

55

Schriften zum

# STAATSKIRCHENRECHT

Herausgegeben von  
Axel Frhr. von Campenhausen,  
Christoph Link und Jörg Winter

Andreas Schoenauer

## Die Kirchenklausel des § 9 AGG im Kontext des kirchlichen Dienst- und Arbeitsrechts

PETER LANG

Internationaler Verlag der Wissenschaften

Europäisches Antidiskriminierungsrecht beeinflusst das deutsche kirchliche Dienst- und Arbeitsrecht. Die Arbeit beschäftigt sich mit der Auslegung des § 9 AGG, welcher kirchlichen Arbeitgebern eine unterschiedliche Behandlung ihrer Arbeitnehmer wegen der Religion ermöglicht. Neben der Anwendbarkeit dieser Vorschrift auf kirchliche Dienstverhältnisse wird unter Heranziehung des Vertrags von Lissabon der Frage nachgegangen, ob und inwieweit das kirchliche Arbeitsrecht deutscher Prägung durch das Gemeinschaftsrecht gewährleistet wird. Ausgehend von theologischen Lehren untersucht der Autor die Vereinbarkeit von kirchlichen Loyalitätsanforderungen mit den gesetzlichen Vorgaben. Hierbei wird rechtsvergleichend auf die Unterschiede der evangelischen und katholischen Kirche eingegangen.

Andreas Schoenauer, geboren 1979 in Pegnitz; Studium der Rechtswissenschaften in Regensburg; Erstes juristisches Staatsexamen 2006; Wirtschaftsmediator 2006; Rechtsreferendariat in Regensburg und Bukarest; Zweites juristisches Staatsexamen 2008; Promotion 2010; seit 2010 Rechtsanwalt in einer Wirtschaftskanzlei in Nürnberg.

Die Kirchenklausel des § 9 AGG im Kontext  
des kirchlichen Dienst- und Arbeitsrechts

Schriften zum  
**STAATSKIRCHENRECHT**

Herausgegeben von  
Axel Frhr. von Campenhausen,  
Christoph Link und Jörg Winter

Band 55



**PETER LANG**

Frankfurt am Main · Berlin · Bern · Bruxelles · New York · Oxford · Wien

Andreas Schoenauer

**Die Kirchenklausel  
des § 9 AGG im Kontext  
des kirchlichen Dienst-  
und Arbeitsrechts**



**PETER LANG**

Internationaler Verlag der Wissenschaften

**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.: Potsdam, Univ., Diss., 2010

Umschlaggestaltung:  
Olaf Glöckler, Atelier Platen, Friedberg

Gedruckt auf alterungsbeständigem,  
säurefreiem Papier.

517  
ISSN 1437-3149  
ISBN 978-3-653-00438-0

© Peter Lang GmbH  
Internationaler Verlag der Wissenschaften  
Frankfurt am Main 2010  
Alle Rechte vorbehalten.

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlages unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

[www.peterlang.de](http://www.peterlang.de)

Meinem geliebten Großvater  
Erich Schröter



„Die Zukunft sind nicht die Vereinigten Staaten von Europa, sondern das vereinigte Europa der Staaten.“

(Kenneth Baker)



## **Vorwort**

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2010 von der juristischen Fakultät der Universität Potsdam als Promotion angenommen.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Detlev W. Belling, M.C.L. (U. of Ill.), der die Arbeit mit konstruktiven Anregungen und Ratschlägen begleitete. Für die Erstellung des Zweitgutachtens danke ich Herrn Prof. Dr. Thorsten Ingo Schmidt.

Ferner danke ich den Herren Professoren Dr. Axel Freiherr von Campenhausen, Dr. Christoph Link und Dr. Jörg Winter für die Aufnahme meiner Dissertation in die Schriftenreihe „Schriften zum Staatskirchenrecht“.

Besonders bedanken möchte ich mich bei meiner Familie, die in vielfältiger Weise an dem Promotionsverfahren teilhaben durfte: Herr Prof. Dr. Hermann Schoenauer half bei der Literaturbeschaffung, Frau Eva Schoenauer und Frau Dr. Esther Schoenauer sorgten für die Korrekturarbeit, Frau Ingeborg Schröter war für die kulinarische Umsorgung zuständig. Meiner lieben Freundin Frau Dipl.-Ing. Regina Wiegel danke ich für den längeren Verzicht auf ihr Notebook.

Die Arbeit widme ich meinem verstorbenen Großvater Herrn Erich Schröter in großer Dankbarkeit.

