

Frauenordination via Gleichstellungsgesetz?

Die Anwendbarkeit des Gleichstellungsgesetzes auf die Dienstverhältnisse in der römisch-katholischen Kirche



PD Dr. Felix Hafner, Basel



Dr. Denise Buser, Basel

Inhaltsübersicht:

- I. Ausgangslage
 1. Der Geltungsbereich des Gleichstellungsgesetzes
 2. Die fehlende Frauenordination in der römisch-katholischen Kirche
- II. Auswirkungen des Gleichstellungsgesetzes auf die kirchlichen Dienstverhältnisse im allgemeinen
 1. Spannungsverhältnis zwischen Gleichheitsprinzip und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht
 2. Kriterien für die Grenzziehung zwischen Gleichheitsprinzip und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht
 - a. Unterscheidung von kirchlichen Interna und Externa
 - b. Freiwilliger Eintritt in eine nicht weltanschaulich-religiös neutrale Institution
- III. Die konkrete Anwendbarkeit des Gleichstellungsgesetzes auf einzelne kirchliche Ämter und Dienstverhältnisse der römisch-katholischen Kirche
 1. Unentgeltlich wahrgenommene Kirchenämter
 2. Dienstverhältnisse mit Ordinationserfordernis
 - a. Kirchlich besoldetes Pfarramt
 - b. Kirchliches Staatsamt
 3. Entgeltliche Dienstverhältnisse im Bereich kirchlicher Lehrberufe
 4. Weitere entgeltliche kirchliche Dienstverhältnisse, die keine Ordination voraussetzen
- IV. Schlussbemerkungen

I. Ausgangslage

Bekanntlich ist am 1. Juli 1996 das neue eidgenössische Gleichstellungsgesetz in Kraft getreten¹. Es verlangt die Gleichstellung der Geschlechter in allen Lebensbereichen. Dieser nicht nur in der Verfassung verankerte, sondern nunmehr auch auf Gesetzesebene konkretisierte staatliche Gleichstellungsauftrag steht jedoch im Kontrast zum Recht der römisch-katholischen Kirche, welche die Frauen von der Weihe ausschliesst und damit die Geschlechter evidentermassen ungleich behandelt. Die folgenden Ausführungen sollen der Spannungslage, die sich aus der Kollision von staatlichem Gleichstellungsgesetz und kirchlichem Recht ergibt, gewidmet sein. Dabei werden in einem ersten Schritt im Sinne einer Darstellung der Ausgangslage

sowohl der Geltungsbereich des Gleichstellungsgesetzes als auch die fehlende Frauenordination in der römisch-katholischen Kirche geschildert. Diesen Ausführungen folgt eine Erörterung der Auswirkungen des Gleichstellungsgesetzes auf die kirchlichen Dienstverhältnisse im allgemeinen. Schliesslich soll die Anwendbarkeit des Gleichstellungsgesetzes auf einzelne Ämter und Dienstverhältnisse der römisch-katholischen Kirche untersucht werden.

1. Der Geltungsbereich des Gleichstellungsgesetzes

Wie eingangs erwähnt, steht das neue eidgenössische Gleichstellungsgesetz seit dem 1. Juli 1996 in Kraft. Es ist auf alle privatrechtlichen und öffentlichrechtlichen Arbeitsverhältnisse anwendbar (Art. 2 des Gleichstellungsgesetzes). Im Zentrum des Gleichstellungsgesetzes steht das Diskriminierungsverbot. Dies soll inskünftig verhindern, dass Arbeitnehmerinnen und Arbeitnehmer aufgrund ihres Geschlechts benachteiligt werden. Wer am Arbeitsplatz gleichwohl diskriminiert wird – etwa bei der Aufgabenzuteilung, der Entlohnung oder der Beförderung, oder einzig aufgrund seines Geschlechts gar nicht erst angestellt wird – kann unter anderem die Diskriminierung gerichtlich beseitigen lassen, in gewissen Fällen eine Entschädigung einfordern oder die Zahlung von geschuldetem Lohn verlangen (Art. 3 des Gleichstellungsgesetzes).

2. Die fehlende Frauenordination in der römisch-katholischen Kirche

Nach römisch-katholischem Kirchenverständnis wird das Kirchenvolk in ordinierte Amtsträger (Kleriker) einerseits und nichtgeweihte Laien andererseits eingeteilt. Nur getaufte Männer können Kleriker sein, und grundsätzlich dürfen nur Angehörige dieses Standes die mit den *kirchlichen Ämtern* (Bischof, Priester, Diakon) verbundene Weihe- und Jurisdiktionsgewalt ausüben². Der Ausschluss der Frauen

Die nachfolgenden juristischen Erwägungen gelten prinzipiell auch für die Arbeitsverhältnisse anderer Kirchen und Glaubensgemeinschaften. Der Schwerpunkt der vorliegenden Untersuchung liegt jedoch bei der Situation in der römisch-katholischen Kirche.

1 AS 1996 II 1498; vgl. zur Vorgeschichte und Bedeutung des Gleichstellungsgesetzes die Botschaft des Bundesrates vom 24. Februar 1993, BBl 1993 I 1248 ff.; I. SCHWANDER/R. SCHAFFHAUSER (Hrsg.), Das Bundesgesetz über die Gleichstellung von Mann und Frau, St. Gallen 1996.
2 C. 1028 des CIC von 1983. Siehe auch I. RIEDEL-SPANGENBERGER, Zwischen Rechtsschutz und Diskriminierung, Kanonistische Aspekte zur Rechtsstellung der Frau in der Kirche, Mann und Frau – Grundproblem theologischer Anthropologie, Th. SCHNEIDER (Hrsg.), Freiburg i.B./Basel 1989, 137 f.

vom Empfang der sakramentalen Weihen wird mit dem Handeln Christi und der Apostel sowie aufgrund einer nunmehr beinahe 2000-jährigen Tradition begründet. Für die Kirche ist das männliche Geschlecht von Christus nach wie vor relevant, und die geistliche Vollmacht, die dem Kreis der zwölf Apostel übertragen wurde, darf nur den in der apostolischen Nachfolge männlichen Geweihten zukommen³. Dabei gilt anzumerken, dass das kanonische Recht keinen Rechtsanspruch auf Ordination einräumt. Die Frauen würden also auch bei einer allfälligen Aufhebung ihres Ausschlusses von der Ordination keinen rechtlich durchsetzbaren Anspruch auf Weihe erhalten.

