Noch einmal nach Luxemburg

Warum das BAG dem EuGH das Verfahren Egenberger erneut vorlegen muss

Christian Walter & Kathrin Tremml

28.01.2026 doi: 10.59704/d92cc4b5bc67440d

Die Entscheidung des Zweiten Senats des BVerfG in der Rechtssache Egenberger (2 BvR 934/19) ist in den bisherigen Reaktionen auf überwiegende Zustimmung gestoßen. Dieser Zustimmung kann man sich in vielen Punkten anschließen: Ton und Grundhaltung sind gegenüber dem EuGH konziliant, die Entscheidung verbindet die Rechtsprechung beider Senate zum Europarecht sehr harmonisch und sie gibt jedenfalls auf der Ebene der Maßstäbe zu erkennen, dass man die eigene Kontrolle gegenüber dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht schärfen und konkretisieren muss (Rn. 214 und 217). Damit ist sie in vielerlei Hinsicht ausgewogen, auch wenn das Ergebnis der Subsumtion im konkreten Fall und der an das BAG gerichtete Vorwurf, es habe dem religiösen Selbstbestimmungsrecht nicht ausreichend Rechnung getragen (Rn. 278 ff.), nicht überzeugen. Dies ist auch darauf zurückzuführen, dass zentrale Fragen des Grundrechtsschutzes im nicht vollständig harmonisierten Anwendungsbereich des Unionsrechts offenbleiben. Dazu kommt, dass ernstzunehmende Zweifel bestehen, ob das BVerfG mit seiner auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht ausgerichteten Rechtsprechung das Schutzniveau der Unionsgrundrechte wahrt. Um eben diese Fragen zu klären, wäre das BAG – jedenfalls für den Fall einer Entscheidung zugunsten der Diakonie (die auch nach der Entscheidung des BVerfG keineswegs zwingend ist, vgl. etwa hier und hier) – zu einer erneuten Vorlage an den EuGH verpflichtet.

Recht auf Vergessen I auf dem Prüfstand des Unionsrechts

Das BVerfG befasst sich in der Entscheidung zunächst mit der Frage, welche Grundrechte den richtigen Beurteilungsmaßstab für die Verfassungsbeschwerde bilden: die Grundrechte des Grundgesetzes oder der Grundrechte-Charta (D.I., Rn. 144 ff.). In Übereinstimmung mit den Grundsätzen, die der Erste Senat in der Entscheidung Recht auf Vergessen I aufgestellt hat (Rn. 49 ff.), geht auch der Zweite Senat (wie schon in der Entscheidung Ökotox-Daten, Rn. 36 ff.) davon aus, die Anwendung innerstaatlicher Grundrechte sei zulässig, soweit den Mitgliedstaaten bei der Umsetzung bzw. Durchführung des Unionsrechts Gestaltungsspielräume verbleiben (Rn. 146). Dies sei hier der Fall, weswegen die Verfassungsbeschwerde primär an den deutschen Grundrechten zu messen sei (Rn. 144 ff.). Hinter dieser Rechtsprechung steht die grundsätzliche Überlegung, dass es möglich sein muss, in unionsrechtlich nicht vollständig harmonisierten Bereichen – also insbesondere bei der Umsetzung von Richtlinien – die dem mitgliedstaatlichen Recht belassenen Spielräume auch durch die Anwendung mitgliedstaatlicher Grundrechte zu konkretisieren.

Soweit ersichtlich hat der EuGH noch nicht entschieden, ob diese Prämisse der Recht-auf-Vergessen-Rechtsprechung mit Unionsrecht vereinbar ist. Aus der Sicht des Unionsrechts geht es dabei auch um die Konkretisierung von Art. 51 Abs. 1 GRCh, der die Reichweite der Bindung an die Unionsgrundrechte bestimmt und dabei von der „Durchführung des Rechts der Union“ spricht. Diese Formel hatte der EuGH in seiner Entscheidung Åkerberg Fransson relativ großzügig ausgelegt (vgl. Rn. 18 ff.) und war dafür nicht zuletzt vom Bundesverfassungsgericht deutlich kritisiert worden (z. B. in der Entscheidung Antiterrordateigesetz, Rn. 91). Bewegt man sich – wie vorliegend – aber im Anwendungsbereich einer Richtlinie, so besteht an der grundsätzlichen Anwendbarkeit der Unionsgrundrechte kein Zweifel. Dies bedeutet zugleich, dass die Unionsgrundrechte der Anwendung des mitgliedstaatlichen Rechts eine Schranke setzen.

