

## DAS BIBLISCHE GEBOT (EXODUS 20, 8-11) UND SEINE RELIGIONSRECHTLICHE UMSETZUNG IN ÖSTERREICH

Karl W. SCHWARZ

Univ. Prof. Dr. theol. Dr. phil.h.c. University Vienna

Das in der Überschrift apostrophierte biblische Gebot meint die Sabbatruhe, die in der Frühzeit des Christentums auch von den Christen eingehalten wurde.<sup>1</sup> Der christliche „Sonntag“ hingegen galt als „Tag des Herrn“ (*dies dominicus; domenica, domingo, dimanche*) und erinnert an die Auferstehung Christi, er wurde als Freudentag der „Versammlungstag“ der frühchristlichen Gemeinde, an dem das Herrenmahl gefeiert (Act 20, 7; Did. 14, 1) und die Liebesgaben eingesammelt wurden (1. Kor 16, 2). Als „christlicher Sabbat“ wurde er in den ersten Jahrhunderten nicht verstanden, seine Feier auch nicht vom Dekalog abgeleitet. Die Anwendung des Sabbatgebotes auf den Sonntag ist erst eine Folge der staatlichen Gesetzgebung, festzumachen am Edikt des Kaisers Konstantin von 321,<sup>2</sup> in dessen Gefolge eine „Sabbatisierung des Sonntags“<sup>3</sup> zu beobachten ist.

### 1. Sonntagsheiligung

Die Sonntagsheiligung war und ist im Kanonischen Recht der Römisch-katholischen Kirche fest verankert – und zwar im Sinne einer Sonntagspflicht zur Teilnahme

<sup>1</sup> Viola HEUTGER: *Das Recht auf Sonn- und Feiertage*. (= Veröffentlichungen des Internationalen Forschungszentrums für Grundfragen der Wissenschaften Salzburg N.F. 75 = Publikationen des Instituts für Kirchliche Zeitgeschichte II/32). Wien–Salzburg, Geyer, 1999; Andreas GRUBE: *Der Sonntag und die kirchlichen Feiertage zwischen Gefährdung und Bewährung. Aspekte der feiertagsrechtlichen Entwicklung im 19. und 20. Jahrhundert*. (= Schriften zum Staatskirchenrecht 16). Frankfurt am Main, Peter Lang, 2003. 27.

<sup>2</sup> Willibald M. PLÖCHL: Kirchliche Sonn- und Feiertagsgesetzgebung und Arbeitsruhe. In: Theo MAYER-MALY – Albert NOWAK – Theodor TOMANDL (Hrsg.): *Festschrift für Hans Schmitz zum 70. Geburtstag*. Wien–München, Herold, 1967. 284–287; HEUTGER aaO.

<sup>3</sup> GRUBE aaO. 34.

an einer Hl. Messe (c. 1248 CIC 1917 / c. 1247 CIC 1983).<sup>4</sup> Im säkularen Recht der Republik Österreich transformierte sich das Gebot der Sonntagsheiligung zu einer sozialpolitischen Vorschrift zugunsten der Arbeitnehmer, um diese vor übermäßiger Inanspruchnahme ihrer Arbeitskraft zu schützen.<sup>5</sup> Der Transformation lag ein Säkularisierungsprozess zugrunde, der die staatliche und kirchlich-religiöse Rechtssphäre auseinander treten ließ – mit der Konsequenz, dass das Sonn- und Feiertagsrecht seiner christlichen Ausstattung weitgehend entkleidet wurde und nunmehr als eine sozialpolitische Kategorie entgegentritt und die religiöse Dimension völlig verdeckt.<sup>6</sup> Der Sonntag wurde Teil einer an wirtschaftlichen Zwecküberlegungen orientierten politischen Planung und Gestaltung des Arbeitsmarktes. Die Ausweitung der Sonntagsarbeit hat immer wieder zu Aktionen „*Rettet den Sonntag*“ auf den Plan gerufen, um auf den „tiefgreifenden Wandel“ aufmerksam zu machen, dem die christlich-religiöse Sonntagskultur ausgesetzt war und ist. Die katholischen Bischöfe in Österreich haben in einem Sozialhirtenbrief 1990 zur Besinnung aufgerufen und 2001 die beschleunigte Entwicklung beklagt.<sup>7</sup> Auch im Rahmen des Österreich-Konvents wurde gegen die Demontage unserer überlieferten Sonntagskultur – freilich wenig effektiv – protestiert,<sup>8</sup> aber kaum politisch umgesetzt.<sup>9</sup> Schon im erwähnten Sozialhirtenbrief hatte es 1990 geheißen, dass „*die Bewahrung des Sonntags [...] letztlich davon abhängen wird, ob es gelingt, ihn mit neuer Sinn- und Werterfahrung und religiösem Inhalt zu füllen*“.<sup>10</sup> Diese Aufgabe stellt sich mit ähnlicher Stringenz für die Pflege der christlichen Feiertagskultur, um diese „kulturelle[n] Identitätselemente des Verfassungsstaates“<sup>11</sup> zu retten.

