

Bundesarbeitsgericht

Kündigung von katholischem Chefarzt nach Wiederheirat unwirksam

Das Bundesarbeitsgericht hat die Rechte von kirchlich Beschäftigten gestärkt. Kündigungen aus Sittengründen wie jene gegen einen Chefarzt verstoßen gegen das Gesetz.

20. Februar 2019, 13:47 Uhr / Quelle: ZEIT ONLINE, AFP, dpa, KNA, kg, jci /
[242 Kommentare](#) /



Das Bundesarbeitsgericht hat die Rechte von kirchlich Beschäftigten gestärkt. © Yorgos Karahalios/Reuters

Das Bundesarbeitsgericht hat die Kündigung eines Chefarztes an einem katholischen Krankenhaus wegen dessen Scheidung und Wiederheirat für nicht rechtmäßig erklärt. Das Gericht wies die Revisionsklage des Krankenhausträgers unter Berufung auf das Europarecht zurück. Es habe keine kündigungsrelevante Dienstverletzung vorgelegen.

Der klageführende Mediziner arbeitete seit dem Jahr 2000 am katholischen St.-Vinzenz-Krankenhaus in Düsseldorf, als er nach der Scheidung von seiner ersten Frau im Jahr 2008 erneut heiratete - und zwar standesamtlich. Daraufhin wurde ihm im folgenden Jahr gekündigt.

Der katholische Träger sah in der Wiederheirat einen schwerwiegenden Loyalitätsverstoß, schließlich sei die erste Ehe nicht annulliert worden und somit die zweite nach Kirchenrecht ungültig. Dabei verwies die Kirche auf den Arbeitsvertrag des Internisten. Dieser basiert auf einer Grundordnung, die das Erzbistum Köln in den 1990er Jahren erlassen hat. Darin wird von den Mitarbeitern die Anerkennung der katholischen Glaubens- und Sittenlehre erwartet [<https://www.zeit.de/2018/37/ausschluss-kirche-katholiken-moral-lebensfuehrung>]. Vor allem das Lebenszeugnis leitender Mitarbeiter müsse dieser entsprechen, argumentierte der Arbeitgeber.

EuGH-Urteil sieht mögliche Diskriminierung

Dagegen wehrte sich der Mann juristisch; seit 2009 beschäftigt sein Fall die deutschen und europäischen Gerichte. Aus der Perspektive des Mediziners rechtfertigt die zweite Ehe keine Kündigung. Er sieht darin eine Ungleichbehandlung gegenüber Nichtkatholiken. Einem evangelischen Chefarzt etwa wäre nach einer Wiederheirat nicht gekündigt worden.

Nachdem sich bereits das Arbeitsgericht und das Landesarbeitsgericht Nordrhein-Westfalen, schließlich in einem ersten Verfahren das Bundesarbeitsgericht sowie das Bundesverfassungsgericht mit dem Fall beschäftigt hatten, baten die Bundesarbeitsrichter in Erfurt schließlich den Europäischen Gerichtshof (EuGH) um eine Einschätzung. Die Richter in Luxemburg sollten klären, ob die Kündigung mit dem EU-Recht vereinbar ist.

Im vergangenen September kamen sie zu dem Schluss [<https://www.zeit.de/gesellschaft/zeitgeschehen/2018-09/eugh-katholisches-arbeitsrecht-kann-diskriminierend-sein>], dass die Kündigung tatsächlich eine verbotene Diskriminierung aufgrund der Religion darstellen kann. Die Anforderung, dass ein katholischer Chefarzt den "heiligen und unauflöselichen Charakter" der Ehe zu beachten habe, sei nicht gerechtfertigt (Rechtssache C 68/17), urteilten die Richter und werteten den Verstoß gegen den Gleichbehandlungsgrundsatz als sehr hoch. In ihrer Entscheidung heißt es: Die Akzeptanz des von der katholischen Kirche befürworteten Eheverständnisses scheine für die Tätigkeit des Mediziners keine "wesentliche Anforderung der beruflichen Tätigkeit zu sein". Schließlich seien ähnliche Stellen auch Ärzten anvertraut worden, "die nicht katholischer Konfession sind".

Beobachter: Kündigung so nicht mehr durchführbar

Das EuGH folgt damit zwar in Teilen der Argumentation des Chefarztes, würdigte indes auch die besondere Stellung der Kirche nach deutschem Verfassungsrecht. So gilt in Deutschland für die 1,3 Millionen Beschäftigten der Kirchen und kirchlichen Einrichtungen sowie Wohlfahrtsverbände ein eigenes kirchliches Arbeitsrecht, das seit einem Urteil des Bundesverfassungsgerichts aus dem Jahr 1985 gültig ist. Es sieht eine weitgehende Selbstverwaltung und ein weites Selbstbestimmungsrecht der Kirchen vor. Daher können kirchliche Arbeitgeber ihren Beschäftigten bestimmte Vorschriften machen – etwa, welchem Glauben sie angehören.

Den konkreten Fall mussten nun die Bundesarbeitsrichter in Erfurt entscheiden. Offenbar orientierten sie sich dabei an einem Urteil im Oktober 2018, als es den Sonderstatus der Kirchen in einem Fall aus Berlin enger fasste als bisher. Danach dürfen Kirchen bei Stellenausschreibungen von Bewerbern nicht mehr pauschal eine Religionszugehörigkeit verlangen, sondern nur, wenn das für die konkrete Tätigkeit objektiv geboten – und damit eine wesentliche Voraussetzung ist.



