

# Die Integrationsfestigkeit des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts

im Rahmen der Kündigung von Arbeitsverhältnissen  
im Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG

Schriftenreihe zum kirchlichen Arbeitsrecht

Herausgegeben von  
Prof. Dr. Jacob Jousen und Prof. Dr. Gregor Thüsing

Die Integrationsfestigkeit des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts  
im Rahmen der Kündigung von Arbeitsverhältnissen  
im Anwendungsbereich der Richtlinie 2000/78/EG

INAUGURALDISSERTATION  
zur Erlangung des Grades eines  
Doktors des Rechts durch die  
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät  
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn

vorgelegt von  
Lisa Maria Völkerding aus Bremen 2021

LAMBERTUS

*Meinen Eltern und meiner Großmutter in Dankbarkeit.*

**Dekan:** Prof. Dr. Jürgen von Hagen  
**Erstreferent:** Prof. Dr. Gregor Thüsing LL.M. (Harvard)  
**Zweitreferent:** Prof. Dr. Raimund Waltermann  
**Tag der mündlichen Prüfung:** 4. Dezember 2020

**Die Integrationsfestigkeit des  
kirchlichen Selbstbestimmungsrechts  
im Rahmen der Kündigung  
von Arbeitsverhältnissen im  
Anwendungsbereich der Richtlinie  
2000/78/EG**

Inauguraldissertation  
zur Erlangung des Grades eines Doktors  
des Rechts  
durch die  
Rechts- und Staatswissenschaftliche Fakultät  
der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität  
Bonn

vorgelegt von Lisa Maria Völkerding  
aus Bremen  
2021

**L**AMBERTUS

## Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

1. Auflage 2021

**Alle Rechte vorbehalten**

© 2021, Lambertus-Verlag, Freiburg im Breisgau

[www.lambertus.de](http://www.lambertus.de)

**Umschlaggestaltung:** Nathalie Kupfermann, Bollschweil

**Druck:** Franz X. Stückle Druck und Verlag, Ettenheim

ISBN 978-3-7841-3331-7

ISBN eBook 978-3-7841-3333-0

# Inhaltsverzeichnis

<b>Vorwort</b> .....	<b>17</b>
<b>§ 1 Einleitung</b> .....	<b>18</b>
<b>A. Thematische Hinführung und Problemaufriss</b> .....	<b>18</b>
<b>B. Untersuchungsgegenstand</b> .....	<b>21</b>
<b>C. Gang der Darstellung</b> .....	<b>21</b>
<b>§ 2 Grundlagen und Grenzen des Selbstbestimmungsrechts kirchlicher Arbeitgeber in der Bundesrepublik Deutschland</b> .....	<b>24</b>
<b>A. Die Verankerung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV</b> .....	<b>24</b>
I. Der persönliche Schutzbereich von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV .....	25
II. Der sachliche Schutzbereich von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV.....	27
1. Das „Ordnen“ .....	27
a) Verfassungsrechtliche Ausgangssituation.....	27
b) Stellungnahme.....	29
2. Das „Verwalten“.....	30
3. Die „eigenen Angelegenheiten“ .....	30
a) Begriff und Umfang.....	30
b) Prozessuale Darlegungs- und Beweislast .....	32
III. Auslegung der „Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ .....	32
1. Heckel'sche Formel .....	33
2. „Bereichslehre“ und „Jedermann-Formel“ .....	34
a) Konzept.....	34
b) Rechtswissenschaftliche Rezeption .....	35
3. Güterabwägung und Wechselwirkungslehre .....	36
a) Konzept.....	36
b) Rechtswissenschaftliche Rezeption .....	38
4. Stellungnahme .....	39
5. §§ 1 ff. KSchG und § 626 BGB als für alle geltende Gesetze.....	41
6. Das AGG als ein für alle geltendes Gesetz .....	41
7. Verfassungsimmanente Schranken .....	42
8. Schranken aus Konkordaten und Kirchenverträgen .....	42
IV. Das Verhältnis von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV zu Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG .....	43
1. Der Streitstand im Überblick .....	43
a) Die Rechtsprechung des BVerfG .....	43
b) Institutionelle Freiheitsgarantie.....	44
c) Auffangfunktion .....	44
d) Kollisionsfunktion .....	45
2. Stellungnahme .....	47
<b>B. Die Kündigung von Arbeitsverhältnissen als „eigene Angelegenheiten“ der Kirchen</b> .....	<b>48</b>
I. Transzendenzschutz statt Tendenzschutz .....	49
II. Die Dienstgemeinschaft als Grundlage kirchlicher Arbeitsverhältnisse ....	50
1. Katholische Kirche .....	51
2. Evangelische Kirche .....	53

III. Überblick über Grundlagen und Ausformungen kündigungsrelevanter Loyalitätsobliegenheiten .....	54
1. Hintergrund der kirchlichen Loyalitätsobliegenheiten .....	54
2. Überblick über den Regelungsgehalt kündigungsrelevanter Loyalitätsobliegenheiten .....	56
a) Katholische Kirche .....	56
aa) Grundlagen .....	56
bb) Verstöße gegen Loyalitätsobliegenheiten, die zu einer Kündigung berechtigen .....	57
(1) Der Abschluss einer nach dem Glaubensverständnis und der Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe, Art. 5 Abs. 2 GrOkathK a.F. ....	58
(aa) Die Ehe als „res sacra“ .....	58
(bb) Gründe für die Ungültigkeit einer Ehe nach der kirchlichen Rechtsordnung .....	59
(cc) Kirchliche Bewertung einer ungültigen Ehe .....	60
(dd) Spannungsverhältnis zu Art. 6 Abs. 1 GG .....	61
(2) Kirchenaustritt .....	62
(3) Öffentliches Eintreten gegen die tragenden Grundsätze der katholischen Kirche .....	62
(4) Schwerwiegende persönliche sittliche Verfehlungen .....	63
(5) Handlungen, die kirchenrechtlich als eindeutige Distanzierung von der katholischen Kirche anzusehen sind .....	63
(6) Auswirkungen der Überarbeitung vom 27. April 2015 .....	63
(aa) Reformierung der Tatbestände schwerer Loyalitätsobliegenheitsverstöße .....	63
(bb) Reformierung der Rechtsfolgen schwerer Loyalitätsobliegenheitsverstöße .....	66
(cc) Reformierung des Kündigungsverfahrens .....	67
b) Evangelische Kirche .....	67
aa) Grundlagen des kirchlichen Dienstes .....	68
bb) Verstöße gegen Loyalitätsobliegenheiten die zu einer Kündigung berechtigen .....	68
(1) Bis zur Novellierung .....	68
(2) Auswirkungen der Novellierung vom 9. Dezember 2016 .....	70
3. Zusammenfassung und Stellungnahme .....	71
IV. Die Leitentscheidungen des BVerfG zur Reichweite des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts im Rahmen der Kündigung von Arbeitsverhältnissen .....	73
1. Rechtliche Situation bis 1985 .....	74
2. Die Stern-Entscheidung des BVerfG .....	75
a) Hintergrund .....	75
b) Die Gründe des Stern-Urteils .....	76
3. Die Chefarzt-Entscheidung .....	78
a) Hintergrund .....	78
b) Die Gründe des Chefarzt-Urteils .....	79
4. Zusammenfassung und Stellungnahme .....	81

<b>§ 3 Anerkennung und Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts kirchlicher Arbeitgeber durch Rechtssetzung und Rechtsprechung der EU</b> .....	<b>85</b>
<b>A. Das Religionsverfassungsrecht als Kompetenzgrenze der EU</b> .....	<b>85</b>
<b>B. Normative Verankerung des Selbstbestimmungsrechts kirchlicher Arbeitgeber in der Unionsrechtsordnung</b> .....	<b>86</b>
I. Achtung der nationalen Identität der Mitgliedstaaten (Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV).....	86
II. Unionsrechtlicher Grundrechtsschutz .....	87
1. Art. 9 EMRK (i.V.m. Art. 11 EMRK).....	88
a) Individuelle und korporative Religionsfreiheit.....	88
b) Selbstbestimmungsrecht kirchlicher Arbeitgeber im Rahmen der Kündigung von Arbeitsverhältnissen .....	90
aa) Problematik der Bestimmung eines europäischen Mindeststandards.....	90
bb) Schutzbereichsdefinition im Lichte der Rechtsprechung des EGMR .....	92
(1) Transzendenzschutz nach Obst, Schüth und Siebenhaar? .....	92
(2) Tendenzschutz nach Fernández Martínez? .....	95
(3) Tendenzschutz nach Travas? .....	98
cc) Zwischenergebnis .....	100
2. EU-GRCh .....	101
III. Die Erklärung Nr. 11 der Schlussakte zum Vertrag von Amsterdam .....	103
IV. Art. 17 AEUV .....	104
1. Abwägungslösung .....	105
2. „Öffnungslösung“ .....	107
3. Eigener Standpunkt .....	108
V. Art. 167 AEUV .....	112
VI. Ergebnis .....	112
<b>C. Grundlagen des europäischen Antidiskriminierungsrechts</b> .....	<b>113</b>
I. Primärrechtliche Grundlagen .....	114
1. Zentrale Antidiskriminierungsnormen im Vertragsrecht der Union.....	114
2. Diskriminierungsverbote in der EU-GRCh .....	114
3. Das Diskriminierungsverbot als allgemeiner unionsrechtliche Grundsatz .....	115
II. Die RL 2000/78/EG .....	116
1. Geltungsbereich .....	117
2. Die Diskriminierungsmerkmale „Religion“ und „Weltanschauung“ .....	117
3. Die Ausnahmeregelungen des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG für kirchliche Arbeitgeber .....	119
a) Genese.....	120
b) Verhältnis zu Art. 4 Abs. 1 RL 2000/78/EG .....	122
c) Persönlicher Anwendungsbereich .....	123
(aa) Grundsätzliches .....	123
(bb) Subjektive Schutzberechtigung von juristischen Personen des Privatrechts .....	124
(cc) Überprüfbarkeit des Ethos öffentlicher und privater Organisationen .....	125
d) Sachlicher Anwendungsbereich.....	127
(aa) Erfasste berufliche Tätigkeiten.....	127
(bb) Anwendbarkeit auf kirchliche Bildungsverhältnisse.....	128
(cc) Anwendbarkeit auf selbstständig Beschäftigte .....	128
(dd) Statische Gepflogenheit, dynamische Normierung.....	128

