

# Inhaltsverzeichnis

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

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

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

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

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

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