Sollte die EU schärfere Sanktionen gegen Russland verhängen?

Ja

Nein

Bereits vor diesem Urteil vom vergangenen Herbst hatten die beiden großen Kirchen sowie ihre Wohlfahrtsverbände mitgeteilt, dass sie die Anforderungen an ihre Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter präzisieren wollen. Zudem hatte die katholische Kirche in der Zwischenzeit ihr Arbeitsrecht liberalisiert. Seit 2015 gelten die strengen Loyalitätsanforderungen nur noch für verkündigungsnahe kirchliche Berufe. Beobachter nehmen deshalb an, dass die Kündigung des Chefarztes in dieser Form aus heutiger Sicht nicht mehr durchgeführt worden wäre.

STARTSEITE

[<https://www.zeit.de/index>]

Verfahrensgang

- ArbG Düsseldorf, 30.07.2009 - 6 Ca 2377/09
- LAG Düsseldorf, 01.07.2010 - 5 Sa 996/09
- BAG, 08.09.2011 - 2 AZR 543/10
- BVerfG, 22.10.2014 - 2 BvR 661/12
- BAG, 28.07.2016 - 2 AZR 746/14
- Generalanwalt beim EuGH, 31.05.2018 - C-68/17
- EuGH, 11.09.2018 - C-68/17
- **BAG, 20.02.2019 - 2 AZR 746/14**

4. Das hier maßgebliche Unionsrecht in der Auslegung des EuGH ist nicht seinerseits in Deutschland unanwendbar. Es beruht weder auf einem Akt *ultra vires* noch berührt es die Verfassungsidentität der Bundesrepublik Deutschland im Sinne der Rechtsprechung des BVerfG. Ob diese mit dem Verständnis des Gerichtshofs vom Vorrang des Unionsrechts im Einklang steht, bedurfte ebenso wenig einer Entscheidung wie die Frage, wie ein Konflikt zwischen dem Gerichtshof und dem BVerfG bei unterschiedlichen Auffassungen in Bezug auf die Gültigkeit von Unionsrecht aufzulösen wäre (Rn. 48).

5. Die Entscheidung des EuGH vom 11.9.2018 (EuGH, ECLI:EU:C:2018:696 = NZA 2018, 1187 = AP RL 2000/78/EG Nr. 43 – IR) wirkt sich zwar auf das Verhältnis der Kirchen und der ihnen zugeordneten Einrichtungen zu den dort beschäftigten Arbeitnehmern aus. Sie knüpft die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung wegen der Religion an tätigkeitsbezogene Voraussetzungen. Nach deutschem Verfassungsverständnis gehört es dagegen zum garantierten kirchlichen Selbstbestimmungsrecht, den Religionsgemeinschaften auch insoweit ein der Kontrolle durch staatliche Gerichte weitgehend entzogenes Recht zuzugestehen, verbindlich selbst unterschiedliche Loyalitätsanforderungen abhängig allein von der Konfessionszugehörigkeit der Beschäftigten zu stellen. Bei den inhaltlichen Anforderungen an Loyalitätspflichten für Arbeitnehmer, die in einer der Kirchen oder der ihnen zugeordneten Einrichtungen beschäftigt werden, und dem dafür geltenden gerichtlichen Prüfungsmaßstab, handelt es sich aber nicht um einen unverzichtbaren Teil der deutschen Verfassungsidentität, der einer Ausgestaltung durch Unionsrecht vollständig entzogen wäre (Rn. 70).

6. Auch das Unionsrecht erkennt das Recht auf Autonomie der Kirchen an. Die Vorgaben des Gerichtshofs in der Entscheidung vom 11.9.2018 (EuGH, ECLI:EU:C:2018:696 = NZA 2018, 1187 = AP RL 2000/78/EG Nr. 43 – IR) sind zudem nur dann von Relevanz, wenn eine der Kirche zugeordnete Einrichtung unterschiedliche Loyalitätsanforderungen an Arbeitnehmer mit vergleichbaren (Leitungs-)Tätigkeiten allein aufgrund ihrer Konfession stellt. Die Bundesrepublik Deutschland verfügt in Fragen des Umgangs mit dem religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnis bzw. mit religiösen Gemeinschaften weiterhin über ausreichenden Raum zur politischen Gestaltung dieses Lebensbereichs, weil die Kirchen bzw. die ihnen zugeordneten Einrichtungen auch nach Art. 4 II RL 2000/78/EG im Hinblick auf Ungleichbehandlungen wegen der Religion gegenüber anderen privaten oder öffentlichen Arbeitgebern privilegiert sind. Jenseits des Bereichs konfligierender Diskriminierungsschutzes verbleibt den Religionsgemeinschaften auch unionsrechtlich uneingeschränkt das Recht auf Selbstbestimmung und auf Achtung des Status, den sie in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen (Rn. 70).

