

Ulrike Lembke*

Religionsfreiheit und die Rechte Anderer

Art. 9 und Art. 14 EMRK Zur Reichweite der Ausübung der Religionsfreiheit am Arbeitsplatz, wenn die Rechte Dritter hiervon betroffen sind.

Verlangt die beschäftigende Behörde (Standesamt) von einer ihrer Angestellten, dass sie nach einer Gesetzesänderung auch homosexuelle Paare traut, überschreitet sie damit nicht die Grenzen ihres weiten Ermessensspielraums beim Ausgleich widerstreitender Rechte und verletzt die Angestellte nicht in ihrer Religionsfreiheit aus Art. 9 i. V. m. Art. 14 EMRK.

EGMR, Urteil vom 15.01.2013 – Nr. 51671/10 – *Ladele v. The United Kingdom* (nicht rechtskräftig)

Die Entscheidung des EGMR

Der EGMR hatte vier Fälle zu entscheiden, in denen christliche Arbeitnehmer/innen mit ihren Arbeitgeber/innen in Konflikt gerieten, weil sie sich unter Berufung auf ihre Religionsfreiheit weigerten, deren Anweisungen zu befolgen. Zwei Arbeitnehmerinnen wollten während der Arbeit gut sichtbar ein Kreuz an einer Kette um den Hals tragen und zwei Angestellte im öffentlichen Dienst wollten ihren Dienstaufgaben in Bezug auf gleichgeschlechtliche Paare nicht (vollständig) nachkommen. Die Entscheidung war europaweit mit Spannung erwartet worden und wirft viele rechtliche Fragen auf. Die folgende Besprechung wird sich nur auf die Entscheidung zur Beschwerde von *Lillian Ladele* beziehen.¹

Lillian Ladele arbeitete seit 1992 im öffentlichen Dienst des Vereinigten Königreichs, seit 2002 als Standesbeamtin. Nach dem Inkrafttreten des *Civil Partnership Act* im Jahr 2004 wurde ihr auch die Zuständigkeit für Verpartnerungen übertragen. Da Frau *Ladele* als gläubige Christin überzeugt war, dass Homosexualität Gottes Geboten widerspricht und daher in keiner Weise unterstützt werden darf, weigerte sie sich, solche Verpartnerungen vorzunehmen. Zunächst gelang es ihr, durch informellen Tausch von Dienstaufgaben Verpartnerungen zu vermeiden. Nach Beschwerden von Kolleg/innen leitete die Behördenleitung dann aber ein Disziplinarverfahren ein, wobei sie insbesondere Frau *Ladeles* Verstoß gegen die *equality and diversity policy* der Behörde rügte. Frau *Ladele* weigerte sich weiterhin, Verpartnerungen vorzunehmen, und verlor schließlich ihren Arbeitsplatz.

* Juniorprofessorin für Öffentliches Recht und Legal Gender Studies an der Universität Hamburg.

¹ Vgl. EGMR vom 15.01.2013, Nr. 51671/10 – *Eweida and others v. The United Kingdom*, §§ 23–30, 70–72, 102–106.

Der EGMR betonte zunächst, dass die Religionsfreiheit ein Menschenrecht ist, das sowohl essentiell für die Identität der/des Gläubigen als auch für den Bestand einer demokratischen pluralistischen Gesellschaft sei. Die Religionsfreiheit umfasse insbesondere auch die Ausübung der Religion, wovon der Arbeitsplatz nicht ausgenommen sei. Eine Einschränkung der Religionsfreiheit, wie sie in Art. 9 II EMRK explizit vorgesehen ist, sei aber möglich, wenn schützenswerte Rechte Anderer betroffen seien. Bei dem hier notwendigen Ausgleich komme den Mitgliedstaaten ein weiter Ermessensspielraum zu. Dieser Spielraum sei im Fall *Ladele* nicht überschritten worden.

