Zusammenfassung

Einer der weitreichendsten, sich aus dem Vergleich der Anwendungsbereiche beider Bereichsausnahmen ergebenden Unterschiede resultiert aus der vom deutschen Gesetzgeber zur Bestimmung des privilegierten Arbeitgebers übernommenen Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hinsichtlich der Regelungs- und Verwaltungsbefugnis von Religionsgemeinschaften. Dadurch erfährt der Kreis der Arbeitgeber, die sich auf die Bereichsausnahme berufen können, in Gegenüberstellung zu An-

⁸³³ Vgl. dazu oben § 2 B. II. 1. b.



hang 9 § 3 EqA eine erhebliche Einschränkung, da insbesondere solche Organisationen gänzlich ausscheiden, die rein wirtschaftliche Zwecke verfolgen und keine Verbindung zu einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft aufweisen. Diese Einschränkung gilt dagegen im Rahmen der englischen Bereichsausnahme nicht. Entscheidendes Kriterium ist allein ein auf Religion oder Überzeugung basierendes Ethos, was dazu führt, dass die Bereichsausnahme des EqA einer weitaus größeren Anzahl an Arbeitgebern – insbesondere privaten Arbeitgebern – offensteht, die von ihren Beschäftigten eine bestimmte Religion oder Überzeugung verlangen können, ohne gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot zu verstoßen.

Die Gegenüberstellung der von den Bereichsausnahmen betroffenen Beschäftigten offenbart zwei wesentliche Unterschiede. So sind einerseits aufgrund der weiten Definition des Arbeitsverhältnisses im Rahmen des EqA vom Anwendungsbereich des Anhang 9 § 3 EqA nicht nur Laien, sondern auch Geistliche und Pfarrer erfasst, andererseits sind aber bestimmte Beschäftigte, wie etwa Lehrer an konfessionellen Schulen, vom Anwendungsbereich ausgenommen, da für sie die Vorschriften des SSFA als *lex specialis* gelten.

Der sachliche Anwendungsbereich der Bereichsausnahmen ist in beiden Ländern weitgehend deckungsgleich. Eine Ausnahme besteht lediglich im Hinblick auf die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgeltes. Diese sind nur von der deutschen, nicht hingegen von der englischen Bereichsausnahme erfasst.

IV. Tatbestandsvoraussetzungen der Bereichsausnahmen

Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG verlangt, dass die Religion oder Weltanschauung des Beschäftigten „nach der Art dieser Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt“. Von dieser Vorgabe weicht insbesondere die deutsche Umsetzung durch Aufnahme der zusätzlichen Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ entscheidend ab. Dies stellt im Rahmen der Tatbestandsvoraussetzungen jedoch nicht den einzigen Unterschied zwischen den Bereichsausnahmen beider Länder dar.

1. Notwendigkeit der richtlinienkonformen Auslegung

Unabhängig von der noch im Einzelnen zu behandelnden Folge der in Deutschland zusätzlich und in Widerspruch zu den Richtlinienvorgaben aufgenommenen Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ fällt insbesondere auf, dass die Gesetz-



geber beider Länder das Erfordernis der Wesentlichkeit der beruflichen Anforderung bei der Umsetzung des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG nicht beachtet haben und damit sowohl Anhang 9 § 3 EqA als auch § 9 Abs. 1 AGG grundsätzlich dasselbe Umsetzungsdefizit aufweisen.

Beide Bereichsausnahmen verlangen jeweils nur, dass es sich um eine berufliche Anforderung handeln muss. Die berufliche Anforderung muss dabei weder nach § 9 Abs. 1 AGG noch nach Anhang 9 § 3 EqA wesentlich sein. Die erforderliche Übereinstimmung mit den Vorgaben der RL 2000/78/EG wird dann aber sowohl in England als auch in Deutschland durch eine ergänzende Auslegung erreicht. Die Tatbestände beider Rechtsordnungen sind damit im Wege der richtlinienkonformen Auslegung um das fehlende Merkmal der Wesentlichkeit zu ergänzen.⁸³⁴

Die ergänzende Aufnahme des Merkmals der Wesentlichkeit hat dabei für beide Bereichsausnahmen in erster Linie eine Einschränkung der Anwendungsmöglichkeiten zur Folge. Eine Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung ist damit selbst für privilegierte Arbeitgeber i.S.d. Bereichsausnahmen ausgeschlossen, wenn die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft lediglich einen untergeordneten Teilbereich der Tätigkeit betrifft. In Deutschland wird für die Beurteilung, ob lediglich ein untergeordneter Teilbereich der Tätigkeit betroffen ist, hauptsächlich auf die Außenwirkung der Tätigkeit abgestellt. Werden die Beschäftigten nach außen von Dritten überhaupt nicht wahrgenommen, wie beispielsweise Beschäftigte der internen und technischen Verwaltung oder das Reinigungspersonal, soll sich eine Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft auch nicht auf § 9 Abs. 1 AGG berufen können.

Die Außenwirkung der Tätigkeit ist dagegen in England kein primäres Kriterium für die Beurteilung der Wesentlichkeit der beruflichen Anforderung. Abzustellen ist dort allein darauf, ob die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft nur einer von zahlreichen Faktoren ist, die der privilegierte Arbeitgeber bei seiner Entscheidung mit in Betracht zieht, oder ob diese gerade für einen Großteil der vertraglich zu erbringenden Aufgaben von Bedeutung ist. Im Regelfall wird dies jedoch zu vergleichbaren Ergebnissen führen, da kaum Tätigkeiten vorstellbar sind, bei denen die Religion oder Weltanschauung lediglich einer von zahlreichen, in Betracht zu ziehenden Faktoren ist und trotzdem entscheidende Außenwirkung aufweist.

⁸³⁴ Vgl. dazu oben § 3 C. II. 4. b. bb. [1] und § 4 C. I. 4. a. bb.



2. Rechtfertigung der Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung

Wie bereits erwähnt, hat der deutsche Gesetzgeber in Überschreitung der europarechtlichen Ermächtigung eine zusätzliche Rechtfertigungsalternative in die Bereichsausnahme des § 9 Abs. 1 AGG aufgenommen. Privilegierten Arbeitgebern in Deutschland ist es dementsprechend möglich, sich zur Rechtfertigung einer Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung nicht nur auf die Art der Tätigkeit, sondern zusätzlich auch auf das ihnen nach dem GG gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV zustehende Selbstbestimmungsrecht zu berufen. In England sind privilegierte Arbeitgeber dagegen auf die durch Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG vorgegebene und in Anhang 9 § 3 EqA übernommene Rechtfertigungsmöglichkeit „Art der Tätigkeit“ beschränkt.⁸³⁵

a. Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“

Die durch den deutschen Gesetzgeber zusätzlich eingefügte Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ ermöglicht privilegierten Arbeitgebern von Beschäftigten, die exponierte Positionen innerhalb der Gemeinschaft bekleiden und diese nach außen repräsentieren, eine bestimmte Religions- oder Weltanschauungszugehörigkeit zu verlangen, ohne dabei gegen das allgemeine Benachteiligungsverbot zu verstoßen.

Ein Rückgriff auf die Rechtfertigungsalternative „Art der Tätigkeit“ ist in diesen Fällen ebenso wenig erforderlich wie eine zusätzliche Prüfung dahingehend, ob die geforderte Religions- oder Weltanschauungszugehörigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Eine solche Privilegierung enthält die englische Bereichsausnahme nicht. Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung sind nur zulässig, wenn diese auf die Art oder die Umstände der Tätigkeit zurückzuführen und verhältnismäßig sind. Weitere Rechtfertigungsalternativen enthält Anhang 9 § 3 EqA nicht.

Hintergrund der Aufnahme der zusätzlichen Rechtfertigungsalternative in Deutschland ist das durch das GG den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zugesicherte Selbstbestimmungsrecht, d.h. das Recht, ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes selbständig zu verwalten und zu ordnen, vgl. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1, Abs. 7 WRV. Bis zum Erlass des AGG sicherte dieses Selbstbestimmungsrecht und die daraus resultierende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften

⁸³⁵ Vgl. dazu oben § 3 C. II. 4. b. und § 4 C. I. 4. b.



die Freiheit, den Dienst innerhalb der Gemeinschaft nach ihrem eigenen Selbstverständnis zu regeln.⁸³⁶ Dieser Grundsatz sollte auch nach Erlass des AGG beibehalten werden, weshalb die Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ in Überschreitung der Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG – vermutlich auf Anregung der Kirchen⁸³⁷ – durch den deutschen Gesetzgeber noch zusätzlich in § 9 Abs. 1 AGG aufgenommen wurde.⁸³⁸

b. Rechtfertigungsalternative „Art der Tätigkeit“

Eine Ungleichbehandlung wegen einer bestimmten Religion oder Weltanschauung kann – in Übernahme der Vorgaben der RL 2000/78/EG – nach den Bereichsausnahmen beider Länder gerechtfertigt sein, sofern sich diese Ungleichbehandlung aus der Art oder der Umstände der Tätigkeit ableiten lässt.

Aufgrund des gemeinschaftsrechtlichen Hintergrundes ähneln sich auch die weiteren Tatbestandsvoraussetzungen, die erfüllt sein müssen, um eine Ungleichbehandlung aufgrund der Art der Tätigkeit zu rechtfertigen. Nach Anhang 9 § 3 EqA ist eine solche Ungleichbehandlung gerechtfertigt, wenn die Religion oder Überzeugung in Anbetracht der Art oder der Umstände der Tätigkeit eine berufliche Anforderung darstellt und ein angemessenes Mittel ist, um ein rechtmäßiges Ziel zu erreichen. § 9 Abs. 1 AGG verlangt eine nach der Art der Tätigkeit gerechtfertigte berufliche Anforderung. Beide Bereichsausnahmen sind – wie vorstehend bereits erwähnt – im Wege der europarechtskonformen Auslegung zusätzlich noch um die Tatbestandsvoraussetzung der Wesentlichkeit der beruflichen Anforderung zu ergänzen.

Während in England die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung aufgrund der eindeutigen Vorgaben des Anhang 9 § 3 EqA unstreitig mittels einer Angemessenheitsprüfung geprüft wird, herrscht in Deutschland Uneinigkeit im Hinblick auf die Prüfung, wann die Ungleichbehandlung tatsächlich gerechtfertigt ist. Einigkeit besteht allerdings dahingehend, dass im Ergebnis auf die unterschiedlichen Tätigkeitsbereiche abzustellen und damit entsprechend nach verkündungsnahen und -fernen Bereichen zu unterscheiden ist.

Nach den verschiedenen Tätigkeitsbereichen wird auch in England im Rahmen der Angemessenheitsprüfung unterschieden, jedoch nicht nach verkündungsnahen und –fernen Bereichen, sondern nach den Bereichen der Verkündung/Vermittlung und den

⁸³⁶ BVerfG, Urteil vom 04.06.1985 – 2 BvR 1703/83; 2 BvR 1718/83; 2 BvR 856/84 = BVerfGE 70, 138 (166).

⁸³⁷ v. Roetteken, § 9 AGG, Rn. 2.

⁸³⁸ Vgl. dazu auch BT-Drucks. 16/1780, S. 35.



sonstigen Bereichen, wobei hervorzuheben ist, dass es auch innerhalb der sonstigen Tätigkeitsbereiche angemessene Diskriminierungen geben kann. Festzuhalten ist damit, dass grundsätzlich sowohl in England als auch in Deutschland die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung durch die i.S.d. Bereichsausnahmen privilegierten Arbeitgeber mittels einer Unterscheidung nach Tätigkeitbereichen erfolgt.

In Deutschland sind Ungleichbehandlungen wegen der Religion oder Weltanschauung gerechtfertigt, sofern die einschlägige Tätigkeit den verkündungsnahen Bereich betrifft, d.h. bei all denjenigen Tätigkeiten, die einen unmittelbaren Bezug zur Verkündung der Botschaft der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften aufweisen können. Wie erwähnt ist eine alleinige Unterscheidung in verkündungsnah und -ferne Bereiche der englischen Bereichsausnahme dagegen fremd. Im Rahmen des Anhang 9 § 3 EqA wird vielmehr zunächst danach unterschieden, ob es sich um eine Tätigkeit der Verkündung oder Vermittlung der Lehren der Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft oder um eine sonstige Tätigkeit handelt. Ist der erstgenannte Bereich betroffen, so ist eine Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Überzeugung bereits per se angemessen und damit gerechtfertigt. Als Beispiel hierfür sind insbesondere die dem Anwendungsbereich des EqA unterfallenden Geistlichen und Pfarrer zu nennen. Im Rahmen der sonstigen Tätigkeiten ist dagegen die geforderte Angemessenheit nur gewahrt, wenn es sich um eine exponierte Position innerhalb der jeweiligen Organisation handelt, durch welche der Ethos der Organisation entsprechend nach außen repräsentiert und auch als solche wahrgenommen wird.

Die kategorische Unterscheidung im Rahmen des Anhang 9 § 3 EqA zwischen Tätigkeiten der Verkündung und Vermittlung und sonstigen Tätigkeiten ist insbesondere auf die Tatsache zurückzuführen, dass vom Anwendungsbereich des EqA – im Gegensatz zum AGG – auch die Beschäftigungsverhältnisse von Geistlichen und Pfarrern erfasst sind. Diese Beschäftigungsgruppe, die in England im Rahmen der Arbeitsverhältnisse im Übrigen den Hauptanwendungsfall der Bereichsausnahme bildet, erfordert eine gesonderte Betrachtung, da sie aufgrund ihrer besonderen Stellung für die Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft nicht mit anderen Beschäftigungsgruppen verglichen werden kann. Deswegen sind hier Ungleichbehandlungen auch grundsätzlich als angemessen anzusehen. Zu beachten ist aber, dass trotz allem auch Laien, falls sie die gestellten Anforderungen an die Verkündung und Vermittlung erfüllen, diesem Tätigkeitsbereich zugeordnet werden können.

In diesem Punkt verlaufen die englische und die deutsche Bereichsausnahme damit wieder parallel. Soweit die Tätigkeit von Laien die Verkündung, Vermittlung oder praktische Umsetzung der Religion oder Weltanschauung zum Gegenstand hat, ist es



privilegierten Arbeitgebern daher sowohl in England als auch in Deutschland möglich, von diesen eine bestimmte Religions- oder Weltanschauungszugehörigkeit zu verlangen, ohne dabei gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot zu verstoßen.

Die weitere im Rahmen der sonstigen Tätigkeiten in England vorgenommene Unterscheidung nach exponierten Positionen mit Außendarstellung ist der deutschen Bereichsausnahme hingegen – jedenfalls im Rahmen der Rechtfertigungsalternative „Art der Tätigkeit“ – fremd. Auffallend ist jedoch, dass durch diese nach englischem Recht vorgenommene Unterscheidung im Ergebnis die gleichen Tätigkeiten erfasst werden wie in Deutschland durch die Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“. Aufgrund der zwingend erforderlichen restriktiven Auslegung können sich privilegierte Arbeitgeber i.S.d. § 9 Abs.1 AGG auf die Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ nur insoweit berufen, als exponierte Positionen betroffen sind, die die Organisation nach außen repräsentieren.

Die von der deutschen Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ erfassten Tätigkeiten und die in England als angemessen unter „Art der Tätigkeit“ zu subsumierenden Tätigkeiten sind damit – soweit nicht die Verkündung oder Vermittlung der Lehren der Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft betroffen ist – kongruent.

c. Zusammenfassung

Der Vergleich der Bereichsausnahmen hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung beider Länder zeigt, dass, obwohl der deutsche Gesetzgeber in Abweichung von den Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG in § 9 Abs. 1 AGG eine zusätzliche Rechtfertigungsalternative aufgenommen hat, wie sie sich so auch nicht in Anhang 9 § 3 EqA findet, beide Bereichsausnahmen dieselbe Reichweite in Bezug auf die für gerechtfertigt zu erachtenden Ungleichbehandlungen wegen der Religion oder Weltanschauung durch privilegierte Arbeitgeber aufweisen.

Im Rahmen der Rechtfertigung über die Art der Tätigkeit wird dabei sowohl in England als auch in Deutschland derselbe Ansatz gewählt. Zu unterscheiden ist nach den verschiedenen Tätigkeitsbereichen. Nur bestimmte Tätigkeitsbereiche, insbesondere die der Verkündung und Vermittlung, können eine Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung rechtfertigen.

Aus dem Gleichlauf beider Bereichsausnahmen lassen sich durchaus auch Schlüsse für die in Deutschland in Überschreitung der Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG aufgenommene Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ ziehen. Der Gleichlauf bestätigt einerseits die Europarechtskonformität des § 9 Abs. 1 AGG, soweit die hier vertretene restriktive Auslegung der Rechtfertigungsalternative



eingehalten wird. Die Gegenüberstellung mit Anhang 9 § 3 EqA – dessen Konformität mit Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG nicht in Zweifel gezogen wird – zeigt, dass sich auch § 9 Abs. 1 AGG – trotz der zusätzlich aufgenommenen Rechtfertigungsalternative – noch innerhalb der von Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG für zulässig erklärten Grenzen bewegt und gerade nicht über diese hinausgeht.

Andererseits belegt der Gleichlauf der beiden Bereichsausnahmen aber auch deutlich die faktische Redundanz der zusätzlich aufgenommenen Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“. Denn können, wie die englische Bereichsausnahme zeigt, die unter die Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ zu subsumierenden Positionen und Tätigkeiten auch von der Rechtfertigungsalternative „Art der Tätigkeit“ erfasst werden, verliert diese ihren eigenständigen Anwendungsbereich und damit nicht nur ihre Relevanz, sondern im Grunde auch ihre Daseinsberechtigung. Die Aufnahme der zusätzlichen Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ war folglich nicht nur nicht erforderlich, sondern sie birgt außerdem auch die nicht zu unterschätzende Gefahr, dass sich privilegierte Arbeitgeber weiterhin uneingeschränkt auf ihr Selbstbestimmungsrecht zur Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung berufen und Beschäftigte in Unkenntnis der tatsächlichen Rechtslage eine daraus resultierende Diskriminierung hinnehmen werden. Eine solche Missbrauchsgefahr hätte der deutsche Gesetzgeber durch Verzicht auf die grundsätzlich überflüssige Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ ohne weiteres vermeiden können.