II. Auswirkungen des Gleichstellungsgesetzes auf die kirchlichen Dienstverhältnisse im allgemeinen

Wie sieht nun die Rechtslage nach Inkraftsetzung des Gleichstellungsgesetzes für kirchliche Dienstverhältnisse im allgemeinen aus?

Kirchliche Dienstverhältnisse können sowohl privatrechtlicher als auch öffentlichrechtlicher Natur sein. Bei denjenigen Kirchen, die vom Staat öffentlichrechtlich anerkannt⁴ sind, unterliegen die Dienstverhältnisse grundsätzlich dem öffentlichen Recht⁵. Bei allen anderen Kirchen sind die Arbeitsverhältnisse hingegen durchwegs als privatrechtlich zu betrachten⁶. Im Zusammenhang mit Art. 4 Abs. 2 der Bundesverfassung (BV) stellt sich die Frage, unter welchen Voraussetzungen die Kirche als Arbeitgeberin an das in der Bundesverfassung verankerte Diskriminierungsverbot oder an sein Pendant, das Gleichberechtigungsgesetz, gebunden ist. Die erwähnte Verfassungsbestimmung bildet die Grundlage für das Gleichstellungsgesetz, welches das verfassungsrechtliche Gleichberechtigungsgesetz sowie das Diskriminierungsverbot nunmehr auf Gesetzesstufe konkretisiert⁷.

1. Spannungsverhältnis zwischen Gleichheitsprinzip und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht

Die Kirche ist nicht nur Grundrechtsadressatin, wenn es um die Beschränkung kirchlicher Selbstbestimmung zugunsten der Verwirklichung der Grundrechte und vorliegend der Gleichberechtigung zwischen den Geschlechtern geht, sondern auch Grundrechtsträgerin. Sie ist demnach grundsätzlich berechtigt, Grundrechte für sich geltend zu machen. Dies gilt zunächst einmal für die *privatrechtlich organisierten* Kirchen, die sich nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung auf die Glaubens- und Gewissensfreiheit wie auch auf die Kultusfreiheit berufen können⁸. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht⁹ umfasst dabei das Recht der Kirche, ihre religiösen innerkirchlichen Fragen ohne staatliche Einflussnahme selber zu regeln¹⁰.

Die Grundrechtsträgerschaft *öffentlichrechtlich anerkannter* Religionsgemeinschaften ist subtiler zu beurtei-

len. Mit dem öffentlichrechtlichen Status geht die Partizipation der Kirchen an der kantonalen Hoheitsgewalt einher, was eine Berufung auf die Grundrechte nur zulässt, wenn sich die Kirche im Bereich des Privatrechts bewegt und von einem Hoheitsakt wie Private betroffen ist, oder wenn sie innerhalb des Autonomiebereiches tätig wird, der ihr vom Kanton eingeräumt wurde¹¹. Das Selbstbestimmungsrecht öffentlichrechtlich anerkannter Kirchen geht also nach geltender Rechtslage nur soweit, wie sich die ihnen durch die kantonale Kirchenhoheit eingeräumte Autonomie erstreckt¹².

Freilich geht die Lehre davon aus, dass die Kantone bei der öffentlichrechtlichen Anerkennung der Kirchen und Religionsgemeinschaften das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen zu beachten haben¹³. Zum Teil wird dies mit der

3 RIEDEL-SPANGENBERGER (FN 2), 138.

4 Vgl. zur Terminologie: E. FRIESENHAIN, Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts, ZSR 94 (1975), 1 ff.; U. FRIEDERICH, Kirchen und Glaubensgemeinschaften im pluralistischen Staat, Zur Bedeutung der Religionsfreiheit im schweizerischen Staatskirchenrecht, Bern 1993, 412 ff. Siehe zu Bedeutung und Stand der Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Anerkennung von Religionsgemeinschaften: L. FISCHLI-GIESSER, Die öffentlich-rechtliche Stellung "anderer" Religionsgemeinschaften, Kirche – Staat im Umbruch, Neuere Entwicklungen im Verhältnis von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften, A. LORETAN (Hrsg.), Zürich 1995, 160 ff.

5 F. HAFNER, Kirchen im Kontext der Grund- und Menschenrechte, Freiburg 1992, 340; R. DUBACH, Das Dienstverhältnis bei öffentlich-rechtlichen Körperschaften am Beispiel der Kirchgemeinden im Kanton Schaffhausen, SJZ 91 (1995), 357.

6 Siehe W. KLAR, Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht und die kündigungrechtliche Relevanz kirchenspezifischer Loyalitätsobliegenheiten im Rahmen von kirchlichen Arbeitsverhältnissen, Augsburg 1993, 1 ff.

7 Botschaft zum Gleichstellungsgesetz (FN 1), 1262; M. BIGLER-EGGENBERGER, Die bundesgerichtliche Rechtsprechung zu Art. 4 Abs. 2 BV, recht 1994/1, 5.

8 U. HAEFELIN, Art. 49, J.-F. AUBERT (Hrsg.) e.a., Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Bern/Zürich 1991, Rz. 118; F. HAFNER, Menschenrechte (FN 5), 68 f; siehe auch FN 15.

9 Siehe zum Begriff des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen: FRIEDERICH (FN 4), 361 ff. und (bezogen auf das deutsche Staatskirchenrecht) K. HESSE, Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften, J. LISTL/D. PRISON (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2., grundlegend neubearbeitete Auflage, Bd. 1, Berlin 1994, 521 ff.

10 FRIEDERICH (FN 4), 361 ff.

11 HAEFELIN (FN 8), Rz. 30, 119; BGE 108 Ia 82, 85.

12 F. HAFNER, Menschenrechte (FN 5), 71. Vgl. zur Auffassung eines auf das Grundrecht der Religionsfreiheit abgestützten kirchlichen Selbstbestimmungsrechts: FRIEDERICH (FN 4), 361 ff.

13 Siehe die bei F. HAFNER, Menschenrechte (FN 5), 302 in Anm. 52 zitierte Literatur.

Auffassung verbunden, dass ein ungeschriebenes Verfassungsrecht der Glaubensgemeinschaften auf korporative Selbstbestimmung bestehe, das Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) und der Rechtsprechung der Konventionsorgane zu diesem Artikel entnommen werden könne¹⁴. Zwar ist dieses Recht, wie erwähnt, für die privatrechtlich organisierten Religionsgemeinschaften als gegeben zu erachten, hat doch das Bundesgericht den juristischen Personen mit religiöser Zwecksetzung die Berufung auf die religiösen Grundrechte zugestanden¹⁵; indessen erscheint fraglich, ob und gegebenenfalls inwieweit es auch für die öffentlichrechtlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften gilt, weil sie aufgrund der öffentlichrechtlichen Anerkennung zumindest teilweise selbst als Träger staatlicher Hoheitsgewalt in Erscheinung treten. Jedenfalls fehlt in der Bundesverfassung eine ausdrückliche Garantie. Die Praxis des Bundesgerichts lässt denn auch erkennen, dass es der kantonalen Kirchenhoheit den Primat gegenüber dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht einräumt¹⁶. Desgleichen haben sich auch die Konventionsorgane der EMRK nicht eindeutig zum Selbstbestimmungsrecht öffentlichrechtlicher Glaubensgemeinschaften geäußert¹⁷.