Diskriminierung als Inhalt der Religionsfreiheit?

Der EGMR hat über die Beschwerde von Frau *Ladele* auf der Ebene der widerstreitenden Interessen bzw. Rechte entschieden. Nach seiner Ansicht hat die Behörde ihren weiten Ermessensspielraum beim Ausgleich zwischen dem Schutz der Rechte homosexueller Paare und dem Recht der Beschwerdeführerin auf Ausübung ihrer Religionsfreiheit auch am Arbeitsplatz nicht überschritten. Es sei aber die Frage erlaubt, warum hier überhaupt der Schutzbereich eröffnet sein sollte. Es mag Inhalt einer *Religion* sein, Homosexualität als sündhaft abzulehnen und dieser Überzeugung Ausdruck zu verleihen. Warum aber sollte die vom Recht sanktionierte Diskriminierung homosexueller Paare Inhalt der *rechtlich geschützten Religionsfreiheit* sein?²

Interessanterweise wurde diese Frage auch im nationalen Rechtsrahmen diskutiert. Hierzu wurde folgendes Beispiel gebildet: Ein Vertriebsleiter schikaniert aus religiösen Gründen einen homosexuellen Untergebenen und wird daraufhin vom Arbeitgeber versetzt, der besorgt fragt, ob er nach §§ 7, 15 AGG wegen einer Benachteiligung auf Grund der Religion nun zur Zahlung von Schadensersatz verpflichtet sei.³ *Wolfgang Däublers* lapidare Feststellung, dass die Diskriminierungsverbote aber nicht denjenigen schützen, der sie als solche beseitigen will,⁴ weist hier in die richtige Richtung. Erhöht wird

² Hier wäre wohl auch hilfreich gewesen, hätte der EGMR klarer zwischen *forum internum* und *forum externum* sowie zwischen dem bilateralen Verhältnis Staat – religiöse Person und dem Dreiecksverhältnis Staat – religiöse Person – beeinträchtigte/r Dritte/r unterschieden.

³ *Jobst-Hubertus Bauer/Steffen Krieger*, Ein Halleluja für die Anwaltschaft?, in: BB-Special 2004, Nr. 6, 20 (23), betrachten den von ihnen gebildeten Beispielsfall als „Kollision mehrerer Benachteiligungstatbestände“, was wenig überzeugt.

⁴ *Wolfgang Däubler*, in: ders./Martin Bertzbach (Hrsg.), AGG, 2. Aufl.

die dogmatische Klarheit dadurch, dass im AGG die sexuelle Orientierung und die Religion gleichermaßen als verbotene Diskriminierungsgründe genannt sind und das Religionsprivileg nach § 9 AGG nur für Religionsgemeinschaften gilt. Aber auch der EGMR geht in ständiger Rechtsprechung davon aus, dass Art. 14 EMRK Schutz vor Diskriminierung auf Grund der sexuellen Orientierung bietet und dass dies insbesondere auch rechtlichen Schutz und Anerkennung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften umfasst.⁵

Gewissensfreiheit gegen Gesetzesvollzug?

In ihrem Sondervotum fordern die Richter *Vincent A. De Gaetano* und *Nebojsa Vucinic*, die Beschwerde von Frau *Ladele* nicht am Maßstab der Religionsfreiheit, sondern der Gewissensfreiheit zu prüfen und ihr stattzugeben.⁶ Die Gewissensfreiheit, die im Gegensatz zur Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK unbeschränkt gelte und ohnehin unabhängig von einer Verankerung in der EMRK per se als Menschenrecht bestehe, müsse sich bei einem schwerwiegenden Gewissenskonflikt durchsetzen und dürfe eben nicht auf extralegales persönliches Heldentum verwiesen werden, welches in der Vergangenheit bspw. „in den Händen der spanischen Inquisition oder eines Nazi-Exekutionskommandos“ geendet habe. Neben einigen rechtlich kaum erhellenden Ausführungen zur *political correctness* betonen die Richter im Sondervotum, dass die Beschwerdeführerin bei ihrer Einstellung 1992 nicht damit rechnen musste, jemals mit Verpartnerungen betraut zu werden, und dass sie niemals persönlich ein gleichgeschlechtliches Paar diskriminiert habe.