3. Nichterfüllung der gestellten beruflichen Anforderung

Ein Berufen auf die Bereichsausnahmen ist bei konsequenter Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes grundsätzlich nur statthaft, wenn der betroffene Beschäftigte die geforderte Religion oder Weltanschauung tatsächlich nicht vorweisen kann. Während in Deutschland diese Voraussetzung aufgrund der Immanenz nicht ausdrücklich in den Tatbestand des § 9 Abs. 1 AGG aufgenommen wurde, hat der englische Gesetzgeber dies als eigenständige Tatbestandsvoraussetzung in Anhang 9 § 3 lit. c) Alt. 1 EqA normiert, so dass sich ein privilegierter Arbeitgeber nur auf die Bereichsausnahme berufen kann, falls die Person, an welche die Anforderung gestellt wird, diese nicht erfüllt.⁸³⁹

Anhang 9 § 3 lit. c) EqA beschränkt sich allerdings nicht auf diese deklaratorische Vorgabe, sondern dehnt sie noch weiter aus. Entsprechend Anhang 9 § 3 lit. c) Alt. 2 EqA kann sich ein privilegierter Arbeitgeber bereits auf die Bereichsausnahme beru-

⁸³⁹ Vgl. dazu oben § 4 C. I. 4. c.



fen, wenn er lediglich aufgrund vernünftiger Erwägungen nicht davon überzeugt ist, dass der betroffene Beschäftigte der geforderten Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft angehört. Ob der Beschäftigte der geforderten Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft tatsächlich angehört oder nicht, ist damit im Ergebnis unerheblich. Kann der Beschäftigte nicht nachweisen, dass er tatsächlich der geforderten Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft angehört bzw. nicht entkräften, dass die Überzeugung des privilegierten Arbeitgebers von der Nichterfüllung der geforderten Zugehörigkeit nicht auf vernünftigen Erwägungen beruht, so geht dies zu seinen Lasten.

Eine derartige Verschiebung der Risikosphäre vom privilegierten Arbeitgeber auf den betroffenen Beschäftigten ist dem AGG im Allgemeinen und der Bereichsausnahme des § 9 Abs. 1 AGG im Besonderen hingegen fremd. Nur wenn der betroffene Beschäftigte der geforderten Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft tatsächlich nicht angehört und der privilegierte Arbeitnehmer dies darlegen und im Zweifelsfall auch beweisen kann, kann er sich auf die Bereichsausnahme berufen.

Im Ergebnis stellt die zweite Alternative des Anhang 9 § 3 lit. c) EqA eine Umkehrung der deutschen Beweislastverteilung hinsichtlich der Nichterfüllung des geschützten Merkmals der Religion oder Weltanschauung dar und geht sogar noch über diese hinaus. Denn entsprechend dem englischen Verständnis sind die nach Anhang 9 § 3 lit. c) Alt. 2 EqA zu fordernden vernünftigen Erwägungen bereits dann gegeben, wenn der privilegierte Arbeitgeber nur aufgrund von Indizien davon ausgehen konnte, dass der Beschäftigte die geforderte Religions- oder Überzeugungszugehörigkeit nicht vorweisen kann. Folglich profitiert der privilegierte Arbeitgeber im Rahmen der englischen Bereichsausnahme hinsichtlich der Nichterfüllung der geforderten Religions- oder Überzeugungszugehörigkeit von einer Beweiserleichterung durch Indizienbeweis. Eine solche Beweismaßabsenkung ist aber in Deutschland nur zugunsten einer sich auf eine Benachteiligung berufenden Person zulässig – geregelt in § 22 AGG – nicht dagegen zu ihren Lasten.⁸⁴⁰ Möchte sich ein Arbeitgeber zur Rechtfertigung einer Benachteiligung auf einen die Benachteiligung rechtfertigenden Tatbestand berufen, so hat er dessen Voraussetzungen vollständig darzulegen und zu beweisen. Hierzu gehört insbesondere auch der Beweis, dass der betroffene Beschäftigte die geforderte Religions- oder Weltanschauungszugehörigkeit nicht erfüllt.⁸⁴¹ Kann er dem nicht nachkommen, scheidet ein Berufen des privilegierten Arbeitgebers auf die Bereichsausnahme aus, die Benachteiligung wäre folglich nicht zulässig.

⁸⁴⁰ Bertzbach, in: Däubler/Bertzbach, § 22, Rn. 6.

⁸⁴¹ Bertzbach, in: Däubler/Bertzbach, § 22, Rn. 65; Hey, § 22 Rn. 89; vgl. auch BT-Drucks. 16/1780, S. 47.



Der im Rahmen der englischen Bereichsausnahme zugunsten der zweiten Alternative des Anhang 9 § 3 lit. c) Alt. 2 vorgetragene Vorteil ist dabei nicht geeignet, die aus der Beweiserleichterung resultierenden Folgen hinreichend zu kompensieren. Nach Ansicht des High Court of Justice mindere die zusätzliche Ablehnungsmöglichkeit das Risiko unangemessener und aufdringlicher Nachforschungen hinsichtlich der Religions- und Überzeugungszugehörigkeit des Beschäftigten; der Arbeitgeber sei aufgrund der zusätzlichen Ablehnungsmöglichkeit nicht gezwungen, denselben Grad an Nachforschungen anzustellen, der erforderlich wäre, um hinreichend Beweise zu sammeln, die in einem potentiellen Gerichtsverfahren eine berechnete Diskriminierung belegen könnten.⁸⁴² Diesbezüglich muss aber die Frage gestellt werden, ob die Ablehnung bzw. Kündigung aufgrund von Indizien nicht die weitaus schwerwiegendere Folge ist, insbesondere in Anbetracht der Tatsache, dass die zusätzliche Ablehnungsmöglichkeit auch dazu führen kann, dass Beschäftigte nicht eingestellt bzw. gekündigt werden können, obwohl sie die geforderte Religion oder Überzeugung tatsächlich aufweisen. Entscheidend ist nämlich allein die ex ante zu beurteilende Frage, ob der privilegierte Arbeitgeber zum Zeitpunkt der Ablehnung aufgrund vernünftiger Erwägungen davon überzeugt sein konnte, der Beschäftigte habe die geforderte Religion oder Überzeugung nicht inne. Dies birgt die nicht zu leugnende Gefahr einer missbräuchlichen Anwendung der Bereichsausnahme durch den privilegierten Arbeitgeber. Im Gegenzug wäre auch der betroffene Beschäftigte gezwungen, Beweise vorzutragen, die die vernünftigen Erwägungen des privilegierten Arbeitgebers hinsichtlich der fehlenden Erfüllung der gestellten Anforderung entkräften. Dabei wäre aber wieder das Privatleben des betroffenen Beschäftigten Thema eines potentiellen Gerichtsverfahrens. Dies sollte aber gerade verhindert werden, womit im Ergebnis das zugunsten der zusätzlichen Ablehnungsalternative vorgetragene Argument widerlegt wird.

So ist folglich in Deutschland dem privilegierten Arbeitgeber – im Gegensatz zu England – aufgrund der von ihm darzulegenden und zu beweisenden Tatsache, dass der betroffene Beschäftigte das geschützte Merkmal der Religion oder Weltanschauung tatsächlich nicht erfüllt, ein Berufen auf die Bereichsausnahme erschwert. Dies erfolgt jedoch begrüßenswerter Weise eindeutig zugunsten des betroffenen Beschäftigten und der Rechtssicherheit. Nur wenn der betroffene Beschäftigte das geforderte Merkmal tatsächlich nicht erfüllt, kann eine sich daraus ergebende Diskriminierung auch gerechtfertigt sein. Unsicherheiten haben zulasten des sich auf die Bereichsausnahme berufenden privilegierten Arbeitgebers zu gehen.

⁸⁴² R v. Secretary of State for Trade and Industry [2004] EWHC 860, Rn. 80.



V. Darlegungs- und Beweislast

In Deutschland ist die Darlegungs- und Beweislast hinsichtlich der Tatbestandsvoraussetzungen der Bereichsausnahme aus den Grundregeln des deutschen Zivilprozessrechts abzuleiten. Eine ausdrückliche Normierung dieser findet sich in § 9 Abs. 1 AGG nicht. Darlegungs- und beweisbelastet ist folglich der sich auf die für ihn günstige Bereichsausnahme berufende privilegierte Arbeitgeber. Er hat deren Tatbestandsvoraussetzungen darzulegen und im Fall des Bestreitens auch zu beweisen.⁸⁴³ Anhang 9 § 3 EqA enthält dagegen eine eigenständige positive Regelung der Darlegungs- und Beweislast.⁸⁴⁴

Durch die positive Regelung der Darlegungs- und Beweislast weicht der englische Gesetzgeber aber nicht – was gegebenenfalls zu erwarten war, da ansonsten eine positive Regelung nicht erforderlich gewesen wäre – von der generell im Rahmen des EqA geltenden Beweislastverteilung ab. Bereits § 136 Abs. 3 EqA bestimmt, dass der Arbeitgeber nachzuweisen hat, dass er das allgemeine Diskriminierungsverbot nicht verletzt hat. Die ausdrückliche Normierung der Nachweispflicht in Anhang 9 § 3 EqA hat damit nur deklaratorischen Charakter.

Mit Ausnahme der bereits erwähnten Beweiserleichterung aufgrund der Aufnahme einer zusätzlichen Ablehnungsmöglichkeit und des daraus resultierenden Indizienbeweises zugunsten des privilegierten Arbeitgebers, liegt die vollständige Darlegungs- und Beweislast sowohl in England als auch in Deutschland bei dem sich auf die Ausnahmebestimmung berufenden Arbeitgeber. Er hat dabei insbesondere nachzuweisen, dass er die Voraussetzungen eines privilegierten Arbeitgebers erfüllt und sich folglich auch berechtigt auf die Bereichsausnahme berufen kann.

VI. Zusammenfassung

Die Gesetzgeber beider Länder haben von der durch Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG eröffneten Möglichkeit, zugunsten von bestimmten Arbeitgebern eine Bereichsausnahme hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion und Weltanschauung vorzusehen, Gebrauch gemacht. Bei der Umsetzung der RL 2000/78/EG in nationales Recht hat sich der englische Gesetzgeber allerdings wesentlich enger an die Vorgaben der Richtlinie gehalten als der deutsche.

Dies führt insbesondere dazu, dass der Kreis der durch die englische Bereichsausnahme privilegierten Arbeitgeber erheblich größer ist als derjenige, der durch die deutsche

⁸⁴³ Bertzbach, in: Däubler/Bertzbach, § 22, Rn. 4, 65.

⁸⁴⁴ Vgl. dazu oben § 4 C. I. 5.



Bereichsausnahme privilegiert wird. Dies ergibt sich einerseits daraus, dass der gewählte Begriff der „Überzeugung“ i.S.d. EqA über den der „Weltanschauung“ i.S.d. AGG hinausgeht und andererseits lediglich ein auf Religion oder Überzeugung basierendes Ethos erforderlich ist. Dies ermöglicht in England privaten Unternehmen, die einen rein wirtschaftlichen Zweck verfolgen und über das zugrundeliegende Ethos hinaus keine Verbindung mit der entsprechenden Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft aufweisen, sich auf die Bereichsausnahme zu berufen. Diese Möglichkeit verwehrt die deutsche Bereichsausnahme, da sich in Fortschreibung deutschen Verfassungsrechts und der daraus resultierenden Rechtsprechung nur Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, den Religionsgemeinschaften zugeordnete Einrichtungen und bestimmte Vereinigungen auf § 9 Abs. 1 AGG berufen können.

Daneben wurde in Abweichung von den Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG in der deutschen Bereichsausnahme neben der eigentlichen Rechtfertigungsalternative „Art der Tätigkeit“ zusätzlich eine weitere Rechtfertigungsalternative aufgenommen. Die Aufnahme der zusätzlichen Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ führt aber aufgrund der zwingend erforderlichen restriktiven und europarechtskonformen Auslegung zu keiner Ausdehnung der deutschen im Vergleich zur englischen Bereichsausnahme. Vielmehr erfassen beide Bereichsausnahmen – wenn auch auf unterschiedliche Art und Weise – dieselben Tätigkeiten, hinsichtlich derer eine Ungleichbehandlung wegen der Religion oder Weltanschauung gerechtfertigt sein kann.

Ein weiterer wesentlicher Unterschied zwischen beiden Vorschriften resultiert aus der Tatsache, dass in England die Nichterfüllung der geforderten Religions- oder Überzeugungszugehörigkeit keine unerlässliche Prämisse ist. Vielmehr genügt hier bereits eine auf vernünftige Erwägungen zurückzuführende, fehlende Überzeugung von der Erfüllung der gestellten beruflichen Anforderungen an die Religions- oder Überzeugungszugehörigkeit. Diese weitere Alternative eröffnet den privilegierten Arbeitgebern in England nicht nur die Möglichkeit, Beschäftigte zu benachteiligen, obwohl diese tatsächlich das geschützte Merkmal aufweisen, sondern führt zusätzlich auch zu einer Umkehrung der deutschen Beweislastverteilung hinsichtlich der Nichterfüllung des geschützten Merkmals der Religion oder Weltanschauung.



C. Rechtsvergleich der weiteren Bereichsausnahmen zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften

Wie vorstehend bereits dargestellt,⁸⁴⁵ haben sowohl der englische als auch der deutsche Gesetzgeber neben der Bereichsausnahme hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung noch eine weitere Bereichsausnahme zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften im jeweiligen nationalen Gleichbehandlungsgesetz aufgenommen.

Bei der deutschen Bereichsausnahme des § 9 Abs. 2 AGG handelt es sich um die Klarstellung, dass Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften auch weiterhin berechtigt sind, ihren Beschäftigten sog. Loyalitätsobliegenheiten aufzuerlegen, ohne dabei gegen das Verbot der unterschiedlichen Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung zu verstoßen. Zurückzuführen ist die Vorschrift des § 9 Abs. 2 AGG dabei auf Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG.⁸⁴⁶

Die englische Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA stellt dagegen eine originäre Ermächtigungsgrundlage zur Auferlegung bestimmter religiöser Anforderungen dar. Diese ermächtigt jedoch nicht allgemein Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zur grundsätzlichen Auferlegung von religiösen Anforderungen. Vielmehr berechtigt sie nur sog. organisierte Religionen an bestimmte Beschäftigte religiöse Anforderungen, beschränkt auf das Geschlecht, die Transsexualität, die Ehe und eingetragene Lebenspartnerschaft und/oder der sexuellen Orientierung, zu stellen. Grundlage des Anhang 9 § 2 EqA bildet keine der beiden in Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften aufgenommenen Ausnahmen, sondern die allgemeine Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG.⁸⁴⁷

Aufgrund der divergierenden europarechtlichen Grundlagen und der dadurch unweigerlich einhergehenden methodischen und tatbestandlichen Unterschiede beider Bereichsausnahmen erscheint ein Vergleich der Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA mit der Bereichsausnahme des § 9 Abs. 2 AGG auf den ersten Blick nicht weiterführend. Zu beachten ist allerdings, dass – trotz aller Unterscheide – nicht zu vernachlässigende Parallelen zwischen beiden Bereichsausnahmen bestehen.

Insbesondere verfolgen beide Bereichsausnahmen dasselbe Ziel. Durch die Auferlegung von Loyalitätsobliegenheiten bzw. religiöser Anforderungen soll erreicht werden, dass privilegierte Arbeitgeber zur Bewahrung ihrer Glaubwürdigkeit auch auf das Pri-

⁸⁴⁵ Vgl. dazu oben § 5 A.

⁸⁴⁶ Vgl. dazu oben § 3 C. III.

⁸⁴⁷ Vgl. dazu oben § 4 C. II.



vatleben ihrer Beschäftigten Einfluss nehmen und so Beschäftigten, deren private Lebensführung nicht mit der Glaubenslehre der entsprechenden Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft übereinstimmt, kündigen können. Dabei stimmen die durch Anhang 9 § 2 Abs. 4 EqA potentiell für zulässig erklärten religiösen Anforderungen zumindest teilweise mit den durch die Rechtsprechung anerkannten Verstößen gegen Loyalitätsobliegenheiten nach § 9 Abs. 2 AGG überein. Des Weiteren haben sowohl der Verstoß gegen auferlegte Loyalitätsobliegenheiten als auch die Nichterfüllung der gestellten religiösen Anforderungen die Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses zur Konsequenz.

Aufbauend auf diesen Parallelen ist deswegen zu untersuchen, ob zwischen den an sich so unterschiedlichen Vorschriften nicht noch weitere Parallelen bestehen bzw. worin die genauen Unterschiede zwischen beiden Ausnahmebestimmungen bestehen und welche Vor- und Nachteile sich daraus ergeben.

Soweit nachfolgend sowohl die englische als auch die deutsche Bereichsausnahme betroffen sind bzw. soweit auf die durch die jeweilige Bereichsausnahme privilegierten Arbeitgeber generell Bezug genommen wird, ist – orientiert an der deutschen Fassung der RL 2000/78/EG – und wohlwissend der Tatsache, dass Anhang 9 § 2 EqA nur organisierte Religionen privilegiert, zur Vereinheitlichung der Oberbegriff der „Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften“ zu verwenden.

I. Grundkonzeption der Bereichsausnahmen

Die hinter den Bereichsausnahmen stehende Grundkonzeption ist einerseits anhand des durch die Bereichsausnahmen zu erreichenden Ziels und andererseits anhand der hinter den Bereichsausnahmen stehenden gesetzgeberischen ratio legis zu vergleichen.

1. Zielsetzung der Bereichsausnahmen

Ziel der Aufnahme dieser Bereichsausnahmen in das Gleichbehandlungsgesetz des jeweiligen Landes war es, den Religionsgemeinschaften in England bzw. den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in Deutschland die Möglichkeit einzuräumen, aktiv gegen die Gefahr des Verlusts ihrer Glaubwürdigkeit vorzugehen.⁸⁴⁸ Durch die Möglichkeit der Auferlegung von religiösen Anforderungen in England und von Loyalitätsobliegenheiten in Deutschland sollte gewährleistet werden, dass Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften als privilegierte Arbeitgeber das Beschäfti-

⁸⁴⁸ Vgl. dazu oben § 3 C. III. 1. und § 4 C. II. 1.



gungsverhältnis von Beschäftigten, welche sich aufgrund ihres Verhaltens mit der Glaubenslehre und den Grundsätzen der dahinterstehenden Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft in Widerspruch setzen, kündigen können, um dadurch ihre Glaubwürdigkeit nach außen zu wahren.

Beide Bereichsausnahmen unterliegen damit der Prämisse, dass sich Beschäftigte, die ihr Leben nicht in vollständigem Einklang mit der Glaubenslehre und den Grundsätzen der entsprechenden Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft führen, sowohl negativ auf die Glaubwürdigkeit des privilegierten Arbeitgebers als auch auf die Glaubwürdigkeit der dahinterstehenden Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft auswirken. Das Bundesarbeitsgericht spricht diesbezüglich sogar von einer Existenzgefährdung der Kirchen, die mit dem Verlust der Glaubwürdigkeit einherzugehen droht.⁸⁴⁹ Dieser Gefahr des Glaubwürdigkeitsverlustes sollen die privilegierten Arbeitgeber mit der zwangsweisen Auferlegung von religiösen Anforderungen bzw. Loyalitätsobliegenheiten und der damit einhergehenden Befugnis zu Kündigung im Falle eines Verstoßes gegensteuern können. Im Rahmen dessen wird von beiden Gesetzgebern auch hingenommen, dass außerdienstliches Verhalten, welches regelmäßig allein der privaten Lebensführung und damit der Privatsphäre des Beschäftigten zuzuordnen ist und mithin auch keine Auswirkung auf die Ausübung der arbeitsvertraglichen Hauptpflichten hat, als kündigungsrelevantes Verhalten herangezogen werden kann.