Geht man gleichwohl von der Existenz des Selbstbestimmungsrechts auch der öffentlichrechtlich anerkannten Glaubensgemeinschaften zumindest im Rahmen der ihnen vom Kanton zugestandenen Autonomie aus, so ergibt sich ein Spannungsfeld zwischen der Bindung der Kirche an das Gleichstellungsgesetz, das sich auf das verfassungsmässige Gleichheitsprinzip stützt, einerseits und ihrem gleichfalls verfassungsrechtlich abgestützten Anspruch auf religiöse Selbstbestimmung andererseits.

Ausgehend von der Annahme, dass es sich beim Selbstbestimmungsrecht der Kirchen um eine verfassungsmässige Garantie handelt, die somit dieselbe Normstufe wie das andere involvierte Verfassungsprinzip der Gleichstellung bzw. des Diskriminierungsverbots aufweist, so erscheint es zunächst folgerichtig, beide Prinzipien als gleichermassen verbindlich zu betrachten. Sind indessen beide Verfassungswerte gleich massgeblich, entstehen im Anwendungsfall Widersprüchlichkeiten bei der Vorrangfrage. Um dieses Spannungsfeld aufzulösen, müssen die sich widersprechenden verfassungsmässigen Garantien auf dem Weg *praktischer Konkordanz*¹⁸ verwirklicht werden, d.h. es sind ihnen zugunsten des jeweils anderen Prinzips Grenzen zu ziehen. Dabei empfiehlt es sich, die Grenzziehung nach dem *Verhältnismässigkeitsprinzip* auszurichten¹⁹. Dies ermöglicht, dass die für den gesamten gesellschaftlichen Raum verbindliche Geltung des Gleichheitsprinzips einerseits²⁰ und das kirchliche Selbstbestimmungsrecht im hiervor beschriebenen Umfang andererseits in Einklang gebracht werden können.

Im einzelnen bedeutet dies folgendes: Wenn zwei Verfassungsprinzipien kollidieren, was auf den vorliegenden Fall des Gleichstellungsgebots und des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen zutrifft, "muss eines der beiden Prinzipien zurücktreten"²¹. Dies heisst nicht, dass das unterlegene Prinzip für generell ungültig erklärt oder nur als Ausnahme-

bestimmung zum Zuge kommt. "Vielmehr geht das eine Prinzip dem andern unter bestimmten Umständen vor"²². Im konkreten Anwendungsfall hat eine Güterabwägung stattzufinden²³, die zugunsten des einen und zulasten des gegenläufigen Prinzips ausfällt. Unter anderen Bedingungen kann hingegen die Prioritätenfrage zwischen den gegenläufigen Prinzipien umgekehrt gelöst werden. Das Gleichstellungsgebot muss mit anderen Worten verhältnismässig auf das Selbstbestimmungsrecht der Kirche und umgekehrt angewendet werden. Dabei ist die konkrete Lösung anhand einer transparenten Abwägung zwischen

14 Siehe A. BLECKMANN, Von der individuellen Religionsfreiheit des Art. 9 EMRK zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, Ansätze zu einem "Europäischen Staatskirchenrecht", Köln/Berlin/Bonn/München 1995 (passim) und FRIEDERICH (FN 4), 369 ff.

15 Juristische Personen mit religiöser Zwecksetzung können (gemäss bundesgerichtlicher Rechtsprechung zur Kirchensteuerpflicht von juristischen Personen und zu Bestattungsangelegenheiten) Träger religiöser Grundrechte sein: BGE 95 I 354 f. (Kirchensteuerpflicht juristischer Personen) und BGE 97 I 227 (Gestaltung einer Bestattungsfeier). Weil das Bundesgericht die Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen fallweise und nicht generell anerkannt hat, wird in der Lehre auch die Meinung vertreten, das Bundesgericht habe auch den privatrechtlich organisierten Religionsgemeinschaften kein eigentliches selbständiges Verbands-Grundrecht eingeräumt (so PIUS HAFNER, Staat und Kirche im Kanton Luzern. Historische und rechtliche Grundlagen, Freiburg/Schweiz 1991, 201 f.; für P. HAFNER stellt daher die "Gewährleistung der kollektiven Religionsfreiheit sowohl der privatrechtlichen als auch der öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften ... ein wichtiges Postulat für die Zukunft dar" [a.a.O., 201]).

16 Siehe BGE 120 Ia 194 ff. (beachte die Kritik zu diesem BGE von U. J. CAVELTI, ZBl. 96/1995, 66 ff. und von CHR. WINZELER AJP/PJA 1995, 94 ff.). Siehe aus der älteren bundesgerichtlichen Rechtsprechung: BGE 55 I 129.

17 N. BLUM, Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 1990, 175 ff. Gemäss BLUM haben sich die Konventionsorgane "bis heute nicht explizit mit dem korporativ-institutionellen Aspekt der Religionsfreiheit auseinandergesetzt" (a.a.O., 175).

18 Vgl. zum Begriff: K. HESSE, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 19. A., Heidelberg 1993, Rz. 72. Illustrativ im Anwendungsfall der Frauenquote: M. SCHWANDER CLAUS, Verfassungsmässigkeit von Frauenquoten, Bern 1995, 75 ff.

19 Vgl. auch BLECKMANN (FN 14), 3 ff., 10. Siehe zum Spannungsfeld zwischen Gleichstellungsauftrag und anderen Grundrechten sowie zur Verhältnismässigkeitsprüfung zwecks Ausgleichs konfligierender Grundrechte: G. MÜLLER, Art. 4, J.-F. AUBERT (Hrsg.) e.a., Kommentar zur Bundesverfassung der Schweizerischen Eidgenossenschaft vom 29. Mai 1874, Basel/Bern/Zürich 1995, Rz. 137c.

