

Arbeitsrecht

Dr. Joachim Wichert

Die Kirchenmitgliedschaft als Einstellungsvoraussetzung: Unionsrecht vs. deutsches Recht?

Zugleich eine Besprechung von BVerfG v. 29.9.2025 - 2 BvR 934/19 (Egenberger), MDR 2025, 1480

MDR0089518

Darf eine Kirche oder eine ihr zugeordnete Einrichtung die Kirchenmitgliedschaft zur Voraussetzung einer Einstellung machen? Der einschlägige Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG (Gleichbehandlungsrichtlinie) erlaubt dies, „wenn die Religion ... nach der Art dieser Tätigkeiten oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos der Organisation darstellt.“ Der einschlägige deutsche § 9 Abs. 1 AGG formuliert dies etwas anders, nämlich: „wenn eine bestimmte Religion ... unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft ... im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.“ Im Gegensatz zur Richtlinie fehlen in § 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG die Worte „wesentlich“ und „rechtmäßig“. Dafür findet sich in § 9 Abs. 1 Alt. 1 AGG ein wichtiger Zusatz, der wiederum in der Richtlinie fehlt: das Selbstbestimmungsrecht der jeweiligen Kirche. Führen diese Unterschiede im Wortlaut zur Unwirksamkeit von § 9 Abs. 1 AGG? Oder setzt sich § 9 Abs. 1 AGG gegenüber Art. 4 Abs. 2 der Gleichbehandlungsrichtlinie durch? Lassen sich die beiden Normen womöglich harmonisieren? Wie weit geht eigentlich das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen? Diese Fragen sind Gegenstand des nachfolgenden Beitrags.

I. Der Fall Egenberger

¹ Am 23.11.2012 schreibt das Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. – kurz zuvor entstanden durch den Zusammenschluss des Diakonischen Werkes der EKD mit dem Evangelischen Entwicklungsdienst e.V. – folgende Stelle aus:

² „Wir suchen zum 1.1.2013 im Projekt, Parallelberichterstattung zur UN-Antirassismuskonvention¹ im Zentrum Migration und Soziales² des EWDE in Berlin eine/n Referenten/in (60 %) befristet auf 2 Jahre.

Es soll ein unabhängiger Bericht zur Umsetzung der UN-Antirassismuskonvention durch Deutschland erstellt werden, der den Vereinten Nationen als zusätzliche Grundlage für ihre Abschließenden Bemerkungen zum deutschen Staatenbericht dienen kann. Der Bericht wird in Beratung mit Menschenrechtsorganisationen und weiteren Interessenträgern erstellt und soll Politik, Verwaltung und Organisationen menschenrechtlich begründete Handlungsoptionen aufzeigen...

Wir freuen uns über Bewerbungen von Menschen ungeachtet ihrer Herkunft oder Hautfarbe, des Geschlechts, einer Behinderung, des Alters oder ihrer sexuellen Identität.

Die Mitgliedschaft in einer evangelischen oder der ACK angehörenden Kirche und die Identifikation mit dem diakonischen Auftrag setzen wir voraus. Bitte geben Sie Ihre Konfession im Lebenslauf an. ...“

Vera Egenberger, eine konfessionslose Sozialpädagogin, bewirbt sich am 29.11.2012 auf diese Stelle. Weder das Bewerbungsschreiben noch der beigefügte Lebenslauf enthalten einen Hinweis auf eine Konfession oder die Konfessionslosigkeit. Sie wird nicht zu einem Vorstellungsgespräch eingeladen und erhält die Stelle auch nicht. Stattdessen wird ein Bewerber mit evangelischer Religionszugehörigkeit genommen.

Frau Egenberger erhebt Klage beim ArbG Berlin, mit der sie eine Entschädigung aus § 15 Abs. 2 AGG wegen Benachteiligung aufgrund der Religion verlangt; sie soll den Betrag von 9.788,65 € nicht unterschreiten. Das ArbG Berlin spricht ihr eine Entschädigung i.H.v. 1.957,73 € zu.¹ Auf die Berufung des Evangelischen Werks für Diakonie und Entwicklung e.V. weist dagegen das LAG Berlin-Brandenburg die Klage ab.²

¹ ArbG Berlin v. 18.12.2013 - 54 Ca 6322/13, BeckRS 2014, 65182.

² LAG Berlin-Brandenburg v. 28.5.2014 - 4 Sa 157/14, BeckRS 2014, 71446.

8 Das von Frau Egenberger angerufene BAG legt den Streit gem. Art. 267 AEUV dem EuGH vor, u.a. mit folgender Frage: „Ist Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG dahin auszulegen, dass ein Arbeitgeber ... – bzw. die Kirche für ihn – verbindlich selbst bestimmen kann, ob eine bestimmte Religion eines Bewerbers nach der Art der Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts seines/ihrer Ethos darstellt?“³ Der EuGH antwortet im Kern wie folgt: Die Entscheidung einer Kirche über die Kirchenmitgliedschaft als berufliche Anforderung von Bewerbern muss Gegenstand einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle sein.⁴ (dazu unten unter II.)

9 Aufgrund der Entscheidung des EuGH spricht das BAG Frau Egenberger nun eine Entschädigung von 3.915,46 € zu.⁵ Es führt aus, dass § 9 Abs. 1 Alt. 1 unionsrechtswidrig und daher unanwendbar sei. Dagegen könne § 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG unionsrechtskonform ausgelegt werden und habe in dieser Form Bestand. Danach müsse objektiv überprüfbar direkter Zusammenhang zwischen der vom Arbeitgeber aufgestellten beruflichen und der fraglichen Tätigkeit bestehen. Weiterhin müsse die Kirchenmitgliedschaft angesichts des Ethos der Kirche wesentlich, rechtmäßig, gerechtfertigt und verhältnismäßig sein.

