

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

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.¹ 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.² Am 03.02.2011 folgte der bisherige Schlusspunkt mit dem Urteil des EGMR zu einer weiteren Beschwerde bezüglich des kirchlichen Kündigungsrechts.³

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.⁴ Dies prägt insoweit auch die Privatautonomie, derer sich die Kirchen bedienen, um Dienstverhältnisse einzugehen, und damit auch das – anwendbare – staatliche Arbeitsrecht.⁵

¹ 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>.

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

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

⁴ BVerfGE 70, 138, 165 ff.

⁵ BVerfGE 70, 138, 165.

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

Wiewohl es also nicht zu einer „Klerikalisierung“ der Rechtsstellung des kirchlichen Arbeitnehmers kommen darf,⁷ 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,⁸ Wiederverheiratung Geschiedener,⁹ homosexuelle Beziehungen¹⁰ und außereheliche Affären.¹¹ 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,¹² 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.¹³ Mit seiner Grundsatzentscheidung im 70. Band machte das BVerfG dem ein Ende und rückte die kirchliche

⁶ Zur Dienstgemeinschaft vgl. unten § 2 A. II. Die kirchliche Dienstgemeinschaft.

⁷ BVerfGE 70, 138, 166.

⁸ So z.B. BAG NZA 1984, 287; BAG NJW 1985, 2781.

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

¹⁰ BAG NJW 1984, 1917.

¹¹ BAG AP Nr. 24 zu § 611 BGB Kirchlicher Dienst.

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

¹³ Vgl. BAG AP Nr. 14 zu Art. 140 GG.

Deutungshoheit in den Mittelpunkt.¹⁴ 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*.¹⁵ 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.¹⁶ Eine eindeutige Klärung durch das BAG oder den EuGH steht weiterhin aus.¹⁷

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.¹⁸ 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

¹⁴ BVerfGE 70, 138, 165 ff.

¹⁵ BVerfGE 70, 138, 168.

¹⁶ 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.

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

¹⁸ 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.¹⁹

A. Die Kirchen als Arbeitgeber

Die Rolle der Kirchen in Deutschland²⁰ 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“.²¹ Dem mag man zustimmen oder nicht – sind doch Glaube und soziale Hilfstätigkeiten kaum jemals trennscharf zu differenzieren²² – doch Fakt ist, dass gerade die zahlenmäßigen Anteile an Arbeitnehmern in Diakonie und Caritas gegenüber denen an Seelsorgern und Kirchenbeamten ungleich stärker ansteigen.²³

I. Allgemeines: Arbeitnehmer und Kirchenbeamte

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

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

²⁰ 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.

²¹ *Schliemann*, NZA 2003, 407, 408.

²² 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.

²³ *Schliemann*, NZA 2003, 407, 408.

zweitgrößter Arbeitgeber in der Bundesrepublik Deutschland.²⁴ 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,²⁵ wuchs die Zahl der beschäftigten Arbeitnehmer über 700.000 im Jahr 1995²⁶ geradezu sprunghaft auf die heutige Zahl von 1,2²⁷ bis 1,4 Millionen²⁸ Beschäftigte an. Ob es in diesem Zusammenhang angemessen erscheint, von „schwindender Kirchlichkeit“²⁹ zu sprechen, erscheint diskussionswürdig, muss aber hier nicht entschieden werden.³⁰ 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.³¹ Zunächst findet also das staatliche Arbeitsrecht auf die Ämter der Geistlichen keine Anwendung.³² 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.³³ Zudem steht den Kirchen die

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

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

²⁶ Keßler, in: FS Gitter, S. 461, 463.

²⁷ Schliemann, NZA 2003, 407 m.w.N. in Fn. 9.

²⁸ Thüsing, ZTR 2006, 230.

²⁹ Czermak, Religions- und Weltanschauungsrecht, S. 208.

³⁰ 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“.

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

³² Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 6.

³³ 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.³⁴ Direkt anwendbar sind diese gemäß § 135 BRRG jedoch ausdrücklich nicht. Geistliche, Kirchenbeamte und zusätzlich noch Ordensangehörige³⁵ sind also nicht dem hier zu untersuchenden Arbeitnehmerbegriff zuzuordnen.³⁶

Eine weitere Differenzierung erfährt der Begriff der kirchlichen Arbeitnehmer intern.³⁷ 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.³⁸ Im Katholizismus ist zwar die

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

³⁴ *Keßler*, In: FS Gitter, 461, 464.

³⁵ *Keßler*, in: FS Gitter, 461, 464.

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

³⁷ Vgl. *von Campenhausen*, EssG 18 (1984), 9, 27.