Nürnberg, im Sommer 2010

Andreas Schoenauer



## 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

(aaa) 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) Beispielfall 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) Beispielfall 2: Homosexualität.....	234
(a) Verständnis der katholischen Kirche.....	234
(b) Folgen für die Beschäftigung.....	235
(3) Beispielfall 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 Beispielfälle.....	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

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Ansicht
a.a.O.	am angegebenen Ort
ABl.	Amtsblatt
Abs.	Absatz
Abschn.	Abschnitt
ACK	Arbeitsgemeinschaft Christlicher Kirchen in Deutschland
AEU	Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union v. 09. Mai 2008 (ABl. EU Nr. C 115 S. 47)
a.F.	alte Fassung
AfkKR	Archiv für katholisches Kirchenrecht
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz v. 14. August 2006 (BGBl. I S. 1897)
Alt.	Alternative
Anm.	Anmerkung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis – Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts
Appl. no.	Application number
ArbG	Arbeitsgericht
ArbGG	Arbeitsgerichtsgesetz i.d.F.v. 02. Juli 1979 (BGBl. I S. 853)
ARK Bayern	Arbeitsrechtliche Kommission der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern
ARR Berufl. Mitarbeit	Arbeitsrechtsregelung über die berufliche Mitarbeit in der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern und ihrer Diakonie für den Bereich der privatrechtlichen Dienstverhältnisse v. 05. Dezember 2000 (KABl. 2001 S. 6)
ARRG	Kirchengesetz über das Verfahren zur Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter im Dienst der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern und ihres Diakonischen Werkes (Arbeitsrechtsregelungsgesetz) v. 30. März 1977 (KABl. S. 95)
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts

## XVIII

BB	Betriebs-Berater
BBesG	Bundesbesoldungsgesetz i.d.F.v. 06. August 2002 (BGBl. I S. 3020)
Bd.	Band
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz i.d.F.v. 25. September 2001 (BGBl. I S. 2518)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch i.d.F.v. 02. Januar 2002 (BGBl. I S. 42)
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts (Beamtenrechtsrahmengesetz) i.d.F.v. 31. März 1999 (BGBl. I S. 654)
BR-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundesrates
BT-Drucks.	Drucksache des Deutschen Bundestages
Buchst.	Buchstabe
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Gesetz über das Bundesverfassungsgericht (Bundesverfassungsgerichtsgesetz) i.d.F.v. 11. August 1993 (BGBl. I S. 1473)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE bzw.	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts beziehungsweise
can.	Canon
cann.	Canones
CIC	Codex Iuris Canonici i.d.F.v. 1983
DB	Der Betrieb
ders.	derselbe
dies.	dieselben
DiszG	Kirchengesetz der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands über das Verfahren und die Rechtsfolgen bei Amtspflichtverletzungen (Disziplinargesetz) i.d.F.v. 04. Mai 2001 (ABl. VELKD Band VII S. 150)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DR	Decisions and Reports (Sammlungen der Entscheidungen und Berichte der EKMR)

DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
EG	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft i.d.F.v. 02. Oktober 1997 (BGBl. 1998 II S. 386, ber. BGBl. 1999 II S. 416); Europäische Gemeinschaften
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch i.d.F.v. 21. September 1994 (BGBl. I S. 2494, ber. BGBl. 1997 I S. 1061)
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKD	Evangelische Kirche in Deutschland
EKMR	Europäische Kommission für Menschenrechte
ELKB	Evangelisch-Lutherische Kirche in Bayern
EMRK	Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten v. 04. November 1950 (BGBl. 1952 II S. 686) i.d.F.v. 17. Mai 2002 (BGBl. II S. 1054)
endg.	endgültig
epd	Evangelischer Pressedienst
EssGespr.	Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche
EU	Vertrag über die Europäische Union i.d.F.v. 02. Oktober 1997 (BGBl. 1998 II S. 454); Europäische Union
EuG	Gericht erster Instanz der Europäischen Gemeinschaften
EuGH	Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften
EU-Lissabon	Konsolidierte Fassung des Vertrags über die Europäische Union v. 09. Mai 2008 (ABl. EU Nr. C 115 S. 13)
EuR	Europarecht
ex	ehemals
f.	folgende (Seite)
ff.	folgende (Seiten)
Fn.	Fußnote
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland v. 23. Mai 1949 (BGBl. S. 1)
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GOBT	Geschäftsordnung des Deutschen Bundestages i.d.F.v. 02. Juli 1980 (BGBl. I S. 1237)
GO.EKD	Grundordnung der Evangelischen Kirche in Deutschland v. 20. November 2003 (ABl. EKD 2004 S. 1)

