

# Inhaltsverzeichnis

Abkürzungsverzeichnis	33
Kapitel 1 – Einführung	41
A. Die Problemstellung	41
I. „Alte Normen werfen neue Fragen auf.“	41
II. Eine Frage aus drei Perspektiven	44
B. Der Zuschnitt der Untersuchung	50
I. Übergeordnetes Untersuchungsziel und Grundprämisse	50
II. In concreto: vier offene Fragen	52
III. Gang der Untersuchung	54
IV. Klarstellungen	55
1. Begriffliches	55
2. Nicht untersuchte Fragestellungen	57
Kapitel 2 – Loyalität als Parameter im kirchlichen Arbeitsverhältnis	58
A. Das Arbeitgeberprofil der Kirche: kirchlicher Dienst als Dienstgemeinschaft	58
I. Die Dienstgemeinschaft als Argument	58
1. Ausgangspunkt: theologisches Konzept, rechtliches Argument	58
a) Theologische Grundlagen	58
b) Rechtliche Wirkung: Rechtfertigungsgrund	61
2. Zu den Facetten des Arguments	65
a) Zur internen Dimension der Dienstgemeinschaft	65
b) Die externe Dimension der Dienstgemeinschaft – zum Zusammenhang zwischen einer glaubwürdigen Sendung des kirchlichen Auftrags und Loyalitätsanforderungen an die Arbeitnehmer	66
3. Brennpunkte im Verhältnis zum Kündigungsschutz	69
a) Streitpunkt Interessenabwägung?	69
b) Reine Reaktion des staatlichen Rechts oder aktive Überprüfung kirchlicher Kündigungen?	69
c) Kein Antagonismus zwischen den Vertragsparteien – neue Mechanismen zur Konfliktlösung?	70
	9

II. Die Kirchen als Arbeitgeber – Zusammensetzung und externe Veränderungsimpulse	71
1. Kirchliche Organisationsstruktur und Arbeitgeberstatus	71
2. Starker und stetiger Zulauf an Arbeitnehmern – Vergrößerung der Dienstgemeinschaft	73
3. Gleichzeitig: rückgängige Mitgliederzahlen beider großen Kirchen und gesellschaftliche Säkularisierungstendenz	74
4. Säkularisierungstendenzen entgegen kirchlichen Wertvorstellungen	76
a) Entkriminalisierung des Schwangerschaftsabbruches	76
b) Homosexualität unter dem Schutz des weltlichen Rechts	77
5. Conclusio: neue Herausforderungen	79
B. Loyalitätsbindung im Arbeitsverhältnis	80
I. Erfassung der Problemlage über die allgemeine (arbeits-)vertragliche Pflichtenstruktur?	80
1. Loyalität als Nebenpflicht gegenüber dem Vertragspartner	80
2. Funktionsbereich von Loyalitätsobliegenheiten	82
II. Tendenzschutz als Lösungsmodell?	84
1. Erster Ansatzpunkt, Grundlagen und Parallelen	85
2. Lösungsalternative oder unzulässige Abwertung des Selbstbestimmungsrechts?	87
a) Formal: § 118 Abs. 2 BetrVG	87
b) Inhaltlich: „qualitativ“ anders?	88
aa) „Transzendenzträger“	88
bb) Tatsächlich: vollständige Überschneidung mit externer Dimension der Dienstgemeinschaft	91
III. Zwischenergebnis	93
C. Die Entwicklung des nationalen Handlungsrahmens durch die Rechtsprechung	93
I. Die unbedingte Loyalitätsbindung – der Anstreicher	94
1. Unbedingte Loyalitätserwartung: Selbstausschluss aus der Dienstgemeinschaft	94
2. Unbedingte Loyalitätsbindung: Tendenzschutz ohne Tendenzbezug	95
3. Verortung in den Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV	99

4. Zwischenergebnis	101
II. Abgestufte Loyalitätsobliegenheiten nach dem BAG	102
1. Die Entsprechensformel – von der Caritassekretärin, über Rommelfänger zum Buchhalter	102
2. Neujustierung der bekannten Fragen	107
3. Folgefrage: Wie weit reicht die Entsprechensformel?	109
III. Der verfassungsrechtliche Einschnitt vom 4.6.1985	110
1. Der Kulminationspunkt: Rommelfänger und der Buchhalterfall beim BVerfG	110
2. Plausibilitätskontrolle statt Entsprechensformel	112
3. Bewertung: Stärkung des Selbstbestimmungsrechts mit Ambivalenzen	114
IV. Folgewirkungen	118
1. Konventionsrechtliches Nachspiel	118
a) Rommelfänger bei der EKMR	118
b) Nähere Bewertung: keine Übertragbarkeit und keine Festlegung auf die Rspr. des BVerfG durch die EKMR	121
2. Orientierungslosigkeit im Vakuum des BVerfG	124
a) Fallmaterial	124
b) Bewertung	131
3. Verfassungsrechtliches Re-Statement: Der Chefarztfall	133
V. Zwischenergebnis	137
D. Die konkrete Ausgestaltung – von der Dienstgemeinschaft zur Loyalitätsobliegenheit	138
I. Loyalitätsanforderungen der katholischen Kirche – die Grundordnung	138
1. Von der Erklärung der Bischöfe zum kirchlichen Dienst zur Grundordnung 1993	138
2. Die novellierte Grundordnung 2015	140
a) Kündigungsgründe nach der GrO 2015	141
aa) Loyalitätsverstöße für alle Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen	143
bb) Loyalitätsverstöße durch katholische Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen	145
b) Notwendigkeit einer Interessenabwägung	147
c) Verobjektivierung der GrO 2015 – ein Zuwachs an staatlicher Beurteilungskompetenz?	148