³⁸ *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.³⁹ Dies ist die Grundlage für den Begriff der christlichen Dienstgemeinschaft, die auch den kirchlichen Arbeitnehmern als Leitbild zu dienen hat.⁴⁰ Nach dem Selbstverständnis der Kirchen ist vom „Auftrag gemeinsamer Sachwaltung im Haushalt Gottes“⁴¹ auszugehen. Es besteht also eine Einheit in der Sendung.⁴² Dieses Konzept wurde vom Bundesverfassungsgericht u.a. in der später noch zu beleuchtenden Grundsatzentscheidung im 70. Band ausdrücklich anerkannt.⁴³ Anders als im herkömmlichen Arbeitsrecht besteht also kein Antagonismus zwischen Arbeitgeber- und Arbeitnehmerseite; vielmehr betätigen sich beide gemeinsam am Sendungsauftrag der Kirchen.⁴⁴ Es handelt sich insoweit um eine kirchengemäße Alternative zum rein staatlichen Arbeitsrecht⁴⁵ - natürlich als Teil desselben, als modifiziertes Arbeitsrecht.⁴⁶

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

³⁹ *Klimpe-Auerbach*, AuR 1995, 170, 173.

⁴⁰ *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.

⁴¹ *Andelewski/Stützle*, NZA 2007, 723, 724.

⁴² *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 52.

⁴³ BVerfGE 53, 366, 403; 70, 138, 166.

⁴⁴ *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.

⁴⁵ *Spengler*, NZA 1987, 833, 838.

⁴⁶ *Thüsing*, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 2.

⁴⁷ *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.⁴⁸ 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.⁴⁹

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

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.

⁴⁸ 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.

⁴⁹ 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.

⁵⁰ *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.⁵¹ 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.⁵² 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.⁵³ Eine Weltanschauung vermag demgegenüber bei der Bewertung des Weltgeschehens auf übersinnliche und -natürliche Zusammenhänge zu verzichten und bezieht demnach nur greifbare Vorgänge ein.⁵⁴ Da Religion und Weltanschauung gleichwertig verwendet werden, kann auf eine tiefere Differenzierung verzichtet werden.⁵⁵

⁵¹ 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.

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

⁵³ ErfK/Schmidt, Art. 4 GG, Rn. 7.

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

⁵⁵ 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.“⁵⁶ Insofern nehmen die Kirchen eigene Rechte als „Repräsentanten“ ihrer Mitglieder wahr.⁵⁷ Die Religionsfreiheit dient also, und auch dies ist nur folgerichtig, gerade nicht nur dem Einzelnen.⁵⁸ 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.⁵⁹ Diese Artikel, bei denen insbesondere auf die Reichweite von Art. 137 III 1 WRV⁶⁰ 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.⁶¹ 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.⁶²

⁵⁶ Geiger, ZeVfKR 26 (1981), 156, 160.

⁵⁷ 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.“

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

⁵⁹ 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.

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

⁶¹ Richardi, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 4.

⁶² Fink-Jamann, Antidiskriminierungsrecht, S. 38 m.w.N.

Aus dem bereits angedeuteten „verfassungssystematischen Zusammenhang [...] mit dem Grundrecht der Religionsfreiheit“⁶³ folgt schließlich, dass Beeinträchtigungen des kirchlichen Selbstverwaltungsrechts zugleich als mögliche Verletzungen des Art. 4 GG mit der Verfassungsbeschwerde gerügt werden können.⁶⁴

II. Vom Verfassungsrecht zum Arbeitsrecht

Diese Selbstverwaltungsgarantie entfaltet ihre Wirkung eben auch gerade im Arbeitsrecht.⁶⁵ Zwar findet, sofern sich die Kirchen zur Begründung von Rechtsverhältnissen der Privatautonomie bedienen, das staatliche Arbeitsrecht als „schlichte Folge einer Rechtswahl“⁶⁶ Anwendung. Kaum jemals wird aber vertreten, dass dies ein schlichtes Entweder-Oder aus kirchenrechtlichem Statusverhältnis und gänzlich dem staatlichen, „normalen“ Arbeitsrecht unterworfenen Arbeitsvertrag zur Folge hat.⁶⁷ Vielmehr hebt die Zuordnung zum staatlichen Arbeitsrecht die Einbeziehung kirchlicher Arbeitsverhältnisse in den Bereich der Selbstverwaltungsgarantie nicht auf.⁶⁸ Diese Rechtskreise schließen einander also nicht aus, sondern modifizieren und ergänzen sich. Bezogen auf das kirchliche Arbeitsrecht bedeutet dies, dass – soweit man sich im Rahmen „der für alle geltenden Gesetze“⁶⁹ bewegt – den Besonderheiten der Kirche bei der rechtlichen Würdigung von Arbeitsverhältnissen Rechnung zu tragen ist, was insbesondere Wirkungen im Kündigungs-, Streik- und Mitbestimmungsrecht mit sich bringt.⁷⁰

⁶³ *Fischermeier*, RdA 2007, 193, 194.