Es ist mehr als zweifelhaft, dass die abweichenden Richter selbst ihre Konzeption einer naturgegebenen Gewissensfreiheit, die sich bei hinreichender Ernsthaftigkeit unbedingt gegen das staatliche Recht durchsetzen muss, flächendeckend realisiert sehen wollen.⁷ Allerdings hat auch das BVerwG in seiner berühmten Entscheidung zur Gewissensfreiheit von Soldat/innen⁸ angenommen, dass diese selbst bezüglich rechtmäßiger Befehle den Gehorsam verweigern dürfen und ihnen zumutbare Hand-

lungsalternativen zur Verfügung zu stellen sind. Diese Rechtsauffassungen halten gerade für den vorliegenden und vergleichbare Fälle einer Überprüfung nicht stand.

Der absolute Schutz des Gewissens scheint reflexhaft zu erfolgen und hauptsächlich auf einer starken Assoziation zu beruhen: „Gewissen“ ist danach das verzweifelte Aufbegehren der/des Einzelnen gegen staatliches Unrecht unter Bezug auf höhere Werte.⁹ Das mag für die Inquisition wie für den Faschismus gelten, für den völkerrechtswidrigen Angriffskrieg wie für den Schießbefehl.¹⁰ Es gilt aber nicht für den vorliegenden Fall. Das „Gewissen“ von Frau *Ladele* ist das verzweifelte Aufbegehren gegen ein ordnungsgemäß zustande gekommenes Parlamentsgesetz zum Schutz einer diskriminierten gesellschaftlichen Gruppe. Wer diesem „Gewissen“ im Staatsdienst Raum geben will, schädigt die Demokratie und gefährdet die Rechte von Minderheiten.

Frau *Ladele* ist Angehörige des öffentlichen Dienstes und ihr obliegt als solche der Vollzug von Gesetzen. Die Gleichheit aller Menschen vor dem Gesetz, die vielfach als Kern der Gerechtigkeit bezeichnet wird, setzt voraus, dass geltende Gesetze grundsätzlich unterschiedslos angewendet werden. Der *Civil Partnership Act*, dessen Vollziehung Frau *Ladele* verweigert, verstößt nicht gegen britisches Recht, die EMRK oder UN-Konventionen; er ist kein menschenrechtswidriges oder gar faschistisches gesetzliches Unrecht. Es handelt sich schlicht um geltendes Recht, mit dessen Inhalt Frau *Ladele* nicht einverstanden ist. Unter seiner Nichtanwendung leiden die Rechtsunterworfenen, zu deren Schutz das Gesetz im demokratischen Verfahren erlassen wurde. Kann es Aufgabe des demokratischen Rechtsstaates sein, seine Grundsätze wie Gesetzesbindung der Verwaltung, Demokratie, Rechtssicherheit, Minderheitenschutz etc. unter (in einer pluralistischen Gesellschaft kaum vorhersehbare) Gewissensvorbehalte der Verwaltung(sangehörigen) zu stellen? Muss der Staat selbst dann die Rechtsverweigerung zu Lasten Dritter legitimieren und schützen?

Das Sondervotum verschleierte die eigentliche rechtliche Problematik, indem es – wie die Entscheidung insgesamt – nicht hinreichend berücksichtigt, dass Frau *Ladele* Angehörige der zum Gesetzesvollzug berufe-

2008, § 4 Rn. 22.

⁵ Nachweise in: EGMR vom 15.01.2013, Nr. 5167/10 – *Eweida and others v. The United Kingdom*, § 105.

