

ANNE GEISMANN

Gleichgeschlechtliche
Ehe und kirchliches
Arbeitsverhältnis

Beiträge zum Arbeitsrecht

10

Mohr Siebeck

Beiträge zum Arbeitsrecht

herausgegeben von

Martina Benecke, Felix Hartmann,
Sudabeh Kamanabrou, Hartmut Oetker

10



Anne Geismann

Gleichgeschlechtliche
Ehe und kirchliches
Arbeitsverhältnis

Mohr Siebeck

Anne Geismann, geboren 1985; Studium der Rechtswissenschaften mit Begleitstudium im Europäischen Recht an der Universität Würzburg und an der Universität i Bergen (Norwegen); Referendariat in Würzburg; wissenschaftliche Mitarbeiterin am Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Arbeitsrecht und Zivilprozessrecht der Universität Würzburg; 2019 Promotion; derzeit Richterin in Köln.

Zugl.: Würzburg, Julius-Maximilians-Universität, Diss., 2019.

ISBN 978-3-16-159336-9 / eISBN 978-3-16-159337-6

DOI 10.1628/978-3-16-159337-6

ISSN 2509-9973 / eISSN 2569-3840 (Beiträge zum Arbeitsrecht)

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung sowie die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Gulde Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im Sommersemester 2019 von der Juristischen Fakultät der Julius-Maximilians-Universität Würzburg als Dissertation angenommen. Ihr Text wurde im April 2019 abgeschlossen. Soweit möglich wurden Rechtsprechung und Literatur bis Oktober 2019 für die Drucklegung berücksichtigt.

Mein herzlicher Dank gilt meinem Doktorvater Prof. Dr. Christof Kerwer, der mich nicht nur während meines Promotionsverfahrens, sondern schon während meines Studiums und meiner Tätigkeit am Lehrstuhl immer gefördert und unterstützt hat. Ihm danke ich für die schöne Zeit am Lehrstuhl, für den Rückhalt und die Freiheit, die ich dort erfahren habe und natürlich für die Betreuung meiner Doktorarbeit und die sehr rasche Erstellung des Erstgutachtens. Prof. Dr. Christoph Weber danke ich für die außergewöhnlich schnelle Erstellung des Zweitgutachtens.

Für die Aufnahme dieser Arbeit in die Schriftenreihe „Beiträge zum Arbeitsrecht“ danke ich den Herausgeberinnen und Herausgebern dieser Reihe.

Der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung danke ich für die finanzielle Förderung der Veröffentlichung.

Ganz besonderer Dank gebührt meiner ganzen großen Familie, auf deren Hilfe ich immer zählen kann. Insbesondere meinen Eltern, die mich nicht nur während meines Promotionsverfahrens stets ermutigt und rüchhaltlos unterstützt haben, sondern mir immer und bei all meinen Vorhaben mit Rat und Tat zur Seite stehen. Von ganzem Herzen danke ich auch meinem Mann – nicht nur für die unbezahlbaren Anregungen und Diskussionen zu meiner Arbeit. Er und unsere Kinder haben das Projekt „Doktorarbeit“ getragen und mir mit der richtigen Mischung aus großer Geduld und ein bisschen Ungeduld deren Fertigstellung überhaupt erst ermöglicht. Ihnen und meinen Eltern sei diese Arbeit deshalb gewidmet.

Inhaltsübersicht

Vorwort.....	V
Inhaltsverzeichnis.....	IX
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
<i>Teil 1: Einführung in die Thematik</i>	<i>1</i>
<i>Kapitel 1: Problemstellung und Gang der Untersuchung</i>	<i>1</i>
<i>Kapitel 2: Die Beschränkung auf die katholische Kirche.....</i>	<i>4</i>
<i>Kapitel 3: Homosexualität in der katholischen Glaubenslehre.....</i>	<i>8</i>
<i>Kapitel 4: Die Absicherung gleichgeschlechtlicher Ehen im deutschen Recht</i>	<i>9</i>
<i>Kapitel 5: Der Sonderweg der katholischen Kirche</i>	<i>17</i>
<i>Kapitel 6: Die Bedeutung der katholischen Kirche als Arbeitgeber</i>	<i>41</i>
<i>Teil 2: Der kirchliche Sonderweg am Maßstab des deutschen Verfassungsrechts.....</i>	<i>43</i>
<i>Kapitel 1: Die Einbindung der Kirche in die staatliche Rechtsordnung</i>	<i>43</i>
<i>Kapitel 2: Keine unmittelbare Bindung der Kirche an die Grundrechte</i>	<i>45</i>
<i>Kapitel 3: Die Anwendbarkeit des einfachgesetzlichen Rechts auf kirchliche Einstellungsentscheidungen und Kündigungen – verfassungsrechtlich ausgeschlossen?.....</i>	<i>50</i>
<i>Kapitel 4: Die Überprüfung des kirchlichen Sonderwegs anhand des einfachgesetzlichen Rechts durch staatliche Gerichte – verfassungsrechtlich ausgeschlossen?.....</i>	<i>113</i>
<i>Kapitel 5: Das Ergebnis zu Teil 2.....</i>	<i>159</i>

<i>Teil 3: Der kirchliche Sonderweg am Maßstab des europäischen Rechts</i>	161
<i>Kapitel 1: Die Bedeutung der EMRK für den Sonderweg der Kirche in Deutschland</i>	164
<i>Kapitel 2: Der Einfluss der europäischen Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG auf den kirchlichen Sonderweg</i>	192
<i>Kapitel 3: Das Ergebnis zu Teil 3</i>	319
<i>Teil 4: Der kirchliche Sonderweg am Maßstab des einfachgesetzlichen deutschen Rechts</i>	321
<i>Kapitel 1: Das Einstellungshindernis der gleichgeschlechtlichen Personenstände im Lichte des AGG</i>	322
<i>Kapitel 2: Das Eingehen einer gleichgeschlechtlichen Ehe als Weiterbeschäftigungshindernis</i>	336
<i>Kapitel 3: Das Ergebnis zu Teil 4</i>	375
<i>Teil 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Ausblick</i>	377
<i>Kapitel 1: Die Thematik</i>	377
<i>Kapitel 2: Die wesentlichen Ergebnisse</i>	377
<i>Kapitel 3: Ausblick</i>	383
Literaturverzeichnis	385
Sachregister	413

Inhaltsverzeichnis

Vorwort.....	V
Inhaltsübersicht	VII
Abkürzungsverzeichnis	XXIII
<i>Teil 1: Einführung in die Thematik.....</i>	<i>1</i>
<i>Kapitel 1: Problemstellung und Gang der Untersuchung.....</i>	<i>1</i>
<i>Kapitel 2: Die Beschränkung auf die katholische Kirche</i>	<i>4</i>
<i>Kapitel 3: Homosexualität in der katholischen Glaubenslehre.....</i>	<i>8</i>
<i>Kapitel 4: Die Absicherung gleichgeschlechtlicher Ehen im deutschen Recht</i>	<i>9</i>
<i>§ 1 Die eingetragene Lebenspartnerschaft.....</i>	<i>10</i>
<i>§ 2 Die gleichgeschlechtliche Ehe.....</i>	<i>14</i>
<i>Kapitel 5: Der Sonderweg der katholischen Kirche</i>	<i>17</i>
<i>§ 1 Die gleichgeschlechtlichen Personenstände im Normalarbeitsverhältnis</i>	<i>18</i>
<i>§ 2 Die gleichgeschlechtlichen Personenstände im Tendenzarbeitsverhältnis</i>	<i>20</i>
<i>§ 3 Das Verbot gleichgeschlechtlicher Personenstände im kirchlichen Arbeitsverhältnis</i>	<i>23</i>
A. Das Leitbild der Dienstgemeinschaft und die Loyalitätsanforderungen im kirchlichen Arbeitsverhältnis.....	23
I. Das Leitbild der Dienstgemeinschaft.....	24

II. Das Verbot gleichgeschlechtlicher Personenstände als (außerdienstliche) Loyalitätsobliegenheit	26
B. Die Loyalitätsanforderungen nach der „Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“	27
I. Das Erfordernis einer arbeitsvertraglichen Inbezugnahme der GrO	28
II. Die Grundordnung in der Fassung vom 20.6.2011	31
1. Die Ausgestaltung der Loyalitätsanforderungen.....	31
2. Die Beurteilung der eingetragenen Lebenspartnerschaft nach der Grundordnung in der Fassung vom 20.6.2011.....	33
III. Die Grundordnung in der Fassung vom 27.4.2015	33
1. Die Ausgestaltung der Loyalitätsanforderungen.....	33
2. Die Beurteilung der eingetragenen Lebenspartnerschaft nach der Grundordnung in der Fassung vom 27.4.2015.....	34
3. Die gleichgeschlechtliche Ehe und ihre Bedeutung für das kirchliche Arbeitsverhältnis	35
C. Die Bedeutung der gleichgeschlechtlichen Personenstände für die Begründung kirchlicher Arbeitsverhältnisse.....	35
D. Der Verstoß gegen das Verbot gleichgeschlechtlicher Personenstände als Kündigungsgrund.....	36
I. Art. 5 der GrO alte Fassung.....	36
II. Art. 5 der GrO neue Fassung	37
E. Die Bedeutung der Änderungen in der GrO für die vorliegende Thematik	40
 <i>Kapitel 6: Die Bedeutung der katholischen Kirche als Arbeitgeber</i>	 41
 <i>Teil 2: Der kirchliche Sonderweg am Maßstab des deutschen Verfassungsrechts</i>	 43
 <i>Kapitel 1: Die Einbindung der Kirche in die staatliche Rechtsordnung</i>	 43
 <i>Kapitel 2: Keine unmittelbare Bindung der Kirche an die Grundrechte.....</i>	 45
 <i>§ 1 Die Kirchengewalt als grundrechtsgebundene öffentliche Gewalt?.....</i>	 46
 <i>§ 2 Die Grundrechte als „für alle geltendes Gesetz“ i.S.d. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV?</i>	 48
 <i>§ 3 Zwischenergebnis.....</i>	 49

<i>Kapitel 3: Die Anwendbarkeit des einfachgesetzlichen Rechts auf kirchliche Einstellungsentscheidungen und Kündigungen – verfassungsrechtlich ausgeschlossen?</i>	50
<i>§ 1 Die kirchliche Vertragsfreiheit, Art. 12 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG</i>	53
<i>§ 2 Die besonderen Freiheitsrechte der katholischen Kirche als Abwehrrechte gegenüber dem Staat</i>	57
A. Das Selbstbestimmungsrecht der Kirche aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV als Freiheitsrecht	58
B. Der Schutzbereich der besonderen kirchlichen Freiheitsrechte	62
I. Der Schutzbereich des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV	62
1. Der persönliche Schutzbereich	62
2. Der sachliche Schutzbereich	64
II. Der Schutzbereich der korporativen Religionsfreiheit, Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG	71
C. Die Schranken der besonderen kirchlichen Freiheitsrechte	75
I. Die Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG als vorbehaltlos gewährleistetes Grundrecht	76
II. Der Vorbehalt des „für alle geltenden Gesetzes“ i.S.d. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV	81
1. Der formale Inhalt des Gesetzesvorbehaltes	82
2. Der materielle Gehalt des Gesetzesvorbehalts	83
a) Die Bereichs(scheidungs)lehre und die Jedermann-Formel	85
aa) Der wesentliche Inhalt der Bereichslehre und der Jedermann-Formel	85
bb) Die berechtigte Kritik an der Bereichslehre und der Jedermann-Formel	88
b) Die (Güter)Abwägungs- und Wechselwirkungslehre	92
III. Die Gesetzesvorbehaltsdivergenz zwischen der korporativen Religionsfreiheit und dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht	99
D. Das Verhältnis der korporativen Religionsfreiheit zum Selbstbestimmungsrecht der Kirche	99
I. Die Rechtsprechung des BVerfG zum Verhältnis der korporativen Religionsfreiheit zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht	100
1. Partielle Schutzbereichsüberschneidung	100
2. Schrankenspezialität	102
II. Die Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG	103
1. Grundrechtskonkurrenz	103
2. Idealkonkurrenz	105