⁶⁴ Ständige Rechtsprechung des BVerfG: BVerfGE 18, 385, 386; 19, 129, 132; 42, 312, 322; 53, 366, 390-391.

⁶⁵ BVerfGE 70, 138, 165.

⁶⁶ BVerfGE 70, 138, 165.

⁶⁷ Vgl. *Däubler*, RdA 2003, 204, 205.

⁶⁸ BVerfGE 70, 138, 165.

⁶⁹ Art. 137 III 1 WRV, hierzu unten § 4 Reichweite der verfassungsrechtlichen Selbstverwaltungsgarantie.

⁷⁰ Vgl. allgemein *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 17 ff., *Thüsing*, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 3 ff.

C. Loyalitätsanforderungen der Kirchen im Vergleich

Auf dieser rechtlichen Grundlage haben die Kirchen die bereits erwähnte Stufung der Arbeitnehmer vor dem Hintergrund der kirchlichen Dienstgemeinschaft nach ihrer Nähe zum Verkündigungsauftrag zur Grundlage ihrer Loyalitätsanforderungen gemacht. Dass Ausformulierung der Loyalitätsanforderungen sowie ihre Stufung nach der Tätigkeit des Arbeitnehmers und seiner Nähe zum Verkündigungsauftrag den Kirchen selbst im Rahmen ihres Selbstverwaltungsrechts zustehen, hat das BVerfG in der oftmals zitierten Grundsatzentscheidung im 70. Band ausdrücklich festgehalten und die richterliche Kontrolle auf grobe Verstöße gegen die Rechtsordnung beschränkt.⁷¹ Es handelt sich hierbei nicht um eine „Klerikalisierung“ des Arbeitnehmers, die den Arbeitsvertrag gleichsam in ein kirchliches Statusverhältnis umwandelte.⁷² Nur Inhalt und Umfang der durch Vertrag begründeten Loyalitätsobliegenheiten können nach den von der verfassten Kirche anerkannten Maßstäben festgelegt werden.⁷³

I. Die kirchliche Dienstgemeinschaft als Anlass für Loyalitätsobliegenheiten

Die grundsätzliche Anerkennung der kirchlichen Dienstgemeinschaft führt ohne weiteres zur Anerkennung von zunächst einmal größeren Loyalitätserwartungen als bei anderen Arbeitnehmern.⁷⁴ Es ist das kirchliche Proprium, die Eigenart der Kirchen, die dies verlangt.⁷⁵ Durch die kirchliche Dienstgemeinschaft lässt Gott geschehen, was er am Menschen geschehen lassen will.⁷⁶ Um die Wahrung kirchlicher Aufgaben nicht zu erschweren oder gar unmöglich zu machen, steht daher die kirchliche Dienstgemeinschaft als Leitbild über dem Tätigwerden kirchlicher Arbeitnehmer.⁷⁷ Die Loyalitätserwartungen werden so zu

⁷¹ BVerfGE 70, 138, 165 f.

⁷² BVerfGE 70, 138, 166.

⁷³ BVerfGE 70, 138, 166.

⁷⁴ BVerfGE 53, 366, 403; 70, 138, 165; ausführlich *Joussen*, RdA 2007, 328, 332. Zur Kritik am Konzept der Dienstgemeinschaft vgl. *von Notz*, Lebensführungspflichten, S. 161 ff.

⁷⁵ *Thüsing*, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 100.

⁷⁶ *Germann/de Wall*, in: GS Blomeyer, S. 549, 569.

⁷⁷ BVerfGE 53, 366, 403; 70, 138, 165.

Loyalitätsobliegenheiten. Macht man sich die Kirchen als „organisierte Gemeinschaften von Christen“⁷⁸, gleichsam als Volk Gottes, bewusst, so ist es überzeugend, dass ihre Bediensteten ein „Vorbild für die Gläubigen im Wort, im Wandel, in der Liebe, im Glauben, in der Reinheit“ zu sein haben.⁷⁹ Dies erfordert zur Wahrung der Glaubwürdigkeit der Kirche nach innen und außen die Auferlegung bestimmter Verhaltensobliegenheiten.⁸⁰ Ein Beispiel: Niemand würde ernsthaft verlangen, dass als katholischer Geistlicher auch ein Moslem beschäftigt werden müsste, was aber geboten wäre, wären Diskriminierungen in keinem Fall erlaubt.⁸¹ *Germann/de Wall* formulieren hierzu pointiert und zutreffend: „Verkündiger können die Verkündigung stören.“⁸² Da sowohl dienstliches als auch außerdienstliches Handeln sich gleichsam vor die „Predigt von Gesetz und Evangelium schieben“ kann,⁸³ muss beides Gegenstand von Loyalitätsobliegenheiten sein können – gleichwohl natürlich nicht grenzenlos.

