

Staatskirchenrechtliche Abhandlungen

Band 57

Dienstherrnfähigkeit der Kirchen

**Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten
in kirchendienstrechtlichen Streitigkeiten
nach dem kollisionsrechtlichen Ansatz**

Von

Matthias Friehe



Duncker & Humblot · Berlin

MATTHIAS FRIEHE

Dienstherrnfähigkeit der Kirchen

Staatskirchenrechtliche Abhandlungen

Herausgegeben von

Otto Depenheuer · Ansgar Hense · Alexander Hollerbach

Josef Isensee · Matthias Jestaedt · Paul Kirchhof · Joseph Listl (†)

Wolfgang Loschelder (†) · Hans Maier · Paul Mikat (†) · Stefan Muckel

Wolfgang Rübner · Christian Starck · Arnd Uhle

Band 57

Dienstherrnfähigkeit der Kirchen

Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten
in kirchendienstrechtlichen Streitigkeiten
nach dem kollisionsrechtlichen Ansatz

Von

Matthias Friehe



Duncker & Humblot · Berlin

Der Fachbereich Rechtswissenschaft der Philipps-Universität Marburg
hat diese Arbeit im Jahre 2018 als Dissertation angenommen.

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.

Alle Rechte vorbehalten

© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin
Satz: TextFormArt, Daniela Weiland, Göttingen
Druck: CPI buchbücher.de gmbh, Birkach
Printed in Germany

ISSN 0720-7247

ISBN 978-3-428-15545-3 (Print)

ISBN 978-3-428-55545-1 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85545-2 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Für Anna

Vorwort

Diese Untersuchung behandelt eine Streitfrage, die Rechtsprechung und Literatur seit Gründung der Bundesrepublik intensiv beschäftigt hat: Können Geistliche und so genannte „Kirchenbeamte“ in dienstrechtlichen Streitigkeiten mit der Kirche Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten erlangen und wenn ja, in welchem Umfang?

Die Arbeit ist nicht aus einer bestimmten konfessionellen Perspektive heraus geschrieben. Staatliches Recht muss Regeln für alle Konfessionen und Religionen gleichermaßen setzen. Um allgemein akzeptanzfähige Ergebnisse für das staatliche Religionsrecht erzielen zu können, bedarf es daher einer gewissen professionellen Distanz zu den vermeintlichen Forderungen der eigenen Kirche an das staatliche Recht. Dem will die Schrift dadurch Rechnung tragen, dass sie einen Überblick über das kirchliche Recht nicht nur der beiden großen christlichen Konfessionen, sondern auch des jüdischen und des islamischen Rechts gibt. Die Arbeit ist im Übrigen ganz aus der Perspektive des staatlichen Rechts geschrieben und behandelt daher insbesondere nicht umfassend die Frage, wie die Kirchen auf den hier verfolgten kollisionsrechtlichen Ansatz reagieren könnten.

So klassisch die von mir behandelte Fragestellung ist, so unorthodox werden den informierten Leserinnen und Lesern die hier verfolgten dogmatischen Antworten erscheinen. In einem Satz zusammengefasst lautet die Kernthese dieses Buchs: Kirchendienstrecht ist das für die Dienstverhältnisse der Geistlichen und „Kirchenbeamten“ materiell einschlägige Recht, das die staatlichen Gerichte in grundsätzlich gleicher Weise anzuwenden haben wie die Normen einer ausländischen Rechtsordnung, die von einer international-privatrechtlichen Kollisionsnorm zur Anwendung berufen ist.

Auf den ersten Blick scheint diese These zu grundstürzenden Neuerungen zu führen. Tatsächlich bringt sie einige dogmatische Neuerungen mit sich. Insbesondere muss der staatliche Richter nach diesem Ansatz kirchliches Recht anwenden und das Ergebnis dieser Rechtsanwendung am Maßstab des staatlichen *ordre public* überprüfen. Dies könnte möglicherweise zu Vorbehalten führen, der hier verfolgte Ansatz bedrohe die Unabhängigkeit der Kirchen.

Dem ist aber nicht so. Klagen der Geistlichen und Kirchenbeamten bleiben auch nach dem hier verfolgten Ansatz weitgehend erfolglos. Dass der *ordre public* nur einen restriktiven Überprüfungsmaßstab bildet, ist dafür ein Grund. Mindestens genauso wichtig ist der Umstand, dass sich die *ordre-public*-Kontrolle stets nur auf das Anwendungsergebnis im Einzelfall, nie dagegen auf die Norm an sich bezieht.

Der kollisionsrechtliche Ansatz eröffnet daher keinen Raum für eine allgemeine staatliche Überprüfung kirchlicher Normen oder gar religiöser Lehren. Vielmehr ist der staatliche Richter stets darauf beschränkt, ein im Einzelfall *ordre-public*-widriges Ergebnis der kirchlichen Rechtsanwendung durch ein gerade noch *ordre-public*-konformes zu ersetzen.

Selbst dann, wenn die Kirche ein Dienstverhältnis ohne bzw. wegen eines nach dem Maßstab des staatlichen *ordre public* unzulässigen Grundes beendet, kann der staatliche Richter lediglich eine Abfindung bzw. Übergangszahlung zusprechen. Denn die grundlose Beendigung von Dienstverhältnissen verstößt jedenfalls dann nicht gegen den *ordre public*, wenn der Dienstherr eine angemessene Kündigungsfrist wahrt bzw. eine Abfindung oder Übergangszahlung leistet. Das eigentliche Rechtsschutzziel, nämlich die Fortdauer des Dienstverhältnisses, bleibt damit aber gerade unerreichbar. Für eine Abfindung bzw. Überbrückungsgelder wird die Kirche vielfach schon selbst gesorgt haben.