In Bezug auf das angeführte Argument der Bewahrung der Glaubwürdigkeit ist allerdings generell zu hinterfragen, inwieweit die Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses im Falle eines Verstoßes gegen religiöse Anforderungen oder Loyalitätsobliegenheiten tatsächlich geeignet ist, die Glaubwürdigkeit der Religions- und Überzeugungsgemeinschaften zu wahren, oder ob diese der Glaubwürdigkeit, insbesondere in Anbetracht ihres propagierten Auftrages zur Nächstenliebe, nicht sogar schadet.⁸⁵⁰

Im Ergebnis verfolgen und erreichen Anhang 9 § 2 EqA und § 9 Abs. 2 AGG daher dasselbe Ziel. Sowohl die Möglichkeit der Auferlegung der normierten religiösen Anforderungen in der englischen Bereichsausnahme als auch die sich aus der deutschen Bereichsausnahme ergebende Ermächtigung zur Auferlegung von Loyalitätsobliegenheiten sollen den privilegierten Arbeitgebern jedenfalls die Möglichkeit einräumen, Beschäftigten kündigen zu können, falls ihr Verhalten – insbesondere auch ihr außerdienstliches Verhalten – nicht bzw. nicht mehr mit der Glaubenslehre und den Grundsätzen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in Einklang zu bringen ist.

⁸⁴⁹ BAG, Urteil vom 31.10.1984 – 7 AZR 232/83 = NZA 1985, 1603.

⁸⁵⁰ Vgl. dazu beispielsweise <http://www.sueddeutsche.de/bayern/bistum-augsburg-kirche-will-lesbischer-erzieherin-kuendigen-1.1383595>, zuletzt abgerufen am 07.02.2013, hinsichtlich der Kündigung einer lesbischen Erzieherin während der Elternzeit.



Zu beachten ist aber, dass, auch wenn die beiden Bereichsausnahmen dasselbe Ziel verfolgen und erreichen, ihnen unterschiedliche dogmatische Grundsätze zugrundeliegen. Während Anhang 9 § 2 EqA originär die potentiell zulässigen religiösen Anforderungen normiert, enthält § 9 Abs. 2 AGG lediglich die Klarstellung, dass das Verbot der Benachteiligung wegen der Religion oder Weltanschauung nicht das bestehende Recht beschränkt, Beschäftigten Loyalitätsobliegenheiten aufzuerlegen. § 9 Abs. 2 AGG soll damit verdeutlichen, dass auch nach Erlass des AGG die Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften weiterhin ermächtigt sind, ihren Beschäftigten Loyalitätsobliegenheiten aufzuerlegen und im Falle eines Verstoßes die entsprechenden arbeitsrechtlichen Konsequenzen zu ziehen. § 9 Abs. 2 AGG benennt – im Gegensatz zu Anhang 9 § 2 EqA – keine originären Loyalitätsobliegenheiten, sondern setzt diese vielmehr voraus bzw. überlässt bewusst deren Normierung den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften.⁸⁵¹

2. Gesetzgeberische ratio legis der Bereichsausnahmen

Der englische Gesetzgeber hat im Gegensatz zum deutschen Gesetzgeber – obwohl auf eine englische Initiative zurückgehend⁸⁵² – von der durch Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG eingeräumten Möglichkeit, zugunsten von Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften eine Ermächtigung zur Auferlegung von Loyalitätsobliegenheiten gegenüber Beschäftigten aufzunehmen, keinen Gebrauch gemacht. Man hat stattdessen mit Anhang 9 § 2 EqA, basierend auf der allgemeinen Ausnahmvorschrift des Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG, ausschließlich organisierte Religionen dazu ermächtigt, ihren Beschäftigten bestimmte religiöse Anforderungen aufzuerlegen. Aufgrund der gemeinsamen europäischen Grundlage und der sich ergebenden Beschränkung auf organisierte Religionen bildet die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA das *lex specialis* zur allgemeinen Ausnahmebestimmung des EqA im Bereich der Beschäftigung (Anhang 9 § 1 EqA).

Dies legt allerdings die Frage nahe, warum Anhang 9 § 2 EqA überhaupt als eigenständige *lex specialis* normiert wurde und nicht generell – auch für organisierte Religionen – auf die allgemeine Ausnahmvorschrift des Anhang 9 § 1 EqA zurückgegriffen wurde. Anhang 9 § 2 EqA wurde bzw. musste – neben Anhang 9 § 1 EqA – aufgenommen werden, um nicht gegen das sich aus dem Common Law als Folge des Selbstbestimmungsrecht ergebende „principle of non-interference“ zu verstoßen.⁸⁵³ Dieses Prinzip verbietet weltlichen Gerichten, über interne Angelegenheiten von Reli-

⁸⁵¹ Vgl. BT-Drucks. 16/1780, S. 35 f.

⁸⁵² Dokument der Rates 11713/00 vom 29.09.2000, S. 4.

⁸⁵³ Vgl. dazu oben § 4 C. II. 6. b.



gionsgemeinschaften und damit über deren Glaubenslehre zu urteilen. Hätte der englische Gesetzgeber auf die Normierung des Anhang 9 § 2 EqA verzichtet und die Auferlegung von religiösen Anforderungen damit allein an der allgemeinen Ausnahmebestimmung des Anhang 9 § 1 EqA gemessen, hätte dies automatisch einen Verstoß gegen das „principle of non-interference“ zur Folge gehabt. Denn Anhang 9 § 1 EqA verlangt entsprechend Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG eine Angemessenheitsprüfung. Bei Durchführung einer solchen müssten weltliche Gerichte aber die hinter den religiösen Anforderungen stehenden Glaubenslehren bewerten und dementsprechend über sie urteilen. Um dies zu vermeiden, wurde auf eine Angemessenheitsprüfung im Rahmen des Anhang 9 § 2 EqA bewusst verzichtet. Zur Wahrung der Konformität mit Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG wurde die Angemessenheitsprüfung durch die entsprechende Formulierung von restriktiven Tatbestandsvoraussetzungen in Anhang 9 § 2 EqA vorweggenommen. Dadurch haben die weltlichen Gerichte nur noch den Sachverhalt unter die Tatbestandsvoraussetzungen zu subsumieren. Eine Bewertung und Beurteilung der Glaubenslehre der Religionsgemeinschaften als solche ist hingegen nicht mehr vorzunehmen.

Eine vergleichbare komplexe gesetzgeberische ratio legis wurde vom deutschen Gesetzgeber bei der Normierung des § 9 Abs. 2 AGG nicht verfolgt. Der Grund hierfür ist, dass mit § 9 Abs. 2 AGG weitgehend die Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG und damit auch die bereits in der Richtlinie vorgesehene Zweiteilung der Privilegierungen zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften übernommen wurde. Aufgrund der bereits gelebten und durch das Bundesverfassungsgericht für rechtmäßig erklärten Praxis der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, ihren Beschäftigten Loyalitätsobliegenheiten aufzuerlegen, war eine eigenständige gesetzliche Ermächtigung hierzu auch nicht zwingend erforderlich. Mit § 9 Abs. 2 AGG sollte allerdings klargestellt werden, dass auch nach Erlass des AGG die Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften weiterhin befugt sind, ihren Beschäftigten Loyalitätsobliegenheiten aufzuerlegen. Denn ohne § 9 Abs. 2 AGG hätte die bis dahin insbesondere von der katholischen und evangelischen Kirche gelebte Praxis, Beschäftigten zu kündigen, falls diese gegen auferlegte Loyalitätspflichten verstoßen, nicht aufrechterhalten werden können.⁸⁵⁴

⁸⁵⁴ Vgl. dazu oben § 3 C. III.



3. Zusammenfassung

Im Ergebnis bleibt festzuhalten, dass die Bereichsausnahmen beider Länder dasselbe Ziel verfolgen, ihnen jedoch jeweils eine unterschiedliche gesetzgeberische ratio legis zugrundeliegt.

Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften sollte die Möglichkeit eröffnet werden, Beschäftigten religiöse Anforderungen bzw. Loyalitätsobliegenheiten, die ihren religiösen Grundsätzen und ihrer Glaubenslehre entsprechen, auferlegen zu können. Verstößt der betroffene Beschäftigte gegen diese auferlegten Pflichten, soll die Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft – ohne dabei gegen das allgemeine Diskriminierungsverbot zu verstoßen – zur Wahrung ihrer Glaubwürdigkeit berechtigt sein, das Beschäftigungsverhältnis zu kündigen. Diesbezüglich verlaufen die Bereichsausnahmen beider Länder parallel.

Anhang 9 § 2 EqA basiert allerdings im Gegensatz zu § 9 Abs. 2 AGG nicht auf der eigens hierfür vorgesehenen Ausnahmebestimmung des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG, sondern auf den Vorgaben des Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG. Die englische Bereichsausnahme wurde als *lex specialis* zur allgemeinen Bereichsausnahme des EqA im Bereich der Beschäftigung aufgenommen, um eine Angemessenheitsprüfung zu vermeiden. Anhang 9 § 2 EqA stellt dabei eine originäre Ermächtigungsgrundlage dar; § 9 Abs. 2 dagegen lediglich eine Klarstellung, dass die bis dahin gelebte Praxis der Loyalitätsobliegenheiten weiterhin zulässig ist.

Beide Bereichsausnahmen verbindet damit allerdings im Ergebnis nicht nur dasselbe Ziel, sondern auch die Tatsache, dass ohne sie eine Auferlegung religiöser Pflichten im jeweiligen Land nicht möglich wäre.

II. Anwendungsbereich der Bereichsausnahmen

Bei einer Gegenüberstellung der Anwendungsbereiche beider Bereichsausnahmen fällt als erstes auf, dass der deutsche Gesetzgeber in Bezug auf den persönlichen Anwendungsbereich nicht zwischen den beiden in § 9 AGG normierten Bereichsausnahmen unterscheidet. Der persönliche Anwendungsbereich des § 9 Abs. 2 AGG ist mit demjenigen des § 9 Abs. 1 AGG kongruent.⁸⁵⁵

Dies gilt dagegen nicht für die einschlägigen Bereichsausnahmen des EqA. So kann sich im Gegensatz zu Anhang 9 § 3 EqA auf Anhang 9 § 2 EqA nicht jeder Arbeitgeber berufen, dessen Ethos auf Religion oder Überzeugung beruht, sondern nur eine

⁸⁵⁵ Vgl. dazu oben § 3 C. I.



organisierte Religion. Des Weiteren findet Anhang 9 § 2 EqA auch auf einen beschränkteren Kreis an Beschäftigungsverhältnissen als Anhang 9 § 3 EqA Anwendung. Der persönliche Anwendungsbereich des Anhang 9 § 2 EqA ist damit wesentlich enger als derjenige des Anhang 9 § 3 EqA.

1. Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich der einschlägigen Bereichsausnahmen des EqA und des AGG ist weitgehend identisch. Eine Ausnahme besteht allerdings – wie schon im Rahmen des Anhang 9 § 3 EqA und § 9 Abs. 1 AGG – dahingehend, dass § 9 Abs. 2 AGG im Gegensatz zu Anhang 9 § 2 EqA auch die Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen einschließlich des Arbeitsentgelts erfasst. Auf die entsprechenden Ausführungen im Rahmen des Vergleichs der Bereichsausnahmen hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung wird deswegen verwiesen.⁸⁵⁶

Zu beachten ist zudem, dass Anhang 9 § 2 EqA den gesamten Zeitraum der Beschäftigung, d.h. von der Einstellung über die Beschäftigung selbst bis zur Entlassung erfasst.⁸⁵⁷ Die englische Bereichsausnahme rechtfertigt damit nicht nur Diskriminierungen aufgrund religiöser Anforderungen bei der Entlassung eines Beschäftigten, sondern auch bei Ablehnung der Einstellung eines Bewerbers, weil er eine geforderte religiöse Anforderung nicht erfüllt. Gegenstand des § 9 Abs. 2 AGG sind indessen Loyalitätsobliegenheiten, die den Beschäftigten während der Beschäftigungsdauer auferlegt werden und im Falle einer Missachtung die Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses rechtfertigen können. Die deutsche Bereichsausnahme findet folglich im Rahmen der Ablehnung der Einstellung eines Bewerbers keine Anwendung.⁸⁵⁸

2. Persönlicher Anwendungsbereich

a. Beschäftigte

Wie bereits im Rahmen des Vergleichs des sachlichen Anwendungsbereichs ist auch hinsichtlich des Vergleichs der von den Bereichsausnahmen betroffenen Beschäftigten grundsätzlich auf die entsprechenden Ausführungen im Rahmen des Vergleichs von Anhang 9 § 3 EqA und § 9 Abs. 1 AGG zu verweisen.⁸⁵⁹

⁸⁵⁶ Vgl. dazu oben § 5 B. III. 1.

⁸⁵⁷ Vgl. dazu oben § 4 C. III. 2. a.

⁸⁵⁸ Vgl. dazu oben § 3 C. II. 4.

⁸⁵⁹ Vgl. dazu oben § 5 B. III. 2. a.



Zu berücksichtigen ist allerdings, dass aufgrund der eingangs bereits genannten Divergenz in der Reichweite der Anwendungsbereiche der beiden englischen Bereichsausnahmen der Unterschied zwischen den von Anhang 9 § 2 EqA und § 9 Abs. 2 AGG erfassten Beschäftigungsverhältnissen und damit zwischen den von den Bereichsausnahmen betroffenen Beschäftigten geringer ist. Anhang 9 § 2 EqA erfasst neben Arbeitsverhältnissen (Anhang 9 § 2 Abs. 2 lit. a) EqA i.V.m. § 39 EqA) zusätzlich lediglich noch persönliche und öffentliche Ämter (Anhang 9 § 2 Abs. 2 lit. b), c) und d) EqA i.V.m. §§ 49, 50, 51 EqA). Hinsichtlich der betroffenen Beschäftigten divergiert der persönliche Anwendungsbereich der Bereichsausnahmen beider Länder damit nur in Bezug auf die genannten Ämter und die in § 6 Abs. 3 AGG aufgenommenen Organmitglieder. Ansonsten sind Anhang 9 § 2 EqA und § 9 Abs. 2 AGG diesbezüglich kongruent.

b. Privilegierte Arbeitgeber

aa. Vergleich

Berechtigt zur Auferlegung von Loyalitätsobliegenheiten gegenüber ihren Beschäftigten sind in Deutschland gemäß § 9 Abs. 2 AGG Religionsgemeinschaften, die ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen. Die Privilegierung der zugeordneten Einrichtungen und der entsprechenden Vereinigungen geht dabei – wie bereits oben erwähnt – auf die etablierte Rechtsprechung des BVerfG zurück.⁸⁶⁰ Anhang 9 § 2 EqA gestattet dagegen nur organisierten Religionen, an ihre Beschäftigten religiöse Anforderungen zu stellen. Unter den Begriff der organisierten Religionen sind ausschließlich Kirchen, Synagogen, Moscheen, Tempel und hinsichtlich ihrer Organisationsstruktur vergleichbare, religiöse Institutionen zu subsumieren. In England können sich folglich nur Religionsgemeinschaften, die originär als Arbeitgeber auftreten auf die Bereichsausnahme berufen.⁸⁶¹

Der Kreis der durch die Bereichsausnahme des Anhang 9 § 2 EqA privilegierten Arbeitgeber ist damit wesentlich kleiner als derjenige des § 9 Abs. 2 AGG. Die unter den Begriff der organisierten Religionen i.S.d. Anhang 9 § 2 EqA zu subsumierenden privilegierten Arbeitgeber werden von § 9 Abs. 2 AGG vollständig erfasst. Alle anderen in § 9 Abs. 2 AGG aufgeführten religiösen Einrichtungen und Vereinigungen finden dagegen in Anhang 9 § 2 EqA keine Entsprechung. So ist es in England weder Einrich-

⁸⁶⁰ Vgl. dazu oben § 3 C. I. 2. b.

⁸⁶¹ Vgl. dazu oben § 4 C. II. 2. b. bb.



tungen unter kirchlicher Trägerschaft noch religiösen Wohlfahrtsverbänden gestattet, ihren Beschäftigten religiöse Anforderungen aufzuerlegen.

Überzeugungsgemeinschaften, unabhängig von ihrer Organisationsstruktur und selbst wenn sie eine mit Kirchen etc. vergleichbare Organisationsstruktur aufweisen könnten, scheiden mangels Nennung im Tatbestand des Anhang 9 § 2 EqA als privilegierte Arbeitgeber in England grundsätzlich aus. Diesen Ausschluss verdeutlicht auch bereits die Überschrift der Bereichsausnahme. Diese nimmt nur Bezug auf „religious requirements“, überzeugungsgeprägte Anforderungen finden dagegen keine Erwähnung. Überzeugungsgeprägte Anforderungen können von entsprechenden Überzeugungsgemeinschaften daher in England generell nicht unter Berufung auf Anhang 9 § 2 EqA gestellt werden. Sie sind in der Konsequenz auf die allgemeine Ausnahmebestimmung des Anhang 9 § 1 EqA beschränkt.

Aufgrund der hinter Anhang 9 § 2 EqA stehenden gesetzgeberischen ratio legis⁸⁶² sollte sich hieraus allerdings kein gradueller Unterschied ergeben. Anhang 9 § 2 EqA stellt einen Unterfall der allgemeinen Ausnahmebestimmung des Anhang 9 § 1 EqA dar und wurde nur aufgrund des für Religionsgemeinschaften in England geltenden „principle of non-interference“ aufgenommen. Anhang 9 § 2 EqA soll gewährleisten, dass weltliche Gerichte nicht über interne Angelegenheiten von Religionsgemeinschaften urteilen müssen, da insbesondere die im Rahmen des Anhang 9 § 1 EqA verpflichtend vorzunehmende Angemessenheitsprüfung durch die Normierung der spezifischen Tatbestandsvoraussetzungen des Anhang 9 § 2 EqA vorweggenommen wurde. Eine solche Vorwegnahme ist bezüglich Weltanschauungsgemeinschaften⁸⁶³ in England nicht erforderlich, da diese nicht wie Religionsgemeinschaften in den Genuss des Selbstbestimmungsrechts kommen und die Vorgaben des „principle of non-interference“ damit für sie keine Geltung entfalten.

Eine Unterscheidung, ob es sich bei dem privilegierten Arbeitgeber um eine Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft handelt, ist der Bereichsausnahme des § 9 Abs. 2 AGG dagegen fremd. Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften stehen im Rahmen der Bereichsausnahme gleichberechtigt nebeneinander. Entscheidend ist allein, dass sich die Loyalitätsobliegenheiten aus dem Selbstverständnis der jeweiligen Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft ergeben.

Eine einseitige Normierung einer Bereichsausnahme zugunsten von Religionsgemeinschaften würde in Deutschland auch einen Verstoß gegen die Vorgaben des GG darstellen. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 7 WRV fordert ausdrücklich die Gleichstel-

⁸⁶² Vgl. dazu oben § 4 C. II. 6. b.