II. Rechtsnatur von Loyalitätsobliegenheiten

Differenziert werden muss in diesem Bereich zwischen den allgemeinen arbeitsvertraglichen Pflichten, der fehlerfreien Erbringung der Arbeitskraft, die als Primärpflicht aus § 611 BGB i.V.m. aus dem Arbeitsvertrag erwächst, sowie den hier relevanten Obliegenheiten, die zur Loyalität gegenüber der Kirche aufrufen. Jedem allgemeinen Arbeitsvertrag liegt zugleich als Teil der allgemeinen arbeitsvertraglichen Treuepflicht ein Mindestmaß an Loyalitätspflicht zugrunde.⁸⁴ Die §§ 242, 241 II BGB verpflichten einen jeden Vertragspartner und somit auch kirchliche Arbeitnehmer gegenüber ihrem Arbeitgeber zur Rücksicht und

⁷⁸ *Andersen/Woyke*, Handwörterbuch politisches System, Stichwort: Kirchen.

⁷⁹ Erster Brief des heiligen Paulus an Timotheus, 4,12; zitiert von *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 79.

⁸⁰ *Fink-Jamann*, Antidiskriminierungsrecht, S. 31.

⁸¹ Dies beinhaltet keine Wertung, sondern ist schlicht Fakt. *Adomeit*, NJW 2002, 1622 weist daraufhin, dass „Diskriminierung“ generell zu inflationär verwandt wird; der Begriff, der auf das lateinische Verb „discriminare“ zurückgeht, bedeutet schlicht „Unterscheidung“.

⁸² *Germann/de Wall*, in: GS Blomeyer, S. 549, 568. *Rüthers*, NJW 1976, 1918, 1920 spricht vom „Multiplikatorbereich“, um die Bedeutung zu verdeutlichen.

⁸³ *Germann/de Wall*, in: GS Blomeyer, S. 549, 568.

⁸⁴ *Mummenhoff*, NZA 1990, 585.

zum Schutz und zur Förderung des Vertragszwecks.⁸⁵ Ausgehend von dieser allgemeinen Formulierung haben sich in der Rechtsprechung verschiedene Fallgruppen etwa zu Aufklärungspflichten,⁸⁶ zur Unterlassung von Nebentätigkeiten,⁸⁷ Verschwiegenheitspflichten⁸⁸ und Wettbewerbsverboten⁸⁹ herausgebildet. Ein jeder Arbeitnehmer unterliegt also bis zu einem bestimmten Grad Loyalitätsobliegenheiten. Diese finden jedoch grundsätzlich ihre Grenze im privaten, außerdienstlichen Bereich. So formuliert *Thüsing* eingängig: „Der Privatbereich des Arbeitnehmers ist für den weltlichen Arbeitgeber tabu.“⁹⁰ Der Arbeitnehmer kann nicht verpflichtet werden „ein ordentliches Leben zu führen und sich dabei seine Arbeitsfähigkeit und Leistungskraft zu erhalten.“⁹¹ Der weltliche Arbeitgeber wird also insbesondere nicht zum „Sittenwächter“ über Leben und Verhalten seines Arbeitnehmers.⁹² Tatsächlich kann der Arbeitnehmer nicht einmal dazu verpflichtet werden, über eben dieses Privatleben Auskunft zu erteilen.⁹³ Ausnahmen sind nur in seltenen Grenzfällen möglich.⁹⁴

Hier ist also der erste Unterschied zu kirchlichen Loyalitätsobliegenheiten zu erblicken. Die Kirchen verpflichten den Arbeitnehmer auf das Leitbild einer kirchlichen Dienstgemeinschaft,⁹⁵ was ausdrücklich außerdienstliches Verhalten mit einbezieht.

⁸⁵ ErfK/*Preis*, § 611 BGB Rn. 707; *Joussen*, in: BeckOK BGB, § 611 Rn. 384; *Mansel*, in: Jauernig, BGB, § 611 Rn. 23 MüKo/*Müller-Glöge*, § 611 BGB Rn. 1074.

⁸⁶ Vgl. BAG NZA 2009, 193: Anzeigepflicht bezüglich offenkundiger Lohnüberzahlung.