II. Loyalitätsanforderungen in der evangelischen Kirche – die Richtlinie über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der EKD und des Diakonischen Werkes der EKD	151
1. Impulse zur Vereinheitlichung der Loyalitätserwartungen in der EKD	151
2. Der rechtliche Rahmen für Kündigungen nach der EKD-RL 2016	153
a) Liberalere Loyalitätsanforderungen	153
b) Zunehmende Öffnung des kirchlichen Dienstes für Andersgläubige als verstärkender Faktor für liberalere Loyalitätsanforderungen an die Mitarbeiter und Mitarbeiterinnen	155
III. Überführung in den Arbeitsvertrag	156
1. Notwendigkeit der arbeitsvertraglichen Anordnung	156
2. Inhaltliche Anforderungen an die Bezugnahmeklausel	158
IV. Bewertung	159
1. Reformwille und Gewinn an Transparenz	159
2. Beurteilungskompetenzen auf erster und zweiter Stufe der Kündigungsrechtfertigung	161
Kapitel 3 – Die konventionsrechtliche Dimension von Loyalitätsobliegenheiten	163
A. Die Gewährleistungen der EMRK im Lichte der Rspr. des EGMR	164
I. Vorbetrachtung: kirchliche Autonomieräume im Kontext kollektiver Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK	164
II. Die Auswirkung des Selbstbestimmungsrechts im Arbeitsverhältnis – die Entscheidung Obst	167
1. Schutzpflichtenausgleich – Kollision privater Schutzgüter	168
a) Kirchliche Anforderungen an die private Lebensführung als Schutzgehalt des Art. 9 Abs. 1 EMRK	168
b) Zugleich: strukturell bedingter Eingriff in Art. 8 Abs. 1 EMRK	169
2. Kontrollumfang und Kontrollintensität des Interessenausgleichs	170
3. Zwischenergebnis	172

III. Die konventionsrechtliche Wiederbelebung des Kriteriums der Verkündungsnähe – die Entscheidung Schüth	173
1. Vergleichbare Ausgangslage und gleiches Grundraster	173
2. Kontrolldichte und Bewertungsmaßstab	174
a) Kontrollumfang und –dichte: mangelhafte Berücksichtigung des Familienlebens	174
b) Bewertungsmaßstab: Nähe der Tätigkeit zum Verkündigungsauftrag?	176
3. Zwischenergebnis	177
IV. Die Folgeentscheidung Siebenhaar	178
1. Kollision von kollektiver und individueller Religionsfreiheit	178
2. Deutliche Parallelen zu Obst – zugleich ein Rückzug von den Aussagen in Schüth?	179
3. Zwischenergebnis	182
V. Die Konsolidierung der Argumentationslinien – die Entscheidungen in der Causa Fernández Martínez	183
1. Ein Sachverhalt für zwei Lösungskonzepte	183
2. Die Entscheidung der Kammer der Dritten Sektion – eine Kehrtwende hin zu einer europäischen „ministerial exception“?	185
3. Die Entscheidung der Großen Kammer – Konsolidierung des funktionsdifferenten Abwägungsansatzes	188
a) Bewährtes Prüfungsraster trotz divergierender Ausgangskonstellation	189
b) Konsolidierung der Entscheidungslinien: die Tätigkeit des Arbeitnehmers als Fixpunkt	191
aa) Art der Stellung des Arbeitnehmers als Element der Verhältnismäßigkeitsprüfung	192
bb) Einbettung der Tätigkeit des Arbeitnehmers in eine umfassende Interessenabwägung	193
cc) Erforderlichkeit einer eigenen Bewertung	194
4. Zwischenergebnis: konventionsrechtliche Grundsatzentscheidung zur Kündigung kirchlicher Arbeitnehmer	195

VI. Bestätigung des Abwägungskonzepts – der Fall Travaš	197
1. Vergleichbarkeit mit Fernández Martínez: innerkirchliche Entscheidungsprozesse unter dem Schutz des Art. 11 Abs. 1 EMRK i. V. m. Art. 9 Abs. 1 EMRK	198
2. Bestätigung der tätigkeitsbezogenen Abwägung	200
3. Verbleibende Unklarheiten in der Gewichtung einzelner Kriterien	201
VII. Bewertung und Zwischenresümee: einheitliche Rechtsprechungslinie von Obst bis Travaš am Maßstab der Verkündigungsnahe	203
B. Analyse – der funktionsdifferente Ansatz	204
I. Definitionskompetenz des kirchlichen Arbeitgebers für Loyalitätsanforderungen als Konflikt zu Konventionsrechten des Arbeitnehmers	205
1. Arbeit als Persönlichkeitsentfaltung	205
a) Verschränkung von Privat- und Berufsleben	205
b) Konkret erfasste Loyalitätsobliegenheiten	207
aa) Wiederheirat und Recht auf Eheschließung	208
bb) Homosexualität und eingetragene Lebenspartnerschaft	210
cc) Zwischenergebnis	212
2. Erweitertes Spektrum an Konventionsgrundrechten des Arbeitnehmers	212
a) Schutz von religiöser Betätigung nach Art. 9 Abs. 1 EMRK	213
b) Schutz von Meinungsäußerungen nach Art. 10 EMRK	214
c) Diskriminierungsschutz nach Art. 14 EMRK	217
d) Zwischenfazit	221
3. Das Bekenntnis der EMRK zum Selbstbestimmungsrecht – Regelungsfreiraum für Loyalitätsobliegenheiten	221
II. Die Grenzen des Selbstbestimmungsrechts durch den Interessenausgleich	222
1. Keine Verkürzung zu einer gesteigerten Darlegungspflicht des kirchlichen Arbeitgebers und kein Grundrechtsverzicht	223
a) Die „Unannehmbarkeit“-Formel und der angebliche Verzicht auf eine Interessenabwägung	224