3. Schutzbereichsverstärkung.....	106
III. Eigene Stellungnahme: der Vorrang des Selbstbestimmungsrechts vor der korporativen Religionsfreiheit.....	108
1. Vollständige Identität des sachlichen Schutzbereichs.....	108
2. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV als abschließende Sonderregelung	110
 § 3 Zwischenergebnis.....	112
 <i>Kapitel 4: Die Überprüfung des kirchlichen Sonderwegs anhand des einfachgesetzlichen Rechts durch staatliche Gerichte – verfassungsrechtlich ausgeschlossen?</i>	113
 § 1 <i>Die Rechtsprechung des BVerfG zur Überprüfbarkeit kirchlicher Loyalitätsanforderungen anhand des einfachgesetzlichen Rechts durch staatliche Gerichte im Kündigungsschutzprozess</i>	113
A. Die Rechtsprechung des BVerfG zur Anwendbarkeit des staatlichen Arbeitsrechts auf kirchliche Arbeitsverträge als „schlichte Folge einer Rechtswahl“	113
B. Die Diskrepanz zwischen der Anwendbarkeit des staatlichen Arbeitsrechts und der beschränkten materiellen Prüfungskompetenz staatlicher Arbeitsgerichte	114
I. Der Beschluss des BVerfG vom 4.6.1985.....	114
II. Der Beschluss des BVerfG vom 22.10.2014.....	117
C. Die Interpretation der BVerfG-Rechtsprechung	118
I. Die Eröffnung des Rechtswegs zu den staatlichen Arbeitsgerichten .	123
II. Der materielle Prüfungsmaßstab der staatlichen Arbeitsgerichte	124
1. Die Rechtsprechung des BGH als Interpretationshilfe.....	125
a) BGH, Urt. v. 11.2.2000 – V ZR 271/99	125
b) BGH, Urt. v. 28.3.2003 – V ZR 261/02	126
2. Zusammenfassung.....	127
III. Schlussfolgerungen für die Interpretation der BVerfG-Rechtsprechung	128
1. Die dogmatische Herleitung der Bereichsunterscheidung in zivil- und arbeitsrechtlichen Ausgangsstreitigkeiten aus dem Verfassungsrecht.....	129
2. Weiterhin: die (versteckte) Bereichsscheidung auch in zivil- und arbeitsrechtlichen Ausgangsstreitigkeiten	130
3. Die Bereichslehre in dienst- und amtsrechtlichen Ausgangsstreitigkeiten	132
4. Zusammenfassung.....	135

§ 2 Die Kritik an der Rechtsprechung des BVerfG	135
A. Die Unanwendbarkeit formeller Parlamentsgesetze aus abwehrrechtlichen Aspekten des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV?	135
I. Der Wille des Gesetzgebers: die Anwendbarkeit der AGG- und AGB-Vorschriften	136
II. Der Widerspruch zur Bindung der Gerichte an Recht und Gesetz, Art. 20 Abs. 3 GG, Art. 97 Abs. 1 GG.....	137
III. Der Verstoß gegen die staatliche Justizgewährungspflicht, Art. 20 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 92 GG.....	138
B. Die systemwidrigen Folgen der BVerfG-Rechtsprechung bei der Anwendung von Kündigungsschutzvorschriften	140
I. Die Systematik der Kündigungsschutzvorschriften	140
II. Die Beschränkung des Problems auf die kündigungrechtliche Perspektive.....	141
C. Die wesentlichen Unterschiede zur Beschränkung des gerichtlichen Prüfungsmaßstabs im Prozessrecht und im Kollisionsrecht.....	143
I. Die prozessrechtliche Bedeutung von „Vorfragen“	144
II. Die „materielle Vorfrage“ im Kollisionsrecht.....	145
D. „Rein innerkirchliche Angelegenheiten“ als Ergebnis einer gesetzgeberischen Abwägungsentscheidung	147
E. Die Kritik an der Motivation des BVerfG	150
F. Kein Bedeutungsverlust des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts	152
G. Zwischenergebnis	153
§ 3 Die kirchlichen Personalauswahlentscheidungen im Einstellungsverfahren vor den staatlichen Gerichten	153
A. Die Auswirkungen der BVerfG-Rechtsprechung auf die gerichtliche Überprüfbarkeit kirchlicher Personalauswahlentscheidungen	154
B. Die kirchlichen Einstellungskriterien in der gerichtlichen Praxis	157
 Kapitel 5: Das Ergebnis zu Teil 2.....	 159
 Teil 3: Der kirchliche Sonderweg am Maßstab des europäischen Rechts.....	 161
 Kapitel 1: Die Bedeutung der EMRK für den Sonderweg der Kirche in Deutschland	 164
§ 1 Die Wirkungsweise der Urteile des EGMR.....	164

A. Die Rechtskraftwirkung für die am Verfahren beteiligten Parteien	164
B. Die „Orientierungs- und Leitfunktion“ im Übrigen.....	165
§ 2 Die Entscheidungen <i>Obst und Schüth</i>	166
A. Die Sachverhalte in Kurzform	166
B. Die Bedeutung der Konventionsgrundrechte für den Rechtsstreit unter Privaten – das Erfordernis einer umfassenden Interessenabwägung	168
I. Die schutzrechtliche Dimension des Art. 8 EMRK.....	169
II. Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften aus Art. 9 EMRK i.V.m. Art. 11 EMRK.....	170
C. Die verallgemeinerungsfähigen Aussagen des EGMR in den Entscheidungen <i>Obst</i> und <i>Schüth</i>	174
I. Zum gerichtlichen Prüfungsmaßstab bei Kündigungen wegen Loyalitätsverstößen	175
II. Zum gerichtlichen Prüfungsmaßstab hinsichtlich der vertraglichen Loyalitätsanforderungen „an sich“	176
1. Die Feststellungen des EGMR im Fall <i>Obst</i>	176
2. Die Feststellungen des EGMR im Fall <i>Schüth</i>	177
§ 3 Die Konsequenzen der EGMR-Rechtsprechung für die nationale Rechtslage	179
A. Keine Notwendigkeit zur Änderung der Rechtsprechung.....	180
B. Die inhaltliche Kritik an diesen Entscheidungen und deren Konsequenzen für die Loyalitätsanforderungen	185
I. Die Kritik	185
II. Die Konsequenzen für das arbeitsvertragliche Verbot gleichgeschlechtlicher Personenstände	187
1. Keine staatliche Schutzpflicht aus Art. 12 EMRK.....	188
2. Das Bestehen einer staatlichen Schutzpflicht aus Art. 8 EMRK ...	188
§ 4 Das Ergebnis zu Kapitel 1	191
<i>Kapitel 2: Der Einfluss der europäischen Gleichbehandlungs- richtlinie 2000/78/EG auf den kirchlichen Sonderweg</i>	192
§ 1 Die Bedeutung der RL 2000/78/EG für den kirchlichen Sonderweg im Individualarbeitsrecht	192
A. Die Bedeutung der RL 2000/78/EG aus der Perspektive des BVerfG – der Anwendungsvorrang des europäischen Rechts.....	193
I. Der unbeschränkte Anwendungsvorrang des europäischen Rechts aus Sicht des EuGH	193

II. Die Bedeutung der EuGH-Entscheidungen <i>Egenberger</i> und <i>IR</i> für den kirchlichen Sonderweg	194
III. Der Anwendungsvorrang des europäischen Rechts und seine Grenzen aus Sicht des BVerfG	197
1. Die Ultra-vires-Kontrolle	198
2. Die Identitätskontrolle	200
3. Die Anforderungen an den Grundrechtsschutz auf europäischer Ebene	202
4. Zwischenergebnis	203
B. Die Bedeutung der RL 2000/78/EG nach hier vertretener Auffassung – die richtlinienkonforme Auslegung des AGG	203
C. Zwischenergebnis	206
 § 2 Die Methodik zur Auslegung des europäischen Rechts	207
§ 3 Die Vorgaben der Richtlinie	211
A. Das Verbot der Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung	212
I. Der Begriff der Diskriminierung	212
II. Der Begriff der sexuellen Ausrichtung	213
III. Die unmittelbare Diskriminierung wegen der sexuellen Ausrichtung	215
1. Keine „klassische“ unmittelbare Diskriminierung	216
2. Kein „untrennbarer Merkmalszusammenhang“	216
3. Eine unmittelbare Diskriminierung aufgrund der Diskriminierungsabsicht	219
IV. Die Ausnahmen vom Diskriminierungsverbot gemäß Art. 4 der RL 2000/78/EG	221
1. Der persönliche Geltungsbereich des Art. 4 Abs. 2 der RL 2000/78/EG	222
2. Keine Rechtfertigung nach Art. 4 Abs. 2 UA. 1 der RL 2000/78/EG	222
3. Keine Rechtfertigung nach Art. 4 Abs. 2 UA. 2 der RL 2000/78/EG	223
a) Der Wortlaut der Vorschrift	225
aa) Die Argumentation der Vertreter eines weiten und damit kirchenfreundlichen Verständnisses der Vorschrift	225
bb) Eigene Stellungnahme	226
(1) Der Verweis auf die „einzelstaatlichen verfassungs- rechtlichen Bestimmungen und Rechtsvorschriften“ ...	226
(2) Der Verweis auf die „Bestimmungen dieser Richtlinie im Übrigen“	227
(a) Der Verweis auf alle Bestimmungen der Richtlinie	227

(b) Die logische Konsequenz einer Beschränkung des Verweises auf die Bestimmungen außerhalb des Art. 4 der RL 2000/78/EG.....	231
b) Die Systematik des Art. 4 der RL 2000/78/EG.....	232
c) Die Auslegung der Vorschrift im Lichte des Primärrechts	234
aa) Die weite Auslegung des Art. 4 Abs. 2 UA. 2 der RL 2000/78/EG nicht zwingend primärrechtlich geboten ..	234
(1) Die „Europarechtsfestigkeit“ des nationalen kirchlichen Arbeitsrechts?	235
(a) Primärrechtliche Schutzmechanismen zugunsten eines „europarechtsfesten“ nationalen Religionsverfassungsrechts?	237
(aa) Die Erklärung Nr. 11 zum Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften	237
(bb) Der primärrechtliche Schutz der nationalen Identität	239
(cc) Der Schutz des mitgliedstaatlichen Status der Kirchen und religiösen Vereinigungen, Art. 17 AEUV	244
(dd) Die Kulturverträglichkeitsklausel des Art. 167 Abs. 4 AEUV ex-Art. 151 Abs. 4 EGV....	253
(ee) Der Schutz der Vielfalt der Kulturen, Religionen und Sprachen, Art. 22 GRC	255
(ff) Zwischenergebnis.....	256
(b) Existiert ein europäisches kirchliches Selbst- bestimmungsrecht von „deutschem Ausmaß“?.....	257
(aa) Art. 6 Abs. 3 EUV: Die allgemeinen Grundsätze des Unionsrechts.....	258
(bb) Art. 10 Abs. 1 GRC	262
(c) Zwischenergebnis	265
(2) Gesetzgeberischer Gestaltungsspielraum auf die weite Auslegung des Art. 4 Abs. 2 UA. 2 der RL 2000/78/EG reduziert?.....	265
(a) Die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in den „Status“ der Kirche i.S.d. des Art. 17 Abs. 1 AEUV	266
(b) Die Verhältnismäßigkeit des Eingriffs in die unionsrechtlich gewährleistete korporative Religionsfreiheit	270
(aa) Art. 4 Abs. 2 UA. 2 der RL 2000/78/EG in seiner restriktiven Interpretation als Eingriff in die korporative Religionsfreiheit aus Art. 10 Abs. 1 GRC.....	271