⁸⁷ Grundsätzlich ist diese aufgrund Art. 12 I GG gestattet, vgl. beispielsweise BAG AP AVR Caritasverband § 5 Nr. 1: Nichtzulässigkeit einer Nebentätigkeit als Leichenbestatter für einen Krankenpfleger.

⁸⁸ Vgl. BGH NZA-RR 2008, 421: Verletzung eines Betriebsgeheimnisses.

⁸⁹ Vgl. BAG NZA 2010, 693: Nebentätigkeit als Zeitungszustellerin.

⁹⁰ *Thüsing*, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 100.

⁹¹ BAG AP Nr 9 zu § 242 BGB Kündigung.

⁹² BAG AP Nr 9 zu § 242 BGB Kündigung.

⁹³ LAG Hamm LAGE BGB § 626 Nr 119.

⁹⁴ Denkbar wären etwa Fälle der Rufschädigung, vgl. ausführlich *Bronhofer*, AuA 2010, 161 oder Straftaten, dazu BAG NZA 2010, 220 zur ordentlichen Kündigung im öffentlichen Dienst aufgrund einer außerdienstlich begangenen Straftat (Verstoß gegen das BtmG).

⁹⁵ BVerfGE 70, 138, 165; *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 87; *Thüsing*, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 100.

Bei der Festlegung von Loyalitätsobliegenheiten handelt es sich nicht um eine Inanspruchnahme der allgemeinen Vertragsfreiheit⁹⁶ oder etwa gar um Tarifrecht⁹⁷, sondern vielmehr um religiöse Fragen und damit um eine Freiheit, die die Kirche als Religionsgemeinschaft wahrnimmt.⁹⁸ Rechtsgrundlage der Loyalitätsobliegenheiten ist dennoch einzig der Arbeitsvertrag.⁹⁹ Das Leitbild einer Dienstgemeinschaft wird also „mit den Mitteln des Vertragsrechts verwirklicht.“¹⁰⁰

Zuletzt ist noch, der korrekten Begrifflichkeit halber, darauf hinzuweisen, dass es sich bei den Loyalitätsobliegenheiten eben um solche handelt: Obliegenheiten. Im Gegensatz zu Nebenpflichten, deren Erfüllung einklagbar ist, besteht hier kein eigenständiger Anspruch auf ihre Erfüllung;¹⁰¹ lediglich ihre Nichtbeachtung kann gegebenenfalls eine Kündigung seitens des Arbeitgebers rechtfertigen.¹⁰²

III. Abgrenzung der Loyalitätsobliegenheiten zum allgemeinen Tendenzschutz

Auch das weltliche Arbeitsrecht kennt Ausnahmen zum gerade dargestellten Grundsatz der Unberührbarkeit der Privatsphäre des Arbeitnehmers durch den Arbeitgeber. Dennoch zeigen sich hier

⁹⁶ *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 79.

⁹⁷ *Fey*, AuR 2005, 349, 352.

⁹⁸ *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 79.

⁹⁹ *Fink-Jamann*, Antidiskriminierungsrecht, S. 37, Fn. 71 m.w.N. Vgl. bereits *Rüthers*, NJW 1976, 1918, 1919: „[...] Möglichkeit, die [...] Mitarbeiter auch *arbeitsvertraglich* an die wesentlichen Grundsätze der Glaubens- und Sittenlehre zu binden“.

¹⁰⁰ *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 49.

¹⁰¹ Ohne vorgreifen zu wollen, leuchtet dies auch ein: Niemand würde vor dem Hintergrund der Art. 6, 2 GG beispielsweise von einem neuverheirateten Geschiedenen klageweise die Erfüllung der Loyalitätsobliegen, ergo die Beendigung der kirchenrechtlich unzulässigen Heirat (Can. 1134 CIC) durch erneute Scheidung, verlangen (können). Richtigerweise kann nur die Kündigung die Folge sein. Ob diese weiterhin Bestand hat, soll hier untersucht werden.