Obwohl der kollisionsrechtliche Ansatz damit gerade keine grundstürzenden praktischen Folgen hat, bringt er doch eine wichtige dogmatische Erkenntnis: Direkte oder verkappte Justizimmunität ist keineswegs erforderlich, um die Unabhängigkeit der Kirchen zu sichern. Selbst eine *ordre-public*-Kontrolle sollte aus kirchlicher Sicht kein Schreckgespenst sein. Mangelnde Erfolgsaussichten für kirchendienstrechtliche Klagen lassen sich begründen, ohne dass es dafür eines Systembruchs wie der Annahme justizfreier Räume bedürfte.

Abgesehen von den kirchlichen Dienstverhältnissen schlage ich im vierten Kapitel der vorliegenden Arbeit genau hundert Jahre nach den Verhandlungen der Weimarer Nationalversammlung eine neue Lesart des Weimarer Kirchenkompromisses vor. Ausgehend von einer Auswertung der juristischen Literatur um 1900 komme ich über eine Nachlese der Protokolle des Verfassungsausschusses zu der These, dass der Begriff „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ in Art. 137 Abs. 5 WRV eine falsa demonstratio für „privilegierte Körperschaft“ ist. Eine besondere Staatsnähe der Kirchen wurde erst später von denjenigen in den Begriff hineingelesen, die sich genau damit in der Nationalversammlung nicht hatten durchsetzen können. Nach dem Willen der Mehrheit in der Nationalversammlung sollte der Begriff keine besondere Staatsnähe der Kirchen implizieren, sondern lediglich Ausdruck bestimmter Rechte der Kirchen sein, gerade auch gegenüber dem Staat. Die Grundrechtsthese, wie sie sich insbesondere der Zeugen-Jehovas-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 102, 370) entnehmen lässt, steht damit gerade nicht im Widerspruch zum historischen Verständnis des Verfassungsgebers, sondern kehrt zu diesem zurück.

Bedanken möchte ich mich zuallererst bei meiner Frau Anna, die mich in der gesamten Dissertationsphase mit viel Liebe und Geduld unterstützt hat. Mein Dank gilt auch meinen Eltern und Großeltern sowie meinem Bruder. Meine Familie hat mich auf meinem Lebensweg bis heute getragen, und in dieser Geborgenheit habe ich viel Freiheit zum eigenen Denken gefunden.

Ermutigt und bestärkt in dieser Freiheit hat mich auch mein akademischer Lehrer und Doktorvater, Herr Professor Dr. Steffen Detterbeck. Ihm gilt mein besonderer Dank für die vielen Jahre, die ich seit meinem zweiten Semester an seinem Lehrstuhl tätig sein durfte. Herr Detterbeck hat mich in all der Zeit stets gefördert und unterstützt, vor allem hat er meinen Blick für das Wesentliche (hoffentlich erfolgreich) geschärft. Daneben möchte ich Herrn Professor Dr. Sebastian Müller-Franken besonders danken, der nicht nur rasch das Zweitgutachten erstellt hat, sondern schon in den Jahren zuvor für mich ein unverzichtbarer Ratgeber geworden ist. Stellvertretend für den gesamten Herausgeberkreis danke ich dem geschäftsführenden Herausgeber, Herrn Professor Dr. Ansgar Hense, für die Aufnahme dieser Arbeit in die Reihe der „Staatskirchenrechtlichen Abhandlungen“. Dem Fachbereich Rechtswissenschaften der Philipps-Universität danke ich für die Auszeichnung der Arbeit mit dem erstmalig vergebenen Promotionspreis im Fach Öffentliches Recht.

Finanzielle Sorgenfreiheit während der Promotionszeit hat mir die Studienstiftung des deutschen Volkes verschafft. Bei der Stiftung bedanke ich mich für diese finanzielle Förderung sowie für die Gelegenheit, drei Wochen in St. Petersburg mein Russisch zu verbessern.

Schließlich bedanke ich mich sehr herzlich bei meinen langjährigen Lehrstuhlkollegen Stephan Klenner und Dr. Vincent Klausmann – wir hatten (und haben noch) eine unvergessliche Zeit zusammen!

Marburg, im Juli 2018

Matthias Friehe

Inhaltsverzeichnis

Erstes Kapitel

Einleitung

	23
A. Problemaufriss	23
B. Begriffliche Vereinfachungen	25
C. Begriff der Dienstherrnfähigkeit	28
D. Gang der Untersuchung	30

Zweites Kapitel

Existenz des Kirchenrechts als Faktum

	32
A. Das kanonische Recht	33
I. Geschichtliche Entwicklung des kanonischen Rechts	33
II. Bleibender Letztverbindlichkeitsanspruch der römischen Kirche	35
III. Heutige soziale Relevanz des kanonischen Rechts	36
IV. Dienstrecht der römisch-katholischen Kirche	37
1. Kirchenrechtliche Dienstverhältnisse	37
a) Inhalt des Inkardinationsverhältnisses	37
b) Innerkirchlicher Rechtsschutz	40
2. Arbeitsvertragliche Dienstverhältnisse	40
B. Das evangelische Kirchenrecht	41
I. Innere Legitimation des evangelischen Kirchenrechts	41
II. Emanzipation des evangelischen Kirchenrechts vom Staat	43
III. Gemeinsamkeiten und Unterschiede zum kanonischen Recht	45
IV. Dienstrecht der evangelischen Kirche	46
1. Kirchenrechtliche Dienstverhältnisse	46
a) Rechtsnatur des Pfarrerdienstverhältnisses	47
b) Rechte und Pflichten aus dem Pfarrerdienstverhältnis	47
c) Innerkirchlicher Rechtsschutz	48
2. Arbeitsvertragliche Dienstverhältnisse	48