20 SCHWANDER CLAUS (FN 18), 69 f.

21 R. ALEXY, Theorie der Grundrechte, 2. A., Frankfurt a.M. 1994, 78.

22 ALEXY (FN 21), 79.

23 SCHWANDER CLAUS (FN 18), 78.

den kollidierenden Interessen zu suchen. Die herangezogenen Kriterien für die Abwägung sind mithin kenntlich zu machen.

2. Kriterien für die Grenzziehung zwischen Gleichheitsprinzip und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht

Die Grundrechtsthematik betrifft in erster Linie das Verhältnis des Individuums zum Staat bzw. zu öffentlich-rechtlichen Körperschaften, zu denen die öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen, soweit sie das ihnen vom Staat übertragene Recht anwenden, zu zählen sind. Bei der Gleichstellungsthematik hat der Verfassungsgeber indessen den Geltungsbereich der grundrechtlichen Garantien in einigen Fällen auf den privaten Bereich ausgedehnt²⁴. Diese "Drittwirkung" der Grundrechte²⁵ im Bereich der Geschlechtergleichstellung gilt namentlich für das Erwerbsleben²⁶, was nunmehr im Gleichstellungsgesetz näher ausgeführt wird.

Als Grundrechtsträgerin kann sich die privatrechtlich organisierte Kirche auch in bezug auf die Ausgestaltung ihrer Arbeitsverhältnisse auf die Religionsfreiheit berufen, die in ihrem Selbstbestimmungsrecht als Glaubensgemeinschaft ihren Ausdruck findet. Der öffentlich-rechtlich anerkannten Kirche ist dies – wie erwähnt – nur möglich, soweit sie vom Kanton Autonomie beanspruchen kann, oder wenn sie sich auf dem Boden des Privatrechts bewegt bzw. wie eine Privatperson betroffen ist.

Nach welchen Kriterien ist nun der Grenzverlauf zwischen Gleichheitsprinzip und kirchlichem Selbstbestimmungsrecht insbesondere bei öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen festzulegen?

a. Unterscheidung von kirchlichen Interna und Externa

Eine mögliche Antwort könnte man der Grenze, die zwischen kirchlichen Interna und Externa gezogen wird, entnehmen. Es geht dabei um die Abgrenzung der Sphären von Kirche und Staat, wobei die Ausscheidung je nach Staatskirchensystem unterschiedlich vorgenommen wird. Im internen Bereich geht dabei das Selbstbestimmungsrecht der Kirche vor, im externen hat der Staat hingegen das letzte Wort.

Allerdings ist die Lehre vom inneren und äusseren Bereich der Kirche nicht unangefochten, zumal die kirchliche und die staatliche Auffassung über die Grenzziehung nicht unbedingt übereinstimmen²⁷. Trotzdem kann die Unterscheidung als ein Kriterium zur Bestimmung, wie weit das kirchliche Selbstbestimmungsrecht bei der Ausgestaltung der Dienstverhältnisse den Vorschriften des Gleichstellungsgesetzes unterliegt, hilfsweise herangezogen werden.

Beim herkömmlichen Landeskirchentum – wie etwa nach dem Zuschnitt in den Kantonen Bern und Zürich – werden die Lehre, Verkündigung, der kirchliche Unterricht, die Mission, die karitative Tätigkeit, die Seelsorge und der

Gottesdienst zu den inneren Angelegenheiten, zu den äusseren hingegen die Organisation, das Stimm- und Wahlrecht, die Errichtung und Ordnung der Kirchgemeinden sowie die Finanzordnung gezählt²⁸. Dies bietet vor allem gegenüber der römisch-katholischen Kirche Probleme, da der Bereich der inneren Angelegenheiten aus ihrer Perspektive viel weiter zu fassen und beispielsweise die kirchliche Organisation zum "internen" Glaubensgut zu zählen ist²⁹. Andere Staatskirchenordnungen – wie diejenige von Basel-Stadt – nehmen auf diesen Umstand Rücksicht und beschränken sich bei der Regelung der Externa darauf, dass die Verfassungen der öffentlich-rechtlich anerkannten Glaubensgemeinschaften von der Mehrheit der stimmenden Kirchengliedern angenommen werden muss und die angenommene Kirchenverfassung weder das kantonale Recht noch das Bundesrecht verletzen darf³⁰. Für den vorliegenden Kontext muss die Ausscheidung nicht im einzelnen vorgenommen werden; sie ist hingegen bei der Verhältnismässigkeitsprüfung im Auge zu behalten.

Wo ein Dienstverhältnis den Interna zuzurechnen ist, akzentuiert sich das kirchliche Selbstbestimmungsrecht in hohem Masse³¹. Die Anwendung des Verhältnismässigkeitsprinzips legt es deshalb nahe, das Selbstbestimmungsrecht bei denjenigen dienstlichen Angelegenheiten, die den

24 So kommt beispielsweise Art. 4 Abs. 2 Satz 3 ("Mann und Frau haben Anspruch auf gleichen Lohn für gleichwertige Arbeit.") sowohl im öffentlich-rechtlichen als auch im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis zum Zuge; die Bestimmung hat also direkte Drittwirkung (siehe A. HAFLIGER, *Alle Schweizer sind vor dem Gesetze gleich*, Zur Tragweite des Artikels 4 der Bundesverfassung, Bern 1985, 102 ff.). Nur indirekt, nämlich durch eine verfassungskonforme Auslegung des Privatrechts, entfaltet Satz 2 von Art. 4 Abs. 2 BV eine Wirkung auch gegenüber Privaten. Siehe dazu: Botschaft zum Gleichstellungsgesetz (FN 1), 1294.

25 Siehe zur Dritt- oder Horizontalwirkung der Grundrechte: J. P. MÜLLER, *Elemente einer schweizerischen Grundrechtstheorie*, Bern 1982, 79 ff.

26 Siehe zur Bedeutung des "Diskriminierungsbereiches" Erwerbsleben: Botschaft des Bundesrats betreffend das Übereinkommen von 1979 zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau vom 23. August 1995, BB1 1995 IV 948 ff. sowie CHR. HAUSAMMANN/E. SCHLÄPPI, *Menschenrechte und Frauenrechte: Das UNO-Übereinkommen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau und seine Bedeutung für die Schweiz*, AJP/PJA 1995, 32 ff.

27 Siehe F. HAFNER, *Die Beteiligung der Kirchen an der Gestaltung des pluralistischen Gemeinwesens*, Basel/Frankfurt a.M. 1985, 138 mit Literaturhinweisen.

