

DAS VERHÄLTNIS VON STAAT UND KIRCHE IN DEUTSCHLAND

A. Allgemeine Aussagen der Verfassungsrechtsordnung zum Verhältnis Staat-Kirche

I. Rechtsquellen des Staatskirchenrechts

Charakteristisch für das deutsche Staatskirchenrecht ist seine Komplexität, die sich in einer Dichotomie sowohl der Rechtsquellen als auch des Normgebers ausdrückt: Das rechtliche Beziehungsgefüge zwischen dem Staat und den Kirchen und Religionsgemeinschaften¹ speist sich aus den beiden Quellen des vom Staat einseitig gesetzten Rechts sowie des von ihm mit diesen Entitäten vertraglich vereinbarten Rechts. Bei beiden Strängen ist die föderative Ordnung der Bundesrepublik Deutschland in Rechnung zu stellen; sowohl das staatliche Recht wie das sog. Vertragsstaatskirchenrecht ist teilweise Bundes-, teilweise Landesrecht.

Welcher Normgeber auf staatskirchenrechtlichem Terrain tätig werden darf, richtet sich nach den allgemeinen Kompetenzregeln. Das Grundgesetz weist zwar dem Bund keinen speziellen Kompetenztitel für staatskirchenrechtliche Materien zu². Die naheliegende Schlußfolgerung, dann bestehe nach der Kompetenzvermutung des Art. 30 GG grundsätzlich eine Zuständigkeit der Länder für „das“ Staatskirchenrecht, trifft in der Rechtswirklichkeit nur bedingt zu: Der Bund hat durch die Inanspruchnahme seiner Gesetzgebungskompetenzen in weitem Umfang den rechtlichen Rahmen staatskirchenrechtlicher Fragestellungen abgesteckt, zwar nicht final, aber doch mit Auswirkungen auf die Materie „Staatskirchenrecht“. Die dem Bereich der Landesgesetzgebung zugewiesenen Bereiche betreffen im wesentlichen die dem Sammelbegriff „Kulturhoheit der Länder“ unterfallenden Sachgebiete (Schul-, Hochschul-, Medien- und Denkmalschutzrecht) sowie – von Bundesverfassungen wegen explizit den Ländern zugewiesen (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV) – das Kirchensteuerrecht.

1. Einseitig vom Staat gesetztes Recht

Das für das Beziehungsgeflecht zwischen Staat und Kirche einseitig vom Staat gesetzte Recht kann auf der Ebene der Verfassung, des Gesetzes oder der Verordnung geregelt sein. Dabei liegt der Schwerpunkt bei den verfassungsrechtlichen Bestimmungen; insbesondere die einfache Gesetzgebung ist zugunsten einvernehmlicher Regelungen zwischen Staat und Kirche zurückgetreten.

Das im *Grundgesetz* normierte Staatskirchenrecht ruht auf den zwei Säulen der grundrechtlichen Verbürgung der Religionsfreiheit in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sowie der Garantie institutioneller Rechtspositionen in Art. 140 GG. In dieser Bestimmung werden die maßgeblichen Vorschriften der Weimarer Reichsverfassung über das Verhältnis zwischen Staat und „Religionsgesellschaften“ zu „Bestandteile(n) dieses Grundgesetzes“ erklärt („inkorporiert“). Aus dieser für die Verfassungsgebung ungewöhnlichen Technik der Verweisung auf eine frühere, ansonsten nicht mehr geltende Verfassung folgt aber keine geminderte verfassungsrechtliche Relevanz: Die durch Art. 140 GG inkorporierten Artikel der Weimarer Reichsverfassung sind nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts „vollgültiges Verfassungsrecht“ und stehen gegenüber den anderen Artikeln des Grundgesetzes nicht auf der Stufe minderen Ranges³. Neben diesen beiden tragenden Säulen gehören zum Konstrukt des grundgesetzlichen Staatskirchenrechts weiterhin die Garantie des Religionsunterrichts (Art. 7 Abs. 2 und 3 GG⁴) sowie das Verbot der Bevorzugung sowie Benachteiligung aus religiösen und weltanschaulichen Gründen (Art. 3 Abs. 3 Satz 1, 33 Abs. 3 GG).

¹ Im folgenden ist aus Gründen der sprachlichen Kürze und der besseren Lesbarkeit von „Staat und Kirche“ die Rede. Gemeint sind jeweils stets (sämtlichen) Kirchen und Religionsgemeinschaften.

² Einzige (bislang nicht effektuierte) Ausnahme: Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV.

³ BVerfGE 19, 206 (219); 53, 366 (400).

⁴ Teilweise in territorialer Hinsicht modifiziert durch die sog. „Bremer Klausel“ des Art. 141 GG.

Die staatskirchenrechtlichen Bestimmungen der *Landesverfassungen* folgen zumeist⁵ der bipolaren grundgesetzlichen Konstruktion von individueller Religionsfreiheit und institutionellen Rechtspositionen. Inhaltlich bilden sie *grosso modo* die durch das Grundgesetz inkorporierten Weimarer Kirchenartikel auf der Ebene des Landesverfassungsrechts ab; durchaus bestehende Divergenzen bewegen sich indes mehr im Atmosphärischen denn im juristisch Faßbaren. Bemerkenswert ist die Konstanz des landesverfassungsrechtlichen Staatskirchenrechts durch alle zeitlich weit auseinander liegenden Phasen der Landesverfassungsgebung hindurch.

2. Zwischen Staat und Kirche vertraglich vereinbartes Recht

Eines der Charakteristika des deutschen Staatskirchenrechts ist das dichte Geflecht von vertraglichen Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche zur Regelung ihres Beziehungsgefüges über die Bestimmungen des von Staat einseitig gesetzten Rechts hinaus⁶. Als Oberbegriff für diese Vereinbarungen ist der Terminus „Staatskirchenverträge“ anerkannt, unter ihn werden die mit der Katholischen Kirche abgeschlossenen Konkordate und Verträge ebenso gefaßt wie die evangelischen Kirchenverträge sowie die mit kleineren Religionsgemeinschaften abgeschlossenen Verträge.

Regelungsgegenstand können dabei sowohl (zumeist in umfassender Form) die grundlegenden Fragen des wechselseitigen Verhältnisses als auch konkrete Einzelfragen sein. So praktisch relevant die letztgenannten Vereinbarungen gerade für kleinere Religionsgemeinschaften auch sind, hat das Vertragsstaatskirchenrecht seine wesentliche Prägung und Bedeutung durch die zwischen dem Staat und den großen christlichen Kirchen abgeschlossenen Verträge erfahren. Soweit vom Staat als einem der Vertragspartner die Rede ist, ist präzisierend darauf hinzuweisen, daß „Staat“ der nach der verfassungsrechtlichen Kompetenzordnung jeweils *zuständige* Staat ist: Wie beim deutschen Staatskirchenrecht allgemein, kann als letztverantwortlicher staatlicher Normgeber sowohl die staatliche Zentralinstanz (Reich, Bund) als auch eine mit Staatsqualität ausgestattete Partikularinstanz (Land) auftreten. Der Schwerpunkt liegt bei den von den Ländern abgeschlossenen Staatskirchenverträgen.

Die Historizität des Staatskirchenrechts offenbart sich einmal mehr im Vertragsstaatskirchenrecht. Das Gros der geltenden Verträge stammt, ähnlich wie dasjenige des staatlichen Rechts, noch aus der Weimarer Zeit. Zwei weitere „Vertragsperioden“ folgten in der Bundesrepublik Deutschland nach 1949 bzw. 1990:

- Die in der Zeit der Weimarer Reichsverfassung erfolgte Grundlegung betrifft die Konkordate des Heiligen Stuhls – denen aus Paritätsgründen jeweils kurze Zeit später entsprechende Verträge mit den jeweiligen evangelischen Landeskirchen folgten – mit Bayern (1924), Preußen (1929/31) und Baden (1932). Der Sache nach gehört in diese Periode auch das 1933 abgeschlossene Reichskonkordat, das freilich auf längere, bis in die 1920er Jahre zurückreichende Vorarbeiten aufbauen konnte. Alle diese Konkordate und Kirchenverträge sind unverändert rechtsgültig⁷.

⁵ Eine Ausnahme gilt allein für diejenigen Landesverfassungen, welche als reine Organisationsstatute ohne Grundrechtsgewährleistungen konzipiert sind (so Hamburg und Schleswig-Holstein).

⁶ Dokumentation bis 1987 bei *Joseph Listl (Hrsg.)*, Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland, 1987; grundlegende Aufbereitung bei *Alexander Hollerbach*, Verträge zwischen Staat und Kirche, 1965.

⁷ Explizit die Landesverfassungen von Baden-Württemberg (Art. 8), Bayern (Art. 182), Nordrhein-Westfalen (Art. 23 Abs. 1) und dem Saarland (Art. 35 Abs. 1 Satz 2). Bedenken gegen die Fortgeltung der *Landeskonkordate* und *-kirchenverträge* sind nach dem Zweiten Weltkrieg (bis zur Wiedervereinigung) kaum erhoben worden. Nach 1990 wurde gelegentlich die Fortgeltung von Preußenkonkordat und Preußischem Kirchenvertrag für das Beitrittsgebiet in Abrede gestellt; in Anbetracht des umfassenden Neuabschlusses von Verträgen mit katholischen wie evangelischen Partnern (s. sogleich im Text) ist die Frage indes von geringer praktischer Relevanz. – Der Streit um die Fortgeltung des Reichskonkordats, den der Parlamentarische Rat mit

- Prägend für die zweite Phase in den 1950er und 1960er Jahren war ein ganzes Bündel evangelischer Kirchenverträge. Modellhaft wirkte der Loccumer Vertrag von 1955 zwischen dem Land Niedersachsen und den auf seinem Gebiet belegenen evangelischen Landeskirchen. Ihm folgten weitere, zumeist inhaltsgleiche Kirchenverträge mit Schleswig-Holstein (1957), Hessen (1960) und Rheinland-Pfalz (1962). Die einzige umfassende vertragliche Vereinbarung mit der katholischen Kirche aus dieser Periode ist das Niedersächsische Konkordat von 1965. Neben den von den Ländern abgeschlossenen Verträgen ist noch der Evangelische Militärseelsorgevertrag von 1957 zu nennen, dessen Parteien die Bundesrepublik Deutschland und die Evangelische Kirche in Deutschland waren.
- Eine unerwartete Renaissance erfuhr das Vertragsstaatskirchenrecht ab den 1990er Jahren im Zuge der Wiedervereinigung. Alle neuen Bundesländer haben mittlerweile Verträge mit den jeweiligen evangelischen Landeskirchen sowie mit dem Heiligen Stuhl abgeschlossen; ebenso sind Bremen und Hamburg vertragliche Beziehungen zu den großen christlichen Kirchen eingegangen. Bemerkenswert aus dieser Periode ist ferner ein vom Bund mit dem Zentralrat der Juden in Deutschland abgeschlossener Vertrag aus dem Jahr 2003, dessen wesentlicher Inhalt in der Erbringung von Staatsleistungen besteht.

Neben den Konkordaten und Kirchenverträgen mit den großen christlichen Kirchen bestehen auf der Ebene der Länder teilweise auch Vereinbarungen mit kleineren Religionsgemeinschaften, die zumeist nur einzelne Aspekte des Beziehungsgefüges betreffen. So haben Berlin, Bremen, Hamburg, Hessen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Schleswig-Holstein und die neuen Bundesländer Vereinbarungen mit den jüdischen Kultusgemeinden getroffen; Bayern mit der Altkatholischen und der Russisch-Orthodoxen Kirche; Niedersachsen mit einigen evangelischen Freikirchen und Nordrhein-Westfalen mit der Griechisch-Orthodoxen Kirche. Vereinbarungen mit muslimischen Gemeinschaften bestehen gegenwärtig hingegen nicht.