b) Kein Grundrechtsverzicht	226
2. Interessenabwägung gleichrangiger Konventionsgüter	227
a) Mitgliedstaatliche Beurteilungsspielräume – zur Rolle der margin of appreciation der Signatarstaaten bei fehlendem Konsens der Signatarstaaten	228
b) Fehlender Konsens zum Verhältnis von Staat und Kirche und die (fehlenden) Auswirkungen auf Loyalitätsobliegenheiten	233
c) Beurteilungsspielraum zur Ausgestaltung des Kriteriums der Verkündigungsnahe	235
C. Ergebnis zur konventionsrechtlichen Dimension von Loyalitätsobliegenheiten	235
4. Kapitel – Die unionsrechtliche Dimension von Loyalitätsobliegenheiten	237
A. Das Scharnier zum Unionsrecht: Kündigungen als Benachteiligungen nach dem AGG	237
I. Relevanz des kirchlichen Dienstes im Diskriminierungsrecht	237
1. Sachlicher, persönlicher und zeitlicher Geltungsbereich des AGG	238
2. Nähere Eingrenzung hinsichtlich der verschiedenen Loyalitätsobliegenheiten	240
a) Benachteiligungen wegen der Religion	240
aa) Zum Benachteiligungsgrund: Religionsbegriff im europäischen Diskriminierungsrecht	240
bb) Konkret: der Katalog an Loyalitätsobliegenheiten in der GrO 2015	241
cc) Konkret: der Katalog an Loyalitätsobliegenheiten in der EKD-RL 2016	243
dd) Benachteiligungsmodalität	244
b) Benachteiligungen wegen der sexuellen Ausrichtung	246
aa) Sexuelle Ausrichtung und eingetragene Lebenspartnerschaft	246
bb) Kein Schutz des AGG für „homosexuelle Praxis“?	248
II. Zwischenergebnis	250

B. Systematisierung des unionsrechtlichen Religionsverfassungsrechts	251
I. Ausgangslage	251
1. Kein einheitliches Religionsverfassungsrecht für 27 Mitgliedstaaten	251
2. Unionsrechtlicher Einfluss	252
a) Die Kirchen als ein Akteur unter vielen – „Kirchenblindheit“ des Unionsrechts?	252
b) Regelungsbestand auf Rechtsgeltungsebene	254
II. Systematisierung in einem zweistufigen Modell	256
1. Suche nach Gemeinsamkeiten und Systematisierungsmodelle	256
2. Aufgabenteilung zwischen Union und Mitgliedstaaten	259
a) Erste Stufe: Harmonisierung	259
b) Zweite Stufe: Individualisierung	260
c) Vorteile	261
d) Verortung der sekundärrechtlichen Regelungen	263
3. Zwischenergebnis	264
C. Erste Stufe: harmonisierter Grundrechts- und Antidiskriminierungsschutz im Unionsprimärrecht	264
I. Rekonstruktion des Konflikts zwischen Selbstbestimmungsrecht und privater Lebensgestaltung unter dem Regime der GRC	264
1. Der Anwendungsbereich der Grundrechtecharta	265
2. Auslegung und Reichweite der GRC nach Art. 52 Abs. 3 GRC	266
a) Tatbestand: entsprechende Grundrechte	268
b) Rechtsfolge: gleiche Bedeutung und Tragweite	269
c) Öffnungsklausel	271
3. Die Grundrechtsgewährleistungen im Einzelnen	273
a) Die Position des kirchlichen Arbeitgebers: Selbstbestimmungsrecht nach der GRC	273
aa) Entsprechende Rechte	273
bb) Konsequenz	274
b) Die Grundrechtspositionen des Arbeitnehmers	275
aa) Der Schutz des Privat- und Familienlebens	275
bb) Recht auf Eheschließung und Wiederheirat	276
cc) Religionsfreiheit	277
dd) Schutz der Meinungsfreiheit	277
ee) Schutz vor ungerechtfertigter Entlassung	278