⁸⁶³ Weltanschauungsgemeinschaften bilden einen Unterfall der Überzeugungsgemeinschaften i.S.d. Anhang 9 § 3 EqA.



lung von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften. Anders als in England gilt damit in Deutschland das Selbstbestimmungsrecht nicht nur für Religions-, sondern auch für Weltanschauungsgemeinschaften. Die Normierung einer eigenen Bereichsausnahme ausschließlich für organisierte Religionen würde dieser Gleichstellung widersprechen.

bb. Bewertung

Wenn damit in bestimmten Teilen auch von der etablierten Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts hätte abgewichen werden müssen, so wäre in Deutschland eine Abstufung der privilegierten Arbeitgeber zwischen den beiden Bereichsausnahmen nach englischem Vorbild – allerdings unter Beachtung der Gleichstellung der Weltanschauungsgemeinschaften – durchaus zu begrüßen gewesen. Aufgrund der weitreichenden Folgen, die mit der Auferlegung von Loyalitätsobliegenheiten verbunden sind, insbesondere dem Eingriff in die Privatsphäre des Beschäftigten, ist eine Ausdehnung über die Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften im eigentlichen Sinne hinaus auf die ihnen zugeordneten Einrichtungen und Vereinigungen zur gemeinschaftlichen Pflege einer Religion nur schwer nachzuvollziehen und zu rechtfertigen. Dies gilt insbesondere aufgrund der Tatsache, dass ein Großteil der zugeordneten Einrichtungen, wie beispielsweise Krankenhäuser oder Kindergärten unter kirchlicher Trägerschaft, einerseits hauptsächlich durch öffentliche Gelder und nicht durch die Religionsgemeinschaften selbst finanziert werden und andererseits, ebenso wie vergleichbare nicht konfessionelle Einrichtungen, ohne spezielle religiöse Ausprägung auf dem Markt auftreten.⁸⁶⁴ Diese Einrichtungen werden daher von außen regelmäßig auch nicht als kirchliche Einrichtungen wahrgenommen. Das vorgebrachte Argument der Gefahr des Glaubwürdigkeitsverlustes ist deswegen meistens nicht einschlägig. Aus diesem Grund ist die berechtigte Frage zu stellen, weshalb diese Einrichtungen dann trotzdem von dem durch § 9 Abs. 2 AGG eingeräumten Privilegien profitieren sollen und ihnen dadurch das Recht eingeräumt wird, Beschäftigte ohne einen Verstoß gegen das allgemeine Benachteiligungsverbot entsprechend benachteiligen zu dürfen.

Die Gefahr des Glaubwürdigkeitsverlustes in der Öffentlichkeit besteht, wie vom englischen Gesetzgeber durch die Beschränkung der Privilegierung des Anhang 9 § 2 EqA auf organisierte Religionen erkannt, wenn überhaupt nur, soweit Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaften originär als Arbeitgeber auftreten. Auf solche hätte dem-

⁸⁶⁴ So auch *Däubler*, RdA 2003, 204 (206); vgl. auch hinsichtlich der Finanzierung von Krankenhäuser unter kirchlicher Trägerschaft *Heinig/Schlüter*, in: *Krankenhausrecht*, § 16 B, Rn. 17 ff.



entsprechend auch der persönliche Anwendungsbereich des § 9 Abs. 2 AGG beschränkt werden sollen.

III. Reichweite der aufzuerlegenden Pflichten

1. Vergleich

Die englische Bereichsausnahme normiert in Anhang 9 § 2 Abs. 4 EqA abschließend bestimmte Bereiche, im Rahmen derer es privilegierten Arbeitgebern potentiell möglich ist, an die betroffenen Beschäftigten religiöse Anforderungen zu stellen.⁸⁶⁵ Dabei handelt es sich um verschiedene Anforderungen hinsichtlich des Geschlechts, der Transsexualität, der Ehe und eingetragenen Lebenspartnerschaft und der sexuellen Orientierung. Einen abschließenden Katalog von potentiell für zulässig erklärten Loyalitätsobliegenheiten enthält die deutsche Bereichsausnahme dagegen nicht. Ausweislich des Wortlautes des § 9 Abs. 2 AGG sind generell Loyalitätsobliegenheiten wegen der Religion oder Weltanschauung zulässig. Einschränkungen ergeben sich nur insoweit, als Loyalitätsobliegenheiten Benachteiligungen aufgrund anderer, dem Schutzbereich des § 1 AGG unterfallender persönlicher Merkmale darstellen. Ansonsten würde die Bereichsausnahme auch über die Richtlinienvorgabe des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG hinausgehen. Deswegen sind beispielsweise Loyalitätsobliegenheiten hinsichtlich der sexuellen Identität, insbesondere der Homosexualität, unzulässig.⁸⁶⁶

Wie die potentiell für zulässig erklärten religiösen Anforderungen des Anhang 9 § 2 Abs. 4 lit. a), b) und f) EqA belegen, ist eine solche Einschränkung der englischen Bereichsausnahme fremd. Entscheidend für die potentielle Zulässigkeit einer religiösen Anforderung ist allein ihre Normierung in Anhang 9 § 2 Abs. 4 EqA und nicht, ob sie ein anderes vom EqA geschütztes persönliches Merkmal betrifft. Privilegierten Arbeitgebern in England ist es deswegen durchaus möglich, durch bestimmte Anforderungen hinsichtlich der sexuellen Orientierung (Anhang 9 § 2 Abs. 4 lit. f) EqA) auf das Sexualleben ihrer Beschäftigten Einfluss zu nehmen. Hauptanwendungsfall ist dabei die geforderte Abstinenz vom Homosexuellen. Religiöse Anforderungen sind in England des Weiteren auch hinsichtlich des Geschlechts des Beschäftigten möglich. Eine besondere Relevanz ergibt sich aus dieser zusätzlichen Anforderungsmöglichkeit im Vergleich zu § 9 Abs. 2 AGG jedoch nicht, da das Geschlecht der Beschäftigten auch in England nur in Ausnahmefällen eine zulässige religiöse Anforderung darstellt. Regelmäßig ist dies nur bei Geistlichen und Pfarrern der Fall. Geistliche und Pfarrer unterfallen in Deutschland – im Gegensatz zu England – jedoch bereits nicht dem persön-

⁸⁶⁵ Vgl. dazu oben § 4 C. II. 3.

⁸⁶⁶ Vgl. dazu oben § 3. C. III. 2.



lichen Anwendungsbereich des Gleichbehandlungsgesetzes. Somit stellt die Tatsache, dass beispielsweise in bestimmten Religionen der Zugang zum Priesteramt nur Männern offensteht, auch keinen Verstoß gegen das allgemeine Benachteiligungsverbot dar. Im Ergebnis wird damit in Deutschland in Bezug auf religiöse Anforderungen an das Geschlecht praktisch dasselbe Ergebnis wie in England über Anhang 9 § 2 Abs. 4 lit. a) EqA erzielt, allerdings auf unterschiedliche Art und Weise.

Die Möglichkeit der Ausdehnung der Reichweite der Bereichsausnahme auf über die Religion oder Weltanschauung hinausgehende persönliche Merkmale ohne einen damit einhergehenden Verstoß gegen die einschlägige Richtlinienvorgabe ist in England auf die Tatsache zurückzuführen, dass Anhang 9 § 2 EqA einen Unterfall der allgemeinen Ausnahmebestimmung des Anhang 9 § 1 EqA bildet. Europarechtlicher Hintergrund der Bereichsausnahme ist nicht wie in Deutschland Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG, welcher keine Ungleichbehandlung aus einem anderen Grund als der Religion oder Weltanschauung rechtfertigt, sondern Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG, welcher eine allgemeine Rechtfertigungsvorschrift für Ungleichbehandlungen wegen jeglicher geschützter persönlicher Merkmale darstellt.

Trotz der vorzufindenden Unterschiede zwischen den Bereichsausnahmen beider Länder lässt die bislang in Deutschland zu den Loyalitätsobligationen ergangene Rechtsprechung durchaus Parallelen zu den in Anhang 9 § 2 Abs. 4 EqA normierten religiösen Anforderungen erkennen. Dies gilt für jegliche Art von Loyalitätsobligationen hinsichtlich des Abschlusses einer Ehe und dessen Beendigung. So ist in Deutschland anerkannt, dass sowohl der Abschluss einer kirchenrechtlich ungültigen Ehe als auch die Beendigung einer Ehe außerhalb der kirchenrechtlich nur in strengen Ausnahmefällen zulässigen Scheidung und Annullierung der Ehe eine zu ahndende Verletzung von Loyalitätsobligation darstellen kann.⁸⁶⁷ Damit stimmen die entsprechenden Loyalitätsobligationen mit den in Anhang 9 § 2 Abs. 4 lit. d) und e) EqA normierten Anforderungen überein, die genau diese Vorgaben hinsichtlich der Ehe als potentiell zulässige Anforderungen normieren.

Zusammenfassend ist daher festzuhalten, dass zwar hinsichtlich der Reichweite der beiden Bereichsausnahmen durchaus Unterschiede bestehen, diese aber auch in wichtigen Punkten übereinstimmen. Der weitreichendste Unterschied resultiert – neben der inhaltlichen Beschränkung auf einen abschließenden Katalog von potentiell zulässigen Anforderungen – aus der nicht existenten Beschränkung des Anhang 9 § 2 EqA auf Diskriminierungen wegen der Religion und Weltanschauung. Dadurch können im Gegensatz zu § 9 Abs. 2 AGG insbesondere auch religiöse Anforderungen wegen der

⁸⁶⁷ Vgl. dazu oben § 3 C. III. 5. c.



sexuellen Orientierung auf die englische Bereichsausnahme gestützt werden. Unter Zugrundelegung der derzeitigen Rechtsprechung der deutschen Gerichte hinsichtlich der Loyalitätsobliegenheiten verlaufen die beiden Bereichsausnahmen aber in Bezug auf Anforderungen an die Ehe parallel. Die diesbezüglich durch Anhang 9 § 2 EqA potentiell für zulässig erklärten religiösen Anforderungen sind auch als Loyalitätsobliegenheiten i.S.d. § 9 Abs. 2 AGG anerkannt.

2. Bewertung

Der Ansatz des englischen Gesetzgebers, einen abschließenden Katalog an potentiell für zulässig erklärten religiösen Anforderungen zu normieren, ist aus Rechtssicherheitsaspekten durchaus zu begrüßen. Dadurch werden von Anfang an Unsicherheiten hinsichtlich der Reichweite der Loyalitätsobliegenheiten sowohl auf Seiten des privilegierten Arbeitgebers als auch auf Seiten des betroffenen Beschäftigten vermieden. Eine abschließende Normierung von potentiell zulässigen Loyalitätsobliegenheiten durch den deutschen Gesetzgeber bei Erlass des AGG hätte verhindert, dass es für die Bestimmung der tatsächlichen Reichweite der Loyalitätsobliegenheiten teilweise erst der Anrufung der Gerichte bedarf. Insbesondere der bestehende Streit, inwieweit Loyalitätsobliegenheiten i.S.d. § 9 Abs. 2 AGG auch die sexuelle Identität erfassen, hätte so von Grund auf vermieden werden können. Wie Fälle aus der Rechtsprechung belegen, wird die diesbezüglich bestehende Unsicherheit von Religionsgemeinschaften und ihnen zugeordneten Einrichtungen und Organisationen ausgenutzt. Kündigungen von homosexuellen Beschäftigten werden weiterhin mit einem Verstoß gegen die auferlegten Loyalitätsobliegenheiten begründet.⁸⁶⁸ Aus Unkenntnis über die bestehende Rechtslage gehen viele Betroffene hiergegen gerichtlich nicht vor.

Durch die Normierung eines abschließenden Kataloges von potentiell zulässigen Loyalitätsobliegenheiten hätte sich aber selbst der rechtsunerfahrene Beschäftigte einen schnellen Überblick über seine Rechte verschaffen können. Einem Missbrauch des § 9 Abs. 2 AGG von Seiten der Religionsgemeinschaften und ihnen zugeordneten Einrichtungen und Organisationen hätte so ohne weiteres Einhalt geboten werden können. Auch verdeutlicht Anhang 9 § 2 EqA, dass es durch die allgemein gehaltene Formulierung der potentiell für zulässig erklärten religiösen Anforderungen durchaus möglich ist, Loyalitätsobliegenheiten so festzuschreiben, dass alle aus dem Selbstverständnis der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften ergebenden Loyalitätsobliegenheiten erfasst werden können.

⁸⁶⁸ Vgl. beispielsweise VG Augsburg, Urteil vom 19.06.2012 – Au 3 K 12.266 (unveröffentlicht).



IV. Tatbestandsvoraussetzungen der Bereichsausnahmen

Nach Anhang 9 § 2 EqA können religiöse Anforderungen i.S.d. Anhang 9 § 2 Abs. 4 EqA an Beschäftigte nur gestellt werden, wenn die Beschäftigung zum Zweck einer organisierten Religion ist, die Anwendung der religiösen Anforderung dem „Compliance“- oder „Non-Conflict“- Grundsatz genügt und die betroffene Person, an welche die Anforderung gestellt wird, diese nicht erfüllt oder der Arbeitgeber aufgrund vernünftiger Erwägungen nicht überzeugt ist, dass diese Person die gestellten Anforderungen erfüllt.⁸⁶⁹ § 9 Abs. 2 AGG normiert dagegen keine Tatbestandsvoraussetzungen, welche zwingend vorzuliegen haben, um Beschäftigten Loyalitätsobliegenheiten auferlegen zu können. Anstelle von Tatbestandsvoraussetzungen enthält § 9 Abs. 2 AGG vielmehr lediglich die Klarstellung, dass das Verbot der Benachteiligung wegen der Religion oder Weltanschauung nicht das Recht beschränkt, Beschäftigten Loyalitätsobliegenheiten aufzuerlegen. Tatbestandsvoraussetzungen im weitesten Sinn ergeben sich erst aus der Prüfungskompetenz der Arbeitsgerichte bei Kündigungen aufgrund eines Verstoßes gegen Loyalitätsobliegenheiten.⁸⁷⁰ Das zuständige Arbeitsgericht hat zu prüfen, ob das streitgegenständliche Verhalten tatsächlich gegen eine vom privilegierten Arbeitgeber gestellte Loyalitätsobliegenheit verstößt. Grenzen für die Loyalitätsobliegenheiten ergeben sich dabei nur aus den Grundprinzipien der Rechtsordnung, aus dem Selbstverständnis der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften und aus der Beschränkung auf Loyalitätsobliegenheiten wegen der Religion oder Weltanschauung bzw. dem Verbot der Auferlegung von Loyalitätsobliegenheiten, welche eine Benachteiligung wegen eines anderen im Schutzbereich des AGG stehenden persönlichen Merkmals bedingen. Im Anschluss daran ist – sozusagen als zweite Tatbestandsvoraussetzung – die sachliche Rechtfertigung der Kündigung aufgrund des Verstoßes gegen die Loyalitätsobliegenheit in Form einer umfassenden Interessenabwägung zu prüfen.

Stellt man die Tatbestandsvoraussetzungen der Bereichsausnahmen beider Länder gegenüber, so ergeben sich damit im Ergebnis keine Parallelen. Aus den Bereichsausnahmen beider Länder ergeben sich Tatbestandsvoraussetzungen, was aufgrund der divergierenden Konzeption der Bereichsausnahmen auch nicht weiter erstaunt, die in der Bereichsausnahme des anderen Landes keine Entsprechung finden. Hervorzuheben ist dabei insbesondere die Tatsache, dass Anhang 9 § 2 EqA keine Interessenabwägung erfordert und im Rahmen von Anhang 9 § 2 EqA bereits eine auf vernünftigen Erwägungen basierende Überzeugung der Nichterfüllung der religiösen Anforderungen genügt, um sich als privilegierter Arbeitgeber auf die Bereichsausnahme berufen zu kön-

⁸⁶⁹ Vgl. dazu oben § 4 C. II. 4.

⁸⁷⁰ Vgl. dazu oben § 3 C. III. 4.



nen. Hinsichtlich des zuletzt genannten Unterschieds kann auf die Ausführungen in Bezug auf die Bereichsausnahmen hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung verwiesen werden.⁸⁷¹

Der Grund für die vollständige Divergenz der Tatbestandsvoraussetzungen liegt insbesondere in der gesetzgeberischen ratio legis der beiden Bereichsausnahmen und dem damit einhergehenden, unterschiedlichen europäischen Hintergrund.⁸⁷² Aufgrund der vollständigen Divergenz der Tatbestandsvoraussetzungen ist ein näheres Eingehen auf die Unterschiede im Einzelnen weder erforderlich noch angezeigt. Einzugehen ist jedoch – soweit möglich – auf die generellen Auswirkungen der beiden Bereichsausnahmen, d.h. welche Beschäftigten tatsächlich von den religiösen Anforderungen i.S.d. Anhang 9 § 2 EqA bzw. von den Loyalitätsobliegenheiten i.S.d. § 9 Abs. 2 AGG betroffen sind. Aufgrund der fehlenden Kongruenz der sachlichen Anwendungsbereiche der beiden Ausnahmebestimmungen ist allerdings nur im Hinblick auf die Kündigung des Beschäftigungsverhältnisses ein Vergleich möglich.

Eine schematische Betrachtung ist indes angesichts der deutschen Rechtspraxis, die Wirksamkeit einer Kündigung aufgrund eines Verstoßes gegen Loyalitätsobliegenheiten durch eine Abwägung der gegenläufigen Interessen des betroffenen Beschäftigten und des privilegierten Arbeitgebers zu bestimmen, nicht möglich, da diese dementsprechend einzelfallabhängig ist. Die Verkündungsnähe/-ferne der Position des Beschäftigten ist dabei nur einer von vielen, im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Aspekte und stellt deswegen auch kein absolutes Entscheidungskriterium dar. Dies zeigt jedoch auch, dass in Deutschland Loyalitätsobliegenheiten grundsätzlich allen in den Anwendungsbereich des § 9 Abs. 2 AGG fallenden Beschäftigten auferlegt werden können. Dies belegt auch die Praxis der katholischen Kirche und der ihnen zugeordneten Einrichtungen und Vereinigungen.⁸⁷³

Die englische Bereichsausnahme ist diesbezüglich weitaus enger. Grund hierfür ist insbesondere die Tatbestandsvoraussetzung „employment for the purposes of an organised religion“ und deren zwingend restriktive Auslegung. Mangels durchzuführender Interessenabwägung sind die von Anhang 9 § 2 EqA erfassten Positionen auch klar bestimmbar und vorhersehbar. Außerhalb des Klerus können Beschäftigten religiöse Anforderungen nur insoweit auferlegt werden, als diese repräsentative Positionen bekleiden, die einen Zusammenhang mit der Förderung der Religion aufweisen. Gegenüber allen anderen Beschäftigten ist die Auferlegung von religiösen Anforderungen von Anfang an und ausnahmslos unzulässig.