C. Jüdisches Recht	49
I. Grundzüge des jüdischen Rechts	49
II. Jüdisches Recht als Organisationsrecht der jüdischen Gemeinden	50
D. Islamisches Recht	51
I. Grundsätze des islamischen Rechts	52
II. Organisation der Moscheegemeinden und Dienstrecht der Imame	54

Drittes Kapitel

Staatlicher Justizgewährungsanspruch für kirchenrechtlich geregelte Sachverhalte 57

A. Frühere Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	57
I. Inhalt der früheren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	57
II. Kritik der früheren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	60
B. Aktuelle Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts	66
I. Inhalt der neuen Rechtsprechung	66
II. Kritik der neueren Rechtsprechung	68
C. Stellungnahme zur Bedeutung des Justizgewährungsanspruchs	72
I. Abgrenzung zwischen Art. 19 Abs. 4 GG und dem allgemeinen Justizgewährungsanspruch	72
II. Formeller und materieller Gehalt des Justizgewährungsanspruchs	73
1. Formeller Gehalt des Justizgewährungsanspruchs	74
2. Materieller Gehalt des Justizgewährungsanspruchs	75

Viertes Kapitel

Historische Spurensuche: Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts 80

A. Regressus ad infinitum?	83
B. Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts am Vorabend der Weimarer Nationalversammlung?	85
I. Begriff der juristischen Person	85
II. Der verwaltungsrechtliche Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts	87
III. Der staatskirchenrechtliche Begriff der öffentlichen Korporation	90

IV. Religionsgesellschaften in der Frankfurter Nationalversammlung	94
V. Zeit der unklaren Begriffe	95
C. Beratungen in der Weimarer Nationalversammlung	96
I. Von der wilden Kirchentrennungspolitik Adolph Hoffmanns zur ersten Lesung in der Weimarer Nationalversammlung	97
1. Wortbeiträge von Spahn, v. Delbrück, Heinze und Düringer in der Ersten Lesung der Weimarer Reichsverfassung	98
2. Bedeutung der Vorgeschichte: Kirchentrennungspolitik Adolph Hoffmanns	99
3. Hoffmanns Gegenspieler Wilhelm Kahl	102
4. Schlussfolgerungen: Körperschaft des öffentlichen Rechts als Propagandabegriff	105
II. Bedeutung der Definition Wilhelm Kahls (DVP) im Verfassungsausschuss der Nationalversammlung für die historische Auslegung	106
1. Einordnung von Kahls Definition	108
2. Unmittelbare Reaktionen im Verfassungsausschuss am 2.4.1919	108
3. Zur Haltung des Zentrums	110
4. Zweite Lesung im Verfassungsausschuss	112
5. Beratungen im Plenum	113
6. Schlussfolgerungen für die historische Auslegung	115
III. Positiver Inhalt des Begriffs Körperschaft des öffentlichen Rechts?	116
1. Dilatorischer Formelkompromiss?	116
a) Vieldeutigkeit des Weimarer Kompromisses	117
b) Bedeutungssubstrat des Weimarer Kompromisses	118
2. Körperschaftsstatus als Institutsgarantie	120
3. Insbesondere: Dienstherrnfähigkeit	123
IV. Schlussfolgerungen aus den Weimarer Verhandlungen: Eine falsa demonstratio	127
D. Rezeption in der Weimarer Republik	127
I. Suggestivkraft der falsa demonstratio: Von Privilegien zu obrigkeitlichen Rechten	128
II. Inhalt des Danaergeschenkes: Besondere Staatsaufsicht über die Kirchen	130
III. Gegenposition von Godehard Ebers	132
IV. Bewertung der Weimarer Rechtsprechung und Lehre	134
E. Beratungen im Parlamentarischen Rat	136
F. Zwischenergebnis zum vierten Kapitel	138

Fünftes Kapitel

	Bisherige Konzeptionen der Dienstherrnfähigkeit	142
A.	Lehre vom Typenzwang	142
I.	Ausgangspunkt: Sozialversicherung der Geistlichen und Kirchenbeamten	143
II.	Inhalt der Lehre vom Typenzwang	145
1.	Begrifflicher Begründungsansatz	145
2.	Kompensatorischer Begründungsansatz	146
III.	Kritik	146
1.	Protestantische Perspektive der Lehre vom Typenzwang	146
2.	Begrifflicher Begründungsansatz als <i>petitio principii</i>	149
3.	Grundsätze des Berufsbeamtentums mehr als soziale Mindestabsicherung	150
a)	Lebenszeitprinzip und beamtenmäßige Altersversorgung	150
b)	Amtsangemessene Besoldung	151
c)	Regelung durch Gesetz	152
4.	Inkonsequente Umsetzung der Lehre vom Typenzwang	153
IV.	Typenzwang im Geltungsbereich der „Öffentlicher-Dienst-Klausel“?	154
V.	Zwischenergebnis zur Lehre vom Typenzwang	159
B.	Lehre von der Dienstgemeinschaft	160
I.	Theologischer Ausgangspunkt: Dienstgemeinschaft in der Nachfolge Christi	160
II.	Juristische Folgerungen: Entwicklung eines kirchlichen Arbeitsrechts	161
III.	Rezeption durch das Bundesverfassungsgericht	162
1.	Vertragliche oder kirchengesetzliche Grundlage kirchlicher Arbeitsverhältnisse?	163
2.	Maßstab richterlicher Inhaltskontrolle	165
IV.	Verhältnis zur Lehre vom Typenzwang	166
V.	Kritik	167
C.	Lehre vom Doppelrechtsverhältnis	167