c) Zwischenergebnis	280
II. Primärrechtlicher Diskriminierungsschutz	280
1. Das Diskriminierungsverbot des Art. 21 Abs. 1 GRC	280
a) Vorüberlegungen zum Verhältnis zur Richtlinie	281
b) Inhalt und Folgerungen für den Umgang mit Loyalitätsobliegenheiten	282
aa) Kündigung als Ungleichbehandlung im Sinne des Art. 21 Abs. 1 GRC	282
bb) Rechtfertigung	284
(1) Primärrechtlicher Maßstab: Art. 52 Abs. 1 GRC	284
(2) Rekurs auf das Sekundärrecht	286
cc) Verhältnis zur EMRK	289
c) Ergebnis zu Art. 21 Abs. 1 GRC	291
2. Bekenntnis zur Bekämpfung von Diskriminierungen, Art. 10 AEUV	291
III. Prozessuale Kehrseite: korrespondierende Kontrolle des materiellen Grundrechtsschutzes durch den Richter	293
1. Gerichtliche Kontrolldichte als Teilaspekt effektiven Rechtsschutzes	293
2. Kein Rückschluss aus der Verfahrensgarantie auf den materiellen Gehalt des Selbstbestimmungsrechts	295
3. Resümee	296
IV. Ergebnis zur ersten Stufe	297
D. Zweite Stufe: Erhalt institutioneller Besonderheiten der mitgliedstaatlichen staatskirchlichen Systeme	297
I. Der Schutz religiöser und weltanschaulicher Gemeinschaften nach Art. 17 Abs. 1 AEUV	297
1. Regelungsgegenstand	297
2. Meinungsspektrum	300
3. Eigene Analyse	304
a) Erster Zugriff: zu den Begriffen „achten“ und „nicht beeinträchtigen“	304
b) Stellungnahme zum Umfang des „Status“ nach Art. 17 Abs. 1 AEUV	306
aa) Zum unionsrechtlichen Begriff des „Status“	306
bb) Systematische Stellung	308
(1) Teil der allgemeinen Bestimmung: Steuerung der Arbeitsweise der Union	308

(2) Verhältnis zur GRC, insbesondere zu Art. 10 Abs. 1 GRC	309
cc) Teleologische Anbindung im Mehrebenensystem – margin of appreciation	311
dd) Historie	314
c) Resümee zu Art. 17 Abs. 1 AEUV	318
4. Einordnung des funktionsdifferenten Ansatzes	319
II. Nationale Identität nach Art. 4 Abs. 2 EUV	320
III. Religionsvielfalt nach Art. 22 GRC	323
IV. Zwischenergebnis zur zweiten Stufe	325
E. Loyalitätsobliegenheiten im Unionssekundärrecht	326
I. Regelungsbestand	326
II. Methodische Vorbemerkung – zur Pflicht primärrechtskonformer Auslegung	328
III. Befugnis zur Festlegung von Loyalitätsobliegenheiten	331
1. Kreis der berechtigten Arbeitgeber	331
2. Regelungsgegenstand: Festlegung von Loyalitätserwartungen	332
a) Eigenständiger Rechtfertigungstatbestand?	333
aa) Rechtfertigung allein über Art. 4 Abs. 2 UAbs. 2 Gleichbehandlungs-RL?	333
bb) Befugnis zur Aufstellung von Loyalitätskatalogen – Durchsetzbarkeit der Richtlinie „im Übrigen“ und das Verhältnis der Unterabsätze	334
b) Zur Reichweite: Beschränkung auf religiöse Loyalitätserwartungen?	339
c) Zwischenergebnis	343
IV. Rechtfertigung einer auf einen Loyalitätsverstoß gestützten Kündigung bei Benachteiligung wegen der Religion oder der Weltanschauung.	343
1. Beschränkung in der Reichweite	345
2. Anforderungen an den Prüfungsmaßstab: Art und Umstände der Tätigkeit in Kombination mit dem religiösen Ethos	345
a) Wortlaut	346
b) Systematik	347
aa) Verhältnis der Absätze und Unterabsätze	347
bb) Der 24. Erwägungsgrund zur Gleichbehandlungs-RL	349

cc) Effektive Rechtsdurchsetzung nach Art. 9 und Art. 10 Gleichbehandlungs-RL	351
c) Historie	352
d) Primärrechtskonforme Auslegung	356
V. Rechtfertigung von Diskriminierungen aus einem anderen Grund	358
1. Problemaufriss	358
2. Primärrechtlicher Hintergrund	359
3. Einbindung des Ethos durch primärrechtskonforme Auslegung des Art. 4 Abs. 1 Gleichbehandlungs-RL	360
VI. Resümee zum Sekundärrecht	362
F. Resümee zur europäischen Dimension von Loyalitätsobliegenheiten	362
5. Kapitel – Schnittstellen zwischen nationalem Verfassungsrecht und den europäischen Regelungsebenen	365
A. Das Verhältnis zum Unionsrecht	366
I. Grundrechtsschutz im Anwendungsbereich des Unionsrechts	366
1. Überschneidende Kontrollansprüche zwischen EuGH und BVerfG	367
a) Die Vorrangkonzeption des EuGH: autonome Rechtsordnung – unionsrechtlicher Geltungsgrund	367
b) Die Vorrangkonzeption des BVerfG: verfassungsrechtlicher Rechtsanwendungsbefehl als Geltungsgrund des Anwendungsvorranges	368
c) Bedeutung für die hier untersuchte Fragestellung	370
2. Die Entwicklungsstadien im Schnellzugriff	372
a) Grundrechte	372
b) Kompetenzen	374
c) Identität	375
d) Zwischenfazit	376
3. Verfassungsidentitätskontrolle und funktionsdifferenter Ansatz	377
a) Verstößt der funktionsdifferente Maßstab gegen die Verfassungsidentität der BRD?	378
aa) Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaft als Ausdruck der Menschenwürde?	379