<sup>4</sup> Erwin MELICHAR: Der Sonntag im kanonischen und im österreichischen Recht, ÖAKR, 8 (1957) 112–128.

<sup>5</sup> Ibid. 125.; Herbert PRIBYL: Der Sonntag als Tag der wöchentlichen Arbeitsruhe. In: Rudolf WEILER (Hrsg.): *Der Tag des Herrn*. Wien, Böhlau, 1998. 95–139.

<sup>6</sup> Andreas MATTNER: Sonntagsruhe im Spiegel des Grundgesetzes und der Feiertagsgesetze der Länder, *NJW*, 36 (1988) 2207–2213.

<sup>7</sup> Ägidius J. ZSIFKOVICS (Hrsg.): *Sonntag und Feiertage in Österreich. Hirtenwort der österreichischen Erzbischöfe und Bischöfe, Mariazell im April 2001*. Wien, Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz, 2002.

<sup>8</sup> Kathpress Nr. 108/11.5.2003; vgl. Österreich-Konvent und Kirchen. Beiträge zur Verfassungsdiskussion 2003-2005, hrsg. vom Generalsekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz / Evangelischer Oberkirchenrat A.u.H.B., Wien 2005, 27. 53 (Soziale Grundrechte Art. 4). 58 (Erläuterungen).

<sup>9</sup> Herbert KALB – Richard POTZ – Brigitte SCHINKELE: Religions- und Weltanschauungsfreiheit im aktuellen österreichischen Verfassungsdiskurs. Österreichisches Archiv für Recht & Religion, 52 (2005) 1–37.

<sup>10</sup> ZSIFKOVICS aaO. 4.

<sup>11</sup> Peter Häberle: *Feiertagsgarantien als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates*. (= Schriften zum Öffentlichen Recht 521). Berlin, Duncker & Humblot, 1987. – zit. bei GRUBE aaO. 225.

## 2. Die Novelle zum Feiertagsruhegesetz 1955.

Die Initiatorin dieses Symposions Viola Heutger hat in ihrer einschlägigen Salzburger Dissertation auf den 8. Dezember hingewiesen, der seit 1956 in Österreich als „*Tag der Unbefleckten Empfängnis*“ konkordatskonform als gesetzlicher Feiertag begangen wird,<sup>12</sup> während er in Bayern nicht als Feiertag gilt und deshalb vorweihnachtliche Grenzgänger zum Einkauf anlockt. Als sich der Landeshauptmann von Salzburg 1984 trotz Weisung des Sozialministers weigerte, seine Verordnung (6.11.1984) zurückzuziehen, mit der er das Öffnen der Geschäfte und die Gewerbeausübung erlaubt hatte, wurde gegen ihn eine Verfassungsklage angestrengt.<sup>13</sup> Der Verfassungsgerichtshof stellte daraufhin fest, dass eine Rechtsverletzung vorliege.<sup>14</sup> Aber eine stärkere Liberalisierung der Ladenschlusszeiten konnte er nicht aufhalten. Die Diskussion um Sinn und Grenze dieser Feiertagsregelung wiederholte sich jedes Jahr, bis 2003 in das Arbeitsruhegesetz eine Sonderregelung für den 8. Dezember aufgenommen wurde mit dem salomonischen Ergebnis: der 8.12. ist ein gesetzlicher Feiertag, an dem die Geschäfte offen gehalten und mit ihrer Zustimmung Arbeitnehmer beschäftigt werden dürfen.<sup>15</sup>

## 3. Die österreichische Karfreitagsregelung

Ich habe bewusst diesen 8. Dezember hervorgehoben, weil er im Zuge einer Novelle zum Feiertagsruhegesetz (BGBl. Nr. 227/1955) in die Liste der gesetzlichen Feiertage aufgenommen wurde.

