

Herausgegeben von
Axel Frhr. von Campenhausen,
Christoph Link und Jörg Winter

Andreas Schoenauer

Die Kirchenklausel des § 9 AGG im Kontext des kirchlichen Dienst- und Arbeitsrechts

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	XVII
A. Einleitung	1
B. Anwendungsbereich der Kirchenklausel	9
I. Europarechtlicher Kontext	10
II. Anwendungsbereich der Vorschrift	10
1. Benachteiligung	10
a) Unmittelbare Benachteiligung	14
b) Mittelbare Benachteiligung	14
2. Religion oder Weltanschauung	16
a) Religion	16
aa) Religionsfreiheit nach Art. 4 GG	16
bb) Merkmale einer Religion	20
b) Weltanschauung	21
3. Persönlicher Anwendungsbereich	22
a) Beschäftigte	22
b) Geistliche und sonstige Kirchenbeamte	23
aa) Nationaler Arbeitnehmerbegriff	24
(1) Definition	24
(2) Geltung dieser Definition auch für kirchliche Arbeitsverhältnisse	25
(3) Kirchenbeamte als Arbeitnehmer	26
(a) Exkurs: Rechtsnatur der Beschäftigungsverhältnisse Geistlicher	27
(b) Exkurs: Ordensangehörige und Diakonissen	29
bb) Europarechtlicher Arbeitnehmerbegriff	30
(1) Definition	31
(a) Art. 45 Abs. 1 AEU (ex-Art. 39 Abs. 1 EG)	31
(b) Art. 45 Abs. 4 AEU (ex-Art. 39 Abs. 4 EG)	33
(2) Kirchenbeamte als Arbeitnehmer	36
(a) Teil des Wirtschaftslebens	36
(b) Ausnahmen	39
(c) Zusammenfassung	40
cc) Anwendbarkeit des AGG auf kirchenrechtliche Amtsverhältnisse	40
(1) Rechtsetzungskompetenz der EU	40
(a) Arbeitsrechtliches Mandat der EU	41
(b) Verhältnis nationales Recht zu europäischem Recht ..	42
(aa) EuGH	42
(bb) BVerfG	42

(aaa) Grundrechtskontrolle.....	42
(bbb) Identitätskontrolle	44
(c) Rechtsetzungskompetenz der EU für den Bereich des kirchlichen Dienstrechts.....	45
(aa) Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 GG	45
(aaa) Ausdehnung auf den Wesensgehalt anderer Grundrechte.....	45
(bbb) Menschenwürdegehalt des Art. 4 GG	47
(bb) „nemo pluris iuris transferre potest quam ipse habet“.....	48
(2) Erwägungsgrund Nr. 24 der Richtlinie 2000/78/EG	52
(3) Umsetzung durch § 24 Nr. 1 AGG	54
dd) Ergebnis.....	55
c) Betroffene Arbeitgeber	55
aa) Religionsgemeinschaften	55
bb) Exkurs: Tendenzbetriebe	58
cc) Zugeordnete Einrichtungen.....	59
(1) BVerfGE 46, 73	59
(2) Zuordnungskriterien.....	61
(3) Beurteilungsmaßstab des staatlichen Gerichts.....	64
dd) Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen	66
(1) Weltanschauungsgemeinschaften.....	66
(2) Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion zur Aufgabe machen	67
C. Voraussetzungen einer gerechtfertigten Ungleichbehandlung gemäß § 9 Abs. 1 AGG	69
I. Unter Beachtung des Selbstverständnisses.....	69
1. Dienstgemeinschaft	70
a) Theologischer Ansatz	72
b) Kirchenrechtlicher Ansatz	74
2. Verhältnis zu Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG „Ethos der Organisation“	77
II. Im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht	79
1. Verhältnis Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland	79
2. Inhaltliche Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts	84
a) Grundgesetz der Bundesrepublik Deutschland.....	84
aa) Selbstbestimmungsrecht nach Art. 140 GG i.V.m. 137 Abs. 3 WRV	84
(1) Schutzbereich.....	86
(2) Schranke „des für alle geltenden Gesetzes“.....	88
(a) Begriffsbestimmung.....	88