Sechstes Kapitel

	Kirchenrechtliche Dienstverhältnisse als materielle und bürgerlich-rechtliche Rechtsverhältnisse	170
A.	Kirchen(dienst)recht als materielles Recht	170
I.	Existenz des Kirchenrechts als empirische Tatsache	170

II.	Kirchenrecht als geordneter „rechtsfreier Raum“	171
III.	Bürgerliche Wirksamkeit des Kirchenrechts	173
B.	Legitimation der bürgerlichen Wirkung des Kirchenrechts	174
I.	Rechtsanwendungsbefehl für das kirchliche Recht als Grundlage seiner bürgerlich-rechtlichen Wirksamkeit	175
II.	Privatautonomie als Grundlage der bürgerlich-rechtlichen Wirkung des Kirchenrechts	177
1.	Vereinsautonomie als Erscheinungsform der Privatautonomie	177
2.	Vereinsautonomie und kirchliche Rechtsetzungsbefugnis	179
a)	Delegation vs. Rechtsanerkennung	180
b)	Prinzip der Freiwilligkeit im kirchlichen Mitgliedschaftsrecht	181
c)	Zur Qualifikation des Kirchenrechts als „Privatrecht“ bzw. „öffentliches Recht“	183
d)	Keine Grundrechtsbindung des Kirchenrechts	188
III.	Dienstherrnfähigkeit und Privatautonomie	191
1.	Inkonsequenz der Gegenauffassung	191
2.	Materielle Gründe für eine Zuordnung der Kirchendienstverhältnisse zum Privatrecht	194
C.	Das Kirchen(dienst)recht als materielles Recht	196
I.	Abgrenzung bürgerlich wirksamer Kirchenrechtsnormen von bloß sozial wirksamen Kirchenrechtsnormen	196
II.	Kirchendienstrecht als materielles Recht	198
1.	Objektiver Erklärungsgehalt auf Seiten des Bediensteten	198
2.	Objektiver Erklärungsgehalt auf Seiten der Kirche	198
3.	Arbeitsrechtliche Korrektur	200
D.	Zwischenfazit zur bürgerlichen Wirksamkeit von Kirchenrecht	202

Siebentes Kapitel

	Die religionsgesellschaftliche Dienstherrnfähigkeit als Kollisionsnorm	203
A.	Begriff der religionsverfassungsrechtlichen Dienstherrnfähigkeit	203
I.	Befreiung vom zwingenden staatlichen Arbeits- und Sozialrecht als religionsverfassungsrechtliches „Plus“ gegenüber der allgemeinen Privatautonomie	204
II.	Kollisionsrechtliche Normstruktur	205
1.	Dienstherrnfähigkeit der Religionsgesellschaften keine Sachnorm	207
2.	Dogmatische Parallelität zu international-privatrechtlichen Kollisionsnormen	208

3. Dienstherrnfähigkeit als kollisionsrechtliche Parteiautonomie im Unterschied zu sachrechtlicher Privatautonomie	209
B. Verfassungsrechtliche Garantie und einfachgesetzlicher Normenbestand	210
I. Garantiefunktion der religionsgesellschaftlichen Dienstherrnfähigkeit	210
II. Überblick über den einfachgesetzlichen Regelungsbestand	211
1. Sozialrechtliche Befreiungstatbestände	211
a) Überblick über die sozialrechtlichen Befreiungstatbestände	211
b) Würdigung der verschiedenen sozialrechtlichen Befreiungstatbestände ..	213
c) Rechtliche Zulässigkeit der vorgesehenen Beschränkungen	214
aa) Gesetzgebungskompetenz	214
bb) Materielle Rechtfertigung	215
2. Keine arbeitsrechtliche Kollisionsnorm	215
a) Allgemeines Kollisionsrecht	215
aa) Keine entsprechende Gestaltungsfreiheit durch Rom-I-Verordnung ..	216
bb) Fehlende Schiedsfähigkeit	218
b) Spezifisch religionsrechtliches Kollisionsrecht	219
aa) Art. 80 Abs. 1 EGBGB	219
bb) Landesrecht	219
cc) Staatskirchenverträge	220
C. Voraussetzungen der verfassungsunmittelbaren Kollisionsnorm	220
I. Normative Grundlage	221
II. Tatbestandsmerkmale der kollisionsrechtlichen Verdrängung des staatlichen Arbeits- und Sozialrechts im Rahmen der religionsgesellschaftlichen Dienstherrnfähigkeit	222
1. Korporierte Religionsgesellschaft als Dienstgeberin	223
2. Rechtsformvereinbarung	223
3. Keine materiellen Anforderungen	225
4. Keine Beschränkungen auf ein „eigenes“ Dienstrecht	225
5. Formulierung des Tatbestands der religionsverfassungsrechtlichen Kollisionsnorm „Dienstherrnfähigkeit“	226
D. Rechtsfolgen der religionsverfassungsrechtlichen Kollisionsnorm	226
E. Europarechtskonformität des religionsverfassungsrechtlichen Sonderkollisionsrechts ..	229
F. Zwischenfazit zum Religionsverfassungsrecht als Kollisionsrecht	230