28 Vgl. etwa Art. 122–125 BE Kantonsverfassung vom 6. Juni 1993 (BE Gesetzessammlung 101.1); Art. 64 ZH Kantonsverfassung vom 18. April 1869 (ZH Gesetzessammlung 101).

29 Vgl. im einzelnen: FRIEDERICH (FN 4), 375 ff.

30 Siehe KV BS § 19 Abs. 2 und 3.

31 Vgl. mit Bezug zum deutschen Staatskirchenrecht A. ISAK, *Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften und seine Bedeutung für die Auslegung staatlichen Rechts*, Staatskirchenrechtliche Abhandlungen, Bd. 24, Berlin 1994, 94.

Bereich der Interna betreffen, gegenüber dem Gleichstellungsprinzip in den Vordergrund treten zu lassen. Die Überordnung des Selbstbestimmungsrechts in diesen Fällen kann auch damit begründet werden, dass umgekehrt die Durchsetzung der Gleichstellung bei den Interna den eigentlichen *Kerngehalt* des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts tangieren würde. Die Unantastbarkeit des Kerngehalts, die im Zusammenhang mit Freiheitsrechten von Bedeutung ist³², wäre auch hier zu berücksichtigen. Dies hat zur Folge, dass bei Dienstverhältnissen mit ausgeprägtem Bezug zum internen Bereich das Gleichstellungsprinzip gleichsam ausgeschaltet ist, zumal hier dem Selbstbestimmungsrecht ein punktuell hoher Stellenwert zugemessen wird, was dem Selbstverständnis³³ der Kirche angemessen ist. Die Rücksichtnahme auf dieses korporative Selbstverständnis ist überdies von "Bedeutung für die Verwirklichung individueller Glaubensfreiheit"³⁴. Die Beachtung des kirchlichen Selbstverständnisses dient damit auch der religiösen Selbstverwirklichung der einzelnen Kirchglieder. Ein Umstand, der allerdings nicht verkennen lässt, dass von einem Teil derselben Kirchglieder auch ein Mehr an Gleichberechtigung für die Frauen verlangt wird. Dabei handelt es sich indessen um ein Postulat, das nicht vom weltanschaulich-religiös neutralen Staat, sondern von der Kirche selbst aufgenommen und mit dem Glaubensverständnis in Einklang gebracht werden muss.

Auf der anderen Seite einer entsprechenden "Skala", welche die Zuordnung eines kirchlichen Dienstes zum innerkirchlichen Bereich als Massstab hat, stehen all jene Tätigkeiten des kirchlichen Dienstes, die zwar durchaus in einer engen Verbindung zum entsprechenden Glaubensverständnis der Arbeitgeberin stehen können, bei denen jedoch der glaubensunabhängige Teil der Tätigkeit überwiegt. Dazu sind etwa die Sozialdienste, Sekretariate und die administrativen Tätigkeiten innerhalb der kirchlichen Dienstgemeinschaft zu zählen. Hier fällt die Gewichtung der Interessen zugunsten der Durchsetzung des Gleichstellungsprinzips aus, zumal die spiegelbildliche Einschränkung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts nicht unverhältnismässig ist. Das Selbstverständnis der Glaubensgemeinschaft wird nicht massgeblich berührt, wenn auf kirchliche Arbeitsverhältnisse, bei denen der Bezug zum externen Bereich überwiegt, das staatliche Gleichstellungsgesetz Anwendung findet³⁵.

Am Prinzip der Gleichstellung der Geschlechter im Erwerbsleben hat sich demnach die Kirche bei der Ausgestaltung ihrer Arbeitsverhältnisse dort auszurichten, wo die Tätigkeit ein Pflichtenheft umfasst, das nur zu einem geringen Teil von den Interna der Kirche bestimmt wird. Bei solchen kirchlichen Dienstverhältnissen kommen Gleichstellungsprinzip und Diskriminierungsverbot vorbehaltlos zur Anwendung.

Bei den öffentlichrechtlich anerkannten Kirchen kann aus dem Umstand, dass sie sich *freiwillig auf den Anerkennungstatus* einlassen, überdies ein gewisser Grundrechtsverzicht³⁶ der Kirche abgeleitet werden, und zwar im Sinne einer Bindung an das Gleichstellungsprinzip im

externen Bereich, der sich die Kirche als Arbeitgeberin unterzieht.

b. Freiwilliger Eintritt in eine nicht weltanschaulich-religiös neutrale Institution

Wer in den Kirchendienst eintritt, macht dies freiwillig und im Bewusstsein, dass er oder sie für eine Glaubensgemeinschaft tätig wird, die nicht weltanschaulich-religiös neutral ist, wie dies etwa auf den Staatsdienst zutrifft. Die in der Kirche Tätigen können und dürfen im Unterschied zu einem konfessionsunabhängigen Privatbetrieb nicht davon ausgehen, dass die Arbeitgeberin eine pluralistische Meinungsvielfalt in Glaubensfragen akzeptiert. Es muss vielmehr ein – im Einzelfall durchaus unterschiedlich stark ausgeprägtes – Einverständnis mit dem Glaubensinhalt der Kirche als Arbeitgeberin vorausgesetzt werden. Liegt seitens der Arbeitnehmenden eine entsprechende weltanschauliche Zustimmung überhaupt nicht vor, ist allenfalls bei der Eingehung einer arbeitsvertraglichen Abmachung mit einer privatrechtlich organisierten Kirche ein Verstoß gegen Treu und Glauben anzunehmen, der die Geltendmachung von Rechten, auch aus dem Gleichstellungsgesetz, ausschliessen würde³⁷. Vergleichbares gilt sodann für die Dauer des Arbeitsverhältnisses in einem derartigen *Tendenzbetrieb*³⁸. Die Arbeitnehmenden dürfen sich nicht in Widerspruch zur konfessionellen Tendenz ihres Betriebes setzen, andernfalls sie ihre arbeitsvertragliche Treupflicht verletzen (OR 321a)³⁹.

Das Kriterium der freiwilligen Mitgliedschaft bei einer Gemeinschaft mit bestimmter Glaubensrichtung stellt einen weiteren Gesichtspunkt der Verhältnismässigkeitsprüfung dar. Nach Massgabe dieses Kriteriums relativiert sich die Verbindlichkeit des Gleichstellungsprinzips für diejenigen Bereiche, welche das Selbstverständnis der Kirche betreffen.