(b) Einordnung des AGG.....	92
bb) Entwicklung in der Rechtsprechung.....	94
(1) BVerfGE 18, 385	94
(2) BVerfGE 53, 366	95
(3) BVerfGE 57, 220	96
(4) BVerfGE 70, 138	96
(5) Zusammenfassung	98
b) Europarecht	100
aa) Vertrag von Lissabon.....	100
(1) Ratifikationsverfahren.....	101
(2) „Lissabon-Urteil“ des BVerfG	103
bb) Kompetenzmangel der EU	105
cc) Art. 5 Abs. 3 EU-Lissabon (ex-Art. 5 Abs. 2 EG).....	108
dd) Art. 19 Abs. 1 AEU (ex-Art. 13 Abs. 1 EG).....	110
ee) Art. 6 Abs. 3 EU-Lissabon (ex-Art. 6 Abs. 2 EU).....	113
(1) EMRK	113
(a) Vergleich zur alten Rechtslage.....	113
(b) Art. 9 EMRK	115
(2) Gemeinsame Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten	122
ff) Art. 6 Abs. 1 EU-Lissabon.....	124
(1) Vergleich zur alten Rechtslage.....	124
(2) Art. 10 Abs. 1 Grundrechtecharta.....	126
gg) Art. 4 Abs. 2 Satz 1 EU-Lissabon (ex-Art. 6 Abs. 3 EU)	127
hh) Sicherung des Status der Religionsgemeinschaften	130
(1) „Lissabon-Urteil“ des BVerfG	130
(2) Erklärung Nr. 11 der Schlussakte des Amsterdamer Vertrages	131
(3) Art. 17 Abs. 1 und 2 AEU.....	135
ii) Schlussfolgerung	136
III. Art der Tätigkeit	137
IV. Verhältnis der Merkmale „im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht“ und „nach der Art der Tätigkeit“	138
1. Tätigkeitsbezug	138
a) Enges Verständnis der Vorschrift	138
b) Weites Verständnis der Vorschrift	141
c) ArbG Hamburg, Urteil vom 04.12.2007, 20 Ca 105/07.....	142
aa) Sachverhalt	142
bb) Entscheidung des Gerichts	142
d) LAG Hamburg, Urteil vom 29.10.2008, 3 Sa 15/08, Berufungsurteil.....	143
2. Auslegung des § 9 Abs. 1 AGG.....	143

a) Wortlautauslegung.....	144
b) Entstehungsgeschichte.....	144
c) Teleologische Auslegung.....	147
d) Verfassungskonforme Auslegung.....	148
e) Richtlinienkonforme Auslegung.....	149
aa) Auslegung „contra legem“.....	150
bb) Auslegung gegen den Willen des nationalen Gesetzgebers ..	151
cc) Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG.....	152
(1) Wortlautauslegung.....	153
(2) Entstehungsgeschichte.....	155
(3) Systematische Auslegung.....	158
(4) Teleologische Auslegung.....	160
(a) Erwägungsgrund Nr. 24 der Richtlinie 2000/78/EG.	161
(b) Erklärung Nr. 11 der Schlussakte des Amsterdamer	
Vertrages.....	163
(5) Primärrechtskonforme Auslegung.....	163
3. Kommissionsschreiben der fehlerhaften Umsetzung.....	164
V. Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	166
1. „Gerechtfertigte berufliche Anforderung“.....	166
a) Verhältnis zu §§ 8 und 10 AGG – Systematische Auslegung.....	166
b) Verhältnis zu Art. 4 Abs. 1 und 2 Satz 1 der Richtlinie	
2000/78/EG.....	168
2. Allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts,	
Art. 4 Abs. 2 Satz 2 der Richtlinie 2000/78/EG.....	170
VI. Ergebnis.....	173
VII. Gerichtliche Nachprüfbarkeit.....	174
D. Vereinbarkeit von kirchenspezifischen Loyalitätsanforderungen mit	
den Vorgaben des § 9 Abs. 2 AGG.....	177
I. Loyales und aufrichtiges Verhalten.....	177
II. Leistungstreuepflichten, Loyalitätspflichten und	
Loyalitätsobliegenheiten.....	180
III. Grenzen der Loyalitätsanforderungen.....	182
1. Willkür.....	182
2. Gute Sitten.....	183
3. Ordre public.....	183
IV. Prüfung einer Kündigung aus kirchenspezifischen Gründen.....	184
1. Verhältnis Kirchenrecht zu staatlichem Recht.....	184
2. Verhältnismäßige Zuordnung der kirchlichen und staatlichen	
Rechtsgüter.....	186
a) Kirchliches Arbeitsrecht als Sonderarbeitsrecht.....	187
b) Gewichtung anhand der Funktion der Mitarbeiter.....	187
c) Zweistufige Prüfungstheorie.....	189