Achtes Kapitel

Grenzen der kollisionsrechtlichen Verdrängung des staatlichen Arbeits- und Sozialrechts	231
A. Der <i>ordre public</i> im internationalen Privatrecht	231
I. Die negative Funktion des <i>ordre public</i> in Form der Vorbehaltsklausel	232
II. Die positive Funktion des <i>ordre public</i> in Form der Eingriffsnormen	234
III. Verfassungsrechtliche Verankerung des Prinzips vom <i>ordre public</i>	236
1. Verfassungsrechtlicher Schutz der negativen Funktion des <i>ordre public</i>	236
2. Verfassungsrechtlicher Schutz der positiven Funktion des <i>ordre public</i>	239
B. Analoge Anwendung des Prinzips vom <i>ordre public</i> auf das religionsrechtliche Kollisionsrecht	240
I. Grundrechtsbindung des deutschen staatlichen Richters in religionsrechtlichen Streitigkeiten	240
II. Der Schutz des negativen <i>ordre public</i> im Religionskollisionsrecht	242
1. Grundrechtliche Gefährdungslage durch „Sprung ins Dunkle“	242
2. Inlandssachverhalte	243
3. Grundrechtlicher Schutz der kollisionsrechtlichen Wirkung	244
4. Keine Geltung des <i>ordre public</i> jenseits von Grundrechtsverstößen	244
5. Einzelfallbezogenheit	245
6. Rechtsfolgen des <i>ordre-public</i> -Vorbehalts im Religionskollisionsrecht	245
III. Der Schutz des positiven <i>ordre public</i> im Religionskollisionsrecht	248
C. Behandlung typischer Fallkonstellationen nach dem kollisionsrechtlichen Ansatz	249
I. Beendigung des Dienstverhältnisses	249
1. Anwendbares Recht	249
2. <i>Ordre-public</i> -Kontrolle kirchlicher Kündigungs- bzw. Beendigungstatbestände	250
3. Bildung des hypothetischen Ersatzrechts im Falle eines <i>ordre-public</i> -Verstoßes	252
II. Änderung des Dienstverhältnisses	253
III. Kein Einstellungsanspruch	254
IV. Einzelfragen	255
1. Verstoß gegen den Pflichtzölibat	255
2. Verstoß gegen Lebensführungspflichten im Bereich Ehe und Familie	256
3. Lehrbeanstandung	260
4. Nichtgedeihliches Zusammenwirken mit der Gemeinde	261
D. Zwischenfazit zum Rechtsschutz der Geistlichen nach dem international-privatrechtlichen Ansatz	263

Neuntes Kapitel

Prozessuale Durchsetzung kirchenrechtlicher Ansprüche im Bereich des kirchlichen Dienstrechts		265
A. Einschlägiger Fachrechtsweg		265
I. Frühere Rechtsprechung: § 135 BRRG als ausschließliche Zuweisung an die Verwaltungsgerichte		266
1. Inhalt der früheren Rechtsprechung		266
2. Kritik		267
II. „Glockenläuten“-Rechtsprechung		268
1. Inhalt der „Glockenläuten“-Rechtsprechung		268
2. Kritik		270
III. Eigener Ansatz		272
1. Das staatliche Angebot: Verwaltungsrechtsweg		272
2. Keine Anwendung der verwaltungsgerichtlichen Generalklausel		273
3. Zuständigkeit der Zivilgerichte		274
a) Frühere Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts im Einklang mit der früheren bundesverwaltungsgerichtlichen Rechtsprechung		274
b) Kirchenrechtlich Beschäftigte keine Beamte im Sinne von § 5 Abs. 2 ArbGG		275
c) Privatvertragliche Beschäftigung		275
d) Vorliegen der typischen Merkmale eines Arbeitsverhältnisses		278
4. Ergebnis zum einschlägigen Rechtsweg		278
B. Verhältnis des staatlichen Rechtswegs zu einem kirchenrechtlich vorgesehenen Rechtsweg		279
I. Kein Ersatz staatlicher Gerichte durch kirchliche Gerichte		279
II. Übertragung der Grundsätze über die Vereinsgerichtsbarkeit		281
1. Kirchliche Gerichtsbarkeit als Verbandsgerichtsbarkeit		282
2. Keine Einschränkung der Justiziabilität kirchendienstrechtlicher Maßnahmen		282
3. Kein staatlicher Rechtsweg vor Erschöpfung des innerkirchlichen Rechtswegs		284
III. Kirchliche Gerichte als „echte“ Schiedsgerichte		285
1. Konsequenzen einer Qualifikation als „echte“ Schiedsgerichte		285
2. Voraussetzungen für die Anerkennung kirchlicher Gerichte als „echte“ Schiedsgerichte		286
a) Schiedsvereinbarung		286
b) Satzungsbestimmung		287

c) Materielle Anforderungen an das Schiedsgericht	288
d) Schiedsfähigkeit des Anspruchs	290
3. Ergebnis zur Einrichtung kirchlicher Schiedsgerichte	291
IV. Nachkontrolle kirchengerichtlicher Entscheidungen	292

Zehntes Kapitel

Zusammenfassung in Thesen	295
----------------------------------	-----

Elftes Kapitel

Zusammenfassendes Prüfprogramm für den staatlichen Richter in kirchendienstrechtlichen Angelegenheiten	298
---	-----