<b>D. Die Auslegung der Ausnahmevorschrift des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG durch den EuGH .....</b>	<b>129</b>
I. Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 1 RL 2000/78/EG nach der Egenberger- Entscheidung .....	130
1. Hintergrund der EuGH-Entscheidung Egenberger .....	130
2. Auslegung der Tatbestandsmerkmale durch den EuGH in Sachen Egenberger .....	132
a) Entscheidungskompetenz hinsichtlich des Vorliegens der Tatbestandsvoraussetzungen „angesichts des Ethos“ .....	132
b) Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts durch Art und Umstände der Tätigkeit .....	134
c) Gewichtung des Kriteriums „wesentliche“ .....	135
d) Differenzierung zwischen einer „rechtmäßigen“ und einer „gerechtfertigten“ Anforderung .....	135
e) Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	136
II. Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 RL 2000/78/EG nach der IR-Entscheidung .....	136
1. Hintergrund der EuGH-Entscheidung IR .....	138
2. Auslegung der Tatbestandsmerkmale durch den EuGH in Sachen IR .....	139
III. Kritische Würdigung der Argumentation des EuGH .....	140
1. Substanzlose Tatbestandsdefinitionen .....	141
2. Fehlerhafte Deutung der Bezugnahme in Erwägungsgrund Nr. 24 .....	141
3. Verkenntung des Willens des Richtliniengabers .....	142
4. Verkenntung der Normhierarchie des Unionsrechts .....	143
IV. Primärrechtskonformität der Urteile Egenberger und IR .....	144
1. Möglicher Verstoß gegen das Achtungsgebot des Art. 17 Abs. 1, Abs. 2 AEUV .....	144
2. Möglicher Verstoß gegen das Beeinträchtigungsverbot des Art. 17 Abs. 1, Abs. 2 AEUV .....	145
3. Vorläufiges Ergebnis .....	147
V. Vorschlag einer primärrechtskonformen Auslegung des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG .....	147
1. Die primärrechtskonforme Auslegung von sekundärem Unionsrecht .....	147
2. Prinzipielle Öffnung der Richtliniennorm zugunsten eines nationalen Ausgleichs .....	149
a) Wortlaut .....	149
b) Systematik .....	150
c) Regelungszweck .....	152
d) Zwischenergebnis .....	152
3. Öffnung der EuGH-Rechtsprechung zugunsten eines nationalstaatlichen Ausgleichs .....	153
a) Anknüpfungspunkt: Art und Umstände der Tätigkeit .....	153
b) Anknüpfungspunkt: Die Auslegung des Merkmals „gerechtfertigte“ .....	155
(aa) Problemaufriss .....	155
(bb) Eigener Standpunkt .....	156
(cc) Vorschlag einer primärrechtskonformen Durchführung der arbeitsgerichtlichen Kontrolle des kirchlichen Vortrags .....	157
(dd) Zwischenergebnis .....	159
c) Anknüpfungspunkt: Die Auslegung des Merkmals „wesentliche“ .....	159
d) Anknüpfungspunkt: Die Auslegung des Merkmals „rechtmäßige“ .....	161
e) Anknüpfungspunkt: Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	161
4. Ergebnis .....	163

<b>E. Die Umsetzungsnorm des § 9 AGG als Ausgangspunkt eines Mehrebenenkonflikts .....</b>	<b>165</b>
I. Die Ausnahmeklausel des Art. 9 Abs. 1 AGG .....	168
1. Persönlicher Anwendungsbereich .....	169
a) Zugeordnete Einrichtungen .....	169
b) Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen .....	170
2. Sachlicher Anwendungsbereich .....	171
3. Auslegung der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 AGG durch das BAG .....	172
a) § 9 Abs. 1 Hs. 1 AGG: „[...] unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht [...]“ .....	173
(aa) Genese .....	173
(bb) Stand der Diskussion bis zum Urteil des BAG vom 25. Oktober 2018 .....	175
(cc) Das Egenberger-Urteil des BAG .....	176
b) § 9 Abs. 1 Hs. 2 AGG: „[...] oder nach der Art der Tätigkeit [...]“ .....	177
c) § 9 Abs. 1 Hs. 2 AGG: „[...] eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt.“ .....	177
d) Ergebnis .....	178
II. Die Ausnahmeklausel des Art. 9 Abs. 2 AGG .....	179
1. Personeller und sachlicher Anwendungsbereich .....	179
2. Auslegung der Voraussetzungen des § 9 Abs. 2 AGG durch das BAG .....	179
a) Stand der Diskussion bis zum Urteil des BAG vom 20. Februar 2019 .....	179
b) Das zweite Chefarzt-Urteil des BAG .....	180
c) Ergebnis .....	181
III. Das Verhältnis der BAG-Entscheidungen zur „Zwei-Stufen“-Prüfung des BVerfG .....	181
1. §§ 1, 7 i.V.m. § 9 Abs. 1 AGG .....	182
a) Widerspruch zur Plausibilitätskontrolle des BVerfG .....	182
b) Widerspruch zur Interessenabwägung des BVerfG? .....	184
c) Zwischenergebnis .....	185
2. §§ 1, 7 i.V.m. § 9 Abs. 2 AGG .....	185
3. Ergebnis .....	187
IV. Ungenutzte Öffnungsklauseln .....	187
1. Rechtssache Egenberger .....	187
2. Rechtssache IR .....	190
3. Ergebnis .....	192
V. Die richtlinienkonforme Auslegung des § 9 AGG .....	193
1. Zur Methode der richtlinienkonformen Auslegung .....	193
2. § 9 Abs. 1 Hs. 1 AGG: „[...] unter Beachtung des Selbstverständnisses der jeweiligen Religionsgemeinschaft oder Vereinigung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht [...]“ .....	194
a) Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung .....	194
aa) Wortlaut .....	194
bb) Wille des historischen Gesetzgebers .....	194
cc) Gesetzgebungsgeschichte .....	195
dd) Ergebnis .....	196
b) Folge der Begrenzung richtlinienkonformer Auslegungsmöglichkeiten .....	196
aa) Vereinbarkeit mit dem EU-Primärrecht .....	196
bb) Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben .....	198
3. § 9 Abs. 1 Hs. 2 AGG: „[...] oder nach der Art der Tätigkeit [...]“ .....	199

a)	Begrenzung der unionskonformen Auslegung durch den gesetzgeberischen Willen .....	199
b)	Richtlinienkonforme Auslegung der Tatbestandsmerkmale .....	199
c)	Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben .....	200
4. § 9 Abs. 1 AGG: „[...] eine gerechtfertigte berufliche Anforderung [...]“ .....		200
a)	Begrenzung der unionskonformen Auslegung durch den Gesetzgeberwillen .....	200
b)	Richtlinienkonforme Auslegung der Tatbestandsmerkmale .....	201
aa)	Das Merkmal „gerechtfertigte“ .....	201
bb)	Das Merkmal „wesentliche“ .....	203
cc)	Das Merkmal „rechtmäßige“ .....	204
dd)	Die Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	205
c)	Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben .....	206
aa)	Das Merkmal „gerechtfertigte“ .....	206
bb)	Das Merkmal „wesentliche“ .....	207
cc)	Das Merkmal „rechtmäßige“ .....	207
dd)	Die Verhältnismäßigkeitsprüfung .....	208
5. § 9 Abs. 2 AGG .....		210
a)	Grenzen der richtlinienkonformen Auslegung .....	210
b)	Vorschlag einer unionsrechtskonformen Auslegung der Tatbestandsmerkmale im Lichte des Selbstbestimmungsrechts der Kirche .....	210
c)	Vereinbarkeit mit den verfassungsrechtlichen Vorgaben .....	211
6. Ergebnis .....		212
VI. Fazit .....		213