Die Anwendung der mitgliedstaatlichen Grundrechte darf nicht dazu führen, dass der vom Unionsrecht (einschließlich seiner Grundrechte) gezogene Rahmen gesprengt wird. Anders formuliert: Die Anwendung der mitgliedstaatlichen Grundrechte darf nicht zu einem geringeren Schutzniveau führen.

Das sieht auch das BVerfG in seiner Egenberger-Entscheidung so, wenn es als weitere Voraussetzung für die alleinige Anwendung der Grundrechte des Grundgesetzes formuliert, dass das europäische Grundrechtsschutzniveau nicht unterschritten werden darf (Rn. 147, ebenso bereits in der Entscheidung Recht auf Vergessen I, Rn. 50). Sollten „konkrete und hinreichende Anhaltspunkte“ dafür vorliegen, dass das unionale Grundrechtsschutzniveau unterschritten wird, wäre deshalb eine unmittelbare Prüfung der Grundrechte-Charta geboten (Rn. 149 unter Verweis auf Recht auf Vergessen I, Rn. 63).

Ein Vergleich, der nur an der Oberfläche kratzt

Diese Prämissen müssten eigentlich zu einem Vergleich des Schutzniveaus nach der Grundrechte-Charta und nach dem Grundgesetz führen. Einen solchen nimmt das Bundesverfassungsgericht – insbesondere im Hinblick auf den Gleichheitssatz – aber nur in Ansätzen und sehr oberflächlich vor. Zwar geht die Entscheidung auf die Frage ein, warum das unionsrechtliche Diskriminierungsverbot in Art. 21 GRCh keinen stärkeren Schutz gegen Diskriminierungen aus religiösen Gründen vermittelt – und somit keine Auswirkungen auf den Schutz der Begünstigten des Ausgangsverfahrens hat (Rn. 169 ff.). Allerdings bleiben die Ausführungen dazu im Vagen, warum das Schutzniveau des Unionsrechts und des nationalen Rechts identisch sein soll, obwohl Art. 21 GRCh im Unterschied zu Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG unmittelbar auch im Verhältnis zwischen Privaten anwendbar ist (Rn. 175). Die unmittelbare Wirkung von Art. 21 GRCh zwischen Privaten hat der EuGH ausdrücklich auch für die Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung bestätigt (Egenberger, Rn. 76 f.). Es erscheint zumindest nicht unplausibel, dass das Unionsrecht damit einen höheren Schutzstandard bietet, gerade weil Art. 3 Abs. 3 S. 1 GG nach der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung keine Drittwirkung zukommt (mit dieser Einschätzung auch Wendel/Geiger, VerfBlog).

Dabei ist zu berücksichtigen, dass das Grundgesetz in seiner Auslegung durch das Bundesverfassungsgericht eher einen an den Freiheitsrechten orientierten Ansatz verfolgt, während das Unionsrecht traditionell Gleichheitsanforderungen stärkeres Gewicht beimisst (dazu näher Walter/Tremml, § 8 Religion und Weltanschauung als Diskriminierungskategorien, in: Mangold/Payandeh, Handbuch Antidiskriminierungsrecht, 2022, 349 (Rn. 69 ff.)). Auch diese Unterschiede in der dogmatischen Bewältigung von Grundrechtskollisionen können zu unterschiedlichen Ergebnissen hinsichtlich des Schutzniveaus im Einzelfall führen. Dies gilt umso mehr als sich bei mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen kein für beide Seiten einheitliches „Schutzniveau“ ermitteln lässt, das sich für eine Gegenüberstellung eignen würde. Bei mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen ist jedes Mehr an Schutzniveau für einen Beteiligten ein Weniger für den anderen (Kingreen, in: Calliess/Ruffert, EUV/AEUV-Kommentar, Art. 51 GRCh, Rn. 15 und 17 f.). Das verdeutlicht auch der Fall Egenberger selbst: Ein höheres Schutzniveau für den kirchlichen Arbeitgeber bedeutet ein niedrigeres Schutzniveau für die nicht eingestellte Bewerberin. Und umgekehrt bedeutet ein stärkerer Diskriminierungsschutz für die Bewerberin notwendig ein geringeres Schutzniveau für das Selbstbestimmungsrecht des kirchlichen Arbeitgebers. Wie in diesen Situationen mitgliedstaatliche Grundrechte und Unionsgrundrechte miteinander in Ausgleich zu bringen sind, ist für den unionsrechtlich nicht vollständig harmonisierten Bereich bislang nicht vom EuGH entschieden und bedarf deshalb der Klärung im Wege einer Vorlage.