Wie beim Staatskirchenrecht allgemein, handelt es sich auch beim Vertragsstaatskirchenrecht um *staatliches* Recht. Zwar stellt der Staatskirchenvertrag zunächst (wie jeder Vertrag) eine nur im Verhältnis der Vertragspartner gültige Abrede dar. Indes erfährt er regelmäßig über einen staatlichen Transformationsakt, meist in Form eines Gesetzes, einen der Rechtsordnung der Bundesrepublik Deutschland zugehörigen Rechtsgeltungsgrund und Rechtsanwendungsbefehl. Durch ihn erlangt der Vertrag allgemeine, auch gegenüber dem Bürger wirkende, Verbindlichkeit und wird so in das staatliche Rechtsquellenystem eingeordnet. Damit erweist sich das Vertragsstaatskirchenrecht als ein von der Verfassung zugelassenes Instrument zur flexiblen Kooperation von Staat und Kirchen gleichermaßen betreffenden Angelegenheiten.

II. Strukturprinzipien des Staatskirchenrechts nach dem Grundgesetz

Die zentralen Strukturprinzipien des grundgesetzlichen Staatskirchenrechts ergeben sich aus der durch Art. 140 GG inkorporierten Bestimmung des Art. 137 WRV. An der Spitze dieser Norm steht das Verbot der Staatskirche (Abs. 1). Konsequenterweise wird in Abs. 3 den „Religionsgesellschaften“ das Recht der selbständigen Ordnung und Verwaltung ihrer Angelegenheiten zugesprochen. Gleichwohl werden sie – entgegen einem strikt verstandenen Trennungsmodell – nicht konsequent in den privaten Raum verwiesen: Ihr Rechtsstatus als Körperschaft des Öffentlichen Rechts bleibt nicht nur aufrechterhalten (Abs. 5 Satz 1), vielmehr erhalten auch andere Religionsgemeinschaften unter bestimmten Voraussetzungen einen Rechtsanspruch auf diesen Status (Abs. 5 Satz 2). Das Zusammenspiel dieser Bestimmungen konstituiert die prägenden Strukturprinzipien des deutschen Staatskirchenrechts: Säkularität, Neutralität, Parität⁸.

dem Formelkompromiß des Art. 123 Abs. 2 GG weniger löste denn prolongierte, wurde 1957 durch das Konkordatsurteil des BVerfG (BVerfGE 6, 309) beigelegt.

⁸ Statt aller BVerfGE 102, 370 (394).

1. Säkularität: Verbot der Staatskirche

Für sich betrachtet, beinhaltet das Verbot der Staatskirche eine unbestrittene Selbstverständlichkeit: Der Staat wird – unbeschadet der Inbezugnahme Gottes in der grundgesetzlichen Präambel – als ausschließlich säkular verstanden, was eine cäsaropapistische Kuratel des Staates über die Kirche ebenso ausschließt wie eine hierokratische Indienstnahme des Staates durch die Kirche. Beide (staatstheoretisch denkbaren) Optionen bewegen sich in Deutschland in Anbetracht der Glaubensspaltung des 16. Jahrhunderts und der damit einhergehenden konfessionellen Heterogenität spätestens seit dem Westfälischen Frieden außerhalb jeder Realität.

In seiner juristischen Kernaussage beinhaltet das Verbot der Staatskirche vielmehr die „Scheidung in der Wurzel zwischen säkularem Staat und Kirche“⁹: Staat und Kirche sind prinzipiell voneinander getrennt und somit voneinander unabhängig. Daraus ergibt sich als unmittelbare Rechtsfolge die grundsätzliche Unzulässigkeit einer *institutionellen* Verflechtung von Staat und Kirche. Ingerenzen der weltlichen wie der geistlichen Gewalt in den Binnenbereich der jeweils anderen sind ausgeschlossen: Weder ist der Staat „weltlicher Arm“ der Kirche, noch umgekehrt die Kirche Legitimationsinstanz des Staates. Allerdings hindert das Verbot der Staatskirche Staat und Kirche nicht an einer Zusammenarbeit in den Materien, die den Bürger in seiner Doppelrolle als Staatsbürger *und* Gläubigen gleichermaßen ansprechen¹⁰. Das Grundgesetz selbst sieht verschiedentlich eine derartige Zusammenarbeit ausdrücklich vor¹¹.

Die mitunter vorgenommene Wertung, das Verbot der Staatskirche beinhalte ein Gebot „der“ Trennung von Staat und Kirche¹², ist somit zu pauschal und undifferenziert. So zutreffend es ist, daß das geltende Verfassungsrecht im Grundgesetz *ein* System der Trennung von Staat und Kirche normiert, kann dieses weder mit einem allgemeinen Trennungsprinzip im verfassungstheoretischen Sinne noch mit dem in anderen Rechtsordnungen geltenden Trennungssystem (etwa dem französischen) in eins gesetzt werden.

Eine weitere Facette des Prinzips der Säkularität könnte in der Zukunft eher an Bedeutung gewinnen: Art. 137 Abs. 1 WRV verbietet nicht nur die „Staatskirche“ resp. die „Staatsreligion“, sondern – infolge der Gleichstellung von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften in Art. 137 Abs. 7 WRV – ebenso die „Staatsweltanschauung“. Der Staat als „Heimstatt aller Staatsbürger“¹³ hat auch die Aufgabe, dem Wirken von Kirche und Religion einen Freiraum zu gewährleisten. So selbstverständlich der Staat die Rechte derer zu achten hat, die Kirche und Religion für sich ablehnen, so wenig dürfen das Verbot der Staatskirche wie die negative Religionsfreiheit im einseitig-laizistischen Sinne als Generalermächtigungen zur Verhinderung von Religion fehlinterpretiert werden.

2. Neutralität

Aus dem Verbot der Staatskirche folgt – in Zusammenschau mit den Wertentscheidungen des Grundgesetzes für die Religionsfreiheit sowie für die Gleichheit aller vor dem Gesetz – das Prinzip der religiösen und weltanschaulichen Neutralität des Staates¹⁴. Indes ist „Neutralität“ kein Verfassungsrechtsbegriff; ebensowenig wie einen allgemeingültigen „Trennungs“- gibt es einen der Verfassung vorausliegenden „Neutralitäts“-Begriff. Geht es darum, aus dem Prinzip der Neutralität rechtliche Folgerungen zu ziehen, besteht weitgehende Übereinstimmung über vier Gesichtspunkte: Die religiös-weltanschauliche Neutralität bedeutet für den

⁹ Klassisch: *Alexander Hollerbach*, Die Kirchen unter dem Grundgesetz, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (62).

¹⁰ BVerfGE 42, 312 (331).

¹¹ So das Institut des Religionsunterrichts (Art. 7 Abs. 3 GG), den staatlichen Kirchensteuereinzug (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 GG), die Staatsleistungen an die Kirchen und Religionsgemeinschaften (Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV) sowie die Anstaltsseelsorge (Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 WRV).

¹² So – bereits im Titel programmatisch – *Erwin Fischer*, Trennung von Staat und Kirche, 1964.

¹³ Prägnant BVerfGE 19, 206 (219).

¹⁴ BVerfGE 19, 206 (216); 24, 236 (246); 33, 23 (28); 93, 1 (16 f.).

Staat ein Interventions- und Identifikationsverbot, nicht aber ein Indifferenzgebot und ebenfalls kein Betätigungsverbot.

Das *Interventionsverbot* untersagt dem Staat, das Prinzip der Säkularität wie das Selbstbestimmungsrecht der Kirche verstärkend, Einmischungen in die internen Angelegenheiten der Kirche. Deren Binnenbereich entzieht sich grundsätzlich jeder staatlichen Ingerenz. Dem Staat ist es verwehrt, Inhalt wie Organisation der Kirche gestaltend oder kommentierend zu beeinflussen¹⁵. Hat das Verbot der Intervention anti-staatliche, die Freiheitssphäre des Bürgers schützende Stoßrichtung, ist das *Identifikationsverbot* etatistisch: Dem Staat als „Heimstatt aller Staatsbürger“ ist die inhaltliche Identifikation mit einer Religion, einer Kirche, Religionsgemeinschaft oder Weltanschauung untersagt. Der moderne, säkulare Staat stellt die religiöse Wahrheitsfrage nicht (mehr); er kann nur dann Rechtsgehorsam einfordern und Integration vermitteln, wenn er im (gesellschaftlichen) Widerstreit religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen nicht Partei ergreift. So konsensfähig die Grundaussage ist, so sehr bedarf es im konkreten Einzelfall der Prüfung, ob sich der Staat dergestalt kirchlichen oder religiösen Bezügen öffnet, daß er sich mit ihnen materiell identifiziert. Bei der Beantwortung dieser Frage herrscht gerade in der Rechtsprechung beträchtliche Unsicherheit, die wohl aus einer fehlenden Vergewisserung über die anzuwendenden Maßstäbe resultiert¹⁶.

Neutralität ist nicht gleichbedeutend mit Gleichgültigkeit und Indifferenz: Ein *Indifferenzgebot* besteht nicht¹⁷. Dafür streitet zum einen die Überlegung, daß es vielfach religiös und weltanschaulich geprägte Wertüberzeugungen und Einstellungen sind, auf denen der gesellschaftliche Zusammenhalt beruht und von denen auch die Erfüllung der Aufgaben des Staates selbst abhängt¹⁸. Ist der Staat „Heimstatt aller Staatsbürger“, so ist er auch Staat seiner religiös oder weltanschaulich gebundenen Bürger. Zudem wäre aber ein Religion, Kirche und Weltanschauung gleichgültig eingestellter Staat in Wahrheit kein neutraler Staat; er würde dann einseitig zugunsten der Areligiosität Partei ergreifen, woran er wiederum durch den Grundsatz der Säkularität gehindert ist.

Als praktische Konsequenz der Feststellung, daß Neutralität nicht mit Indifferenz gleichzusetzen ist, erweist sich schließlich, daß es auch dem religiös-weltanschaulich neutralen Staat nicht verwehrt ist, sich im Rahmen seiner Aufgaben und Kompetenzen in Bereichen zu betätigen, die Berührungspunkte zu Kirche, Religion und Weltanschauung aufweisen. Das Prinzip der Neutralität legt dem Staat kein *Betätigungsverbot* auf¹⁹, er darf sowohl religiöse Aktivitäten seiner Bürger fördern (Zulässigkeit positiver Religionspflege) als auch religiöse Aktivitäten im staatlichen Raum zulassen (Zulässigkeit positiver Kooperation).

3. Parität

Dieses dritte Strukturprinzip läßt sich mit der Kurzformel „staatskirchenrechtlicher Gleichheitssatz“ umschreiben. Unter dem Grundgesetz beruht das Prinzip auf dem allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) sowie auf den weiteren in der Verfassung genannten spezielle Paritätsmaßstäben²⁰. Der Grundsatz ergibt sich damit ohne weiteres aus dem positiven

¹⁵ Treffend BVerfGE 33, 23 (29): „Dem Staat ist es verwehrt, ... den Glauben oder Unglauben seiner Bürger zu bewerten“.

¹⁶ Deutlich wird dies beim Komplex „Religiöse Verhaltensweisen und Symbole im staatlichen Raum“: Geht die Rspr. des BVerfG noch davon aus, daß das öffentliche Schulwesen sich religiösen Bezügen öffnen darf (BVerfGE 41, 29 [51]; 65 [78]), finden sich für zahlreiche Einzelprobleme (Kreuz im Klassenzimmer, Schulgebet, religiöse Kleidung des Lehrers, Kopftuch der Lehrerin) widersprüchliche Judikate.

¹⁷ So auch der heftig umstrittene Kreuzifix-Beschluß des BVerfG: BVerfGE 93, 1 (22).

¹⁸ Explizit BVerfGE 93, 1 (22).

¹⁹ BVerfGE 44, 103 (104).

²⁰ Art. 3 Abs. 3 Satz 1, 33 Abs. 2 und 3 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 und 2 WRV in bezug auf den Einzelnen sowie Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 und 7 WRV hinsichtlich der Kirchen.