## § 4 Das Verhältnis des deutschen Verfassungsrechts zum

<b>Unionsrecht .....</b>	<b>214</b>
<b>A. Grundlagen der Übertragung deutscher Hoheitsgewalt auf EU-Organe .....</b>	<b>215</b>
I. Art. 24 GG .....	216
II. Art. 23 GG .....	216
1. Verfassungsrechtlicher Integrationsauftrag .....	217
2. Die Struktursicherungsklausel .....	217
3. Integrationsgrenze des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG .....	219
4. Das Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung gem. Art. 5 Abs. 2 EUV .....	222
5. Die flankierenden Prinzipien des BVerfG .....	223
a) Prinzip der Europarechtsfreundlichkeit .....	223
b) Prinzip der Integrationsverantwortung .....	224
<b>B. Der unionsrechtliche Anwendungsvorrang aus Sicht des EuGH .....</b>	<b>226</b>
<b>C. Der unionsrechtliche Anwendungsvorrang aus Sicht des BVerfG .....</b>	<b>228</b>
<b>D. Trennung der Grundrechtsbereiche und Durchbrechung des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs .....</b>	<b>232</b>
I. Grundrechtskontrolle nach Solange-I und -II .....	232
1. Normative Anknüpfung .....	232
2. Prozessuale Verortung .....	233
3. Voraussetzungen einer erfolgreichen Grundrechtskontrolle .....	233
II. Identitätskontrolle .....	235
1. Normative Anknüpfung .....	236
2. Prozessuale Verortung .....	237
3. Voraussetzungen einer Identitätskontrolle .....	238
a) Besondere Anforderungen an die Zulässigkeit einer auf die Verletzung der Verfassungsidentität gestützten Verfassungsbeschwerde .....	238

b)	Eingriff in den Schutzbereich der Verfassungsidentität .....	239
aa)	Die Wurzeln des Konzepts der „Verfassungsidentität“ .....	239
bb)	Integrationsbegrenzende Funktion des Art. 79 Abs. 3 GG .....	241
cc)	Inhaltlicher Gleichlauf von Verfassungsidentität und Ewigkeitsgarantie .....	244
dd)	Verhältnis zur „nationalen Identität“ i.S.d. Art. 4 Abs. 2 EUV .....	249
ee)	Zur Dynamik der Verfassungsidentität .....	254
ff)	Restriktive Auslegung der Verfassungsidentität .....	258
gg)	Anforderungen an das „Berührtsein“ der Grundsätze des Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 1, Art. 20 GG .....	260
hh)	Der Menschenwürdekern der Grundrechte .....	261
ii)	Keine Abwägung zwischen Verfassungsidentität und Integrations- auftrag .....	264
jj)	Schutzbereichsdefinition im Lichte der Rechtsprechung des BVerfG .....	265
(1)	Der Katalog der demokratierechtlich „sensiblen“ Bereiche .....	265
(2)	Konkretisierung der Verfassungsidentität durch das BVerfG .....	267
(3)	Folgerungen für die auf Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 GG gestützte Identitätskontrolle .....	271
(4)	Folgerungen für die auf Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 1 GG gestützte Identitätskontrolle .....	273
4.	Grenzen der bundesverfassungsgerichtlichen Prüfungskompetenz .....	274
a)	Subsidiaritätsgrundsatz .....	275
b)	Die Erforderlichkeit einer Vorlage i.S.v. Art. 267 AEUV .....	276
aa)	Problemstellung .....	276
bb)	Eigener Standpunkt .....	279
5.	Zusammenfassung .....	281
III.	Ultra-vires-Kontrolle .....	284
1.	Normative Anknüpfung .....	284
2.	Prozessuale Verortung .....	286
3.	Voraussetzungen einer Ultra-vires-Kontrolle .....	286
a)	Besondere Anforderungen an die Zulässigkeit einer Verfassungs- beschwerde .....	286
b)	Feststellung eines ausbrechenden Rechtsakts .....	287
c)	Offensichtlichkeit des Kompetenzverstoßes .....	288
aa)	Konkretisierung des Begriffs der „Offensichtlichkeit“ .....	288
bb)	Offensichtlich kompetenzwidrige Entscheidungen des EuGH .....	290
d)	Feststellung einer gravierenden Verschiebung des Kompetenzgefüges .....	291
aa)	Grundsatz .....	291
bb)	Zur Handhabung von Prognoseentscheidungen .....	292
cc)	Annahme einer gravierenden Verschiebung des Kompetenzgefüges .....	293
4.	Grenzen der bundesverfassungsgerichtlichen Prüfungskompetenz .....	294
a)	Subsidiaritätsgrundsatz .....	295
b)	Begründung der gerichtlichen Vorlagepflicht .....	295
c)	Vorlagepflicht des BVerfG nach fachgerichtlicher Vorlage .....	296
5.	Zusammenfassung .....	297
IV.	Verhältnis der Grenzkontrollen zueinander .....	299
1.	Verhältnis von Identitätskontrolle und Grundrechtskontrolle .....	299
2.	Verhältnis von Identitätskontrolle und Ultra-vires-Kontrolle .....	300
3.	Verhältnis von Ultra-vires-Kontrolle und Grundrechtskontrolle .....	301

**E. Verknüpfung der Grundrechtsbereiche im Mehrebenensystem ..... 301**

I. Die Kontrolle der Durchführung nicht vollständig unionsrechtlich determinierten Rechts am Maßstabe der nationalen Grundrechte (Recht auf Vergessenwerden-I) ..... 302

1. Parallele Anwendbarkeit der EU-GRCh .....303

2. Heranziehungsvorrang der Grundrechte des Grundgesetzes .....303

3. EU-Grundrechtskonforme Auslegung des primär heranzuziehenden nationalen Grundrechts ..... 305

4. Grenzen des Heranziehungsvorrangs der deutschen Grundrechtsordnung .....305

a) Unionsrechtliche Maßgaben schränken die Reichweite der deutschen Grundrechte ein.....305

b) Widerlegung der Vermutung des Gleichlaufs der Schutzbereiche der Grundrechtsordnungen .....306

5. Bewertung .....307

II. Die Kontrolle der Anwendung vollharmonisierten Unionsrechts anhand der EU-GRCh (Recht auf Vergessenwerden-II)..... 309

1. Harmonisierungsgrad der streitigen Regelung.....309

2. Begründung für die unmittelbare Anwendung des Katalogs der EU-GRCh .....310

3. Bewertung .....312

**§ 5 Auflösung des Mehrebenenkonflikts .....316**

**A. Aussöhnung des Mehrebenenkonflikts in der Rechtssache IR unter Anwendung der Rechtsprechung des 1. Senats vom 6. November 2019 ..... 316**

I. Der Harmonisierungsgrad des § 9 AGG ..... 317

1. Gestaltungsoffenheit des Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 1 RL 2000/78/EG .....317

2. Gestaltungsoffenheit des Art. 4 Abs. 2 Unterabs. 2 RL 2000/78/EG .....319

II. Widerlegung der Vermutung des Gleichlaufs des Grundrechtsschutzes ..320

1. Grundrechtliche Maßgaben des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG .....320

2. Konkrete und hinreichende Anhaltspunkte für ein abweichendes Grundrechtsschutzniveau in den Fällen Egenberger und IR .....322

3. Zwischenergebnis.....324

III. Kontrolle des IR-Urteils des BAG „primär“ am Maßstab der Grundrechte des deutschen Grundgesetzes ..... 324

IV. Ergebnis ..... 326

**B. Durchbrechung des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs zugunsten des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts in der Rechtssache IR ..... 328**

I. Das IR-Urteil des BAG vom 20. Februar 2020 als Gegenstand einer bundesverfassungsgerichtlichen Kontrolle..... 328

1. Verfassungsbindung der Gerichte bei der Anwendung von Umsetzungsnormen .....329

2. Unionsrechtlich determinierte Verfassungsverstöße im IR-Urteil des BAG .....329

3. Mittelbar kontrollierbarer unionsrechtlicher Hoheitsakt .....330

4. Ergebnis.....331

II. Anwendung der Grundrechtskontrolle im Fall IR ..... 332

III. Anwendung der Identitätskontrolle im Fall IR ..... 333

1. Identitätskontrolle gem. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 1 GG .....333

a) Materielle Reichweite des Gewährleistungsbereichs des Art. 1 Abs. 1 GG .....333

aa) Menschenwürdegehalt des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts nach der Rechtsprechung .....	333
bb) Menschenwürdegehalt des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts nach Ansicht der Literatur .....	334
cc) Eigener Standpunkt .....	334
(1) Menschenwürdekern der Religionsfreiheit .....	335
(2) Verknüpfung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts mit der Religionsfreiheit .....	336
(3) Menschenwürdegehalt des religiösen Selbstbestimmungsrechts als Ausprägung der Religionsfreiheit .....	337
(aa) Das Recht der Kirche, ein christliches Ethos zu definieren .....	339
(bb) Verbindung der Gläubigen in einer kirchlich organisierten Organisationsstruktur zwecks arbeitsteiliger Verwirklichung von Religionszielen .....	340
(cc) Selbstbestimmte personelle Zusammensetzung einer Arbeitsgemeinschaft der Gläubigen .....	342
(dd) Recht der Kirche zur Kündigung von Arbeitsverhältnissen aufgrund von Verstößen gegen Loyalitätsanforderungen .....	343
dd) Zwischenergebnis .....	344
b) Persönliche Erstreckung der Menschenwürde .....	345
aa) Rechtsprechung .....	345
bb) Auffassung der Literatur .....	346
cc) Eigener Standpunkt .....	346
(1) Die glaubensangehörigen Dienstnehmer als Träger der Menschenwürde .....	346
(2) Die Kirche als Trägerin der Menschenwürde .....	347
(3) Auswirkung auf die Beschwerdebefugnis .....	348
dd) Zwischenergebnis .....	349
c) Eingriff in das Menschenwürdeprinzip durch die Prüfungsvorgaben des EuGH in der Rechtssache IR .....	349
aa) Das Recht der Kirche, ein christliches Ethos zu definieren .....	349
bb) Verbindung der Gläubigen zur arbeitsteiligen Verfolgung des katholischen Sendungsauftrags in einer kirchlich organisierten Dienstgemeinschaft .....	350
cc) Selbstbestimmte personelle Besetzung der Glaubensausübungsgemeinschaft .....	351
(1) Eingriff durch das Merkmal der „Art“ und „Umstände“ der ausgeübten Tätigkeit .....	352
(2) Eingriff durch das Merkmal „wesentliche“ .....	353
(3) Eingriff durch das Merkmal „rechtmäßige“ .....	354
(4) Eingriff durch das Merkmal „gerechtfertigte“ .....	354
aa) Das Merkmal „gerechtfertigte“ mit Öffnungswirkung .....	355
bb) Das Merkmal „gerechtfertigte“ ohne Öffnungswirkung .....	356
(5) Eingriff durch den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	358
d) Vorlageverpflichtung des BVerfG gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV .....	359
e) Ergebnis .....	359
2. Identitätskontrolle gem. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG i.V.m. Art. 38 Abs. 1 GG .....	361
a) Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht als identitätsprägende Grundentscheidungen des deutschen Gesetzgebers .....	361
aa) Historische Vorverständnisse .....	363
bb) Kulturelle Vorverständnisse .....	367
cc) Auswirkungen des gesellschaftlichen Wandels .....	369
dd) Zwischenergebnis .....	370