(bb) Die Rechtfertigung des Eingriffs	271
(3) Zwischenergebnis.....	274
bb) Die Auslegung des Art. 4 Abs. 2 UA. 2 der RL 2000/78/EG im Lichte der unionsrechtlichen Arbeitnehmergrundrechte.....	274
(1) Das Diskriminierungsverbot des Art. 21 GRC.....	275
(2) Die Eheschließungsfreiheit (Art. 9 GRC) und das Recht des Einzelnen auf ein ungestörtes Privatleben (Art. 7 GRC)	277
(a) Die Schutzbereiche des Art. 7 GRC und des Art. 9 GRC.....	277
(aa) Der Schutzbereich des Art. 7 GRC	277
(bb) Der Schutzbereich der Eheschließungs- freiheit, Art. 9 GRC.....	278
(b) Die schutzrechtliche Dimension des Art. 9 GRC und des Art. 7 GRC.....	279
(3) Zwischenergebnis.....	280
cc) Zwischenergebnis.....	281
d) Die historische Auslegung	281
aa) Die Entstehungsgeschichte der Vorschrift	281
(1) Der ursprüngliche Richtlinienentwurf der Europäischen Kommission	282
(2) Der Vergleich des ursprünglichen Kommissions- entwurfs mit der vom Rat beschlossenen Fassung	282
(3) Der Weg vom ursprünglichen Kommissionsentwurf zu der vom Rat beschlossenen Fassung	285
(4) Die Entscheidung des Rates	288
(5) Zusammenfassung.....	289
bb) Die Erwägungsgründe der Richtlinie	290
e) Der Sinn und Zweck der Vorschrift	292
aa) Die vorrangige Schutzrichtung des Art. 4 Abs. 2 der RL 2000/78/EG	292
bb) Der Ausgleichscharakter der Vorschrift	293
f) Kein eigenständiger Regelungsgehalt der Vorschrift	293
g) Zwischenergebnis	294
4. Die Rechtfertigung nach Art. 4 Abs. 1 der RL 2000/78/EG	294
a) Die Anwendbarkeit des Art. 4 Abs. 1 neben Art. 4 Abs. 2 der RL 2000/78/EG	295
b) Die Voraussetzungen des Art. 4 Abs. 1 der RL 2000/78/EG	296
aa) Keine Berücksichtigung des kirchlichen „Ethos“ im Rahmen des Art. 4 Abs. 1 der RL 2000/78/EG.....	296
bb) Der Zusammenhang des Personenstandes „mit einem der in Artikel 1 genannten Diskriminierungsgründe“	298

cc) Der rechtmäßige Zweck der diskriminierenden Anforderung.....	299
dd) Der Personenstand als „berufliche Anforderung“	299
ee) Der Personenstand als „wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung aufgrund der Art der Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung“	301
ff) Der Personenstand als „angemessene Anforderung“.....	302
c) Zwischenergebnis	302
B. Das Verbot der Diskriminierung wegen der Religion.....	302
I. Die Benachteiligung wegen der Religion	302
1. Das Verbot gleichgeschlechtlicher Personenstände als unmittelbare Diskriminierung wegen der Religion	303
2. Keine zusätzliche mittelbare Benachteiligung wegen der Religion	303
a) Die Voraussetzungen einer mittelbaren Benachteiligung	303
b) Der Tatbestandsausschluss des Art. 2 Abs. 2 lit. b) i) der RL 2000/78/EG	304
II. Keine Rechtfertigung der unmittelbaren Benachteiligung wegen der Religion	304
1. Keine Rechtfertigung nach Art. 4 Abs. 2 UA. 2 der RL 2000/78/EG.....	305
a) Eigene Stellungnahme	305
aa) Der Wortlaut der Vorschrift	305
bb) Die primärrechtlichen Vorgaben	305
cc) Die Systematik der Vorschrift	306
dd) Zwischenergebnis.....	307
b) Die Rechtsprechung des EuGH im Chefarzt-Fall	307
aa) Der Gang des Verfahrens	307
bb) Die Entscheidung des EuGH	310
c) Zwischenergebnis	312
2. Keine Rechtfertigung nach Art. 4 Abs. 2 UA. 1 der RL 2000/78/EG.....	313
a) Die Entscheidung des EuGH im Chefarzt-Fall.....	313
b) Eigene Auffassung.....	314
c) Zwischenergebnis	315
3. Keine Rechtfertigung nach Art. 4 Abs. 1 der RL 2000/78/EG.....	316
III. Zwischenergebnis.....	316
C. Das Gebot eines effektiven Rechtsschutzes – unionsrechtlich zwingend	316
I. Die Vorschriften der RL 2000/78/EG.....	316
II. Art. 47 GRC.....	317
III. Zwischenergebnis.....	318

<i>Kapitel 3: Das Ergebnis zu Teil 3</i>	319
<i>Teil 4: Der kirchliche Sonderweg am Maßstab des einfachgesetzlichen deutschen Rechts</i>	321
<i>Kapitel 1: Das Einstellungshindernis der gleichgeschlechtlichen Personenstände im Lichte des AGG</i>	322
<i>§ 1 Das AGG als „für alle geltendes Gesetz“ i.S.d. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV</i>	322
<i>§ 2 Das Verbot der Benachteiligung wegen der sexuellen Identität, §§ 7, 1 AGG</i>	323
A. Die Benachteiligung wegen der sexuellen Identität.....	323
I. Das Merkmal der „sexuellen Identität“ im Sinne des § 1 AGG.....	324
II. Die unmittelbare Benachteiligung aufgrund der Benachteiligungsabsicht.....	324
B. Die Rechtfertigung der unmittelbaren Benachteiligungen wegen der sexuellen Identität.....	325
I. Keine Rechtfertigung nach § 9 Abs. 1 AGG.....	326
II. Rechtfertigung nach § 9 Abs. 2 AGG?.....	326
1. Die Argumentation einer Literaturauffassung: die Rechtfertigung nach § 9 Abs. 2 AGG.....	327
2. Eigene Stellungnahme: keine Rechtfertigung nach § 9 Abs. 2 AGG.....	328
a) Der Einfluss der richtlinienkonformen Auslegung auf das Auslegungsergebnis.....	328
b) Der Wortlaut der Vorschrift.....	328
c) Der Kontext der Vorschrift und ihr Sinn und Zweck.....	329
d) Die widersprüchliche Regelungsabsicht des Gesetzgebers.....	330
e) Die verfassungskonforme Auslegung.....	331
3. Zwischenergebnis.....	334
III. Die Rechtfertigung der Ungleichbehandlung nach § 8 Abs. 1 AGG.....	334
1. Die Anwendbarkeit des § 8 Abs. 1 AGG neben § 9 AGG.....	334
2. Die Voraussetzungen des § 8 Abs. 1 AGG.....	335
<i>§ 3 Zwischenergebnis</i>	336

<i>Kapitel 2: Das Eingehen einer gleichgeschlechtlichen Ehe als Weiterbeschäftigungshindernis</i>	336
<i>§ 1 Das Eingehen einer gleichgeschlechtlichen Ehe als verhaltensbedingter Kündigungsgrund</i>	337
<i>§ 2 Die Wirksamkeit des arbeitsvertraglichen Verbots gleichgeschlechtlicher Personenstände</i>	339
A. Die Wirksamkeit des Verbots nach dem AGG	340
I. Das Verbot der Benachteiligung wegen der sexuellen Identität	340
II. Das Verbot der Benachteiligung wegen der Religion	341
1. Die unmittelbare Benachteiligung wegen der Religion.....	341
2. Keine Rechtfertigung nach § 9 AGG.....	341
a) Die Bedeutung der Richtlinienvorgaben – zur Rechtsprechung des EuGH im Fall IR	341
b) Die richtlinienkonforme Auslegung des § 9 Abs. 2 AGG und ihre Anwendung im konkreten Fall	343
c) Keine Rechtfertigung nach § 9 Abs. 1 AGG	345
aa) § 9 Abs. 2 AGG als <i>lex specialis</i> für die Rechtfertigung loyalitätsbezogener Ungleichbehandlungen.....	345
bb) Die Unanwendbarkeit von § 9 Abs. 1 Alt. 1 AGG.....	346
cc) Keine Rechtfertigung nach § 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG	347
(1) Die unionsrechtskonforme Auslegung des § 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG.....	347
(2) Die Nichterfüllung der Voraussetzungen des § 9 Abs. 1 Alt. 2 AGG.....	348
dd) Zwischenergebnis.....	348
3. Keine Rechtfertigung nach § 8 Abs. 1 AGG	349
III. Zwischenergebnis.....	349
B. Die Wirksamkeit des Verbots nach den AGB-Vorschriften.....	349
I. Die §§ 305 ff. BGB als ein „für alle geltendes Gesetz“ i.S.d. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV	350
II. Die Eröffnung des Anwendungsbereichs, § 310 Abs. 4 S. 1 BGB	350
1. Keine Bereichsausnahme für kirchliche Arbeitsbedingungen des „Dritten Weges“ nach § 310 Abs. 4 S. 1, S. 3 BGB	351
2. Der „Erst-Recht-Schluss“ für die Loyalitätsobliegenheiten der GrO.....	352
III. Eine Bereichsausnahme für kirchliche Arbeitsverträge nach § 310 Abs. 4 S. 2 BGB?	352
1. Die Rechtsprechung des BAG zu den kirchlichen Arbeitsvertragsbedingungen des „Dritten Weges“.....	352
2. Keine Übertragbarkeit dieser Grundsätze auf die Loyalitätsobliegenheiten der GrO	353