Verfassungsrecht, eines Rückgriffs auf gewohnheitsrechtliche Fortgeltungen früherer, insbesondere vorkonstitutioneller, Verständnismuster bedarf es folglich nicht.

In seiner Grundaussage beinhaltet das Paritätsprinzip das Gebot, alle Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften ohne Ansehung inhaltlicher Maßstäbe rechtlich gleich zu stellen und rechtlich gleich zu behandeln. Wie der allgemeine Gleichheitssatz ist auch das Paritätsgebot auf die *rechtliche* Gleichbehandlung angelegt, ohne aber eine *schematische* Gleichbehandlung zu intendieren.

Daraus ergibt sich auch, daß aus sachlichen Gründen eine Ungleichbehandlung gerechtfertigt sein kann: Der Grundsatz der Parität gebietet in seiner grundlegenden Aussage (ebenso wie der allgemeine Gleichheitssatz), wesentlich Gleiches gleich und wesentlich Ungleiches ungleich zu behandeln, es sei denn, ein sachlicher Grund rechtfertigt die (Ungleich-)Behandlung²¹. Eine Differenzierung bei der Ausgestaltung der rechtlichen Stellung wie der rechtlichen Beziehung von Kirchen zum Staat ist demnach zulässig, wenn zwischen ihnen tatsächliche Verschiedenheiten bestehen²² oder aber ein sachlicher Grund dafür vorliegt. Dafür kommen Kriterien wie die Größe, die soziale Bedeutung und der Grad an öffentlicher Wirksamkeit einer Kirche in Betracht, nicht aber der Inhalt des Bekenntnisses oder der Gesichtspunkt der Tradition *per se*²³.

Zu berücksichtigen ist indes, daß die Verfassung – wie schon bei den Prinzipien der Säkularität und Neutralität – nicht „den“ Grundsatz der Parität beinhaltet, sondern unterschiedliche Paritätsanforderungen normiert. Zu differenzieren ist, ob der Kern-, der organisatorische oder der sonstige Status einer Kirche betroffen ist:

Der Grundsatz der Parität gilt strikt im *Kernstatus* der Kirchen. Sie können sich in gleicher Weise auf die Religionsfreiheit (einschließlich der religiösen Vereinigungsfreiheit), das religiöse Diskriminierungsverbot, das Selbstbestimmungsrecht und die Kirchengutsgarantie berufen. In diesen Bereichen sind die Kirchen als Grundrechtsträger angesprochen. Hier sind Differenzierungen unzulässig, es besteht ein System der prinzipiellen Statusgleichheit.

Hinsichtlich des *organisatorischen Status* enthält die Verfassung in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 GG eine spezielle Paritätsnorm. Religionsgemeinschaften, die dies wünschen („auf ihren Antrag“) können den sog. altkorporierten Kirchen (Satz 1) dann gleichgestellt werden („gleiche Rechte“), wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. Allerdings enthält die Norm keinen *abschließenden* Paritätsmaßstab: Das Gleichstellungsgebot betrifft lediglich den Körperschaftsstatus in seinem verfassungsrechtlichen Kern (insbesondere die Hohheitsfähigkeit) und das Besteuerungsrecht (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV); für die einfachgesetzliche Ausgestaltung des Körperschaftsstatus gilt der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG. Demnach sind also Differenzierungen auch innerhalb der Gruppe der Religionsgemeinschaften mit Körperschaftsstatus zulässig, sofern sie durch einen sachlichen Grund gerechtfertigt sind.

Im übrigen gilt der Grundsatz der Parität in der Ausprägung des allgemeinen Gleichheitssatzes. Dies betrifft insbesondere den leistungsrechtlich geprägten Bereich der positiven Religionspflege. Die These, in diesem Bereich sei aus Gründen „staatlicher Grundrechtsvorsorge“ die Verfassung für eine proportional stärkere Förderung kleinerer Religionsgemeinschaften offen, verkennt indes den fundamentalen Gehalt des Prinzips der Parität (wie des Gleichheitssatzes), das gerade kein Instrument einer Egalisierung darstellt.

²¹ Für Art. 3 Abs. 1 GG ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 1, 14 (52); für den Paritätsgrundsatz der Sache nach BVerfGE 19, 1 (8); 24, 236 (246).

²² BVerfGE 19, 1 (8). – In diesem Fall liegt, präzise gesehen, schon keine Ungleichbehandlung vor.

²³ BVerfGE 19, 1 (11 f.).

B. Rechtsstatus

I. Definitionskompetenz über das Vorliegen einer Kirche oder Religionsgemeinschaft

Das Grundgesetz, das – wie die einzelnen Landesverfassungen – an verschiedenen Stellen Kirchen und Religionsgemeinschaften in den Blick nimmt, enthält sich einer näheren Bestimmung, was es unter diesen (Verfassungsrechts-)Begriffen versteht. Ihre Konkretisierung und Definition ist freilich schon deshalb notwendig, um den an sie geknüpften rechtlichen Positionen Handhabbarkeit und Schutz zu sichern: Was sich nicht bestimmen läßt, läßt sich auch nicht schützen²⁴. So unbestritten die Notwendigkeit der Definition von Verfassungsrechtsbegriffen im Grundsatz auch ist, erhebt sich im weiteren die „Urfrage der Staatsrechtslehre“ (*Josef Isensee*): *Quis iudicabit* – wem kommt die Kompetenz zur Definition zu?

Besteht im Bereich der Grundrechtsdogmatik insoweit immer noch heftiger Streit (die gegenläufigen Thesen lauten dort: „staatliche Definitionskompetenz“ versus „Selbstverständnis des Grundrechtsträgers“), ist die Frage im hier interessierenden Zusammenhang jedenfalls grundsätzlich geklärt. Nach einem Beschluß des BVerfG aus dem Jahr 1991 genügen die Behauptung und das Selbstverständnis einer Gemeinschaft, sie sei Religionsgemeinschaft, allein nicht. Vielmehr muß es sich auch tatsächlich, nach geistigem Gehalt und äußeren Erscheinungsbild, um eine Religionsgemeinschaft handeln, wobei als Indizien aktuelle Lebenswirklichkeit, Kulturtradition und allgemeines wie religionswissenschaftliches Verständnis herangezogen werden. Ob diese Voraussetzungen im Streitfall gegeben sind, haben – als Anwendung einer Regelung der staatlichen Rechtsordnung – die staatlichen Organe, letztlich also die Gerichte, zu entscheiden. Diesen kommt dabei keine freie Bestimmungsmacht zu, sie haben vielmehr den von der Verfassung gemeinten oder vorausgesetzten, dem Sinn der grundrechtlichen Verbürgung entsprechenden Begriff von „Religion“ zugrunde zu legen²⁵.

Sowohl die fachgerichtliche Rechtsprechung²⁶ wie der weit überwiegende Teil des rechtswissenschaftlichen Schrifttums sind dem – sowohl im Hinblick auf die staatliche Definitionskompetenz als solche wie auf die in diesem Rahmen maßgeblichen Kriterien – gefolgt. Bezugspunkt dieser Definitionskompetenz ist (selbstverständlich) nicht der bekennnismäßige Inhalt der in Rede stehenden Religionsgemeinschaft, sondern schlicht die Frage, ob eine solche *begrifflich* vorliegt: Dem Staat steht einzig die Überprüfung zu, ob sich eine Religionsgemeinschaft zu Recht mit diesem „säkularen Mantelbegriff“²⁷ kleidet.

Charakteristikum einer Religionsgemeinschaft ist, daß sich eine „Gemeinschaft“ der inhaltlichen Zielsetzung der „Religion“ verschrieben hat. Zwar läßt sich der Begriff „Religion“²⁸ nicht abschließend anhand objektiver Merkmale definieren, doch besteht über die wesentlichen Aspekte Einigkeit, die seine rechtliche Praktikabilität gewährleisten: Ein System von einer gewissen Geschlossenheit und Breite, das für den einzelnen in besonderer Weise verpflichtend, ja mit seiner personalen Identität verknüpft ist und das eine jenseitige, nicht nach menschlichen Maßstäben zu beurteilende, Macht zu ihrem Bezugspunkt hat²⁹. An dieser Stelle liegt der markante Unterschied zum Komplementärbegriff der „Weltanschauung“: Dessen

²⁴ So in bereits klassischer Formulierung *Adolf Arndt*, Die Kunst im Recht, NJW 1966, S. 25 (28).

²⁵ BVerfGE 83, 341 (353) – *Bahá'í*; für eine Weltanschauungsgemeinschaft BVerfG, NVwZ 1993, 357 (358).

²⁶ BAG, NJW 1996, 143 (146); OVG Hamburg, NVwZ 1995, 498 (499).

²⁷ Diesen von *Martin Heckel* geprägten Begriff rezipierend BVerfGE 83, 341 (357); 102, 370 (388).

²⁸ Im Sinne eines Verfassungsrechtsbegriffs, nicht im Sinne etwa der Religionssoziologie: Natürlich ist der Begriff der „Religion“ zunächst ein außer- bzw. vorrechtliches Phänomen, das indes durch die verfassungsgesetzliche Gewährleistung (auch) zur Rechtskategorie avanciert. Dann aber sind juristische Grundsätze maßgeblich, nicht die dem „Ur-Begriff“ zugrunde liegenden theologischen bzw. religionssoziologischen.

²⁹ Vgl. BVerwGE 61, 152 (156); 90, 112 (115); *Roman Herzog*, in: Theodor Maunz/Günter Dürig (Hrsg.), Grundgesetz, Kommentar, Art. 4 (Stand: 1988) Rn. 66 f.

Bezugspunkt soll nicht in der Transzendenz, sondern in der (Welt-)Immanenz bestehen³⁰. Charakteristisch für eine darauf bezogene „Gemeinschaft“ sind drei Elemente: Der Zusammenschluß von mindestens zwei Personen, die von einem religiösen (bzw. weltanschaulichen) Konsens getragen und auf die Bezeugung ebendieses Konsenses gerichtet ist³¹. Fügt man beide Aspekte – „Religion“ und „Gemeinschaft“ – zusammen, wird deutlich, daß zwischen beiden ein finaler Zusammenhang bestehen muß: Eine Gemeinschaft ist nur dann „Religionsgemeinschaft“, wenn es ihr gerade um die Verwirklichung dieses materiellen Zwecks geht.

Vor diesem Hintergrund erschließt sich der Ansatzpunkt für die bestehende staatliche Definitionskompetenz: Der Staat kann – und muß – überprüfen, ob ein Zusammenschluß von Personen im materiellen Sinne eine „Gemeinschaft“ darstellt und ob diese auf den Zweck der Religion gerichtet ist. Letzteres ist dann nicht gegeben, wenn Religion (bzw. Weltanschauung) nur als Vorwand für andere, namentlich erwerbswirtschaftliche oder politische, Ziele dient³². Dies ist bei zahlreichen „neuen“ Bewegungen problematisch, gerichtsnotorisch insbesondere bei der „Church of Scientology“³³. Am Gemeinschaftscharakter schließlich kann es fehlen, wenn ein Zusammenschluß von Personen zu einer einheitlichen internen Willensbildung nicht in der Lage ist, so daß er als hinreichend legitimierter Ansprechpartner für den Staat nicht zur Verfügung steht. Praktische Relevanz erlangt dies namentlich bei der Frage nach der Zulässigkeit eines islamischen Religionsunterrichts.

II. Stellung im System der staatlichen Rechtsordnung

Die in das Grundgesetz inkorporierten Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung ermöglichen auf eine zweifache Weise die Zuordnung der Kirchen und Religionsgemeinschaften zum staatlichen Rechtskreis: Nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 4 WRV können sie „die Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechtes“ erwerben. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV handelt vom Status als Körperschaften des Öffentlichen Rechts; Satz 2 der Norm gewährt bei Vorliegen der Voraussetzungen einen verfassungsunmittelbaren Rechtsanspruch auf Verleihung dieses Status. In dieser doppelten Ausgestaltung gewährleistet die Verfassung den Kirchen und Religionsgemeinschaften die Möglichkeit einer rechtlichen Existenz einschließlich der Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr.