b)	Demokratische Legitimation.....	370
c)	Reichweite der identitätsrelevanten Grundentscheidung.....	371
d)	Verletzungen der Verfassungsidentität durch das IR-Urteil .....	373
aa)	Keine prinzipielle Aberkennung des kirchlichen Selbstbestimmungs- rechts .....	374
bb)	Fachgerichtliche Aushöhlung des materiellen Gehalts des Selbstbestimmungsrechts?.....	374
(1)	Anknüpfungspunkt: „[...] nach der Art dieser Tätigkeiten oder der Umstände ihrer Ausübung eine wesentliche, rechtmäßige und gerechtfertigte berufliche Anforderung angesichts des Ethos [...]“ .....	375
(2)	Verhältnismäßigkeitsgrundsatz .....	376
cc)	Zwischenergebnis .....	377
e)	Beschwerdebefugnis .....	377
f)	Vorlageverpflichtung des BVerfG gem. Art. 267 Abs. 3 AEUV .....	378
g)	Ergebnis .....	378
IV.	Anwendung der Ultra-vires-Kontrolle im Fall IR .....	379
1.	Kompetenzverstoß des EuGH in der Rechtssache IR.....	380
2.	Hypothetische Kompetenzüberschreitung „praktisch kompetenz- begründend“ .....	381
3.	Offensichtlichkeit des hypothetischen Kompetenzverstoßes .....	382
a)	Missachtung des Achtungsgebots und des Beeinträchtigungsverbot des Art. 17 Abs. 1, Abs. 2 AEUV.....	383
aa)	Fehlende Begründungstiefe.....	384
bb)	Fehlerhafte Bewertung der Verweisung des Gesetzgebers in Erwägungsgrund Nr. 24 der RL 2000/78/EG.....	384
cc)	Verstoß gegen die unionsrechtliche Normenhierarchie .....	385
dd)	Ersatz eines Freiheitsrechts durch den Diskriminierungsgrundsatz .....	386
ee)	Gebot, nationales Recht unangewendet zu lassen.....	387
ff)	Kein Eingriff in die Autorität des Heiligen Stuhls .....	388
b)	Zwischenergebnis .....	389
4.	Beschwerdebefugnis .....	389
5.	Vorlageverpflichtung des BVerfG .....	390
6.	Ergebnis .....	390
<b>C.</b>	<b>Die integrationsfesten Bestandteile des Selbstbestimmungsrechts kirchlicher Arbeitgeber im Rahmen der Kündigung von Arbeitsverhältnissen .....</b>	<b>391</b>
I.	Umfang .....	391
1.	Integrationsfestigkeit unter dem Gesichtspunkt der Menschenwürde.....	391
a)	Bildung und Verkündung des Ethos.....	392
b)	Arbeitsteilige Verbindung der Gläubigen zu einer Dienstgemeinschaft.....	392
c)	Prinzipielle Freiheit der kirchlichen Arbeitgeber bei der personellen Besetzung der Dienstgemeinschaft von staatlicher Einflussnahme .....	393
2.	Integrationsfestigkeit unter dem Gesichtspunkt des Demokratieprinzips .....	394
3.	Integrationsfestigkeit unter dem Gesichtspunkt der Kompetenzgrenze.....	395
II.	Bedeutung für die Kündigungspraxis kirchlicher Arbeitgeber .....	396
1.	Arbeitsgerichtliche Kontrolle.....	396
2.	Normierung von Loyalitätsanforderungen .....	397
a)	Grundsätzliches .....	397
b)	Die Ungültigkeit der Ehe als Kündigungsgrund.....	399
c)	Die Konfessionszugehörigkeit als Einstellungsvoraussetzung.....	400
d)	Der Kirchenaustritt als Kündigungsgrund .....	401
e)	Fazit.....	401

<b>§ 6 Ergebnisse .....</b>	<b>402</b>
<b>A. Anerkennung des Selbstbestimmungsrechts kirchlicher Arbeitgeber im Rahmen der Kündigung von Arbeitsverhältnissen in der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland .....</b>	<b>402</b>
<b>B. Unionsrechtliche Einwirkung auf das Selbstbestimmungsrecht kirchlicher Arbeitgeber im Rahmen der Kündigung von Arbeitsverhältnissen .....</b>	<b>403</b>
<b>C. Der Mehrebenenkonflikt im Anwendungsbereich der RL 2000/78/EG .....</b>	<b>404</b>
<b>D. Möglichkeiten zur Harmonisierung des Mehrebenenkonflikts .....</b>	<b>404</b>
I. Unionsrechtskonforme Auslegung .....	404
II. Auswirkung der Recht auf Vergessenwerden-Rechtsprechung des BVerfG .....	405
<b>E. Verfassungsrechtliche Grundlagen der Durchbrechung des unionsrechtlichen Anwendungsvorrangs .....</b>	<b>405</b>
I. Identitätskontrolle .....	405
II. Ultra-vires-Kontrolle .....	406
<b>F. Integrationsfestigkeit des Selbstbestimmungsrechts kirchlicher Arbeitgeber im Rahmen der Kündigung von Arbeitsverhältnissen .....</b>	<b>407</b>
I. Integrationsfestigkeit des Selbstbestimmungsrechts kirchlicher Arbeitgeber als Bestandteil der Verfassungsidentität gem. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG .....	407
II. Integrationsfestigkeit gem. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1, Abs. 2 GG i.V.m. Art. 38 Abs. 1 GG .....	408
III. Integrationsfestigkeit des Selbstbestimmungsrechts kirchlicher Arbeitgeber als Kompetenzgrenze der EU .....	409
<b>G. Ausblick .....</b>	<b>410</b>
<b>Abkürzungsverzeichnis .....</b>	<b>412</b>
<b>Literaturverzeichnis .....</b>	<b>419</b>
<b>Lebenslauf .....</b>	<b>472</b>



# Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Wintersemester 2020/2021 von der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn als Dissertation angenommen. Ihr Text wurde im August 2020 abgeschlossen. Rechtsprechung und Literatur wurden nach Möglichkeit bis einschließlich Dezember 2020 berücksichtigt.

Mein großer Dank gilt zunächst meinem Doktorvater, Prof. Dr. Gregor Thüsing LL.M. (Harvard), der die Bearbeitung dieses wunderbaren Themas anregte, den für die Wissenschaft notwendigen Freiraum ließ und stets ein offenes Ohr für meine Fragen hatte. Die Bearbeitung einer so aktuellen Fragestellung war durch seine schnelle gutachterliche Würdigung überhaupt erst möglich. Prof. Dr. Raimund Waltermann danke ich sehr für die ebenso außergewöhnlich zügige Erstellung des Zweitgutachtens und damit verbundene Unterstützung meines Promotionsvorhabens. Bedanken möchte ich zudem bei PD Dr. Gerrit Forst LL.M. (Cambridge) als Vorsitzenden meiner Prüfungskommission.

Ich bedanke mich ferner bei meinem Doktorvater und Prof. Dr. Jacob Jousen für die Aufnahme dieser Arbeit in ihre Schriftenreihe.

Darüber hinaus danke ich der Konrad-Adenauer-Stiftung, deren Promotionsförderung mir die notwendige Freiheit einräumte, mich voll und ganz der Beantwortung der vorliegenden Fragestellung zu widmen. In diesem Zusammenhang danke ich meinem Doktorvater sowie Prof. Dr. Constanze Janda für die Unterstützung meines Stipendiums.

Für das gründliche Lektorat und das Stellen der richtigen Fragen bedanke ich mich von Herzen bei meinem Vater Dr. Christoph Förster, meinem Bruder Julius Förster und meiner Freundin Mia Alikhah LL.M. Für zahlreiche Gespräche und die geduldige Begleitung des gesamten Projekts „Doktorarbeit“ danke ich meinem Ehemann Hendrik Völkerding. Für die große emotionale Unterstützung danke ich vor allem meiner Mutter Katrin Förster und meiner lieben Großmutter Irmhild Schlummer. Dank diesen Menschen wird Unmögliches möglich. Ihnen ist diese Arbeit gewidmet.