GO.Kath.	Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse v. 22. September 1993 ( <i>Bistum Aachen</i> : KAnz. 1993 S. 159; <i>Bistum Augsburg</i> : ABl. 1993 S. 513; <i>Erzbistum Bamberg</i> : ABl. 1993 S. 200; <i>Bistum</i> (jetzt: <i>Erzbistum</i> ) <i>Berlin</i> : ABl. 1993 S. 127; <i>Bistum Dresden-Meißen</i> : KABL. 1993 S. 308; <i>Bistum Eichstätt</i> : Pastoralblatt 1993 S. 221; <i>Bischöfliches Amt Erfurt-Meiningen</i> (jetzt: <i>Bistum Erfurt</i> ): ABl. 1993 Nr. 11; <i>Bistum Essen</i> : KABL. 1993 S. 118; <i>Erzbistum Freiburg</i> : ABl. 1993 S. 250; <i>Bistum Fulda</i> : KABL. 1994 S. 104; <i>Apostolische Administratur</i> (jetzt: <i>Bistum</i> ) <i>Görlitz</i> : ABl. 1993 Nr. 12; <i>Bistum Hildesheim</i> : KAnz. 1994 S. 36; <i>Erzbistum Köln</i> : ABl. 1993 S. 222; <i>Bistum Limburg</i> : ABl. 1993 S. 74; <i>Bischöfliches Amt</i> (jetzt: <i>Bistum</i> ) <i>Magdeburg</i> : Amtliche Mitteilungen vom 4. 1. 1994 S. 7; <i>Bistum Mainz</i> : KABL. 1993 S. 100; <i>Erzbistum München und Freising</i> : ABl. 1993 S. 398; <i>Bistum Münster</i> : KABL. 1993 S. 123; <i>Bistum Osnabrück</i> : KABL. 1993 S. 252; <i>Erzbistum Paderborn</i> : KABL. 1993 S. 150; <i>Bistum Passau</i> : ABl. 1993 S. 80; <i>Bistum Regensburg</i> : ABl. 1993 S. 132; <i>Bistum Rottenburg-Stuttgart</i> : KABL. 1993 S. 576; <i>Bistum Speyer</i> : OVBl. 1993 S. 660; <i>Bistum Trier</i> : KABL. 1993 S. 178; <i>Bistum Würzburg</i> : Diözesanblatt 1993 S. 319)
HdbStKirchR	Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland
Hrsg. hrsg. HS	Herausgeber herausgegeben Halbsatz
i.d.F. insb. i.V.m.	in der Fassung insbesondere in Verbindung mit
JuS JZ	Juristische Schulung Juristenzeitung
KABL. KAGH KAnz.	Kirchliches Amtsblatt Kirchlicher Arbeitsgerichtshof Kirchlicher Anzeiger

KBG.EKD	Kirchengesetz über die Kirchenbeamten und Kirchenbeamtinnen in der Evangelischen Kirche in Deutschland v. 10. November 2005 (Kirchenbeamten-gesetz der EKD) (ABl. EKD S. 551)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz i.d.F.v. 25. August 1969 (BGBl. I S. 1317)
KuR	Kirche und Recht
LAG lit.	Landesarbeitsgericht litera
LkL.VELKD	Leitlinien kirchlichen Lebens der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands v. 22. Oktober 2002
LkLANwG.VELKD	Kirchengesetz zur Anwendung der Leitlinien kirchlichen Lebens der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands v. 06. Dezember 2004 (KABl. 2005 S. 6)
LPartG	Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (Lebenspartnerschaftsgesetz) v. 16. Februar 2001 (BGBl. I S. 266)
MDR m.w.N.	Monatsschrift für Deutsches Recht mit weiteren Nachweisen
NJW Nr.	Neue Juristische Wochenschrift Nummer
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NVwZ-RR	NVwZ-Rechtsprechungs-Report
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-RR	NZA-Rechtsprechungs-Report
OVBl. OVG	Oberhirtliches Verordnungsblatt Oberverwaltungsgericht
PfDG	Kirchengesetz über die dienstrechtlichen Verhältnisse der Pfarrerinnen und Pfarrer in der Evangelischen Kirche der Union (Pfarrdienstgesetz) v. 15. Juni 1996 (ABl. EKD S. 470)
PfG	Kirchengesetz zur Regelung des Dienstes der Pfarrer und Pfarrerinnen in der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands (Pfarrergesetz) v.

17. Oktober 1995 i.d.F.v. 02. November 2004 (ABl. VELKD Band VII S. 274)

RdA	Recht der Arbeit
Rdnr.	Randnummer
RGBL	Reichsgesetzblatt
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
RJD	Reports of Judgments and Decisions (Entscheidungssammlung des EGMR)
RS	Rechtssache
S.	Seite
Satzung.DC	Satzung des Deutschen Caritasverbandes e.V. i.d.F.v. 18. Oktober 2005
Satzung.DWEKD	Satzung des Diakonischen Werkes der Evangelischen Kirche in Deutschland i.d.F.v. 18. Oktober 2007
SdZ	Stimmen der Zeit
SGB IX	Sozialgesetzbuch, Neuntes Buch – Rehabilitation und Teilhabe behinderter Menschen – v. 19. Juni 2001 (BGBl. I S. 1046)
sog.	sogenannte
UA	Unterabsatz
VerwArch vgl.	Verwaltungsarchiv vergleiche
WA	Weimarer Ausgabe
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs (Weimarer Reichsverfassung) v. 11. August 1919 (RGBL. S. 1383)
WVRK	Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge vom 23. Mai 1969 (BGBl. 1985 II S. 926); in Kraft getreten für die Bundesrepublik Deutschland am 20. August 1987 (BGBl. 1987 II S. 757)
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZgS	Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZMV	Zeitschrift für die Praxis der Mitarbeitervertretung in den Einrichtungen der katholischen und evangelischen Kirche

ZPO Zivilprozessordnung i.d.F.v. 05. Dezember 2005  
(BGBl. I S. 3202)

ZRP Zeitschrift für Rechtspolitik

ZTR Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des  
öffentlichen Dienstes



## A. Einleitung

Der politisch und wirtschaftlich motivierte europäische Einigungsprozess versteht sich in zunehmendem Maße als Rechtsgemeinschaft. Diese ist durch einen stetig wachsenden Einfluss aus Brüssel und Straßburg auf die EU-Mitgliedstaaten gekennzeichnet.<sup>1</sup> Die damit einhergehende Angleichung und Fortentwicklung der nationalen Rechtsordnungen hat nunmehr auch das Gebiet des deutschen kirchlichen Dienst- und Arbeitsrechts<sup>2</sup> erreicht.