32 Siehe U. HAEFELIN/W. HALLER, Schweizerisches Bundesstaatsrecht, 3. A. Zürich 1993, N. 1129.

33 Vgl. zum Begriff ausführlich ISAK (FN 31), 19 ff.

34 FRIEDERICH (FN 4), 381.

35 Dabei haben die Gerichte zu entscheiden, wann der Fall eines Arbeitsverhältnisses mit überwiegender Bezug zum externen Bereich der Kirche vorliegt; vgl. mit Bezug auf das deutsche Recht: ISAK (FN 31), 90.

36 Siehe zum Grundrechtsverzicht und dessen Schranken im Bereich der Religionsfreiheit R. MALACRIDA, Der Grundrechtsverzicht, Zürich 1992, 110 f.

37 Siehe zur Sanktionsmöglichkeit einer Kündigung im deutschen Staatskirchenrecht KLAR (FN 6), 95.

38 ALEXANDER HOLLERBACH sieht in der Kirche ausdrücklich keinen Tendenzbetrieb. Dies mit der Begründung, dass die kirchliche Dienstgemeinschaft eine Einheit darstellt und nicht nach Funktionen differenziert werden kann (A. HOLLERBACH, Der verfassungsrechtliche Schutz kirchlicher Organisation, Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, J. ISENSEE/P. KIRCHHOF [Hrsg.], Heidelberg 1989, 581).

39 A. STAHELIN/F. VISCHER, Kommentar zum Obligationenrecht, Art. 319–362 OR, Teilband V 2c, Zürich 1996, Art. 321a N. 31.

Wo dieser Bereich nicht oder nur in untergeordneter Weise tangiert ist, hat indessen das Selbstbestimmungsrecht zugunsten des Gleichheitsprinzips zurückzutreten. Mit anderen Worten: In Bereichen, wo das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nicht oder nur am Rande getroffen wird, ist es zumutbar, dass der Gleichstellungsauftrag vollumfänglich zur Anwendung gelangt. Umgekehrt wird der Gleichstellungsauftrag dort seine Grenze finden müssen, wo die Realisierung dieses Auftrags wesentliche Elemente des Selbstverständnisses der Kirche und damit wohl auch ihrer Glaubwürdigkeit in Frage stellen würde. Die Abstriche, die beim Gleichstellungsauftrag gemacht werden müssen, erscheinen als weniger schwerwiegend als es die Einschränkung für das korporative Selbstbestimmungsrecht der Kirchen wäre, wenn der Gleichstellungsauftrag gegen deren Selbstverständnis durchgesetzt würde. Es entbindet die Kirche allerdings keineswegs davon, gesellschaftlich anstehende Problembereiche, wie es die Gleichstellung der Frau betrifft, auch ohne justiziablen Druck im innerkirchlichen Bereich einer befriedigenden Lösung zuzuführen⁴⁰.

III. Die konkrete Anwendbarkeit des Gleichstellungsgesetzes auf einzelne kirchliche Ämter und Dienstverhältnisse der römisch-katholischen Kirche

Im folgenden soll die konkrete Anwendbarkeit des Gleichstellungsgesetzes auf einzelne Ämter und Dienstverhältnisse der römisch-katholischen Kirche untersucht werden. Dabei bieten sich das für die Anwendbarkeit des Gleichstellungsgesetzes massgebliche Merkmal der Entgeltlichkeit des Dienstes einerseits und das für den Ausschluss der Frauen von gewissen Kirchenämtern erhebliche Ordinationserfordernis andererseits als Kriterien an, anhand derer die konkrete Anwendbarkeit des Gleichstellungsgesetzes auf kirchliche Ämter und Dienstverhältnisse geprüft werden soll.

1. Unentgeltlich wahrgenommene Kirchenämter

Das Gleichstellungsgesetz ist wie erwähnt auf alle Arbeitsverhältnisse anwendbar, ohne Unterschied, ob diese öffentlichrechtlicher oder privatrechtlicher Natur sind. Bei einem kirchlichen Dienst handelt es sich allerdings erst dann um ein Arbeitsverhältnis, wenn es im wesentlichen die Merkmale des vertraglichen Austausches von Arbeitskraft gegen Lohn während einer bestimmten oder unbestimmten Zeit sowie der Weisungsgebundenheit der arbeitnehmenden Partei aufweist⁴¹. Aus diesem Grund fallen alle unentgeltlich ausgeübten staatskirchenrechtlichen Mandate (Synode, Kirchenrat, Pfarreirat bzw. Pfarrgemeinderat) nicht unter das Gleichstellungsgesetz⁴².

2. Dienstverhältnisse mit Ordinationserfordernis

a. Kirchlich besoldetes Pfarramt

Beim Pfarramt, welches von der Kirche besoldet wird, ergibt sich durch die fehlende Frauenordination ein besonders eklatantes Missverhältnis zum Gleichstellungsgesetz und damit verbunden auch zu Art. 4 der Bundesverfassung. Eine der Kirche von aussen, also von Staates wegen, auferlegte Umorientierung im Sinne der Gleichstellung der Geschlechter würde indessen ihr Selbstbestimmungsrecht in erheblichem Masse tangieren. Die Regelung der Frage der Frauenordination durch nicht-kirchliche Instanzen käme einer enormen staatlichen Einmischung in den Kernbereich des römisch-katholischen Glaubensguts und damit in kircheninterne Angelegenheiten gleich, was dem Prinzip des konkordanten Ausgleichs zwischen konfligierenden Grundrechten zuwiderläuft⁴³. Immerhin können sich Andersdenkende durch Austritt aus der Glaubensgemeinschaft – oder in milderer Form durch tatkräftige Unterstützung entsprechender innerkirchlicher Reformbewegungen – der Auffassung von der Nichtzulassung der Frauen entziehen oder widersetzen. Es entspricht folglich dem Prinzip praktischer Konkordanz, dass hier das Selbstbestimmungsrecht der Kirche gegenüber dem Gleichstellungsanspruch der Kirchenglieder stärker zu gewichten ist. Konkret bedeutet dies, dass für die Frage der Zulassung der Frauen zu den sakramentalen Weihen das Selbstbestimmungsrecht der Kirche gegenüber dem Gleichheitsprinzip Vorrang hat. Das Gleichheitsprinzip ist bei dieser Lösung in geringerem

40 Vgl. zum Stand der theologischen Diskussion um die Frauenordination in der katholischen Kirche: W. GROSS (Hrsg.), *Frauenordination*, München 1996.

41 STAEHELIN/VISCHER (FN 39), Art. 319 N. 2 ff. Aufträge gemäss Art. 394 ff. OR fallen nicht unter den Anwendungsbereich des Gleichstellungsgesetzes, zumal das Gesetz von "Arbeitsverhältnissen" (Art. 2) spricht, und nicht von sämtlichen Verträgen, die *Arbeitsleistungen* beinhalten.

