

# Kirchliche Loyalitätspflichten

und die Europäische  
Menschenrechtskonvention

Schriftenreihe zum kirchlichen Arbeitsrecht

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

Matthias Lodemann

# Kirchliche Loyalitätspflichten und die Europäische Menschenrechtskonvention

Schriftenreihe zum kirchlichen Arbeitsrecht

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

Band 2

LAMBERTUS

**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.

Zugl.: Dissertation, Rheinische Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn, 2012

**Alle Rechte vorbehalten**

© 2013 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 978-3-7841-2480-3

ebook ISBN 978-3-7841-2481-0

# Inhalt

Vorwort .....	XV
§ 1 Einleitung: Gang der Untersuchung und Kontextualisierung des Themas .....	1
§ 2 Grundlagen .....	5
A. Die Kirchen als Arbeitgeber .....	5
I. Allgemeines: Arbeitnehmer und Kirchenbeamte .....	5
II. Die kirchliche Dienstgemeinschaft .....	7
B. Die rechtliche Position der Kirchen in Deutschland .....	9
I. Verfassungsrechtliche Grundlagen .....	10
II. Vom Verfassungsrecht zum Arbeitsrecht .....	12
C. Loyalitätsanforderungen der Kirchen im Vergleich .....	13
I. Die kirchliche Dienstgemeinschaft als Anlass für Loyalitätsobliegenheiten .....	13
II. Rechtsnatur von Loyalitätsobliegenheiten .....	14
III. Abgrenzung der Loyalitätsobliegenheiten zum allgemeinen Tendenzschutz .....	16
1. Weltlich-säkularer Tendenzschutz .....	17
2. Strukturelle Unterschiede zur kirchlichen Dienstgemeinschaft .....	18
IV. Inhalt der Loyalitätsobliegenheiten .....	20
1. Katholische Kirche .....	20
a. Grundlagen .....	21
b. Fragerecht und Offenbarungspflicht .....	22
c. Loyalitätsanforderungen .....	26
d. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Loyalitätsanforderungen .....	28
2. Evangelische Kirche .....	30
a. Grundlagen .....	31
b. Fragerecht und Offenbarungspflicht .....	32
c. Loyalitätsanforderungen .....	32

d. Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen Loyalitätsobliegenheiten.....	34
3. Ergebnis.....	35
§ 3 Die Rechtsprechung bis 1985: Vom umfassenden Tendenzschutz zu gestuften Loyalitätsobliegenheiten .....	36
A. Die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte.....	36
I. BAG AP Nr. 15 zu § 1 KSchG .....	36
II. LAG Saarbrücken NJW 1976, 645.....	37
III. BAG AP Nr. 2 zu Art. 140 GG .....	38
IV. BAG AP Nr. 4 zu Art. 140 GG; BAG NJW 1980, 2211.....	39
V. BAG AP Nr. 7 zu Art. 140 GG .....	40
VI. BAG AP Nr. 14 zu Art. 140 GG .....	40
B. Zusammenfassung.....	42
C. Fallgruppen .....	43
D. Kritik: Die Rechtsprechung des BAG als Angriff auf die Identität der Kirchen .....	44
I. Die ekklesiologische Kompetenz.....	45
II. Die BAG-Rechtsprechung als Tendenzschutz in neuen Kleidern .....	47
§ 4 Reichweite der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie ....	48
A. Grundlagen: Die Weimarer Kirchenartikel .....	48
I. Religionsgesellschaften.....	50
II. Eigene Angelegenheiten nach dem religiösen Selbstverständnis	52
III. Ordnen und Verwalten .....	55
IV. Schrankenvorbehalt: Das für alle geltende Gesetz.....	55
1. Ursprüngliche Interpretation und Heckel'sche Formel .....	56
2. Jedermann-Formel des BVerfG.....	56
3. Abwägungslehre.....	57
a. Allgemeines .....	58
b. Umfang der Berücksichtigung des kirchlichen Selbstverständnisses .....	59
aa. Wechselwirkungslehre in Anlehnung an Art. 5 II GG	59

bb. Kollisionsrechtlicher Ansatz.....	61
cc. Verfassungsrecht als das für alle geltende Gesetz.....	62
4. Zwischenfazit .....	63
B. Konkrete Ausgestaltung im Arbeitsrecht .....	64
I. Regelung der Arbeitsverhältnisse als Ordnen und Verwalten eigener Angelegenheiten.....	64
II. Vertragliche Natur der Loyalitätsobliegenheiten: Grundrechtsverzicht durch kirchliche Arbeitnehmer .....	67
1. Grundsätzliche Möglichkeiten des Grundrechtsverzichts .....	67
2. Konkret: Grundrechtsverzicht durch kirchliche Arbeitnehmer? .....	69
a. Dispositionsbefugnis über einschlägige Grundrechte.....	69
b. Freiwilligkeit .....	71
3. Zwischenfazit .....	72
III. Grenze der Loyalitätsobliegenheiten.....	73
1. Grundprinzipien der Rechtsordnung .....	74
a. Willkürverbot .....	74
b. Sittenwidrigkeit .....	77
c. Ordre Public.....	78
d. Weitere .....	80
2. Konsequenzen für die konkrete Rechtsanwendung im Einzelfall .....	80
a. Reichweite der fachgerichtlichen Prüfungskompetenz.....	81
b. Insbesondere: Berücksichtigung kollidierender Arbeitnehmergrundrechte?.....	84
aa. Berücksichtigung der kollidierenden Arbeitnehmergrundrechte .....	85
bb. Interessenabwägung nach den Vorgaben der Religionsgemeinschaften.....	88
cc. Stellungnahme.....	90
IV. Zwischenfazit.....	93