# § 1 Einleitung

## A. Thematische Hinführung und Problemaufriss

Das Wort „Integration“ entspringt dem lateinischen Begriff „*integratio*“, mittels dessen der Vorgang des „Vollwerdens“, des „Ganzwerdens“ oder der „Erneuerung“ ausgedrückt wird.<sup>1</sup>

Der vom BVerfG verwendete Begriff der „Integrationsfestigkeit“<sup>2</sup> bezeichnet das Gegenteil: Das BVerfG vertritt die Auffassung, die Öffnung des Grundgesetzes zugunsten des europäischen Rechts unterliege Grenzen, die ein „Voll- und Ganzwerden“ der Bundesrepublik mit Europa ausschließen würden.<sup>3</sup> Obwohl die vom BVerfG aufgezeigten Grenzen gem. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG im „Europaartikel“<sup>4</sup> selbst angelegt sind, ist diese Rechtsprechung dem teils heftig formulierten Vorwurf ausgesetzt, den „Integrationsauftrag“<sup>5</sup> des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG zu verletzen.<sup>6</sup>

---

1 Stowasser, S. 377 Stichworte: „*integratio*“ und „*integrare*“; siehe auch Smend, Staatsrechtliche Abhandlungen, 4. Aufl., S. 482; „Das Wort meint ursprünglich die Wiederherstellung, dann aber überhaupt die Herstellung oder Entstehung einer Einheit oder Ganzheit aus einzelnen Elementen, so daß die gewonnene Einheit mehr als die Summe der vereinigten Teile ist.“ Vgl. zur Geschichte der Verwendung des Begriffs im Staatsrecht König, Übertragung von Hoheitsakten, S. 34.

2 BVerfGE 123, 267, 350 und 353 (Lissabon); BVerfGE 140, 317, 334 Rn. 36 (Haftbefehl-II); BVerfGE 134, 366, 389 Rn. 31 (OMT-Vorlagebeschluss); BVerfGE 142, 123, 186 Rn. 115 (OMT-Urteil); BVerfGE 151, 202, 286 Rn. 119 (Bankenunion); BVerfG v. 05.05.2020 – 2 BvR 859/15 u.a., NJW 2020, 1647, 1649 Rn. 101 (PSPP-Urteil).

3 BVerfGE 123, 267, 343 (Lissabon): „Mit der sogenannten Ewigkeitsgarantie wird die Verfügung über die Identität der freiheitlichen Verfassungsordnung selbst dem verfassungsändernden Gesetzgeber aus der Hand genommen. Das Grundgesetz setzt damit die souveräne Staatlichkeit Deutschlands nicht nur voraus, sondern garantiert sie auch.“

4 Siehe König, Übertragung von Hoheitsrechten, S. 138.

5 Siehe BVerfGE 123, 267, 352 (Lissabon); BVerfGE 140, 317, 341 Rn. 49 (Haftbefehl-II); Weiß, JuS 2018, 1046, 1047 ff.; Callies, NVwZ 2019, 684, 685 f., jeweils m.w.N.

6 Siehe etwa Wegener, VerfBlog. v. 05.05.2020. Laut Wegener offenbare das PSPP-Urteil, „[...] eine an Verschrobenheit grenzende Weltferne und Selbstüberschätzung [...], von der man trotz aller gegenteiligen Anzeichen bis zum Schluss hoffen musste, sie möge dem Gericht und uns allen erspart bleiben.“ Prantl bezeichnete das BVerfG gar als „Staatsgefährder“, siehe Prantl, Süddeutsche.de v. 09.03.2020.

Dass dem „kirchlichen Arbeitsrecht“<sup>7</sup> eines Tages eine besondere Rolle im Zusammenhang mit der Frage des Verhältnisses des deutschen (Religions-) Verfassungsrechts und des Primats des Unionsrechts zukommen könnte, wurde in der rechtswissenschaftlichen Literatur im Zusammenhang mit der Einführung der RL 2000/78/EG frühzeitig erkannt.<sup>8</sup> Bereits im Jahr 1985 hatte das BVerfG im *Stern*-Urteil entschieden, dass Kündigungsentscheidungen kirchlicher Arbeitgeber aufgrund von Verstößen gegen kirchliche Loyalitätsanforderungen durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV vor einer umfassenden arbeitsgerichtlichen Kontrolle geschützt sind.<sup>9</sup> Diesen Grundsatz hat das Gericht 2014 im *Chefarzt*-Urteil gerade in Bezug auf konfessionell differenzierende Loyalitätsanforderungen mit Nachdruck bekräftigt.<sup>10</sup> Über 30 Jahre lang wurde das Prinzip der eingeschränkten arbeitsgerichtlichen Überprüfbarkeit von Kündigungsentscheidungen der häufig als „zweitgrößter Arbeitgeber“<sup>11</sup> der Bundesrepublik bezeichneten Kirchen von den Institutionen der EU nicht angetastet.

Im Jahr 2018 entschied der EuGH dann gleich zweimal über den Umfang der gerichtlichen Prüfung von Entscheidungen kirchlicher Arbeitgeber. Das eine Mal ging es um die Konfessionszugehörigkeit als Tätigkeitsvoraussetzung im Dienst der evangelischen Diakonie (*Egenberger*<sup>12</sup>) und das andere Mal um die Kündigung aufgrund der Eingehung einer nach katholischem Kirchenrecht ungültigen Ehe (*IR*<sup>13</sup>). Die Anwendung der europäischen RL 2000/78/EG<sup>14</sup> verlangt nach Auffassung des Gerichtshofs hinsichtlich der den Arbeitgeberentscheidungen zugrunde liegenden kirchlichen Loyalitätsanforderungen eine

---

7 Gemeint sind die Modifikationen des staatlichen Arbeitsrechts, die der verfassungsrechtlichen Sonderstellung der Kirche Rechnung tragen, siehe auch Thüsing, *Kirchliches Arbeitsrecht*, S. 1 f.

8 Siehe bspw. Müller-Volbehr, *Europa und das Arbeitsrecht der Kirchen*; Hanau/Thüsing, *Europarecht und kirchliches Arbeitsrecht*; Schäfer, *Das kirchliche Arbeitsrecht in der europäischen Integration*; Kehlen, *Europäische Antidiskriminierung*; Reichegger, *Auswirkungen der RL 2000/78/EG*; Triebel, *Das europäische Religionsrecht*; Groh, *Einstellungs- und Kündigungskriterien vor dem Hintergrund des § 9 AGG*; Plum, *Tendenzschutz*; Fink-Jamann, *Antidiskriminierungsrecht*; Schoenauer, *Die Kirchenklausel des § 9 AGG*.

9 BVerfGE 70, 138, 167 f. (*Stern*).

10 BVerfGE 137, 273, 316 Rn. 118 f. (*Chefarzt*).

11 Siehe etwa Fremuth, *EuZW* 2018, 723, 723 f.; Geismann, *Gleichgeschlechtliche Ehe und kirchliches Arbeitsverhältnis*, S. 42; Trebeck, *ArbRAktuell* 2020, 106. Die Bezeichnung ist allerdings irreführend, denn die Vielzahl der den Kirchen zugeordneten Einrichtungen kann schwerlich als „ein“ Arbeitgeber betrachtet werden, siehe auch Richardi, *Arbeitsrecht in der Kirche*, 8. Aufl., Vorwort S. IX.

12 EuGH (Große Kammer) v. 17.04.2018 – C-414/16 (*Egenberger gegen Evang. Diakonie e.V.*), EU:C:2018:257.

13 EuGH (Große Kammer) v. 11.09.2018 – C-68/17 (*IR gegen JQ*), ECLI:EU:C:2018:696.

14 ABl. EG L 303/16.

umfassende, objektive Kontrolle durch staatliche Gerichte.<sup>15</sup> Auf Grundlage der EuGH-Urteile entschied sodann das BAG jeweils zu Lasten der kirchlichen Arbeitgeber.<sup>16</sup> Die evangelische Diakonie legte in der Rechtssache *Egenberger* gegen das BAG-Urteil vom 25. Oktober 2018 am 16. März 2019 eine Verfassungsbeschwerde (2 BvR 934/19) ein und machte geltend, die der Entscheidung zugrunde liegende Rechtsprechung des EuGH verletze integrationsfeste Gehalte der Verfassung und finde daher keine Anwendung.<sup>17</sup> Das Erzbistum Köln entschied sich aufgrund der zwischenzeitlich überarbeiteten katholischen Loyalitätsanforderungen gegen die Erhebung einer Verfassungsbeschwerde in der Rechtssache *IR*.<sup>18</sup>

Folglich ist in absehbarer Zeit keine höchstrichterliche Beantwortung der Frage zu erwarten, ob das Selbstbestimmungsrecht kirchlicher Arbeitgeber bei der Kündigung von Arbeitsverhältnissen zu den „integrationsfesten“ Bestandteilen des Grundgesetzes zählt. Da aber die Entscheidung des EuGH in der Rechtssache *IR* möglicherweise den Weg für weitere Verengungen der kirchlichen Freiheit geebnet hat, ist eine Klärung der Grenzen der unionsrechtlichen Beschränkungsmöglichkeiten mit Blick auf die etwa 1,3 Millionen<sup>19</sup> kirchlichen Beschäftigungsverhältnisse sowohl von rechtlicher als auch von volkswirtschaftlicher Bedeutung.

