

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 EuGH	206
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