V. Prüfung der Loyalitätsobliegenheiten an den Grundprinzipien der Rechtsordnung, insbesondere zur Kodifizierung absoluter Kündigungsgründe .....	94
1. Allgemeines.....	94
2. Einzelprobleme.....	98
3. Speziell: Der Kirchenaustritt als absoluter Kündigungsgrund .....	102
a. Vorgaben der Religionsgemeinschaften .....	102
b. Bewertung der kircheneigenen Vorgaben an den Maßstäben der Schrankentrias .....	103
C. Ergebnis.....	106
§ 5 Exkurs: Die Kündigung im Wertewandel am Beispiel des LPartG ..	107
A. Die Bewertung der Homosexualität durch die Religionsgemeinschaften .....	107
B. Das LPartG als Ausdruck eines gesellschaftlich-moralischen Wertewandels.....	108
C. Schlussfolgerungen für die Schrankentrias .....	111
I. Wertewandel als Begrenzung des kirchlichen Selbstverwaltungsrechts .....	112
II. Wertewandel ohne Einfluss auf die Glaubwürdigkeitsansprüche der Kirchen.....	112
III. Ergebnis .....	114
§ 6 Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz: ein Sachstandsbericht ..	114
A. Problemaufriss .....	115
I. Der Schutzgehalt des AGG.....	115
II. Rechtfertigungstatbestände.....	118
B. In Kürze: Regelungsgehalt der RL 2000/78/EG.....	118
C. Meinungsstand .....	120
I. Die Europarechtswidrigkeit des § 9 AGG, zugleich ein Angriff auf die Kirchenautonomie .....	120
II. AGG als Wandlung der Kirchenautonomie zum Tendenzschutz .....	122
III. AGG ohne Einfluss auf das kirchliche Arbeitsrecht .....	124

1. Kirchliches Arbeitsrecht europarechtsfest.....	125
2. AGG als Bestätigung und Festigung der Kirchenautonomie	126
IV. Stellungnahme .....	129
V. Das Urteil des BAG vom 08.09.2011 .....	130
1. Die Wertung des BAG in Bezug auf § 9 AGG .....	131
2. Exkurs: Fehlerhafte Güterabwägung des BAG .....	133
D. Zusammenfassung und Ausblick .....	136
§ 7 Die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte.....	137
A. Die Entscheidungen zum kirchlichen Kündigungsrecht .....	138
I. Der Fall Obst .....	138
1. Gang des Verfahrens .....	140
2. Vortrag der beteiligten Parteien .....	142
3. Würdigung durch den Gerichtshof.....	143
II. Der Fall Schüth .....	146
1. Gang des Verfahrens .....	147
2. Vortrag der beteiligten Parteien .....	148
3. Würdigung durch den Gerichtshof.....	149
III. Der Fall Siebenhaar.....	153
1. Gang des Verfahrens .....	153
2. Vortrag der beteiligten Parteien .....	155
3. Würdigung durch den Gerichtshof.....	156
IV. Vergleichende Analyse: die Judikatur des EGMR zum kirchlichen Kündigungsrecht.....	158
1. Die EGMR-Judikatur als Bestätigung der deutschen Rechtsprechung.....	158
2. Die EGMR-Judikatur als Abkehr von der deutschen Rechtsprechung.....	160
a. Darlegungspflicht .....	160
b. Fachgerichtliche Prüfungskompetenz zur Annehmbarkeit der Loyalitätsobliegenheiten .....	160
c. Güterabwägung.....	161



3. Stellungnahme .....	162
V. Ergebnis.....	165
B. Die Rechtsprechung des EGMR im Gesamtkontext der EMRK – vollumfängliche Anerkennung des nationalen kirchlichen Arbeitsrechts? .....	166
I. Die Rechte der Arbeitnehmer .....	166
1. Art. 8 EMRK – Achtung der Privatsphäre.....	167
2. Art. 9 EMRK – Religionsfreiheit .....	169
3. Art. 10 EMRK - Meinungsfreiheit .....	170
4. Art. 12 EMRK - Recht der Eheschließung .....	171
5. Art. 14 EMRK - Diskriminierungsverbot.....	172
6. Zwischenfazit .....	173
II. Die Position der Kirche – nationales Staatskirchenrecht auf europäischer Ebene?.....	174
1. Art. 9 EMRK .....	174
2. Art. 9 i.V.m. 11 EMRK .....	176
3. Zwischenfazit .....	179
III. Praktische Konkordanz? Der Prüfungsmaßstab der EMRK für Fälle des kirchlichen Arbeitsrechts .....	180
1. Grundsätzliches: Rechtfertigung möglicher Eingriffe .....	180
a. Gesetzliche Grundlage .....	181
b. Notwendigkeit .....	181
aa. Legitimes Ziel .....	182
bb. Notwendigkeit.....	182
2. Prüfungsmaßstab in den vorliegenden Fallkonstellationen ..	183
a. General Margin of Appreciation .....	184
b. Besonderer Maßstab für Schutzpflichten.....	188
c. Absage an konkrete Handlungsanweisungen.....	189
IV. Zusammenfassung: das kirchliche Arbeitsrecht im Lichte des Art. 9 I EMRK: Institutsgarantie im grundrechtlichen Gewand – mehr als nur Tendenzschutz.....	191
V. Ergebnis.....	193

C. Bindungswirkung für die deutsche Gerichtsbarkeit .....	194
I. Bindungswirkungen: ein Konflikt mit Dilemma-Potential für die nationale Gerichtsbarkeit .....	195
1. Bindungswirkung der Rechtsprechung des BVerfG .....	196
2. Bindungswirkung der Rechtsprechung des EuGH .....	197
a. Die Rechtsprechung des EuGH .....	198
b. Kritik an der Rechtsprechung des EuGH, insbesondere an der Mangold-Entscheidung .....	200
c. Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts .....	201
d. Zwischenfazit: Weitläufige Bindungswirkung des EuGH206	
e. Übertragung der Grundsätze auf die konkrete Fragestellung des kirchlichen Arbeitsrechts .....	206
3. Bindungswirkung der Rechtsprechung des EGMR.....	208
a. Die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag .....	208
b. Der Rang der EMRK und die Rechtsprechung des EGMR .....	211
c. Die EMRK im nationalen Rechtsgefüge .....	212
aa. Differenzierungen .....	213
(1) Bindungswirkung im konkreten Einzelfall: Tenor	213
(2) Bindungswirkung gegen das identische Land: Gründe .....	214
(3) Bindungswirkung gegen übrige Konventionsstaaten: Gründe .....	216
bb. Problemstellungen .....	217
cc. Lösungsalternativen .....	219
(1) Überverfassungsrang .....	219
(i) Übertragung von Hoheitsrechten, Art. 24 GG..	220
(ii) Grundrechtsverfassung, Art. 1 II GG i.V.m. 79 III GG.....	221
(iii) Rechtsstaatsprinzip, Art. 20 III i.V.m. 79 III GG .....	223
(iv) Anwendungsvorrang durch Teilhabe am Unionsrecht: Der EMRK-Beitritt der EU.....	224