10 Das Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. habe indes nicht ausreichend dargelegt, dass die berufliche Anforderung der Kirchenmitgliedschaft deshalb notwendig und gerechtfertigt sei, weil anderenfalls die Beeinträchtigung ihres Ethos oder ihres Rechts auf Autonomie gedroht hätte. Entscheidend für diese Wertung sei, „dass der jeweilige Stelleninhaber/die jeweilige Stelleninhaberin – wie auch aus der Stellenausschreibung ersichtlich – fortwährend in einen internen Meinungsbildungsprozess beim Bekl. eingebunden war und deshalb in Fragen, die das Ethos des Bekl. betrafen, nicht unabhängig handeln konnte, d. h. ohne sein Vorgehen mit dem Bekl. abzustimmen. Vor diesem Hintergrund bestand keine wahrscheinliche oder erhebliche Gefahr, dass das Ethos des Bekl. durch ungeschützte oder unabgestimmte Positionierungen des Referenten bzw. der Referentin beeinträchtigt würde.“⁶

11 Das Evangelische Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. legt gegen diese Entscheidung Verfassungsbeschwerde ein. Das BVerfG gibt der Verfassungsbeschwerde statt und weist den Fall Egenberger zurück an das BAG.⁷ (dazu unter III. 2.) Damit ist dieser Fall immer noch nicht endgültig entschieden.

II. Unionsrechtliche Vorgaben nach EuGH

12 Zunächst erläutert der EuGH⁸ den unionsrechtlichen Hintergrund: Art. 4 Abs. 2 der Gleichbehandlungsrichtlinie bezwecke einen angemessenen Ausgleich zwischen dem Recht auf Autonomie der Kirchen und dem Recht der Arbeitnehmer, bei der Einstellung nicht wegen ihrer Religion diskriminiert zu werden. Die Autonomie der Kirchen beruhe auf Art. 17 AEUV und Art. 10 der Grundrechtecharta. Das Recht der Arbeitnehmer, nicht wegen der Religion diskriminiert zu werden, basiere auf Art. 21 der Grundrechtecharta. Zu berücksichtigen sei schließlich, dass Art. 9 und 10 der Gleichbehandlungsrichtlinie einen effektiven Rechtsschutz vor Diskriminierungen vorsehen. Das folge zudem aus Art. 47 der Grundrechtecharta, der wirksamen Rechtsschutz der aus dem Unionsrecht erwachsenden Rechte garantiert. Vor diesem unionsrechtlichen Hintergrund kommt

der EuGH in seiner Entscheidung zu folgenden Schlussfolgerungen:

Die Entscheidung einer Kirche, von Bewerbern die Kirchenmitgliedschaft zu verlangen, bedürfe einer „wirksamen gerichtlichen Kontrolle“.⁹ Würde diese Entscheidung allein den Kirchen überlassen, ginge die Kontrolle der Kriterien in Art. 4 Abs. 2 Gleichbehandlungsrichtlinie „völlig ins Leere“.¹⁰ Dem stehe auch nicht Art. 17 AEUV entgegen, wonach die Union den Rechtsstatus der Kirchen in den Mitgliedstaaten achte und nicht beeinträchtige. Denn dieser bringe die Neutralität der Union zum Ausdruck, wie die Mitgliedstaaten ihre Beziehungen zu den Kirchen und religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften gestalten. Hingegen könne er nicht bewirken, dass die Einhaltung der in Art. 4 Abs. 2 der Gleichbehandlungsrichtlinie genannten Kriterien einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle entzogen werde.

Inhaltlich sei Art. 4 Abs. 2 der Gleichbehandlungsrichtlinie so auszulegen: Eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung liege dann vor, wenn sie notwendig und angesichts des Ethos der betreffenden Kirche aufgrund der Art der jeweiligen beruflichen Tätigkeit oder der Umstände ihrer Ausübung objektiv geboten sei. Es bedürfe eines objektiv überprüfbaren direkten Zusammenhangs zwischen der beruflichen Anforderung und der fraglichen Tätigkeit. Ein solcher könne sich etwa ergeben aus¹¹

- ▶ „der Mitwirkung an der Bestimmung des Ethos der betreffenden Kirche oder Organisation“,
- ▶ „einem Beitrag zu deren Verkündigungsauftrag“,
- ▶ „der Notwendigkeit, für eine glaubwürdige Vertretung der Kirche oder Organisation nach außen zu sorgen“.

Zudem müsse der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit eingehalten sein. Dagegen dürften die Gerichte, „abgesehen von ganz außergewöhnlichen Fällen“, „nicht die Legitimität des Ethos der betreffenden Kirche oder Organisation als solchen beurteilen“.¹²

Bei einem Streit zwischen Privatpersonen dürfe ein nationales Gericht eine Rechtsvorschrift nicht anwenden, die nicht im Einklang mit Art. 4 Abs. 2 Gleichbehandlungsrichtlinie auszulegen sei. Dabei obliege die Prüfung, ob eine unionsrechtskonforme Auslegung möglich sei, den nationalen Gerichten. Ggf. sei auch eine gefestigte Rechtsprechung abzuändern, die mit den Zielen einer Richtlinie unvereinbar sei. Deshalb dürfe ein nationales Gericht nicht davon ausgehen, dass es eine nationale Vorschrift nicht im Einklang mit dem Unionsrecht aus-