IV. Die AGB-Kontrolle in Bezug auf das kirchenarbeitsvertragliche	
Verbot gleichgeschlechtlicher Personenstände	353
1. Das Vorliegen von AGB, § 305 Abs. 1 S. 1 BGB	353
2. Die Inhaltskontrolle	355
a) § 307 Abs. 3 S. 1 BGB: Abweichung oder Ergänzung von	
Rechtsvorschriften	355
b) § 307 Abs. 1 S. 2 BGB: Transparenzgebot	355
c) § 307 Abs. 1 S. 1 BGB: Unangemessene Benachteiligung	356
aa) Das Erfordernis einer umfassenden Interessenabwägung	356
bb) Die Methodik der Interessenabwägung	357
c) Die Interessenabwägung im konkreten Fall	359
(1) Die relevanten Abwägungsgesichtspunkte	359
(a) Die Interessen der katholischen Kirche	359
(b) Die Interessen der betroffenen Arbeitnehmer	360
(2) Die Gewichtung der Interessen	361
(a) Die abstrakte Gewichtung der betroffenen	
Interessen	361
(aa) Die Rechtsprechung des BVerfG zum	
„besonderen Gewicht“ des kirchlichen	
Selbstbestimmungsrechts	361
(bb) Die Kritik an der Rechtsprechung des	
BVerfG und der herrschenden Lehre	363
(cc) Das abstrakte Gewicht der betroffenen	
Interessen nach hier vertretener Ansicht	366
(b) Die konkrete Betroffenheit der Rechtsgüter im	
Einzelfall	367
(aa) Die Rolle des kirchlichen	
Selbstverständnisses	367
(bb) Die konkrete Gewichtung der	
Arbeitnehmerinteressen	370
(3) Der wertende Vergleich und das Abwägungsergebnis	371
V. Zwischenergebnis	372
§ 3 Die weiteren Voraussetzungen einer wirksamen Kündigung	373
<i>Kapitel 3: Das Ergebnis zu Teil 4</i>	375

<i>Teil 5: Zusammenfassung der wesentlichen Ergebnisse und Ausblick</i>	377
<i>Kapitel 1: Die Thematik</i>	377
<i>Kapitel 2: Die wesentlichen Ergebnisse</i>	377
§ 1 <i>Der verfassungsrechtliche Rahmen</i>	378
§ 2 <i>Die europarechtlichen Vorgaben</i>	380
§ 3 <i>Das einfachgesetzliche deutsche Arbeitnehmerschutzrecht</i>	382
<i>Kapitel 3: Ausblick</i>	383
Literaturverzeichnis.....	385
Sachregister.....	413

Abkürzungsverzeichnis

AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
a.F	alte Fassung
AGB	Allgemeine Geschäftsbedingung(en)
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
ABl	Amtsblatt
Alt.	Alternative
AiB	Arbeitsrecht im Betrieb
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	Arbeitsrechtliche Praxis
AStV	Ausschuss der Ständigen Vertreter
ArbG	Arbeitsgericht
ArbRAktuell	Arbeitsrecht Aktuell
ArbRB	Arbeitsrechtsberater
AuK	Arbeitsrecht und Kirche
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Sammlung der Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BB	Betriebsberater
Bd.	Band
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BT-Drs.	Bundestagsdrucksache
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
can.	Canon
CIC	Codex Iuris Canonici
DB	Der Betrieb
DÖV	Die öffentliche Verwaltung
Dok.	Dokument
DStR	Deutsches Steuerrecht
DVB1.	Deutsches Verwaltungsblatt
ECHR	European Court of Human Rights
EGBG	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
Einl.	Einleitung
EKD	Evangelische Kirche in Deutschland
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention

endg.	endgültig
EntgTranspG	Entgelttransparenzgesetz
EuG	Gericht der Europäischen Union
EuGH	Europäischer Gerichtshof
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuR	Europarecht
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EuZA	Europäische Zeitschrift für Arbeitsrecht
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
e.V.	eingetragener Verein
EWS	Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht
ex-Art.	Ehemaliger Artikel
EzA	Entscheidungssammlung zum Arbeitsrecht
f./ff.	folgende (Seite/Seiten)
FamFR	Familienrecht und Familienverfahrensrecht
FamRZ	Zeitschrift für das gesamte Familienrecht
Fn	Fußnote
FPR	Familie Partnerschaft Recht
FS	Festschrift
GPR	Zeitschrift für das Privatrecht der Europäischen Union
GRC	Charta der Grundrechte der Europäischen Union
GrO	Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse
GS	Gedächtnisschrift
Hrsg.	Herausgeber
Hs.	Halbsatz
i.R.d.	im Rahmen des
i.S.d.	im Sinne des
IPR	Internationales Privatrecht
i.V.m.	in Verbindung mit
JA	Juristische Arbeitsblätter
jm	juris - Die Monatszeitschrift
JURA	Juristische Ausbildung
JuS	Juristische Schulung
JR	Juristische Rundschau
JZ	JuristenZeitung
KJ	Kritische Justiz
KODA	Kommission zur Ordnung des diözesanen Arbeitsvertragsrechts
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KSzW	Kölner Schrift zum Wirtschaftsrecht
KuR	Kirche und Recht
LAG	Landesarbeitsgericht
LAGE	Entscheidungen der Landesarbeitsgerichte
LPartG	Lebenspartnerschaftsgesetz
lit.	littera
n.F.	neue Fassung
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
NJ	Neue Justiz
NJOZ	Neue Juristische Online Zeitschrift

NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZA-Beil.	NZA-Beilage
NZA-RR	NZA Rechtsprechungsreport
NZFam	Neue Zeitschrift für Familienrecht
öAT	Zeitschrift für das öffentliche Arbeits- und Tarifrecht
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht
RdA	Recht der Arbeit
RL	Richtlinie
Rn	Randnummer
RNotZ	Rheinische Notar-Zeitschrift
SJKR	Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht
St.Rspr.	Ständige Rechtsprechung
UA.	Unterabsatz
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
WRP	Wettbewerb in Recht und Praxis
WRV	Weimarer Reichsverfassung
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBR	Zeitschrift für Beamtenrecht
ZESAR	Zeitschrift für europäisches. Sozial- und Arbeitsrecht
ZEuP	Zeitschrift für Europäisches Privatrecht
ZEuS	Zeitschrift für europarechtliche Studien
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZMV	Zeitschrift für Mitarbeitervertretungsrecht
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZSE	Zeitschrift für Staats- und Europawissenschaften
ZTR	Zeitschrift für Tarifrecht

Teil 1

Einführung in die Thematik

Kapitel 1: Problemstellung und Gang der Untersuchung

„Der Arbeitgeber ist durch den Arbeitsvertrag nicht zum Sittenwächter über die in seinem Betrieb tätigen Arbeitnehmer berufen“¹ – so eine viel zitierte² Feststellung des BAG aus dem Jahr 1994. Diese Feststellung wird in der Gesellschaft heute als selbstverständlich wahrgenommen und markiert das Ende einer Entwicklung in den letzten Jahrhunderten von einem in jeglicher Hinsicht von seinem Arbeitgeber abhängigen Arbeiter hin zu einem freien Bürger, der dem Arbeitgeber als gleichberechtigter Vertragspartner zwar die Erbringung der Arbeitsleistung schuldet – darüber hinaus aber keinerlei Rechenschaft über sein Privatleben.³

Ganz anders allerdings im kirchlichen Arbeitsverhältnis. Die Kirchen in Deutschland machen die Beschäftigung in weiten Teilen ihres Dienstes von der „richtigen“ Konfession abhängig. Vor allem die katholische Kirche sieht sich als Arbeitgeber darüber hinaus auch im laufenden Arbeitsverhältnis sehr wohl noch zum „Sittenwächter“ über ihre Mitarbeiter berufen. Die katholische Kirche spricht „den Menschen als Ganzes in allen Feldern seiner Betätigung und seines Verhaltens [an] und [stellt daher] (rechtliche und sittlich-religiöse) Forderungen an ihn“.⁴ Die Glaubensinhalte erfassen also den gesamten Bereich menschlichen Lebens und Wirkens. Daher verlangt die katholische Kirche von ihren Mitarbeitern, dass sie ihr Verhalten auch im Privatbereich an der katholischen Glaubens- und Sittenlehre ausrichten. In diesem Sinne hat in der Vergangenheit beispielsweise die Eheschließung mit einem geschiedenen Mann,⁵

¹ BAG, Urt. v. 23.6.1994 – 2 AZR 617/93, NZA 1994, 1080, 1082.

² Vgl. nur *Henssler*, in: MüKo-BGB, § 626 BGB Rn 228; *Joussen*, in: Rofls/Kreikebohm/Giesen/Udsching, ArbR, § 611a BGB Rn 449; *Preis*, in: ErfK, § 611a BGB Rn 730; *Schmidt*, in: ErfK, Art. 2 GG Rn 76.

³ Vgl. zur historischen Entwicklung des Arbeitsrechts in Deutschland *Richardi*, in: MünchArbR, § 2 Rn 4 ff.

⁴ BVerfG, Beschl. v. 21.9.1976 – 2 BvR 350/75, NJW 1976, 2123, 2125.

⁵ BAG, Urt. v. 31.10.1984 – 7 AZR 232/83, NZA 1985, 215 ff.; BAG, Urt. v. 18.11.1986 – 7 AZR 274/85, AP Art. 140 GG Nr. 35.

der Ehebruch,⁶ die Wiederheirat nach Scheidung⁷ und nicht zuletzt auch das offene Bekenntnis zur eigenen Homosexualität⁸ zu einer Kündigung aus dem kirchlichen Dienst geführt. Auch das Eingehen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft bzw. einer gleichgeschlechtlichen Ehe stellt ein Beschäftigungshindernis für den kirchlichen Dienst dar. Verpartnerten bzw. gleichgeschlechtlich verheirateten Stellenbewerbern wird die Einstellung in den kirchlichen Dienst allein wegen ihres Personenstandes verweigert, homosexuellen Arbeitnehmern aus diesem Grund gekündigt, denn diese Personenstände widersprechen der katholischen Glaubens- und Sittenlehre fundamental.

Der kirchliche Arbeitnehmer ist jedoch nicht nur Arbeitnehmer, er ist zugleich Staatsbürger und unterliegt als solcher auch staatlichen Regelungsansprüchen. Schon auf den ersten Blick treffen in der Person des kirchlichen Arbeitnehmers die kirchliche und die staatliche Position unversöhnlich aufeinander.⁹ Die katholische Glaubens- und Sittenlehre verbietet das Ausleben der Homosexualität und erhebt Anspruch auf eine entsprechende Lebensweise der Mitarbeiter im kirchlichen Dienst. Der Staat dagegen schützt die sexuelle Selbstbestimmung jedes Menschen durch die Verfassung (Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG).¹⁰ Und er stellt gleichgeschlechtlichen Paaren mit der gleichgeschlechtlichen Ehe familienrechtliche Institute zur Verfügung, in deren Rahmen sie ihre Partnerschaften dauerhaft und verantwortungsvoll gestalten können.

Vor diesem Hintergrund, der in der weiteren thematischen Hinführung (Teil I) etwas ausführlicher dargestellt werden soll, stellen sich zwei wesentliche Fragen von ganz erheblicher praktischer Bedeutung, die es im Rahmen dieser Arbeit zu beantworten gilt: Dürfen kirchliche Arbeitgeber nach unserer

⁶ Vgl. u.a. BAG, Urt. v. 24.4.1997 – 2 AZR 268/96, NZA 1998, 145 f.; LAG Hamm, Urt. v. 14.6.2013 – 10 Sa 18/13. Vgl. auch den Fall eines wegen Ehebruchs gekündigten Kirchenmusikers BAG, Urt. v. 16.9.1999 – 2 AZR 712/98, NZA 2000, 208 ff.; EGMR, Urt. v. 23.9.2010 – 1620/03 (*Schüth*), NZA 2011, 279 ff.