(2) Verfassungsrang .....	226
(i) Art. 2 I GG .....	226
(ii) Art. 3 I GG .....	227
(3) Übergesetzesrang, Art. 25 GG .....	227
(4) Berücksichtigungspflicht .....	230
(5) Nur völkerrechtliche Verpflichtung? .....	235
(6) Stellungnahme .....	236
(i) Kein Überverfassungsrang der EMRK .....	236
(ii) Kein Verfassungsrang der EMRK .....	241
(iii) EMRK nur teilweise von Art. 25 GG umfasst .....	242
(iv) Die Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes .....	245
(v) Die Grenzen der Völkerrechtsfreundlichkeit ...	246
aaa. Tragende Grundsätze der Verfassung .....	248
bbb. Differenzierte nationale Teilrechtssysteme .....	250
(7) Zwischenfazit: EMRK auf quasi- verfassungsrechtlichem Rang .....	254
d. Beispielhaft: Verurteilungen der BRD durch den EGMR und ihre Rechtsfolgen .....	255
aa. Dolmetscherkosten .....	256
bb. Feuerwehrabgabe .....	257
cc. Radikalenerlass .....	258
dd. Ausweisung bei Foltergefahr .....	259
ee. Görgülü .....	261
ff. Caroline von Monaco .....	262
gg. Sicherungsverwahrung .....	266
e. Zwischenfazit .....	268
f. Anwendung auf die konkrete Fragestellung des kirchlichen Arbeitsrechts .....	268
II. Die Rechtsprechung des EGMR als Faktor in der europäischen Rechtsprechung – das Verhältnis von EuGH und EGMR .....	270

1. Vorabentscheidungsverfahren.....	270
2. Die Rechtsprechung des EGMR als Faktor in der Rechtsprechung des EuGH .....	272
a. Historische Grundrechtsdogmatik des EuGH sowie Art. 6 III EU .....	273
aa. Herleitung .....	273
bb. EMRK-Bezug in der Gestalt der Rechtsprechung des EGMR?.....	275
cc. Die relevanten Grundrechte .....	277
dd. Fortbestand der Grundrechtsquellen nach Inkrafttreten der Grundrechte-Charta? .....	279
ee. Zwischenfazit .....	280
b. Grundrechtecharta .....	281
aa. Allgemeines .....	281
bb. Die relevanten Grundrechte.....	282
(1) Konventionsentsprechende Rechte: Art. 52 III GRC .....	283
(2) Schranken: Art. 52 I GRC .....	287
(3) Konflikte im mehrpoligen Grundrechtsverhältnis: Art. 52, 53 GRC.....	288
cc. Zwischenfazit.....	290
c. EMRK-Beitritt der EU.....	291
aa. Rechtliche Voraussetzungen des Beitritts .....	292
bb. Ausgestaltung und Problemstellungen des Beitritts..	293
cc. Zwischenfazit: Schlussfolgerungen für das Verhältnis von EGMR und EuGH .....	295
d. Beispiele .....	296
aa. Materielle Divergenzen.....	296
bb. Überprüfung von Unionsrecht .....	299
e. Ergebnis: Subordination des EuGH durch weite Präjudizwirkung des EGMR.....	302
3. Übertragung auf die Fragestellungen des kirchlichen Arbeitsrechts .....	303

§ 8 Zusammenfassung: Lösungsalternativen .....	304
A. Beibehaltung der bisherigen Rechtslage: Güterabwägung nach den Vorgaben der Kirchen.....	304
I. Konkreter Lösungsansatz.....	304
II. Möglichkeit des Fortbestands unter den neuen Einflüssen.....	305
1. Fortbestand nach Inkrafttreten des AGG.....	306
2. Fortbestand nach der Rechtsprechung des EGMR zum kirchlichen Arbeitsrecht .....	307
III. Ergebnis .....	308
B. Darlegungslast der kirchlichen Arbeitgeber .....	308
I. Konkrete Darlegungslast im Einzelfall .....	309
II. Abstrakt-generelle Darlegungslast.....	312
III. Obliegenheit der Kirchen zur präziseren Ausformulierung der Loyalitätspflichten.....	313
1. Regelungsauftrag als Obliegenheit der Kirchen .....	313
2. Kein Verstoß gegen negative Religionsfreiheit.....	314
3. Regelungsauftrag nicht nur über das „Ob“, sondern auch über das „Wie“ .....	316
4. Keine Obliegenheit zur Stufung der Loyalitätsobliegenheiten .....	317
5. Ergebnis: Gestaltungsauftrag nur teilweise hinreichend ausgefüllt .....	318
C. Fachgerichtliche Verhältnismäßigkeitsprüfung.....	319
I. Gleichbehandlung mit Tendenzbetrieben .....	319
II. Verhältnismäßigkeitsprüfung außerhalb des Regimes der Tendenzbetriebe .....	321
D. Fazit der Lösungsalternativen .....	322
E. Exkurs: § 9 KSchG.....	322
I. Hintergründe und Vergleichbares .....	322
II. Grundsätzliche Anwendbarkeit des § 9 KSchG.....	323
III. Ausgestaltung.....	324
F. Zusammenfassung .....	326

§ 9 Gesamtergebnis .....	326
Literaturverzeichnis.....	331
Materialien .....	368
Curriculum Vitae.....	371



# VORWORT

Die vorliegende Dissertation wurde im Sommersemester 2013 an der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät der Rheinischen Friedrich-Wilhelms-Universität Bonn zur Promotion angenommen. Das Manuskript wurde im März 2012 fertiggestellt. Soweit möglich, nötig und sinnvoll sind Rechtsprechung und Literatur auch bis zum Zeitpunkt der Disputatio im April 2013 berücksichtigt worden.

Dank gebührt in erster Linie und von ganzem Herzen meinem Doktorvater, Herrn Professor Dr. Gregor Thüsing, LL.M. (Harvard), der mein Thema zur Betreuung annahm, der mich umsichtig und vorausschauend unterstützte, der mir meinen Freiraum ließ und meinen Denkprozess doch stets begleitete. Herrn Professor Dr. Stefan Greiner danke ich für die mehr als zügige Erstellung des Zweitgutachtens mit wertvollen Hinweisen.

Der Konrad-Adenauer-Stiftung danke ich für das mir von 2011 bis 2012 gewährte Promotionsstipendium und die damit verbundene Teilnahme im Programm der Graduiertenförderung. Die Seminare, noch mehr aber ihr Teilnehmerkreis, bleiben für immer in Erinnerung. Hier danke ich auch Herrn Professor Dr. Gerhard Igl für seine Unterstützung meiner Bewerbung.