7. Die Legitimität des Ethos der jeweils betroffenen Religionsgemeinschaft haben die staatlichen Gerichte grundsätzlich auch nach Unionsrecht nicht zu beurteilen. Es trifft daher nicht zu, dass eine Beurteilung des jeweiligen Ethos anhand weltlicher Maßstäbe zu erfolgen hätte bzw. staatliche Gerichte das kirchliche Ethos zu beurteilen hätten. Es bleibt vielmehr die alleinige Angelegenheit der jeweiligen Religionsgesellschaft festzulegen, wie die jeweilige Glaubenslehre zu interpretieren ist und welche Angebote und Dienste es zur Verwirklichung dieser Glaubenslehre bedarf sowie in welcher Organisationsform die konkrete Umsetzung erfolgt. Bedienen sich kirchliche Einrichtungen – wie insbesondere in Diakonie und Caritas – für die Ausgestaltung ihrer Beschäftigungsverhältnisse des staatlichen Rechts, führt dies auch unionsrechtlich nicht zwingend zu einer Nichtanwendbarkeit der Grundsätze des kirchlichen Arbeitsrechts. Es hat lediglich ein Ausgleich des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts mit dem Recht der Arbeitnehmer stattzufinden, vor Diskriminierung geschützt zu werden (Rn. 76).

Verhältnis zu bisheriger Rechtsprechung:

Zu 2: Anschluss an EuGH, ECLI:EU:C:2018:696 = NZA 2018, 1187 – IR.

Zu 3: Anschluss an EuGH, ECLI:EU:C:1964:66 = NJW 1964, 2371 – Flaminio Costa/E. N. E. L.; ECLI:EU:C:1978:49 = NJW 1978, 1741 – Simmenthal; BVerfGE 142, 123 = NJW 2016, 2473 = NVwZ 2016, 1078 – OMT-Programm; BVerfGE 126, 286 = NZA 2010, 995 – Honeywell; BVerfGE 140, 317 = NJW 2016, 1149 = NStZ 2016, 546 – Europäischer Haftbefehl; BVerfGE 129, 186 = NJW 2012, 45 – Investitionszulagengesetz.

KSChG § 1; AGG §§ 1, 2 I Nr. 2, 3 I 1, 7, 9 II, 33; GG Art. 4 I und II, 23 I, 79 III, 140; WRV Art. 137 III; RL 2000/78/EG Art. 4 II UAbs. 2

§ 9 II AGG ist aufgrund von unionsrechtlichen Vorgaben dahin auszulegen, dass eine der Kirche zugeordnete Einrichtung nicht das Recht hat, bei einem Verlangen an das loyale und aufrichtige Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses Beschäftigte in leitender Stellung je nach deren Konfession oder Konfessionslosigkeit unterschiedlich zu behandeln, wenn nicht die Religion oder die Weltanschauung im Hinblick auf die Art der betreffenden beruflichen Tätigkeiten oder die Umstände ihrer Ausübung eine berufliche Anforderung ist, die angesichts des Ethos der in Rede stehenden Einrichtung wesentlich, rechtmäßig und gerechtfertigt ist und dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit entspricht.

BAG, *Urt. v. 20.2.2019* – 2 AZR 746/14 (LAG Düsseldorf, *Urt. v. 1.7.2010* – 5 Sa 996/09)

Zum Sachverhalt: Die Parteien streiten über die Wirksamkeit einer ordentlichen Kündigung.

Die Bekl. betreibt ua Krankenhäuser. Dabei verfolgt sie vorrangig eine religiöse Zielsetzung in Form der Verwirklichung von Aufgaben der Caritas als Lebens- und Wesensäußerung der römisch-katholischen Kirche. Die Bekl. unterliegt der Aufsicht des Erzbischofs von Köln. Der Kl. ist katholisch und war bei ihr seit dem Jahre 2000 auf der Grundlage eines Dienstvertrags vom 12.10.1999 als Abteilungsarzt mit der Dienstbezeichnung „Chefarzt“ beschäftigt.

Die Parteien schlossen den Dienstvertrag unter Zugrundelegung der vom Erzbischof von Köln erlassenen Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 22.9.1993 (Amtsblatt des Erzbistums Köln S. 222; GrO 1993) und der Grundordnung für katholische Krankenhäuser in Nordrhein-Westfalen vom 5.11.1996 (Amtsblatt des Erzbistums Köln S. 321; GrOK-NRW). Nach Art. 3 II GrO 1993 konnten kirchliche Dienstgeber pastorale, katechetische sowie in der Regel erzieherische und leitende Aufgaben nur einer Person übertragen, die der katholischen Kirche angehört. Zu den idS leitend tätigen Mitarbeitern gehörten Abteilungsärzte (Abschnitt A. 5. S. 2 GrOK-NRW). Art. 4 I GrO 1993 forderte von den katholischen Mitarbeitern, dass sie die Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre anerkennen und beachten. Nach Art. 5 II GrO 1993 handelte es sich beim Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe um einen schwerwiegenden Loyalitätsverstoß, der eine Kündigung rechtfertigen konnte. Die Weiterbeschäftigung war grundsätzlich ausgeschlossen, wenn der Loyalitätsverstoß von einem leitenden Mitarbeiter begangen wurde (Art. 5 III GrO 1993). In § 10 IV Nr. 2 des Dienstvertrags der Parteien ist das Leben in kirchlich ungültiger Ehe oder eheähnlicher Gemeinschaft als wichtiger Grund zur außerordentlichen Kündigung genannt.

Eine ungültige Ehe schließt nach katholischem Rechtsverständnis (vgl. Canon [Can.] 1085 § 1 Codex Iuris Canonici [CIC]), wer durch das Band einer früheren Ehe gebunden ist. Eine neue Eheschließung ist auch dann nicht erlaubt, wenn eine frühere Ehe nichtig oder aufgelöst worden ist, die Nichtigkeit bzw. die Auflösung der früheren Ehe aber noch nicht rechtmäßig und sicher feststeht (Can. 1085 § 2 CIC).