⁷ BAG, Urt. v. 16.9.2004 – 2 AZR 447/03, NJOZ 2005, 421 ff.; VGH München, Beschl. v. 8.10.2014 – 12 ZB 13.1087, BayVB1 2015, 195 ff. Ebenso in dem nicht nur in Fachkreisen beachteten Rechtsstreit zwischen einem Chefarzt und seinem kirchlichen Arbeitgeber, vgl. ArbG Düsseldorf, Urt. v. 30.7.2009 – 6 Ca 2377/09; LAG Düsseldorf, Urt. v. 1.7.2010 – 5 Sa 996/09, LAGE § 611 BGB 2002 Kirchliche Arbeitnehmer Nr. 4; BAG, Urt. v. 8.9.2011 – 2 AZR 543/10, NZA 2012, 443 ff.; BVerfG, Beschl. v. 22.10.2014 – 2 BvR 661/12, NZA 2014, 1387 ff.; EuGH, Urt. v. 11.9.2018 – C-68/17 (*IR/JQ*), NZA 2018, 1187 ff.; BAG, Urt. v. 20.2.2019 – 2 AZR/14 (*IR/JQ*), NZA 2019, 901 ff.

⁸ BAG, Urt. v. 30.6.1983 – 2 AZR 524/81, NJW 1984, 1917 ff.

⁹ Vgl. zu dieser Thematik *Germann*, in: FS Listl 75. Geburtstag, S. 627, 636 ff. mit weiteren eindrücklichen Beispielen.

¹⁰ *Risse*, Der verfassungsrechtliche Schutz der Homosexualität, S. 60: „Das Ausleben der Sexualität gehört zu den ureigensten Trieben eines jeden Menschen und weist daher einen besonders engen, da biologisch vorgegebenen Bezug zur personalen Identität und somit auch zur Menschenwürde auf.“

Rechtsordnung die Einstellung von Bewerbern in den kirchlichen Dienst davon abhängig machen, dass diese nicht verpartnert sind und auch nicht in einer gleichgeschlechtlichen Ehe leben? Und ist es einem kirchlichen Arbeitgeber erlaubt, Arbeitnehmer allein deshalb aus dem kirchlichen Dienst zu entlassen, weil sie eine eingetragene Lebenspartnerschaft oder eine gleichgeschlechtliche Ehe eingegangen sind?

Für Normalarbeitsverhältnisse und Arbeitsverhältnisse in Tendenzbetrieben wären diese Fragen schnell beantwortet, denn in der deutschen Rechtsordnung gibt es einfachgesetzliche Arbeitnehmerschutzvorschriften, die die Freiheit des Arbeitgebers zur Auswahl des Personals nach selbstbestimmten Kriterien und zur inhaltlichen Ausgestaltung seiner Arbeitsverträge ganz erheblich beschränken und einem arbeitsvertraglichen Verbot der gleichgeschlechtlichen Ehe im Wege stünden.

Die Beantwortung dieser Fragen für den kirchlichen Dienst ist dagegen schwieriger. Denn hier werden vom BVerfG und der herrschenden Lehre zugunsten der Kirche *verfassungsrechtliche Besonderheiten* geltend gemacht, die eine sehr weitgehende Privilegierung der Kirche im Arbeitsrecht begründen sollen. Diese verfassungsrechtlichen Besonderheiten werden in Teil 2 dieser Arbeit ausführlich thematisiert. Von zentraler Bedeutung ist dabei die Frage, inwieweit die Verfassung der Kirche einen Freiheitsraum zur Organisation des kirchlichen Dienstes eröffnet, der sie bei der Auswahl ihres Personals und der inhaltlichen Ausgestaltung ihrer Arbeitsverträge – im Gegensatz zu allen übrigen Arbeitgebern – von der Einhaltung einfachgesetzlichen Arbeitnehmerschutzrechts (weitgehend) entbindet. Denn zu diesem Ergebnis kommt das BVerfG in seinen einschlägigen Entscheidungen, die von der juristischen Fachliteratur überwiegend positiv aufgenommen wurden. Diese BVerfG-Rechtsprechung soll einer umfassenden und kritischen Analyse unterzogen werden. Dabei wird nachzuweisen sein, dass das nationale Verfassungsrecht den Kirchen – entgegen der gefestigten BVerfG-Rechtsprechung und der herrschenden Lehre – keinesfalls einen unbeschränkten Zugriff auf das Privatleben ihrer Arbeitnehmer ermöglicht, sondern ihnen, wie allen anderen Arbeitgebern auch, bei der Personalauswahl und der inhaltlichen Ausgestaltung ihrer Arbeitsverträge die Einhaltung des einfachgesetzlichen Arbeitnehmerschutzrechts auferlegt.

Im Anschluss daran soll in Teil 3 erörtert werden, inwieweit sich auch das *europäische Recht in einem weiten Sinne* und insbesondere das *Unionsrecht* auf die Zulässigkeit eines kirchenarbeitsvertraglichen Verbots der gleichgeschlechtlichen Ehe auswirkt. Dabei sind zunächst *die Auswirkungen der EMRK* und insbesondere der einschlägigen Rechtsprechung des EGMR zum zulässigen Umfang kirchlicher Loyalitätsobliegenheiten auf die nationale Rechtsordnung zu analysieren. Eine noch weit größere Rolle als die EMRK spielt allerdings die *Gleichbehandlungsrichtlinie 2000/78/EG* für den kirchlichen Sonderweg in Deutschland. Deren Auswirkungen auf das nationale Recht sind da-

her in Teil 3 sehr ausführlich zu klären. Die RL 2000/78/EG zwingt die Mitgliedstaaten zur Einführung eines grundsätzlich umfassenden Verbots der Diskriminierung von Stellenbewerbern und Arbeitnehmern wegen ihrer sexuellen Ausrichtung und wegen ihrer Religion. Ein Zusammenhang mit dem kirchlichen Verbot der eingetragenen Lebenspartnerschaft und der gleichgeschlechtlichen Ehe drängt sich hier auf. Es ist daher zu prüfen, inwieweit es die RL 2000/78/EG den Mitgliedstaaten in Abweichung von dem grundsätzlich umfassend geltenden Diskriminierungsverbot erlaubt, spezielle Ausnahmetatbestände für den kirchlichen Dienst vorzusehen. Diese Frage kann wiederum nicht ohne nähere Betrachtung des primärrechtlichen Rahmens erfolgen, auf dessen Grundlage die RL 2000/78/EG erlassen wurde. Hier wird sich zeigen, dass das europäische Primärrecht und die RL 2000/78/EG für den kirchlichen Dienst zwar Ausnahmen vom umfassenden Diskriminierungsverbot zulassen, diese Ausnahmen aber keineswegs so weit reichen können, dass die vom BVerfG und der herrschenden Lehre in Deutschland verfassungsrechtlich begründeten Privilegien der Kirchen in vollem Umfang aufrecht zu erhalten wären.

Erst vor dem verfassungsrechtlichen und dem europarechtlichen Hintergrund kann in Teil 4 dieser Arbeit anhand des *einfachgesetzlichen nationalen Rechts* geklärt werden, ob die in Rede stehenden kirchlichen Beschäftigungsbedingungen tatsächlich Bestand haben können. Neben den AGB-Vorschriften der §§ 305 ff. BGB spielt hier das *Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz (AGG)* eine herausragende Rolle, welches gerade der Umsetzung der RL 2000/78/EG in das nationale Recht dient. Das AGG setzt das von der RL 2000/78/EG vorgeschriebene umfassende Diskriminierungsverbot um, enthält aber, wie die RL 2000/78/EG auch, einen speziellen Rechtfertigungsgrund für den kirchlichen Dienst. Hier wird sich zeigen, dass dieser spezielle einfachgesetzliche Rechtfertigungsgrund keinesfalls alle mit dem Verbot der eingetragenen Lebenspartnerschaft bzw. gleichgeschlechtlichen Ehe verbundenen Diskriminierungen homosexueller Mitarbeiter im kirchlichen Dienst abdeckt.

Kapitel 2: Die Beschränkung auf die katholische Kirche

Anders als im Dienste der katholischen Kirche gibt es im Dienste der evangelischen Kirche in Deutschland mit Ausnahme des Kirchenaustritts¹¹ heute nur noch sehr wenige, wohl recht extreme Beispiele, in denen ein außerdienstliches Verhalten des Arbeitnehmers zum Streit mit dem evangelischen Arbeitgeber

¹¹ https://www.ekd.de/ekd_de/ds_doc/faq_arbeitsrecht_kirche_und_diakonie_20120102.pdf, zuletzt abgerufen am 20.2.2020.

führt.¹² So beurteilt die evangelische Kirche insbesondere auch die Relevanz der Homosexualität ihrer Mitarbeiter für den kirchlichen Dienst völlig anders als die katholische Kirche.¹³ Zwar gelten auch aus evangelischer Sicht die Ehe zwischen Mann und Frau und die Familie als soziale Leitbilder.¹⁴ Der Bibel lasse sich auch keinerlei positive Beziehung des göttlichen Willens zur Homosexualität entnehmen, so das Kirchenamt der EKD, vielmehr sei das Gegenteil der Fall.¹⁵ Trotzdem werden offen gelebte gleichgeschlechtliche Partnerschaften von der evangelischen Kirche nicht kategorisch abgelehnt, sondern befürwortet, sofern in ihr gewisse Werte gelebt werden:

„Denjenigen, denen das Charisma sexueller Enthaltsamkeit nicht gegeben ist, ist zu einer vom Liebesgebot her gestalteten und damit ethisch verantworteten gleichgeschlechtlichen Lebensgemeinschaft zu raten. Die Kriterien, die für sie gelten, sind – mit einer wesentlichen Ausnahme [nämlich: dem Willen zur Zeugung von Kindern] – dieselben, die für die Ehe und Familie gelten: Freiwilligkeit, Ganzheitlichkeit, Verbindlichkeit, Dauer und Partnerschaftlichkeit.“¹⁶

Die hieraus resultierende Spannung zwischen der biblischen Ablehnung der homosexuellen Praxis als solcher und der Bejahung ihrer ethischen Gestaltung in der Wirklichkeit müsse in Kauf genommen werden, so eine Orientierungshilfe des Kirchenamtes der EKD aus dem Jahre 2002.¹⁷ Um die geforderte Verlässlichkeit und Verantwortung gleichgeschlechtlicher Partnerschaften zu stär-

¹² So auch die Einschätzung von *Joussen*, ZevKR 60 (2015), 63, 64. Vgl. auch den vom Arbeitsgericht Augsburg entschiedenen Fall einer Erzieherin in einer Wohneinrichtung für behinderte Jugendliche, der von ihrer Arbeitgeberin, einer diakonischen Einrichtung, wegen ihrer Mitwirkung in pornographischen Filmen gekündigt wurde, ArbG Augsburg, Urt. v. 22.10.2014 – 10 Ca 1518/14, LAGE § 1 KSchG Verhaltensbedingte Kündigung Nr. 115.

¹³ Hierzu sogleich ab S. 8.

¹⁴ Vgl. die Stellungnahme des Kirchenamtes der EKD aus dem Jahr 2000 zur Verbesserung des Rechtsschutzes für gleichgeschlechtliche Lebenspartnerschaften und zur besonderen Bedeutung und Stellung der Ehe mit dem Titel „Verlässlichkeit und Verantwortung stärken“, <https://www.ekd.de/23633.htm>, zuletzt abgerufen am 20.2.2020. Vgl. auch die Orientierungshilfe des Kirchenamtes der EKD von September 2002 mit dem Titel „Theologische, staatskirchenrechtliche und dienstrechtliche Aspekte zum kirchlichen Umgang mit den rechtlichen Folgen der Eintragung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz“, https://www.ekd.de/empfehlungen_gleichgeschlechtliche_partnerschaften_2002.html, zuletzt abgerufen am 20.2.2020.