Beide Möglichkeiten verbürgen den Kirchen und Religionsgemeinschaften in ihrem religiösen Kernstatus gleiche Rechte. Unterschiede bestehen nicht im Grundsätzlichen, sondern lediglich in einzelnen aus dem Rechtsstatus fließenden Befugnissen. Gemeinsam ist beiden Optionen, daß Religionsgemeinschaften sie im Wege einer gebundenen Entscheidung per Rechtsanspruch erlangen können, freilich nur *eine* von ihnen: Die Absätze 4 und 5 des Art. 137 WRV stehen zueinander im Verhältnis der Exklusivität, zwischen ihnen besteht kein „Stufenverhältnis“: Der Körperschaftsstatus steht (bei Erfüllung der tatbestandlichen Voraussetzungen) jeder Religionsgemeinschaft offen, sie muß sich nicht etwa zuvor in privatrechtlichem Status „bewährt“ haben³⁴.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 4 WRV statuiert für die Erlangung der Rechtsfähigkeit von Religionsgemeinschaften das Prinzip der freien Körperschaftsbildung: Maßgeblich sind einzig die allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts. Dessen Organisationsformen in Anspruch zu nehmen, ist den Religionsgemeinschaften von Verfassungen wegen verbürgt, ein Anspruch auf eine bestimmte Rechtsform läßt sich daraus indes nicht herleiten. In der

³⁰ BVerwGE 61, 152 (156); 89, 368 (369 f.); 90, 112 (115); umfangreicher Definitionsversuch von VG Berlin, NVwZ-RR 2000, 606 (607).

³¹ BVerwGE 61, 152 (154).

³² BVerwGE 61, 152 (160); 90, 112 (118); BAG, NJW 1996, 143 (146).

³³ Den Charakter als Religions- bzw. Weltanschauungsgemeinschaft verneinend BAG, NJW 1996, 143 (146 ff.); bejahend OVG Hamburg, NVwZ 1995, 498 (499 ff.); unentschieden BVerwGE 105, 313.

³⁴ Explizit BVerfGE 102, 370 (385 f.). – Anders ist aber die Rechtslage etwa in Österreich.

Rechtswirklichkeit kommt derjenigen des eingetragenen (Ideal-)Vereins (§ 21 BGB) eine überragende Rolle zu. Die Zahl der Mitglieder in Religionsgemeinschaften mit privatrechtlichem Rechtsstatus – dazu rechnen in Deutschland etwa die Griechisch-Katholische Kirche, die Serbische Orthodoxe Kirche, die Buddhisten sowie (jedenfalls bislang) die Muslime – dürfte sich auf einige Millionen Menschen belaufen.

Die Erlangung der Rechtsfähigkeit erfolgt durch Eintragung des Vereins in das Vereinsregister (§§ 55 ff. BGB). Allerdings wird eine Religionsgemeinschaft mit dem Rechtsstatus eines eingetragenen Vereins nicht in jeder Hinsicht wie ein solcher behandelt; die Vorschriften des bürgerlichen Vereinsrechts finden nach der Rechtsprechung des BVerfG nicht ohne weiteres Anwendung. Vielmehr ist bei ihrer Auslegung und Anwendung das Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgemeinschaft besonders zu berücksichtigen³⁵: Jedenfalls im Hinblick auf die interne Organisationsstruktur kann die Einwirkung des Verfassungsrechts, namentlich der religiösen Vereinigungsfreiheit und des Selbstbestimmungsrechts, die vereinsrechtlichen Bestimmungen überlagern; für die nach außen wirkenden Rechtsverhältnisse gilt dies aus Gründen der Sicherheit des Rechtsverkehrs und des Schutzes der Rechte Dritter nicht.

Der in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 4 WRV nicht explizit angesprochene Verlust der Rechtsfähigkeit richtet sich, als *actus contrarius*, zur Erlangung ebenfalls nach bürgerlichem Recht. So kommt ein nachträglicher Entzug der Rechtsfähigkeit gem. § 43 Abs. 2 BGB in Betracht, wenn der Idealverein – entgegen seiner Satzung – einen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb (über das sog. Nebenzweckprivileg hinaus) verfolgt³⁶. Als weitergehende Maßnahme besteht seit der Streichung des sog. „Religionsprivilegs“ im Vereinsgesetz im Jahre 2001 die Möglichkeit eines öffentlich-rechtlichen Vereinsverbots nach § 3 VereinsG.

III. Öffentlich-rechtlicher Status

Das deutsche Verfassungsrecht bietet den Kirchen und Religionsgemeinschaften überdies die Möglichkeit, Rechtsfähigkeit über einen öffentlich-rechtlichen Status zu erlangen: Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV stellt hierfür die Rechtsform einer Körperschaft des Öffentlichen Rechts zur Verfügung. Satz 1 der Vorschrift beläßt den Status denjenigen Religionsgemeinschaften, die diesen „bisher“ (also vor 1919) hatten; Satz 2 eröffnet weiteren Religionsgemeinschaften den Zugang hierzu, sofern die tatbestandlichen Voraussetzungen vorliegen. Beiden Gruppen von öffentlich-rechtlich verfaßten Religionsgemeinschaften verbürgt Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV auf der Rechtsfolgenseite „gleiche Rechte“.

Der Status als Körperschaft des Öffentlichen Rechts hebt die Kirchen und Religionsgemeinschaften einerseits aus der Sphäre der Privatheit in diejenige der Öffentlichkeit, gliedert sie aber andererseits nicht in die Ebene der Staatlichkeit ein³⁷. Öffentlich-rechtlich korporierte Religionsgemeinschaften werden den übrigen Körperschaften des Öffentlichen Rechts (im Sinne des Allgemeinen Verwaltungsrechts, wie etwa den Gemeinden oder Kammern als Selbstverwaltungsträgern der freien Berufe) nicht gleichgestellt³⁸; sie sind anders als diese insbesondere grundrechtsfähig und damit zur Verfassungsbeschwerde befugt³⁹.

1. Begründungsakt

a) Verleihungsvoraussetzungen

Als Voraussetzung für den Erwerb des Status als Körperschaft des Öffentlichen Rechts nennt Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV die „Gewähr der Dauer“, wofür die „Verfas-

³⁵ BVerfGE 83, 341 (356) – *Bahá'í*.

³⁶ In der Rechtspraxis spielt dies regelmäßig eine Rolle in bezug auf die „Church of Scientology“: BVerwGE 105, 313; VG Stuttgart, NVwZ-RR 2000, 612; VG Hamburg, NJW 1996, 3363.

³⁷ Allg. Ansicht; so in st. Rspr. das BVerfG, zuletzt BVerfGE 102, 370 (387 f.) m.w.Nachw.

³⁸ BVerfGE 18, 385 (386 f.); 30, 415 (428).

³⁹ BVerfGE 42, 312 (321 f.); 53, 366 (387); ständige Rechtsprechung.

sung“ sowie die Mitgliederzahl der betreffenden Religionsgemeinschaft exemplarisch heranzuziehen sind. Nach einhelliger Ansicht handelt es sich hierbei um unbestimmte Rechtsbegriffe, die voller Justiziabilität unterliegen. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, besteht von Verfassungen wegen ein Anspruch auf Verleihung des Körperschaftsstatus.

„Gewähr der Dauer“ beinhaltet zunächst ein zeitliches Moment. Es soll verhindern, daß noch nicht gefestigte Religionsgemeinschaften vorzeitig den Körperschaftsstatus (und die mit ihm verbundenen Rechtspositionen) erlangen. Demzufolge muß die Religionsgemeinschaft ihrer Gründungsphase deutlich entwachsen sein und sich als ein stetiger Rechtsträger mit klaren Organisationsformen, Verfahren der Willensbildung und Organen darstellen, welche eine langfristige Fähigkeit zur Kooperation mit dem Staat ermöglichen. Die Rechtspraxis sieht in zeitlicher Hinsicht das Erfordernis „Gewähr der Dauer“ überwiegend als erfüllt an, wenn eine Religionsgemeinschaft wenigstens 30 Jahre Bestand gehabt hat.

„Verfassung“ einer Religionsgemeinschaft ist nicht bloß ihr Organisationsstatut, sondern ihr rechtlich greifbarer Gesamtzustand, ihre Verfaßtheit⁴⁰. Dafür erforderlich ist eine hinreichende rechtliche Organisation: Die Religionsgemeinschaft muß über faßbare Strukturen und Organe verfügen, die im Inneren authentisch über Lehre und Ordnung entscheiden und im Außenverhältnis repräsentativ für sie handeln können, so daß eine dauerhafte Zusammenarbeit mit dem Staat möglich ist⁴¹. Dazu rechnen weiterhin geordnete finanzielle Verhältnisse, welche die Religionsgemeinschaft in die Lage versetzen, ihren Verpflichtungen auf Dauer nachzukommen⁴², sowie eine gewisse Intensität des religiösen Lebens, die sich in regelmäßigen Zusammenkünften manifestiert⁴³. *Kein* Kriterium ist hingegen das Bekenntnis als solches⁴⁴.

Weiterer Parameter für die „Gewähr der Dauer“ einer Religionsgemeinschaft ist die „Zahl ihrer Mitglieder“. Daraus resultiert kein Erfordernis einer bestimmten Mitgliederzahl; dieser kommt lediglich indizielle Bedeutung für die Dauerhaftigkeit der betreffenden Religionsgemeinschaft zu. Die Praxis sieht in der Regel die Mitgliederzahl einer Religionsgemeinschaft dann als hinreichend an, wenn sie ein Promille der Einwohnerzahl eines Landes erreicht⁴⁵. Bei der Ermittlung der Mitgliederzahl können nur die Vollmitglieder Berücksichtigung finden, da nur sie einen hinreichend sicheren Schluß auf den dauerhaften Bestand der Gemeinschaft zulassen. Fördermitglieder, Sympathisanten oder Angehörige von Freundeskreisen bleiben also außer Betracht⁴⁶.

Nach einhelliger Ansicht sind die geschriebenen Verleihungsvoraussetzungen nicht abschließend. Unbestritten sieht das Grundgesetz jedenfalls das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Rechtstreue vor: Der Körperschaftsstatus ist einer Religionsgemeinschaft dann zu versagen, wenn sie sich in erheblichem Maße gegen die staatliche Ordnung auflehnt, ihre Betätigung mit dem geltenden Recht unvereinbar ist oder wenn ein Verbotstatbestand nach Art. 9 Abs. 2 GG vorliegt⁴⁷. Einer über die so umschriebene Rechtstreue hinausgehende Loyalität zum Staat, wie sie das BVerwG und ein Teil des Schrifttums postuliert haben⁴⁸, bedarf es nach Ansicht des BVerfG hingegen nicht⁴⁹. Dieses verlangt in der Sache keine Staats-, son-

⁴⁰ BVerfGE 102, 370 (385) m.w.Nachw.

⁴¹ BVerwGE 105, 117 (121); OVG Berlin, NVwZ-RR 2000, 604 (605).

⁴² BVerfGE 66, 1 (24); 102, 370 (385).

⁴³ BVerfGE 102, 370 (385).

⁴⁴ Das Bekenntnis kann allerdings insoweit berücksichtigt werden, als es Rückschlüsse auf die Dauer der Religionsgemeinschaft zuläßt: Erwartet diese z.B. den Weltuntergang nach dem Tod des Religionsgründers, kann dieser Gesichtspunkt bei der Frage nach der Verleihung des Körperschaftsstatus berücksichtigt werden.

⁴⁵ Jedenfalls als Richtwert von der Rspr. akzeptiert, so OVG und VG Berlin, NVwZ-RR 2000, 604 und 606.