In derselben Tagung des österreichischen Parlaments wurde am 2. Juni 1954 ein Initiativantrag der sozialistischen Abgeordneten Bruno Pittermann (190–1983) und Karl Spielbüchler (1911–1992) eingebracht,<sup>16</sup> dass korrespondierend zum Marienfeiertag ein alter Feiertagswunsch der Evangelischen Kirche einer gesetzlichen Regelung zugeführt werde, nämlich der Karfreitag.<sup>17</sup> Dieser werde wegen der Verehrung des Kreuzes Jesu (*Theologia crucis* bei Martin Luther: „*guter Freitag*“) von den Protestanten besonders geschätzt. Während die römisch-katholische Kirche bis heute am Karfreitag die Eucharistie nicht feiert, ist in der evangelischen Kirche die Abendmahlsfeier an diesem Tag allgemein üblich. Der Gottesdienst zeichnet sich durch eine dem Charakter des Tages entsprechend reduzierte Liturgie und

<sup>12</sup> HEUTGER aaO. 89. ff.; Herbert KALB – Richard POTZ – Brigitte SCHINKELE: *Religionsrecht*. Wien, WUV Universitätsverlag, 2003. 291.

<sup>13</sup> HEUTGER aaO. 91.

<sup>14</sup> VfSlg 10510/1985.

<sup>15</sup> ARG § 13a, BGBl. I Nr. 48/2003.

<sup>16</sup> Wolfgang MAZAL: Gleichbehandlung: Diskriminierung oder positive Maßnahme. Überlegungen zum „Karfreitagsproblem“. *ZAS*, 5 (2016) 272–280., hier 278.

<sup>17</sup> Gerhard MAY: Evangelische Fragen an die Politiker in Österreich. *Ev. Diaspora*, 24 (1953) 2., 84. ff.; HEUTGER aaO. 84. – dazu auch Karl SCHWARZ: Befreite Kirchen im freien Staat. Zur Religionspolitik der Republik Österreich in den 50er-Jahren. *ÖAKR*, 44 (1995–1997) (= Festgabe Hugo Schwendenwein zum 70. Geburtstag), 289–314.

raumgestalterische Schlichtheit (z.B. Fehlen von Altarschmuck: Kerzen, Blumen) aus. Andererseits wird er musikalisch besonders gestaltet etwa durch die Passionsmusik von Johann Sebastian Bach, welche die Spiritualität des Karfreitags prägte. Dass diesem Tag im kirchlichen Leben der Protestanten in Österreich ein herausragender Stellenwert zukommt,<sup>18</sup> ist schon an den Besucherzahlen der Gottesdienste und an den Einschaltquoten der Radio- und Fernsehgottesdienste zu ersehen. Daher kann mit Fug und Recht gesagt werden,<sup>19</sup> dass der Karfreitag „für die Identität der Evangelischen als religiöse Minderheit wesentlich (sei)“.