⁶ Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Vucinic and De Gaetano, in: EGMR vom 15.01.2013, Nr. 5167/10 – *Eweida and others v. The United Kingdom*, S. 48–51; zustimmend *Christoph Goos* unter www.juwiss.de/blog (31.01.2013).

⁷ Darauf berufen könnten sich Mitarbeiter/innen diverser Ämter und Behörden, Schulen und Krankenhäuser, die bei Erfüllung ihrer Dienstaufgaben in ernsthafte Gewissenskonflikte geraten können (mögliche Gründe: Bewahrung der Schöpfung, Weltfrieden, Schutz der kommenden Generationen, Menschenwürde, humanitäre Erwägungen, Schutz ungeborenen oder geborenen Lebens, drohende Verdammnis bei fehlenden Sakramenten etc.). Die Verwaltung wird oft unterschätzt, obwohl ohne Gesetzesvollzug ein Gesetz nicht (faktisch) wirksam werden kann.

⁸ BVerwG vom 21.06.2005 – 2 WD 12/04.

⁹ Im deutschen Kontext ginge es also wohl um die berühmte Radbruch'sche Formel, wonach grundsätzlich das Gesetz auch gilt, wenn es unzweckmäßig oder inhaltlich ungerecht ist, aber der Gerechtigkeit zu weichen hat, wenn der Widerspruch zwischen Gesetz und Gerechtigkeit ein unerträgliches Ausmaß erreicht (vgl. *Gustav Radbruch*, SJZ 1946, 105 (107)), wie dies insbesondere für einige nationalsozialistische Rechtsakte angenommen wurde.

¹⁰ Das Sondervotum bezieht sich explizit auf Papst, Inquisition und Faschismus, aber mit keinem Wort auf die Frage des Vollzuges demokratischer und rechtsstaatlicher Gesetze. Das BVerwG bezog sich in seiner Entscheidung bezeichnenderweise auf den Einsatz von Massenvernichtungswaffen oder die Beteiligung an einem völkerrechtswidrigen Angriffskrieg.

nen Verwaltung war. In dieser Position musste sie jederzeit damit rechnen, dass die Anwendung von Parlamentsgesetzen mit verfassungsmäßigem Inhalt zu ihren Dienstaufgaben gehört. Dienstrechtlich hätte mit Blick auf ihre Gewissensfreiheit sicherlich zunächst eine Versetzung auf eine gleichwertige Stelle in Betracht gezogen werden sollen.¹¹ Grundsätzlich kann der demokratische Rechtsstaat aber nicht seine Rechtsordnung den Überzeugungen Einzelner ausliefern. Auch die morali-

¹¹ Das Dienst- oder Arbeitsrecht ist die Ebene, auf welcher der Schutz der Religions- und Gewissensfreiheit der Verwaltungsangehörigen zu realisieren ist. Auch hier ist die klare Unterscheidung zwischen bilateralem Innenverhältnis und dem Außenverhältnis zu betroffenen Dritten wesentlich.

sche Wucht, welche das Sondervotum durch Assoziationsketten von der Inquisition über den Faschismus bis zur Kriegsdienstverweigerung¹² entfaltet, ändert nichts daran: Wer als Angehörige/r der Verwaltung ein ordnungsgemäß zustande gekommenes Parlamentsgesetz mit verfassungs- und menschenrechtskonformem Inhalt anzuwenden ablehnt, kann sich vielleicht auf Gott berufen, nicht aber auf das Recht.

¹² Kriegsdienstverweigerung betrifft die Frage, was der Staat von seinen Bürgern verlangen darf und ob er sie bestrafen darf, wenn sie staatlich statuierten Pflichten, die ihrerseits mit erheblichen Grundrechtseingriffen verbunden sind, nicht nachkommen. Die Frage, ob der Staat von seiner Verwaltung verlangen darf, dass sie seine rechtmäßigen Gesetze vollzieht, ist eine andere.