Dank gebührt weiterhin Herrn Malte Weismüller für die Vorablektüre und die darauffolgenden Hinweise, sowie meiner Familie, insbesondere meinen Eltern Angelika Lodemann-Paterna und Thomas Paterna, für ihre Unterstützung; nicht zuletzt auch im Rahmen des Korrekturlesens.

Frau Fränze Wilhelm, der die umfangreichste Danksagung zusteht, übermittle ich diese persönlich.

Hamburg, im August 2013





So gebet dem Kaiser, was des Kaisers ist,  
und Gott, was Gottes ist!

Lukas 20:25



# § 1 EINLEITUNG: GANG DER UNTERSUCHUNG UND KONTEXTUALISIERUNG DES THEMAS

„Kündigung wegen Ehebruchs verstößt gegen Menschenrechte“, so titelten die Medien am 23.09.2010 gleichermaßen plakativ wie inhaltlich unvollständig.<sup>1</sup> Der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte (EGMR) hatte an jenem Tag über zwei Beschwerden zu entscheiden, die Kündigungen seitens kirchlicher Arbeitgeber in Deutschland zum Inhalt hatten.<sup>2</sup> Am 03.02.2011 folgte der bisherige Schlusspunkt mit dem Urteil des EGMR zu einer weiteren Beschwerde bezüglich des kirchlichen Kündigungsrechts.<sup>3</sup>

Das Recht der Kirchen in Deutschland, kündigungswesentliche Loyalitätsobliegenheiten selbst ausformulieren zu dürfen, folgt aus der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie des Art. 137 III 1 WRV, der über Art. 140 GG Eingang in die Verfassung gefunden hat. „Innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ darf eine Religionsgemeinschaft ihre Angelegenheiten selbständig regeln. Hierzu zählt nach ständiger Rechtsprechung des BAG und des BVerfG auch das Recht, spezifische Anforderungen an ihre Arbeitnehmer zu umschreiben und verbindlich zu machen.<sup>4</sup> Dies prägt insoweit auch die Privatautonomie, derer sich die Kirchen bedienen, um Dienstverhältnisse einzugehen, und damit auch das – anwendbare – staatliche Arbeitsrecht.<sup>5</sup>

---

<sup>1</sup> Urteil: Kündigung wegen Ehebruchs verstößt gegen Menschenrechte, Spiegel Online vom 23.09.2010, erreichbar unter <http://www.spiegel.de/wirtschaft/soziales/0,1518,719111,00.html>.

<sup>2</sup> EGMR, Urteil vom 23.09.2010 - 425/03 – Obst ./.. Deutschland; EGMR, Urteil vom 23.09.2010 - 1620/03 – Schüth ./.. Deutschland.

<sup>3</sup> EGMR, Urteil vom 03.02.2011 – 18136/02 – Siebenhaar ./.. Deutschland.

<sup>4</sup> BVerfGE 70, 138, 165 ff.

<sup>5</sup> BVerfGE 70, 138, 165.

Der kirchliche Arbeitnehmer kann demzufolge nicht vom Sendungsauftrag der Kirche differenziert werden; vielmehr gilt ein einheitliches Leitbild der kirchlichen Dienstgemeinschaft.<sup>6</sup>

Wiewohl es also nicht zu einer „Klerikalisierung“ der Rechtsstellung des kirchlichen Arbeitnehmers kommen darf,<sup>7</sup> kann als gesichert festgehalten werden, dass die Kirchen zur Wahrung ihrer Glaubwürdigkeit rechtswirksam entsprechende Loyalitätsrichtlinien für ihre Arbeitnehmer erlassen können. Entsprechend dieser Richtlinien, die die Grundsätze der Kirchen niederschreiben, kam es demzufolge zu Arbeitgeberkündigungen aufgrund privaten Fehlverhaltens der kirchlichen Arbeitnehmer wie etwa Kirchenaustritt,<sup>8</sup> Wiederverheiratung Geschiedener,<sup>9</sup> homosexuelle Beziehungen<sup>10</sup> und außereheliche Affären.<sup>11</sup> Zu beachten bleibt, dass selbstverständlich nur die privaten Fehltritte relevant sind, die dem kirchlich-religiösen Inhalt der Lehre zuwiderlaufen. Die Fachgerichte sind insoweit an die Vorgaben der Kirchen gebunden.

Umstritten war – und ist – aufgrund der verfassungsrechtlichen Vorgaben in der Vergangenheit nie die grundsätzliche Rechtmäßigkeit dieser Vorgaben, sondern lediglich ihre Reichweite. Die einzige Konstante bei der Suche nach der Antwort zu dieser Fragestellung ist jedoch ihre Unbeständigkeit. Wurden also bis etwa 1980 kündigungswesentliche Loyalitätsobliegenheiten noch unproblematisch bejaht,<sup>12</sup> differenzierte das BAG in der Folge nach der Nähe des Arbeitnehmers zum Verkündigungsauftrag und verneinte bei fehlender Nähe die Rechtmäßigkeit der Kündigung, da die Glaubwürdigkeit der Kirche nicht in Gefahr gewesen sei.<sup>13</sup> Mit seiner Grundsatzentscheidung im 70. Band machte das BVerfG dem ein Ende und rückte die kirchliche

---

<sup>6</sup> Zur Dienstgemeinschaft vgl. unten § 2 A. II. Die kirchliche Dienstgemeinschaft.

<sup>7</sup> BVerfGE 70, 138, 166.

<sup>8</sup> So z.B. BAG NZA 1984, 287; BAG NJW 1985, 2781.

<sup>9</sup> Dies bedeutet eine kirchenrechtlich unzulässige Heirat, vgl. BAG AP Nr. 2 zu Art. 140 GG = NJW 1978, 2116.

<sup>10</sup> BAG NJW 1984, 1917.

<sup>11</sup> BAG AP Nr. 24 zu § 611 BGB Kirchlicher Dienst.

<sup>12</sup> Vgl. etwa BAGE 2, 279 = AP Nr. 15 zu § 1 KSchG = NJW 1956, 646.

<sup>13</sup> Vgl. BAG AP Nr. 14 zu Art. 140 GG.

Deutungshoheit in den Mittelpunkt.<sup>14</sup> Die Fachgerichte seien demnach an die Vorgaben der Kirchen gebunden; Ausnahmen bilden lediglich Verstöße gegen die Grundprinzipien der Rechtsordnung, namentlich die guten Sitten, das Willkürverbot sowie den *ordre public*.<sup>15</sup> Das Selbstverwaltungsrecht der Kirchen wurde also deutlich gestärkt.