d) Einheitliche Prüfungstheorie.....	190
e) Schlussbetrachtung	192
aa) Berücksichtigung der Wertungen des AGG	192
bb) Berücksichtigung der Grundrechte des Arbeitnehmers	193
cc) Ergebnis.....	195
3. Notwendigkeit einer arbeitsvertraglichen Bezugnahme	197
V. Umsetzung in der Praxis	201
1. Evangelische Kirche in Deutschland.....	202
a) Art. 9 Buchst. b GO.EKD	203
b) Loyalitätsrichtlinie des Rates der EKD	203
aa) Kirchenzugehörigkeit.....	204
bb) Loyalitätsanforderungen während der Beschäftigung.....	205
cc) Verstöße gegen berufliche Anforderungen.....	206
(1) Beispielsfall 1: Austritt aus der Kirche.....	207
(a) Verständnis der evangelischen Kirche.....	207
(b) Subsumtion unter § 9 Abs. 2 AGG.....	208
(2) Beispielsfall 2: Homosexualität.....	209
(a) Verständnis der evangelischen Kirche.....	209
(b) Subsumtion unter § 9 Abs. 2 AGG.....	211
(aa) Rechtslage vor Inkrafttreten des AGG.....	211
(bb) Rechtslage nach Inkrafttreten des AGG	212
(aaa) Homosexualität als Merkmal der „sexuellen Identität“ oder der „Religion“	212
(bbb) Verständnis des Merkmals „wegen der Religion“.....	213
(ccc) Ausdehnung auf § 8 AGG	216
(ddd) Ergebnis	218
(3) Beispielsfall 3: Kirchenrechtlich ungültige Eheschließung.....	218
c) Regelung in den Gliedkirchen am Beispiel der Evangelisch- Lutherischen Kirche in Bayern: ARR Berufliche Mitarbeit	219
aa) Kirchenzugehörigkeit.....	220
bb) Loyalitätsanforderungen während der Beschäftigung.....	221
cc) Verstöße gegen berufliche Anforderungen.....	221
2. Katholische Kirche	222
a) Erklärung der deutschen Bischöfe zum kirchlichen Dienst	222
b) Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse.....	224
aa) Kirchenzugehörigkeit.....	226
bb) Loyalitätsanforderungen während der Beschäftigung.....	226
cc) Verstöße gegen berufliche Anforderungen.....	227

(1) Beispielsfall 1: Austritt aus der Kirche.....	230
(a) Verständnis der katholischen Kirche.....	230
(b) Qualität des Kündigungsgrundes.....	231
(c) Subsumtion unter § 9 Abs. 2 AGG.....	232
(2) Beispielsfall 2: Homosexualität.....	234
(a) Verständnis der katholischen Kirche.....	234
(b) Folgen für die Beschäftigung.....	235
(3) Beispielsfall 3: Kirchenrechtlich ungültige Eheschließung.....	236
(a) Verständnis der katholischen Kirche.....	237
(b) Subsumtion unter § 9 Abs. 2 AGG.....	238
3. Zusammenfassung und Unterschiede.....	241
a) Kirchenzugehörigkeit	241
b) Loyalitätsanforderungen	242
aa) Auswertung der Beispielsfälle	242
bb) Verbleibender Anwendungsbereich des § 9 Abs. 2 AGG.....	243
E. Ausblick	245
F. Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse	247
Literaturverzeichnis.....	253
Internetquellen	289
Sachregister.....	293