Der Kl. war mit seiner ersten Ehefrau nach katholischem Ritus verheiratet. Diese trennte sich von ihm im August 2005. Die Ehe wurde im März 2008 geschieden. Aus ihr waren zwei Töchter hervorgegangen.

Mit seiner späteren zweiten Ehefrau lebte der Kl. von 2006–2008 unverheiratet zusammen. Im August 2008 heiratete er ein zweites Mal standesamtlich, ohne dass seine erste Ehe kirchenrechtlich für nichtig erklärt worden war. Die Bkl. erfuhr von der erneuten Eheschließung spätestens im November 2008. Nach Anhörung der bei ihr bestehenden Mitarbeitervertretung kündigte die Bkl. das Arbeitsverhältnis der Parteien mit Schreiben vom 30.3.2009 fristgerecht zum 30.9.2009. Dagegen hat der Kl. rechtzeitig Kündigungsschutzklage erhoben.

Das *ArbG Düsseldorf* (Urt. v. 30.7.2009 – 6 Ca 2377/09, BeckRS 2012, 66906) hat der Klage stattgegeben. Das *LAG Düsseldorf* (Urt. v. 1.7.2010 – 5 Sa 996/09, BeckRS 2010, 70725) hat die Berufung der Bkl. zurückgewiesen. Mit ihrer Revision verfolgt die Bkl. ihren Klageabweisungsantrag weiter. Das ihr Rechtsmittel zurückweisende Urteil des *Senats* vom 8.9.2011 (*BAGE* 139, 144 = *NZA* 2012, 443 = *AP KSchG* 1969 § 1 Nr. 92) hat das *BVerfG* mit Beschluss vom 22.10.2014 (*BVerfGE* 137, 273 = *NZA* 2014, 1387) aufgehoben und die Sache an das *BAG* zurückverwiesen. Der *Senat* hat mit Beschluss vom 28.7.2016 (*BAGE* 156, 23 = *NZA* 2017, 388) den *EuGH* nach Art. 267 AEUV um die Beantwortung von Fragen zur Auslegung von Unionsrecht und Vorrang von Art. 4 II UAbs. 2 der RL 2000/78/EG ersucht. Hierüber hat der *Gerichtshof* mit Urteil vom 11.9.2018 (ECLI:EU:C:2018:696 = *NZA* 2018, 1187 = *AP RL 2000/78/EG* Nr. 43 – IR) entschieden. Das Rechtsmittel der Bkl. hatte keinen Erfolg.

Aus den Gründen: [10] Die Revision ist unbegründet. Das *LAG* hat im Ergebnis zutreffend erkannt, dass die Kündigung der Bkl. vom 30.3.2009 sozial ungerechtfertigt iSd § 1 II KSchG ist.

[11] I. Der Erste Abschnitt des Kündigungsschutzgesetzes fand nach §§ 1 I, 23 I KSchG im Kündigungszeitpunkt auf das Arbeitsverhältnis der Parteien Anwendung.

[12] II. Die Kündigung der Bkl. ist weder durch Gründe im Verhalten noch in der Person des Kl. iSv § 1 II KSchG bedingt. Es fehlt an einem kündigungsrelevanten Verstoß des Kl. gegen eine vertragliche Loyalitätspflicht. Die Loyalitätserwartung, den heiligen und unauflösbaren Charakter der kirchlichen Eheschließung zu achten, stellt auch keine berechnete Anforderung der Bkl. an die persönliche Eignung des Kl. dar. Die Vereinbarung im Dienstvertrag der Parteien, mit der Art. 4 I sowie Art. 5 II und III GrO 1993 in Bezug genommen wurden, war jedenfalls im Zeitpunkt der streitbefangenen Kündigung gem. § 7 II AGG unwirksam, soweit danach – in Verbindung mit Abschnitt A. 5. S. 2 GrOK-NRW – bei Abteilungsärzten der Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der katholischen Kirche ungültigen Ehe einen Loyalitätsverstoß darstellt, der grundsätzlich eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt. Ebenso gem. § 7 II AGG unwirksam ist § 10 IV Nr. 2 des Dienstvertrags, soweit danach das Leben in kirchlich ungültiger Ehe einen wichtigen Grund zur außerordentlichen Kündigung darstellt. Es handelt sich um Beschäftigungs- und Entlassungsbedingungen iSd § 2 I Nr. 2 AGG, die den Kl. gem. § 7 I iVm § 3 I 1 AGG unmittelbar wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligen, ohne dass dies nach § 9 II AGG gerechtfertigt ist. Nichts anderes würde gelten, soweit die Bkl. diese Loyalitätserwartungen nicht aus dem schriftlichen Dienstvertrag der Parteien, sondern aus ungeschriebenen nebenvertraglichen Pflichten (§ 241 II BGB) herleiten wollte.