3 BAG v. 17.3.2016 – 8 AZR 501/14 (A), BeckRS 2016, 71139 (Leitsatz 2).

4 EuGH v. 17.4.2018 – C-414/16, NZA 2018, 569 m. Anm. Fuhlrott.

5 BAG v. 25.10.2018 – 8 AZR 501/14, MDR 2019, 493; vgl. auch BAG v. 20.2.2019 – 2 AZR 746/14, NZA 2019, 901.

6 BAG v. 25.10.2018 – 8 AZR 501/14 Rz 101, MDR 2019, 493.

7 BVerfG v. 29.9.2025 – 2 BvR 934/19, MDR 2025, 1480.

8 EuGH v. 17.4.2018 – C-414/16 – Egenberger; vgl. auch EuGH v. 11.9.2018 – C-68/17, NZA 2018, 1187.

9 EuGH v. 17.4.2018 – C-414/16, NZA 2018, 569 Rz. 66.

10 EuGH v. 17.4.2018 – C-414/16, NZA 2018, 569 Rz. 46.

11 EuGH v. 17.4.2018 – C-414/16, NZA 2018, 569 Rz. 63.

12 EuGH v. 17.4.2018 – C-414/16, NZA 2018, 569 Rz. 61.

legen könne, nur weil sie in ständiger Rechtsprechung in einem nicht mit dem Unionsrecht vereinbaren Sinne ausgelegt worden sei. Ob diese letzten Sätze auf die Rechtsprechung des BVerfG gemünzt sind, lässt sich nicht mit Sicherheit sagen.

III. Deutsche Rechtslage nach BVerfG

1. Bisheriges Verständnis des BVerfG

- 17 Maßgeblich waren zwei Entscheidungen des BVerfG, in denen folgendes Verständnis zum Ausdruck kommt:¹³ In Deutschland gewährleistet Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV die Autonomie der Kirchen: „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde.“ Dabei handelt es sich um vollgültiges Verfassungsrecht in gleicher Normqualität wie die sonstigen Verfassungsbestimmungen.¹⁴ Darüber hinaus gewährleistet Art. 4 GG (auch) die korporative Religionsfreiheit und somit auch das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen.¹⁵ Art. 137 Abs. 3 WRV geht insofern Art. 4 GG vor, als er das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften der Schranke des für alle geltenden Gesetzes unterwirft.¹⁶ Bei der Interessenabwägung ist aber zu berücksichtigen, dass Art. 4 GG die korporative Religionsfreiheit vorbehaltlos gewährleistet und insofern dem Selbstbestimmungsrecht und dem Selbstverständnis der Religionsgesellschaften besonderes Gewicht zuzumessen ist.¹⁷
- 18 Dieses Selbstbestimmungsrecht gilt nicht nur für die innerkirchliche Ämterorganisation. Vielmehr können die Kirchen sich der jedermann offenstehenden privatautonomen Gestaltungsformen bedienen, also auch Arbeitsverhältnisse begründen und nach ihrem Selbstverständnis ausgestalten.¹⁸ Sie sind auch berechtigt zur Auswahl ihrer Arbeitnehmer und zur Festlegung der religiösen Grundsätze, welche die Basis ihrer Tätigkeiten sein sollen.¹⁹ „Die verfassungsrechtlich geschützte Eigenart des kirchlichen Dienstes, das spezifisch Kirchliche, das kirchliche Proprium“ ist auch dann „nicht in Frage (zu) stellen“.²⁰
- 19 Diese verfassungsrechtliche Garantie bestimmt auch wesentlich § 9 Abs. 1 AGG.²¹ Zweck der Vorschrift ist es, den Kirchen einen größeren Gestaltungsraum bei der Definition beruflicher Anforderungen zu geben, indem für diesen Bereich ein besonderer Rechtfertigungsgrund geschaffen wird.²²
- 20 Das BVerfG zieht die Grenzen dieses Selbstbestimmungsrechts traditionell weit zugunsten der Kirchen, auch bei der Anwendung von § 9 Abs. 1 AGG. Es verlangte bisher von den staatlichen Gerichten eine zweistufige Prüfung:²³
- 21 „Die staatlichen Gerichte haben auf einer ersten Prüfungsstufe zunächst im Rahmen einer Plausibilitätskontrolle auf der Grundlage des glaubensdefinierten Selbstverständnisses der verfassten Kirche zu überprüfen, ob eine Organisation oder Einrichtung an der Verwirklichung des kirchlichen Grundauftrags teilhat, ob eine bestimmte Loyalitätsobliegenheit Ausdruck eines kirchlichen Glaubenssatzes ist und welches Gewicht dieser Loyalitätsobliegenheit und einem Verstoß hiergegen nach dem kirchlichen Selbstverständnis zukommt ... Auf einer zweiten Prüfungsstufe ist sodann unter dem Gesichtspunkt der Schranken des „für alle geltenden Gesetzes“ eine Ge-

samtabwägung vorzunehmen, in der die – im Lichte des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen verstandenen – kirchlichen Belange und die korporative Religionsfreiheit mit den Grundrechten der betroffenen Arbeitnehmer und deren in den allgemeinen arbeitsrechtlichen Schutzbestimmungen enthaltenen Interessen auszugleichen sind. Die widerstreitenden Rechtspositionen sind dabei jeweils in möglichst hohem Maße zu verwirklichen ...“

2. Neues Verständnis des BVerfG seit Egenberger

In seiner neuen Entscheidung gibt das BVerfG²⁴ der Verfassungsbeschwerde Evangelisches Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. gegen das Urteil des BAG statt. Zugleich ist es bestrebt, sein eigenes bisheriges Verständnis (s.o. unter III. 1.) in Einklang mit dem Verständnis des EuGH (s.o. unter II.) zu bringen.