¹⁰² *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 87.

entscheidende Unterschiede, die im Folgenden dargestellt werden sollen.¹⁰³

1. Weltlich-säkularer Tendenzschutz

Auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung kann das Kündigungsschutzrecht durch den Tendenzschutz beeinflusst und konkretisiert werden.¹⁰⁴ Der Begriff des Tendenzschutzes wird geprägt von § 118 BetrVG. Demnach sind Tendenzbetriebe Betriebe, die „politischen, koalitionspolitischen, konfessionellen, karitativen, erzieherischen, wissenschaftlichen oder künstlerischen Bestimmungen“ oder „Zwecken der Berichterstattung oder Meinungsäußerung“ dienen. Tendenzschutz ist also Grundrechtsschutz.¹⁰⁵ Unabhängig davon, ob eine wirtschaftliche oder nichtwirtschaftliche Betätigung des Betriebes im Vordergrund steht,¹⁰⁶ soll die freie Entfaltung der einschlägigen Grundrechte, die den genannten Zwecken zugrunde liegen, gesichert werden.¹⁰⁷

In personeller Hinsicht betrifft dies vorrangig sog. Tendenzträger. Diese sind, da ihre Arbeit einen Tendenzbezug aufweist, auch im privaten Bereich dazu angehalten, die Tendenz des Unternehmens nicht zu gefährden oder ihr zuwiderzuhandeln.¹⁰⁸ Tendenzwidriges Verhalten des Arbeitnehmers soll den Arbeitgeber dagegen abhängig von den Umständen des Einzelfalls zur ordentlichen oder außerordentlichen Kündigung berechtigen.¹⁰⁹ Anderenfalls wäre die Glaubwürdigkeit des Tendenzbetriebes gefährdet. Konkret handelt es sich hierbei um gestufte

¹⁰³ Eine zumindest grundlegende Darstellung ist schon deswegen geboten, weil aktuelle Stimmen für eine Angleichung der Selbstverwaltungsgarantie an säkulare Tendenzbetriebe plädieren, s. *Budde*, AuR 2005, 353, 359; *Schliemann*, NZA 2003, 407, 411.

¹⁰⁴ *Berkowsky*, in: Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, § 124 Rn. 5.

¹⁰⁵ *Thüsing*, in: Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, § 118 Rn. 16.

¹⁰⁶ So die h.M., ErfK/*Kania*, § 118 BetrVG Rn. 2; *Thüsing*, in: Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, § 118 Rn. 16.

¹⁰⁷ ErfK/*Kania*, § 118 BetrVG Rn. 1; *Thüsing*, in: Richardi, Betriebsverfassungsgesetz, § 118 Rn. 16; *Werner*, in: BeckOK Arbeitsrecht § 118 BetrVG Rn. 5-13.

¹⁰⁸ *Berkowsky*, in: Münchener Handbuch des Arbeitsrecht, § 124 Rn. 8.

¹⁰⁹ Vgl. beispielhaft LAG Berlin EZA KSchG § 1 Tendenzbetrieb Nr. 11 zur Kündigung eines Redakteurs wegen tendenzschädigender Äußerungen außerhalb seiner Dienstzeit.

Pflichten, bei denen die Nähe der Funktion des Arbeitnehmers zum Tendenzzweck zum einen über seine Tendenzträgerereignis per se sowie zum anderen über die Intensität möglicher Verhaltensanforderungen entscheidet.¹¹⁰

2. Strukturelle Unterschiede zur kirchlichen Dienstgemeinschaft

Man mag versucht sein, große Gemeinsamkeiten oder sogar eine Übereinstimmung von weltlichem Tendenzschutz und kirchlichem Selbstverwaltungsrecht zu behaupten, nicht zuletzt, da bei beiden der Begriff der schützenswerten Glaubwürdigkeit im Mittelpunkt steht.¹¹¹ Gleichwohl bestehen zwischen beiden materiell wie formell weit reichende Unterschiede. Die kirchliche Autonomie „beruht auf grundlegend anderen Fundamenten.“¹¹² Handelt es sich beim Tendenzschutz um Grundrechtsschutz, so kann dieser nach der althergebrachten Grundrechtsdogmatik im Lichte der Verhältnismäßigkeit bewertet, gegebenenfalls eingeschränkt und mit den Grundrechten anderer in praktische Konkordanz gebracht werden.¹¹³ Bei der Selbstverwaltungsgarantie freilich handelt es sich gemäß Art. 140 GG i.V.m. 137 III 1 WRV um die Eröffnung eines Freiraumes, der den Kirchen „innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ zusteht und innerhalb dessen eben gerade keine Abwägung stattfinden kann. Vielmehr stehen sich die Rechtspositionen zweier Institutionen gegenüber, von denen keine gegenüber der anderen in Abhängigkeit geraten soll, was einer Abwägung widerspricht.¹¹⁴ Sowohl Grundlage als auch Ausprägung sind demnach grundverschieden. Das BVerfG urteilte daher folgerichtig in der Bremer Pastorenentscheidung, dass

„die Kirchen zum Staat ein qualitativ anderes Verhältnis besitzen als irgend eine andere gesellschaftliche Großgruppe (Verband, Institution);

¹¹⁰ Vgl. die Beispiele von *Kiel/Dörner*, In: Ascheid/Preis/Schmidt, Kündigungsrecht, § 1 KSchG Rn. 854.