Nachdem diese Fragestellung also zumindest grundsätzlich eine Antwort erhalten hatte, erhielt sie jedoch im Folgenden durch Einflüsse des internationalen Rechts neue Nahrung. Aufbauend – unter anderem – auf EU-Richtlinie 2000/78/EG trat am 18.08.2006 das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG) in Kraft. Dieses verbietet Diskriminierungen aufgrund der Religion, sieht aber für die Religionsgemeinschaften in § 9 AGG eine Ausnahme vor.<sup>16</sup> Eine eindeutige Klärung durch das BAG oder den EuGH steht weiterhin aus.<sup>17</sup>

Zuletzt, und gleichzeitig im Mittelpunkt dieser Arbeit, ist die oben bereits zitierte Rechtsprechung des EGMR zu nennen, der die behauptete Konventionswidrigkeit des kirchlichen Kündigungsrechts an Art. 8, 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention (EMRK) zu messen hatte. Der Gerichtshof fand dabei einzig im Fall *Schüth* eine Verletzung.<sup>18</sup> Inwieweit diese Rechtsprechung Einfluss auf die innerdeutsche Rechtslage und im Übrigen auch auf das korrekte Verständnis des AGG nehmen wird, gilt es hier zu beleuchten.

Hierzu werden vom zweiten bis zum vierten Kapitel umfangreich die nötigen Grundlagen dargestellt. Zunächst wird dabei die Position der Kirchen im tatsächlichen wie im rechtlichen Gefüge herausgearbeitet. Folgend ist auf die Rechtsprechung der Arbeitsgerichte und letztlich auf die – die vorgenannte korrigierende – Reichweite der

---

<sup>14</sup> BVerfGE 70, 138, 165 ff.

<sup>15</sup> BVerfGE 70, 138, 168.

<sup>16</sup> Zu den Auswirkungen des AGG auf die kirchliche Dienstgemeinschaft im Allgemeinen sowie das kirchliche Kündigungsrecht im Speziellen vgl. *Groh*, Einstellungs- und Kündigungskriterien, sowie insbesondere *Fink-Jamann*, Antidiskriminierungsrecht.

<sup>17</sup> Offen gelassen in BAG, Urteil vom 08.09.2011, 2 AZR 543/10 = NZA 2012, 443.

<sup>18</sup> EGMR, Urteil vom 23.09.2010 - 1620/03 – *Schüth* ./ Deutschland, Rn. 71.

verfassungsrechtlichen Garantie einzugehen. Im fünften Kapitel wird dann untersucht, ob nicht der innergesellschaftliche Wertewandel, etwa bezüglich der Homosexualität, bereits eine Änderung der Rechtslage nach den vom BVerfG vorgegebenen Grenzen bewirkt. Dann wendet sich die Arbeit dem internationalen Recht zu und stellt im Rahmen eines kurzen Sachstandsberichtes die aktuellen Probleme rund um das AGG und die diesem zugrunde liegende Richtlinie 2000/78/EG dar, um schließlich im siebten Kapitel den Schwerpunkt aufzugreifen. Dieser liegt in der Rechtsprechung des EGMR, die zuerst materiell auf ihre Kernaussagen analysiert wird. Fraglich ist dabei, ob sich inhaltliche Unterschiede zur gefestigten deutschen Judikatur ergeben. Sollte dies der Fall sein, ist sodann zu untersuchen, ob, inwieweit, und, falls ja, auf welche Weise diese Rechtsprechung in Deutschland umgesetzt werden muss, umgesetzt werden kann und umgesetzt werden wird. Diese Fragestellung beantwortet sich aus dem Verhältnis der EMRK zum nationalen Recht, was insbesondere aufgrund der teilweise kongruenten Regelungsmaterie in Grund- bzw. Menschenrechtsfragen bei möglichen Differenzen die Frage einer Rangordnung in Konfliktfällen mit sich bringt, die es aufzulösen gilt. Nur so kann der Praxis eine Empfehlung ausgesprochen werden, welche der unterschiedlichen Wertungen es zu befolgen gilt.

Die Frage der Bindungswirkung stellt sich zudem auch noch in einem gänzlich anderen Zusammenhang, der Ebene der Europäischen Union. Hier ist zu untersuchen, inwieweit die EMRK sowie die auf Basis dieser ergangene Rechtsprechung des EGMR das Unionsrecht als dessen Grundrechtsquelle beeinflusst. Wiederum stellen sich im Gemengelage von herkömmlicher Grundrechtsdogmatik, der kürzlich verbindlich gewordenen Charta der Grundrechte (GRC) und dem bevorstehenden EMRK-Beitritt der Union bei teilweise identischem Regelungsinhalt Spannungsfragen. Auch diese müssen aufgelöst werden, um eine verbindliche Aussage treffen zu können, inwieweit die vorgenannte Rechtsprechung des EGMR das kirchliche Arbeitsrecht über den europäischen Umweg über RL 2000/78/EG und § 9 AGG auch mittelbar national beeinflussen wird. Nach abschließender Analyse aller Lösungsalternativen werden schließlich eine Prognose erstellt und ein Vorschlag für die Praxis herausgearbeitet.

## § 2 GRUNDLAGEN

Die vorgestellte Problematik gewinnt aus zwei Gründen besondere Bedeutung. Zum einen ist dies die umfangreiche Betätigung der Kirchen als Arbeitgeber, zum anderen genießen diese, garantiert durch das deutsche Verfassungsrecht, einen in Europa fast schon einzigartigen Schutz.<sup>19</sup>

### A. Die Kirchen als Arbeitgeber

Die Rolle der Kirchen in Deutschland<sup>20</sup> hat sich gewandelt: ausgehend lediglich von der Glaubens- und Missionierungstätigkeit erlangten Tätigkeiten im sozialen Bereich immer größere Bedeutung. Manche gehen so weit, zu folgern, „aus der eigentlichen Glaubensmission sei eine christliche Sozialmission geworden“.<sup>21</sup> Dem mag man zustimmen oder nicht – sind doch Glaube und soziale Hilfstätigkeiten kaum jemals trennscharf zu differenzieren<sup>22</sup> – doch Fakt ist, dass gerade die zahlenmäßigen Anteile an Arbeitnehmern in Diakonie und Caritas gegenüber denen an Seelsorgern und Kirchenbeamten ungleich stärker ansteigen.<sup>23</sup>

#### I. Allgemeines: Arbeitnehmer und Kirchenbeamte

Generell kann die quantitative Bedeutung einer Tatsache am besten an Zahlen festgemacht werden: Die Kirchen sind nach dem Staat

---

<sup>19</sup> Vgl. die Übersicht bei *Bleckmann*, Von der individuellen Religionsfreiheit des Art. 9 EMRK zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, S. 73 ff.