a) Prüfungsmaßstab: Grundrechte des GG

Zunächst legt das BVerfG den Prüfungsmaßstab für die Verfassungsbeschwerde fest: Dies seien nicht die Grundrechte der Grundrechtscharta, sondern die Grundrechte des GG.²⁵ Den Prüfungsmaßstab gewinnt das BVerfG aus folgender Unterscheidung:²⁶

Betreffe ein Streit eine unionsrechtlich vollständig vereinheitlichte Materie, seien nicht die Grundrechte des Grundgesetzes, sondern allein die Unionsgrundrechte einschlägig. Dies folge aus dem Grundsatz des Anwendungsvorrangs des Unionsrechts.

Sei dagegen die Materie des jeweiligen Streitfalls unionsrechtlich nicht vollständig vereinheitlicht/determiniert, bleibe also den Mitgliedstaaten ein Gestaltungsspielraum, so seien die Grundrechte des GG der Prüfungsmaßstab. Es könne dann

13 BVerfG v. 4.6.1985 - 2 BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83, 2 BvR 856/84, MDR 1985, 908; BVerfG v. 22.10.2014 - 2 BvR 661/12, NZA 2014, 1387.

14 BVerfG v. 22.10.2014 - 2 BvR 661/12, NZA 2014, 1387 Rz. 83.

15 BVerfG v. 22.10.2014 - 2 BvR 661/12, NZA 2014, 1387 Rz. 114; Koriath in Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand: 8/2025, Art. 137 WRV Rz. 21; Reichhold in Münchener Handbuch Arbeitsrecht, 6. Aufl. 2024, § 158 Rz. 2 f.

16 BVerfG v. 22.10.2014 - 2 BvR 661/12, NZA 2014, 1387 Rz. 85.

17 BVerfG v. 22.10.2014 - 2 BvR 661/12, NZA 2014, 1387 Rz. 85.

18 BVerfG v. 22.10.2014 - 2 BvR 661/12, NZA 2014, 1387 Rz. 97; BVerfG v. 4.6.1985 - 2 BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83, 2 BvR 856/84, MDR 1985, 908, Leitsatz 1; Sachs/Ehlers/Jasper, GG, 10. Aufl. 2024, Art. 137 WRV Rz. 10.

19 BVerfG v. 22.10.2014 - 2 BvR 661/12, NZA 2014, 1387 Rz. 97; BVerfG v. 4.6.1985 - 2 BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83, 2 BvR 856/84, MDR 1985, 908, Leitsatz 1; Koriath in Dürig/Herzog/Scholz, GG, Stand: 8/2025, Art. 137 WRV Rz. 41.

20 BVerfG v. 4.6.1985 - 2 BvR 1703/83, 2 BvR 1718/83, 2 BvR 856/84, MDR 1985, 908 (unter B II 1 d).

21 Vgl. BT-Drucks. 16/1780, 35; MünchKomm/BGB/Thüsing, 10. Aufl. 2025, § 9 AGG Rz. 2; Wedde in Däubler/Beck, AGG, 5. Aufl. 2022, § 9 Rz. 45.

22 Vgl. ErFK/ArbR/Schlachter/Ulber, 26. Aufl. 2026, § 9 AGG Rz. 1; Beck-OK/BGB/Horcher, Stand: 1.2.2026, § 9 Rz. 1.

23 BVerfG v. 22.10.2014 - 2 BvR 661/12, NZA 2014, 1387 Rz. 81; vgl. MünchKomm/BGB/Thüsing, 10. Aufl. 2025, § 9 AGG Rz. 12.

24 BVerfG v. 29.9.2025 - 2 BvR 934/19, MDR 2025, 1480 - Egenberger.

25 Kritisch Sagan, GPR 2026, 12 f. („Nationalisierung eines europäischen Grundrechtskonflikts“).

26 So bereits BVerfG v. 6.11.2019 - 1 BvR 16/13, NJW 2020, 300 Rz. 45 ff. (Recht auf Vergessen).

nämlich davon ausgegangen werden, dass eine Vereinheitlichung der Rechtslage innerhalb der Union nicht angestrebt sei. Belasse der Unionsgesetzgeber den Mitgliedstaaten für die Umsetzung des Unionsrechts Gestaltungsspielräume, gelte dies auch für den Grundrechtsschutz. Es könne regelmäßig angenommen werden, dass das europäische Grundrechtsschutzniveau innerhalb eines äußeren unionsrechtlichen Rahmens Grundrechtsvielfalt zulasse. Die Bindung an die Grundrechte folge danach aus der politischen Entscheidungsverantwortung, entspreche also der jeweiligen legislativen und exekutiven Verantwortung. Die deutschen Gerichte und insbesondere das BVerfG hätten die Beachtung der Grundrechte bei der Wahrnehmung dieser Verantwortung zu gewährleisten.

26 Hier handle es sich um den zweiten Fall, also einen Rechtsstreit mit nicht voll determinierter Materie. Dies schlussfolgert das BVerfG in erster Linie daraus, dass Art. 4 Abs. 2 der Gleichbehandlungsrichtlinie dem jeweiligen nationalen Gesetzgeber Umsetzungsspielräume eröffne. Ferner bezieht es sich auf Art. 17 AEUV. Diese Norm sei Ausdruck der Neutralität der Europäischen Union gegenüber der Gestaltung der Beziehungen der Mitgliedstaaten zu den Kirchen und religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften. Sie sichere mit ihrem Verweis auf die Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten die jeweiligen nationalen Identitäten im Bereich des Religionsverfassungsrechts und könne daher als spezielle Ausprägung des in Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV verankerten Achtungsgebots gegenüber der Identität der Mitgliedstaaten angesehen werden.