Quellen- und Literaturverzeichnis	300
--	-----

Sachwortverzeichnis	335
----------------------------------	-----

Personenverzeichnis	340
----------------------------------	-----

Abkürzungsverzeichnis

Für die verwendeten Abkürzungen wird auf den Duden sowie auf *Kirchner*, Abkürzungsverzeichnis der Rechtssprache, 8. Aufl., Berlin/Boston 2015 verwiesen. Ergänzend dazu werden folgende Abkürzungen verwendet:

BayRelEd	Edict über die äußern Rechtsverhältnisse der Einwohner des Königreichs Baiern, in Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaften v. 26.5.1818, GBl. S. 149 ff.
BeckOK	Beck'scher Onlinekommentar
BerGesVR	Berichte der deutschen Gesellschaft für Völkerrecht, Schriftenreihe 1957–2012.
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BTPiProt.	Plenarprotokoll des Deutschen Bundestages
C. civ.	Code civile
D.	Digestum
DBK	Deutsche Bischofskonferenz
DG.EKD	Disziplinargesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland v. 28.10.2009, ABl. EKD S. 316, zuletzt geändert am 12.11.2014, ABl. EKD S. 342
DDP	Deutsche Demokratische Partei
DITIB	Diyanet İşleri Türk İslam Birliği (Türkisch-Islamische Union der Anstalt für Religion e. V.)
DNVP	Deutschnationale Volkspartei
DVP	Deutsche Volkspartei
ErfK	Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht
EssG	Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Schriftenreihe zu der gleichnamigen Tagung, Münster 1968 ff.
ev.	evangelisch
FRV	Verfassung des deutschen Reiches v. 28.3.1848, RGrBl. S. 1 („Frankfurter Verfassung“ bzw. „Paulskirchenverfassung“)
FVP	Freie Volkspartei
HdbEvKR	Handbuch des evangelischen Kirchenrechts
HdbGR	Handbuch der Grundrechte
HdbKathKR	Handbuch des katholischen Kirchenrechts
HdbStKirchR	Handbuch des Staatskirchenrechts
HdbStR	Handbuch des Staatsrechts
HFR	Humboldt-Forum Recht, Zeitschrift, 1996 ff.
inst.	institutiones
Jer	Jeremia
kath.	katholisch
KBG.EKD	Kirchengesetz über die Kirchenbeamtinnen und Kirchenbeamten in der Evangelischen Kirche in Deutschland (Kirchenbeamtengesetz der EKD – KBG.EKD), i. d. F. d. Bek. v. 4.4.2012, ABl. EKD, S. 110

LoccV	Vertrag des Landes Niedersachsen mit den Evangelischen Landeskirchen in Niedersachsen („Loccumer Vertrag“) v. 19.3.1955, GVBl. S. 159
Loyalitätsrichtlinie.EKD	Richtlinie des Rates der EKD über kirchliche Anforderungen der beruflichen Mitarbeit in der Evangelischen Kirche in Deutschland und ihrer Diakonie v. 9.12.2016, ABl. EKD 2017, S. 11
MüKoBGB	Münchener Kommentar zum BGB
MüKoZPO	Münchener Kommentar zur Zivilprozessordnung
MünchHdbGesR	Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts
Mt	Evangelium nach Matthäus
Neh	Nehemia
PastBon	Apostolische Konstitution Pastor Bonus (1988)
PfDG.EKD	Kirchengesetz zur Regelung der Dienstverhältnisse der Pfarrerinnen und Pfarrer in der Evangelischen Kirche in Deutschland (Pfarrdienstgesetz der EKD – PfDG.EKD) v. 10.11.2010, ABl. EKD, S. 307
PfDRNOG.ELKB	Kirchengesetz zur Neuordnung des Pfarrerdienstrechts in der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern v. 1.4.2012, ABl. EKD, S. 202
PrKVevLK	Preußisches Staatsgesetz betreffend die Kirchenverfassungen der evangelischen Landeskirchen v. 8.4.1924, GS S. 221
PrVerf-1850	Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat v. 31.1.1850, GS S. 17
PrVerf-1920	Verfassung des Freistaats Preußen v. 30.11.1920, GS S. 543
RCDIP	Revue critique de droit international privé, Zeitschrift, Paris 1934 ff.
Rec. des cours	Recueil des cours, Académie de Droit International de La Haye, Zeitschrift, Den Haag 1925 ff.
RMI	Reichsministerium des Inneren
RMJ	Reichsministerium der Justiz
RsprB ABl. EKD	Rechtssprechungsbeilage zum Amtsblatt der Evangelischen Kirche in Deutschland
RVA	Reichsversicherungsamt
SchiedsGH	Schiedsgerichtshof
TRE	Theologische Realenzyklopädie
USPD	Unabhängige Sozialdemokratische Partei Deutschlands
WA	Weimarer Ausgabe (Luther)
WRV-E	Entwurf der Reichsregierung für eine Reichsverfassung nach den Beschlüssen des Staatenausschusses vom 21.2.1919, abgedruckt bei <i>Ebers</i> , Verfassung des Deutschen Reichs, S. 2 ff., 1. Spalte
WRV-L1	Beschlüsse des Verfassungsausschusses der Weimarer Nationalversammlung in erster Lesung, abgedruckt bei <i>Ebers</i> , Verfassung des Deutschen Reichs, S. 2 ff., 2. Spalte
WRV-P	Vorentwurf von Hugo Preuß für die Weimarer Reichsverfassung, abgedruckt bei <i>Ebers</i> , Verfassung des Deutschen Reichs, S. 106 ff.
Z	Zentrumspartei