¹⁵ Vgl. die Orientierungshilfe des Rates der EKD „Mit Spannungen leben“ aus dem Jahr 1996, https://www.ekd.de/spannungen_1996_3.html, zuletzt abgerufen am 20.2.2020.

¹⁶ Vgl. die Orientierungshilfe des Rates der EKD „Mit Spannungen leben“ (vgl. Fn 15).

¹⁷ Vgl. hierzu die Orientierungshilfe des Kirchenamtes der EKD „Theologische, staatskirchenrechtliche und dienstrechtliche Aspekte zum kirchlichen Umgang mit den rechtlichen Folgen der Eintragung gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz“ (vgl. Fn 14).

ken, hat sich die EKD schon in den Jahren 1996¹⁸ und 2000¹⁹ explizit für die rechtliche Absicherung dauerhafter gleichgeschlechtlicher Partnerschaften ausgesprochen. Aus dieser grundsätzlichen Befürwortung eines eigenen Rechtsinstituts für gleichgeschlechtliche Partnerschaften hat die EKD in einer Orientierungshilfe aus dem Jahr 2002 dann auch die entscheidenden Konsequenzen für das kirchliche Dienstrecht gezogen:

„Zwar ist die Kirche aufgrund des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts grundsätzlich berechtigt, ihren Mitarbeitern als eine Loyalitätsobliegenheit ein Verbot für das Eingehen von ‚Lebenspartnerschaften‘ aufzuerlegen bzw. rechtliche Konsequenzen aus dem Bestehen solcher Partnerschaften zu ziehen.^[20] Das setzt aber voraus, dass es sich um einen Sachverhalt handelt, der im Selbstverständnis der Kirchen erhebliches Gewicht hat. Es kann nicht unberücksichtigt bleiben, dass [...] die EKD bei den politischen und parlamentarischen Beratungen über das Vorhaben eines Lebenspartnerschaftsgesetzes eine Verbesserung der Rechtsstellung und des Rechtsschutzes gleichgeschlechtlicher Lebenspartnerschaften aus ethischen Gründen ausdrücklich befürwortet hat.“

Das Eingehen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft stellte im Dienste der evangelischen Kirche daher kein Beschäftigungshindernis dar. So heißt es dann in einer Veröffentlichung des Kirchenamtes der EKD über „Fragen und Antworten zum Arbeitsrecht der evangelischen Kirche und ihrer Diakonie“²¹ aus dem Jahre 2012 auch ausdrücklich:

„Nach dem Allgemeinen Gleichbehandlungsgesetz darf niemand wegen seiner sexuellen Identität im Rechtsleben benachteiligt werden. Dies gilt auch für das kirchliche Arbeitsverhältnis. Eine Kündigung oder andere Benachteiligung von Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter, die homosexuell sind, kommt daher auch in der evangelischen Kirche nicht infrage.“

Und auch die Öffnung der Zivilehe für gleichgeschlechtliche Paare zum 1.10.2017²² trifft in der evangelischen Kirche überwiegend auf eine positive

¹⁸ Vgl. die Orientierungshilfe des Rates der EKD „Mit Spannungen leben“ (vgl. Fn 15).

¹⁹ Vgl. insb. die Stellungnahme des Kirchenamtes der EKD „Verlässlichkeit und Verantwortung stärken“ (vgl. Fn 14).

²⁰ Die kirchenspezifischen Loyalitätsanforderungen für den Dienst in der evangelischen Kirche sind seit 2005 in § 4 der „Richtlinie über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit“ geregelt, die zum 9.12.2016 neu gefasst wurde. Nach § 4 Abs. 1 S. 1 der Loyalitätsrichtlinie übernehmen alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter in ihrem Aufgabenbereich Mitverantwortung für die glaubwürdige Erfüllung kirchlicher und diakonischer Aufgaben. Sie haben sich daher gemäß § 4 Abs. 1 S. 2 der evangelischen Kirche gegenüber loyal zu verhalten. Sie sind außerdem nach § 4 Abs. 2 verpflichtet, sich innerhalb und außerhalb des Dienstes so zu verhalten, dass die glaubwürdige Ausübung ihres jeweiligen Dienstes nicht beeinträchtigt wird. Bei Verstößen gegen diese Anforderungen sieht § 5 Abs. 1 S. 1 zunächst vor, dass dieser „Mangel“ vorrangig durch Beratung und Gespräch zu beseitigen ist. Nur wenn das nicht möglich ist, kann nach § 5 Abs. 1 S. 2 eine Kündigung ausgesprochen werden.

²¹ https://www.ekd.de/ekd_de/ds_doc/faq_arbeitsrecht_kirche_und_diakonie_20120102.pdf, zuletzt abgerufen am 20.2.2020.

²² Hierzu sogleich ab S. 14.

Resonanz.²³ So betont eine Stellungnahme des Rates der EKD vom 28.6.2017 hinsichtlich der Öffnung der Ehe für gleichgeschlechtliche Paare einmal mehr, dass die Schutzwürdigkeit einer Partnerschaft nicht vom Geschlecht der Partner abhängt, sondern von den Grundwerten, die in dieser Partnerschaft gelebt werden. In der Öffnung der Ehe sieht der Rat der EKD daher auch kein Risiko für die Ehe zwischen Mann und Frau, sondern im Gegenteil die Chance für einen Bedeutungsgewinn der Ehe, die in der Gesellschaft als familienrechtliches Institut zuletzt an Bedeutung verloren hatte.²⁴

„Für die Evangelische Kirche in Deutschland (EKD) sind Vertrauen, Verlässlichkeit und die Übernahme von Verantwortung in der Gestaltung menschlicher Beziehungen von zentraler Bedeutung. Aus Sicht der EKD bietet die Ehe dafür beste Voraussetzungen und ist deshalb ein Zukunftsmodell. Sie bildet den rechtlichen Rahmen für ein Zusammenleben von zwei Menschen, das auf lebenslanger Treue beruht. Dass auch für gleichgeschlechtlich liebende Menschen, die den Wunsch nach einer lebenslang verbindlichen Partnerschaft haben, der rechtliche Raum vollständig geöffnet wird, in dem Vertrauen, Verlässlichkeit und Verantwortung durch gesetzliche Regelungen geschützt und unterstützt werden, begrüßt die EKD. Die Bedeutung der Ehe zwischen Mann und Frau wird dadurch keineswegs geschmälert. Im Gegenteil – sie wird noch einmal unterstrichen.“

Wenn also in der vorliegenden Arbeit von der eingetragenen Lebenspartnerschaft bzw. der gleichgeschlechtlichen Ehe als Beschäftigungshindernis im kirchlichen Arbeitsverhältnis die Rede ist, dann bezieht sich das ausschließlich auf Arbeitsverhältnisse der katholischen Kirche. Mit „der Kirche als Arbeitgeber“ ist im Rahmen dieser Arbeit also stets nur die katholische Kirche als Arbeitgeber gemeint.

²³ Vgl. die befürwortende Stellungnahme des Rates der EKD vom 28.6.2017 hinsichtlich der Öffnung der Ehe auch für gleichgeschlechtliche Paare, <https://www.ekd.de/Stellungnahme-des-Rates-der-EKD-zur-Debatte-um-die-Ehe-fuer-alle-24373.htm>, zuletzt abgerufen am 20.2.2020.

²⁴ Für die Entwicklung bis zum Jahr 2012 vgl. <https://www.faz.net/aktuell/gesellschaft/familie/statistisches-bundesamt-die-ehe-verliert-an-bedeutung-11817118.html> unter Bezugnahme auf Daten des Statistischen Bundesamtes, zuletzt abgerufen am 20.2.2020. Seit 2012 war die Zahl der jährlichen Ehescheidungen allerdings leicht rückläufig (https://www.destatis.de/DE/Presse/Pressemitteilungen/2017/07/PD17_237_12631.html, zuletzt abgerufen am 20.2.2020), während die Zahl der Eheschließungen in etwa gleich blieb mit zuletzt sogar steigender Tendenz, vgl. <https://www-genesis.destatis.de/genesis/online/data?operation=table&code=12611-0001&levelindex=0&levelid=1581798968931>, zuletzt abgerufen am 20.2.2020. Dagegen geht die Zahl jährlicher kirchlicher Trauungen in der Tendenz eher zurück, vgl. für die katholische Kirche https://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/Zahlen%20und%20Fakten/Kirchliche%20Statistik/Katholische%20Trauungen%20nach%20Konfessions-%20bzw.%20Religionszugehoerigkeit%20der%20Partner%20in%20der%20Bundesrepublik%20Deutschland/2018-Ehen-Trauungen-Konfession_1920-2018.pdf, zuletzt abgerufen am 20.2.2020. Vgl. auch die Einschätzung von *Muscheler*, Eingetragene Lebenspartnerschaft, Rn 26.

Kapitel 3: Homosexualität in der katholischen Glaubenslehre

Nach der katholischen Glaubenslehre ist zwar die homosexuelle Veranlagung an sich noch nicht sündhaft und kann daher auch nicht Anknüpfungspunkt für eine ablehnende Personalentscheidung des kirchlichen Arbeitgebers sein. Die homosexuelle Veranlagung beinhaltet nach Auffassung der katholischen Kirche „lediglich“ „eine mehr oder weniger starke Tendenz, die auf ein sittlich betrachtet schlechtes Verhalten ausgerichtet ist“. Homosexuell veranlagten Menschen müsse man sich deshalb mit besonderem seelsorgerischem Eifer annehmen, „damit sie nicht zu der Meinung verleitet werden, die Aktuierung [ihrer] Neigung in homosexuellen Beziehungen sei eine moralisch annehmbare Entscheidung.“²⁵

Sünde ist erst das tatsächliche Ausleben der Homosexualität.²⁶ Hintergrund ist, dass die Sexualethik der katholischen Kirche von einer Finalität des Geschlechtsaktes ausgeht: Das Ausleben der eigenen Sexualität dient weder der Selbstverwirklichung des Menschen noch der Befriedigung sexueller Bedürfnisse, sondern allein dem Zwecke der Weitergabe des Lebens.²⁷ Hierauf ist auch die Ehe nach katholischem Verständnis ausgerichtet.²⁸ Daher kann nach der katholischen Sittenlehre der Gebrauch der Geschlechtskraft nur innerhalb der Ehe zwischen Mann und Frau moralisch gut sein, da naturgegeben nur verschiedengeschlechtliche Partner Kinder zeugen können. Alle sonstigen Formen der ausgelebten Sexualität sind dagegen unmoralisch.²⁹ Homosexuelle sind hiernach vonseiten der katholischen Kirche dazu aufgerufen, ein keusches Leben zu führen.³⁰

²⁵ Schreiben der Kongregation für die Glaubenslehre an die Bischöfe der katholischen Kirche über die Seelsorge für homosexuelle Personen vom 30.10.1986, Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls Nr. 72, S. 4.

²⁶ Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 2396.

²⁷ Erklärung der Heiligen Kongregation für die Glaubenslehre zu einigen Fragen der Sexualethik, 29.12.1975. Vgl. auch *Hammer*, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 220.

²⁸ Can. 1055 § 1 CIC; Can. 1061 § 1 CIC.