Der historische Gesetzgeber des Jahres 1955 sah vor, dass der Karfreitag als gesetzlicher Feiertag gelten soll – aber nicht für alle, sondern nur für die Angehörigen der Evangelischen Kirchen A.B., H.B. und der „Methodistenkirche“ (heute Evangelisch-methodistische Kirche) sowie für die Angehörigen der Altkatholischen Kirche.<sup>20</sup> Diese gesplitterte Karfreitagsregelung, die am 18. November 1955 vom Parlament beschlossen und vom Bischof der Evangelischen Kirche A.B. in Österreich Gerhard May am 23. November auf der Generalsynode seiner Kirche präsentiert wurde,<sup>21</sup> stand von Anfang an in der Kritik. Ihr wurde mangelnde legitime Ausgewogenheit unterstellt, denn sie war nicht vom zuständigen Ministerium vorbereitet worden, sondern gelangte im Wege eines Initiativantrags im Plenum des Nationalrates in die laufende Gesetzgebung. Ja ihr wurde sogar Verfassungswidrigkeit vorgeworfen, weil sie nicht alle Staatsbürger gleich umfasste. Aber das Argument des spezifischen religiösen Minderheitenschutzes ließ den Gleichheitssatz, die verfassungsrechtliche Gleichheit aller Bundesbürger vor dem Gesetz (Art. 7 BV-G) zurücktreten. Das 1984 in Kraft gesetzte Arbeitsruhe-Gesetz<sup>22</sup> löste das erwähnte Feiertagsruhegesetz ab, übernahm in § 7 Abs 3 ARG die relevierte Karfreitagsregelung – ohne den Adressatenkreis auszudehnen, obwohl seit 25.9.1975 eine weitere Kirche gesetzlich anerkannt wurde, die den Karfreitag ebenfalls hochschätzte, nämlich die *Neuapostolische Kirche*.<sup>23</sup>

<sup>18</sup> „Der Karfreitag“, *Die Saat*, Nr. 12/1955, 1.

<sup>19</sup> PETER KRÖMER: „Karfreitag für Evangelische von zentraler Bedeutung“. *Ev. Pressedienst für Österreich*, 26/29.06.2016., <http://religion.orf.at/stories/2781862>

<sup>20</sup> BGBl. Nr. 228/1955.

<sup>21</sup> Ernst C. HELBLING: Die fünfte evangelische Generalsynode und sich daraus ergebenden Rechtsfragen. *ÖAKR*, 7 (1956) 187–198., 192.

<sup>22</sup> BGBl. Nr. 144/1983.

<sup>23</sup> BGBl. Nr. 524/1975; KALB–POTZ–SCHINKELE aaO. 653. ff.; Wolfgang WIESHAIDER: Das staatliche Feiertagsrecht als vergessene Umsetzungsmaterie der Richtlinie 2000/78/EG. *Österreichisches Archiv für Recht & Religion*, 55 (2008) 2., 279–289., hier 286.; Matthias Pöhlmann – Christine JAHN (Hrsg.): *Handbuch Weltanschauungen, Religiöse Gemeinschaften, Freikirchen*. Hannover, VELKD, 2016. 294–319.

#### 4. Das europäische Antidiskriminierungsgebot

Schon mit Inkrafttreten der Gleichbehandlungs-Richtlinie der EU (RL 2000/78/EG)<sup>24</sup> war die österreichische Karfreitagsregelung in den Fokus einer europäischen Antidiskriminierungskampagne<sup>25</sup> geraten. Sie wurde als „*unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Religionszugehörigkeit*“ beklagt und in Brüssel ein Beschwerdeverfahren eingeleitet. Zur Stellungnahme aufgefordert wurde von österreichischer Seite die bestehende Rechtslage mit Hinweis auf den historischen Gesetzgeber als rechtens untermauert sowie konstatiert, dass ein materieller gesetzlicher Handlungsbedarf nicht bestünde. Eine Entscheidung in Brüssel ist vorerst nicht ergangen.

##### 4.1. Karfreitag in Österreichs Nachbarstaaten

In der Zwischenzeit war der Karfreitag Anlass für eine Klarstellung seitens des deutschen BundesverfassungsG: Dass in Bayern der Karfreitag als sogenannter „*stiller Tag*“ sogar durch einen besonderen Stilleschutz hervorgehoben wird, wurde von einer laizistischen Weltanschauungsgemeinschaft bekämpft, von Karlsruhe<sup>26</sup> aber als verfassungskonform bestätigt, wenn auch das Fehlen einer Befreiungsmöglichkeit vom „*Stilleschutz*“ als „*unverhältnismäßig*“ getadelt wurde. In Tschechien 2015 und Ungarn 2017 wurde der Karfreitag zu einem gesetzlichen Feiertag für alle erklärt.<sup>27</sup>