- 
- 15 EuGH (Große Kammer) v. 17.04.2018 – C-414/16 (*Egenberger* gegen *Evang. Diakonie e.V.*), EU:C:2018:257 Rn. 63 ff.; EuGH (Große Kammer) v. 11.09.2018 – C-68/17 (*IR* gegen *JQ*), ECLI:EU:C:2018:696 Rn. 45 f.
- 16 BAG v. 25.10.2018 – 8 AZR 501/14, NZA 2019, 455; BAG v. 20.02.2019 – 2 AZR 746/14, NZA 2019, 901.
- 17 Siehe Pressemitteilung der EKD-Präsidentin v. 19.03.2019, abrufbar unter: <https://www.ekd.de/diakonie-klagt-vor-bundesarbeitsgericht-44274.htm> (zuletzt aufgerufen am 21.12.2020).
- 18 Siehe Pressemitteilung vom 02.07.2019, abrufbar unter: <https://www.erzbistum-koeln.de/news/Keine-Verfassungsbeschwerde-im-Chefarzt-Fall/> (zuletzt aufgerufen am 21.12.2020): „Maßgeblich hierfür ist insbesondere der Umstand, dass der in Rede stehende Fall aktuell keine arbeitsrechtliche Relevanz mehr hat, da er nach heute geltendem kirchlichen Arbeitsrecht anders zu beurteilen wäre. Die katholische Kirche wird allerdings möglicherweise vom Bundesverfassungsgericht Gelegenheit erhalten, ihre Rechtsauffassung zu den auch aus ihrer Sicht klärungsbedürftigen Grundsatzfragen des Verhältnisses von Religionsverfassungsrecht und Unionsrecht durch eine Stellungnahme in das Verfahren ‚Egenberger‘ der evangelischen Kirche einzubringen, das zurzeit beim Bundesverfassungsgericht anhängig ist.“
- 19 Siehe Deutsche Bischofskonferenz, *Katholische Kirche in Deutschland, Zahlen und Fakten 2019/20*, abrufbar unter: [https://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/Zahlen%20und%20Fakten/Kirchliche%20Statistik/Allgemein\\_-\\_Zahlen\\_und\\_Fakten/AH-315-ZuF\\_2019-2020\\_Ansicht.pdf](https://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/Zahlen%20und%20Fakten/Kirchliche%20Statistik/Allgemein_-_Zahlen_und_Fakten/AH-315-ZuF_2019-2020_Ansicht.pdf) (zuletzt abgerufen am 21.12.2020); *Diakonie Deutschland, Diakonietexte April 2017, Einrichtungsstatistik für das Jahr 2018*, abrufbar unter: [https://www.diakonie.de/fileadmin/user\\_upload/Diakonie/PDFs/Statistiken\\_PDF/09\\_2019\\_Einrichtungsstatistik\\_2019\\_Web.pdf](https://www.diakonie.de/fileadmin/user_upload/Diakonie/PDFs/Statistiken_PDF/09_2019_Einrichtungsstatistik_2019_Web.pdf) (zuletzt abgerufen am 21.12.2020).

## B. Untersuchungsgegenstand

Die vorliegende Arbeit geht der Frage nach, ob ein Mehrebenenkonflikt im Anwendungsbereich der RL 2000/78/EG zwischen den unionsrechtlichen Vorgaben und den verfassungsrechtlichen Besonderheiten der arbeitsgerichtlichen Kontrolle von Kündigungsentscheidungen kirchlicher Arbeitgeber vermieden werden kann. Für den Fall, dass Widersprüche zwischen den unionsrechtlichen Vorgaben und den Maßgaben, die das BVerfG in den Verfahren *Stern* und *Chefarzt* für die arbeitsgerichtliche Kontrolle in Kündigungsschutzverfahren getroffen hat, verbleiben, soll geklärt werden, auf welcher rechtlichen Grundlage sich Bestandteile des Selbstbestimmungsrechts kirchlicher Arbeitgeber gegen unionsrechtlich determinierte Eingriffe behaupten können. Von besonderer Bedeutung ist dabei die Beantwortung der bislang von Literatur und Rechtsprechung ungeklärten Frage, ob und in welchem Umfang das Selbstbestimmungsrecht kirchlicher Arbeitgeber speziell im Rahmen der Kündigung von Arbeitsverhältnissen zu der vom BVerfG für „integrationsfest“ erklärten Verfassungsidentität gem. Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG zählt und damit den unionsrechtlichen Anwendungsvorrang durchbricht.<sup>20</sup> Insoweit betritt die Arbeit „verfassungsrechtliches Neuland“<sup>21</sup>.

## C. Gang der Darstellung

Zur Bewältigung der Problemstellung nähert sich die Arbeit dem Mehrebenenkonflikt in vier Kapiteln schrittweise sowohl auf nationalrechtlicher als auch auf unionsrechtlicher Ebene:

In § 2 wird zunächst ein Überblick über die Verankerung des Selbstbestimmungsrechts der kirchlichen Arbeitgeber im Grundgesetz gem. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV gegeben. Im Anschluss ist die Einordnung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts bei der Festlegung von

---

20 Für die Zulassung einer auf die Verletzung der Verfassungsidentität gestützten Verfassungsbeschwerde im Fall IR siehe Fremuth, EuZW 2018, 723, 730; Thüsing/Mathy, BB 2018, 2805, 2808; W. Kahl, ZevKR 65 (2020), 107, 133 ff.; ablehnend BAG v. 20.02.2019 – 2 AZR 746/14, NZA 2019, 901, 911 Rn. 67; Classen, EuR 2018, 752, 565; Malorny, npoR 2020, 56, 59 f.; Becker, EuR 2019, 469, 497; Nebeling/Lankes, RdA 2020, 101, 109; speziell in Bezug auf die Verfassungsbeschwerde in der Rechtssache Egenberger siehe Sagan, EuZW 2018, 381, 387; Klocke/Wolters, BB 2018, 1460, 1464; Thüsing/Mathy, RIW 2018, 559, 561 f.; Pieroth/Barczak, NJOZ 2019, 1649, 1653 f.

21 Thüsing/Mathy, RIW 2018, 559, 561.

Loyalitätsanforderungen und der Sanktionierung von Verstößen gegen diese Anforderungen im deutschen Recht Gegenstand näherer Betrachtung. Die Grundlagen des kirchlichen Dienstes werden im Hinblick auf das für die Fragestellung dieser Arbeit ausschlaggebende *IR*-Verfahren vornehmlich anhand der katholischen Dienstgemeinschaft erläutert. Das Kapitel schließt mit der Zusammenfassung und Bewertung der wesentlichen Aussagen des BVerfG in seinen Leitentscheidungen *Stern* und *Chefarzt* zur arbeitsgerichtlichen Kontrolle kirchlicher Kündigungsentscheidungen.

In § 3 soll das Verhältnis des europäischen Rechts zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht bei der Kündigung von Arbeitsverhältnisses untersucht werden. Die Analyse des Art. 17 Abs. 1 AEUV, der die Achtung des mitgliedstaatlichen Status der Religionsgemeinschaften gebietet und dessen Beeinträchtigung durch Unionsrechtsakte verbietet, dient dabei als primärrechtlicher Schlüssel zur Bestimmung des Verhältnisses des Unionsrecht zum deutschen Religionsverfassungsrecht. Es ist zu klären, inwiefern die Auslegung des Art. 4 Abs. 2 RL 2000/78/EG durch den EuGH in den Rechtssachen *Egenberger* und *IR* primärrechtskonform war. Unter Zugrundelegung der Ergebnisse des § 2 können Widersprüche zwischen der unionsrechtskonformen Auslegung des § 9 AGG durch das BAG und den Vorgaben des BVerfG aus den Leitentscheidungen *Stern* und *Chefarzt* ermittelt werden. Auch soll gezeigt werden, ob die Rechtsprechung des EuGH dem BAG auch eine Entscheidung zugunsten des kirchlichen Arbeitgebers erlaubt hätte.

In § 4 folgt eine vertiefte Analyse des Verhältnis des deutschen Verfassungsrechts zum europäischen Recht. Eine Gegenüberstellung der Perspektiven des EuGH und des BVerfG zum Anwendungsvorrang des Unionsrechts soll zur Schärfung des Bewusstseins für mögliche Konfliktlagen beitragen. Die vorliegende Arbeit strebt eine Systematisierung der Grenzdogmatik des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG an, die die Bestimmung der Integrationsfestigkeit des Selbstbestimmungsrechts kirchlicher Arbeitgeber objektivieren soll. Schwerpunktmäßig sollen hierfür die tatbestandlichen Voraussetzungen einer erfolgreichen Identitätskontrolle und einer *Ultra-vires*-Kontrolle erarbeitet werden. Die Arbeit geht insbesondere der Frage nach, wie sich die integrationsfeste „Verfassungsidentität“ bestimmen lässt.

In § 5 werden die Anknüpfungspunkte und Grenzen einer möglichen Harmonisierung des Mehrebenenkonflikts analysiert. Im Falle verbleibender Widersprüche zwischen den verfassungsrechtlichen und den unionsrechtlichen Vorgaben werden die in § 4 gewonnenen Erkenntnisse genutzt, um zu klären,

inwiefern der Anwendungsvorrang des Unionsrechts im Fall *IR* hätte durchbrochen werden können. Der Schwerpunkt liegt auf der Beantwortung der Frage, in welchem Umfang das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen bei der Kündigung von Arbeitsverhältnissen der Verfassungsidentität zuzuordnen ist.

# § 2 Grundlagen und Grenzen des Selbstbestimmungsrechts kirchlicher Arbeitgeber in der Bundesrepublik Deutschland

## A. Die Verankerung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV

Das Selbstbestimmungsrecht<sup>22</sup> der Kirche hat im Jahr 1919 Eingang in die WRV gefunden.<sup>23</sup> In Art. 137 Abs. 3 WRV heißt es: „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Sie verleiht ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde.“

Das in der WRV normierte Selbstbestimmungsrecht, die „Magna charta libertatis“<sup>24</sup> der Kirche, ist durch die „Inkorporation“<sup>25</sup> des Art. 137 Abs. 3 WRV über Art. 140 GG Bestandteil des Grundgesetzes geworden. Es handelt sich bei den Übergangs- und Schlussvorschriften ungeachtet ihrer systematischen Verortung um „vollgültiges Verfassungsrecht“<sup>26</sup>, welches zusammen mit Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG das „Fundament“<sup>27</sup> des deutschen Religionsverfas-

---

22 Siehe zum Bedeutungsunterschied der Begriffe der „Selbstbestimmung“ und der „Autonomie“ in diesem Sinne Hesse, in: Listl/Pirson (Hg.), HdbStKiR Bd. 1, 2. Aufl. 1994, § 17 S. 521 ff., S. 521.