Denken vom Selbstbestimmungsrecht her

Und tatsächlich: Die Ausführungen des BVerfG zur sog. Zweistufenprüfung und der herausgehobenen Rolle des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts legen durchaus nahe, dass das deutsche Grundrechtssystem gegenüber der Grundrechte-Charta möglicherweise einen geringeren Schutz gegen Diskriminierungen

(gerade) aus religiösen Gründen bietet. Danach ist dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht „besonderes Gewicht“ beizumessen (u. a. Rn. 199, 225) und kommt ihm im Rahmen der Abwägung eine herausgehobene Rolle zu (u. a. Rn. 179, 199, 225). Das Selbstbestimmungsrecht – dessen Nähe zur vorbehaltlos gewährleisteten (korporativen) Religionsfreiheit das Gericht gleich mehrfach betont (Rn. 179, 199, 225) – bildet den „Ausgangspunkt“ (Rn. 225) für die Abwägungsentscheidung. Dabei wird das gemäß Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV unter Gesetzesvorbehalt stehende Selbstbestimmungsrecht in das vorbehaltlos gewährleistete Grundrecht der korporativen Religionsfreiheit integriert. Diese Konstruktion determiniert dann die Abwägung: Der Vorwurf an das BAG lautete gerade, das Selbstverständnis der Kirche nicht zum Ausgangspunkt der Subsumtion und nachfolgenden Abwägung genommen zu haben (Rn. 275). Hieran zeigt sich, dass das Bundesverfassungsgericht die Abwägung stets vom kirchlichen Selbstbestimmungsrecht her denkt.

Nicht gesichert ist jedenfalls, dass der EuGH bei der Abwägung zwischen den beiden Grundrechtspositionen – der Religionsfreiheit auf der einen und dem Diskriminierungsverbot auf der anderen Seite – das religiöse Selbstbestimmungsrecht zulasten des Gleichheitsrechts ähnlich hoch gewichten würde. Dagegen spricht nicht zuletzt, dass die Religionsfreiheit als Unionsgrundrecht gerade nicht vorbehaltlos gewährleistet ist, sondern der allgemeinen Schrankenregelung des Art. 52 Abs. 1 GRCh unterliegt. Plausibel ist deshalb, dass im Unionsrecht der Gleichheitsaspekt stärker gewichtet würde. Dadurch wäre die Frage, welches Grundrechtsregime anwendbar ist, äußerst relevant – gar entscheidungserheblich – für die Entscheidung des BAG.