##### 4.2. Zur Ausdehnung der Karfreitagsregelung auf die Angehörigen der Freikirchen

Durch die gesetzliche Anerkennung der Freikirchen<sup>28</sup> wurde die religiöse Pluralisierung der österreichischen Gesellschaft erheblich erweitert, entstand im religiösen Spektrum des Protestantismus eine Alternative, die religionsrechtliche Konsequenzen (Religionsunterricht, Religionslehrausbildung an der Kirchlich-Pädagogischen Hochschule, Gefängnis- und Krankenseelsorge etc.) einfordert. Deshalb stellte sich die Frage, ob deren Angehörige nicht ebenfalls zu den

<sup>24</sup> Brigitte SCHINKELE: Religionsfreiheit und europäisches Antidiskriminierungsrecht – einige grundsätzliche Überlegungen. *Österreichisches Archiv für Recht & Religion*, 55 (2008) 2., 179–211.; WIESHAIDER aaO. 286. f.

<sup>25</sup> Klaus MAYR: Feiertage und Diskriminierung aufgrund der Religion im österreichischen Arbeitsrecht. *Ecolex*, 2004. 428–431.; Michaela WINDISCH-GRAETZ: § 17 GIBG. In: Robert REBHAHN (Hrsg.): *Kommentar zum Gleichbehandlungsgesetz*. Wien–New York, Springer, 2005. Rz 27–28., 438. f.; WIESHAIDER aaO. 286. f.; DERS.: Der verfahrens Feiertag. *Jahrbuch für Rechtspolitik*, 17 (2009) 67–71.

<sup>26</sup> BVerfGH Beschluss vom 27.10.2016 – Az. 1 BvR 458/10. – dazu Christian HILLGRUBER: Anmerkungen. *JZ*, 2017/3. 145–153.; Leitsätze: *DÖV*, 2017/5. 211. f.

<sup>27</sup> *Kathpress*, 59/8.3.2017, 17.

<sup>28</sup> BGBl. II Nr. 250/2013 – dazu Karl W. SCHWARZ: Die „Freikirchen“ in Österreich – im historischen Überblick von der Toleranz (1781) bis zur gesetzlichen Anerkennung (2013). In: DERS.: *Der österreichische Protestantismus im Spiegel seiner Rechtsgeschichte*. (= *Jus Ecclesiasticum* 118). Tübingen, Mohr Siebeck, 2017. 284–303.

Begünstigten der Karfreitagsregelung zu zählen wären. Bei einer demonstrativen Aufzählung der Begünstigten im Arbeitsruhegesetz könnte eine solche Ausweitung ohne weiteres erfolgen, bei einer taxativen Aufzählung hingegen nicht. Das zuständige Ministerium für Arbeit und Soziales bestand in einer interministeriellen Stellungnahme auf eine restriktive Interpretation und hielt – nicht unwidersprochen – eine Ausweitung des Kreises der Begünstigten nur im Wege einer Novelle zum ARG für möglich. Ein Widerspruch gegen diese Sichtweise könnte allerdings von der Meistbegünstigungsklausel des Protestantengesetzes (§ 1 Abs 2 III) ausgehen und diese im Sinne eines „*religionsrechtlichen Meistbegünstigungsprinzips*“ interpretieren.<sup>29</sup> Dann könnte daraus eine Verpflichtung des zuständigen Ministeriums für Arbeit und Soziales abgeleitet werden, das Arbeitsruhegesetz in seiner Anwendung auf die Mitglieder der Freikirchen zu erstrecken.