<sup>20</sup> Aus Gründen der überragenden Bedeutung wird diese Arbeit sich insbesondere exemplarisch den beiden Großkirchen in Deutschland widmen und andere Kirchen und/oder Religionsgemeinschaften nur dort einbeziehen, wo dies geboten und sinnvoll erscheint.

<sup>21</sup> *Schliemann*, NZA 2003, 407, 408.

<sup>22</sup> Vgl. *Struck*, NZA 1991, 249, 254: „Letztlich ist die Offenbarung Grundlage aller Verkündigung und tätigen Nächstenliebe.“; *Richardi*, NZA 1994, 19, 24; dagegen *Däubler*, RdA 2003, 204, 206, der die Orientierung an der christlichen Nächstenliebe als „bisweilen fiktiv“ bezeichnet.

<sup>23</sup> *Schliemann*, NZA 2003, 407, 408.



zweitgrößter Arbeitgeber in der Bundesrepublik Deutschland.<sup>24</sup> Die Tendenz ist hierbei steigend. Wurden noch 1980 ca. 500.000 Angestellte bei den Kirchen sowie den ihnen zugeordneten Einrichtungen wie Caritas oder Diakonie verortet,<sup>25</sup> wuchs die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer über 700.000 im Jahr 1995<sup>26</sup> geradezu sprunghaft auf die heutige Zahl von 1,2<sup>27</sup> bis 1,4 Millionen<sup>28</sup> Beschäftigte an. Ob es in diesem Zusammenhang angemessen erscheint, von „schwindender Kirchlichkeit“<sup>29</sup> zu sprechen, erscheint diskussionswürdig, muss aber hier nicht entschieden werden.<sup>30</sup> Die Aufgabenfelder der heutigen Kirche und der in und von ihr beschäftigten Arbeitnehmer reichen von der traditionellen Glaubens- und Missionierungstätigkeit über kulturelle Aufträge, Erziehungs- und Bildungstätigkeiten hin zu Seelsorge, Senioren-, Familien- und Kinderhilfe, kurz: den gesamten Bereich sozialer Tätigkeiten in Deutschland.

Zu beachten ist, dass diese Arbeitnehmer der Kirchen in zweifacher Hinsicht qualitativ abzugrenzen sind. Arbeitnehmer ist nur, wer auf Grund privatrechtlichen Vertrags oder eines gleichgestellten Vertragsverhältnisses im Dienst eines anderen zur Arbeit verpflichtet ist.<sup>31</sup> Zunächst findet also das staatliche Arbeitsrecht auf die Ämter der Geistlichen keine Anwendung.<sup>32</sup> Die Zugehörigkeit zum geistlichen Stand wird in der katholischen Kirche durch das Sakrament der Weihe sowie in der evangelischen Kirche durch die Ordination begründet. Die genannten Personen werden also gerade nicht auf Grund eines Arbeitsvertrages, sondern auf Grund ihres Amtes beschäftigt.<sup>33</sup> Zudem steht den Kirchen die

---

<sup>24</sup> Klar, NZA 1995, 1184; Jousen, NZA 2008, 675; Link, in: GS Blomeyer, S. 675, 677; Thüsing/Börschel, NZA-RR 1999, 561.

<sup>25</sup> Ruland, NJW 1980, 89, 91, Wieland, DB 1987, 1633, jeweils m.w.N.

<sup>26</sup> Keßler, in: FS Gitter, S. 461, 463.

<sup>27</sup> Schliemann, NZA 2003, 407 m.w.N. in Fn. 9.

<sup>28</sup> Thüsing, ZTR 2006, 230.

<sup>29</sup> Czermak, Religions- und Weltanschauungsrecht, S. 208.

<sup>30</sup> Gleichwohl gilt es, diese These auf ihren Wahrheitsgehalt im Zusammenhang mit der aktuellen Annehmbarkeit von Loyalitätsobliegenheiten genauer zu beleuchten, dazu unten § 5 Exkurs: Die Kündigung im Wertewandel am Beispiel des LPartG. Czermak, ZRP 2001, 565, 570 sah um die Jahrtausendwende noch immer einen „faktisch quasi-christlichen Staat“.

<sup>31</sup> Fuchs, in: BeckOK BGB § 611, Rn. 31; ErfK/Preis, § 611 BGB, Rn. 181.

<sup>32</sup> Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 6.

<sup>33</sup> Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 6. Für die katholische Kirche vgl. Can. 265 ff. CIC, insbesondere Can. 266 § 1 CIC: Durch den Empfang der Diakonenweihe wird jemand

Möglichkeit offen, Beamte zu beschäftigen. Diese Dienstherrenfähigkeit begründet sich aus dem Status der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts gemäß Art. 140 GG i.V.m. 137 V 1 WRV. Die konkrete Ausgestaltung erfolgt durch Kirchengesetze, die jedoch teilweise den staatlichen Beamtengesetzen nachgebildet sind.<sup>34</sup> Direkt anwendbar sind diese gemäß § 135 BRRG jedoch ausdrücklich nicht. Geistliche, Kirchenbeamte und zusätzlich noch Ordensangehörige<sup>35</sup> sind also nicht dem hier zu untersuchenden Arbeitnehmerbegriff zuzuordnen.<sup>36</sup>

Eine weitere Differenzierung erfährt der Begriff der kirchlichen Arbeitnehmer intern.<sup>37</sup> Differenziert werden kann nach der Nähe der Tätigkeit zum Verkündigungsauftrag der Kirche, einfach gesagt: nach dem quantitativen Grad der religiösen Prägung. Direkt in der Verkündigung Tätige, wie z.B. Chorleiter oder auch Pressesprecher, unterliegen demnach einer besonders starken religiösen Prägung ihrer Tätigkeit. Es folgen seelsorgerische, karitative und pädagogische Berufe, bei denen der Dienst am Menschen im Vordergrund steht. Zuletzt zu nennen sind die rein unterstützenden Berufe, bei denen nur eine – wenn überhaupt – sehr geringe religiöse Prägung der Tätigkeit angenommen werden kann. Neben administrativen Tätigkeiten können hier auch handwerkliche Berufe beispielhaft aufgezählt werden.