23 Siehe hierzu auch die Ausführungen unter § 5 B. III. 2. a. aa. Siehe zur Geschichte des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts Stern, in: ders. (Hg.), Staatsrecht Bd. IV/2, § 118 S. 897 ff.; de Wall/Muckel, Kirchenrecht, 5. Aufl., § 2 – § 7; vgl. ferner vertiefend Link, Kirchliche Rechtsgeschichte, 3. Aufl.

24 Ebers, Staat und Kirche, Vorwort S. X.

25 Koriotoh, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG Kommentar (Stand: 92. Lfg. 2020), GG Art. 140 Rn. 1 m.w.N. Gebräuchlich sind aber auch Begriffe wie „Übernahme“, siehe v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl., S. 40 sowie „Rezeption“, siehe W. Weber, VVDStRL 11 (1954), 153, 157.

26 BVerfGE 19, 206, 219; BVerfGE 19, 226, 236; BVerfGE 111, 10, 50; BVerfGE 137, 273, 303 Rn. 83 (Chefarzt). Siehe für die Literatur bspw. Koriotoh, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG Kommentar (Stand: 92. Lfg. 2020), GG Art. 140 Rn. 1; Stern, in: ders. (Hg.), Staatsrecht Bd. IV/2, § 119 S. 1175; Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, 8. Aufl., § 1 Rn. 6.

27 Hesse, in: Listl/Pirson (Hg.), HdbStKiR Bd. 1, 2. Aufl. 1994, § 17 S. 521 ff., S. 521.

sungsrechts<sup>28</sup> bildet. Ergänzt wird dieses Fundament durch den Schutz vor (Un-)Gleichbehandlung gem. Art. 3 Abs. 3 GG sowie Art. 33 Abs. 3 GG. In Bezug auf den Religionsunterricht an staatlichen Schulen bestehen ferner Sonderregelungen in Art. 7 Abs. 2 und Abs. 3 GG sowie die Ausnahmeregelung des Art. 141 GG, die sog. „Bremer Klausel“<sup>29</sup>.

## I. Der persönliche Schutzbereich von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV

Der personelle Schutzbereich des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV erfasst nach dem Wortlaut der Norm die „Religionsgesellschaften“, für die der modernere und gängigere Begriff der „Religionsgemeinschaft“ synonym verwendet werden kann.<sup>30</sup>

Die Religionsgemeinschaft ist nach einer grundlegenden Definition aus den 30er Jahren in Abgrenzung zu religiösen Vereinen „[...] ein die Angehörigen eines oder desselben Glaubensbekenntnisses – oder mehrerer verwandter Glaubensbekenntnisse [...] – für ein Gebiet [...] zusammenfassender Verband zu allseitiger Erfüllung der durch das gemeinsame Bekenntnis gestellten Aufgaben [...]“<sup>31</sup>. Einer aktuelleren Definition folgend ist sie eine „[...] organisatorisch strukturierte Vereinigung von mindestens zwei Personen, die dem Zweck der gemeinsamen Religionsausübung dient.“<sup>32</sup>

---

28 Es besteht Streit darüber, ob in diesem Zusammenhang der Begriff des „Staatskirchenrechts“ oder des „Religionsverfassungsrechts“ anzuwenden ist. Der Begriff des „Staatskirchenrechts“ ist insbesondere historisch begründet, jedoch dogmatisch angreifbar, da Art. 137 WRV nicht lediglich die Kirche als Institution benennt, sondern die „Religionsgesellschaft“ und damit alle möglichen Religionen umfasst, siehe auch mit vertiefter Diskussion Koriath, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG Kommentar (Stand: 92. Lfg. 2020), GG Art. 140 Rn. 2 f.; Unruh, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl., § 1 Rn. 4 ff.; siehe auch Häberle/Kotzur, Europäische Verfassungslehre, S. 858 Rn. 1359. Bei der Betrachtung des kirchlichen Arbeitsrechts kann zwar der Begriff des „Staatskirchenrechts“ weiterverwendet werden, siehe Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, 8. Aufl., § 1 Rn. 3. Da aber Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV für Deutschland die „Staatskirche“ ausschließt, wird in dieser Arbeit, um Missverständnisse auszuschließen, der Begriff des „Religionsverfassungsrechts“ verwendet.

29 Vgl. zu den Hintergründen vertiefend Schlink/Poscher, Der Verfassungskompromiß zum Religionsunterricht, S. 41 ff.

30 So auch Hesse, in: Listl/Pirson (Hg.), HdbStKir Bd. 1, 2. Aufl. 1994, § 17 S. 521 ff., S. 534; Thiel, in: Sachs (Hg.), GG Kommentar, 8. Aufl. 2018, GG Art. 7 Rn. 4.

31 Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl., Art. 137 WRV S. 633 Anm. 2. Das BVerwG hat diese Definition adaptiert, siehe BVerwG v. 23.02. 2005 – 6 C 2/04, NJW 2005, 2101, 2102.

32 Siehe Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, WRV Art. 137 Rn. 16 m.w.N.

Folglich ist die Eröffnung des personellen Schutzbereichs nicht allein von der Selbstwahrnehmung einer religiös motivierten Vereinigung oder Gemeinschaft und damit von einem rein subjektiven Kriterium abhängig. Die Zuordnung unterliegt einer gerichtlichen Plausibilitätskontrolle.<sup>33</sup> In tatsächlicher Hinsicht muss die Gemeinschaft nach ihrem geistigen Inhalt sowie dem äußeren Erscheinungsbild einer Religionsgemeinschaft im oben genannten Sinne entsprechen.<sup>34</sup> Dies setzt zunächst eine auf Dauer angelegte Gemeinschaft voraus.<sup>35</sup> Ihre soziale Relevanz und insbesondere ihre Mitgliederstärke wirken sich gem. Art. 137 Abs. 5 S. 2 GG lediglich auf ihren Status als Körperschaft des öffentlichen Rechts sowie ihre Rechtsfähigkeit aus.<sup>36</sup> Dieser Status hat in Bezug auf das Selbstbestimmungsrecht zunächst aber keine Auswirkungen.<sup>37</sup> Ob aber die Religionsgemeinschaft von einer gemeinsamen religiösen Überzeugung getragen wird, ergibt die Subsumtion unter den extensiv auszulegenden Begriff der „Religion“.<sup>38</sup>

Das BVerfG vertritt die Auffassung, gem. Art. 140 GG i.V.m. Art 137 Abs. 3 WRV stehe allen Einrichtungen der in diesem Sinne anerkannten Religionsgemeinschaften ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform ein abgeleitetes Selbstbestimmungsrecht zu, wenn sie nach dem Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen seien einen Teil des Auftrags der Religionsgemeinschaft in der Welt wahrzunehmen.<sup>39</sup> Dementsprechend erstrecke sich der Schutzbereich des Selbstbestimmungsrechts auch auf privatrechtliche Kapitalgesellschaften in kirchlicher Trägerschaft, soweit deren Tätigkeit nach beiderseitigem Verständnis der selbstbestimmten Funktion der Kirche zu dienen bestimmt sei.<sup>40</sup> Erforderlich sei erstens die Teilhabe

---

33 Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, WRV Art. 137 Rn. 16.

34 BVerfGE 83, 341, 353 (Bahá'í).

35 Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, WRV Art. 137 Rn. 16.

36 Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, WRV Art. 137 Rn. 16.

37 Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, WRV Art. 137 Rn. 16.

38 Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, WRV Art. 137 Rn. 16. Problematisiert wurde der Begriff der Religionsgemeinschaft zuletzt insbesondere im Hinblick auf die Anerkennung islamischer Dachverbandsorganisationen, wobei einer Einordnung nach Ansicht des BVerwG nicht entgegen stehe, dass es sich hierbei um einen aus mehreren lokalen Gemeinschaften und nicht unmittelbar von natürlichen Personen gebildeten Verbund handle, solange auch tatsächlich die „für die Identität einer Religionsgemeinschaft wesentlichen Aufgaben“ auf der Dachverbandsebene wahrgenommen werden würden, siehe BVerwG v. 23.02.2005 – 6 C 2/04, NJW 2005, 2101, 2103 f. m.w.N.; kritisch Kloepfer, DÖV 2006, 45, 51; Muckel, JZ 2001, 58, 60 f.; differenzierend Unruh, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl., § 9 Rn. 292. Vgl. zum Religionsbegriff vertiefend Unruh, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl., § 4 Rn. 91 ff. m.w.N.

39 BVerfGE 46, 73, 85; a.A. Wieland, Der Staat 25 (1986), 321, 343 ff., der mit Wortlautargumenten einen objektiven Ansatz vertritt; Arleth, Das Recht auf Streik, S. 94.