⁴⁶ Aus neuerer Zeit unmißverständlich OVG Berlin, NVwZ-RR 2000, 604; VG Berlin, NVwZ-RR 2000, 606 (608) – jeweils zu einem „Humanistischer Verband“.

⁴⁷ BVerfGE 102, 370 (389 f.) m.w.Nachw.; BVerwGE 105, 117 (121 ff.).

⁴⁸ BVerwGE 105, 117 (124 ff.).

⁴⁹ BVerfGE 102, 370 (395 f.).

dem Verfassungsloyalität, wenn es eine Religionsgemeinschaft darauf verpflichten möchte, die in Art. 79 Abs. 3 GG umschriebenen fundamentalen Verfassungsprinzipien, die dem staatlichen Schutz anvertrauten Grundrechte Dritter sowie die Grundprinzipien des freiheitlichen Staatskirchenrechts nicht zu gefährden⁵⁰.

b) Verleihungsverfahren

Das Grundgesetz regelt – abgesehen vom Erfordernis eines Antrags – lediglich die materiellen Fragen der Begründung des Körperschaftsstatus. Für die Verfahrensregelungen sind gem. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 8 WRV die Länder zuständig, in denen die Form der Verleihung differiert⁵¹. Die Verleihung des Körperschaftsstatus ist ein „überregionaler Akt“, der über das verleihende Bundesland hinaus insoweit Rechtswirkungen entfaltet, als die mit ihm verbundene Rechtsfähigkeit bundesweit gilt. Die aus dem Körperschaftsstatus fließenden Hoheitsrechte dürfen jedoch nur im verleihenden Bundesland wahrgenommen werden.

Die Verleihung des Körperschaftsstatus ist grundsätzlich durch *actus contrarius* reversibel. Demnach kann einer Religionsgemeinschaft dieser Status wieder entzogen werden, wenn sie dies beantragt, der Status gesetzwidrig verliehen wurde, ein Verbotstatbestand gem. Art. 9 Abs. 2 GG vorliegt oder wenn die Verleihungsvoraussetzungen nachträglich weggefallen sind. Demgegenüber kann der Körperschaftsstatus einer (vor 1919) „altkorporierten“ Kirche nur im Wege der Verfassungsänderung entzogen werden⁵²; ebenso steht es dem verfassungsändernden Gesetzgeber frei, den Körperschaftsstatus für Kirchen und Religionsgemeinschaften generell aufzuheben. Alle diese Überlegungen hatten bislang nur theoretische Relevanz; weder kam es seit Inkrafttreten des Grundgesetzes zu einem Entzug des Körperschaftsstatus noch zu ernsthaften Bestrebungen, diesen abzuschaffen⁵³.

2. Mit dem Rechtsstatus verbundene Rechtspositionen

An den Status als Körperschaft des Öffentlichen Rechts ist eine Vielzahl von verfassungswie einfachgesetzlichen Rechtspositionen geknüpft. Der verfassungsrechtliche Gehalt erschöpft sich dabei nicht in der Zubilligung der rechtlichen Existenz einschließlich der Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr sowie im Besteuerungsrecht als der einzig explizit genannten Befugnis (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV): Dem Körperschaftsstatus kommt über diesen formellen Gehalt auch materielle Bedeutung zu. Ausgangspunkt dieser Interpretation ist die in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV verwandte Formulierung, andere Religionsgemeinschaften als die in Satz 1 gemeinten Altkorporierten könnten „gleiche Rechte“ erlangen. Wäre es nur um die rechtliche Existenz als solche und um das Besteuerungsrecht gegangen, hätten die Bestimmungen des Art. 137 Abs. 4 und 6 WRV ausgereicht. Rechtslogisch muß daher dem Körperschaftsstatus ein weitergehender, materieller Gehalt zukommen, der den historischen Umständen und Gegebenheiten bei der Normentstehung zu entnehmen ist. Somit sind auch die herkömmlichen Korporationsrechte der Kirchen und Religionsgemeinschaften verfassungsunmittelbar gewährleistet. Zu ihnen rechnen⁵⁴ die

⁵⁰ BVerfGE 102, 370 (392 ff.); diese Position des Gerichts ist freilich methodisch wie inhaltlich anfechtbar.

⁵¹ Ausdrückliche Regelungen zur Verleihungsform finden sich nur in Bremen (Gesetz) und Hamburg (Rechtsverordnung). Auch Nordrhein-Westfalen wählt traditionell die Gesetzesform; in den übrigen Ländern erfolgt die Verleihung durch Verwaltungsakt. Hierfür ist in Bayern das Kultusministerium, in den übrigen Bundesländern die Landesregierung zuständig.

⁵² Damit würde der Staat allerdings vertragsbrüchig, soweit der Körperschaftsstatus für Kirchen durch Konkordat oder Kirchenvertrag abgesichert ist (so etwa in Art. 13 des Reichskonkordats).

⁵³ Folgenlos blieben im politischen Raum sowohl die Thesen des FDP-Kirchenpapiers von 1973 als auch Vorstöße von Abgeordneten der Parteien BÜNDNIS 90/DIE GRÜNEN und PDS/LL im Zuge der Beratungen der Gemeinsamen Verfassungskommission von Deutschem Bundestag und Bundesrat 1993. Gleiches gilt für die rechtspolitische Anfechtung in Teilen des juristischen Schrifttums.

⁵⁴ Aufzählung der Körperschaftsrechte: *Paul Kirchhof*, Die Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Aufl. 1994, S. 651 (670 ff.).

Dienstherrnfähigkeit, die Organisationshoheit, die öffentlich-rechtliche Rechtsetzungsbefugnis, das Parochialrecht sowie die vermögensrechtliche Widmungsbefugnis.

Neben diesen aus dem Körperschaftsstatus selbst fließenden, verfassungsunmittelbar gewährleisteten Befugnissen, welche die korporierte Religionsgemeinschaft in Anspruch nehmen kann, aber nicht muß, hat das einfache Recht noch eine Vielzahl von Vergünstigungen an den Status geknüpft. Diese werden herkömmlicherweise mit dem Terminus „Privilegienbündel“⁵⁵ bezeichnet, sind aus einer Gemengelage disparater Motivationen gespeist und – im Unterschied zu den Befugnissen aus dem Körperschaftsstatus – nicht in jedem Fall verfassungsfest. Dazu rechnen Vergünstigungen im Steuer- und Gebühren-, Arbeits- und Sozialrecht, Vorschriften zum besonderen Schutz kirchlichen Eigentums vor hoheitlichen Zugriffen, zum Schutz bzw. zur Privilegierung religiöser Betätigung, zur allgemeinen Berücksichtigung der Belange von korporierten Religionsgemeinschaften und endlich zur Freistellung von staatlicher Kontrolle.

Unbeschadet dieser imponierenden Fülle an verfassungs- wie einfachgesetzlichen Rechtspositionen, welche das staatliche Recht den korporierten Religionsgemeinschaften zuweist und sie so in die Sphäre der Öffentlichkeit hebt, ist mit dem Körperschaftsstatus kein öffentlich-rechtlicher Gesamtstatus der betroffenen Religionsgemeinschaft verbunden: Kirchliches Handeln ist nicht per se öffentlich-rechtlich zu beurteilen; vielmehr können (mitunter müssen) sich die Kirchen auch privatrechtlicher Handlungsformen bedienen.

3. Staatsaufsicht

Soweit die korporierten Religionsgemeinschaften öffentlich-rechtlich handeln, üben sie öffentliche, nicht aber staatliche Gewalt aus⁵⁶. Sie sind nicht in den Staat integriert, sondern bleiben gesellschaftliche Einrichtungen, die grundsätzlich weder staatliche Aufgaben noch staatliche Befugnisse wahrnehmen⁵⁷. Daher unterliegen sie keiner über die allgemeine Staatshoheit hinausgehenden besonderen Staatsaufsicht.

Etwas anderes gilt nur dann, wenn eine korporierte Religionsgemeinschaft außerhalb ihres eigenständigen Bereichs hoheitliche Aufgaben wahrnimmt, die ihr vom Staat übertragen worden sind. Praktische Bedeutung erlangt dies etwa im Kirchensteuer- und Friedhofsrecht sowie bei den als Ersatzschulen anerkannten kirchlichen Privatschulen. Das ist freilich keine genuin staatskirchenrechtliche Problematik, sondern eine Facette des umfangreicheren Komplexes „Wahrnehmung staatlicher Aufgaben durch Private“: Belehrt der Staat einen Privaten mit einer hoheitlichen Aufgabe, unterliegt dieser bei deren Wahrnehmung der staatlichen Aufsicht.

4. Anwendungsfälle von Kirchen und Religionsgemeinschaften mit Körperschaftsstatus

In der Rechtspraxis kommt dem Körperschaftsstatus von Kirchen und Religionsgemeinschaften (weniger von Weltanschauungsgemeinschaften⁵⁸) eine quantitativ erhebliche Bedeutung zu. Neben den „Alt-korporierten“ – aus dem Bereich der Katholischen Kirche sind dies in erster Linie die (Erz-)Diözesen und Pfarreien; des weiteren die verschiedenen evangelischen Landeskirchen und ihre Gemeinden sowie die jüdischen Kultusgemeinden – haben die zuständigen Landesbehörden zahlreichen weiteren Religionsgemeinschaften den Körperschaftsstatus verliehen⁵⁹. Ausweislich der geringen Zahl an Rechtsstreitigkeiten⁶⁰ war die Verleihungspraxis zumindest bis Ende der 1980er Jahre relativ großzügig. Erst seit den 1990er Jah-

⁵⁵ BVerfGE 102, 370 (371).

⁵⁶ BVerfGE 18, 385 (387).

⁵⁷ BVerfGE 18, 385 (386 f.); 42, 312 (321 f.); 55, 207 (230); 53, 366 (387); 66, 1 (19 f.).

⁵⁸ Beispiel dafür ist ein „Bund für Geistesfreiheit in Bayern“.

⁵⁹ Ein Gesamtüberblick über Kirchen und Religionsgemeinschaften mit Körperschaftsstatus findet sich im Internet unter www.uni-trier.de/index.php?id=8039#c9571 (Zugriff: 2. April 2008).

⁶⁰ Bis 1989 wurden lediglich vier Gerichtsverfahren registriert.

ren ist ein Anstieg vor allem spektakulärer gerichtlicher Auseinandersetzungen festzustellen⁶¹, wobei forensischer wie rechtspolitischer Impetus zumeist nicht auf Abschaffung oder zumindest Beschränkung des Körperschaftsstatus, sondern vielmehr auf dessen Erstreckung auch auf (bisherige) „Außenseiter“ gerichtet ist.

Ein besondere Bewährungsprobe erfährt der Körperschaftsstatus im allgemeinen und das grundgesetzliche Staatskirchenrecht im besonderen bei der umstrittenen Frage, ob und unter welchen Voraussetzungen muslimische Gemeinschaften diesen Status erlangen können. Bisher ist eine derartige Verleihung nicht erfolgt; die wenigen gestellten Anträge blieben ohne Erfolg und gerichtliches Nachspiel. Eine Problemlösung dürfte sich im Einzelfall auf der Basis der dargestellten Grundzüge erreichen lassen. Voraussetzung dafür freilich ist eine hinreichende Bereitschaft zu fallbezogener Differenzierung wie der Verzicht auf vorschnelle Extrempositionen: Weder ist muslimischen Gemeinschaften *a limine* die Verleihung des Körperschaftsstatus verwehrt noch ist aus sachfremden, insbesondere integrationspolitischen Überlegungen eine (im Vergleich zu anderen Religionsgemeinschaften: gleichheitswidrige) „Großzügigkeit“ angezeigt.