¹¹¹ So bereits von *Tiling*, ZevKR 22 (1977), 322, 341.

¹¹² *Germann/de Wall*, in: GS Blomeyer, S. 549, 555. *Thüsing*, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 3.

¹¹³ *Thüsing*, Kirchliches Arbeitsrecht; S. 3. Vgl. ausführlich zur Grundrechtsdogmatik Maunz/Dürig/*Grzeszig*, GG, Art. 20 Rn. 107 ff.

¹¹⁴ *Geiger*, ZevKR 26 (1981), 156, 173.

*das folgt nicht nur aus der Verschiedenheit, dass jene gesellschaftlichen Verbände partielle Interessen vertreten, während die Kirche ähnlich wie der Staat den Menschen als Ganzes in allen Feldern seiner Bestätigung und seines Verhaltens anspricht und (rechtliche oder sittlich-religiöse) Forderungen an ihn stellt, sondern insbesondere auch aus dem Spezifikum des geistig-religiösen Auftrags der Kirchen.*¹¹⁵

Die Kirchen sind daher nicht nur aufgrund ihrer verfassungsrechtlich normierten Sonderstellung aus Art. 140 GG i.V.m. 137 III 1 WRV qualitativ anders zu bewerten als Tendenzbetriebe, sondern auch, da ihr Auftrag sich auf sämtliche Bereiche des Lebens erstreckt.¹¹⁶ Dem wird der partiell orientierte Tendenzschutz nicht gerecht. „Der Anspruch auf Verbindlichkeit der gelehrten Glaubenssätze in der Kirche ist etwas völlig anderes.“¹¹⁷ Reiner Tendenzschutz bliebe hinter diesem Anspruch zurück.

Das letzte Argument liefert schließlich der Gesetzgeber selbst. § 118 II BetrVG stellt ausdrücklich klar, dass das BetrVG auf Religionsgemeinschaften sowie die ihnen zugehörigen karitativen oder erzieherischen Einrichtungen unbeschadet ihrer Rechtsform gerade nicht anwendbar ist. Dies zeigt zweierlei: Zum einen besteht zwischen Tendenzschutz und kirchlichem Selbstverwaltungsrecht ein qualitativer Unterschied, denn Ersteres wäre ja bereits in § 118 I BetrVG geregelt.¹¹⁸ Zum anderen besteht ein quantitativer Unterschied: Der Schutz der kirchlichen Selbstverwaltungsgarantie ist intensiver.¹¹⁹

Ebenfalls nicht verwechselt werden dürfen kirchliche Loyalitätsobliegenheiten schließlich mit bestehenden Loyalitätspflichten im öffentlichen Dienst. Das BAG verlangt hier ein positives Verhältnis zu

¹¹⁵ BVerfGE 42, 312, 333.

¹¹⁶ *Mummenhoff*, NZA 1990, 585, 586; *Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, S. 89.

¹¹⁷ *Struck*, NZA 1991, 249, 254. Vgl. auch *Fink-Jamann*, Antidiskriminierungsrecht, S. 32. Anders z.B. noch *Buchner*, ZfA 1979, 335, 348, allerdings bereits mit der Erweiterung auf Nichttendenzträger.

¹¹⁸ Dies ist eine Wertung, die im Übrigen auch durch das Inkrafttreten des AGG am 18.08.2006 nicht geändert wurde.

¹¹⁹ Vgl. bereits *Mayer-Mali*, NJW 1976, 1118. Einseitiger z.B. *Geck/Schimmel*, AuR 1995, 177, 178, Fn. 13, die eher quantitative als qualitative Unterschiede feststellen.

den Grundwerten der Verfassung, was insbesondere in Bezug auf die Mitgliedschaft in verfassungsfeindlichen Organisationen relevant werden kann.¹²⁰ Derartig begrenzt ist das – zudem auf anderen Fundamenten ruhende – kirchliche Selbstverwaltungsrecht nicht.

IV. Inhalt der Loyalitätsobliegenheiten

Der Bedarf der Kirchen, kündigungswesentliche Verhaltensrichtlinien auch für den privaten, außerdienstlichen Bereich bindend festzuschreiben, war hinlänglich bekannt. Bestätigt wurde die kircheneigene Kompetenz durch das BVerfG, das festschrieb, dass diese – mit gewissen Beschränkungen¹²¹ – unter das verfassungsrechtlich garantierte Selbstbestimmungsrecht falle.¹²² Die Kirchen, am Beispiel der beiden großen Kirchen in Deutschland,¹²³ reagierten auf diese Entwicklung unterschiedlich: mal schnell und detailliert,¹²⁴ mal weniger schnell und weniger detailliert.¹²⁵

1. Katholische Kirche

Eine erste Niederlegung von Loyalitätsobliegenheiten innerhalb der katholischen Kirche war die „Erklärung zum kirchlichen Dienst“, vom

¹²⁰ Vgl. BAG AP Nr. 23 zu Art. 33 II GG; BAG AP Nr. 26 zu Art. 33 II GG. Ausführlicher *Klimpe-Auerbach*, AuR 1995, 170, 173 f.