42 Dasselbe gilt auch für die beiden ständigen Aemter des Acolythen und des Lektors, obwohl eine Amtsübernahme nur Männern offensteht (c. 230), was kanonischrechtlich mit dem Hinweis auf den Vorstufencharakter des Amtes zum späteren Empfang der höheren Weihen begründet wird.

43 Der "umgekehrte Fall" lag dem Bundesgericht im Jahre 1921 vor (BGE 49 I 485 i.S. *Kirchgemeinde Neumünster und Mitbeteiligte gegen Zürich*): Das Bundesgericht hatte die Frage zu entscheiden, ob der Regierungsrat des Kantons Zürich berechtigt war, der von der Synode der evangelischen Landeskirche des Kantons beschlossenen Ergänzung der Kirchenordnung im Sinne der Wählbarkeit auch von Frauen als Pfarrerrinnen die staatliche Genehmigung zu versagen. Das Bundesgericht schützte den Nichtgenehmigungsbeschluss des Regierungsrates. Sowohl unter dem Gesichtspunkt des Selbstbestimmungsrechts der Kirche als auch im Hinblick auf die weltanschaulich-religiöse Neutralität des Staates erscheint der Entscheid abgesehen von dem damit verbundenen Rückschritt in der Gleichstellungsfrage als problematisch.

Masse verletzt, als es das kirchliche Selbstbestimmungsrecht wäre, falls der Kirche die Frauenordination durch staatliches Recht aufoktroiiert würde.

b Kirchliches Staatsamt

Im Unterschied zum kirchlich besoldeten Pfarramt wird beim sogenannten *kirchlichen Staatsamt*⁴⁴ der Amtsträger nicht von einer öffentlichrechtlich anerkannten Kirche, sondern vom Staat direkt angestellt und besoldet. Dabei bedarf es zusätzlich einer besonderen innerkirchlichen Beauftragung (*missio canonica* oder *mandatum*), die zum staatlichen Dienstverhältnis hinzutritt⁴⁵.

Bei solchen Dienstverhältnissen wird an sich der diskriminierende Tatbestand der fehlenden Frauenordination durch den Staat gleichsam perpetuiert, da für das Pfarramt nur ein männlicher Amtsträger in Frage kommt. Hinzu tritt der Umstand, dass diese staatliche Anstellung von kirchlichen Amtsträgern wegen des Prinzips der *Unabhängigkeit des staatlichen Rechts von kirchlichen Vorschriften* (Art. 49 Abs. 4 der Bundesverfassung) nicht unproblematisch ist. Geht man indessen von einem vorrangigen Selbstbestimmungsrecht der Kirche in der Frage der Frauenordination aus – in dem Sinne wie es zuvor für das kirchlich besoldete Pfarramt umschrieben wurde –, ist die staatliche Anstellung gleichsam als eine "fiduziarische" oder treuhänderische Geschäftsführung für die Kirche⁴⁶ zu betrachten. Die an sich eigentümliche Konstellation der staatlichen Anstellung von kirchlichen Amtsträgern geht historisch betrachtet auf die Reformationszeit zurück⁴⁷ und darf somit bei der Beurteilung solcher Dienstverhältnisse unter dem Blickwinkel des Gleichstellungsgesetzes nicht überbewertet werden. Kirchenpolitisch könnte das Dilemma indessen wesentlich entschärft werden: Es würde sich nämlich hier ein weites Feld zugunsten einer innerkirchlichen Gleichstellung auftun, indem vermehrt von der Möglichkeit des Einsatzes von nichtordinierten Pastoralassistentinnen und Gemeindeleiterinnen Gebrauch gemacht würde⁴⁸. Dabei wäre allerdings dieses nichtgeweihte Amt letztlich nur Ausgangspunkt für eine umfassendere Gleichstellungspolitik innerhalb der Kirche.

3. Entgeltliche Dienstverhältnisse im Bereich kirchlicher Lehrberufe

Eine differenzierte Betrachtungsweise erfordern auch diejenigen Anstellungsverhältnisse in der Kirche, die eine *unterrichtende Tätigkeit* beinhalten. Für die Katechese, den Religionsunterricht in den Schulen und die theologischen Wissenschaften können Laien eingesetzt werden, und zwar Frauen und Männer ohne geschlechtsspezifischen Ausschlüsse⁴⁹. Gleichstellungsrelevante Diskriminierungen sind daher primär nicht wie bei der fehlenden Frauenordination beim *Ämterzugang* angelegt, sondern im Einzelfall möglich, beispielsweise durch Ungleichbehandlung bei der Auszahlung von Arbeitsbedingungen oder im Kündigungsfalle. Bei den genannten Ämtern spielt die Unterweisung in der christlichen Lehre eine zentrale Rolle. Das lehrberu-

rufliche Engagement der Dienstverpflichteten steht somit in einem unmittelbaren Bezug zu den Glaubensinhalten der Kirche als Dienstgeberin. Mit dem freiwilligen Eintritt in den Dienst der dem römisch-katholischen Glaubensgut verpflichteten Kirche ist zudem die Einschränkung bestimmter Grundrechtsgarantien verbunden⁵⁰. Dies namentlich im Hinblick auf solche Rechtspositionen, die mit den Glaubenssätzen der offiziellen kirchlichen Doktrin kollidieren würden. Aufgrund des Verhältnismässigkeitsprinzips geht demnach dort das Selbstbestimmungsrecht der Kirche gegenüber dem Gleichstellungsgesetz vor, wo eine bestimmte Gestaltungsmodalität einen unmittelbaren Zusammenhang zum Glaubensgut, das durch den Unterricht weitervermittelt werden soll, aufweist⁵¹. Begeht die Kirche als Arbeitgeberin ausserhalb dieses Konnexes eine geschlechtsspezifische Diskriminierung, etwa in bezug auf gewisse Arbeitsbedingungen, wie sie bei beliebigen Arbeitsverhältnissen vorkommen können, ist diese jedoch aufgrund des Gleichstellungsgesetzes zu beurteilen.