Erste Erkenntnis der erforderlichen Differenzierung ist, daß als denkbare korporierte Gemeinschaft nicht „der“ Islam per se in Rede steht – ebenso wenig wie „das“ Christentum oder „das“ Judentum –, sondern eine *konkrete* muslimische Gemeinschaft. *Diese* muß den tatbestandlichen Voraussetzungen des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 GG genügen: Sie muß als Religionsgemeinschaft zu qualifizieren sein, welche aufgrund ihrer Verfaßtheit und Mitgliederzahl die Gewähr der Dauer bietet und im übrigen rechtstreu ist. Bruchstellen sind an jeder dieser Voraussetzungen denkbar: Im Einzelfall ist jeweils zu prüfen, ob eine den Körperschaftsstatus erstrebende Gemeinschaft auch tatsächlich eine *Religionsgemeinschaft* ist oder nicht auf anderen – politischen, ethnischen, kulturellen – Gemeinsamkeiten beruht⁶². Ihre *Verfaßtheit* muß feste Organisationsstrukturen aufweisen, namentlich über Instanzen verfügen, die nach innen verbindlich über Lehre und Ordnung entscheiden und nach außen verbindlich handeln können⁶³. Weitergehender Anforderungen, wie einer Notwendigkeit der „Verkirchlichung“ des Islam, bedarf es dabei nicht. Im Hinblick auf ihre *Mitgliederzahl* ist neben den allgemeinen quantitativen Maßstäben vor allem darauf zu achten, daß der betreffenden Gemeinschaft die von ihr reklamierten Mitglieder auch tatsächlich zuzurechnen sind: Der von manchen muslimischen Vereinen erhobene Anspruch, auch Nichtmitglieder muslimischen Glaubens zu betreuen und zu unterstützen, kann nicht dazu führen, diesen Personenkreis bei der Ermittlung der Mitgliederzahl zu berücksichtigen. An dieser Stelle hat die Aussage des BVerfG, der Staat dürfe einer Religionsgemeinschaft keinerlei Hoheitsbefugnisse gegenüber Personen verleihen, die ihr nicht angehören⁶⁴, weiterhin aktuelle Relevanz. Auf der anderen Seite ist es dem Staat verwehrt, verschiedene, teilweise untereinander rivalisierende, muslimische Gemeinschaften auf eine interne Einigung zu verweisen. Schließlich muß die konkrete muslimische Gemeinschaft auch die *zeitlichen Maßstäbe* der „Gewähr der Dauer“ (Richtwert: 30 Jahre) erfüllen, was in praxi (noch) ein weiteres Hindernis darstellt.

⁶¹ Diese betrafen die jüdische Gemeinschaft „Adass Jisroel“ (von 1995 bis 1997; abschließend BVerwGE 105, 255); die „Zeugen Jehovas“ (von 1993 bis 2006; nach BVerfGE 102, 370 endgültig abschließend OVG Berlin, NVwZ 2005, 1450; BVerwG, NJW 2006, 3156) und den „Humanistischen Verband Deutschlands“ (1999/2000; zuletzt OVG Berlin, NVwZ-RR 2000, 604). – Auffällig ist, daß alle Verfahren in Berlin spielen; wohl ein Indiz für die Herausforderungen, die eine multireligiöse Gesellschaft für das grundgesetzliche Staatskirchenrecht darstellt.

⁶² Daß „der“ *Islam* eine Religion ist, bedarf keiner weiteren Darlegung. Zu beachten ist aber, daß der Islam eine monistische Religion ist, dem die Differenzierung von Staat und Religion tendenziell fremd ist. Daher bedarf bei es einer konkreten *Gemeinschaft* der sorgsam Prüfung, ob diese in der Sache primär religiöse Zielsetzungen verfolgt.

⁶³ An dieser Stelle lag nach der überwiegenden Ansicht im wissenschaftlichen Schrifttum bislang ein Haupthindernis für die Verleihung des Körperschaftsstatus.

⁶⁴ BVerfGE 19, 206 (216).

Die Bewährungsprobe des grundgesetzlichen Staatskirchenrechts ist *sub specie* Körperschaftsstatus für muslimische Gemeinschaften eine zweifache: Zum einen hat es sich als grundsätzlich offen für die Verleihung des Status an andere als diejenigen Religionsgemeinschaften zu erweisen, auf welche hin dieser entstehungsgeschichtlich konzipiert war. Umgekehrt muß das Staatskirchenrecht aber auch seine juristische Ordnungsfunktion bewahren, sowohl im Hinblick auf seine Freiheitlichkeit wie auf seine Säkularität: Das Recht bietet den Rahmen für freie Entfaltung der realen Vorgaben der Religion; es kann aber nicht selbst die Vorgaben setzen wollen, nach denen sich die Religion zu entwickeln hat. So wenig auch grundsätzliche Bedenken gegen die Verleihung des Körperschaftsstatus an muslimische Gemeinschaften bestehen, so sehr bedarf es eines bedachten Vorgehens: Der religiös neutrale Staat ist daran gehindert, in (interne Klärungs-)Prozesse einzugreifen, da ihm sowohl die inhaltlichen Maßstäbe fehlen als er auch an der Parteinahme in jedweder Richtung gehindert ist.

IV. Befugnis des Staates zur Setzung von Vorgaben für die kirchliche Binnenstruktur

Unabhängig vom Rechtsstatus einer Religionsgemeinschaft stellt sich schließlich die Frage, ob der Staat dazu berechtigt ist, Vorgaben für deren Binnenstruktur zu normieren. Die maßgeblichen verfassungsrechtlichen Parameter zur Lösung ergeben sich aus den Grundsätzen der Säkularität und der Neutralität, des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts und der kirchlichen Ämterautonomie. Ferner ist die Erkenntnis wesentlich, daß die Kirche – auch soweit sie den Korporationsstatus innehat – kein Bestandteil des Staates, sondern der Gesellschaft ist.

Vor diesem Hintergrund ergibt sich ohne weiteres, daß die konstitutiven Strukturentscheidungen für die staatliche Ordnung für die *innere* Ordnung der Kirchen nicht bindend sein können. Wiederholt haben BVerfG und BVerwG ausgesprochen, daß das staatliche Verfassungsrecht keine Vorgaben für die Binnenstruktur der Kirche enthält (unter der Prämisse der Freiheitlichkeit könnte es dies auch gar nicht): Dieses nötigt weder zur Aufgabe kirchlicher hierarchischer Strukturen noch schreibt es gar positiv den Kirchen etwa ein Demokratiemodell vor⁶⁵. Umgekehrt kann und darf der Staat von Kirchen und Religionsgemeinschaften erwarten, daß diese – wie jeder andere private Rechtsgenosse auch – die tragenden Strukturprinzipien für *seinen* Bereich als legitim anerkennen und nicht in Frage stellen⁶⁶.

Mit gleicher Tendenz läßt sich die Frage nach einer Grundrechtsbindung der Kirchen und Religionsgemeinschaften beantworten⁶⁷: Soweit es um den *internen* Bereich geht, also darum, nach Maßgabe des Kirchen- bzw. Binnenrechts Grundrechte zu normieren, liegt dies in der alleinigen kirchlichen Kompetenz. Die Beachtlichkeit *staatlicher* Grundrechte für die Kirche richtet sich nach den gleichen Grundsätzen, wie sie auch im übrigen für die dem nichtstaatlichen Bereich zugehörigen Rechtssubjekte gelten. Eine unmittelbare Bindung an die Grundrechte besteht grundsätzlich nicht; diese können aber bei der Auslegung des einfachen Rechts nach den Grundsätzen der „mittelbaren Drittwirkung“ Bedeutung erlangen. Umgekehrt ist auch die Kirche an die staatlichen Grundrechte gebunden, soweit ihr außerhalb der Korporationsrechte im Wege der Beleihung hoheitliche Aufgaben übertragen worden sind.

⁶⁵ BVerfGE 83, 341 (357); 102, 370 (394 f.); BVerwGE 105, 117 (124).

⁶⁶ Vgl. BVerfGE 102, 370 (392).

⁶⁷ S. aus der umfangreichen Literatur die Akten des IV. Internationalen Kongresses für Kirchenrecht: *Eugenio Corecco/Nikolaus Herzog/Angelo Scola*, Die Grundrechte des Christen in Kirche und Gesellschaft, 1981.

C. Wirkungsmöglichkeiten

I. Befugnis der Kirche zur eigenverantwortlichen Regelung ihrer Angelegenheiten

Das Grundgesetz enthält (in Übereinstimmung mit der deutschen Verfassungstradition) in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV die Garantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts: Demnach ordnet und verwaltet jede Religionsgemeinschaft ihre Angelegenheiten selbstständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Diese Rechtsposition stellt mit der individuellen Religionsfreiheit und dem Verbot der Staatskirche einen der Stützpfiler der rechtlichen Ordnung des Verhältnisses von Staat und Kirche dar.

Das Selbstbestimmungsrecht ist logische Konsequenz der Strukturprinzipien der Säkularität und der Neutralität: Wenn es richtig ist, daß nach der grundgesetzlichen Ordnung Staat und Kirche prinzipiell getrennt sind und den Staat ein Interventionsverbot in die internen Angelegenheiten der Kirche trifft, so können diese nur der kirchlichen Regelungskompetenz unterfallen. Die ausdrückliche verfassungsgesetzliche Normierung dieser verfassungsexegetisch zwingenden Deduktion offenbart den doppelten Gehalt der Bestimmung: Zum einen die (mehr deklaratorische) Anerkennung der Eigenständigkeit der Kirche im Sinne einer Freiheitsgewährleistung gegenüber dem Staat, zum zweiten – weitergehend – die Anerkennung der Relevanz der verfaßten Kirche für das Gemeinwesen⁶⁸.

1. Inhalt der Gewährleistung

Berechtigte Träger des Selbstbestimmungsrechts nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV sind die „Religionsgesellschaften“, welche nach der ständigen Rechtsprechung des BVerfG dessen Verletzung im Rahmen der Verfassungsbeschwerde via Art. 4 Abs. 1 und 2 GG rügen können⁶⁹. In erweiternder Auslegung der Verfassungsbestimmung läßt das BVerfG nicht nur deren rechtlich selbständige Träger an der Gewährleistung teilhaben, sondern überdies alle der Kirche in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform, wenn sie nach kirchlichem Selbstverständnis ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, ein Stück Auftrag der Kirche in der Welt wahrzunehmen⁷⁰.

Geschützte Tätigkeitsformen des Selbstbestimmungsrechts sind nach Satz 1 der Bestimmung das „Ordnen“ und das „Verwalten“. Der Kirche ist damit zum einen die Freiheit der eigenen Rechtsetzung verbürgt; zum anderen die Freiheit, diese Normen auch konkret anzuwenden, worunter nicht nur das „Verwalten“ im engeren Sinn, sondern auch die Durchsetzung mittels einer eigenen Rechtsprechung fällt. Das in Satz 2 explizit genannte Recht, (kirchliche) Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde zu verleihen, ist systematisch ein Unterfall der Freiheit der „Verwaltung“; indes als historisch sensibler Aspekt gesondert aufgeführt. Die „Selbständigkeit“ der Ordnung und Verwaltung meint die grundsätzliche Freiheit von jeder staatlichen Ingerenz, sei es in Form einer vorherigen Vorlage, einer staatlichen Genehmigung oder gar einer staatlichen Mitwirkung.

Bezugspunkt des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts sind die eigenen („ihre“) Angelegenheiten der Kirche. Die Frage, nach welchen Maßstäben dieser Verfassungsrechtsbegriff zu bestimmen ist, war in der Literatur seit der Weimarer Zeit Gegenstand lebhafter Kontroversen: Wollen die einen die Frage im Streitfall dem Richter – letztlich also dem Staat – zuweisen, der „in unabhängiger Auslegung“ zu entscheiden habe, soll der (überwiegenden) Gegenauffassung zufolge das jeweilige kirchliche Selbstverständnis maßgebliches Kriterium für die

⁶⁸ S. dazu BVerfGE 42, 312 (330 ff.) sowie BVerfGE 46, 73 (85) m.w.Nachw., wonach „die Kirche grundsätzlich frei ist, wenn sie nach kirchlichem Selbstverständnis ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen ist, ein Stück Auftrag der Kirche in dieser Welt wahrzunehmen und zu erfüllen“.