bb) Eingriff des funktionsdifferenten Ansatzes in den Menschenwürdegehalt der Glaubens- und Religionsfreiheit des Art. 4 GG?	382
cc) Eingriff in Strukturvorgaben?	385
b) Zwischenergebnis	388
4. Ultra-vires-Kontrolle und funktionsdifferenter Ansatz	388
a) Voraussetzungen	388
b) Zwischenergebnis	392
II. Zwischenfazit zum Verhältnis zum Unionsrecht	393
B. Das Verhältnis zur EMRK	393
I. Die völkerrechtliche Bindungswirkung	394
1. Völkerrechtliche Bindung für die Verfahrensbeteiligten	394
2. Orientierungswirkung für nicht am Verfahren beteiligte Signatarstaaten	397
a) Völkerrechtliche Verbindlichkeit des funktionsdifferenten Maßstabes schon seit Schüth und Obst	397
b) Zudem: Orientierungswirkung greift auch für Fernández Martínez und Travaš	398
3. Zwischenergebnis	400
II. Bindungswirkung der EMRK im innerstaatlichen Recht	401
1. Die formelle Rangzuweisung als Ausgangspunkt der Betrachtung	401
a) Transformation in Bundesrecht nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG	401
b) Abweichende Konzepte zur Rangfrage	403
2. Die Konventionsrechte zwischen Auslegungshilfe und Präzedenzwirkung – die Position des BVerfG zur „verfassungsrechtlichen Bedeutung“ der EMRK	405
a) Der Görgülü-Beschluss	406
aa) Zum konkreten Streitgegenstand: Bindung deutscher Gerichte hinsichtlich Entscheidungen des EGMR	407
bb) Abseits des konkreten Streitgegenstandes: Berücksichtigungspflicht	408
cc) Begrenzungen	410
dd) Eine erste Bewertung	411
b) Das Urteil zur Sicherungsverwahrung	411
aa) Von der Berücksichtigungspflicht zum verbindlichen Mindeststandard?	412

bb) Prozessuales Gegenstück – Positionierung des BVerfG als Kontrollinstanz zur Wahrung der Konventionsrechte	413
cc) Klarere Benennung der Grenzen völkerrechtsfreundlicher Auslegung	414
dd) Zwischenfazit	415
3. Eigene Systematisierung	416
a) Das Leitmotiv: der Grundsatz der Völkerrechtsfreundlichkeit	417
b) Methodische Umsetzung einer verfassungsrechtlichen Bedeutung zwischen einfachem Gesetzesrang und verfassungsrechtlicher Völkerrechtsfreundlichkeit	419
aa) Keine Konformauslegung – Normenhierarchie als Grenze der Auslegungsmodalität	419
bb) Konfliktvermeidung durch eine Vorrangregel zugunsten der EMRK	422
cc) Anwendung im Sinne der Völkerrechtsfreundlichkeit	423
dd) Völkerrechtsfreundlichkeit in der Hand des Mitgliedstaates? Die Verortung im Kooperationsverhältnis auf allen drei Ebenen des Grundrechtsschutzes	426
4. Zwischenergebnis	428
III. Rezeptionshindernisse	429
1. Tragende Grundsätze der Verfassung als absolute Grenzziehung	430
a) Art. 79 Abs. 3 GG als letztes Wort auf Basis des Rechtsanwendungsbefehls	430
b) Anwendung auf den funktionsdifferenten Ansatz	431
2. Rezipierbarkeit in mehrpoligen Grundrechtsverhältnissen	431
a) Identifikation der Problemlage	431
b) Grundannahme verständlich – Ausschluss der EMRK aber nicht begründbar	432
aa) Vorfrage: Wie ausdifferenziert ist das konkrete Teilrechtssystem?	433

bb) Zum argumentativen Anknüpfungspunkt des „mehrpolygonen Grundrechtsverhältnisses“: unzulässige Auswechslung der Abgrenzungsfrage	434
c) Das prozessuale Argument: defizitäre Einbindung des Dritten in das Individualbeschwerdeverfahren?	436
aa) Das Verhältnis von Art. 34 EMRK und Art. 36 Abs. 2 EMRK – zweipoliges Verfahren für dreipoliges Grundrechtsverhältnis	436
bb) Stellungnahme	438
d) Grundrechtsschutz als Nullsummenspiel – zur Auslegung des Art. 53 EMRK	440
aa) Zur Dimension eines solchen Rezeptionshindernisses: Negation der Schutzpflichtendimension der EMRK	441
bb) Korridor-Lösung	442
(1) Vom Minimal- zum Maximalstandard?	442
(2) Korridor statt Trennlinie	443
(3) Korridor als sachgerechte Lösung im Verhältnis von Menschenrechts- und Grundrechtsschutz – nationale Letztentscheidung und Kooperation mit dem EGMR	444
(4) Korridor und GRC	446
(5) Zum Korridor im konkreten Fall	447
f) Zwischenergebnis	448
IV. Zwischenergebnis zum Verhältnis zum Konventionsrecht und Prüfprogramm zur verfassungsrechtlichen Bedeutung der EMRK	449
C. Ergebnis	449
I. Der unionsrechtliche Einfluss über das AGG	450
II. Der konventionsrechtliche Einfluss abseits des AGG	450
6. Kapitel – Loyalitätsobliegenheiten im Spiegel des nationalen Rechts unter Implementierung europäischer Vorgaben	451
A. Grundlegung zum Selbstbestimmungsrecht	451
I. Systematisches Verhältnis zur Religionsfreiheit	453