## 5. Der aktuelle Streitfall

1. Nun trat der Fall ein, dass sich ein österreichisches Gericht mit der Karfreitagsregelung auseinanderzusetzen hatte. Es war aber nicht ein Angehöriger der Freikirchen, der eine Klage einbrachte, sondern ein konfessionsloser Dienstnehmer, der sich über die Ungleichbehandlung bei der der Auszahlung seines Entgelts beschwerte. Ihm sei mangels Religionsbekenntnisses nicht nur der Vorteil eines zusätzlichen Feiertages vorenthalten worden, sondern auch der Vorteil eines „*Feiertagsarbeitsentgelts*“. Nach einer Niederlage beim Erstgericht, welches das Klagebegehren abwies, nahm das Oberlandesgericht Wien die Klage auf – mit der Begründung,<sup>30</sup> dass eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Religion vorliege: Die in Beschwerde gezogene Karfreitagsregelung verstoße gegen die Gleichbehandlungs-Richtlinie der Europäischen Union. Der juristische Streit ging in die nächste Instanz. Nun lag die Causa, die grundrechtliche, religionsrechtliche, wirtschaftliche, arbeits- und sozialversicherungsrechtliche sowie kulturpolitische Facetten aufweist, beim Obersten Gerichtshof. Dieser sollte nun befinden, ob hier eine Diskriminierung vorliege oder ob die in Österreich getroffene Lösung als eine positive Maßnahme zum Schutz einer konfessionellen Minderheit zu beurteilen sei.<sup>31</sup> Der OGH entschlug sich vorerst einer Entscheidung, setzte das Verfahren aus und richtete an den EuGH in Luxemburg die erwähnte Streitfrage,<sup>32</sup> ob die österreichische Karfreitagsregelung gegen Unionsrecht verstoße oder als Maßnahme zum Schutz der Freiheit der Religionsausübung bzw. zur Gewährleistung der völligen Gleichstellung der Angehörigen der genannten Kirchen im Berufsleben gerechtfertigt sei – sowie dazu ergänzend, wie die Folgen einer allfälligen Unionsrechtswidrigkeit zu beurteilen wären. Der OGH trat die Entscheidung nicht an Luxemburg ab, wie es gelegentlich

<sup>29</sup> So KALB–POTZ–SCHINKELE aaO. 549.

<sup>30</sup> 9 Ra 23/16t, Erkenntnis vom 29.03.2016.

<sup>31</sup> BEATRIX KARL: Karfreitag: Zulässiges Feiertagsprivileg oder verbotene Diskriminierung? *Recht der Wirtschaft*, 2016/9. 615–621.

<sup>32</sup> OGH 24. 3. 2017, 9 ObA 75/16v.

in den Medien kolportiert wurde,<sup>33</sup> sondern forderte die Klärung von zwei Vorfragen aus europarechtlicher Perspektive an, um dann selbst die Entscheidung zu treffen, wie die österreichische Karfreitagsregelung zu handhaben sei. Eine denkbare Lösung wäre die Entkoppelung des gesetzlichen Freistellungsanspruchs von der Feiertagsremuneration.<sup>34</sup>

2. Aus der Sicht der Evangelischen Kirche sind dazu einige Feststellungen zu treffen:

Die Feiertagsregelung (§ 7 ARG) dient nicht wie Urlaubsregelungen dem Erholungsbedürfnis der Arbeitnehmer, sondern im konkreten Fall den Angehörigen der begünstigten Minderheitskirchen zur Befriedigung ihrer individuellen und gemeinschaftlichen religiösen Bedürfnisse. Damit ist aber auch die korporative Religionsfreiheit apostrophiert, denn die gemeinschaftliche Ausübung der religiösen Bedürfnisse setzt eine solche Einrichtung voraus. Deshalb wurde es zu Recht als „verwunderlich“ bezeichnet, dass die betroffenen Kirchen in dem bisherigen Verfahren überhaupt nicht gehört wurden. In Anbetracht der Tatsache, dass die Ablösung der bisherigen Karfreitagsregelung eine massive Verletzung von deren Minderheitenrechten darstellen würde, hätte dies eine Verständigung mit den betreffenden Kirchen gem Art. 17 Abs 3 AEUV vorausgesetzt.

Sodann ist auch in Zweifel zu ziehen, dass die österreichische Karfreitagsregelung tatsächlich eine Diskriminierung darstellt: Denn um eine Diskriminierung kann es sich nur dann handeln, wenn bei den Angehörigen der betroffenen Kirchen und dem konfessionslosen Arbeitnehmer eine „vergleichbare Situation“ gegeben wäre. Eine solche wäre gegeben, wenn der Feiertag als Urlaubstag definiert würde, was der Karfreitag nicht ist, mag er auch zur Verlängerung eines Osterurlaubs verwendet werden. Er ist ein religiös motivierter und deshalb religionsrechtlich geschützter Feiertag. Das bedeutet aber, dass der Gesichtspunkt einer „vergleichbaren Situation“ bei den Protestanten und dem konfessionslosen Kläger mangels dessen „Karfreitagsorientierung“ fehlt. Insofern wäre die juristische Diffizilität bei einem freikirchlichen Kläger viel delikater. Im gegenständlichen Fall ist aber nicht von einer Diskriminierung auszugehen, vielmehr ist § 7 Abs 3 ARG vom Gesetzgeber eindeutig als „positive Maßnahme“ zu qualifizieren, deren Abzweckung darin bestand und besteht, die Angehörigen einer Minderheitskirche in ihrer spezifischen Feiertagskultur zu schützen.<sup>35</sup>