Um die europäischen Richtlinien 2000/43/EG<sup>3</sup>, 2000/78/EG<sup>4</sup>, 2002/73/EG<sup>5</sup> und 2004/113/EG<sup>6</sup> gemäß der Verpflichtung aus Art. 249 Abs. 3 EG (Anm.: jetzt Art. 288 Abs. 3 AEU) in nationales Recht umzusetzen<sup>7</sup>, schuf der deutsche Gesetzgeber in Art. 1 des „Gesetzes zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur

- 
- 1 Nach Auskunft der Bundestagsverwaltung wurden in der 16. Legislaturperiode des Deutschen Bundestages (Oktober 2005 bis Oktober 2009) 610 Gesetze verabschiedet und 595 verkündet. Hiervon gingen von den verabschiedeten 192 bzw. von den verkündeten Gesetzen 186 auf EU-Impulse zurück. Demzufolge waren in dieser Zeitspanne 31 % der nationalen Gesetze auf europarechtlichen Einfluss zurückzuführen.
  - 2 Unter den Begriff „kirchliches Dienstrecht“ werden die Dienstverhältnisse von Geistlichen und sonstigen Kirchenbeamten und unter den Begriff „kirchliches Arbeitsrecht“ werden die privatrechtlich ausgestalteten kirchlichen Beschäftigungsverhältnisse subsumiert, *Jurina*, EssGespr., Bd. 10 (1976), 57 Fn. 1.
  - 3 Richtlinie des Rates vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft (Antirassismus-Richtlinie), ABl. EG Nr. L 180 S. 22.
  - 4 Richtlinie des Rates vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf (Rahmenrichtlinie Beschäftigung), ABl. EG Nr. L 303 S. 16.
  - 5 Richtlinie des Europäischen Parlaments und des Rates vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG des Rates zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen (Gender-Richtlinie), ABl. EG Nr. L 269 S. 15.
  - 6 Richtlinie des Rates vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Frauen und Männern beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen (Gleichbehandlungs-Richtlinie wegen des Geschlechts außerhalb der Arbeitswelt), ABl. EU Nr. L 373 S. 37.
  - 7 Bei der Umsetzung der Richtlinien dehnte der deutsche Gesetzgeber den von der Richtlinie 2000/78/EG geforderten Geltungsbereich aus. Dieser verlangte gemäß Art. 3 Abs. 1 i.V.m. Art. 1 die Anwendung des Diskriminierungsverbots im Bereich der Beschäftigung und des Berufs bezüglich der Merkmale Religion, Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Ausrichtung, wohingegen gemäß § 19 Abs. 1 AGG die Merkmale Religion, Behinderung, Alter und sexuelle Identität auch auf zivilrechtliche Massengeschäfte und privatrechtliche Versicherungsverträge Anwendung finden.

Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung“ (EUGleichbUmsG)<sup>8</sup> das „Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz“ (AGG).<sup>9</sup>

Dieses enthält in §§ 7 i.V.m. 1 AGG ein Benachteiligungsverbot für Beschäftigte hinsichtlich Benachteiligungen aus Gründen der Rasse oder der ethnischen Herkunft, des Geschlechts, der Religion oder Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Identität. Demgegenüber sieht § 9 AGG bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen einen Rechtfertigungstatbestand für eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung vor. Gerade diese sog. Kirchenklausel stellt in der Rechtsauslegung und -anwendung erhebliche Schwierigkeiten dar. Ziel dieser Arbeit ist es, die Klausel unter Heranziehung des Meinungsstandes in Literatur und Rechtsprechung zu beleuchten, um diese so einer praktischen Rechtsanwendung zuzuführen.

Die folgende Untersuchung befasst sich mit der Evangelischen Kirche und der Katholischen Kirche, sowie deren Wohlfahrtsverbänden Diakonisches Werk der EKD e.V. und Deutscher Caritasverband e.V. auf Arbeitgeberseite.

Unter dem im Zusammenhang mit dieser Arbeit verwendeten Begriff „Evangelische Kirche“ wird die Gemeinschaft der 22 lutherischen, reformierten und unierten selbständigen evangelischen Landeskirchen unter dem Zusammenschluss der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD) verstanden.<sup>10</sup> Innerhalb der einzelnen Landeskirchen als obere Instanz ist die Evangelische

---

8 BGBl. I 2006 S. 1897; ausgefertigt am 14.08.2006; vom Deutschen Bundestag am 29.06.2006 – BR-Drucks. 466/06 – und vom Deutschen Bundesrat am 07.07.2006 – BR-Drucks. 466/06(B) – verabschiedet; verkündet am 17.08.2006 und gemäß Art. 4 Satz 1 EUGleichbUmsG am 18.08.2006 in Kraft getreten.