## II. Die kirchliche Dienstgemeinschaft

Unabhängig von dieser Differenzierung wurde jedoch bereits oben dargelegt, dass nach christlich-kirchlichem Verständnis die Tätigkeiten der Kirche nicht vom religiös motivierten Auftrag zu trennen sind. Im Gegenteil: Nach evangelischem Verständnis besteht ein gemeinsames Priestertum aller Gläubigen.<sup>38</sup> Im Katholizismus ist zwar die

---

Kleriker und der Teilkirche bzw. der Personalprälatur inkardiniert, für deren Dienst er geweiht ist.

<sup>34</sup> *Keßler*, In: FS Gitter, 461, 464.

<sup>35</sup> *Keßler*, in: FS Gitter, 461, 464.

<sup>36</sup> Eine ausführliche Darstellung findet sich z.B. bei *Weber*, NJW 1983, 2541, 2550 f.

<sup>37</sup> Vgl. *von Campenhausen*, EssG 18 (1984), 9, 27.

<sup>38</sup> *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 51; *Ders.*, NZA 1994, 19, 20; *Ders.*, in: FS Rüfner, S. 727, 730. Vgl. auch Mt. 12:46-50, insbesondere Mt. 12:50: Denn wer den Willen tut meines Vaters im Himmel, der ist mein Bruder, Schwester und Mutter.

Unterscheidung von Klerikern und Laien konstitutiv; die fundamentale Gleichheit in der Teilnahme am Sendungsauftrag wird hierdurch aber nicht aufgehoben.<sup>39</sup> Dies ist die Grundlage für den Begriff der christlichen Dienstgemeinschaft, die auch den kirchlichen Arbeitnehmern als Leitbild zu dienen hat.<sup>40</sup> Nach dem Selbstverständnis der Kirchen ist vom „Auftrag gemeinsamer Sachwaltung im Haushalt Gottes“<sup>41</sup> auszugehen. Es besteht also eine Einheit in der Sendung.<sup>42</sup> Dieses Konzept wurde vom Bundesverfassungsgericht u.a. in der später noch zu beleuchtenden Grundsatzentscheidung im 70. Band ausdrücklich anerkannt.<sup>43</sup> Anders als im herkömmlichen Arbeitsrecht besteht also kein Antagonismus zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite; vielmehr betätigen sich beide gemeinsam am Sendungsauftrag der Kirchen.<sup>44</sup> Es handelt sich insoweit um eine kirchengemäße Alternative zum rein staatlichen Arbeitsrecht<sup>45</sup> - natürlich als Teil desselben, als modifiziertes Arbeitsrecht.<sup>46</sup>

Bereits mehrfach wurde betont, dass evangelische und katholische Kirche sich hier nicht grundlegend unterscheiden,<sup>47</sup> und so ist es denn auch. Die katholische Kirche folgert hieraus die Legaldefinition des Art. 1 GrO:

---

<sup>39</sup> *Klimpe-Auerbach*, AuR 1995, 170, 173.

<sup>40</sup> *Belling*, NZA 2004, 885, 888; *Ders.*, NZA 2006, 1132, 1133; *Däubler*, RdA 2003, 204, 205; *Dill*, ZRP 2003, 318, 319; *Dütz*, NJW 1994, 1369; *Ders.*, NZA 2006, 65; *Fischermeier*, RdA 2007, 193, 194; *Joussen*, NZA 2008, 675, 678, *Ders.*, RdA 2003, 32, 33; *Mummenhoff*, NZA 1990, 585, 586; *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 17 f.; *Ders.*, NZA 1994, 19, 20; *Rüthers*, NJW 1986, 356, 357; *Spengler*, NZA 1987, 833, 835; *Schliemann*, NZA 2003, 407, 413; *Struck*, NZA 1991, 249, 250. Umfasst sind ausdrücklich nicht nur christliche, sondern vielmehr alle Arbeitnehmer, *Jurina*, ZevKR 29 (1984), 171, 176.

<sup>41</sup> *Andelewski/Stützle*, NZA 2007, 723, 724.

<sup>42</sup> *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 52.

<sup>43</sup> BVerfGE 53, 366, 403; 70, 138, 166.

<sup>44</sup> *Richardi/Thüsing*, AuR 2002, 94, 95. Die Dienstgemeinschaft kann dennoch nicht mit der Kirche als Gemeinschaft gleichgesetzt werden, *Richardi*, in: FS Rübner, S. 727, 742.

<sup>45</sup> *Spengler*, NZA 1987, 833, 838.

<sup>46</sup> *Thüsing*, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 2.

<sup>47</sup> *von Campenhausen*, EssG 18 (1984), 9, 21; *Fink-Jamann*, Antidiskriminierungsrecht, S. 33; *Joussen*, RdA 2003, 32, 33; *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 50 m.w.N.; *Ders.*, in: FS Rübner, S. 727, 729; *Ders.*, NZA 1994, 19, 20. Zu den Unterschieden vgl. *Richardi*, ZfA 1984, 109, 117 ff.

Alle in einer Einrichtung der katholischen Kirche Tätigen tragen durch ihre Arbeit ohne Rücksicht auf die arbeitsrechtliche Stellung gemeinsam dazu bei, dass die Einrichtung ihren Teil am Sendungsauftrag der Kirche erfüllen kann (Dienstgemeinschaft).

Für die evangelische Kirche lassen sich in vergleichender Hinsicht bereits die Thesen drei und vier der Barmer Theologischen Erklärung anführen, die die Einheit von äußerer Ordnung und Bekenntnis betonen.<sup>48</sup> Herangezogen werden kann ebenfalls der zweite Satz der Präambel zum MVG.EKD: Die gemeinsame Verantwortung für den Dienst der Kirche und ihrer Diakonie verbindet Dienststellenleitungen und Mitarbeiter wie Mitarbeiterinnen zu einer Dienstgemeinschaft und verpflichtet sie zu vertrauensvoller Zusammenarbeit.<sup>49</sup>

Für die kündigungrechtliche Fragestellung wendet sich die Dienstgemeinschaft – terminologisch fragwürdig, aber inhaltlich wohl zutreffend – in eine „Disziplinargemeinschaft“, indem ihr Loyalitätsobliegenheiten innewohnen.<sup>50</sup>

## B. Die rechtliche Position der Kirchen in Deutschland

Bevor jedoch *in concreto* auf die spezifischen Loyalitätsobliegenheiten eingegangen werden kann, muss gleichsam als ihr rechtliches Fundament die grundsätzliche Rechtsposition der Kirchen in Deutschland beleuchtet werden.