Die Feiertags-Remuneration jener Arbeitnehmer, die auf ihre gesetzliche Freistellung am Karfreitag verzichten, ist freilich auf dieser Argumentationsebene nicht geschützt, kann aus Gründen der Religionsfreiheit nicht erkämpft werden. Nach meinem Dafürhalten ist aber die Frage der Remuneration sekundär, im Vordergrund steht die religiöse Feiertagskultur des Karfreitags, die einen besonderen religionsrechtlichen Schutz erfährt. Sihin lässt sich die an den Europäischen

<sup>33</sup> *Der Standard* 10.4.2017: „OGH schiebt Entscheidung an EuGH ab“.

<sup>34</sup> Andrea POTZ: Das Karfreitagsdilemma: ein Feiertag für alle oder niemanden? *Ecolex*, 2017. 743–746., 746.

<sup>35</sup> MAZAL aaO. 279.

Gerichtshof herangetragene Frage dahingehend beantworten, dass die strittige Karfreitagsregelung eine zulässige Ausnahme vom Nichtdiskriminierungsgrundsatz darstellt.<sup>36</sup>

## 6. EuGH *locutus* – *causa non finita*

Die oben entworfene Interpretation der österreichischen Karfreitagsregelung, die den historischen Gesetzgeber auf ihrer Seite weiß, konnte den EuGH nicht überzeugen. In seinem Erkenntnis vom 22. Januar 2019<sup>37</sup> führte dieser vielmehr aus, dass die Gewährung eines bezahlten Feiertags allein für diejenigen Arbeitnehmer, die bestimmten Kirchen angehören, eine unionsrechtlich verbotene Diskriminierung wegen der Religion darstelle. Streng genommen bezieht sich der Spruch in erster Linie auf die vom Kläger eingeklagte Feiertagsremuneration, auf die er mangels Mitgliedschaft in einer der vom Gesetzgeber privilegierten Kirchen keinen Anspruch hat. Sodann aber konstatiert der Gerichtshof, dass die österreichische Lösung des Feiertags- und Arbeitsruhegesetzes eine unmittelbare Verletzung der Antidiskriminierungsrichtlinie der EU beinhalte, weil sie von der Religionszugehörigkeit der Arbeitnehmer eine unterschiedliche Remuneration abhängig mache. Kritisch angemerkt wird weiters der Umstand, dass mit der Freistellung am Karfreitag die Erfüllung einer „religiösen Pflicht“ nicht verbunden ist, vielmehr diese auch zu Erholungs- oder Freizeitwecken verwendet werden könne. Dass die Freistellung aus Gründen der Religionsfreiheit eingeräumt und gesetzlich geregelt wird, kritisiert der Gerichtshof, indem er deren Notwendigkeit infrage stellt: Von der in Rede stehenden Regelung könne nicht angenommen werden, dass sie zum Schutz der Religionsfreiheit notwendig sei. Aus dem Kontext ist zu ersehen, dass der Gerichtshof die Religionsfreiheit ganz eng dimensioniert und sozusagen auf die Dauer reduziert, um religiöse Riten zu befolgen, wie dies bei Angehörigen anderer Religionsgemeinschaften der Fall und von den Arbeitgebern zu gewährleisten ist. Die österreichische Karfreitagsregelung könne auch damit nicht begründet werden, dass sie als spezifischer Schutz einer konfessionellen Minderheit verstanden wird, um deren gesellschaftliche Benachteiligung auszugleichen, weil sie die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und Rechtsgleichheit überschreitet. Das wird dann mit dem Hinweis auf eine 24stündige Ruhezeit der Privilegierten im Vergleich zur bloß stundenmäßigen Dienstfreistellung der anderen diskutiert und die festgestellte Divergenz als Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz beklagt.