27 Ein Rückgriff auf die Grundrechte des GG sei allerdings dann nicht möglich, wenn sie das Schutzniveau der Grundrechte der Grundrechtscharta unterschritten. Dies sei indes nicht der Fall. Dieser Rückgriff sei vielmehr Ausdruck der vom Unionsrecht in diesem Bereich zugelassenen Grundrechtspluralität. Er spiegle sich nicht zuletzt in dem normativen Befund wider, dass in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union – wie auch von Art. 17 AEUV primärrechtlich ausdrücklich anerkannt – unterschiedliche Vorstellungen über die Regelung des Verhältnisses zwischen Staat und Religionsgemeinschaften bestünden, die von einer strikten Trennung auf der einen Seite bis hin zu einer Verflechtung der beiden Sphären auf der anderen Seite reichten. Der Gefahr etwaiger Schutzlücken zu Lasten des Diskriminierungsverbots werde durch die Auslegung der Grundrechte des GG im Lichte der Vorgaben des Unionsrechts entgegengewirkt.

b) Modifizierte - unionsrechtskonforme - zweistufige Prüfung

28 Sodann kommt das BVerfG zur inhaltlichen Prüfung. Es stellt fest, dass sich die bindenden Vorgaben von Art. 4 Abs. 2 der Gleichbehandlungsrichtlinie in der Auslegung durch den EuGH über eine unionsrechtskonforme Auslegung jedenfalls des § 9 Abs. 1 Alt. 2 umsetzen ließe. Es könne auch an der bisherigen Prüfung in zwei Stufen festgehalten werden. Denn im grundlegenden Ansatz der Prüfung bestünden keine unüberwindbaren Widersprüche zwischen dem Unionsrecht und dem nationalen Verfassungsrecht. Allerdings müssten die Vorgaben des Art. 4 Abs. 2 der Gleichbehandlungsrichtlinie in der Auslegung des EuGH integriert werden. Dies führe bei der Anwendung des § 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG zu folgender Schärfung der bisherigen zweistufigen Prüfung:

Erste Stufe (Plausibilitätskontrolle): „Die erste Stufe der Schrankenziehung erfährt insoweit eine Schärfung, als ausgehend vom Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft eine wirksame gerichtliche Kontrolle dahingehend erfolgt, inwieweit sich aus der Tätigkeit oder den Umständen ihrer Ausübung objektiv ein direkter Zusammenhang zwischen der aufgestellten beruflichen Anforderung – hier der Kirchenmitgliedschaft – und der fraglichen Tätigkeit ergibt. Der Religionsgemeinschaft obliegt es, diesen Zusammenhang für die konkret betroffene Tätigkeit im Hinblick auf ihr religiöses Selbstverständnis plausibel darzulegen.“²⁷ Die Anforderungen an die Darlegung richteten sich danach, wie offenkundig das Erfordernis der Kirchenmitgliedschaft für die konkret zu besetzende Stelle sei. Es gelte der Grundsatz, dass die Anforderungen an die Darlegung stiegen, je weiter sich die Aufgaben der ausgeschriebenen Stelle von dem entfernten, was das religiöse Profil und die religiöse Identitätsbildung der betroffenen Religionsgemeinschaft nach innen und außen bestimme. Der pauschale Verweis darauf, dass die Figur der Dienstgemeinschaft für sämtliche Tätigkeiten innerhalb der Kirche und ihrer Einrichtungen die Kirchenmitgliedschaft verlange, werde danach den Darlegungsanforderungen regelmäßig nicht genügen.

Zweite Stufe (Gesamtabwägung): „Die auf der zweiten Stufe erfolgende Gesamtabwägung der betroffenen rechtlichen Belange erfährt eine Konturierung dahingehend, dass die in Rede stehende berufliche Anforderung im Hinblick auf die konkrete Tätigkeit für die Wahrung des religiösen Selbstverständnisses verhältnismäßig sein muss. Dies lässt es – im Einklang mit der Offenheit des Unionsrechts für die unterschiedlichen grundrechtlichen Wertungen der Mitgliedstaaten – weiterhin zu, dem religiösen Selbstverständnis aufgrund seiner Nähe zum vorbehaltlos gewährten Recht auf korporative Religionsfreiheit Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG ein besonderes Gewicht beizumessen.“²⁸ „Insofern gilt: Je größer die Bedeutung der betroffenen Position für die religiöse Identität der Religionsgemeinschaft nach innen (etwa Nähe zum Verkündigungsauftrag, Vermittlung religiöser Inhalte, Seelsorge) und/oder außen (etwa Außendarstellung und glaubwürdige Repräsentation, Leitungsfunktion, Mission) ist, desto mehr Gewicht besitzt dieser Umstand und das daraus von der Kirche abgeleitete Erfordernis der Kirchenmitgliedschaft. Geht es um die Besetzung derartiger, für die religiöse Identität bedeutsamer Positionen im Rahmen eines privatrechtlichen Arbeitsverhältnisses, dürfte sich die Forderung der Kirche nach der Kirchenmitgliedschaft gegenüber gegenläufigen Belangen der betroffenen Arbeitnehmer (hier dem Schutz vor Diskriminierung wegen der Religion) regelmäßig durchsetzen. Je weniger Relevanz die Stelle jedoch für die Wahrung beziehungsweise die Verwirklichung des religiösen Ethos hat, desto eher wird dem Diskriminierungsschutz der Vorzug zu geben sein. Dessen hoher verfassungsrechtlicher Bedeutung muss in der Abwägung Rechnung getragen werden.“²⁹