---

<sup>48</sup> Vgl. *Belling*, NZA 2006, 1132. Schon Art. 7 der Confessio Augustana von 1530 bezeichnet die Kirche als „die Versammlung *aller* Gläubigen“, vgl. *Dill*, ZRP 2003, 318, 319.

<sup>49</sup> Gegenüber dem theologischen Verständnis ist diese Formulierung zu eng, da insbesondere ehrenamtliche Mitarbeiter nicht einbezogen sind. Zur Frage der Leiharbeitnehmer vgl. *Andelewski/Stütze*, NZA 2007, 723, 724 f.; *Fink-Jamann*, Antidiskriminierungsrecht, S. 79 ff.

<sup>50</sup> *Ger mann/de Wall*, in: GS Blomeyer, S. 549, 563; hierzu sogleich. Ausführlicher zum Begriff der Dienstgemeinschaft *Jurina*, ZevKR 29 (1984), 171 sowie *von Campenhausen*, EssG 18 (1984), 9, 21 ff.

## I. Verfassungsrechtliche Grundlagen

Schon denklogisch genießen die Kirchen nach dem deutschen Grundrechtskatalog einen besonderen Schutz. Schließlich handelt es sich bei den Kirchen um nichts anderes als einen Zusammenschluss von Trägern der Religionsfreiheit. Diese wird in Deutschland durch Art. 4 GG geschützt, welcher lautet:

*(1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.*

*(2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.*

Hierbei handelt es sich um einen weiten Schutzbereich, der seine Geltung im Übrigen oftmals auch gerade im Arbeitsrecht entfaltet.<sup>51</sup> Art. 4 GG schützt im Grundsatz als individuelles Abwehrrecht zweierlei: das *forum internum* als Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie das *forum externum* als Freiheit des Bekenntnisses. Der Glaube muss dabei – auf das Rudimentärste herabgebrochen – eine wie auch immer geartete Gottes- oder vergleichbare metaphysische bzw. ethische Vorstellung beinhalten.<sup>52</sup> Religion beruht – getragen vom Glauben – auf der Eingliederung des Menschen in das irdische und überirdische Gesamtgefüge, das mit menschlichen Maßstäben weder zu begreifen noch gar zu beurteilen ist.<sup>53</sup> Eine Weltanschauung vermag demgegenüber bei der Bewertung des Weltgeschehens auf übersinnliche und -natürliche Zusammenhänge zu verzichten und bezieht demnach nur greifbare Vorgänge ein.<sup>54</sup> Da Religion und Weltanschauung gleichwertig verwendet werden, kann auf eine tiefere Differenzierung verzichtet werden.<sup>55</sup>

---

<sup>51</sup> Hier soll indes der Fokus auf die Position der Kirchen gerichtet werden. Bezüglich möglicherweise betroffener Grundrechte der Arbeitnehmer s. § 4 B. III. 2. b. aa. Berücksichtigung der kollidierenden Arbeitnehmergrundrechte.

<sup>52</sup> Maunz/Dürig/Herzog, GG, Art. 4 Rn. 66.

<sup>53</sup> ErfK/Schmidt, Art. 4 GG, Rn. 7.

<sup>54</sup> BVerfGE 32, 98, 108; BVerwGE 37, 344, 363; 61, 152, 154 ff.

<sup>55</sup> BVerwGE 90, 112, 115. Sowie so stehen solche Grenzfragen nicht im Zentrum dieser Arbeit. Relevant sind vielmehr die Fälle, in denen der religiöse Schutzbereich zweifelsfrei zu bejahen ist.

Die rechtliche Aussage von Art. 4 GG geht aber über das individuelle Abwehrrecht hinaus. Art. 4 GG garantiert vielmehr ebenfalls die Religionsgemeinschaften und Kirchen als „Gemeinde der Gläubigen.“<sup>56</sup> Insofern nehmen die Kirchen eigene Rechte als „Repräsentanten“ ihrer Mitglieder wahr.<sup>57</sup> Die Religionsfreiheit dient also, und auch dies ist nur folgerichtig, gerade nicht nur dem Einzelnen.<sup>58</sup> Die freie Ausübung einer Religion ist eben oftmals schlichtweg deckungsgleich mit dem Begriff und Bestand der Kirche.

Ergänzt wird diese, ihren Ausgangspunkt im individuellen Recht findende, Freiheit *zur* Vereinigung durch die institutionsrechtliche Gewährleistung der Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. WRV, die Freiheit *der* Vereinigungen.<sup>59</sup> Diese Artikel, bei denen insbesondere auf die Reichweite von Art. 137 III 1 WRV<sup>60</sup> noch ausführlich einzugehen sein wird, regeln das Grundverhältnis zwischen Kirche und Staat, indem Letzterer anerkennt, dass den Kirchen eben die Organisationshoheit über ihre inneren Angelegenheiten im Rahmen der Selbstverantwortung zusteht.<sup>61</sup> Zu Recht wird das Selbstbestimmungsrecht aus Art. 137 III 1 WRV neben der Religionsfreiheit des Art. 4 GG sowie dem Trennungsprinzip aus Art. 137 I WRV als „dritte Säule der staatskirchenrechtlichen Ordnung des GG“ bezeichnet.<sup>62</sup>

---

<sup>56</sup> Geiger, ZeV KR 26 (1981), 156, 160.

<sup>57</sup> Fischermeier, RdA 2007, 193; Thüsing, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 223 m.w.N. S. aus der Rechtsprechung BVerfGE 83, 341, 354-355 (Bahá'í): „Die Religionsfreiheit im Sinne des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG umfaßt auch die religiöse Vereinigungsfreiheit [...]“ sowie „[...] Daraus ergibt sich, dass nach dem Willen des Parlamentarischen Rats die religiöse Vereinigungsfreiheit verfassungsrechtlich gewährleistet sein und bleiben sollte.“

<sup>58</sup> Ruland, NJW 1980, 89, 93, bezeichnet die Kollektivrechte als „spezielle Ausformung der Glaubensfreiheit“.

<sup>59</sup> Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 3. Thüsing, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 3 betont, dass der Begriff Gewährleistung insofern nicht zutreffend ist, als dass der Staat nicht *gewährleistet*, sondern vielmehr *anerkennt*, namentlich eine *societas perfecta*, die bereits vor dem Staat bestand, so dass deren Bestand von den entsprechenden Artikeln gesichert wird.

<sup>60</sup> „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes.“

<sup>61</sup> Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 4.

<sup>62</sup> Fink-Jamann, Antidiskriminierungsrecht, S. 38 m.w.N.