²⁹ Schreiben der Kongregation für die Glaubenslehre an die Bischöfe der katholischen Kirche über die Seelsorge für homosexuelle Personen vom 30.10.1986, Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls Nr. 72, S. 6. Vgl. außerdem den Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 2357: „Sie verstoßen gegen das natürliche Gesetz, denn die Weitergabe des Lebens bleibt beim Geschlechtsakt ausgeschlossen. Sie entspringen nicht einer wahren affektiven und geschlechtlichen Ergänzungsbedürftigkeit. Sie sind in keinem Fall zu billigen.“

³⁰ Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 2359.

Kapitel 4: Die Absicherung gleichgeschlechtlicher Ehen im deutschen Recht

Homosexuelle Beziehungen haben aus Sicht der katholischen Kirche einen „unsittlichen Charakter“³¹ und sind daher „als schwere Verirrungen“³² „in keinem Fall zu billigen.“³³ Als in Deutschland im Jahr 2001 mit der eingetragenen Lebenspartnerschaft erstmals ein eigenes familienrechtliches Institut für gleichgeschlechtliche Paare eingeführt wurde,³⁴ ergab sich hieraus ohne Weiteres ein Beschäftigungshindernis für den kirchlichen Dienst, denn durch das Eingehen einer eingetragenen Lebenspartnerschaft machten die Betroffenen öffentlich, dass sie in einer gleichgeschlechtlichen Partnerschaft leben.³⁵ Aus diesem Grund soll im Folgenden der rechtliche Rahmen dieses familienrechtlichen Instituts der eingetragenen Lebenspartnerschaft und dessen Fortentwicklung in den vergangenen Jahren ausführlicher dargestellt werden – bis hin zu seiner Ablösung durch die Ehe für gleichgeschlechtliche Paare durch Gesetzesänderung im Jahr 2017.

³¹ Erwägungen zu den Entwürfen einer rechtlichen Anerkennung der Lebensgemeinschaften zwischen homosexuellen Personen, Verlautbarungen des Apostolischen Stuhls Nr. 162, S. 7 f.

³² Erklärung der Heiligen Kongregation für die Glaubenslehre zu einigen Fragen der Sexualethik, 29.12.1975.

³³ Katechismus der Katholischen Kirche, Nr. 2357. Kritisch der Moraltheologe *Rotter*, in: „Eingetragene Lebenspartnerschaft“, S. 30, 34 ff., der eine derart absolute Ablehnung homosexueller Partnerschaften nicht aus der Bibel herauszulesen vermag und der diesbezüglich von einem Wandel in der Sicht der Moraltheologie ausgeht. Für einen offenen und toleranten Umgang mit der Homosexualität und ein Umdenken in der Lehre der katholischen Kirche plädieren auch *Goertz*, in: „Wer bin ich, ihn zu verurteilen?“, S. 175, 232 ff.; *Striet*, in: „Wer bin ich, ihn zu verurteilen?“, S. 161 ff.; *Theobald*, in: „Wer bin ich, ihn zu verurteilen?“, S. 53 ff.

³⁴ „Gesetz zur Beendigung der Diskriminierung gleichgeschlechtlicher Gemeinschaften: Lebenspartnerschaften“, dessen Kernstück das „Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft“ (LPartG) ist, BGBl. 2001 Nr. 9 vom 22.2.2001, S. 266 ff. Die Entwicklung der Rechtsordnung von der strafrechtlichen Verfolgung gleichgeschlechtlicher Handlungen unter Männern (§ 175 StGB) bis hin zur Einführung des LPartG zeichnet *Wasmuth*, NJ 2017, 353 ff. ausführlich nach. Zu einer in der Verfassung begründeten Pflicht des Gesetzgebers, auch für gleichgeschlechtliche Partnerschaften ein familienrechtliches Institut einzuführen vgl. *Grünberger*, FPR 2010, 203, 204.

³⁵ Erklärung zur Unvereinbarkeit von Lebenspartnerschaften nach dem Lebenspartnerschaftsgesetz mit den Loyalitätsobliegenheiten nach der Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 24.6.2002, abrufbar z.B. unter <https://www.bistum-trier.de/bistum-bischof/bistumsverwaltung/kirchliches-amtsblatt/details/amtsblatt/erklarung-zur-unvereinbarkeit-von-lebenspartnerschaften-nach-dem-lebenspartnerschaftsgesetz-mit-den/>, zuletzt abgerufen am 20.2.2020, und https://www.dbk.de/fileadmin/redaktion/diverse_downloads/presse_2015/2015-05-05_KNA-Interview-K-Woelki-Arbeitsrecht.pdf, zuletzt abgerufen am 20.2.2020. Vgl. auch *Kleinebrink*, ArbRB 2003, 21, 22.

§ 1 Die eingetragene Lebenspartnerschaft

Die „eingetragene Lebenspartnerschaft“ wurde durch Vertragsschluss zweier Personen gleichen Geschlechts begründet, wobei die hierzu notwendigen Erklärungen vor der zuständigen Behörde abgegeben werden mussten (§ 1 Abs. 1 LPartG).

Die Lebenspartner können einen gemeinsamen Namen bestimmen (§ 3 LPartG). Sie sind einander während des Bestehens der Lebenspartnerschaft zu Fürsorge und Unterstützung sowie zur gemeinsamen Lebensgestaltung verpflichtet und tragen füreinander Verantwortung, vgl. § 2 LPartG. Wie die Ehe versteht sich also auch die Lebenspartnerschaft als gegenseitige Verantwortungs- und Einstehensgemeinschaft.³⁶

Daher orientierten sich die Bestimmungen über die Lebenspartnerschaft von Beginn an stark an den Regelungen des Eherechts.³⁷ Für das LPartG bediente sich der Gesetzgeber hierzu im Wesentlichen der Regelungstechnik der Einzelverweisung: Das LPartG regelt viele Inhalte nicht selbst, sondern verweist diesbezüglich auf die für Ehegatten geltenden Vorschriften insbesondere aus dem BGB.³⁸ Auf diese Weise wurde das Recht der Lebenspartner dem der Ehegatten in weitem Umfang angeglichen – insbesondere im Bereich der Eigentumsvermutung (§ 8 Abs. 1 LPartG), der Schlüsselgewalt (§ 8 Abs. 2 LPartG i.V.m. § 1357 BGB), beim Umfang der Sorgfaltspflicht (§ 4 LPartG), im Erbrecht (§ 10 LPartG), im Mietrecht für den Fall des Todes eines Lebenspartners (Eintrittsrecht, § 563 BGB) und im Bereich der Zeugnisverweigerungsrechte in Verwaltungs- und Gerichtsverfahren.

Es bestanden aber weiterhin auch ganz erhebliche *Unterschiede* zwischen Ehe und eingetragener Lebenspartnerschaft. Nach den Regelungen des LPartG war den Lebenspartnern nicht nur die gemeinsame Adoption eines fremden Kindes verwehrt,³⁹ das LPartG enthielt überhaupt keine Regelung zum Adoptionsrecht. § 9 LPartG a.F. ermöglichte es dem eingetragenen Lebenspartner der Mutter oder des Vaters eines Kindes lediglich das sogenannte „kleine Sorgerecht“ auszuüben (§ 9 Abs. 1 LPartG a.F.). Für Lebenspartner galt zudem kein Verlöbnisrecht, und auch im Bereich des Vermögensstandes der Lebenspartner (§ 6 LPartG a.F.) und des Unterhaltsrechts (§§ 5, 12, 16 LPartG a.F.) bestanden weiterhin erhebliche Unterschiede zum Eherecht.⁴⁰ Zudem sah das

³⁶ Vgl. die Gesetzesbegründung zum LPartG, BT-Drs. 14/3751, S. 36.

³⁷ *Gade/Thiele*, DÖV 2013, 142, 146.

³⁸ Kritisch hierzu *Muscheler*, FPR 2010, 227, 228.

³⁹ Kritisch hierzu *Muscheler*, FPR 2010, 227, 231.

⁴⁰ Anders als im ehelichen Güterrecht hatten die Lebenspartner sich vor der Begründung der Lebenspartnerschaft gegenüber der zuständigen Behörde über den Vermögensstand zu erklären (§ 1 Abs. 4 LPartG a.F.). Das Gesetz kannte nur den Vermögensstand der Ausgleichsgemeinschaft und der Vermögenstrennung. Diese Vermögensstände entsprachen

Sachregister

Kursiv gedruckte Seitenzahlen kennzeichnen die zentralen Fundstellen.
Seitenzahlen mit dem Zusatz (Fn) beziehen sich auf den Fußnotentext.

- Abwägung, *siehe* Interessenabwägung
Abwägungs- und Wechselwirkungslehre
92–99, 123, 139, 159
Achtensgebot 241 f., 250
AGB-Kontrolle 56 (Fn), 349–355, 373
Allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts
342 (Fn), 384
Amsterdamer Kirchenerklärung 237 f.,
244 f., 249, 255, 267 (Fn), 290 f., 296
Amts- und dienstrechtliche Streitigkeiten,
121 f., 132–135
Anforderung, berufliche,
siehe Berufliche Anforderung
Anwendungsvorrang des europäischen
Rechts
– aus Sicht des BVerfG 197 f.
– aus Sicht des EuGH 193 f.
Ausbrechender Rechtsakt,
siehe Ultra-Vires-Kontrolle
Auslegung
– autonome (des europäischen Rechts)
207 f., 245
– *effet utile* 210, 215, 277
– historische 206, 208 f., 281, 285,
287 (Fn), 290, 330 f.
– Methodik der 207–211
– primärrechtskonforme 210, 275
– richtlinienkonforme 203–206, 328, 331,
342–345, 383
– systematische 45, 79, 207, 210 f.,
232–234, 252, 281, 294, 297, 306,
329 f., 344, 347
– teleologische 207, 209 f., 292 f., 329 f.
– verfassungskonforme 137, 158,
210 (Fn), 330 (Fn), 331–334
– Wortlaut, nach dem 41 (Fn), 45,
77 (Fn), 79, 89, 207 f., 223, 225–231,
253 (Fn), 305, 328 f., 343–346
Ausrichtung, sexuelle 213–215, 324
Beeinträchtigungsverbot 250–253
Begrenzte Einzelermächtigung (Prinzip)
162, 197, 245, 248 f.
Benachteiligung
– mittelbare 212 f., 231 f., 303 f.,
341 (Fn)
– unangemessene 52, 56, 355 f.
– unmittelbare 215–221, 232, 303,
323–325
Benachteiligungsabsicht, 219–221, 232,
293, 324 f.
Benachteiligungsverbot 52, 154, 158,
192 f., 215 (Fn), 302, 321, 323 f., 327,
330–334, 340 f., 349
– aus Art. 21 GRC 266 (Fn), 275–277
– aus § 7 AGG 158, 323
Bereichslehre 48 (Fn), 85–88, 92 f., 97 f.,
121–125, 130–135, 151, 199
– Inhalt 85–88
– Kritik 88–92
Bereichsscheidungslehre,
siehe Bereichslehre
Berufliche Anforderung 295–297,
299–301, 310 f., 313 f., 319, 335, 341 f.,
345–349, 375
Beschäftigungshindernis 2, 6 f., 9, 17 f.,
336
Chefarzt-Fall, *siehe* EuGH, Urteil IR