II. Selbstbestimmungsrecht als Freiheitsrecht	455
1. Freiheitsrechtliches Element des Art. 137 Abs. 3 WRV und seine Konsequenzen	455
2. Grundrechtscharakter?	458
3. Folgerungen	459
B. Erste Stufe: Festlegung von Loyalitätsobliegenheiten als Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts	460
I. Grundlegungen zum Schutzbereich	460
1. Sachlicher Schutzbereich: der Topos der „eigenen Angelegenheiten“ als Kernelement des Aktionsradius	461
a) Meinungsspektrum: Wer bestimmt? Eigene Angelegenheiten zwischen objektiver und subjektiver Bestimmung	461
b) Zum Inhalt: Abschluss von Arbeitsverträgen mit Loyalitätsobliegenheiten als eigene Angelegenheit der Religionsgemeinschaft?	467
aa) Verfassungsrechtliche Betrachtung	469
bb) Konventionsrechtliche Betrachtung	475
c) Zwischenergebnis	477
2. Persönlicher Schutzbereich: Religionsgemeinschaften und die Frage der Zuordnung	477
a) Religionsgemeinschaften als Träger des Selbstbestimmungsrechts	477
b) Möglichkeit der Zuordnung unter den Vorzeichen von Art. 9 EMRK	479
aa) Zuordnung als Teil des persönlichen Schutzbereiches des Art. 9 Abs. 1 EMRK	480
bb) Enge Auslegung als unverhältnismäßiger Eingriff in das Konventionsrecht	481
c) Die konkreten Voraussetzungen der Zuordnung als rein verfassungsrechtliches Problem	482
3. Zwischenergebnis zum Schutzbereich und Konsequenzen für die hier untersuchte Problemstellung	483
a) Schutzbereichsbestimmung am Maßstab des Selbstbestimmungsrechts	483
b) Konsequenzen	483
II. Auswirkungen auf die Kündigungsrechtfertigung: Plausibilitätskontrolle	484
1. Systematischer Bezugspunkt	485
a) Schutzbereichsbegrenzung	485

b) Klärungsbedürftiger Ausgangspunkt der grundlegenden verfassungsrechtlichen Gewährleistungen	487
2. Das allgemeine Willkürverbot, Art. 3 Abs. 1 GG	489
3. Die guten Sitten, § 138 Abs. 1 BGB	491
4. Der Ordre public, Art. 6 EGBGB	494
a) Direkte Schutzbereichsbegrenzung?	494
aa) Aus der Perspektive der Kirche: Rechtswahl des staatlichen Arbeitsrechts	494
bb) Aus der Perspektive des staatlichen Arbeitsrechts?	495
b) Indirekte Schutzbereichsbegrenzung?	496
c) Zwischenergebnis zu Art. 6 EGBGB	498
5. Resümee zur Plausibilitätskontrolle	498
C. Zweite Stufe: Die Interessenabwägung als Frage der Schranken des Selbstbestimmungsrechts	499
I. Grundlegungen zur Schrankensystematik des Art. 137 Abs. 1 S. 1 WRV	499
1. Ansätze zur Bestimmung der allgemeinen Gesetze	501
a) Ältere Verständnisse in Schrifttum und Rechtsprechung	501
aa) Formalistische Bestimmung nach G. Anschütz und Heckel'sche Formel	501
bb) Bereichslehre und Jedermann-Formel	502
b) Zwischenresümee und neuere Ansätze	505
aa) Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV als Kollisionsregel	505
bb) Abwägungslehren	506
(1) Beschränkung auf kollidierendes Verfassungsrecht	506
(2) Abwägungsprogramm mit besonderem Gewicht des Selbstbestimmungsrechts	508
2. Stellungnahme unter konventionsrechtlichen Vorzeichen	510
a) Gründe gegen die kollisionsrechtliche Lösung	510
aa) Kollisionsrechtliche Lösung als verdeckte Abwägungslösung	510
bb) Ungeeignetheit der kollisionsrechtlichen Konfliktlösung für den Ausgleich von Freiheitsrechten	511
cc) Konventionswidrigkeit	512

b) Keine Beschränkung auf kollidierendes Verfassungsrecht	513
aa) Systemwidrige Angleichung zu vorbehaltlos . gewährleisteten Grundrechten	513
bb) Konventionswidrigkeit	515
c) Stellungnahme zum BVerfG durch Anwendung der Vorrangregel im Rahmen konventionsfreundlicher Auslegung	516
aa) Die maßgebliche Fragestellung: Ist das besondere Gewicht des Selbstbestimmungsrechts in der Interessenabwägung des BVerfG – verstanden als Ausschluss der funktionsdifferenten Betrachtung – verfassungsrechtlich zwingend?	516
bb) Das kirchliche Selbstverständnis im Abwägungsvorgang	517
(1) Passgerechte Perspektive: Kollision mehrerer Selbstverständnisse	517
(2) Subjektive Primärgewichtung	520
(3) Objektive Sekundärentscheidung	523
(4) Verstärkter Schrankenvorbehalt durch korporative Religionsfreiheit?	524
cc) Kritik an der bundesverfassungsgerichtlichen Rspr. zur Verwendung des Selbstbestimmungsrechts im Abwägungsvorgang	526
dd) Implementation des funktionsdifferenten Ansatzes in den Abwägungsvorgang als Maßstab zur Letztentscheidung	529
d) Rückversicherung im Hinblick auf den Grundsatz staatlicher Neutralität	531
II. Folgerung: Konventionsfreundliche Auslegung des Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV	534
1. Bestehender Auslegungsspielraum	534
2. Berücksichtigungspflicht – Vergleichbarkeit	534
3. Kein Rezeptionshindernis	537