9 Der Versuch, die Richtlinien in der 15. Legislaturperiode (Oktober 2002 bis Oktober 2005) in innerstaatliches Recht zu transformieren, scheiterte. Der von den Bundestagsfraktionen der SPD und Bündnis 90/Die Grünen eingebrachte Entwurf zur Umsetzung europäischer Antidiskriminierungsrichtlinien, BT-Drucks. 15/4538, welches in Art. 1 das Gesetz zum Schutz vor Diskriminierung (Antidiskriminierungsgesetz - ADG) enthält, konnte aufgrund der Anrufung des Vermittlungsausschusses, BR-Drucks. 445/05, und der vorzeitigen Auflösung des Deutschen Bundestages am 22. Juli 2005 nicht verabschiedet werden. Da das Gesetzgebungsverfahren nicht bis zum Schluss der Legislaturperiode abgeschlossen werden konnte, wurde es gemäß des parlamentarischen Grundsatzes der Diskontinuität, § 125 S. 1 GOBT, in der neuen Legislaturperiode nicht mehr fortgesetzt; vgl. hierzu *Klumpp*, NZA 2005, 848 ff.

10 Dies umfasst die weiteren bekenntnisgeprägten Zusammenschlüsse der einzelnen der EKD angehörenden Gliedkirchen: die Vereinigte Evangelisch-Lutherische Kirche Deutschlands (VELKD), die Union Evangelischer Kirchen (UEK), die Konföderation evangelischer Kirchen in Niedersachsen sowie den Reformierten Bund. Vgl. zu Geschichte, Strukturen und Organen der EKD *Schilberg*, ZevKR 52 (2007), 198, 199 ff.

Kirche meist<sup>11</sup> in eine mittlere, eine untere und eine unterste Instanz gegliedert. Diese werden in der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche in Bayern mit Kirchenkreis, Dekanat und Kirchengemeinde bezeichnet.<sup>12</sup> Das „Diakonische Werk der EKD e.V.“ ist der Zusammenschluss von diakonischen Landes- und Fachverbänden, in welchen sich evangelische und der dem Verein angehörende freikirchliche Diakonische Werke auf Gemeinde-, Dekanats-, Kreis- und Landesebene sowie Werke in selbständiger Trägerschaft organisieren.<sup>13</sup>

Mit „Katholische Kirche“ ist die Römisch-katholische Kirche in Deutschland gemeint, die unter dem Verband der Diözesen Deutschlands (VDD) als Rechtsträger der Deutschen Bischofskonferenz die 27 selbständigen Diözesen – auch Bistümer genannt – in Deutschland, welche sich wiederum in die Verwaltungseinheiten Dekanate auf mittlerer und in Kirchengemeinden bzw. Pfarreien auf unterer Ebene unterteilen lassen, zusammenschließt.<sup>14</sup> In Deutschland gibt es 7 Erzbistümer und 20 Bistümer. Jeweils ein Erzbistum bildet mit mehreren zugeordneten Diözesen (Suffraganen) eine von insgesamt 7 Kirchenprovinzen. Der „Deutsche Caritasverband e.V.“ ist die institutionelle Zusammenfassung der katholischen Diözesancaritasverbände, die sich wiederum in Dekanats-, Bezirks-, Kreis- und Orts Caritasverbände untergliedern, der Landescaritasverbände sowie anerkannter karitativer Fachverbände.<sup>15</sup>

Gemessen an der Zahl ihrer Angehörigen stellen diese die zwei größten Konfessionen in der Bundesrepublik Deutschland dar. So gehörten im Jahr 2007 24.832.110 Menschen der Evangelischen Kirche in Deutschland und 25.461.118 Menschen der Römisch-katholischen Kirche an.<sup>16</sup> Dieses quantitative Gleichgewicht der Mitgliederstärke stellt im Vergleich zu den übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union, in welchen entweder der katholische, der protestan-

---

11 Die Verwaltungsstruktur der einzelnen Landeskirchen ist teilweise unterschiedlich ausgestaltet, *Kirchenamt der EKD*, Evangelische Kirche in Deutschland, S. 6.

12 Innerhalb der einzelnen Landeskirchen werden die Ebenen unterschiedlich betitelt. Wobei die unterste Ebene stets die Kirchengemeinde ist, wird die untere Ebene – je nach landeskirchlicher Eigenart – mit Dekanat, Kirchenbezirk, Propstei oder Superintendentur bezeichnet. Für die mittlere Ebene – soweit vorhanden – werden neben dem Kirchenkreis auch die Begrifflichkeiten Prälatur, Sprengel und Landessuperintendentur verwendet, von *Campehausen*, in *Listl/Pirson*, *HdbStKirchR*, Bd. I, 383, 388 f.

13 Einen anschaulichen Überblick gibt *Flierl*, *Wohlfahrtspflege*, S. 270 ff.; zur Mitgliedschaft siehe § 3 Satzung.DWEKD; vgl. zu den landeskirchlichen Diakonischen Werken und Fachverbänden von *Tiling*, in *Friesenhahn/Scheuner*, *HdbStKirchR*, Bd. II, 401, 411 ff.

14 Vgl. <http://www.katholisch.de/3841.html> bzw. <http://www.katholisch.de/3837.html> (zuletzt eingesehen am 25.08.09).

15 *Flierl*, *Wohlfahrtspflege*, S. 200 ff.; <http://www.caritas.de/36513.html> (zuletzt eingesehen am 25.08.09); siehe zu Organisation und Mitgliedern §§ 4, 7 Satzung.DC.