- Dienstgemeinschaft, Leitbild der 23–26, 71, 359, 377
- Diskriminierung, *siehe* Benachteiligung
- Diskriminierungsabsicht, *siehe* Benachteiligungsabsicht
- Diskriminierungsschutz, unionsrechtlicher 266–269, 272
- Diskriminierungsverbot, *siehe* Benachteiligungsverbot
- „Dritter Weg“ 30, 107 (Fn), 350–353
- Effektiver Rechtsschutz 119 f., 138 f., 316–318
- effet utile 210, 215, 277
- EGMR (Rechtsprechung) 161, 164–176, 179 f., 182, 184, 186–188
- Urteil *Obst* 166–169, 175 f.
- Urteil *Schüth* 166–169, 175, 177 f.
- „Ehe für alle“ 16 f.
- Ehe, gleichgeschlechtliche, *siehe* Gleichgeschlechtliche Ehe
- Eheschließungsfreiheit 188 f., 277–280
- Eigene Angelegenheiten der Religionsgesellschaften 44 f., 47 f., 58, 61, 65–71, 85 f., 108 f.
- Eingetragene Lebenspartnerschaft 2 f.
- Bedeutung für das kirchliche Arbeitsverhältnis 6, 9, 17, 26, 35 f., 39 f.
- gesetzliche Ausgestaltung 9–14
- EMRK
- Persönlichkeitsrecht 168 f., 185, 190
- Schutzrechtliche Dimension der Konventionsrechte 169 f.
- Wirkungsweise 164–166
- Eröffnung des Rechtswegs in kirchlichen Angelegenheiten 121–124, 132–134
- EuGH
- Urteil *Egenberger* 194–197, 199, 203, 261–263, 267, 268 (Fn), 273 (Fn), 276 (Fn), 320, 342 f.
- Urteil *IR* 194–197, 222 (Fn), 307–312, 344 (Fn)
- Europäisches Recht
- *siehe auch* Unionsrecht
- Anwendungsvorrang
- aus Sicht des BVerfG 197 f.
- aus Sicht des EuGH 193 f.
- autonome Auslegung 207 f., 245
- Europarechtsfestigkeit des nationalen Religionsverfassungsrechts 235–237, 240 f., 253, 257
- Ewigkeitsgarantie 200
- Freiheit
- Eheschließungsfreiheit 188 f., 277–280
- unternehmerische 19
- Vertragsfreiheit 53–57, 129, 155, 360 f., 371
- Gemeinsame Verfassungsüberlieferung 203, 258–260, 261 (Fn)
- Gesetzesbindung der Judikative 137
- Gesetzesvorbehaltsdivergenz, *siehe* Schrankendivergenz
- Gewaltmonopol 120
- Glaubens- und Sittenlehre, *siehe* Katholische Glaubens- und Sittenlehre
- Glaubwürdigkeit 22–26, 30, 32, 34, 37, 39, 114, 117, 148, 155, 299, 302 f., 311, 338, 360, 369, 372
- Gleichgeschlechtliche Ehe 2 f.
- Bedeutung für das kirchliche Arbeitsverhältnis 6 f., 9, 17, 26, 35 f., 39 f.
- Gesetzliche Ausgestaltung 14–17
- Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse (GrO)
- AGB-Kontrolle 352–355
- arbeitsvertragliche Inbezugnahme 28–31, 354
- Inhalt 9 (Fn), 24 (Fn), 27, 31–40, 63 (Fn), 220, 302–304, 311 f., 341, 369 f., 374
- Rechtsnatur 28
- Grundprinzipien der Rechtsordnung 114 f., 124, 126–130, 136, 138, 143, 146, 155 f., 159, 176, 177, 182, 186, 195
- „Gute Sitten“ (Begriff) 114, 127, 129 f., 138, 156, 176
- ordre public 114, 127, 129 f., 138, 156, 176, 367
- Willkürverbot 114, 127, 129 f., 138, 156, 176, 367
- Grundrechte, mittelbare Drittwirkung der 50 (Fn), 51, 75 (Fn), 112
- Grundrechtsbindung der Kirchen 46–49
- Grundrechtskonkurrenz 103–105, 110

- „Gute Sitten“
- Begriff 114, 127, 129 f., 138, 156, 176
 - *siehe auch* Grundprinzipien der Rechtsordnung
- Homosexualität
- *siehe auch* Katholische Glaubens- und Sittenlehre
 - aus Sicht der evangelischen Kirche in Deutschland 5–7
 - aus Sicht der katholischen Kirche 2, 8 f.
- Idealkonkurrenz 105–107
- Identität
- *siehe auch* Nationale Identität
 - sexuelle 214 (Fn), 324
- Identitätskontrolle 198, 200–202
- Inhaltskontrolle 351, 355
- Innergemeinschaftliche Vorfrage 125–128, 138, 141, 143, 156
- Innerkirchliche Angelegenheiten, *siehe* Innerkirchlicher Bereich
- Innerkirchlicher Bereich 85–91, 92 (Fn), 98, 124–132, 134 (Fn), 138, 143, 147–149, 171, 199, 273
- Interessenabwägung (Methodik) 357–359
- Jedermann-Formel
- Inhalt 87
 - Kritik 88 f.
- Justizgewährungsanspruch 119, 133, 138
- Justizgewährungspflicht 118–120, 125–127, 135, 138 f., 144
- Katholische Glaubens- und Sittenlehre 1 f., 8 f., 25, 27, 32–34, 43, 114, 118, 148, 155, 326, 337 (Fn), 360
- Kirchliche Angelegenheiten
- *siehe auch* Innerkirchlicher Bereich
 - Eröffnung des Rechtswegs 121–124, 132–134
- Kirchliche Einrichtung 41 f., 62–64
- Kirchliche Interessen, besonderes Gewicht 103, 111 f., 159, 184, 308, 361–365, 375, 379
- Kirchlicher Sendungsauftrag 24–26, 32, 128, 149, 299, 304, 333, 337 f., 359 f
- Kirchliches Selbstbestimmungsrecht
- *siehe auch* Innerkirchlicher Bereich
 - als Freiheitsrecht 57–61
 - als Grundrecht im materiellen Sinne 61, 367
 - aus der EMRK 170–175, 184, 261
 - persönlicher Schutzbereich 62–64
 - sachlicher Schutzbereich 64–71, 99–102
 - unionsrechtliches 235 f., 257–265, 271
- Kollisionsnorm 59 (Fn), 60, 145 f. (Fn), 152 (Fn)
- Kollisionsrecht 59 (Fn), 117 (Fn), 143–146, 183 (Fn), 363 (Fn)
- Koordinationslehre 44, 91 f.
- Korporative Religionsfreiheit
- der EMRK 170–174
 - Schranken 76–80
 - Schutzbereich 71–75
 - unionsrechtliche 258–264, 270–274
 - Verhältnis zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht 99–112, 129–131, 362, 364
- Kulturverträglichkeitsklausel 253–255
- Kündigungsgrund
- personenbedingter 337–339
 - verhaltensbedingter 322, 337–339
- Lebenspartnerschaft, *siehe* Eingetragene Lebenspartnerschaft
- Lex specialis 103 (Fn), 104 f., 295, 334, 345
- Loyalität (Begriff) 23 (Fn)
- Loyalitätsrichtlinie 6 (Fn)
- Materielle Vorfrage 145 f.
- Materieller Prüfungsumfang 113 f., 117 f., 124–128, 138, 151, 181, 308, 317 f.
- Mittelbare Drittwirkung der Grundrechte 50 (Fn), 51, 75 (Fn), 112
- Nationale Identität
- Begriff 239–241
 - primärrechtlicher Schutz 239–244, 249
- Neutralität, religiöse 68, 147, 150 (Fn), 151 f., 365
- ordre public 114, 127, 129 f., 138, 156, 176, 367
- *siehe auch* Grundprinzipien der Rechtsordnung

- Persönlichkeitsrecht
- aus Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG 19 f., 46, 52, 75, 360 f., 370 f.
 - aus der EMRK 168 f., 185, 190
 - unionsrechtliches 277 f.
- Plausibilitätskontrolle 74, 117, 141, 318 (Fn), 368
- Präjudizielle Vorfrage 143–145
- Primärrecht, *siehe* Europäisches Recht
- Prinzip der begrenzten Einzelermächtigung 162, 197, 245, 248 f.
- Privatautonomie 48 f., 53 f., 56, 113 f., 130
- Privatleben 3, 17–19, 23, 26, 41, 43, 167 f., 174–179, 185 f., 188, 190 f., 275, 277 f.
- Prüfungsumfang, materieller 113 f., 117 f., 124–128, 138, 151, 181, 308, 317 f.
- Querschnittsklausel 254 f.
- Rechtsordnung, *siehe* Grundprinzipien der Rechtsordnung
- Rechtssprechungsmonopol 118
- Rechtsschutz, effektiver 119 f., 138 f., 316–318
- Rechtsstaatsprinzip 118
- Rechtsweg in kirchlichen Angelegenheiten, Eröffnung 121–124, 132–134
- Religionsfreiheit, *siehe* Korporative Religionsfreiheit
- Religionsgesellschaften, eigene Angelegenheiten der 44 f., 47 f., 58, 61, 65–71, 85 f., 108 f.
- Religionsverfassungsrecht, *siehe* Europarechtsfestigkeit des nationalen Religionsverfassungsrechts
- Schrankendivergenz 99 f.
- Schrankenspezialität 102 f., 108, 111 f.
- Schutzbereich
- der korporativen Religionsfreiheit 71–75
 - des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts
 - persönlicher 62–64
 - sachlicher 64–71, 99–102
- Schutzbereichsüberschneidung 100, 108, 110 f., 364
- Schutzbereichsverstärkung 106 f., 111, 364
- Selbstbestimmungsrecht der Kirche, *siehe* Kirchliches Selbstbestimmungsrecht
- Selbsthilfefeuerbot 120
- Sendungsauftrag der Kirche 24–26, 32, 128, 149, 299, 304, 333, 337 f., 359 f.
- Sexuelle Ausrichtung 213–215, 324
- Sexuelle Identität 214 (Fn), 324
- Sondergesetz 83 f.
- Status
- Begriff 246–250
 - der Religionsgemeinschaften 237–239, 243–252, 265–267, 290 f., 296, 320, 382
 - „Verkappte Statusklage“ 122
- Streitigkeiten, amts- und dienstrechtliche 121 f., 132–135
- Strukturprinzipien des Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG 202
- Tendenzbetrieb 20–23
- Transparenzgebot 355–356
- Ultra-Vires-Kontrolle 193–200, 320
- Unionsrecht
- allgemeiner Grundsatz 342 (Fn), 384
 - Diskriminierungsschutz 266–269, 272
 - Kirchliches Selbstbestimmungsrecht 235 f., 257–265, 271
 - Korporative Religionsfreiheit 258–264, 270–274
 - Persönlichkeitsrecht 277 f.
- Verbot der Benachteiligung, *siehe* Benachteiligungsverbot
- Verhalten, außerdienstliches 4 f., 19 f., 22, 25 (Fn), 26
- Verhaltensanforderung 20, 27, 129, 141, 149, 155, 160, 195 f., 225–227, 231–233, 269, 276, 286 f., 293, 312 (Fn), 316, 327, 330, 334 (Fn), 340, 343, 345, 349
- „Verkappte Statusklage“ 122
- Vertragsfreiheit 53–57, 129, 155, 360 f., 371
- Vorfrage
- innergemeinschaftliche 125–128, 138, 141, 143, 156
 - materielle 145 f.
 - präjudizielle 143–145

- Willkürverbot 114, 127, 129 f., 138, 156, 176, 367
- *siehe auch* Grundprinzipien der Rechtsordnung
- Zweistufenprüfung 114–118, 131, 141, 182