27 BVerfG v. 29.9.2025 – 2 BvR 934/19, MDR 2025, 1480, Leitsatz 3b.

28 BVerfG v. 29.9.2025 – 2 BvR 934/19, MDR 2025, 1480, Leitsatz 3c.

29 BVerfG v. 29.9.2025 – 2 BvR 934/19, MDR 2025, 1480 Rz. 225.

c) Kein Ultra-vires-Verstoß des EuGH

- 31 Das BVerfG prüft auch noch, ob die Bindungswirkung des Urteils des EuGH dadurch entfällt, dass dieser seine unionsrechtlichen Kompetenzen überschritten hat.³⁰ Diese sog. Ultra-vires-Kontrolle beruhe darauf, dass der Vorrang des Unionsrechts nur so weit reiche, wie das Grundgesetz und das Zustimmungsgesetz die Übertragung von Hoheitsrechten vorsähen. Für eine Erweiterung ihrer Befugnisse seien die Organe, Einrichtungen und sonstigen Stellen der Europäischen Union daher auf Vertragsänderungen angewiesen.
- 32 Die Ultra-vires-Kontrolle habe allerdings zurückhaltend und europafreundlich zu erfolgen. Dies auch deshalb, um zu verhindern, dass sich deutsche Behörden und Gerichte ohne weiteres über den Geltungsanspruch des Unionsrechts hinwegsetzen. Daher sei in Anlehnung an Art. 100 GG nur das BVerfG befugt, eine solche Kontrolle auszuüben. Diese setze ferner voraus, dass der EuGH, soweit erforderlich, im Wege eines Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 267 Abs. 3 AEUV mit der Sache befasst werde und das BVerfG seiner Prüfung die Maßnahme in der Auslegung zugrunde lege, die ihr in dem Vorabentscheidungsverfahren durch den Gerichtshof gegeben werde. Die Kompetenzüberschreitung müsse schließlich qualifiziert und offensichtlich sowie für die Kompetenzverteilung zwischen der Europäischen Union und den Mitgliedstaaten von struktureller Bedeutung sein.
- 33 Ein solcher Ultra-vires-Verstoß liege hier indes nicht vor. Der EuGH verkenne weder in offensichtlich kompetenzwidriger Weise die Bedeutung von Art. 17 AEUV noch die Reichweite der Antidiskriminierungskompetenz in Art. 19 Abs. 1 AEUV. Seine Auslegung des Art. 4 Abs. 2 der Gleichbehandlungsrichtlinie sei vertretbar. Insbesondere sei das Verständnis des Art. 17 AEUV als Abwägungsgebot und nicht als Bereichsausnahme - vom EuGH unausgesprochen zugrunde gelegt - zwar umstritten,³¹ aber vertretbar.
- 34 Durch die unionsrechtsbedingte Modifizierung der bisherigen deutschen Kriterien werde zwar der Freiraum der Religionsgemeinschaften eingeschränkt und dadurch zugleich der Schutz der Arbeitnehmer vor Diskriminierung tendenziell gestärkt. Dies bedeute jedoch nicht, dass die Rechtsposition der Religionsgemeinschaften in der Abwägung übergangen würde; sie setze sich nur nicht ohne weiteres gegenüber der anderen Rechtsposition durch. Insgesamt schütze das Unionsrecht die religiöse Selbstbestimmung zwar mit anderer Akzentuierung im Sinne einer gehaltvolleren Prüfung und Abwägung der betroffenen Rechtspositionen als die bisherige deutsche Rechtsprechung; im Ergebnis ergebe sich aber ein in der Sache strukturell vergleichbarer Schutz.

d) Urteil des BAG: verfassungswidrig

- 35 Anhand dessen prüft das BVerfG das angegriffene Urteil des BAG und kommt zu dem Ergebnis:³² Es liege ein Verstoß gegen Art. 4, 140 GG, 137 Abs. 3 WRV vor, weil die bei der Anwendung des § 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG vorgenommene Güterabwägung dem religiösen Selbstbestimmungsrecht des Evangelischen Werks für Diakonie und Entwicklung e.V. nicht in dem verfassungsrechtlich gebotenen Umfang Rechnung trage. Daher sei die Verfassungsbeschwerde begründet.

Das BAG setze sich bei seiner Güterabwägung darüber hinweg,³⁶ dass der Stelleninhaber u.a. die spezifisch christliche Sicht des Evangelischen Werks für Diakonie und Entwicklung e.V. auf die Vorgaben der UN-Antirassismuskonvention, gegebenenfalls auch in Auseinandersetzung mit gegenläufigen Positionen anderer an der Erstellung des Berichts beteiligter Organisationen, zu vertreten hätte. Stattdessen stelle das BAG sein eigenes Verständnis einer glaubwürdigen Vertretung des kirchlichen Ethos nach außen an die Stelle des Verständnisses des Evangelischen Werks für Diakonie und Entwicklung e.V. Dabei lasse das BAG die ausdrückliche Feststellung des EuGH außer Betracht, dass die Notwendigkeit einer glaubwürdigen Vertretung der Kirche nach außen die Rechtmäßigkeit einer Ungleichbehandlung wegen der Religion begründen könne.