16 *Kirchenamt der EKD*, *Evangelische Kirche in Deutschland*, S. 4.

tische, der orthodoxe, oder der anglikanische Glaube vorherrschend ist, eine Ausnahme dar.<sup>17</sup>

Wichtig für das Verständnis der rechtlichen Eingruppierung der einzelnen Arbeitsverhältnisse ist hierbei, dass es nicht einen „Arbeitgeber Kirche“ gibt, sondern die einzelnen Beschäftigungsverhältnisse mit dem jeweiligen Rechtsträger als selbständigen Arbeitgeber geschlossen werden. So sind die Landeskirchen, die Diözesen, die Kirchenkreise, die Kirchengemeinden und teilweise auch weitere Zusammenschlüsse, die sich hieraus gebildet haben, jede für sich eine Körperschaft des öffentlichen Rechts nach Art. 140 GG i.V.m. 137 Abs. 5 WRV, so dass den Beschäftigungsverhältnissen im Bereich der Kirchen eine Vielzahl von Arbeitgebern gegenüberstehen.<sup>18</sup> Auch die beiden konfessionellen Wohlfahrtsverbände Diakonisches Werk der EKD e.V. und Deutscher Caritasverband e.V. vereinen – neben zahlreichen weiteren Untergliederungen – teils überregional, deutschland- und europaweit agierende Sozial„unternehmen“, ebenso wie soziale Einrichtungen auf Gemeindeebene. Diese einzelnen Einrichtungen sind meist im Wege einer juristischen Person des Privatrechts als eingetragener Verein, rechtsfähige Stiftung, GmbH oder gemeinnützige GmbH (gGmbH), aber auch teilweise selbst als Körperschaft des öffentlichen Rechts organisiert. Die Verbindung dieser rechtlich selbständigen Organisationsformen zu Bekenntnis und Auftrag der verfassten Kirchen erfolgt in der Regel mittels Bezugnahme in Satzungsbestimmungen<sup>19</sup>, durch organisatorische Verbundenheit oder durch Zugehörigkeit zum jeweiligen Spitzenverband.<sup>20</sup> Desweiteren können soziale Einrichtungen einer einzelnen Kirchengemeinde unmittelbar angeschlossen sein, so dass diese rechtlicher Bestandteil der jeweiligen Kirchengemeinde sind. Zudem existieren Mischträgerschaften als Zusammenarbeit eines oder mehrerer karitativer Träger(s) mit einem Land oder einer Kommune, aber auch ökumenische Trägerschaften.<sup>21</sup>

Dieser kurze Überblick, der lediglich die vielfältigen Arten von Rechtsformen und Zusammenschlüssen auf Seiten der organisierten Kirchen und karitativen Einrichtungen skizzieren soll und angesichts der zahlreichen weiteren Zusammenschlüsse und Untergliederungen keinen Anspruch auf Vollständigkeit

---

17 Grabenwarter, Standpunkte im Staatskirchenrecht, 60, 60.

18 Keßler, Festschrift Gitter, 461, 463.

19 Keßler, Festschrift Gitter, 461, 463 f.

20 Vgl. zu den Zuordnungsmaßstäben ausführlich Gliederungspunkt B. II. 3. c) cc).

21 Vgl. hierzu für den evangelischen Bereich im Überblick Glawatz, Diakonie, S. 38 ff. Damit eine Einrichtung einer derartigen ökumenischen Mischform eine der Kirche zugeordnete Einrichtung ist, ist die eindeutige Zuordnung zu einer verfassten Kirche erforderlich, Öing, Loyalitätsbindungen, S. 173.

erhebt, zeigt die Fülle und Vielfalt der Rechtsträger und Organisationsformen, die auf Arbeitgeberseite auftreten können.

Der vermeintlich überschaubare Anwendungsbereich für im kirchlichen Bereich Tätige trägt. Die beiden großen Kirchen<sup>22</sup> und ihre Wohlfahrtsverbände beschäftigen – anders als es der erste Anschein vermuten lässt – nicht nur Pfarrer<sup>23</sup>, Priester oder sonstige Kirchenbeamte. Vielmehr nehmen die Kirchen und ihre sozialen Einrichtungen Diakonisches Werk der EKD e.V. und Deutscher Caritasverband e.V. in vielfältiger Hinsicht am Wirtschaftsleben<sup>24</sup> teil. Die in ihren zahlreichen Einrichtungen wie Krankenhäusern, Alten- und Pflegeheimen, Behinderteneinrichtungen, Kindergärten, Schulen, Internaten, Ferienheimen, Kirchenzeitungen, Paramentikwerkstätten, Beratungsstellen oder Hostienbereitungen Beschäftigten stehen in einem arbeitsrechtlichen Verhältnis zu ihrem Dienstgeber Kirche. So zählen die in allgemeinen oder fachspezifischen – von kirchlichen Trägern betriebenen – Schulen und Bildungseinrichtungen beschäftigten Lehrkräfte ebenso zu den Angestellten der Kirche wie auch Ärzte, Pflegepersonal, Erzieher, Verwaltungspersonal, Hausmeister, Gärtner und Reinigungskräfte. Viele diakonische und karitative Werke versorgen sich mittlerweile sogar in gewissen Bereichen selbst. So gehören werkseigene Bäckereien, Metzgereien, Gärtnereien, Wäschereien und weitere Handwerksbetriebe, die häufig auch von der Öffentlichkeit genutzt werden können, nicht mehr zu einer Seltenheit. Dieses zwar nicht gewinnorientierte,

---

22 Zudem beschäftigen auch Freikirchen, die jüdische Glaubensgemeinschaft und die orthodoxen Kirchen Geistliche und betreiben soziale Einrichtungen. Dies gilt ebenso für sonstige religiöse Gemeinschaften, wie die Zeugen Jehovas, Adventisten oder die Pfingstbewegung, *Flierl*, Wohlfahrtspflege, S. 25.