[13] 1. Gem. § 7 I AGG dürfen Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 AGG genannten Grundes benachteiligt werden. Bestimmungen in Vereinbarungen, die gegen das Benachteiligungsverbot verstoßen, sind nach § 7 II AGG unwirksam. Sie sind auch dann an dieser Bestimmung zu messen, wenn sie zwar – wie hier – vor Inkrafttreten des AGG am 18.8.2006 abgeschlossen wurden, aber noch danach eine benachteiligende Wirkung entfalten (*BAG*, *NZA* 2015, 1059 = *AP*

AGG § 7 Nr. 6 Rn. 24; *BAGE* 145, 296 = *NZA* 2014, 208 = *AP BGB* § 626 Unkündbarkeit Nr. 3 Rn. 37). § 33 AGG enthält insoweit keine entgegenstehende Übergangsregelung. Die benachteiligende Wirkung der Beschäftigungsbedingung, das Eingehen einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der katholischen Kirche ungültigen Ehe stelle einen Loyalitätsverstoß dar, dauerte über den Zeitpunkt des Inkrafttretens des AGG an. Sie sollte fortdauernd eine entsprechende arbeitsvertragliche Pflicht des Kl. begründen, gegen die er durch die erneute Eheschließung im August 2008 verstieß. Die benachteiligende Wirkung der Entlassungsbedingungen, wonach ein entsprechender Loyalitätsverstoß die Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen konnte, trat mit der darauf gestützten Kündigung der Bkl. vom 30.3.2009 ein.

[14] 2. Der Kl. wurde durch die fraglichen Beschäftigungs- und Entlassungsbedingungen wegen seiner Religion iSd § 1 AGG, nämlich der Zugehörigkeit zur katholischen Kirche, gegenüber nicht der katholischen Kirche angehörenden Abteilungsärzten unmittelbar benachteiligt (§ 3 I 1 AGG). Das Leben in einer kirchlich ungültigen Ehe war gem. Art. 4 I iVm Art. 5 II und III 1 der mit dem Dienstvertrag in Bezug genommenen GrO 1993 nur bei katholischen leitenden Arbeitnehmern, zu denen auch Abteilungsärzte gehörten, ein die Weiterbeschäftigung in der Regel nicht zulassender Verstoß gegen die Loyalitätsanforderungen, der eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigen konnte. Hingegen hatte die Wiederheirat eines evangelischen oder konfessionslosen Abteilungsarztes nach den Regelungen der GrO 1993 keine Folgen für dessen Arbeitsverhältnis mit der Bkl.

[15] 3. Diese Benachteiligung war nicht gem. § 9 II AGG gerechtfertigt.

[16] a) Nach § 9 II AGG berührt das Verbot unterschiedlicher Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung nicht das Recht der in Absatz der Bestimmung genannten Religionsgemeinschaften, der ihnen zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform oder der Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses zu verlangen. § 9 AGG dient der Umsetzung von Art. 4 II RL 2000/78/EG (BT-Drs. 16/1780, 35). Die Zulässigkeit einer unterschiedlichen Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung bei den Loyalitätsanforderungen gem. § 9 II AGG ist daher, soweit die im nationalen Recht anerkannten Auslegungsmethoden es zulassen, unter Beachtung der Richtlinie und der zu ihrer Auslegung ergangenen Rechtsprechung des *EuGH* zu prüfen.

[17] b) § 9 II AGG ist aufgrund der unionsrechtlichen Vorgaben, insbesondere von Art. 4 II UAbs. 2 RL 2000/78/EG, für eine der Kirche zugeordnete Einrichtung – nur über diese hat der *Senat* vorliegend zu befinden – dahin auszulegen, dass die Einrichtung nicht das Recht hat, bei einem Verlangen an das loyale und aufrichtige Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses Beschäftigte in leitender Stellung je nach deren Konfession oder Konfessionslosigkeit unterschiedlich zu behandeln, wenn nicht die Religion oder die Weltanschauung im Hinblick auf die Art der betreffenden beruflichen Tätigkeiten oder die Umstände ihrer Ausübung eine berufliche Anforderung ist, die angesichts des Ethos der in Rede stehenden Einrichtung wesentlich, rechtmäßig und gerechtfertigt ist und dem Grundsatz der Verhält-

[32] cc) Eine Ungleichbehandlung bei der Anforderung eines loyalen und aufrichtigen Verhaltens im Sinne des Ethos des Arbeitgebers, die sich – wie hier – ausschließlich auf die Konfession der Beschäftigten stützt, hat aufgrund der unionsrechtskonformen Auslegung von § 9 II AGG ua die in Art. 4 II UAbs. 1 RL 2000/78/EG genannten Kriterien (vgl. Rn. 19) einzuhalten (*EuGH*, ECLI:EU:C:2018:696 = NZA 2018, 1187 = AP RL 2000/78/EG Nr. 43 Rn. 49 – IR). Danach hängt es von der Art der fraglichen Tätigkeiten oder den Umständen ihrer Ausübung ab, ob die Religion oder Weltanschauung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der betreffenden Kirche oder Organisation im Sinne dieser Vorschrift darstellen kann. Dies setzt einen – objektiv bestehenden – direkten Zusammenhang zwischen der vom Arbeitgeber aufgestellten beruflichen Anforderung und der fraglichen Tätigkeit voraus. Ein solcher Zusammenhang kann sich entweder aus der Art dieser Tätigkeit ergeben – zB wenn sie mit der Mitwirkung an der Bestimmung des Ethos der betreffenden Kirche oder Organisation oder einem Beitrag zu deren Verkündigungsauftrag verbunden ist – oder aus den Umständen ihrer Ausübung, zB der Notwendigkeit, für eine glaubwürdige Vertretung der Kirche oder Organisation nach außen zu sorgen (*EuGH*, ECLI:EU:C:2018:696 = NZA 2018, 1187 = AP RL 2000/78/EG Nr. 43 Rn. 50 – IR; vgl. idS auch *EuGH*, ECLI:EU:C:2018:257 = NZA-RR 2018, 349 = AP RL 2000/78/EG Nr. 42 Rn. 62 f. – Egenberger).