D. Die Kündigung kirchlicher Arbeitnehmer im Anwendungsbereich des AGG	537
I. Auslegungsmaßstab	538
1. Rechtsdurchsetzung aus der Perspektive des Unionsrechts	538
a) Das Gebot richtlinienkonformer Auslegung	538
b) Weitere (subsidiäre) Durchsetzungsmechanismen	541
2. Nationale Grundrechte?	544
II. Die Rechtfertigungsvoraussetzungen des AGG	547
1. Die Befugnis, Loyalitätsobliegenheiten festzulegen nach § 9 Abs. 2 AGG	547
a) Persönlicher Anwendungsbereich	548
b) Wirkungsweise und Reichweite der Regelung: eigenständiger Rechtfertigungstatbestand?	549
aa) Bezugspunkt	549
bb) Reichweite	552
c) Zwischenergebnis	555
2. Rechtfertigung bei Benachteiligungen wegen der Religion oder Weltanschauung nach § 9 Abs. 1 AGG	556
a) § 9 Abs. 1 1. Alt AGG im Widerspruch zu Art. 4 Abs. 2 UAbs. 1 S. 1 Gleichbehandlungs-RL	556
b) Zur Möglichkeit richtlinienkonformer Auslegung	558
c) Zwischenergebnis	561
3. Rechtfertigung bei Benachteiligungen wegen der sexuellen Ausrichtung nach § 8 Abs. 1 AGG	562
a) Notwendigkeit einer eigenständigen Rechtfertigung abseits von § 9 AGG und die Problematik des Art. 5 Abs. 2 Nr. 2 lit. d) GrO 2015	562
b) Erster Schritt: richtlinienkonforme Handhabung des § 8 Abs. 1 AGG?	563
c) Zweiter Schritt: allgemeines Persönlichkeitsrecht i. V. m. Art. 8 Abs. 1 Gleichbehandlungs-RL	565
d) Zwischenergebnis	566
E. Ergebnis zur nationalen Perspektive	567

7. Kapitel – Die konkreten Folgerungen des europäischen Rechtsrahmens für das nationale Kündigungsrecht	570
A. Funktionsdifferenter Maßstab im geltenden System des Kündigungsrechts	571
I. Kündigungssystematik und AGG	571
II. Parameter zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit von Kündigungen im Arbeitsverhältnis	572
1. Negativprognose	573
2. Verhältnismäßigkeitsprinzip und Vorrang milderer Mittel – verkündigungsferner Arbeitsplatz vorhanden?	574
3. Die Interessenabwägung	576
a) Der Zusammenhang zwischen der Interessenabwägung und dem richterlichen Beurteilungsspielraum – keine Konfliktlösung durch Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV und erweiterter Entscheidungsspielraum des Arbeitsrichters	577
b) Funktionsdifferenter Ansatz als interessengerechtes Kriterium zur Interessenabwägung	578
4. Kündigung und Gleichbehandlung	580
a) Auswirkungen des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes	580
b) Glaubwürdigkeitsverlust trotz sachgerechter Differenzierung?	581
5. Keine absoluten Kündigungsgründe	583
III. Rechtsmissbräuchliche Ausübung des Kündigungsrechts nach § 242 BGB	586
1. Verwirkung bei Untätigkeit trotz Kenntnis des Loyalitätsverstößes am Beispiel des Chefarztfalles	586
2. Kritik und Ausblick: Eigene Interpretation der GrO ist kein tauglicher Anknüpfungspunkt in der Interessenabwägung und auch kein tauglicher Auslöser des Umstandsmoments	588
IV. Zwischenergebnis	591

B. Inhaltliche Ausgestaltung des Kriteriums und Umsetzung der europäischen Vorgaben	592
I. Tätigkeitsbezogene Abgrenzung in drei Stufen	592
1. Differenzierung nach der Art der Tätigkeit zur Ermittlung eines definitiven Kreises verkündigungsnaher Arbeitnehmer	593
a) Tatsächliche Teilnahme an der kirchlichen Sendung durch objektiv arbeitsvertraglich geschuldete Vermittlung der kirchlichen Glaubenslehre	593
b) Einzelfragen: Lehrtätigkeit, Kontakt mit Dritten und objektiver Bewertungsmaßstab	594
2. Differenzierung nach den Umständen der Tätigkeit	596
a) Geschuldete Tätigkeit abseits der Vermittlung kirchlicher Glaubensinhalte	596
b) Die Umstände der Ausübung als Kriterium für diese Grauzone	597
aa) Leitidee: Tendenzschutz	597
bb) Repräsentationsfunktion	598
cc) Organisationstypenbezogene Abgrenzung	599
dd) Äquivalent der Tätigkeit in der Privatwirtschaft als Indiz für Verkündigungsferne	601
3. Verkündigungsferne Tätigkeiten	602
II. Resümee zur inhaltlichen Konkretisierung	603
III. Nachlese zur Umsetzung: BAG 20.2.2019 – 2 AZR 746/14	604
1. Ansatzpunkt an der Loyalitätsregelung selbst	605
2. Ausblick: (Vor-)Letztes Wort?	608
8. Kapitel – Der funktionsdifferentielle Maßstab im sozial- und gesellschaftspolitischen Kontext einer sich diversifizierenden Glaubenslandschaft	612
A. Der Anlass für das erweiterte Blickfeld auf die Problemstellung	612
I. Religiöse Pluralisierung und die zu simple Antwort des BVerfG	612
II. Zukunftsszenario mit aktuellem Hintergrund	615