¹²¹ Hierzu unten § 4 B. III. Grenze der Loyalitätsobliegenheiten.

¹²² BVerfGE 70, 138, 165. Weitgehend wird vertreten, dass mit diesem Recht auch eine Pflicht zur Konkretisierung aus Gründen der Rechtssicherheit einhergeht, vgl. bereits vor Erlass der Grundordnung *Mummenhoff*, NZA 1990, 585, 589: „Freiraum bedeutet nicht Vakuum.“ Dies erscheint vor dem verfassungsrechtlichen Hintergrund keinesfalls so eindeutig und bedarf näherer Untersuchung.

¹²³ Soweit ersichtlich ist eine Kodifizierung ihrer Loyalitätsobliegenheiten nur durch die Großkirchen erfolgt.

¹²⁴ Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse, erlassen durch die katholischen (Erz-)Bischöfe in der Bundesrepublik Deutschland am 22. September 1993, in Kraft getreten am 1. Januar 1994, abgedruckt in NJW 1994, 1394 ff.

¹²⁵ Richtlinie des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland nach Art. 9 Buchst. b Grundordnung über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und des Diakonischen Werkes der EKD, erlassen am 1. Juli 2005, in Kraft getreten am 1. September 2005, abgedruckt bei *Thüsing*, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 312.

ständigen Rat der Deutschen Bischofskonferenz im Jahr 1983 erlassen.¹²⁶ Nachdem diese weder hinreichend detailliert noch mit rechtsverbindlichem Charakter ausgestaltet war, ist ihre rechtliche Bedeutung eher gering einzuschätzen.¹²⁷ Somit genügte sie nach der Grundsatzentscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die den Kirchen das Recht zugestand, ihre Loyalitätsobliegenheiten verbindlich festzuschreiben,¹²⁸ nicht, um das ansonsten auftretende rechtliche Vakuum – denn den Fachgerichten war es ja gerade untersagt, ihre Wertung an die Stelle der Kirchen zu setzen¹²⁹ – hinreichend auszufüllen.¹³⁰ Folgerichtig¹³¹ verabschiedeten die deutschen Bischöfe auf der Herbstkonferenz 1993 eine neue „Erklärung der deutschen Bischöfe zum kirchlichen Dienst“, bei deren normativer Umsetzung¹³² es sich dann um die heute gültige Grundordnung der katholischen Kirche (GrO) handelt.¹³³

a. Grundlagen

Die GrO liefert zunächst in Art. 1 eine Legaldefinition der Dienstgemeinschaft: 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. Art. 2 GrO präzisiert den Begriff der Einrichtung, indem der Geltungsbereich der GrO weit gefasst wird. Umfasst sind demnach Arbeitnehmer bei den Diözesen, Kirchengemeinden, -stiftungen sowie öffentlichen juristischen Personen des kanonischen Rechts (Art. 2 I Buchst. a)-e) GrO). Aber auch sonstige

¹²⁶ Abgedruckt in EssG 18 (1984), 189.

¹²⁷ *Fink-Jamann*, Antidiskriminierungsrecht, S. 77, *Richardi*, in: FS Link, S. 143, 151.

Ausführlicher zur Erklärung *Marx*, Arbeitsrechtliche Kirchlichkeitsklausel, S. 12 ff.

¹²⁸ BVerfGE 70, 138, 166, 168.

¹²⁹ BVerfGE 70, 138, 168.

¹³⁰ S. Präambel der Grundordnung, 2. Spiegelstrich: „zur Wahrnehmung der der Kirche durch das Grundgesetz garantierten Freiheit, Ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes zu ordnen.“

¹³¹ *Dütz*, NJW 1994, 1369, 1371 bezeichnet die neue Regelung denn auch als „aktualisierende Fortschreibung der Erklärung von 1983“.

¹³² Basierend auf can. 391 CIC: „Es ist Sache des Diözesanbischofs, die ihm anvertraute Teilkirche nach Maßgabe des Rechts mit gesetzgebender, ausführender und richterlicher Gewalt zu leiten.“

¹³³ Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse, abgedruckt in NJW 1994, 1394.