⁸⁷¹ Vgl. dazu oben § 5 B. IV. 3.

⁸⁷² Vgl. dazu oben § 5 C. I. 2.

⁸⁷³ Vgl. Art. 4, 5 GrOkathK.



Stellt man damit die Bereichsausnahmen beider Länder unter dem Blickwinkel der Auswirkungen auf die Beschäftigten gegenüber, so ergibt sich ein eindeutiges Bild. Während die deutsche Bereichsausnahme grundsätzlich auf alle Beschäftigten angewandt werden kann und größtenteils auch wird, beschränkt sich die englische Bereichsausnahme lediglich auf einen kleinen Teil der Beschäftigten, abhängig von deren Position. Hintergrund hierfür sind die in Anhang 9 § 2 EqA enthaltenen restriktiven Tatbestandsvoraussetzungen, welche zusätzlich auch eine bessere Vorhersehbarkeit für die Beschäftigten zur Folge haben.

Begründet liegen diese Abweichungen auch in der unterschiedlichen gesetzgeberischen ratio legis der Bereichsausnahmen. Anhang 9 § 2 EqA wurde bewusst mit restriktiven Tatbestandsvoraussetzungen konzipiert um seine Reichweite entsprechend zu begrenzen und dadurch eine Angemessenheitsprüfung vorwegzunehmen bzw. zu vermeiden. § 9 Abs. 2 AGG wurde dagegen bewusst offen gestaltet. Es sollte nur die generelle Ermächtigung der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zur Auferlegung von Loyalitätsobliegenheiten verdeutlichen werden, die Entscheidung über den Inhalt der Loyalitätsobliegenheiten aber weiterhin den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften überlassen bleiben.

V. Zusammenfassung

Sowohl der englische als auch der deutsche Gesetzgeber haben neben der Bereichsausnahme hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung eine weitere Bereichsausnahme zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften aufgenommen. Bemerkenswert ist, dass die Gesetzgeber beider Länder grundsätzlich dasselbe Ziel verfolgt und auch erreicht haben, dabei aber zwei grundverschiedene konzeptionelle Ausrichtungen gewählt haben. Diese unterschiedlichen konzeptionellen Ausrichtungen sind mitunter auch der Grund für die bestehenden und teils auch erheblichen Unterschiede zwischen den beiden Bereichsausnahmen.

Beide Bereichsausnahmen sollen die Glaubwürdigkeit der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften stärken. Anhang 9 § 2 EqA und § 9 Abs. 2 AGG ermöglichen privilegierten Arbeitgebern daher, ihren Beschäftigten sich aus der Glaubenslehre der entsprechenden Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft ergebende Pflichten aufzuerlegen, die sich nicht nur auf das Beschäftigungsverhältnis selbst, sondern auch auf die private Lebensführung der Beschäftigten auswirken. Verstoßen die Beschäftigten gegen diese Pflichten, ist der privilegierte Arbeitgeber grundsätzlich berechtigt – um seine Glaubwürdigkeit und die der dahinterstehenden Religions- und Weltanschauungsgemeinschaft zu wahren – das Beschäftigungsverhältnis zu kündigen.



Insoweit stimmen die englische und die deutsche Bereichsausnahme grundsätzlich überein.

Umgesetzt wurde diese Ermächtigung jedoch auf unterschiedliche Weise. Der englische Gesetzgeber hat hierfür einen abschließenden Katalog an religiösen Anforderungen normiert, zu deren Auferlegung der privilegierte Arbeitgeber berechtigt ist. Im Falle der Nichterfüllung darf er zulässigerweise die Einstellung verweigern oder das bestehende Beschäftigungsverhältnis kündigen.

Der deutsche Gesetzgeber hat dagegen mit § 9 Abs. 2 AGG eine Klarstellung zur allgemeinen Berechtigung der Auferlegung von Loyalitätsobliegenheiten aufgenommen, ohne diese aber im Einzelnen näher zu bestimmen. Dies wurde bewusst den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften überlassen.

Zurückzuführen sind die beiden Bereichsausnahmen auf verschiedene europäische Vorgaben, was sich dementsprechend auch auf die von den Bereichsausnahmen erfassten persönlichen Merkmale auswirkt. Anhang 9 § 2 EqA basiert auf der allgemeinen Ausnahmebestimmung der RL 2000/78/EG (Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG) und ist damit *lex specialis* zur allgemeinen Ausnahmebestimmung des EqA im Bereich der Beschäftigung (Anhang 9 § 1 EqA). § 9 Abs. 2 AGG stellt dagegen eine Übernahme der Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 RL 2000/78/EG dar. In Umsetzung der allgemeinen Ausnahmebestimmung der RL 2000/78/EG erfasst Anhang 9 § 2 EqA damit – im Gegensatz zu § 9 Abs. 2 AGG – auch sonstige, geschützte persönliche Merkmale, wie insbesondere die sexuelle Orientierung. Gleichlauf zwischen den beiden Bereichsausnahmen besteht dagegen in Bezug auf die sich aus der Glaubenslehre verschiedener Religionsgemeinschaften ergebenden Pflichten hinsichtlich der Ehe. Diese können sowohl im Rahmen des Anhang 9 § 2 EqA als religiöse Anforderung gestellt, als auch als Loyalitätsobliegenheit i.S.d. § 9 Abs. 2 AGG vorgegeben werden.

Die englische Bereichsausnahme ist – was im Hinblick auf den Eingriff in die Privatsphäre der Beschäftigten zu begrüßen ist – im Vergleich zur deutschen Bereichsausnahme restriktiver konzipiert. Dies äußert sich sowohl hinsichtlich der privilegierten Arbeitgeber als auch hinsichtlich der Beschäftigten, welche negativ von der Bereichsausnahme betroffen sind. Während die durch § 9 Abs. 2 AGG privilegierten Arbeitgeber mit denen des § 9 Abs. 1 AGG übereinstimmen und dementsprechend nicht nur Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, sondern auch den Religionsgemeinschaften zugeordnete Einrichtungen und die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion zur Aufgabe gemachten Vereinigungen erfasst, können sich auf Anhang 9 § 2 EqA nur sog. organisierte Religionen, d.h. Kirchen, Synagogen, Moscheen, Tempel und hinsichtlich ihrer Organisationsstruktur vergleichbare religiöse Institutionen berufen. Auch der Kreis der von der englischen Bereichsausnahme negativ betrof-



fenen Beschäftigten ist erheblich eingeschränkter als derjenige der deutschen Bereichsausnahme. Religiöse Anforderungen i.S.d. Anhang 9 § 2 EqA können außerhalb des Klerus nur auferlegt werden, falls der Beschäftigte eine repräsentative Positionen bekleidet, die einen Zusammenhang mit der Förderung der Religion aufweist. Dagegen ermöglicht es die deutsche Bereichsausnahme grundsätzlich, den Beschäftigten unabhängig von ihrer Position Loyalitätsobliegenheiten aufzuerlegen. Die tatsächliche Nähe zum Verkündigungsauftrag der Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft ist nur einer von mehreren, im Rahmen der Interessenabwägung zu berücksichtigenden Aspekte und stellt deswegen auch kein absolutes Entscheidungskriterium dar.



§ 6 Schlussbetrachtung

Motivation des rechtswissenschaftlichen Vergleichs der Bereichsausnahmen zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zwischen England und Deutschland war unter anderem die vom Verfasser eingangs aufgeworfene Frage, ob die weitreichende Privilegierung von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften nur ein rein deutsches Phänomen ist oder ob nicht auch andere Mitgliedstaaten der Europäischen Union, im vorliegenden Fall – insbesondere in Anbetracht des dort vorzufindenden Staatskirchensystems – England, in ihrer Reichweite entsprechende Bereichsausnahmen normiert haben. Dieser Frage ist abschließend nachzugehen.

Mit Gewissheit lässt sich diese Frage allerdings selbst nach Durchführung des Rechtsvergleichs nicht beantworten. Tatsache ist jedenfalls, dass auch der englische Gesetzgeber zwei Bereichsausnahmen zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in das nationale Gleichbehandlungsgesetz, den EqA, aufgenommen hat, welche grundsätzlich mit denen des AGG verglichen werden können. Ob die Reichweite der sich daraus für die englischen Religions- und Überzeugungsgemeinschaften ergebenden Privilegierungen im Hinblick auf das allgemeine Diskriminierungsverbot derjenigen der deutschen Bereichsausnahmen entspricht bzw. gegebenenfalls sogar darüber hinausgeht, kann hingegen nicht pauschal beantwortet werden. Diesbezüglich ist zwingend zwischen den verschiedenen Bereichsausnahmen zu unterscheiden. Selbst die Gegenüberstellung der verschiedenen Bereichsausnahmen untereinander zeichnet jedoch nicht immer ein eindeutiges Bild. Dies gilt insbesondere für die zweite Bereichsausnahme, wonach es Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften erlaubt ist, ihren Beschäftigten religiöse Anforderungen bzw. Loyalitätspflichten aufzuerlegen; zu unterschiedlich sind teilweise die durch die Bereichsausnahmen hervorgerufenen Privilegierungen.

Betrachtet man damit nur die beiden nationalen Bereichsausnahmen hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung, so ist festzustellen, dass Anhang 9 § 3 EqA jedenfalls im Hinblick auf den persönlichen Anwendungsbereich deutlich weitreichender ist als sein deutsches Pendant in § 9 Abs. 1 AGG. Hintergrund ist die entsprechend den Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 RL 2000/78/EG allein am Ethos orientierte Kategorisierung der privilegierten Arbeitgeber. Dadurch werden in England Arbeitgeber privilegiert, die in Deutschland – mangels Verbindung zur dahinterstehenden Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft – undenkbar wären.

Lässt man allerdings die unterschiedliche Reichweite der Anwendungsbereiche außer Betracht, ergibt sich prinzipiell ein Gleichlauf der beiden Bereichsausnahmen. Dies ist insbesondere darauf zurückzuführen, dass sowohl in England als auch in Deutschland



grundsätzlich dieselbe Vorgehensweise zur Bestimmung einer zulässigen Diskriminierung wegen der Religion oder Weltanschauung gewählt wurde. Entscheidend ist in der Regel der Tätigkeitsbereich des betroffenen Beschäftigten. Aus der in Abweichung zu den Vorgaben der RL 2000/78/EG in Deutschland zusätzlich aufgenommenen Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ ergibt sich keine Erweiterung der Privilegierung. Der deutsche Gesetzgeber hat sich damit – soweit die Rechtfertigungsalternative „Selbstbestimmungsrecht“ entsprechend restriktiv ausgelegt wird – widererwartend innerhalb des durch die RL 2000/78/EG vorgegebenen Rahmens gehalten. Der vorstehend genannte prinzipielle Gleichlauf der beiden Bereichsausnahmen hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung ist jedoch noch in einem wichtigen Punkt zulasten der englischen Regelung einzuschränken. Nach den Vorgaben des EqA ist nämlich die Nichterfüllung des geschützten persönlichen Merkmals keine zwingende Voraussetzung. Privilegierten Arbeitgebern ist es unter bestimmten Umständen möglich, Beschäftigte wegen der Religion oder Überzeugung zu diskriminieren, selbst wenn diese tatsächlich der einschlägigen Religions- oder Überzeugungsgemeinschaft angehören. Eine derartige, über die Vorgaben der RL 2000/78/EG hinausgehende Verschiebung der Risikosphäre zulasten der Beschäftigten ist dem AGG im Allgemeinen und der Bereichsausnahme des § 9 Abs. 1 AGG im Besonderen fremd.

Zusammenfassend bleibt damit festzuhalten, dass im Vergleich der Bereichsausnahmen hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauungen der deutsche Gesetzgeber – trotz der zusätzlichen Aufnahme einer Rechtfertigungsalternative – eine im Ergebnis weniger weitreichende Privilegierung zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften normiert hat als der englische Gesetzgeber. Der eingangs geschilderte Eindruck des Verfassers, die stattfindende weitreichende Rechtfertigung von Diskriminierungen zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften sei ein ausschließlich deutsches Phänomen, hat sich damit jedenfalls bezüglich der Bereichsausnahme hinsichtlich Diskriminierungen wegen der Religion oder Weltanschauung nicht bestätigt. Vielmehr ergibt der Rechtsvergleich, dass der deutsche Gesetzgeber – insbesondere aufgrund der Beschränkung des persönlichen Anwendungsbereichs – eine restriktivere Regelung als der englische Gesetzgeber getroffen hat.

Dies gilt allerdings nicht für die weitere, in den jeweiligen Gleichbehandlungsgesetzen aufgenommene Bereichsausnahme zugunsten von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften. Diesbezüglich bestätigt sich der Eindruck des Verfassers. Denn die deutsche Regelung hinsichtlich der Möglichkeit der Auferlegung von Loyalitätsobligationen ist erheblich weitreichender als die vergleichbare englische Regelung, wel-



che es entsprechend privilegierten Arbeitgebern ermöglicht, ihren Beschäftigten bestimmte religiöse Anforderungen aufzuerlegen.

Dies ergibt sich bereits aus dem eingeschränkten persönlichen Anwendungsbereich der englischen Bereichsausnahme. Denn der Kreis der durch die englische Bereichsausnahme privilegierten Arbeitgeber bleibt weit hinter dem der deutschen Bereichsausnahme zurück. Während der englische Gesetzgeber im Rahmen des Anhang 9 § 2 EqA eine eklatante Einschränkung des Anwendungsbereichs hinsichtlich der privilegierten Arbeitgeber gegenüber Anhang 9 § 3 EqA vorgenommen hat, privilegiert der deutsche Gesetzgeber im Rahmen des § 9 Abs. 2 AGG weiterhin dieselben Arbeitgeber wie bei § 9 Abs. 1 AGG; die persönlichen Anwendungsbereiche der beiden deutschen Bereichsausnahmen sind entsprechend kongruent. Die eindeutig restriktivere Ausrichtung der englischen Bereichsausnahme verdeutlicht sich auch in Anbetracht der durch die Bereichsausnahmen betroffenen Beschäftigten. Lässt man nämlich die Geistlichen und Pfarrer, die den Hauptanwendungsfall der englischen Bereichsausnahme bilden und mangels Eröffnung des Anwendungsbereichs gerade nicht der deutschen Bereichsausnahme unterfallen, außen vor, verbleibt nur ein verhältnismäßig kleiner Anteil nicht dem Klerus angehöriger Beschäftigter, welche – abhängig von der bekleideten Tätigkeit – von der Bereichsausnahme betroffen sind. Die deutsche Bereichsausnahme erfasst dagegen, unabhängig vom Tätigkeitsbereich, grundsätzlich alle Beschäftigten.

Die grundsätzlich restriktivere Ausrichtung des Anhang 9 § 2 EqA gegenüber dem § 9 Abs. 2 AGG erfährt allerdings durch den abschließend normierten Katalog an potentiell zulässigen religiösen Anforderungen, eine nicht zu vernachlässigende Einschränkung. Während § 9 Abs. 2 AGG nur Loyalitätsobliegenheiten wegen der Religion oder Weltanschauung rechtfertigt, ermöglicht Anhang 9 § 2 EqA dagegen grundsätzlich auch darüber hinausgehende religiöse Anforderungen; die religiösen Anforderungen des Anhang 9 § 2 EqA greifen dementsprechend in die sonstigen, von den jeweiligen Gleichbehandlungsgesetzen geschützten persönlichen Merkmale ein.

Trotz des damit einhergehenden Umstands der möglichen Rechtfertigung beispielsweise von Ungleichbehandlungen wegen der sexuellen Orientierung, kann nach Ansicht des Verfassers – insbesondere in Anbetracht der beträchtlichen Einschränkungen im Hinblick auf den Anwendungsbereich und die betroffenen Beschäftigten – die getroffene Aussage grundsätzlich aufrechterhalten werden: Die sich aus § 9 Abs. 2 AGG ergebenden Folgen sind im Ergebnis erheblich weitreichender als die seines englischen Pendant in Anhang 9 § 2 EqA. Im Einzelfall mag dies natürlich von den betroffenen Beschäftigten anders empfunden werden. Die Einschränkungen im Hinblick auf den Anwendungsbereich dienen einem Beschäftigten nicht, wenn er und sein Arbeitgeber dennoch dem Anwendungsbereich des Anhang 9 § 2 EqA unterfallen und sein Arbeit-



geber deswegen berechtigt ist, ihn wegen seiner sexuellen Orientierung zu diskriminieren. § 9 Abs. 2 AGG wäre in diesem Fall hilfreicher; dieser betrifft zwar alle Beschäftigten, erlaubt jedoch keine Loyalitätsobliegenheiten, die eine Diskriminierung wegen sonstiger geschützter persönlicher Merkmale außer der Religion oder Weltanschauung bedingen.

Abschließend soll die sich aus einem Rechtsvergleich ergebende Gelegenheit genutzt werden, zu hinterfragen, ob nicht einzelne Bestandteile der englischen Regelung grundsätzlichen Vorbildcharakter aufweisen. Dies ist nach Ansicht des Verfassers unter Rechtssicherheitsaspekten in Bezug auf den vom englischen Gesetzgeber in Anhang 9 § 2 Abs. 4 EqA normierten abschließenden Katalog an potentiell für zulässig erklärten religiösen Anforderungen eindeutig zu bejahen. Durch die Aufnahme dieses abschließenden Katalogs werden Zweifel im Hinblick auf die Reichweite der potentiell aufzuerlegenden religiösen Anforderungen sowohl auf Seiten des privilegierten Arbeitgebers als auch auf Seiten des betroffenen Beschäftigten beseitigt. Anders als in Deutschland kommen damit privilegierte Arbeitgeber – ob bewusst oder unbewusst, sei dahingestellt – nicht in die Verlegenheit, religiöse Anforderungen zu stellen, zu denen sie rechtlich nicht berechtigt sind. Die Aufnahme eines abschließenden Katalogs zulässiger, wenn auch nach englischem Vorbild abstrakter, Loyalitätsobliegenheiten in § 9 Abs. 2 AGG durch den deutschen Gesetzgeber, wäre dementsprechend wünschenswert gewesen.







Anhang 1: Auszug relevanter Vorschriften des EqA

Part 2

Equality: Key concepts

Chapter 1

Protected characteristics

Section 4 The protected characteristics

The following characteristics are protected characteristics –

- age;
- disability;
- gender reassignment;
- marriage and civil partnership;
- pregnancy and maternity;
- race;
- religion or belief;
- sex;
- sexual orientation.

Section 10 Religion or belief

- (1) Religion means any religion and a reference to religion includes a reference to a lack of religion.
- (2) Belief means any religious or philosophical belief and a reference to belief includes a reference to a lack of belief.
- (3) In relation to the protected characteristic of religion or belief –
 - (a) a reference to a person who has a particular protected characteristic is a reference to a person of a particular religion or belief;
 - (b) a reference to persons who share a protected characteristic is a reference to persons who are of the same religion or belief.