23 Die im Rahmen dieser Arbeit oftmals verwendete männliche Form schließt weibliche Personen mit ein und soll keinesfalls den Eindruck einer Diskriminierung des weiblichen Geschlechts erwecken, sondern wurde ausschließlich aus Gründen der Vereinfachung und besseren Lesbarkeit gewählt.

24 Unter den Begriff „Wirtschaftsleben“ fallen nach europäischem Verständnis nicht nur gewinnorientierte, sondern in vollem Umfang auch gemeinnützig tätige Einrichtungen, *Schliemann*, NZA 2003, 407, 407, 409; *ders.*, Deutsches Staatskirchenrecht, 113, 114. Die Erbringung sozialer Leistungen stellt eine „selbständige Erwerbstätigkeit“ gemäß der Niederlassungsfreiheit aus Art. 49 i.V.m. 54 AEU (ex-Art. 43 i.V.m. 48 EG) und der Dienstleistungsfreiheit nach Art. 56 i.V.m. 62 i.V.m. 54 AEU (ex-Art. 49 i.V.m. 55 i.V.m. 48 EG) dar. Da der Begriff „Erwerbszweck“ im Sinne des Art. 48 Abs. 2 EG (Anm.: jetzt Art. 54 Abs. 2 AEU) weit ausgelegt wird und hierunter alle Tätigkeiten fallen, die gegen Entgelt erbracht werden, kommt es nicht entscheidend auf eine Gewinnerzielung, sondern vielmehr auf die wirtschaftliche Betätigung an sich an, *Weber*, Deutsches Staatskirchenrecht, 81, 92 ff. m.w.N. Da die von karitativen Einrichtungen wahrgenommene Daseinsvorsorge im Bereich des Sozial- und Gesundheitswesens wirtschaftlicher Natur ist, stellen sie Unternehmen im europarechtlichen Sinn dar, *Schlüter*, ZevKR 52 (2007), 325, 340.

jedoch bestandsschützende und zuwachsorientierte, bestandsausdehnende Verständnis führte dazu, dass aus der „eigentlichen Glaubensmission (...) eine christliche Sozialmission geworden“<sup>25</sup> ist.

In Anbetracht der Tatsache, dass die beiden großen Kirchen und die in kirchlicher Trägerschaft betriebenen Einrichtungen in Deutschland mit einer Anzahl von etwa 1.900.000 Beschäftigungsverhältnissen<sup>26</sup> nach dem Staat als Öffentlichem Arbeitgeber mit 4.576.000 Beschäftigten<sup>27</sup> den zweitgrößten deutschen Arbeitgeber darstellen<sup>28</sup>, ist die Vorschrift des § 9 AGG von erheblicher praktischer Bedeutung.

Primäres Augenmerk dieser Arbeit liegt auf den privatrechtlich ausgestalteten Arbeitsverhältnissen mit kirchlicher Arbeitgeberschaft. Hierbei ist das Ziel der Untersuchung, diese Arbeitsverhältnisse individualarbeitsrechtlich auf Konflikte zu betrachten, die aus den Unterschieden zwischen einem weltlichen Beschäftigungsverhältnis und einem solchen mit kirchlicher Beteiligung auf

---

25 *Schliemann*, NZA 2003, 407, 408; *ders.*, Deutsches Staatskirchenrecht, 113, 115; *ders.*, Festschrift Richardi, 959, 961.

26 *Luehrs*, Arbeitsbeziehungen, S. 31, 38 beziffert die Beschäftigungsverhältnisse im Jahr 2004 auf knapp 1.200.000; ebenso *Schliemann*, Festschrift Richardi, 959. *Thüsing*, ZTR 2006, 230 schätzt auf 1.400.000 Mitarbeiter. Hauptamtlich beschäftigte die EKD im Jahr 2009 in Voll- und Teilzeit etwa 650.000 Menschen. Hiervon entfielen 216.000 – in Status- und Vertragsverhältnissen – auf die verfasste Kirche und 436.000 auf die Einrichtungen der Diakonie, vgl. *Kirchenamt der EKD*, Evangelische Kirche in Deutschland, S. 20 f. In der Caritas waren im Jahr 2007 520.000 Menschen beschäftigt, vgl. *Vogt-Wuchter*, neue Caritas 05/2008, 30, 38. In der verfassten katholischen Kirche sind etwa ebenso viele beschäftigt wie in der evangelischen verfassten Kirche. Die verschiedenen Zahlenerhebungen differieren je nach Beschäftigtendefinition. So beziehen sich diese Daten nur auf die unbefristet sozialversicherungspflichtigen Beschäftigten. Rechnet man befristet Beschäftigte wie Auszubildende, Zivildienstleistende, Teilnehmer des Freiwilligen Sozialen Jahres, Arbeitsbeschaffungsmaßnahmen oder Honorarkräfte hinzu, so erhöht sich die Beschäftigtenanzahl um weitere 300.000 Menschen. Auch aus z.B. historisch gewachsenen Gründen nicht zu den Wohlfahrtsverbänden zählende, jedoch dem konfessionellen Arbeitsrecht unterliegende, Einrichtungen wie z.B. das katholische Kolpingwerk und andere konfessionelle Träger beschäftigen Angestellte in einer Größenordnung von etwa 200.000 Menschen, vgl. hierzu *Frerk*, Caritas und Diakonie, S. 22 ff. Demzufolge ergibt sich eine Anzahl von etwa 1.900.000 Menschen, die dem kirchlichen Dienst- und Arbeitsrecht unterliegen.