4. Weitere entgeltliche kirchliche Dienstverhältnisse, die keine Ordination voraussetzen

Die weiteren entgeltlichen Dienstverpflichtungen im Kirchendienst – Sozialdienste, Sekretariate, Verwaltung –, die keine Ordination voraussetzen, können als Arbeitsver-

44 Siehe auch F. HAFNER, Menschenrechte (FN 5), 343 ff. und 351 ff.

45 Das ist beispielsweise in den Kantonen Bern und Zürich der Fall.

46 Siehe WINZELER (FN 16), 94.

47 Siehe dazu U. FRIEDRICH, Kirchengut und staatliche Pfarrbesoldungen, Gutachten zu historischen Rechtstiteln der evangelisch-reformierten Landeskirche des Kantons Bern, Evangelisch-reformierter Synodalverband Bern-Jura, Bern/Stuttgart/Wien 1994, 97 ff., 107 ff.

48 Zum Einsatz von Pastoralassistentinnen im kirchlichen Leitungsdienst siehe ausführlich A. LORETAN, Laien im pastoralen Dienst, Ein Amt in der kirchlichen Gesetzgebung: Pastoralassistent/-assistentin Pastoralreferent/-referentin, Freiburg 1994.

49 Siehe zur Zulassung der Laien zum Verkündigungsdienst LORETAN (FN 48), 246 ff.

50 F. HAFNER, Menschenrechte (FN 5), 351.

51 Wird etwa die Bewerbung eines Theologen derjenigen einer Theologie vorgezogen, weil die Bewerberin einen an der betreffenden Lehranstalt unerwünschten Forschungsschwerpunkt vertritt, so könnte dies aufgrund der obigen Ausführungen nicht durch die Bestimmungen des Gleichstellungsgesetzes korrigiert werden, selbst wenn der Diskriminierungsnachweis erbracht werden könnte, da die (innerkirchliche) Frage des christlichen Verkündigungsdienstes im Vordergrund steht. In einem Diskriminierungsfall während eines Anstellungsverhältnisses müssten allerdings noch die den Lehrenden zustehende Forschungs- und Meinungsäusserungsfreiheit berücksichtigt werden. Die beiden Rechte greifen jedoch im Fall einer unberücksichtigten Bewerbung nicht.

hältnisse im Sinne des Gleichstellungsgesetzes qualifiziert werden⁵². Die eigentliche *glaubensneutrale Tätigkeit* steht hier trotz des Bezuges zu den Glaubensinhalten der Arbeitgeberin im Vordergrund⁵³. Das Gleichstellungsgesetz ist demnach anwendbar. Es dürften sich in diesem Bereich für die Kirche als Arbeitgeberin keine speziellen Probleme aus dieser Anwendbarkeit ergeben, zumal die Tätigkeiten auch nach innerkirchlichem Recht beiden Geschlechtern offenstehen. Dies gilt im übrigen auch für die in der Gemeindeleitung eingesetzten, nicht ordinierten Personen.

IV. Schlussbemerkungen

Der Ausschluss des weiblichen Geschlechts von der Weihe und damit vom Klerus und dem ihm vorbehaltenen Ämtern erfüllt auf besonders augenscheinliche Weise den Tatbestand einer gesellschaftlichen Diskriminierung⁵⁴. Dies kann auch nicht mit dem Argument des freiwilligen Grundrechtsverzichts entkräftet werden, zumal den Frauen bereits die Aufnahme in den entsprechenden Kirchendienst verwehrt ist. Setzt sich somit das Selbstbestimmungsrecht der Kirche gegenüber dem potentiellen Ansinnen jeder Theologin, ein Weiheamt zu übernehmen, durch, so vermag zwar dieses Ergebnis unter dem juristischen Blickwinkel des Konkordanzprinzips standzuhalten. *Die im Titel dieses Aufsatzes gestellte Frage wäre mithin zu verneinen*⁵⁵. Die Problematik der Schlechterstellung der Frau, wie sie durch das römisch-katholische Lehramt aufrechterhalten wird, erweist sich jedoch als dadurch nicht weniger virulent. Das Gleichstellungsgesetz kann indessen dieses Dilemma, das von den Kirchengliedern selbst nur noch teilweise für richtig gehalten wird, nicht lösen.

Le 1^{er} juillet 1996, la nouvelle loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes est entrée en vigueur. Cette loi, qui concrétise l'article constitutionnel sur l'égalité de traitement (art. 4 al. 2 Cst), exige que l'égalité entre les sexes soit assurée dans tous les domaines de la vie. Elle est applicable aux rapports de travail de droit privé ainsi qu'à ceux de droit public. Dans ce contexte, l'interdiction faite aux femmes de recevoir l'ordination ou d'assumer d'autres fonctions religieuses est-elle admissible, bien qu'elle constitue de manière évidente un cas de discrimination de la femme par l'Eglise? L'application du principe de l'égalité de traitement aux rapports de travail au sein de l'Eglise peut contrevenir au droit à l'autodétermination des communautés religieuses, droit qui n'est, par ailleurs, pas expressément garanti par la Constitution suisse et qui est controversé. La frontière entre le principe de l'égalité et le droit à l'autodétermination doit être déterminée par le principe de la proportionnalité. Le fait que l'entrée en religion soit libre ainsi que la distinction entre les affaires religieuses internes (services religieux, doctrine etc.) d'une part et les affaires religieuses externes (organisation, financement etc.) d'autre part peuvent être des critères facilitant le choix entre l'application du droit à l'autodétermination ou l'application du principe de l'égalité. Lorsqu'un rapport de service doit être attribué au cercle des affaires internes, l'application du principe de la proportionnalité conduit à donner la préférence au droit à l'autodétermination plutôt qu'au principe de l'égalité. Comme la prêtrise appartient au noyau de la croyance de l'Eglise catholique romaine, le droit à l'autodétermination l'emporte, dans ce cas, sur le principe de l'égalité de traitement. Pour les rapports de travail où les activités indépendantes de la croyance sont prépondérantes, le principe de l'égalité de traitement l'emporte sur le droit à l'autodétermination.

52 Siehe III.1.

53 Siehe allerdings die Vorbehalte von HOLLERBACH (FN 38) bezüglich der funktionalen Differenzierung bei kirchlichen Arbeitsverhältnissen.

54 Der Ausschluss steht damit im Widerspruch zum Programm der weltweiten Bemühungen zur Beseitigung jeder Form von Diskriminierung der Frau in bezug auf alle Lebensbereiche. Siehe dazu die Botschaft zum UNO-Übereinkommen von 1979 (FN 26), 914 ff. Es stellt sich hier die Frage, ob ein dergestalt postuliertes internationales Diskriminierungsverbot nicht auch auf das universelle kanonische Recht ausstrahlen sollte.

55 So auch Y. HANGARTNER, Gleicher Zugang von Männern und Frauen zu öffentlichen Aemtern, AJP/PJA 1995, 1557.