Das Erfurter Dilemma

Auch in inhaltlicher Hinsicht besteht zu den Vorgaben des EuGH hinsichtlich der Nachprüfbarkeit der (plausibilisierten) religiösen Prägung des Arbeitsverhältnisses nach der Entscheidung des BVerfG weiterhin ein Spannungsverhältnis. Es ist kaum vorstellbar, wie das BAG beiden auferlegten Prüfungsmaßstäben vollständig gerecht werden kann. Der EuGH verlangte in seiner Antwort auf die erste Vorlagefrage des BAG, dass das Vorliegen einer wesentlichen, rechtmäßigen und gerechtfertigten beruflichen Anforderung Gegenstand einer wirksamen gerichtlichen Kontrolle sein muss (Rn. 59). Eine solche, dem Art. 47 GRCh genügende, effektive Nachprüfung gestaltet sich jedoch bei der Anwendung der Zweistufenprüfung in Streitfällen um die (Nicht-)Einstellung einer Bewerberin schwierig. Dieser Prüfungsmaßstab wurde vom BVerfG in seiner Chefarzt-Entscheidung für die *Kündigung eines bestehenden Arbeitsverhältnisses* entwickelt (Rn. 112 ff. und Rn. 163). Im Streit um die dabei maßgeblichen Loyalitätsobliegenheiten erscheint es nachvollziehbar, auf der zweiten Stufe die besondere Situation des Arbeitnehmers (Dauer des Arbeitsverhältnisses, persönliche Lebensumstände usw.) in die Abwägung einzubeziehen. Bei der *Begründung eines neuen Arbeitsverhältnisses* und dem dabei bestehenden Streit über dessen notwendig religiöse Prägung ist dagegen nicht erkennbar, welche zusätzlichen Faktoren auf dieser zweiten Prüfungsstufe eine Rolle spielen könnten. Da es keinen individuellen Anspruch auf Einstellung gibt, kommt nur der allgemeine Anspruch in Frage, bei der Einstellung nicht aus religiösen Gründen diskriminiert zu werden. Es fragt sich aber, wie sich dieser noch gegenüber der plausibel gemachten Wertung des Arbeitgebers durchsetzen können soll, dass eine religiöse Prägung des Arbeitsverhältnisses vorliegt. Das dürfte nur durch eine Gesamtschau der konkret vorgesehenen Tätigkeiten möglich sein. Dann müsste aber auch das eigentlich auf der ersten Prüfungsstufe angesiedelte religiöse Selbstverständnis neu bewertet werden, was auf genau jenen Vorwurf hinausläuft, mit dem das BVerfG die Entscheidung des BAG aufgehoben hat (Rn. 275-277).

Erneute Vorlage sichert und begrenzt Grundrechtspluralität im Rechtsprechungsverbund

Das Vorabentscheidungsverfahren ist das zentrale Instrument zur Klärung der Vorgaben des Unionsrechts anhand konkreter Fallgestaltungen, die sich vor den Gerichten der Mitgliedstaaten in der Rechtspraxis stellen. Es ist deshalb nicht illegitim, wenn das BAG erneut nach der Haltung des EuGH zum Verhältnis von

Diskriminierungsschutz und Selbstbestimmungsrecht im kirchlichen Arbeitsrecht fragt. Das BVerfG betont in seinem Egenberger-Beschluss die Autonomie der mitgliedstaatlichen Grundrechtsordnungen. Dabei geht es sehr selbstverständlich – und ohne Vorlage an den EuGH – davon aus, dass der vom Unionsrecht gezogene Rahmen nicht überschritten wird. Wenn ein Gericht daran mit den vorstehenden Überlegungen Zweifel hat, darf es den EuGH fragen. Ein letztinstanzliches Gericht wie das BAG muss das sogar tun, denn die Vorlagepflicht (Art. 267 Abs. 3 AEUV) ist Bestandteil der institutionellen Strukturen, mit denen Grundrechtspluralität im Rechtsprechungsverbund gepflegt und gegebenenfalls begrenzt wird.

Christian Walter hat Vera Egenberger als Begünstigte des Ausgangsverfahrens in dem Verfahren 2 BvR 934/19 vor dem Bundesverfassungsgericht vertreten.

AUTOR*INNEN
Christian Walter
Christian Walter ist Inhaber des Lehrstuhls für Völkerrecht und Öffentliches Recht an der LMU München
Kathrin Tremml
Kathrin Tremml ist Rechtsrefendarin beim OLG München und ehemalige wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Völkerrecht und Öffentliches Recht (Prof. Dr. Walter) an der LMU München.

EMPFOHLENE ZITATION
Walter, Christian; Tremml, Kathrin: Noch einmal nach Luxemburg: Warum das BAG dem EuGH das Verfahren Egenberger erneut vorlegen muss, Verfassungsblog, 28.01.2026, doi: 10.59704/d92cc4b5bc67440d.

Lizensiert unter CC BY-SA 4.0.

Langzeitarchiviert bei IntRechtDok unter: doi.org/10.17176/20260129-153312-0.