Unbeanstandet lässt das BVerfG dagegen die Feststellung des BAG, dass § 9 Abs. 1 Alt. 1 AGG unionsrechtswidrig und künftig nicht mehr anwendbar sei. Denn: Nach dem Verständnis des BAG komme es für die Rechtfertigung einer Benachteiligung wegen der Religion in § 9 Abs. 1 Alt. 1 AGG maßgeblich auf das Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft und gerade nicht auf die Art der Tätigkeit oder die Umstände ihrer Ausübung an. Lege man diese Auslegung zugrunde, sei § 9 Abs. 1 Alt. 1 AGG mit den Vorgaben aus Art. 4 Abs. 2 Gleichbehandlungsrichtlinie nicht vereinbar und daher auch in einem Rechtsstreit zwischen Privaten nicht (mehr) anzuwenden.

3. Bewertung der Entscheidung

Die Entscheidung des BVerfG wird bislang überwiegend positiv bewertet.³³ Vor allem wird hervorgehoben, dass das BVerfG nicht die Konfrontation mit dem EuGH, sondern einen Kompromiss gesucht habe. Tatsächlich könnte eine solche Konfrontation dem europäischen Gedanken nur schaden, daher sollte sie vermieden werden.

Es ist aber auch Kritik an der Entscheidung zu verzeichnen.³⁴ Das betrifft etwa die Spielräume, welche sich das BVerfG dadurch verschafft, dass es in bestimmten unionsrechtlichen Konstellationen den Vorrang der Grundrechte des GG postuliert. Zudem lässt sich durchaus fragen: Hat das BVerfG seine bisherige Rechtsprechung tatsächlich modifiziert - also nicht lediglich verbal, sondern auch in der Sache und mit praktischen Auswirkungen? Schließlich hat das BVerfG festgestellt, dass das religiöse Selbstbestimmungsrecht als solches zu dem vom Grundgesetz als unabdingbar vorausgesetzten Grundrechtsstandard gehöre, der auch im Zuge des europäischen Integrationsprozesses Bestand haben müsse.³⁵ Darauf beruht dann der Vorrang des Selbstbestimmungsrechts, den das BVerfG, anders als der EuGH, den Kirchen weiterhin einräumt. Man wird ab-

30 BVerfG v. 29.9.2025 - 2 BvR 934/19, MDR 2025, 1480 Rz. 226 ff.

31 Vgl. einerseits Greiner, jM 2018, 233, 235 (Bereichsausnahme), andererseits Nebelin/Lankes, RdA 2023, 33, 36 (Abwägungsgebot).

32 BVerfG v. 29.9.2025 - 2 BvR 934/19 Rz. 267 ff., MDR 2025, 1480.

33 Thüsing/Völkerding, ZAT 2026, 184; Reichold, RdA 2025, 376; Ruffert, JuS 2026, 1176, 1179; Kalb, jM 2025, 363.

34 Sagan, GPR 2026, 12; Gundel, GPR 2026, 15.

35 BVerfG v. 29.9.2025 - 2 BvR 934/19 Rz. 255, MDR 2025, 1480.

warten müssen, wie der EuGH darauf reagiert. Die Gelegenheit dazu kommt bald.³⁶

- 40 Auch die Brandmarkung der Entscheidung des BAG als verfassungswidrig muss man nicht teilen. Das BAG hat, wie vom EuGH gefordert, eine objektive Rechtskontrolle durchgeführt und das Ergebnis dieser Rechtskontrolle sorgfältig und überzeugend begründet. Dagegen ließe sich gegen die Entscheidung des BVerfG einwenden, dass dort, wie bisher, dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen deutlich zu viel Raum eingeräumt wurde.

IV. Konsequenzen für die Praxis

- 41 Nicht mehr anzuwenden ist § 9 Abs. 1 Alt. 1 AGG. Im Sinne der Normenklarheit wäre es von Vorteil, wenn der Gesetzgeber darauf reagiert, indem er diese Passage zeitnahe aus dem Gesetz streicht. Zudem werden die Gerichte bei der Anwendung von § 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG die modifizierte zweistufige Prüfung vornehmen, wie sie vom BVerfG nun vorgegeben ist.
- 42 Was heißt das praktisch? Zentral dürfte die Einordnung in verkündungsnahe oder verkündungsferne Tätigkeit sein. Zweifels- ohne kann die Kirchenmitgliedschaft im pastoralen oder seelsorgerischen Bereich verlangt werden.³⁷ Das dürfte für Lehrer an kirchlichen Schulen gelten, es sei denn, sie unterrichten religionsferne Fächer wie etwa Sport.³⁸ Dagegen wird eine Kirchenmitgliedschaft bei gewerblichen und technischen Tätigkeiten oder in der Verwaltung in aller Regel ausscheiden.³⁹
- 43 Allerdings geht es nicht ausschließlich um die Verkündungs- nahe. Von Bedeutung ist auch eine etwaige Notwendigkeit für eine glaubwürdige Vertretung der Kirche nach außen. Das hat der EuGH ausdrücklich gelten lassen. Ob für eine bestimmte Position nach dem Selbstverständnis der jeweiligen Kirche eine solche Notwendigkeit besteht, ist eine Frage des Einzelfalls. Der Arzt eines kirchlichen Krankenhauses sollte in der Regel nicht darunterfallen.⁴⁰ Auch bei einem Chefarzt erscheint dies fraglich, liegen doch auch seine Befugnisse und Expertise überwiegend im medizinischen Bereich.⁴¹
- 44 Schließlich darf die Kirche bei der Einstellung nicht widersprüchlich agieren. So kann sie nicht auf Positionen, auf denen sie auch Arbeitnehmer anderer oder ohne Konfession beschäftigt, für Bewerber die Kirchenmitgliedschaft verlangen.⁴² Diese ist dann für die betreffende Position gerade nicht wesentlich.
- 45 Die prozessuale Darlegungs- und Beweislast für die Voraussetzungen des Rechtfertigungsgrundes in § 9 Abs. 1 AGG obliegt der jeweiligen Religionsgemeinschaft.⁴³ Zunächst hat sie (plausibel) darzulegen, „dass nach gemeinsamer Glaubensüberzeugung, Dogmatik, Tradition und Lehre der Religionsgemeinschaft ein bestimmtes Handeln oder eine Tätigkeit Gegenstand, Teil oder Ziel von Glaubensregeln ist“.⁴⁴
- 46 Weiterhin hat sie „anhand ihres Selbstverständnisses nachvollziehbar, schlüssig und widerspruchsfrei darzulegen, worin der Zusammenhang zwischen der aufgestellten beruflichen Anforderung und der konkret betroffenen Tätigkeit besteht.“⁴⁵ „Die Anforderungen an die Darlegung richten sich danach, wie of-