B. Integration des Religionspluralismus in das religionsverfassungsrechtliche Grundgerüst	617
I. Beschränkter Zuschnitt der institutionellen Gewährleistungen?	618
1. Die Religionsgemeinschaft als Ausgangspunkt einer Mehrzahl an verschiedenen institutionellen Gewährleistungen	618
2. Von der rechtlichen Möglichkeit zur Notwendigkeit	620
II. Der Zugriff auf Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV – Zu den Voraussetzungen an eine Religionsgemeinschaft	622
1. Die verfassungsrechtlichen Koordinaten einer Religionsgemeinschaft	623
2. Anwendung auf die in Deutschland bestehende Organisation des Islam	626
a) Keine strukturelle Vergemeinschaftung entsprechend den deutschen Großkirchen – Organisationsebenen des Islam in Deutschland	626
aa) Moscheevereine	627
bb) Dachverbände	627
cc) Spitzenverbände	629
dd) Zwischenfazit	630
b) Religionsgemeinschaften in dieser Mehrebenenorganisation	631
aa) Einheitliches Glaubensbekenntnis	631
bb) Organisatorisches Element: Personeller Zusammenschluss als Grundlage einer allseitigen und umfassenden Bekenntnisverwirklichung	632
(1) Personales Substrat und Verbandsstruktur – ein Widerspruch?	632
(2) Folgerungen	634
III. Zwischenergebnis	636
C. Der funktionsdifferente Maßstab als Lösungskonzept im Vergleich zum Lösungskonzept des BVerfG	637
I. Ausblick unter Heranziehung der Maßgaben des BVerfG	637
1. Erste Stufe: Plausibilitätskontrolle	637
a) Gewährleistungstrias	637
b) Zwischenergebnis	640

2. Zweite Stufe: Interessenabwägung	640
a) Keine Pflicht zur Abstufung von Loyalitätsobliegenheiten	640
b) Interessenabwägung ohne das Kriterium Verkündigungsnahe	642
3. Folgerungen	642
II. Ausblick unter Heranziehung des funktionsdifferenten Maßstabes	643
1. Erste Stufe: Festlegung kündigungsrelevanter Sachverhalte und Willkürkontrolle	643
2. Zweite Stufe: tätigkeitsbezogene Interessenabwägung	643
D. Folgebetrachtung und arbeitsmarktpolitische Bewertung	644
I. Entwicklungsperspektive: Rechtlicher Auslöser und rechtspolitische Folgen	645
1. Abschottung des religiösen Dienstes durch Neutralisierung zentraler Weichenstellung des staatlichen Arbeitsrechts zu Einstellung und Kündigung	645
2. Diversifizierte Glaubenslandschaft als Multiplikationsfaktor	646
3. Zwischenergebnis: Zersplitterung des Arbeitsmarktes als (grund)rechtlicher Missstand, aber auch als rechtspolitische Problemstellung	649
II. Rechtspolitische Bewertung	650
1. Zersplitterung des Arbeitsmarktes im sozialen Sektor	650
a) Soziale Betätigung als Betätigungsfeld von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften	650
b) Integration in den Arbeitsmarkt – Zersplitterung als arbeitsmarktpolitisches Defizit	652
aa) Ein Beispiel: Mangel an Pflegekräften	652
bb) Folge: Erschwerte Integration in den Arbeitsmarkt durch selektive Einstellungs- und Kündigungsregeln	652
c) Erste Perspektive: Eigeninitiative	653
d) Zweite Perspektive: Funktionsdifferenz und staatliche Steuerung für den Zugang zu diesen Berufsfeldern	654
aa) Arbeitgeberübergreifender Aufbruch von Integrationsbarrieren im verkündigungsfernen Bereich	655
bb) Zur Bedeutung des AGG als Steuerungsfaktor	655

cc) Unvollständigkeit des bisherigen Diskurses und Notwendigkeit einer ganzheitlichen Perspektive	658
e) Zwischenergebnis	659
2. Keine Notwendigkeit zu strukturellen Änderungen durch den Gesetzgeber	659
9. Kapitel – Fazit	662
A. Summa und Ausblick	662
I. Rekapitulation: das Kriterium Verkündigungsnahe, der ihm anhaftende Diskurs und die Entscheidung IR	662
II. Zum Verhältnis von kirchlichem Dienst und europäischem Arbeitsrecht	665
III. Dienstgemeinschaft im europäischen Rahmen	666
IV. Zur Leistungsfähigkeit des Mehrebenensystem in religionsverfassungsrechtlichen Fragen	669
B. Schlussthesen zum Bereich der Loyalitätsobliegenheiten	670
Literaturverzeichnis	687