Staudinger BGB – Eckpfeiler des Zivilrechts

Von Matthias von Kossak*

Die Qualität juristischer Ausbildung lässt sich nicht allein an der Anzahl gelöster Fallbearbeitungen oder studierter Rechtsprechung messen. Nicht zu unterschätzen ist auch das Gesamtverständnis des Rechts, das nötig ist, um auch unbekannte oder ungewöhnliche Sachverhalte anhand gesetzlicher Wertungen zu beurteilen. Ein Buch, welches dieses Verständnis im Zivilrecht vermitteln möchte, ist das Werk „Staudinger BGB – Eckpfeiler des Zivilrechts“, das seit 2005 nun bereits in der vierten Auflage erschienen ist.

Auf den ersten Blick kann das Werk mit seinen über 1.400 Seiten einschüchternd wirken, sodass man sich in jüngeren Semestern inhaltlich und in der Examensvorbereitungsphase zeitlich überfordert fühlen mag. Es sei versichert: beide Befürchtungen sind unbegründet.

Das Werk versteht sich selbst nicht als klassisches Lehrbuch, sondern „als anspruchsvolle juristische Besinnungs- und Vertiefungslektüre zur Quintessenz des BGB“. Hieraus wird deutlich, dass es gar nicht darauf ausgelegt ist, die Arbeit mit Lehr-, Lern- oder Fallbüchern zu ersetzen, sondern vielmehr zu ergänzen. Auszugsweise oder in größeren Teilen kann es gleichermaßen zum Einstieg wie zur Vertiefung in einem Rechtsbereich herangezogen werden.

* Wissenschaftlicher Mitarbeiter an der Fakultät für Rechtswissenschaft (Lehrstuhl Prof. Dr. Robert Koch, LL.M.), Universität Hamburg, Besprechung von Staudinger BGB – Eckpfeiler des Zivilrechts, Berlin: Sellier de Gruyter, 2012, XIII, 1461 S., brosch., 59,95 €, ISBN: 978-3-8059-1142-9.

Im Aufbau gliedert sich das Werk in 26 Kapitel, die beinahe das gesamte Zivilrecht abdecken. Die einzelnen Kapitel begrenzen sich dabei nicht auf allgemeine Darstellungen. Vielmehr gelingt es ihnen, dem Leser sowohl die wesentlichen historischen und dogmatischen Grundlagen darzulegen, als auch relevante Streitstände auszumachen und sie methodisch vorbildlich, knapp und ansprechend zu diskutieren. Wichtige Bereiche, wie das Kreditsicherungs- oder das Verbraucherschutzrecht, werden eigenständig als Querschnittsbeiträge behandelt und machen Zusammenhänge auch breit gestreuter Normen verständlich. Ein ansehnlicher Fußnotenapparat lädt schließlich zur weiteren Vertiefung ein, derer es an vielen Stellen allerdings nicht mehr zwingend bedarf. Dass diese umfassenden Ausführungen dabei nicht erschöpfend wirken, ist auch der bestechend klaren und verständlichen Sprache der insgesamt 24 Autor/innen geschuldet.

Einen hohen Stellenwert nehmen die aktuellen Entwicklungen zum BGB ein. Reizvoll ist bereits das erste Kapitel „BGB aktuell 2012/2013“, das sich mit gegenwärtigen nationalen und europäischen legislativen Entwicklungen zum BGB beschäftigt. Darin werden die wichtigsten Änderungsgesetze der vergangenen Jahre nach Rechtsbereichen geordnet dargestellt. Außerdem bietet es einen Ausblick über die europäische Rechtsvereinheitlichung, welche mit dem Vorschlag über das Gemeinsame Europäische Kaufrecht in neuerer Zeit weiter vorangeschritten ist.

Erfreulicherweise findet sich seit der aktuellen Auflage außerdem eine Übersicht neuerer examensrelevanter Entscheidungen höchstrichterlicher Rechtsprechung im