[33] dd) Unter Anwendung dieser Grundsätze liegen die in unionsrechtskonformer Auslegung von § 9 II AGG zu fordernden Voraussetzungen für eine Ungleichbehandlung des Kl. gegenüber den nicht der katholischen Konfession angehörenden Abteilungärzten in Bezug auf die Loyalitätsanforderung, den heiligen und unauf löslichen Charakter der kirchlichen Eheschließung zu achten, nicht vor. Die Achtung des Gebots, keine nach kanonischem Recht ungültige Ehe einzugehen, war für die Bekundung des Ethos der Bekl. keine im Hinblick auf die Art der beruflichen Tätigkeiten des Kl. oder die Umstände ihrer Ausübung wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung. In Bezug auf diesen Teil ihres Ethos war die Ungleichbehandlung des Kl. gegenüber den nicht der katholischen Kirche angehörenden Abteilungärzten nicht durch § 9 II AGG gerechtfertigt.

[34] (1) Dies gilt zunächst mit Blick auf die Art der vom Kl. ausgeübten Tätigkeiten.

[35] (a) Soweit diese die Beratung und medizinische Pflege in einem Krankenhaus sowie die Leitung der medizinischen Abteilung „Innere Medizin“ als Chefarzt zum Gegenstand haben, wirkte der Kl. dadurch weder an der Bestimmung des Ethos der Bekl. mit noch leistete er einen Beitrag zu deren Verkündigungsauftrag.

[36] (b) Der von der Bekl. zur Rechtfertigung der Ungleichbehandlung angeführte Umstand, die vom Kl. ausgeübte Tätigkeit lasse sich nicht auf die Ausübung des Heilberufs „Arzt“ im rein praktischen Sinne reduzieren, sondern sei untrennbar mit ihrem karitativen Wirken insgesamt und dessen religiöser Dimension verbunden, vermag eine tätigkeitsbezogene Differenzierung ebenfalls nicht zu begründen. Alle Abteilungärzte sind idS in das karitative Wirken der Bekl. einbezogen.

[37] (c) Ihre Behauptung, der Kl. sei ua im Bereich der internistischen Onkologie tätig gewesen, was ein besonders hohes Maß an Vertrauen zwischen dem behandelnden Arzt und dem Patienten voraussetze, lässt keinen Zusammenhang

mit der Wesentlichkeit, also Notwendigkeit einer beruflichen Anforderung erkennen, im Privatleben den heiligen und unauf löslichen Charakter der kirchlichen Eheschließung zu achten. Die Bekl. macht vielmehr auch mit Blick auf die konkrete Tätigkeit des Kl. letztlich allein geltend, diese sei als karitative Tätigkeit Teil des Sendungsauftrags der römisch-katholischen Kirche. Das trifft indes nach ihrem eigenen Vorbringen auf alle im karitativen Dienst der Bekl. am Mitmenschen zu erfüllenden Tätigkeiten zu.

[38] (d) Die Auffassung der Bekl., die ihres Erachtens gebene Notwendigkeit, vom Kl. die Beachtung der Gebote der katholischen Glaubens- und Sittenlehre zu fordern, werde nicht dadurch infrage gestellt, dass sie vereinzelt gem. Art. 3 II GrO 1993 auch Personen nicht katholischer Konfession auf Stellen mit medizinischer Verantwortung und Leitungsaufgaben beschäftige, übersieht, dass die Abstufung von Loyalitätsanforderungen je nach Konfessionszugehörigkeit der Beschäftigten zwar nach deutschem Verfassungsrecht zulässig sein mag (so ausdr. *BVerfGE* 137, 273 = NZA 2014, 1387 Rn. 159 ff.), unionsrechtlich aber tätigkeitsbezogen gerechtfertigt sein muss. Soweit die Bekl. geltend macht, die fraglichen Stellen „ähnelten“ sich bloß, lässt dies, wie ausgeführt, keinen relevanten Unterschied in Bezug auf die Forderung nach der Beachtung des kanonischen Eheverständnisses durch die Abteilungärzte erkennen. Es ist auch unerheblich, ob die Beschäftigung von nichtkatholischen Abteilungärzten eine bloße Reaktion auf die gesellschaftliche Entwicklung der religiösen Pluralisierung und „Entkirchlichung“ darstellt, wie die Bekl. geltend macht. Sie führt zwar weiter aus, es habe für die Integrität der Dienstgemeinschaft und die Vertrauensbasis der Mitarbeiterschaft, der Patienten und ihrer Angehörigen ein signifikant anderes Gewicht, ob in Ausnahmefällen in leitenden Funktionen auch Personen beschäftigt würden, die aus kirchenrechtlichen Gründen von Beginn an nur verminderten Loyalitätspflichten unterliegen, oder ob katholische Mitarbeiter – wie der Kl. – die ihnen obliegenden Verpflichtungen bewusst brächen. Nach den unionsrechtlichen Anforderungen ist aber die „Integrität der Dienstgemeinschaft“ für sich genommen keine eine Ungleichbehandlung bei den Loyalitätsanforderungen allein aufgrund der Konfession der Beschäftigten rechtfertigender Grund. Auch der Verweis der Bekl. auf die – vom *BVerfG* aufgehobene – Senatsentscheidung vom 8.9.2011 (*BAGE* 139, 144 = NZA 2012, 443 = AP KSchG 1969 § 1 Nr. 92 Rn. 37) greift insofern zu kurz. Der Senat hatte sich dort nicht mit der Frage befasst, ob nach Art. 4 II UAbs. 2 RL 2000/78/EG Loyalitätsanforderungen auch innerhalb derselben (Leitungs-)Funktion allein nach der Konfessionszugehörigkeit der Beschäftigten abgestuft werden dürfen.