Erstes Kapitel

Einleitung

A. Problemaufriss

Die christlichen Kirchen gelten nach dem öffentlichen Dienst als der zweitgrößte Arbeitgeber in Deutschland.¹ Die ganz überwiegende Zahl der kirchlichen Mitarbeiter ist auf der Grundlage eines privatrechtlichen Arbeitsvertrags beschäftigt. Daneben haben evangelische und katholische Kirche allerdings auch Bedienstete, die mit der Kirche keinen Arbeitsvertrag geschlossen haben, sondern deren Dienstverhältnis originär kirchenrechtlich geregelt ist. Dies betrifft die große Mehrzahl der etwa 21.000 Theologen in Vollzeit, die von der evangelischen Kirche beschäftigt werden, sowie die 14.000 Priester in der katholischen Kirche.² Außerdem beschäftigen die evangelische und in geringerem Maße auch die katholische Kirche so genannte „Kirchenbeamte“, deren Dienstverhältnis ebenfalls nicht durch staatliche, sondern durch kirchliche Regelungen gestaltet wird. Im weiteren Sinne können zu den kirchenrechtlichen Dienstverhältnissen auch die Rechtsbeziehungen zwischen den Ordensleuten und ihrer jeweiligen Ordensgemeinschaft gerechnet werden. Die wechselseitigen Rechte und Pflichten von Ordensangehörigen und Ordensgemeinschaft werden üblicherweise ebenfalls nicht durch privatrechtlichen Vertrag, sondern durch kirchliches Recht geregelt.³

Die Befugnis zum Abschluss von Dienstverhältnissen jenseits des staatlichen Arbeits- und Sozialrechts wird allgemein als „Dienstherrnfähigkeit“⁴ bezeichnet. Überwiegend wird der Status der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts im Sinne von Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 WRV als verfassungsrechtliche Garantie dieser Fähigkeit angesehen.⁵ Die genauen Rechtswirkungen dieser Garantie sind allerdings noch in vielen Punkten ungeklärt. Denn die Debatte

¹ Die katholische und evangelische Kirche geben die Gesamtzahl ihrer hauptamtlichen Mitarbeiter mit etwa 1,2 Millionen an. Der Großteil ist im karitativen bzw. diakonischen Bereich tätig. Vgl. <http://www.caritas.de/diecaritas/wofuerwirstehen/millionenfache-hilfe> <05.08.2018>; <https://www.diakonie.de/infografiken/die-diakonie-in-zahlen/> <05.08.2018>.

² EKD, Zahlen und Fakten zum kirchlichen Leben, 2018, S. 20. Abrufbar unter https://archiv.ekd.de/download/broschuere_2018_internet.pdf <05.08.2018>. DBK, Katholische Kirche in Deutschland, Zahlen und Fakten, 2016/2017, S. 42. Abrufbar unter: https://dbk.de/fileadmin/redaktion/Zahlen%20und%20Fakten/Kirchliche%20Statistik/Allgemein_-_Zahlen_und_Fakten/AH294_Zahlen-und-Fakten-2016-2017_web.pdf <05.08.2018>.

³ Zur katholischen Rechtslage *Haering*, in: HdbKathKR, ³2015, § 57 S. 842f.

⁴ Zu diesem missverständlichen Begriff sogleich noch unten Kapitel 1, C.

⁵ Dazu näher Kapitel 7, C.I.

wurde über Jahrzehnte von einer Rechtsprechung blockiert, die jeglichen Rechtsschutz in Fragen des Dienstrechts der „Geistlichen und Kirchenbeamten“ *a limine* ablehnte.⁶ Die Literatur arbeitete sich jahrzehntelang an dieser für den Rechtswegstaat⁷ des Grundgesetzes einmaligen Rechtsschutzverweigerung ab. Ein geschlossener rechtswissenschaftlicher Gegenentwurf entwickelte sich aus dieser Kritik indes nicht.⁸

Indem das Bundesverwaltungsgericht 2014 seine bisherige Rechtsprechung aufgab,⁹ ermöglichte es gewissermaßen einen Neustart der Debatte. Interessant ist, dass die Leipziger Richter in ihrer Entscheidung die Lehre vom Typenzwang nicht einmal erwähnten. Nach diesem in der Lehre überwiegend vertretenen Ansatz müssen die Kirchen bei der Ausgestaltung von Dienstverhältnissen im Rahmen der kirchlichen Dienstherrnfähigkeit die wesentlichen Grundsätze des staatlichen Berufsbeamtentums beachten.¹⁰ Entgegen den eigenen Vorgaben wendet das Gericht den Justizgewährungsanspruch nicht konsequent an. Denn die Anwendung kirchlicher Bestimmungen durch die staatlichen Gerichte lehnt das Bundesverwaltungsgericht ab, ohne der Frage nachzugehen, ob nicht diese Bestimmungen das materiell einschlägige Recht sind. Nach welchen Maßstäben genau die staatlichen Gerichte künftig kirchendienstrechtliche Maßnahmen prüfen sollen, bleibt in den wenig konkreten Ausführungen des Leipziger Urteils weitgehend offen.¹¹ Damit fehlt es insgesamt an einer Klärung, welche Grenzen den Kirchen anstelle des Arbeits- und Sozialrechts bei der Ausgestaltung ihrer Kirchendienstverhältnisse auferlegt sind. In prozessualer Hinsicht stellen sich Fragen zum einschlägigen Fachrechtsweg, die das Bundesverwaltungsgericht schlicht übergangen hat. Schließlich gilt es, das Verhältnis von staatlichen und kirchlichen Gerichten zu klären.