⁶⁹ BVerfGE 42, 312 (322 ff.); 46, 73 (83); 53, 366 (386 ff.); 70, 138 (161); 102, 370 (384).

⁷⁰ BVerfGE 46, 73 (85 f.); 53, 366 (391); 57, 220 (242); 70, 138 (163).

Qualifizierung einer Angelegenheit als „eigene“ sein. Der letztgenannten Ansicht hat sich – in inzwischen ständiger Rechtsprechung⁷¹ – das BVerfG angeschlossen.

Die theoretischen und konzeptionellen Differenzen dürfen indes nicht darüber hinwegtäuschen, daß im Grundsätzlichen über die Materien Einigkeit besteht, welche zu den eigenen Angelegenheiten der Kirche rechnen: Glaubenslehre und Kultusordnung, Verfassung und Verwaltung des Gesamtverbands und ihrer Unterverbände, Rechte und Pflichten der Mitglieder, Rechtsverhältnisse der Geistlichen und anderer Amtsträger sowie das kirchliche Finanzwesen einschließlich der Vermögensverwaltung. Auch die karitative Tätigkeit der Kirche fällt nach ganz überwiegender Ansicht in den Bereich der eigenen Angelegenheiten; nach herrschender, aber teilweise bestrittener Auffassung ferner die Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse mit ihren Mitarbeitern sowie die wirtschaftliche Tätigkeit.

2. Schranken der Gewährleistung

Das der Kirche verbürgte Selbstbestimmungsrecht steht unter dem Vorbehalt „des für alle geltenden Gesetzes“. Damit sind unstreitig Sondergesetze gegen die Kirche von Verfassungs wegen ausgeschlossen. Unzureichend ist ferner die Auffassung, das „für alle“ geltende Gesetz sei gleichbedeutend mit dem „für jedermann“ geltenden Gesetz, was das kirchliche Selbstbestimmungsrecht im Ergebnis einem einfachen Gesetzesvorbehalt unterstellen würde.

Über die Kriterien, nach denen die überwiegend für geboten erachtete materiale Ergänzung der Schrankenformel vorzunehmen ist, besteht kein allgemeiner Konsens⁷². Auch die Rechtsprechung des BVerfG war nicht frei von Schwankungen. Seit 1980 favorisiert es eine Abwägungsentscheidung, welche der Wechselwirkung von Kirchenfreiheit und Schranken Zweck zu entnehmen sei. Diesen erblickt das Gericht im „staatlichen Schutz anderer für das Gemeinwesen bedeutsamer Rechtsgüter“⁷³; allerdings müsse dem kirchlichen Selbstverständnis ein „besonderes Gewicht“ beigemessen werden.

Auch wenn über das exakte dogmatische Verständnis der Schranken des Selbstbestimmungsrechts immer noch kein Konsens besteht⁷⁴, bleibt doch festzuhalten, daß sich die Kirche in keinem Fall außerhalb der staatlichen Rechtsordnung bewegt: Soweit ihre eigenen Angelegenheiten betroffen sind, steht ihr Handeln unter dem Vorbehalt des für alle geltenden Gesetzes, wobei dieses dem kirchlichen Selbstverständnis Rechnung zu tragen hat. Jenseits dieser Angelegenheiten ist sie dem staatlichen Recht in gleicher Weise eingeordnet wie jeder weltliche Verband; insoweit kommt (wie generell im Verfassungsrecht) u.U. der Grundsatz der grundrechtsfreundlichen Auslegung des einfachen Rechts zum Tragen.

II. Arbeitsrecht

Einen praktisch besonders bedeutsamen Anwendungsfall für die Wirkungsmöglichkeiten der Kirche im allgemeinen und für die Anwendung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts im besonderen stellt das sogenannte „kirchliche Arbeitsrecht“ dar⁷⁵. Bildete es lange Zeit einen Hauptschauplatz der Streitfragen im Rahmen des Art. 137 Abs. 3 WRV, sind diese für die Praxis nun weitgehend durch die Rechtsprechung des BVerfG geklärt:

⁷¹ BVerfGE 46, 73 (85); 53, 366 (392); 57, 220 (243); 70, 138 (165).

⁷² Überblick zu den diversen Ansätzen bei *Konrad Hesse*, Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: *HdbStKirchR I* (FN 54), S. 521 (544 ff.).

⁷³ BVerfGE 53, 366 (401); ebenso BVerfGE 66, 1 (22); 70, 138 (167); 72, 278 (289).

⁷⁴ Divergierend BGH, NJW 2000, 1555 und BVerwGE 117, 145 (Abwägungslösung) sowie BVerwGE 117, 145 – Bereichsscheidung). Den Vorzug verdient eine Reichweite wie Schranken von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV *gleichermaßen* in den Blick nehmende Konzeption, s. dazu überzeugend *Bernd Grzeszick*, Staatlicher Rechtsschutz und kirchliches Selbstbestimmungsrecht, AöR 129 (2004), 168 (202 ff.).

⁷⁵ Eingehend *Gregor Thüsing*, Kirchliches Arbeitsrecht, 2006.

Demnach ist der Kirche durch die Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts verbürgt, darüber zu befinden, welche Dienste und Einrichtungen ihr Sendungsauftrag erfordert. Darunter fällt nicht nur die kirchliche Ämterorganisation, sondern *jedweder* kirchliche Dienst⁷⁶. Zu dessen Verwirklichung kann sich die Kirche zu einer besonderen Gestaltungsform oder aber der jedermann aufgrund der Privatautonomie zustehenden Rechtsformen bedienen. Wählt sie zur Begründung von Arbeitsverhältnissen die zweite Alternative, so findet als Konsequenz dieser Rechtswahl das staatliche Arbeitsrecht Anwendung, ohne aber die Zuordnung der kirchlichen Arbeitsverhältnisse zu den „eigenen Angelegenheiten“ aufzuheben⁷⁷.

Demnach unterfällt die Ausgestaltung des kirchlichen Arbeitsrechts zwar dem Selbstbestimmungsrecht, unterliegt damit aber auch der Schranke „des für alle geltenden Gesetzes“. Dazu rechnen – so sich die Kirche dessen bedient – insbesondere die Bestimmungen des staatlichen Arbeitsrechts. Bei deren Auslegung und Anwendung sind freilich die Besonderheiten des kirchlichen Dienstes zu berücksichtigen. Lediglich im Bereich des letztgenannten Aspekts bestanden teils grundsätzliche⁷⁸, teils akzidentielle Einwände⁷⁹, die indes seit dem *Rommel-fanger*-Beschluß des BVerfG aus dem Jahr 1985 für die Rechtspraxis geklärt sind⁸⁰.

Daß sich nicht nur die sog. „verfaßte Kirche“, sondern – wie vom BVerfG entwickelt und vom Gesetzgeber rezipiert⁸¹ – auch die ihr zugeordneten Einrichtungen auf das Selbstbestimmungsrecht berufen können, erfährt gerade im Bereich des Arbeitsrechts praktische Relevanz. Berechtigt aus der verfassungsgesetzlichen Gewährleistung ist demnach nicht nur die Kirche als solche, sondern auch privatrechtlich verselbständigte Institutionen wie insbesondere Kranken- und Pflegeanstalten⁸², aber auch sonstige Einrichtungen in den Bereichen Caritas, Diakonie und Bildungswesen wie kirchliche Kindergärten und Schulen⁸³.

Diese beiden Aspekte wie die Formulierung der bei der Auslegung und Anwendung des staatlichen Rechts zu berücksichtigenden Besonderheiten des kirchlichen Dienstes bedürfen freilich der verbindlichen Festlegung seitens der Kirche. Ihr materieller Berücksichtigungsanspruch im staatlichen Rechtskreis setzt die Realisierung der sie insoweit treffenden formellen Handlungspflicht voraus: Da dem religiös-weltanschaulich neutralen Staat die eigene Dezi-sion versagt ist, kann nur die Kirche selbst normieren, welche Besonderheiten ihres Dienstes Berücksichtigung finden sollen. Im Interesse der Rechtssicherheit wie der Gleichbehandlung muß sie diesen Bereich durch kircheninterne Normativakte „ordnen“. Für den Bereich der katholischen Kirche ist dies mit der „Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse“ vom 22. September 1993⁸⁴ geschehen; für den evangelischen Bereich hat der Rat der Evangelischen Kirche in Deutschland 2005 eine Richtlinie verabschiedet⁸⁵.

⁷⁶ Ausdrücklich BVerfGE 70, 138 (164 f.).

⁷⁷ BVerfGE 53, 366 (392); 70, 138 (165).

⁷⁸ So die These, das kirchliche Arbeitsverhältnis sei nicht anders zu behandeln, als jedes andere (weltliche) Arbeitsverhältnis, mit der Folge, daß kirchliche Besonderheiten *a limine* irrelevant seien.

⁷⁹ Namentlich die ältere Rspr. des BAG vor BVerfGE 70, 138, welche bisweilen bei der inhaltlichen Kontrolle der innerkirchlichen Besonderheiten die durch die Grundsätze der Säkularität und Neutralität gesetzten Grenzen überschritt; s. beispielhaft BAG, NJW 1984, 1917.

⁸⁰ BVerfGE 70, 138 (166 ff.); bekräftigend zuletzt BVerfG, DVBl 2001, 723; NJW 2002, 2771.

⁸¹ So nimmt etwa § 112 des Bundespersonalvertretungsgesetzes nicht nur Religionsgemeinschaften, sondern auch „ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform“ von der Anwendung des BPersVG aus; fast wörtlich gleichlautend § 118 Abs. 2 des Betriebsverfassungsgesetzes.

⁸² BVerfGE 46, 73; 53, 366; 57, 220; 70, 138.

⁸³ BVerfG, NJW 2002, 2771; BAGE 33, 14 (Kindergarten); BVerfG, DVBl 2001, 723; BAGE 47, 144 (Schule); BVerfG, NJW 1983, 2570; BAGE 34, 195 (Caritas bzw. Diakonie).

⁸⁴ Abdruck: NJW 1994, 1394.

⁸⁵ Richtlinie „über die Anforderungen der privatrechtlichen beruflichen Mitarbeit in der EKD und des Diakonischen Werkes der EKD“ verabschiedet (Abdruck: Amtsblatt EKD S. 413); den einzelnen Gliedkirchen sowie den diakonischen Werken wurde deren Übernahme empfohlen.

1. Tendenzprägung des kirchlichen Arbeitsrechts

Ausfluß des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts für den Bereich des Arbeitsrechts ist dessen Tendenzprägung, welches seinen Ausdruck im Leitbild des kirchlichen Dienstes als „Dienstgemeinschaft“ findet. Es besagt, daß alle in einer kirchlichen Einrichtung Tätigen ohne Rücksicht auf ihre arbeitsrechtliche Stellung gemeinsam dazu beitragen, daß die Einrichtung ihren Teil am Sendungsauftrag der Kirche erfüllen kann⁸⁶. Die so verstandene Dienstgemeinschaft beruht theologisch auf dem Sendungsauftrag der Kirche und zeichnet sich durch ein personelle wie sachliche Komponente aus: Sie umfaßt ausnahmslos alle im kirchlichen Dienst Beschäftigten und bezieht sich auf alle dort angesiedelten Funktionen ohne Differenzierung nach ihrer Wertigkeit und Bedeutung.

Daß die Kirchen ihren Sendungsauftrag in der Welt als einen einheitlichen verstehen und nicht zwischen einem geistlichen und einem äußeren Dienstbereich unterscheiden, ist als „ihre Angelegenheit“ von der Garantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts umfaßt. Dies hat – gegen die frühere Rechtsprechung des BAG⁸⁷ – das BVerfG ausdrücklich ausgesprochen und so den Topos „Dienstgemeinschaft“ zum Rechtsbegriff erhoben⁸⁸.