[39] (2) Etwas anderes ergibt sich nicht aus den Umständen der Ausübung der beruflichen Tätigkeiten des Kl.

[40] (a) Soweit die Bekl. geltend macht, der Kl. nehme als leitender Mitarbeiter im Sinne des GrO Repräsentationsfunktionen wahr, die eine besondere Bedeutung für den Bestand und die Entwicklung der Einrichtung sowie die Glaubwürdigkeit der Kirche auch in der außerkirchlichen Öffentlichkeit hätten, vermag dies nicht die Ungleichbehandlung bei den Loyalitätsanforderungen trotz gleich gelagerter (Leitungs-)Tätigkeit allein aufgrund der Konfessionszugehörigkeit zu rechtfertigen.

[41] (b) Die von der Bekl. angeführte Vorbild- und Führungsfunktion des Kl. nach innen hinsichtlich der Erfüllung der an ihn selbst sowie die weiteren Mitarbeiter der Bekl. gestellten Loyalitätsanforderungen kann die unterschiedli-

chen Loyalitätsanforderungen allein aufgrund der Konfessionszugehörigkeit der Beschäftigten ebenfalls nicht begründen. Die Bekl. unternimmt insoweit den Versuch, die Ungleichbehandlung mit der Ungleichbehandlung – den unterschiedlichen Loyalitätsanforderungen je nach Konfessionszugehörigkeit – und nicht nach der Art der Tätigkeit oder den Umständen ihrer Ausübung zu rechtfertigen. Dies erkennt erneut die unionsrechtlichen Anforderungen an eine solche Ungleichbehandlung allein aufgrund der Konfessionszugehörigkeit.

[42] (c) Auch die Behauptung, das Verhalten des Kl. werde von den Mitarbeitern, den Patienten und ihren Angehörigen ihr zugerechnet, stützt die Bekl. allein darauf, dass ihre ethische Glaubwürdigkeit gerade durch ihr Führungspersonal vermittelt werde. Zum Führungspersonal gehören indes ebenso die von ihr beschäftigten nicht-katholischen Abteilungsärzte. Die Argumentation der Bekl. läuft auch insofern darauf hinaus, die Ungleichbehandlung rechtfertige sich allein aus der unterschiedlichen Konfessionszugehörigkeit der Beschäftigten, was indes nach der maßgeblichen Auslegung des Unionsrechts durch den *EuGH* einer Rechtfertigung nach der Art der ausgeübten Tätigkeit oder den Umständen ihrer Ausübung bedarf.

[43] (d) Mit dem Hinweis darauf, ihre Mitarbeiter dürften sich berechtigterweise die Frage stellen, warum sie selbst den jeweiligen Loyalitätsanforderungen Folge leisten sollten, wenn ihnen nicht einmal der Kl. als leitender Mitarbeiter Folge leisten müsse, setzt die Bekl. wiederum die Zulässigkeit unterschiedlicher Loyalitätsanforderungen allein aufgrund der Konfessionszugehörigkeit der Mitarbeiter voraus, anstatt sie nach der Art ihrer Tätigkeiten oder den Umständen ihrer Ausübung zu begründen.

[44] 4. Kein anderes Ergebnis in Bezug auf die Unwirksamkeit der Kündigung vom 30.3.2009 ergäbe sich, wenn eine unionsrechtskonforme Auslegung von § 9 II AGG deshalb unzulässig wäre, weil ihr der gesetzgeberische Wille entgegenstände (vgl. Rn. 28). In diesem Fall hätte die Vorschrift wegen des zu ihr im Widerspruch stehenden Unionsrechts als Grundlage für die Rechtfertigung einer Ungleichbehandlung in Bezug auf die Loyalitätsanforderungen aufgrund der Religion gänzlich unangewendet zu bleiben (*EuGH*, ECLI:EU:C:2018:696 = NZA 2018, 1187 = AP RL 2000/78/EG Nr. 43 Rn. 71 – IR).

[45] III. Nationales Verfassungsrecht steht weder der unionsrechtskonformen Auslegung von § 9 II AGG noch einer Unanwendbarkeit der Norm entgegen.

[46] 1. Allerdings sind nach der Rechtsprechung des *BVerfG* unterschiedlich abgestufte Anforderungen der Loyalitätsobliegenheiten nach der Konfession des kirchlichen Arbeitnehmers mit ihrer grundlegenden Kategorisierung nach Katholiken (Art. 4 I GrO 1993), Nichtkatholiken (Art. 4 II GrO 1993) und Nichtchristen (Art. 4 III GrO 1993) verfassungsrechtlich ebenso gerechtfertigt wie die arbeitsrechtliche Sanktionierung von Verstößen aufgrund der Konfession einerseits und der leitenden Stellung andererseits (*BVerfGE* 137, 273 = NZA 2014, 1387 Rn. 159 ff.). Es gehört zum von Art. 4 I und II iVm Art. 140 GG und Art. 137 III 1 WRV garantierten kirchlichen Selbstbestimmungsrecht, dass die Religionsgemeinschaften autonom eine Abstufung der an die Beschäftigten gerichteten Loyalitätsanforderungen vorsehen und insofern auch bei gleich gelagerter Tätigkeit nach der Religion der Mitarbeiter unterscheiden dürfen (*BVerfGE* 137, 273 = NZA 2014, 1387 Rn. 145, 151, 159 ff.; *BVerfGE* 70, 138 = NJW 1986, 367 [zu B II 1 d]).