Section 12 Sexual orientation

- (1) Sexual orientation means a person's sexual orientation towards –
 - (a) persons of the same sex,
 - (b) persons of the opposite sex, or
 - (c) persons of either sex.
- (2) In relation to the protected characteristic of sexual orientation –
 - (a) a reference to a person who has a particular protected characteristic is a reference to a person who is of a particular sexual orientation;
 - (b) a reference to persons who share a protected characteristic is a reference to persons who are of the same sexual orientation.



Chapter 2
Prohibited conduct
Discrimination

Section 13 Direct discrimination

- (1) A person (A) discriminates against another (B) if, because of a protected characteristic, A treats B less favourably than A treats or would treat others.
- (2) If the protected characteristic is age, A does not discriminate against B if A can show A's treatment of B to be a proportionate means of achieving a legitimate aim.
- (3) If the protected characteristic is disability, and B is not a disabled person, A does not discriminate against B only because A treats or would treat disabled persons more favourably than A treats B.
- (4) If the protected characteristic is marriage and civil partnership, this section applies to a contravention of Part 5 (work) only if the treatment is because it is B who is married or a civil partner.
- (5) If the protected characteristic is race, less favourable treatment includes segregating B from others.
- (6) If the protected characteristic is sex –
 - (a) less favourable treatment of a woman includes less favourable treatment of her because she is breast-feeding;
 - (b) in a case where B is a man, no account is to be taken of special treatment afforded to a woman in connection with pregnancy or childbirth.
- (7) Subsection (6) (a) does not apply for the purposes of Part 5 (work).
- (8) This section is subject to sections 17(6) and 18(7).

Part 5
Work

Chapter 1
Employment, etc.
Employees

Section 39 Employees and applicants

- (1) An employer (A) must not discriminate against a person (B) –
 - (a) in the arrangements A makes for deciding to whom to offer employment;
 - (b) as to the terms on which A offers B employment;
 - (c) by not offering B employment.
- (2) An employer (A) must not discriminate against an employee of A's (B) –
 - (a) as to B's terms of employment;
 - (b) in the way A affords B access, or by not affording B access, to opportunities for promotion, transfer or training or for receiving any other benefit, facility or service;
 - (c) by dismissing B;
 - (d) by subjecting B to any other detriment.
- (3) An employer (A) must not victimise a person (B) –
 - (a) in the arrangements A makes for deciding to whom to offer employment;
 - (b) as to the terms on which A offers B employment;
 - (c) by not offering B employment.

- (4) An employer (A) must not victimise an employee of A's (B) –
 - (a) as to B's terms of employment;
 - (b) in the way A affords B access, or by not affording B access, to opportunities for promotion, transfer or training or for any other benefit, facility or service;
 - (c) by dismissing B;
 - (d) by subjecting B to any other detriment.
- (5) A duty to make reasonable adjustments applies to an employer.
- (6) Subsection (1) (b), so far as relating to sex or pregnancy and maternity, does not apply to a term that relates to pay –
 - (a) unless, were B to accept the offer, an equality clause or rule would have effect in relation to the term, or
 - (b) if paragraph (a) does not apply, except in so far as making an offer on terms including that term amounts to a contravention of subsection (1) (b) by virtue of section 13, 14 or 18.
- (7) In subsections (2) (c) and (4) (c), the reference to dismissing B includes a reference to the termination of B's employment –
 - (a) by the expiry of a period (including a period expiring by reference to an event or circumstance);
 - (b) by an act of B's (including giving notice) in circumstances such that B is entitled, because of A's conduct, to terminate the employment without notice.
- (8) Subsection (7) (a) does not apply if, immediately after the termination, the employment is renewed on the same terms.

SCHEDULE 9

Work: Exceptions

Part 1

Occupational requirements

Section 1 General

- (1) A person (A) does not contravene a provision mentioned in sub-paragraph (2) by applying in relation to work a requirement to have a particular protected characteristic, if A shows that, having regard to the nature or context of the work –
 - (a) it is an occupational requirement,
 - (b) the application of the requirement is a proportionate means of achieving a legitimate aim, and
 - (c) the person to whom A applies the requirement does not meet it (or A has reasonable grounds for not being satisfied that the person meets it).
- (2) The provisions are –
 - (a) section 39 (1) (a) or (c) or (2) (b) or (c);
 - (b) section 41 (1) (b);
 - (c) section 44 (1) (a) or (c) or (2) (b) or (c);
 - (d) section 45 (1) (a) or (c) or (2) (b) or (c);
 - (e) section 49 (3) (a) or (c) or (6) (b) or (c);
 - (f) section 50 (3) (a) or (c) or (6) (b) or (c);
 - (g) section 51 (1).

- (3) The references in sub-paragraph (1) to a requirement to have a protected characteristic are to be read –
 - (a) in the case of gender reassignment, as references to a requirement not to be a transsexual person (and section 7 (3) is accordingly to be ignored);
 - (b) in the case of marriage and civil partnership, as references to a requirement not to be married or a civil partner (and section 8 (2) is accordingly to be ignored).
- (4) In the case of a requirement to be of a particular sex, sub-paragraph (1) has effect as if in paragraph (c), the words from “(or” to the end were omitted.

Section 2 Religious requirements relating to sex, marriage etc., sexual orientation

- (1) A person (A) does not contravene a provision mentioned in sub-paragraph (2) by applying in relation to employment a requirement to which sub-paragraph (4) applies if A shows that –
 - (a) the employment is for the purposes of an organised religion,
 - (b) the application of the requirement engages the compliance or non-conflict principle, and
 - (c) the person to whom A applies the requirement does not meet it (or A has reasonable grounds for not being satisfied that the person meets it).
- (2) The provisions are –
 - (a) section 39 (1) (a) or (c) or (2) (b) or (c);
 - (b) section 49 (3) (a) or (c) or (6) (b) or (c);
 - (c) section 50 (3) (a) or (c) or (6) (b) or (c);
 - (d) section 51 (1).
- (3) A person does not contravene section 53 (1) or (2) (a) or (b) by applying in relation to a relevant qualification (within the meaning of that section) a requirement to which sub-paragraph (4) applies if the person shows that –
 - (a) the qualification is for the purposes of employment mentioned in sub-paragraph (1) (a), and
 - (b) the application of the requirement engages the compliance or non-conflict principle.
- (4) This sub-paragraph applies to –
 - (a) a requirement to be of a particular sex;
 - (b) a requirement not to be a transsexual person;
 - (c) a requirement not to be married or a civil partner;
 - (d) a requirement not to be married to, or the civil partner of, a person who has a living former spouse or civil partner;
 - (e) a requirement relating to circumstances in which a marriage or civil partnership came to an end;
 - (f) a requirement related to sexual orientation.
- (5) The application of a requirement engages the compliance principle if the requirement is applied so as to comply with the doctrines of the religion.
- (6) The application of a requirement engages the non-conflict principle if, because of the nature or context of the employment, the requirement is applied so as to avoid conflicting with the strongly held religious convictions of a significant number of the religion's followers.
- (7) A reference to employment includes a reference to an appointment to a personal or public office.
- (8) In the case of a requirement within sub-paragraph (4) (a), sub-paragraph (1) has effect as if in paragraph (c) the words from “(or” to the end were omitted.



Section 3 Other requirements relating to religion or belief

A person (A) with an ethos based on religion or belief does not contravene a provision mentioned in paragraph 1 (2) by applying in relation to work a requirement to be of a particular religion or belief if A shows that, having regard to that ethos and to the nature or context of the work –

- (a) it is an occupational requirement,
- (b) the application of the requirement is a proportionate means of achieving a legitimate aim, and
- (c) the person to whom A applies the requirement does not meet it (or A has reasonable grounds for not being satisfied that the person meets it).





Anhang 2: Nichtamtliche Übersetzung des Anhang 9 § 2 und § 3 EqA

Anhang 9 Beschäftigung: Ausnahmen

Abschnitt 1 Berufliche Anforderungen

§ 2 Religiöse Anforderungen in Bezug auf Geschlecht, Ehe etc. sexuelle Orientierung

- (1) Eine Person (A) verstößt durch Stellung einer in Bezug zur Beschäftigung stehenden Anforderung auf die Absatz (4) zutrifft, nicht gegen eine in Absatz (2) genannte Vorschrift, sofern A darlegen kann, dass –
 - (a) die Beschäftigung zum Zweck einer organisierten Religion ist,
 - (b) die Anwendung dieser Anforderung dem „Compliance“- oder „Non-Conflict“- Grundsatz genügt, und
 - (c) die Person an welche A die Anforderung stellt, diese nicht erfüllt (oder A aufgrund vernünftiger Erwägungen nicht überzeugt ist, dass die Person diese erfüllt).
- (2) Die Bestimmungen sind –
 - (a) Paragraph 39 (1) (a) oder (c) oder (2) (b) oder (c);
 - (b) Paragraph 49 (3) (a) oder (c) oder (6) (b) oder (c);
 - (c) Paragraph 50 (3) (a) oder (c) oder (6) (b) oder (c);
 - (d) Paragraph 51 (1).
- (3) Eine Person verstößt nicht gegen Paragraph 53 (1) oder (2) (a) oder (b) wenn sie in Bezug auf eine einschlägige Ausbildung (im Rahmen der Bedeutung dieses Paragraphen) eine Anforderung stellt auf welche Absatz (4) Anwendung findet, sofern die Person darlegt kann, dass –
 - (a) die Ausbildung zum Zwecke einer in Absatz (1) (a) genannten Beschäftigung ist, und
 - (b) die Anwendung dieser Anforderung dem „Compliance“- oder „Non-Conflict“-Grundsatz genügt.
- (4) Dieser Absatz findet Anwendung auf –
 - (a) eine Anforderung eines bestimmten Geschlechts zu sein;
 - (b) eine Anforderung nicht eine transsexuelle Person zu sein;
 - (c) eine Anforderung nicht verheiratet oder ein eingetragener Lebenspartner zu sein;
 - (d) eine Anforderung nicht mit einer Person verheiratet oder in einer eingetragenen Lebenspartnerschaft zu sein, die einen lebenden früheren Ehepartner oder eingetragenen Lebenspartner hat;
 - (e) eine Anforderung die in Bezug zu Umständen steht, wie eine Ehe oder eine eingetragene Lebenspartnerschaft endete;
 - (f) eine Anforderung in Bezug auf die sexuelle Orientierung.
- (5) Die Anwendung einer Anforderung genügt dem „Compliance“-Grundsatz, wenn die Anforderung gestellt wird, um der Glaubenslehre der Religion zu entsprechen.
- (6) Die Anwendung einer Anforderung genügt dem „Non-Conflict“-Grundsatz, wenn die Anforderung aufgrund der Art oder der Umstände der Beschäftigung gestellt wird, um einen Widerspruch zu den inständig gehaltenen religiösen Überzeugungen einer bedeutenden Anzahl der Anhänger der Religion zu vermeiden.



- (7) Der Bezug zur Beschäftigung beinhaltet einen Bezug auf eine Ernennung zu einem persönlichen oder öffentlichem Amt.
- (8) Im Falle einer Anforderung des Absatzes (4) (a) hat der Absatz (1) die Wirkung, als ob in Abschnitt (c) der Text von „(or“ bis zum Ende weggelassen wurde.

§ 3 Weitere Anforderungen in Bezug auf Religion oder Überzeugung

Eine Person (A), deren Ethos auf Religion oder Überzeugung beruht, verstößt durch Stellung einer im Bezug zur Beschäftigung stehenden Anforderung einer bestimmten Religion oder Überzeugung anzugehören, nicht gegen eine in Paragraph 1 (2) genannte Bestimmung, sofern A darlegen kann, dass in Anbetracht dieses Ethos und der Art oder der Umstände der Tätigkeit –

- (a) es sich um eine berufliche Anforderung handelt,
- (b) die Anwendung der Anforderung ein angemessenes Mittel ist um ein rechtmäßiges Ziel zu erreichen, und
- (c) die Person an welche A die Anforderung stellt, diese nicht erfüllt (oder A aufgrund vernünftiger Erwägungen nicht überzeugt ist, dass die Person diese erfüllt).



Anhang 3: Auszug relevanter Vorschriften der EE(Religion or Belief)R, der EE(Sexual Orientation)R und des Sex Discrimination Act

EE(Religion or Belief)R

Part II

Discrimination in Employment and Vocational Training

Section 7 Exception for genuine occupational requirement

- (1) In relation to discrimination falling within regulation 3 (discrimination on grounds of religion or belief) –
 - (a) regulation 6 (1) (a) or (c) does not apply to any employment;
 - (b) regulation 6 (2) (b) or (c) does not apply to promotion or transfer to, or training for, any employment; and
 - (c) regulation 6 (2) (d) does not apply to dismissal from any employment, where paragraph (2) or (3) applies.
- (2) This paragraph applies where, having regard to the nature of the employment or the context in which it is carried out –
 - (a) being of a particular religion or belief is a genuine and determining occupational requirement;
 - (b) it is proportionate to apply that requirement in the particular case; and
 - (c) either –
 - (i) the person to whom that requirement is applied does not meet it, or
 - (ii) the employer is not satisfied, and in all the circumstances it is reasonable for him not to be satisfied, that that person meets it,and this paragraph applies whether or not the employer has an ethos based on religion or belief.
- (3) This paragraph applies where an employer has an ethos based on religion or belief and, having regard to that ethos and to the nature of the employment or the context in which it is carried out –
 - (a) being of a particular religion or belief is a genuine occupational requirement for the job;
 - (b) it is proportionate to apply that requirement in the particular case; and
 - (c) either –
 - (i) the person to whom that requirement is applied does not meet it, or
 - (ii) the employer is not satisfied, and in all the circumstances it is reasonable for him not to be satisfied, that that person meets it.



EE(Sexual Orientation)R

Part II

Discrimination in Employment and Vocational Training

Section 7 Exception for genuine occupational requirement etc

- (1) In relation to discrimination falling within regulation 3 (discrimination on grounds of sexual orientation) –
 - (a) regulation 6 (1) (a) or (c) does not apply to any employment;
 - (b) regulation 6 (2) (b) or (c) does not apply to promotion or transfer to, or training for, any employment; and
 - (c) regulation 6 (2) (d) does not apply to dismissal from any employment, where paragraph (2) or (3) applies.
- (2) This paragraph applies where, having regard to the nature of the employment or the context in which it is carried out –
 - (a) being of a particular sexual orientation is a genuine and determining occupational requirement;
 - (b) it is proportionate to apply that requirement in the particular case; and
 - (c) either –
 - (i) the person to whom that requirement is applied does not meet it, or
 - (ii) the employer is not satisfied, and in all the circumstances it is reasonable for him not to be satisfied, that that person meets it,and this paragraph applies whether or not the employment is for purposes of an organised religion.
- (3) This paragraph applies where –
 - (a) the employment is for purposes of an organised religion;
 - (b) the employer applies a requirement related to sexual orientation –
 - (i) so as to comply with the doctrines of the religion, or
 - (ii) because of the nature of the employment and the context in which it is carried out, so as to avoid conflicting with the strongly held religious convictions of a significant number of the religion's followers; and
 - (c) either –
 - (i) the person to whom that requirement is applied does not meet it, or
 - (ii) the employer is not satisfied, and in all the circumstances it is reasonable for him not to be satisfied, that that person meets it.



Sex Discrimination Act

Part II Employment Field Special Case

Section 19 Ministers of religion etc.

- (1) Nothing in this Part shall make it unlawful to apply a requirement in relation to employment where –
 - (a) the employment is for purposes of an organised religion,
 - (b) the requirement is one to which subsection (3) applies, and
 - (c) the requirement is applied –
 - (i) so as to comply with the doctrines of the religion, or
 - (ii) because of the nature of the employment and the context in which it is carried out, so as to avoid conflicting with the strongly-held religious convictions of a significant number of the religion's followers.
- (2) Nothing in section 13 shall make it unlawful to apply a requirement in relation to an authorisation or qualification (as defined in that section) where –
 - (a) the authorisation or qualification is for purposes of an organised religion,
 - (b) the requirement is one to which subsection (3) applies, and
 - (c) the requirement is applied –
 - (i) so as to comply with the doctrines of the religion, or
 - (ii) by the authority or body concerned, or by the person by whom the authority or body acts in a particular case, so as to avoid conflicting with the strongly-held religious convictions of a significant number of the religion's followers.
- (3) This subsection applies to –
 - (a) a requirement to be of a particular sex,
 - (b) a requirement not to be undergoing or to have undergone gender reassignment,
 - (c) a requirement relating to not being married or to not being a civil partner,
 - (d) a requirement, applied in relation to a person who is married, or is a civil partner, that relates –
 - (i) to the person, or the person's spouse or civil partner, not having a living former spouse or a living former civil partner, or
 - (ii) to how the person, or the person's spouse or civil partner, has at any time ceased to be married or ceased to be a civil partner.