fenkundig das Erfordernis der Kirchenmitgliedschaft für die konkret zu besetzende Stelle ist. Es gilt der Grundsatz, dass die Anforderungen an die Darlegung steigen, je weiter sich die Aufgaben der ausgeschriebenen Stelle von dem, was das religiöse Profil und die religiöse Identitätsbildung der betroffenen Religionsgemeinschaft nach innen und außen bestimmt, entfernen.“⁴⁶

V. Fazit/Ausblick

Durch die neue Entscheidung des BVerfG ist die (deutsche) 47 Rechtslage bis auf Weiteres geklärt: § 9 Abs. 1 Alt. 1 AGG ist unionsrechtswidrig und nicht mehr anwendbar; § 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG hat Bestand, allerdings nun in unionsrechtskonformer Auslegung. Dadurch sollte, so das BVerfG, künftig der Freiraum der Kirchen eingeschränkt und zugleich der Schutz der Arbeitnehmer vor Diskriminierung tendenziell gestärkt werden.⁴⁷ Das ist, wenn es so kommt, zu begrüßen. Warum soll für die Kirche und ihre Einrichtungen wesentlich anderes gelten als für alle anderen Arbeitgeber, die sich ja auch auf eigene Grundrechte stützen können?

Das BAG, das erneut in Sachen Egenberger entscheiden muss, 48 dürfte nun dem Evangelischen Werk für Diakonie und Entwicklung e.V. Recht geben.⁴⁸ Es scheint aber auch nicht gänzlich ausgeschlossen, dass das BAG erneut den EuGH anruft.⁴⁹ Ob der EuGH bei dieser oder nächster Gelegenheit die Auffassung des BVerfG bestätigt oder die Konfrontation sucht – man wird sehen.

Dr. Joachim Wichert

Rechtsanwalt, Fachanwalt für Arbeitsrecht, Wirtschaftsmediator

aclanz Rechtsanwälte, Frankfurt/M. und Berlin

Joachim.Wichert@aclanz.de/www.aclanz.de



36 In einem aktuellen Vorlageverfahren beim EuGH (C-258/24) geht es um die Kündigung einer Mitarbeiterin bei einer katholischen Schwangerschaftsberatung wegen Kirchenaustritts, in dem erneut der Umfang des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen Thema sein wird, vgl. *Brandt/Hurler/Ruhwedel*, NZA 2026, 323.

37 *MünchKomm/BGB/Thüsing*, 10. Aufl. 2025, § 9 AGG Rz. 15; *BeckOK/BGB/Horcher*, Stand: 1.2.2026, § 9 AGG Rz. 13; *jurisPK/BGB/Kalb*, 11. Aufl. 2026, § 9 AGG Rz. 16.

38 *Wedde* in *Däubler/Beck*, AGG, 5. Aufl. 2022, § 9 Rz. 55 f.

39 *Wedde* in *Däubler/Beck*, AGG, 5. Aufl. 2022, § 9 Rz. 52.

40 So auch *Wedde* in *Däubler/Beck*, AGG, 5. Aufl. 2022, § 9 Rz. 57.

41 Vgl. *EuGH v. 11.9.2018 – C-68/17*, NZA 2018, 1187 Rz. 58; *BAG v. 20.2.2019 – 2 AZR 746/14*, NZA 2019, 901 Rz. 34 ff.; a.M. *MünchKomm/BGB/Thüsing*, 10. Aufl. 2025, § 9 AGG Rz. 15.

42 *BeckOKG/BGB/Benecke*, Stand: 1.1.2026, § 9 AGG Rz. 46; *MünchKomm/BGB/Thüsing*, 10. Aufl. 2025, § 9 AGG Rz. 12; *Staudinger-BGB/Serr*, 2020, § 9 AGG Rz. 18.

43 *jurisPK/BGB/Kalb*, 11. Aufl. 2026, § 9 AGG Rz. 27.

44 *BVerfG v. 29.9.2025 – 2 BvR 934/19 Rz. 205*, MDR 2025, 1480.

45 *BVerfG v. 29.9.2025 – 2 BvR 934/19 Rz. 218*, MDR 2025, 1480.

46 *BVerfG v. 29.9.2025 – 2 BvR 934/19 Rz. 219*, MDR 2025, 1480.

47 So *BVerfG v. 29.9.2025 – 2 BvR 934/19 Rz. 266*, MDR 2025, 1480.

48 Das prognostizieren auch *Thüsing/Völkerding*, ZAT 2026, 184, 187 f.

49 So auch *Gundel*, GPR 2026, 18 Rz. 1.