[47] 2. Im Anwendungsbereich des Unionsrechts geht dieses entgegenstehendem nationalen Recht jedoch vor (grdl. *EuGH*, ECLI:EU:C:1964:66 = NJW 1964, 2371 – Flaminio Costa/E. N. E. L.). Dies gilt auch im Verhältnis zu nationalem Verfassungsrecht (*EuGH*, ECLI:EU:C:1978:49 = NJW 1978, 1741 Rn. 17 f. – Simmenthal; im Grundsatz ebenso *BVerfGE* 142, 123 = NJW 2016, 2473 = NVwZ 2016, 1078 Rn. 115 – OMT-Programm; *BVerfGE* 142, 123 = NJW 2016, 2473 = NVwZ 2016, 1078; *BVerfGE* 126, 286 = NZA 2010, 995 – Honeywell [zu C I 1 b]). Diesen Anwendungsvorrang erfordert die wirksame Entfaltung des Rechts der Europäischen Union. Er entspricht der Ermächtigung des Art. 23 I GG, der insoweit ein Wirksamkeits- und Durchsetzungsversprechen enthält (vgl. *BVerfGE* 126, 286 = NZA 2010, 995 – Honeywell [zu C I 1 b]). Hoheitsakte der Europäischen Union und – soweit sie durch das Unionsrecht determiniert werden – auch Akte der deutschen öffentlichen Gewalt sind daher mit Blick auf den Anwendungsvorrang des Unionsrechts grundsätzlich nicht am Maßstab der im Grundgesetz verankerten Grundrechte zu messen (*BVerfGE* 140, 317 = NJW 2016, 1149 = NStZ 2016, 546 Rn. 36 – Europäischer Haftbefehl; *BVerfGE* 129, 186 = NJW 2012, 45 – Investitionszulagengesetz [zu B I 1 a]). Dies gilt auf der Grundlage von Art. 23 I GG nicht nur für Verordnungen, sondern auch für Richtlinien nach Art. 288 III AEUV und an die Bundesrepublik Deutschland gerichtete Beschlüsse der Kommission nach Art. 288 IV AEUV (früher: Entscheidungen der Kommission nach Art. 249 IV EGV; *BVerfGE* 129, 186 = NJW 2012, 45 – Investitionszulagengesetz [zu B I 1 a]). Auch eine innerstaatliche Rechtsvorschrift, die eine Richtlinie oder einen Beschluss in deutsches Recht umsetzt, wird nicht an den Grundrechten des Grundgesetzes gemessen, soweit das Unionsrecht keinen Umsetzungsspielraum lässt, sondern – wie hier – zwingende Vorgaben macht (*BVerfGE* 129, 186 = NJW 2012, 45 – Investitionszulagengesetz [zu B I 1 a]; vgl. auch *BVerfGE* 118, 79 = NVwZ 2007, 937 – Emissionshandel [zu C I 1 d]; *BVerfGE* 125, 260 = NJW 2010, 833 – Vorratsdatenspeicherung [zu B II]). Dies gilt jedenfalls solange, wie die Europäische Union einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Union generell gewährleistet, der dem vom Grundgesetz jeweils als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im Wesentlichen gleich zu achten ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt (*BVerfGE* 129, 186 = NJW 2012, 45 – Investitionszulagengesetz [zu B I 1 a]; vgl. auch *BVerfGE* 140, 317 = NJW 2016, 1149 = NStZ 2016, 546 Rn. 43 – Europäischer Haftbefehl, und *BVerfGE* 73, 339 = NJW 1987, 577 – Solange II; *BVerfGE* 102, 147 = NJW 2000, 3124 = AP GG Art. 100 Nr. 17 – Bananenmarktordnung; *BVerfGE* 118, 79 = NVwZ 2007, 937 – Emissionshandel). Das *BVerfG* hat insofern seine ursprünglich angenommene generelle Zuständigkeit, den Vollzug von Gemeinschaftsrecht (jetzt: Unionsrecht) in Deutschland am Maßstab der Grundrechte der deutschen Verfassung zu prüfen (vgl. *BVerfGE* 37, 271 = NJW 1974, 1697 – Solange I), im Vertrauen auf die entsprechende Aufgabewahrnehmung durch den *EuGH* (jetzt: Union) zurückgestellt (*BVerfGE* 123, 267 = NJW 2009, 2267 – Lissabon-Vertrag [zu C II 1 b aa [4] [a]]; vgl. *BVerfGE* 73, 339 = NJW 1987, 577 = AP GG Art. 101 Nr. 42 – Solange II [zu B II 1 f.]; bestätigt in *BVerfG*, *BVerfGE* 102, 147 = NJW 2000, 3124 = AP GG Art. 100 Nr. 17 – Bananenmarktordnung [zu B II 2 a]).

[48] 3. Das hier maßgebliche Unionsrecht in der Auslegung des *EuGH* ist nicht seinerseits in Deutschland unanwendbar. Es beruht weder auf einem Akt *ultra vires* noch berührt es