Literaturverzeichnis

Ahdar, Rex/ Leigh, Ian: Religious freedom in the liberal state, Oxford 2005, zit.: *Ahdar/Leigh*

Armbrüster, Christian, in: Westermann, Harm Peter (Hrsg.), *Erman – Bürgerliches Gesetzbuch*, 13. Auflage, Köln 2011, zit.: *Armbrüster*, in: *Erman*

Adomeit, Klaus/ Mohr, Jochen: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG) – Kommentar zum AGG und zu anderen Diskriminierungsverboten, 2. Auflage, Stuttgart 2011, zit.: *Adomeit/Mohr*

Balupuri-Beckmann, Anamika: Die Umsetzung der Richtlinie 2000/43/EG im Arbeitsrecht in Großbritannien im Vergleich zu Deutschland, Berlin 2011, zit.: *Balupuri-Beckmann*

Bamforth, Nicholas/ Malik, Maleiha/ O’Cinneide, Colm: *Discrimination Law: Theory and Context*, London 2008, zit.: *Bamforth/Malik/O’Cinneide*

Bauer, Jobst-Hubertus/ Göpfert, Burkhard/ Krieger, Steffen: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Kommentar, 3. Auflage, München 2011, zit.: *Bauer/Göpfert/Krieger*

Bauer, Jobst-Hubertus/ Thüsing, Gregor/ Schunder, Achim: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – Alter Wein in neuen Schläuchen?, in: *NZA* 2006, S. 774 ff., zit.: *Bauer/Thüsing/Schunder*, *NZA* 2006

Barnard, Catherine: *EC Employment Law*, 3. Auflage, Oxford 2006, zit.: *Barnard*

Beitze, Editha, in: Hey, Thomas (Hrsg.), *Kommentar zum AGG*, Frankfurt am Main 2009, zit.: *Beitze*, in: *Hey*

Bell, John, in: Cane Peter/ Conaghan, Joanne (Hrsg.), *The New Oxford Companion to Law*, Oxford 2008, zit.: *Bell*, in: *The New Oxford Companion to Law*

Belling, Detlev W.: Umsetzung der Antidiskriminierungsrichtlinie im Hinblick auf das kirchliche Arbeitsrecht, in: *NZA* 2004, S. 885 ff., zit.: *Belling*, *NZA* 2004



Ders., in: Westermann, Harm Peter (Hrsg.), Erman – Bürgerliches Gesetzbuch, 13. Auflage, Köln 2011, zit.: *Belling*, in: Erman

Berchtenbreiter, Angelika: Kündigungsschutzprobleme im kirchlichen Arbeitsverhältnis, Heidelberg 1984, zit.: *Berchtenbreiter*

Berg, Peter, in: Däubler, Wolfgang/Hjort, Jens Peter/Schubert, Jens M./Wolmerath, Martin (Hrsg.), Arbeitsrecht – Individualarbeitsrecht mit kollektivrechtlichen Bezügen – Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2010, zit.: Berg, in: Däubler/Hjort/Schubert/Wolmerath

Berkowsky, Wilfried, in: Richardi, Reinhard/ Wlotzke, Otfried/ Wißmann, Hellmut/Oetker, Hartmut (Hrsg.), Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Auflage, München 2009, zit.: *Berkowsky*, in: MüHdbArbR

Bertzbach, Martina, in: Däubler, Wolfgang/ Bertzbach, Martina (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2008, zit.: *Bertzbach*, in: Däubler/Bertzbach

Bitterli, Marius Johannes: Wer darf zum Priester geweiht werden? Eine Untersuchung der kanonischen Normen zur Eignungsprüfung des Weihkandidaten, Essen 2010, zit.: *Bitterli*

Bleckmann, Albert: Probleme der Auslegung europäischer Richtlinien, in: RIW 1987, S. 929 ff., zit.: *Bleckmann*, RIW 1987

Boemke, Burkhard/ Danko, Franz-Ludwig: AGG im Arbeitsrecht, Berlin 2007, zit.: *Boemke/ Danko*

Budde, Petra: Kirchenaustritt als Kündigungsgrund? – Diskriminierung durch kirchliche Arbeitgeber vor dem Hintergrund der Antidiskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG, in: AuR 2005, S. 352 ff., zit.: *Budde*, AuR 2005

Campenhausen, Axel Freiherr von/ Unruh, in: Mangoldt, Hermann von/ Klein, Friedrich/ Starck, Christian (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz, 6. Auflage, München 2010, zit.: *Campenhausen/Unruh*, in: v.Mangoldt/Klein/Stark



Campanhausen, Axel Freiherr von/ de Wall, Heinrich: Staatskirchenrecht, 4. Auflage, München 2006, zit.: v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht

Chopin, Isabelle/ Do, Thien Uyen: Developing Anti-Discrimination Law in Europe, The 27 EU Members States, Croatia, Former Yugoslav Republic of Macedonia and Turkey compared, abrufbar unter: <http://www.non-discrimination.net/content/media/Comparative%20EN%202011.pdf>, zuletzt abgerufen am 07.02.2013, zit.: *Chopin/Do*, Developing Anti-Discrimination Law in Europe

Conring, Hans-Tjabert: Korporative Religionsfreiheit in Europa – Eine rechtsvergleichende Betrachtung. Zugleich ein Beitrag zu Art. 9 EMRK, Frankfurt am Main 1998, zit.: *Conring*

Connolly, Michael: Discrimination Law, 2. Auflage, London 2011, zit.: *Connolly*

Cumper, Peter: Religious Organisations and the Human Rights Act 1998, in: Law and Religion in Contemporary Society: Communities, Individualism and the State, Edge, Peter/ Harvey, Graham (Hrsg.), Burlington 2000, zit.: *Cumper*

Däubler, Wolfgang, in: *Däubler, Wolfgang/ Bertzbach, Martina* (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2008, zit.: *Däubler*, in: *Däubler/Bertzbach*

Ders.: Weltanschauung auf europäisch, in: NJW 2006, S. 2608 ff., zit.: *Däubler*, NJW 2006

Ders.: Was bedeutet „Diskriminierung“ nach neuem Recht?, in: ZfA 2006, S. 479 ff., zit.: *Däubler*, ZfA 2006

Ders.: Das kirchliche Arbeitsrecht und die Grundrechte der Arbeitnehmer, in RdA 2003, S. 204 ff., zit.: *Däubler*, RdA 2003

de Marco, Nicholas: Blackstone's Guide to the Employment Equality Regulations 2003, Oxford 2004, zit.: *de Marco*

Deakin, Simon/ Morris, Gillian S.: Labour Law, 6. Auflage, Oxford 2012, zit.: *Deakin/Morris*



Deinert, Olaf: Arbeitnehmerschutz vor Diskriminierungen in kirchlichen Einrichtungen, in: EuZA 2008, S. 332 ff., zit.: *Deinert*, EuZA 2008

Department of Trade and Industry (Hrsg.): Explanatory notes for the Employment Equality (Sexual Orientation) Regulations 2003 and Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003, London 2003, zit.: DTI, Explanatory Notes

Deutsche Bischofskonferenz (Hrsg.): Katechismus der Katholischen Kirche, Kompendium, Bonn 2005, zit.: Katechismus der Katholischen Kirche, Kompendium

Doe, Norman: The Legal Framework of the Church of England, A Critical Study in a Comparative Context, Oxford 1996, zit.: *Doe*

Doyle, Brian, in: Doyle, Brian/ Casserley, Catherine/ Cheetham, Simon/ Gay, Vivienne/ Hyams Oliver (Hrsg.): Equality and Discrimination – The New Law, Bristol 2010, zit.: *Doyle*, in: Doyle/Casserley/Cheetham/Gay/Hyams

Duggan Michael: Equality Act 2010: A Guide to the new Law, London 2010, zit.: *Duggan*

Dunn, Alison: The Voluntary Sector, The State and the Law, Oxford 2000, zit.: *Dunn*

Duran, Khalid: Homosexuality and Islam, in: Homosexuality and World Religions, Swidler, Arlene (Hrsg.), 5. Auflage, Valley Forge 1993, zit.: *Duran*

Dwyer, Christopher: How far can religion affect employment?, in: L&J 2009, S. 142 ff., zit.: *Dwyer*, L&J 2009

Dütz, Wilhelm: Rechtsschutz für kirchliche Bedienstete im individuellen Arbeitsrecht, insbesondere Kündigungsschutzverfahren Rückblick und aktueller Stand, in: NZA 2006, S. 65 ff., zit.: *Dütz*, NZA 2006

Ecclesia Catholica (Hrsg.): Katechismus der katholischen Kirche, Neuübersetzung aufgrund der Editio Typica Latina, 2. Auflage, München 2005, zit.: Katechismus der katholischen Kirche



Eggert-Weyand, Sabine, in: Rust, Ursula/ Falke, Josef (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar, Berlin 2007, zit.: *Eggert-Weyand*, in: Rust/Falke

Emmert, Angela/ Wirtz, Carolin: EGMR: Kündigungen durch kirchlichen Arbeitgeber wegen Ehebruchs, in: BeckRS 2010, 24774, zit.: *Emmert/Wirtz*, BeckRS 2010, 24774

Evans, Paul, in: Cane Peter/ Conaghan, Joanne (Hrsg.), The New Oxford Companion to Law, Oxford 2008, zit.: *Evans*, in: The New Oxford Companion to Law

Fischermeier, Ernst: Europäisches Antidiskriminierungsrecht versus kirchliche Loyalitätsanforderungen? in: Festschrift Reinhard Richardi zum 70. Geburtstag, Annus Georg u.a. (Hrsg.), München 2007, zit.: *Fischermeier*

Freedland, Mark/ Vickers, Lucy: Religious Expression in the Workplace in the United Kingdom, in: CLL&PJ 2009, S. 597 ff.; zit.: *Freedland/Vickers*, CLL&PJ 2009

Fredman, Sandra: Discrimination Law, 2. Auflage, Oxford 2011, zit.: *Fredman*

Garner, Bryan A.: Black's Law Dictionary, 8. Auflage, St. Paul 2004, zit.: *Garner*

Government Equalities Office (Hrsg.): Explanatory Notes, Equality Act 2010, Revised Edition, London 2010, zit.: GEO, Explanatory Notes

Greenberg, Daniel/ Millbrook, Alexandra, Stroud's Judicial Dictionary of Words and Phrases, 6. Auflage, London 2010, zit.: *Greenberg/Millbrook*

Groh, Jens Sebastian: Einstellungs- und Kündigungskriterien kirchlicher Arbeitgeber vor dem Hintergrund des § 9 AGG, Frankfurt am Main 2009, zit.: *Groh*

Grzeszick, Bernd: Die Kirchenerklärung zur Schlussakte des Vertrages von Amsterdam – Europäischer Text, völkerrechtliche Verbindlichkeit, staatskirchenrechtlicher Inhalt, in: ZevKR 48 (2003), S. 284ff., zit.: *Grzeszick*, ZevKR 48 (2003), S. 284

Hammer, Ulrich: Kirchliches Arbeitsrecht, Handbuch, Frankfurt am Main 2002, zit.: *Hammer*



Hanau, Peter/ Thüsing Gregor: Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht, Baden-Baden 2001, zit.: *Hanau/Thüsing*

Heinig, Hans Michael: Öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften, Studien zur Rechtsstellung der nach Art. 137 Abs. 5 WRV korporierten Religionsgesellschaften in Deutschland und der Europäischen Union, Berlin 2003, zit.: *Heinig*

Heinig, Hans Michael/ Bernd, Schlüter, in: Huster, Stefan/ Kaltenborn, Markus (Hrsg.): Krankenhausrecht, Praxishandbuch zum Recht des Krankenhauswesens, München 2010, zit.: *Heinig/Schlüter*, in: Krankenhausrecht

Heinrichs, Helmut, in: Palandt, Otto (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage, München 2013, zit.: *Heinrichs*, in: Palandt

Hemmrich, Ulfried, in: Münch, Ingo von/ Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, 6. Auflage, München 2012, zit.: *Hemmrich*, in: v.Münch/Kunig

Henssler, Martin, in: Henssler, Martin/ Braun, Axel (Hrsg.): Arbeitsrecht in Europa, 3. Auflage, Köln 2011, zit.: *Henssler*, in: Henssler/Braun

Hepple, Bob: Equality, The New Legal Framework, Oxford 2011, zit.: *Hepple*

Herzog, Roman, in: Maunz, Theodor/ Dürig, Günter (Begr.), Herzog, Roman/ Papier, Hans-Jürgen/ Fabio, Udo di (Hrsg.), Grundgesetz – Loseblatt-Kommentar, Stand: April 2012, zit.: *Herzog*, in: Maunz/Dürig

Hill, Mark/ Sandberg, Russell/ Doe Norman: Religion and Law in the United Kingdom, Alphen aan den Rijn 2011, zit.: *Hill/Sandberg/Doe*

Hill, Mark: Ecclesiastical Law, 3. Auflage, Oxford 2007, zit.: *Hill*

Ders.: Church Autonomy in the United Kingdom, in: Church Autonomy, Robbers, Gerhard (Hrsg.), Frankfurt am Main 2001, zit.: *Hill*, Church Autonomy in the UK

Ders.: Judicial Review of Ecclesiastical Courts, in: English Canon Law, Essays in Honour of Bishop Eric Kemp, Doe, Norman/ Hill, Mark/ Ombres, Robert, Cardiff 1998, zit.: *Hill*, Ecclesiastical Courts



Hoffman, David/ Rowe, John: Human Rights in the UK, An Introduction to the Human Rights Act 1998, 2. Auflage, Essex 2006, zit.: *Hoffman/Rowe*

Hofmann, Hans, in: Schmidt-Bleibtreu, Bruno/ Klein, Franz/ Hofmann, Hans/ Hopfauf, Axel (Hrsg.), GG Kommentar zum Grundgesetz, 12. Auflage, Köln 2011, zit.: *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Hofmann/Hopfauf/

Homolka, Walter: Das jüdische Eherecht, Berlin 2009, zit.: *Homolka*

Hopfner, Sebastian/ Naumann, Valerie: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz – Ein Leitfaden für die arbeitsrechtliche Praxis, 3. Auflage, Karlsruhe 2009, zit.: *Hopfner/Naumann*

Iles, Adrian: The Clergy Discipline Measure 2003: A Canter Through its Provisions and Procedures, in: *EccLJ* 2007, S. 10 ff., zit.: *Iles, EccLJ* 2007

Incomes Data Services Ltd. (Hrsg.): IDS Employment Law Guide, The Equality Act 2010, London 2010; zit.: *IDS, Equality Act* 2010

Jarass, Hans D., in: Jarass, Hans D./ Pieroth, Bodo (Hrsg.), Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Kommentar, 11. Auflage, München 2011, zit.: *Jarass*, in: Jarass/Pieroth

Joussen, Jacob: Die Folgen der europäischen Diskriminierungsverbote für das kirchliche Arbeitsrecht, in *RdA* 2003, S. 32 ff., zit.: *Joussen, RdA* 2003

Ders.: § 9 AGG und die europäischen Grenzen für das kirchliche Arbeitsrecht, in: *NZA* 2008, S. 675 ff., zit.: *Joussen, NZA* 2008

Ders.: Die Folgen des Mormonen- und des Kirchenmusikerfalls für das kirchliche Arbeitsrecht in Deutschland, in: *RdA* 2011, S. 173 ff., zit.: *Joussen, RdA* 2011

Kamanabrou, Sudabeh: Die arbeitsrechtlichen Vorschriften des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, in: *RdA* 2006, S. 321 ff., zit.: *Kamanabrou, RdA* 2006

Karim, Razia/ Maynard, Ester, in: Wadham, John/ Robinson, Anthony/ Ruebain, David/ Susie Uppal (Hrsg.): Blackstone's Guide to The Equality Act 2010, 2. Auflage, Oxford 2012, zit.: *Karim/Maynard*, in: Blackstone



Kehlen, Detlef: Europäische Antidiskriminierung und kirchliches Selbstbestimmungsrecht, Zur Auslegung von Art. 13 EG und Art. 4 der Richtlinie 2000/78/EG, Frankfurt am Main 2003, zit.: *Kehlen*

Khan, Sarfraz, in: Wadham, John/ Robinson, Anthony/ Ruebain, David/ Susie Uppal (Hrsg.): Blackstone's Guide to The Equality Act 2010, 2. Auflage, Oxford 2012, zit.: *Khan*, in: Blackstone

Kienzler, Klaus/ Riedl, Gerda/ Schiefer Ferrari, Markus: Islam und Christentum, Religionen im Gespräch, Augsburg 2001, zit.: *Kienzler/Riedl/Schiefer Ferrari*

Klar, Walter: Loyalitätsobliegenheiten und Kündigung kirchlicher Arbeitnehmer, Aachen 1995, zit.: *Klar*

Korioth, Stefan, in: Maunz, Theodor/ Dürig, Günter (Begr.); Herzog, Roman / Papier, Hans-Jürgen / Fabio, Udo di (Hrsg.), Grundgesetz, Loseblatt-Kommentar, Stand: April 2012, zit.: *Korioth*, in: Maunz/Dürig

Kreß, Hartmut: Aktuelle Probleme des kirchlichen Arbeitsrechts, Der Dritte Weg, das Streikrecht und die Mitarbeiterrepräsentanz, in: ZRP 2012, S. 103 ff.; zit.: *Kreß*, ZRP 2012

Leckie, David/ Pickersgill, David: The 1998 Human Rights Act explained, London 1999, zit.: *Leckie/Pickersgill*

Leigh, Ian: Balancing Religious Autonomy and Other Human Rights under the European Convention, in: OJLR 2012, S. 1 ff., zit.: *Leigh*, OJLR 2012

Lewis, David/ Sargeant, Malcolm: Employment Law, 2. Auflage, Oxford 2011, zit.: *Lewis/Sargeant*

Lingemann, Stefan/ Müller, Matthias: Die Auswirkungen des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes auf die Arbeitsvertragsgestaltung, in: BB 2007, S. 2006 ff., zit.: *Lingemann/Müller*, BB 2007



Lingscheid, Anja: Antidiskriminierung im Arbeitsrecht, Neue Entwicklungen im Gemeinschaftsrecht auf Grund der Richtlinien 2000/43/EG und 2000/78/EG und ihre Einfügung in das deutsche Gleichbehandlungsrecht, Berlin 2004, zit.: *Lingscheid*

Mager, Ute, in: Münch, Ingo von/ Kunig, Philip (Hrsg.), Grundgesetzkommentar, 5. Auflage, München 2012, zit.: *Mager*, in: v.Münch/Kunig

Mahlmann, Matthias, in: Rudolf, Beate/ Mahlmann, Matthias (Hrsg.), Gleichbehandlungsrecht, Handbuch, Baden-Baden 2007, zit.: *Mahlmann*, in: Rudolf/Mahlmann

Ders.: Report on measures to combat discrimination, Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report 2010 Germany, abrufbar unter: http://www.non-discrimination.net/content/media/2010-DE-Country%20Report%20LN_FINAL_0.pdf, zuletzt abgerufen am 07.02.2013, zit.: *Mahlmann*, Country Report 2010

Maier-Reimer, Georg: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Zivilrechtsverkehr, in: NJW 2006, S. 2577 ff., zit: *Maier-Reimer*, NJW 2006

Maynard, Ester, in: Wadham, John/ Robinson, Anthony/ Ruebain, David/ Susie Uppal (Hrsg.): Blackstone's Guide to The Equality Act 2010, 2. Auflage, Oxford 2012, zit.: *Maynard*, in: Blackstone

McColgan, Aileen: Discrimination Law: Text, Cases and Materials, 2. Auflage, Oxford 2005, zit.: *McColgan*

McEldowney, John, in: Cane Peter/ Conaghan, Joanne (Hrsg.), The New Oxford Companion to Law, Oxford 2008, zit.: *McEldowney*, in: The New Oxford Companion to Law

Dies.: Report on Measures to Combat Discrimination, Directives 2000/43/EC and 2000/78/EC, Country Report 2010, United Kingdom, abrufbar unter: http://www.non-discrimination.net/content/media/2010-UK-Country%20Report%20LN_FINAL_0.pdf zuletzt abgerufen am 07.02.2013, zit.: *McColgan*, Report on Measures

Meinel, Gernod/ Heyn, Judith/ Herms, Sascha: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Arbeitsrechtlicher Kommentar, 2. Auflage, München 2010, zit.: *Meinl/Heyn/Herms*



Mennemeyer, Christina: „Dritter Weg“ und rechtliche Grenzen der Flexibilisierung des Arbeitsrechts der katholischen Kirche, Frankfurt am Main 2011, zit.: *Mennemeyer*

Mohr, Jochen/ von Fürstenberg, Maximilian: Kirchliche Arbeitgeber im Spannungsverhältnis zwischen grundrechtlich geschütztem Selbstbestimmungsrecht und europarechtlich gefordertem Diskriminierungsschutz, in: BB 2008, S. 2122 ff., zit.: *Mohr/v.Fürstenberg*, BB 2008

Monaghan, Karon: Equality Law, Oxford 2007, zit.: *Monaghan*

Muckel, Stefan, in: Isensee, Josef/ Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland – Band VII – Freiheitsrechte, 3. Auflage, München 2009, zit.: *Muckel*, in: Isensee/Kirchhof