Somit ist der Maßstab, den der EuGH in seinem Erkenntnis anlegte, vom quantifizierbaren Vergleich und von der unterschiedlichen Remuneration gekennzeichnet, dem er den Grundrechtsschutz einer religiösen Feiertagskultur (weil unverhältnismäßig) unterordnet.

<sup>36</sup> KARL aaO. 621.

<sup>37</sup> Urteil in der Rechtssache C-193/17 Cresco Investigation GmbH / Markus Achatzi – Urteil des EuGH zu C-193/17 vom 22.1.2019 – <https://bit.ly/2WvjAcz> (22.1.2019).



Nun liegt es am OGH, das Erkenntnis umzusetzen bzw. an der österreichischen Bundesregierung / am Parlament, das kritisierte Feiertags-/Arbeitsruhegesetz zu revidieren und EU-tauglich zu machen. Der für kultusrechtliche Angelegenheiten zuständige Bundesminister hat die Aufgabe als Quadratur des Kreises umschrieben: Es solle niemandem etwas weggenommen werden, aber ein 14. Feiertag, um die Wirtschaft zu schonen, vermieden werden. Rasch tauchten Überlegungen auf, den Karfreitag für alle Arbeitnehmer durch einen Abtausch mit einem vom Konkordat nicht geschützten Feiertag (Ostermontag, Pfingstmontag, Stephanustag [26.12.]) zu bewerkstelligen. Dagegen votierten die Römisch-katholische Bischofskonferenz und die Kammer für Arbeiter und Angestellte, erstere weil sie die protestantische Karfreitagskultur, letztere aber den arbeitsrechtlichen Prozess aus Präzedenzgründen unterstützen und einen „halben Freitag“ nicht durch einen „vollen Montag“ ersetzt wissen wollen. Von namhaften Theologieprofessoren katholisch-theologischer Fakultäten des Landes kamen ebenfalls zustimmende Stellungnahmen, dass der Karfreitag auch für Katholiken unverzichtbar sei, ja sogar den Marienfeiertagen am 15. August (Mariä Himmelfahrt) und am 8. Dezember (Mariä Empfängnis) vorzuziehen wäre. Der evangelische Theologe ULRICH KÖRTNER<sup>38</sup> äußerte seine Verwunderung darüber, dass in einem Land, wo in öffentlichen Gebäuden, in Kindergärten, Klassenzimmern und Gerichtssälen, Kruzifixe als Symbol für die grundlegenden Werte der Gesellschaft gesetzlich vorgeschrieben sind, ausgerechnet jener Tag zu einem Arbeitstag derangiert wird, der den Ursprung und eigentlichen Sinn dieses Symbols verdeutlicht. Und er setzte hinzu, dass man für den Karfreitag als gesetzlichen Feiertag für alle eintreten müsse, wenn man das Symbol des Kreuzes ernst nimmt. Eine scheinbare Lösung könnte darin bestehen, die spezifischen Feiertagsanliegen religiöser Minderheiten (Protestanten, Juden, Muslime) aus dem Feiertagskalender herauszunehmen und durch entsprechende zusätzliche Urlaubstage im Urlaubsrecht der Arbeitnehmer zu ersetzen. Diese Lösung gibt den Protestanten und Altkatholiken zwar einen Urlaubstag am Karfreitag, rettet aber den religiösen Rang dieses Tages nicht. Insofern wird diesen etwas weggenommen, weil deren spezifische Feiertagskultur auf die Ebene einer Urlaubsverlängerung gezogen und somit verzerrt wird.

Ich komme zum Schluss: Aus religiösen Gründen wird wohl der Karfreitag „für alle“ die angemessene Lösung sein. Das theologische Gewicht dieses Tages für die christliche Mehrheit der Gesellschaft spricht dafür – ob mit oder ohne Abtausch eines anderen bisherigen Feiertages.

<sup>38</sup> Interview. *Kleine Zeitung Graz-Klagenfurt*, 27.1.2019.