Hinter diesen praktischen Fragen steht eine Reihe verfassungsdogmatischer Probleme, die das Grundverhältnis von Staat und Kirchen im säkularen Verfassungsstaat betreffen. Zum Grundsätzlichen wird die vorliegende Arbeit eine klare Antwort geben, indem sie die kirchliche Dienstherrnfähigkeit als grundrechtliche Garantie versteht und damit einen Beitrag zur grundrechtlichen Deutung des Körperschaftsstatus im Sinne von Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 5 WRV zu leisten versucht. Bewusst setzt diese Arbeit aber nicht beim Prinzipiellen an, sondern sucht dies von den praktischen Fragen her zu erschließen, die für die rund 30.000 kirchenrechtlich Beschäftigten in Deutschland ganz konkrete Bedeutung haben.

⁶ Dazu eingehend Kapitel 2.

⁷ *Hermann Weber*, NJW 1967, S. 1641; *Papier*, HdbStR VIII, ³2010, § 177 Rn. 5.

⁸ *Bock*, Für alle geltendes Gesetz und kirchliche Selbstbestimmung, S. 253.

⁹ *BVerwGE* 149, 139.

¹⁰ Dazu noch eingehend Kapitel 5, A.

¹¹ Zur Kritik eingehend Kapitel 3, B. II.

B. Begriffliche Vereinfachungen

Ausgehend davon, dass das Bundesverfassungsgericht im Urteil zu den Zeugen Jehovas den Körperschaftsstatus grundrechtlich deutet, hat sich seit der Jahrtausendwende die schon seit den 1970er-Jahren schwelende Debatte¹² darüber intensiviert, ob der traditionelle Begriff des Staatskirchenrechts weiterhin angemessen ist oder ob die Rechtsmaterie nicht besser mit Religionsverfassungsrecht umschrieben ist. Jenseits von Reminiszenzen auf einen althergebrachten Terminus sprechen in der Sache die besseren Argumente für den Begriff des Religionsverfassungsrechts.¹³ Zwanglos schließt dieser nämlich die nichtchristlichen Religionsgemeinschaften ein. Damit wird dem Gebot der weltanschaulich-religiösen Neutralität des Staates in einer religiös pluralisierten Gesellschaft Rechnung getragen. Zugleich nimmt der Begriff des Religionsverfassungsrechts neben den religiösen Organisationen auch den verfassungsrechtlichen Schutz der freien Religionsausübung als Individualgrundrecht angemessen in den Blick. Die vorliegende Untersuchung lässt sich mit ihrem Versuch, die Dienstherrnfähigkeit der korporierten Religionsgesellschaften grundrechtlich zu deuten, unschwer dem religionsverfassungsrechtlichen „Lager“ zuordnen. Glücklicherweise allerdings ist der begriffspolitische Grundsatzstreit, wie es im Untertitel eines dazu vielzitierten Sammelbandes heißt,¹⁴ inzwischen zugunsten einer pragmatischen Herangehensweise überwunden, bei der beide Begriffe vielfach parallel verwendet werden.¹⁵

So handhabt es auch die vorliegende Untersuchung. Obschon sie gleich zu Beginn den sachlichen Vorzug der religionsverfassungsrechtlichen Begrifflichkeit benannt hat, wird sie an einigen der überkommenen staatskirchlichen Begriffen festhalten, nicht zuletzt, um sprachliche Verrenkungen zu vermeiden. Dies gilt vor allem für den Begriff der Kirche selbst. Dieser ist eindeutig christlich konnotiert und bezieht sich zunächst einmal auf das Gebäude für christliche Gottesdienste, dann aber auch auf „die Kirche“ als christgläubige Gemeinde.¹⁶ Um das Prinzip der religiösen Parität zu unterstreichen, hat der Verfassungsgeber 1919 und wie-

¹² Vgl. *Häberle*, DÖV 1976, S. 73; diese Debatte vorausahnend *Johannes Heckel*, FS Smend (1952), S. 103 (106f.), der das Staatskirchenrecht dem – vermeintlich die Religion zur Privatsache erklärenden – „Religionsrecht“ gegenüberstellt.

¹³ *Morlok*, in: Heinig/Walter, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, S. 185 (187 f.); *Korioth*, in: Maunz/Dürig, GG, Art. 140 (Stand: 74. EL 2015) Rn. 3.

¹⁴ Heinig/Walter, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, Ein begriffspolitischer Grundsatzstreit, Tübingen 2006.

¹⁵ So die pragmatische Benennung des „Klassikers“ v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, in dessen Buchuntertitel es heißt: „Eine systematische Darstellung des Religionsverfassungsrechts in Deutschland und Europa“.

¹⁶ Kirche ist dem spätgriechischen „κυριακόν“ entlehnt: Kluge, Etymologisches Wörterbuch der deutschen Sprache, S. 492. Bibelübersetzungen übertragen häufig den Begriff „ἡ ἐκκλησία τοῦ θεοῦ“ (wörtlich: die Volksversammlung Gottes, vgl. etwa in dem berühmten Wort Mt 16,18) mit „Kirche“ ins Deutsche. Kirche ist damit auch ein theologischer Begriff. Er meint die versammelte christliche Gemeinde. Zum neutestamentlichen Begriff der „ἐκκλησία“ *Bultmann*, Zwischen den Zeiten 7 (1929), S. 9 (18 ff.).