27 Die Erhebung basiert auf dem Stand vom 30.06.2006. Der öffentliche Dienst erfasst hierbei die Beschäftigungsverhältnisse von Bund, Ländern, Gemeinden, Gemeindeverbänden, Zweckverbänden und die unter der Aufsicht von Bund, Ländern, Gemeinden und Gemeindeverbänden stehenden selbständigen öffentlich-rechtlichen Einrichtungen, *Schwahn*, Wirtschaft und Statistik 2007, 1079, 1079 ff.

28 Stellvertretend für diesen einhelligen Kenntnisstand, *Richardi*, Arbeitsrecht, S. IX; *Reichold*, NZA 2001, 1054, 1056.

Arbeitgeberseite resultieren. Diese Besonderheiten zeigen sich bereits in dem Zeitpunkt einer etwaigen Einstellung – der Begründung des Arbeitsverhältnisses<sup>29</sup> –, prägen das vom Arbeitnehmer erwartete Verhalten während der gesamten Beschäftigungsdauer und äußern sich insbesondere bei der Beendigung des Arbeitsverhältnisses – ordentliche und außerordentliche Kündigung – aus kirchenspezifischen Gründen.

Die arbeitsrechtlichen Verhältnisse zu Pfarrern, Priestern, sonstigen Kirchenbeamten, Ordensangehörigen und Diakonissen werden in gesonderten Abschnitten untersucht. Insbesondere bedarf die Frage nach der Geltung der Bestimmungen des AGG für Kirchenbeamtenverhältnisse der Klärung (Gliederungspunkt B. II. 3. b)).

Zudem ist der rechtssichere Umgang mit den sich aus den AGG-Vorschriften ergebenden Fragen nicht nur für die aus etwaigen gerichtlichen Verfahren hervorrührenden Schadensersatzansprüche nach § 15 Abs. 1 bzw. Abs. 2 AGG sowie die damit einhergehenden Gerichtskosten entscheidend, sondern bereits für die Gestaltung der unternehmerischen Struktur und Verwaltung.<sup>30</sup> So ergab eine von der „Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft“ in Auftrag gegebene Studie anlässlich des einjährigen Bestehens des AGG im Jahr 2007 eine jährliche Kostenbelastung von 1,73 Milliarden Euro für sich aus dem AGG ergebende Umstrukturierungen in den deutschen Unternehmen.<sup>31</sup> Pro sozialversicherungspflichtigen Mitarbeiter betragen die Aufwendungen 72,50 Euro, die insbesondere durch strategische Umstrukturierungen, Dokumentationen und vor allem hohe indirekte Kosten wie „verlorene“ Arbeitszeit von Mitarbeitern für Schulungen verursacht werden.

Diese Zahlen machen deutlich, dass es für die Unternehmen – so auch für die kirchlichen Einrichtungen, die in immer stärker werdendem Maße als Dienstleister im sozialen Sektor im Hinblick auf betriebliche Strukturen den privaten

---

29 Vor Inkrafttreten des AGG war es für Arbeitgeber – unter Berufung auf den Grundsatz der Vertragsfreiheit – vergleichsweise einfach, die Einstellung eines Bewerbers, dessen religiöse Ausrichtung ihres Erachtens nicht mit der konkreten Beschäftigung vereinbar war, abzulehnen, *Rohe*, Gedächtnisschrift Blomeyer, 217, 221.

30 Zu den einzelnen Organisationsmaßnahmen *Grobys*, NJW 2006, 2950, 2951 ff.

31 *Hoffjan/Bramann*, Gesetzesfolgekosten, S. 17; vgl. auch *dies.*, BB 2007, 2625, 2628; *Hoffjan/Bramann/Kentrup*, Folgekosten, S. 111 ff. Die genaue Bezifferung der Kosten variiert allerdings in diversen Gutachten: so ist nach einer Untersuchung im Auftrag der Antidiskriminierungsstelle des Bundes, die die Methoden und Ergebnisse der von der „Initiative Neue Soziale Marktwirtschaft“ veröffentlichten Studie überprüfte, ohne selbst eigene Daten zu erheben, vgl. BT-Drucks. 16/10728 S. 2, lediglich eine Belastung der deutschen Unternehmen mit direkten Kosten im ersten Jahr seit Inkrafttreten des Gesetzes in Höhe von 26 Millionen Euro nachweisbar. Die Gesamtkosten bewegen sich danach unter 100 Millionen Euro, *Antidiskriminierungsstelle des Bundes*, Pressemitteilung vom 14.08.2008.