40 Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, WRV Art. 137 Rn. 29.

der Organisation bzw. Einrichtung an der Verwirklichung des Auftrags der Religionsgemeinschaft.<sup>41</sup> Zweitens müsse deren Bekenntnis im Einklang mit demjenigen der Religionsgemeinschaft stehen und drittens „[...] mit deren Amtsträgern und Organwaltern in besonderer Weise verbunden [...]“ sein.<sup>42</sup> In Bezug auf die Kirche bilden die Verkündung des göttlichen Wortes (Prophe- tie)<sup>43</sup>, der Vollzug der Sakramente (Liturgie) sowie der „Dienst helfender Liebe“ (Caritas/Diakonie) die grundlegenden Funktionen der Kirche.<sup>44</sup> Ein als Kapitalgesellschaft betriebenes Krankenhaus in kirchlicher Trägerschaft sei demgemäß vom Schutzbereich des Selbstbestimmungsrechts erfasst, da die dem Prinzip der tätigen Nächstenliebe entsprechende Krankenfürsorge ein Wesensmerkmal der Kirche darstelle.<sup>45</sup> Nach Ansicht des Gerichts sei dabei unbeachtlich, dass andere, weltliche Krankenhäuser „rein äußerlich gesehen“ die gleichen Ziele mit gleichen Mitteln erreichen wollen, da die der Tätigkeit von der Kirche subjektiv beigemessene religiöse Dimension das maßgebliche Unterscheidungskriterium bilde.<sup>46</sup>

## II. Der sachliche Schutzbereich von Art. 140 GG i.V.m Art. 137 Abs. 3 WRV

### 1. Das „Ordnen“

#### a) Verfassungsrechtliche Ausgangssituation

Die Selbstbestimmung bei der Ordnung eigener Angelegenheiten i.S.v. Art. 140 i.V.m. Art 137 Abs. 3 S. 1 WRV entzieht dem Staat nach allgemeiner Überzeugung die Möglichkeit, auf die Rechtssetzung der Religionsgemein- schaft Einfluss zu nehmen.<sup>47</sup> In der Norm selbst liegt keine Ermächtigung zur kirchlichen Rechtssetzung, da die Regelungsmacht nur für solche Bereiche

---

41 BVerfGE 137, 273, 307 Rn. 93 (Chefarzt).

42 BVerfGE 137, 273, 307 Rn. 93 (Chefarzt).

43 Die Wortverkündung im engeren Sinne ist dabei von dem seitens der Rechtsprechung verwendeten Begriff des „Verkündigungsauftrages“ bzw. „Sendungsauftrages“ der Kirche abzugrenzen, mit dem der auch karitative Tätigkeiten umfassende Kern der durch das Selbstbestimmungsrecht geschützten kirchli- chen Unternehmungen bezeichnet wird, siehe z.B. BVerfGE 137, 273, 310 f. Rn. 103 (Chefarzt).

44 Isensee, in: Listl/Pirson (Hg.), HdbStKiR Bd. 2, 2. Aufl. 1995, § 59 S. 665 ff., S. 665, mit vielen weiteren Nachweisen für die katholische und protestantische Sichtweise.

45 BVerfGE 137, 273, 306 Rn. 92 und 310 Rn. 102 (Chefarzt); Isensee spricht von der Caritas als „genuine Aufgabe der Kirche“, siehe Isensee, in: Listl/Pirson (Hg.), HdbStKiR Bd. 2, 2. Aufl. 1995, § 59 S. 665 ff., S. 665.

46 BVerfGE 137, 273, 310 f. Rn. 103 (Chefarzt).

47 Hesse, in: Listl/Pirson (Hg.), HdbStKiR Bd. 1, 2. Aufl. 1994, § 17 S. 521 ff., S. 535 m.w.N.; Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck (Hg.), GG Kommentar, 7. Aufl. 2018, WRV Art. 137 Rn. 26.

übertragen werden kann, die der Kompetenz des Staates unterliegen.<sup>48</sup> Eine solche Kompetenz ist allein schon aufgrund des staatlichen Neutralitätsgebots in Bezug auf die Beurteilung religiöser Fragestellungen zu verneinen.<sup>49</sup> Vielmehr erkennt die Vorschrift eine bereits bestehende Rechtssetzungskompetenz in eigenen Angelegenheiten an. Das Inkrafttreten kirchlicher Regelungen ist nicht von Vorlagen und staatlichen Genehmigungen abhängig.<sup>50</sup>

Unproblematisch gestaltet sich diese Rechtssetzungsmacht der Religionsgemeinschaften im ausschließlich innerorganisatorischen Bereich. Da allerdings kirchliche Regelungen in eigenen Angelegenheiten auf staatlich reglementierte Lebensbereiche einwirken können, wird teilweise eine Einschränkung der vorbenannten Rechtssetzungsfreiheit der Kirche erwogen: Sofern eine kirchliche Regelungen im weltlichen Bereich Geltung beansprucht, wird diskutiert, ob es hierfür einer „staatlichen Beleihung“ bedürfe.<sup>51</sup> Hinsichtlich der Wirksamkeit der eigenständigen Rechtssetzung der Religionsgesellschaft im weltlichen Bereich differenziert die Literatur mitunter zwischen verfassungsrechtlich gebotenen Regelungen und solchen Regelungen, die es nicht sind.<sup>52</sup> Wenn die Rechtssetzung von Verfassung wegen geboten sei, müsse die Rechtswirksamkeit bejaht werden, da andernfalls der Staat diese Felder reglementieren könne. Unter diesem Gesichtspunkt sei der Staat verpflichtet, solchen Rechtsakten zur Wirksamkeit zu verhelfen.<sup>53</sup>

---

48 Pirson, in: Listl/Pirson (Hg.), HdbStKiR Bd. 2, 2. Aufl. 1995, § 64 S. 845 ff., S. 860.

49 Siehe Hesse, in: Listl/Pirson (Hg.), HdbStKiR Bd. 1, 2. Aufl. 1994, § 17 S. 521 ff., S. 536; Koriath, in: Merten/Papier (Hg.), Handbuch der Grundrechte Bd. IV, § 97 Rn. 27.

50 v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl., S. 101. Um der Eigenständigkeit der Institution der Kirche gegenüber dem religiös und weltanschaulich neutralen Staat nach den Wertungen des Art. 137 Abs. 3 WRV Rechnung zu tragen, wird daher sogar teilweise vertreten, dass das Kirchenrecht eine eigenständige Rechtsordnung neben der staatlichen Rechtsordnung bilde, siehe Hesse, in: Listl/Pirson (Hg.), HdbStKiR Bd. 1, 2. Aufl. 1994, § 17 S. 521 ff., S. 535.

51 Hierfür plädieren insb. Stern, in: ders. (Hg.), Staatsrecht, Bd. IV/2, § 119 S. 1252; Koriath, in: Maunz/Dürig (Begr.), GG Kommentar (Stand: 92. Lfg. 2020), GG Art. 140/WRV Art. 137 Rn. 24.

52 Magen, NVwZ 2002, 897, 899; ihm folgend: Hahn, Mitbestimmung in kirchlichen Einrichtungen, S. 61 f.

53 Magen, NVwZ 2002, 897, 899; ihm folgend: Hahn, Mitbestimmung in kirchlichen Einrichtungen, S. 62.

## b) Stellungnahme

Der zuletzt genannten Auffassung ist zu folgen. Die Bejahung der Normqualität kirchlicher Regelungen sichert die Verwirklichung des verfassungsrechtlich verankerten Selbstbestimmungsrechts.<sup>54</sup> Es war zum Zeitpunkt der Entstehung des Grundgesetzes erkennbar, dass das religiöse Leben gerade auch auf weltliche Zusammenhänge einwirkt. Die Mütter und Väter des Grundgesetzes haben sich gleichwohl für die Anerkennung der Ordnungsmacht der Religionsgemeinschaften entschieden. Diese „zentrale Grundentscheidung“<sup>55</sup> des Verfassungsgebers darf nicht dadurch entwertet werden, dass der Staat den Regelungen unabhängig von der Schrankenregelung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV ihre Rechtswirksamkeit abspricht.<sup>56</sup> Die Frage der Wirksamkeit religionsgemeinschaftlicher Regelungen muss dabei insoweit konsequent beantwortet werden, als dass die Rechtsnormqualität auch der Rechtssetzung neuer, ggf. noch unbekannter Religionsgemeinschaften zuzubilligen wäre.<sup>57</sup> Eine mit der staatlichen Verfassungsordnung konkurrierende Rechtsordnung ist gleichwohl nach hier vertretener Auffassung nicht zu befürchten. Die Bejahung des Anwendungsvorrangs setzt eine umfassende Prüfung von Schutzbereich und Schranke des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV voraus.<sup>58</sup> Diese ist mit einer intensiven Abwägung von kollidierenden Grundrechten sowie Rechten und Rechtsgütern von Verfassungsrang verbunden.<sup>59</sup> Dieser Mechanismus schließt aus, dass sich eine der Verfassungsordnung widersprechende oder auch nur willkürliche Regelung gegen die staatliche Rechtsordnung behaupten kann.<sup>60</sup>

---

54 Magen, NVwZ 2002, 897, 899; ihm folgend: Hahn, Mitbestimmung in kirchlichen Einrichtungen, S. 62.

55 Thüsing, in: Hanau/Kühling (Hg.), Selbstbestimmung der Kirchen und Bürgerrechte, S. 33.

56 So auch im Ergebnis Hahn, Mitbestimmung in kirchlichen Einrichtungen, S. 51 f.

57 Siehe hierzu auch Thüsing, in: Hanau/Kühling (Hg.), Selbstbestimmung der Kirchen und Bürgerrechte, S. 43.

58 Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung unter § 2 A. II. und § 2 A. III.

59 Vgl. hierzu die ausführliche Darstellung unter § 2 A. III. 4.

60 Auch die Voraussetzungen des persönlichen Schutzbereichs begrenzen ggf. den Freiraum für spirituell begründete Gestaltungsvorstellungen, so Thüsing, in: Hanau/Kühling (Hg.), Selbstbestimmung der Kirchen und Bürgerrechte, S. 43.