Müller-Glöge, Rudi, in: Dietrich, Thomas/ Hanau, Peter/ Schaub Günter (Begr.), Müller-Glöge, Rudi/ Preis, Ulrich (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12. Auflage, München 2012, zit.: *Müller-Glöge*, in: ErfK

Müller-Volbehr, Jörg: Neue Minderheitenreligionen – aktuelle verfassungsrechtliche Probleme, in: JZ 1981, S. 41 ff., zit.: *Müller-Volbehr*

Naumann, Kolja: Eine religiöse Referenz in einem Europäischen Verfassungsvertrag, Tübingen 2008, zit.: *Naumann*

Nollert-Borasio/ Perreng Martina: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), Basiskommentar zu den arbeitsrechtlichen Regelungen, 3. Auflage, Frankfurt am Main 2010, zit.: *Nollert-Borasio/Perreng*

O'Hare, Ursula: Enhancing European Equality Rights, A New National Framework, in: MJ 2001, S. 133 ff, zit.: *O'Hare*, MJ 2001

Olivia, Javier Garcia/ Canamares Arriba, Santiago: Sentencia del Tribunal Constitucional 51/2011, in: OJLR 2012, S. 296, zit.: *Olivia/Canamares Arriba*, OJLR 2012

Oetker, Hellmut, in: Richardi, Reinhard/ Wlotzke, Otfried/ Wißmann, Hellmut/ Oetker, Hartmut (Hrsg.), Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Auflage, München 2009, zit.: *Oetker*, in: MüHdbArbR



Ders., in: Dietrich, Thomas/ Hanau, Peter/ Schaub Günter (Begr.), Müller-Glöge, Rudi/ Preis, Ulrich (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12. Auflage, München 2012, zit.: *Oetker*, in: ErfK

Petchey, Philip: Legal Issues for Faith Schools in England and Wales, in: EccLJ 2008, S. 174 ff, zit.: *Petchey*, EccLJ 2008

Perrins, Bryan, Harvey on Industrial Relations and Employment Law, Loseblattsammlung, Stand: Dezember 2012, zit.: Harvey

Picker, Eduard: Antidiskriminierungsgesetz– Der Anfang vom Ende der Privatautonomie?, in: JZ 2002, S. 880 ff., zit.: *Picker*, JZ 2002

Piepenschneider, Melanie: Die Union und die Bürger, in: „Die Europäische Union nach Amsterdam“, Analysen und Stellungnahmen zum neuen EU-Vertrag, Jopp, Matthias/ Maurer, Andreas/ Schmuck, Otto (Hrsg.), Bonn 1998, zit.: *Piepenschneider*

Pitt, Gwyneth: Are occupational requirements genuinely necessary?, in: CIL 2011, Volume 11, S. 1 ff., zit.: *Pitt*, CIL 2011

Dies.: Keeping the faith: trends and tensions in the religion or belief discrimination, in: ILJ 2011, S. 384 ff., zit.: *Pitt*, ILJ 2011

Dies.: Employment law, 8. Auflage, London 2011, zit.: *Pitt*, Employment law

Plum, Martin: Kirchliche Loyalitätsobliegenheiten im Lichte der Rechtsprechung des EGMR, in: NZA 2011, S. 1194 ff., zit.: *Plum*, NZA 2011

Rapoport, Chaim: Judaism and Homosexuality – An Authentic Orthodox View, London 2004, zit.: *Rapoport*

Reichenegger, Heidi: Die Auswirkungen der Richtlinie 2000/78/EG auf das kirchliche Arbeitsrecht unter Berücksichtigung von Gemeinschaftsgrundrechten als Auslegungsmaxime, Frankfurt am Main 2005, zit.: *Reichenegger*



Reichold, Hermann: Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht – Auswirkungen der Antidiskriminierungs-Richtlinie 2000/78/EG auf kirchliche Arbeitsverhältnisse, in: NZA 2001, S. 1054 ff., zit.: *Reichold*, NZA 2001

Richardi, Reinhard, in: Richardi, Reinhard/ Wlotzke, Otfried/ Wißmann, Hellmut/ Oetker, Hartmut (Hrsg.), Münchner Handbuch zum Arbeitsrecht, 3. Auflage, München 2009, zit.: *Richardi*, in: MüHdbArbR

Ders.: Neues und Altes – Ein Ariadnefaden durch das Labyrinth des Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetzes, in: NZA 2006, S. 881ff., zit.: *Richardi*, NZA 2006

Ders.: Arbeitsrecht in der Kirche, 6. Auflage, München 2012, zit.: *Richardi*

Ring, Gerhard/ Siebeck, Jana/ Woitz, Steffen, in: Flohr, Eckhard/ Ring, Gerhard (Hrsg.), Das neue Gleichbehandlungsgesetz, Münster 2006, zit.: *Ring/Siebeck/Woitz*, in: Flohr/Ring

Rivers, Julian: The Law of Organized Religions: Between Establishment and Secularism, Oxford 2010, zit.: *Rivers*

Robbers, Robert: Religion and Law in Germany, London 2010, zit.: *Robbers*

Roetteken, Torsten von: Gleichberechtigung und Europarecht – alte und neue Aufgaben, in: PersR 2002, S. 12 ff., zit.: *v. Roetteken*, PersR 2002

Ders.: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz AGG, Kommentar zu den arbeits- und dienstrechtlichen Regelungen, Loseblattsammlung, Heidelberg, Stand: Oktober 2012, zit.: *v. Roetteken*

Roloff, Sebastian, in: Rolfs, Christian/ Giesen, Richard/ Kreikebohm, Ralf/ Udsching, Peter (Hrsg.), Beck'scher Online Kommentar Arbeitsrecht, Stand: 01.12.2012, München, zit.: *Roloff*, in: BeckOK

Rubenstein, Michael: Discrimination, A guide to the relevant case law, 25. Auflage, London 2011, zit.: *Rubenstein*

Ders.: A good loss: R (Amicus - MSF section) v Secretary of State for Trade and Industry, in: EOR 2004, S. 5 ff., zit.: *Rubenstein*, EOR 2004



Runggaldier, Ulrich: Inhalt und Reichweite des Art. 13 EGV sowie der darauf gesetzten Maßnahmen zur Bekämpfung von Diskriminierungen, in: Festschrift für Klaus Adomeit, Köln 2008, S. 645 ff., zit.: *Runggaldier*

Rust, Ursula, in: Rust, Ursula/ Falke, Josef (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar, Berlin 2007, zit.: *Rust*, in: Rust/Falke

Rüthers, Bernd: Kirchenautonomie und gesetzlicher Kündigungsschutz, zur Arbeitgeberkündigung wegen tendenzwidrigen Verhaltens kirchlicher Arbeitnehmer, in: NJW 1976, S. 1918 ff, zit.: *Rüthers*, NJW 1976

Ders.: Tendenzschutz – Kirche, BVerfG v. 11.10.77 – 2 BvR 209/76, EzA § 118 BetrVG Nr. 15, zit.: *Rüthers*, EzA § 118 BetrVG Nr. 15

Ders.: Wie kirchentreu müssen kirchliche Arbeitnehmer sein?, in: NJW 1986, S. 356 ff., zit.: *Rüthers*, NJW 1986

Säcker, Franz Jürgen: „Vernunft statt Freiheit!“ – Die Tugendrepublik der Jakobiner, Referentenentwurf eines privatrechtlichen Diskriminierungsgesetzes, in: ZRP 2002, S. 286 ff., zit.: *Säcker*, ZRP 2002, S. 286

Salewski, Sabrina: Der Verkäuferregress im deutsch-französischen Rechtsvergleich, Tübingen 2010; zit.: *Salewski*

Sandberg, Russell: Law and Religion, Cambridge 2011, zit.: *Sandberg*

Ders.: The Right to Discriminate, EccLJ 2011, S. 157 ff., zit.: *Sandberg*, EccLJ 2011

Sandberg, Russell/ Doe, Norman: Religious Exemptions in Discrimination Law, in: CLJ 2007, S. 302 ff., zit.: *Sandberg/Doe*, CLJ 2007

Sargeant, Malcolm/ Lewis, David: Employment Law, 6. Auflage, Oxford 2012, zit.: *Sargeant/Malcolm*

Schiek, Dagmar, in: Schiek, Dagmar (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Ein Kommentar aus europäischer Perspektive, München 2007, zit.: *Schiek*, in: Schiek



Schirrmacher, Christine/ Spuler-Stegemann, Ursula: Frauen und die Scharia, Die Menschenrechte im Islam, München 2006, zit.: *Schirrmacher/Spuler-Stegemann*

Schlachter, Monika: Das Arbeitsrecht im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, in: ZESAR 2006, S. 391 ff., zit.: *Schlachter*, ZESAR 2006

Dies., in: Dietrich, Thomas/ Hanau, Peter/ Schaub Günter (Begr.), Müller-Glöge, Rudi/ Preis, Ulrich (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, 12. Auflage, München 2012, zit.: *Schlachter*, in: ErfK

Schlaich, Klaus: Der „Dritte Weg“ – eine kirchliche Alternative zum Tarifvertragssystem?, in: JZ 1980, S. 209 ff., zit.: *Schlaich*, JZ 1980

Schleusener, Aino, in: Schleusener, Aino/ Suckow, Jens/ Voigt, Burkhard, AGG – Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, 3. Auflage, Köln 2010, zit.: *Schleusener*, in: Schleusener/Suckow/Voigt

Schliemann, Harald: Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht Kooperation oder Konfrontation?, in: NZA 2003, S. 407ff., zit.: *Schliemann*, NZA 2003

Ders.: Kirchliches Selbstbestimmungsrecht und Europäischer Tendenzschutz, in: Festschrift Reinhard Richardi zum 70. Geburtstag, Annuss Georg u.a. (Hrsg.), München 2007, zit.: *Schliemann*

Schmidt, Marlene, in: Schiek, Dagmar (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz – Ein Kommentar aus europäischer Perspektive, München 2007, zit.: *Schmidt*, in: Schiek

Schnabel, R. Patrick: Die Richtlinie 2000/78/EG und das kirchliche Arbeitsrecht in Deutschland, in: ZfA 2008, S. 413 ff., zit.: *Schnabel*, ZfA 2008

Schoenauer, Andreas: Die Kirchenklausel des § 9 AGG im Kontext des kirchlichen Dienst- und Arbeitsrechts, Frankfurt am Main 2010, zit.: *Schoenauer*

Schrader, Peter/ Schubert, Jens, in: Däubler, Wolfgang/ Bertzbach, Martina (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2008, zit.: *Schrader, Peter/Schubert*, in: Däubler/Bertzbach



Schubert, Jens, in: Däubler, Wolfgang/ Bertzbach, Martina (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2008, zit.: *Schubert*, in: Däubler/Bertzbach

Schwab, Dieter: Schranken der Vertragsfreiheit durch die Antidiskriminierungsrichtlinien und ihre Umsetzungen in Deutschland, in: DNotZ 2006, S. 649 ff., zit.: *Schwab*, DNotZ 2006

Selwyn, Norman: Selwyn's Law of Employment, 17. Auflage, Oxford 2012, zit.: *Selwyn*

Seifert, Achim: Verhängung einer Sperrzeit gegen eine kirchliche Arbeitnehmerin nach Kündigung wegen Kirchenaustritts, in: AuR 2009, S. 31 ff., zit.: *Seifert*, AuR 2009

Smith, Ian/ Baker, Aaron: Smith & Wood's Employment Law, 10. Auflage, Oxford 2010, zit.: *Smith/Baker*

Spuler-Stegemann, Ursula: Die 101 wichtigsten Fragen, Islam, München 2007, zit.: *Spuler-Stegemann*

Stein, Axel, in: Wendeling-Schröder, Ulrike/ Stein, Axel: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Kommentar, München 2008, zit.: *Stein*, in: *Wendeling-Schröder/Stein*

Stein, Peter, in: Rust, Ursula/ Falke, Josef (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit weiterführenden Vorschriften, Kommentar, Berlin 2007, zit.: *Stein*, in: Rust/Falke

Steinau-Steinrück, Robert/ Schneider, Volker/ Wagner, Tobias: Der Entwurf eines Antidiskriminierungsgesetzes: Ein Beitrag zur Kultur der Antidiskriminierung?, in: NZA 2005, S. 28 ff., zit.: *Steinau-Steinrück/Schneider/Wagner*, NZA 2005

Streinz, Rudolf: Art. 19 EGV, in: Streinz, Rudolf (Hrsg.): EUV/EGV, Vertrag über die Europäische Union und Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, Kommentar, 1. Auflage (Altauflage), München 2003, zit.: *Streinz*, in: Streinz

Stuart, Alison: Freedom of religion and gender equality: inclusive or exclusive?, in: HRLR 2010, S. 429 ff., zit.: *Stuart*, HRLR 2010



Thatcher, Adrian: Further Marriages in the Anglican Communion, in: Marriage-Divorce-Remarriage, Barggraeve, Roger/ Demansure, Karliyn/ Foket, Monique/ Weber, Philip (Hrsg.), Paris 2007, zit.: *Thatcher*

The Stationery Office (Hrsg.): Employment, The Statutory Code of Practice, Norwich 2011, zit.: TSO, Employment Code of Practice

Treber, Jürgen, in: Becker, Friedrich/ Hillebrecht, Wilfried (Hrsg.), KR – Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, 10. Auflage, Köln 2013, zit.: *Treber*, in: KR

Triebel, Matthias: Das europäische Religionsrecht am Beispiel der arbeitsrechtlichen Anti-Diskriminierungsrichtlinie 2000/78/EG, Frankfurt am Main 2005, zit.: *Triebel*

Thüsing, Gregor: Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und andere arbeitsrechtliche Benachteiligungsverbote, München 2007, zit.: *Thüsing*

Ders., in: Säcker, Franz Jürgen/ Rixecker, Roland (Hrsg.): Münchner Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 6. Auflage, München 2012, zit.: *Thüsing*, in: MüKo

Ders.: Kirchliches Arbeitsrecht, Tübingen 2006, zit.: *Thüsing*, Kirchliches Arbeitsrecht

Ders.: Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz, Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und andere arbeitsrechtliche Benachteiligungsverbote, München 2007, zit.: *Thüsing*, Diskriminierungsschutz

Ders.: Das Arbeitsrecht der Zukunft? – Die Umsetzung der Anti-Diskriminierungsrichtlinien im internationalen Vergleich, in: NZA 2004, Sonderbeilage zu Heft 22/2004, S. 3 ff.; zit.: *Thüsing*, NZA 2004, Sonderbeilage zu Heft 22/2004

Vachek, Marcel: Das Religionsrecht der Europäischen Union im Spannungsfeld zwischen mitgliedstaatlichen Kompetenzreservaten und Art. 9 EMRK, Frankfurt am Main 2000, zit.: *Vachek*

Vickers, Lucy: Religious Freedom, Religious Discrimination and the Workplace, Oxford 2008, zit.: *Vickers*



Dies.: Freedom of religion and the workplace: the draft Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003, in: ILJ 2003, S. 188 ff.; zit.: *Vickers*, ILJ 2003

Dies.: The Employment Equality (Religion or Belief) Regulations 2003, in: ILJ 2003, S. 25 ff., zit.: *Vickers*, ILJ 2003, EE (Religion or Belief) R

Dies.: Religious Discrimination in the Workplace: An Emerging Hierachy?, in: *EccLJ* 2010, S. 280 ff., zit.: *Vickers*, *EccLJ* 2010

Dies.: Religion and Belief Discrimination and the Employment of Teachers in Faith Schools, in: *RHR* 2009, S. 137 ff., zit.: *Vickers*, *RHR* 2009

Voggenreiter, Claudia, in: *Rudolf, Beate/ Mahlmann, Matthias* (Hrsg.), *Gleichbehandlungsrecht, Handbuch*, Baden-Baden 2007, zit.: *Voggenreiter*, in: *Rudolf/Mahlmann*

Voigt, Burkhard, in: *Schleusener, Aino/ Suckow, Jens/ Voigt, Burkhard*, *AGG – Kommentar zum Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz*, 3. Auflage, Köln 2010, zit.: *Voigt*, in: *Schleusener/Suckow/Voigt*

Waddington, Lisa/ Bell, Mark: More equal than others: Distinguishing European Union Equality Directives, in: *CMLR* 2001, S. 587ff, zit.: *Waddington/Bell*

Wadham, John/ Mountfield, Helen/ Prochaska Elizabeth/ Brown Christopher: *Blackstone's Guide to The Human Rights Act 1998*, 6. Auflage, Oxford 2011, zit.: *Wadham/Mountfield/Prochaska/Brown*

Wahrig-Burfeind, Renate: *Brockhaus – Deutsches Wörterbuch*, 9. Auflage, München 2011, zit.: *Wahrig-Burfeind*

Waltman, Jerold: Religious Liberty and the Employment Sections of the Equality Act 2010, *American Political Science Association Annual Meeting Paper* 2011, abrufbar unter: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1902795##, zuletzt abgerufen am 07.02.2013, zit.: *Waltman*

Wank, Rolf: Diskriminierung in Europa – Die Umsetzung der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien aus deutscher Sicht, in: *NZA* 2004, Sonderbeilage zu Heft 22/2004, S. 16 ff., zit.: *Wank*, *NZA* 2004, Sonderbeilage zu Heft 22/2004



Weber, Hermann: Anmerkung BVerfG: Kündigung von kirchlichen Arbeitsverhältnissen wegen Verletzung von Loyalitätspflichten, in: NJW 1986, S. 367 ff., zit.: *Weber*, NJW 1986

Wedde, Peter, in: Däubler, Wolfgang/ Bertzbach, Martina (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Handkommentar, 2. Auflage, Baden-Baden 2008, zit.: *Wedde*, in: Däubler/Bertzbach

Weidenkaff, Walter, in: Palandt, Otto (Hrsg.), Bürgerliches Gesetzbuch, 72. Auflage, München 2013, zit.: *Weidenkaff*, in: Palandt

Wendeling-Schröder, Ulrike, in: Wendeling-Schröder, Ulrike/ Stein, Axel: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz, Kommentar, München 2008, zit.: *Stein*, in: *Wendeling-Schröder/Stein*

Wieland, Joachim: Die verfassungsrechtliche Stellung der Kirchen als Arbeitgeber, in: DB 1987, S. 1633 ff., zit.: *Wieland*, DB 1987

Willemsen, Heinz-Joseph/ Schweibert, Ulrike: Schutz der Beschäftigten im Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz, in: NJW 2006, S. 2583 ff., zit.: *Willemsen/Schweibert*, NJW 2006

Winkler, Michael: Die Parlamentsfraktionen im deutsch-spanischen Rechtsvergleich, Berlin 1996, zit.: *Winkler*

Ziebertz, Hans-Georg: Gender im Islam und Christentum, Berlin 2010, zit.: *Ziebertz*

Zweigert, Konrad/ Kötz, Hein: Einführung in die Rechtsvergleichung, 3. Auflage, Tübingen 1996, zit.: *Zweigert/Kötz*