Damit ist allerdings noch nichts darüber ausgesagt, in welcher Weise dieser Terminus rechtliche Auswirkungen zeitigt: Er bezeichnet weder eine soziologische Gemeinschaft noch einen Verband im Rechtssinne, sondern fungiert als Rechtsgrundsatz wie als Auslegungsregel bei der Rechtsanwendung: Die Transformation des Leitbildes „Dienstgemeinschaft“ in den staatlichen Rechtskreis erfolgt im Wege des Vertragsrechts. Seine Verbindlichkeit im Grundsatz wie in einzelnen Ausprägungen beruht gerade *nicht* auf dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht, das den Berechtigten Freiheit von staatlicher Ingerenz, nicht aber heteronome Gesetzgebungskompetenz einräumt, sondern auf dem jeweiligen Arbeitsvertrag, mit dem sich der einzelne Beschäftigte freiwillig kirchlichen Grundsätzen unterwirft⁸⁹. Zu den einzelnen Ausprägungen des Leitbildes „Dienstgemeinschaft“ gehören die Zulässigkeit der Normierung besonderer Loyalitätsobliegenheiten für kirchliche Mitarbeiter, des Ausgleichs von Interessenkonflikten durch von Dienstgeber und Beschäftigten paritätisch besetzten Kommissionen sowie der Schaffung eines kircheneigenen Mitarbeitvertretungsrechts.

2. Folgerungen im Bereich des Individualarbeitsrechts

a) Begründung des Arbeitsverhältnisses

Wählt ein der Kirche zuzuordnender Arbeitgeber zur Begründung eines Arbeitsverhältnisses das staatliche Arbeitsrecht, macht er zunächst kraft der Privatautonomie von der allgemeinen Vertragsfreiheit Gebrauch. Zugleich verwirklicht er die Verfassungsgewährleistung des Selbstbestimmungsrechts. Dessen Träger freilich ist nicht der jeweilige Arbeitgeber, sondern die diesen gleichsam mediatisierende Religionsgemeinschaft, *deren Maßstäbe gelten*⁹⁰.

Im Grundsatz ändert dies nichts an der Geltung des staatlichen Arbeitsrechts; es wird nur partiell aus verfassungsrechtlichen Gründen modifiziert⁹¹. Die Transformation der kirchlichen Ordnung in den staatlichen Rechtskreis erfolgt durch das Mittel des Vertrages: Nur insoweit er kirchenspezifische Regelungen enthält, erlangen diese Verbindlichkeit und Relevanz. Andernfalls gelten die allgemeinen privatrechtlichen Grundsätze. So kann die Kirche bei der

⁸⁶ S. die Legaldefinition in Art. 1 Satz 1 der Grundordnung (FN 84).

⁸⁷ BAGE 34, 195 (204 f.).

⁸⁸ BVerfGE 53, 366 (403 f.); 70, 138 (165).

⁸⁹ BVerfGE 70, 138 (166, 168).

⁹⁰ BVerfGE 70, 138 (166).

⁹¹ Die grundsätzliche Geltung des staatlichen Rechts bei Berücksichtigung kirchlicher Belange entspricht im übrigen dem kirchlichen Selbstverständnis. Exemplarisch für die katholische Kirche canon 1286 n. 1 des Codex Iuris Canonici (1983), der dazu verpflichtet „bei der Beschäftigung von Arbeitskräften auch das weltliche Arbeits- und Sozialrecht genauestens gemäß den von der Kirche überlieferten Grundsätzen zu beachten“.

Einstellung von Mitarbeitern dafür Sorge tragen, daß diese die Eigenart des kirchlichen Dienstes bejahen und dies durch bestimmte Loyalitätsobliegenheiten absichern⁹². Bestimmte Aufgaben – namentlich im pastoralen, katechetischen und erzieherischen Bereich sowie Leitungsfunktionen – dürfen Personen vorbehalten bleiben, die der Kirche angehören⁹³.

b) Festlegung von Loyalitätsobliegenheiten

Weitere Konsequenz des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts auf dem Gebiet des Arbeitsrechts ist es, daß der kirchliche Arbeitgeber berechtigt ist, dem Arbeitnehmer im Wege des Vertragsschlusses besondere Obliegenheiten⁹⁴ einer kirchlichen Lebensführung aufzuerlegen. Die grundsätzliche Berechtigung der Kirche zur Normierung derartiger Obliegenheiten ist seit langem in der Literatur wie in ständiger fachgerichtlicher Rechtsprechung⁹⁵ anerkannt. Versuchen namentlich des BAG, die Loyalitätsobliegenheiten nach der „Nähe“ des jeweiligen Mitarbeiters zu spezifischen kirchlichen Aufgaben abzustufen⁹⁶, ist das BVerfG entgegengetreten⁹⁷: Der Kirche selbst obliegt die Bestimmungsmacht darüber, was ihre und ihrer Verkündigung Glaubwürdigkeit erfordert, was sie als „spezifisch“ kirchliche Aufgabe ansieht, welches die „wesentlichen Grundsätze der Glaubens- und Sittenlehre“ sind und in welchen Verhaltensweisen ein (ggf. schwerer) Verstoß gegen diese zu erblicken ist. Auch die Entscheidung über das „Ob“ und „Wie“ einer „Abstufung“ der kirchlichen Mitarbeitern abverlangten Loyalitätsobliegenheiten unterfällt dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht. Diese kirchlichen Vorgaben sind für den staatlichen Rechtsanwender bindend, im Zweifelsfall bei den Kirchenbehörden zu erfragen und seiner Entscheidung zugrunde zu legen.

In erkennbarer Rezeption dieser Rechtsprechung haben die großen christlichen Kirchen innerkirchliche Rechtsvorschriften in bezug auf derartige Loyalitätsobliegenheiten erlassen: So „erwartet“ die katholische Kirche von katholischen Mitarbeitern, „daß sie die Grundsätze der katholischen Glaubens- und Sittenlehre anerkennen und beachten“ und verlangt von den im pastoralen, katechetischen und erzieherischen Dienst Tätigen überdies ein „persönliches Glaubenszeugnis“. Geringere Erwartungshaltungen bestehen gegenüber nichtkatholischen bzw. nichtchristlichen Mitarbeitern⁹⁸. Umgekehrt gibt sie beispielhaft zu erkennen, welche Verhaltensweisen sie als Verstöße gegen die Loyalitätsobliegenheiten betrachtet⁹⁹.

c) Sanktionierung der Verletzung von Loyalitätsobliegenheiten

Ihre eigentliche Bewährungsprobe erfährt das kirchliche Selbstbestimmungsrecht in den Fällen, in denen der Mitarbeiter gegen seine vertraglich übernommenen Loyalitätsobliegenheiten verstößt und der kirchliche Arbeitgeber mit arbeitsrechtlichen Mitteln hierauf reagiert. Praktisch bedeutsam ist hierzu nahezu ausschließlich die – vom internen Kirchenrecht als *ultima ratio* apostophierte¹⁰⁰ – Sanktion der Kündigung¹⁰¹.

⁹² BVerfGE 70, 138 (165 f.).

⁹³ Kirchenrechtliche Normierung für die katholische Kirche: Art. 3 der Grundordnung (FN 84).

⁹⁴ Zur Terminologie: Es handelt sich nicht um Nebenpflichten, auf deren Erfüllung der Arbeitgeber einen Erfüllungsanspruch hätte, sondern um *Obliegenheiten*, deren Nichtbeachtung für den Arbeitnehmer rechtliche Nachteile auslösen kann.

⁹⁵ St. Rspr. seit BAGE 30, 196 (204); jüngst etwa BAG, ZMR 2005, 152.

⁹⁶ BAGE 34, 195 (205).

⁹⁷ BVerfGE 70, 138 (168); zuletzt BVerfG, NJW 2002, 2771.

⁹⁸ Zu allem Art. 4 der Grundordnung (FN 84).

⁹⁹ Art. 5 Abs. 2 der Grundordnung: Kirchenaustritt, öffentliches Eintreten gegen tragende Grundsätze der Kirche, schwerwiegende persönliche Verfehlungen, Abschluß einer nach Glaubensverständnis und Rechtsordnung der Kirche ungültigen Ehe, eindeutige Distanzierung von der Kirche durch schwere kirchliche Straftaten.

¹⁰⁰ Art. 5 Abs. 1 Satz 3 der Grundordnung. Als andere, mildere Mittel werden ausdrücklich genannt: klärendes Gespräch, Abmahnung, formeller Verweis, Versetzung, Änderungskündigung (Art. 5 Abs. 1 Satz 2).

¹⁰¹ Dazu umfassend zum *Reinhard Richardi*, Arbeitsrecht in der Kirche, 3. Aufl. 2000, § 7.

Die unveränderte Geltung des staatlichen Arbeitsrechts auch im Bereich kirchlicher Arbeitsverhältnisse manifestiert sich im Prüfungsmaßstab in einem vom gekündigten Mitarbeiter angestrebten Kündigungsschutzprozeß. Die Frage, ob die Verletzung einer Loyalitätsobliegenheit vorliegt, ist von derjenigen zu trennen, ob diese Verletzung eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses rechtfertigt. Die letztgenannte Frage bemißt sich nach den Bestimmungen der §§ 1 KSchG, 626 BGB, welche als „für alle geltendes Gesetz“ das kirchliche Selbstbestimmungsrecht grundsätzlich einzuschränken in der Lage sind¹⁰². Bei der Anwendung des die Verfassungsgewährleistung beschränkenden Gesetzes ist eine Abwägung von Kirchenfreiheit und Schranken Zweck vorzunehmen; auch insoweit ist, je nach Schwere des Loyalitätsverstoßes, dem kirchlichen Selbstverständnis Rechnung zu tragen. An *dieser* Stelle erlangt in der Praxis zumeist die kirchliche Rechtsposition Bedeutung und nicht selten durchschlagende Kraft, nicht gegen ihren Willen einen Mitarbeiter beschäftigen und in ihrem Namen auftreten lassen zu müssen, der durch eindeutige Verhaltensweisen den kirchlichen Sendungsauftrag konterkariert¹⁰³.

3. Kollektives Arbeitsrecht

Die aus dem Selbstbestimmungsrecht fließende Ordnungsbefugnis der Kirche, ihren Dienst am Leitbild der „Dienstgemeinschaft“ auszurichten, entfaltet ihre Konsequenzen auch im kollektiven Arbeitsrecht. Hierbei kommt vor allem¹⁰⁴ zwei Bereichen eine besondere Bedeutung zu, dem eigenständigen kirchlichen Verfahren zur kollektiven Regelung der Arbeitsverhältnisse der Mitarbeiter sowie dem eigenständigen Mitarbeitervertretungsrecht der Kirche.

a) Eigenständiges kirchliches Verfahren zur kollektiven Regelung der Arbeitsverhältnisse

Die Regelung der Arbeitsverhältnisse zwischen kirchlichem Arbeitgeber und Arbeitnehmer erfolgt abweichend von der überwiegenden Praxis im Arbeitsleben nicht im Wege des Tarifvertrags. Statt dessen haben die großen christlichen Kirchen seit den 1970er Jahren ein eigenständiges Arbeitsrechtsregelungsverfahren geschaffen, welches weder den Weg der einseitigen Festlegung durch den kirchlichen Dienstgeber („Erster Weg“) noch denjenigen des Tarifvertrags („Zweiter Weg“) beschreitet und deshalb als „Dritter Weg“ bezeichnet wird. Die Regelungen hinsichtlich Inhalt, Abschluß und Beendigung von Arbeitsverhältnissen werden von aus weisungsungebundenen Vertretern von Dienstgeber und Mitarbeitern paritätisch besetzten Kommissionen beschlossen und in der Folge sämtlichen Arbeitsverträgen zugrunde gelegt¹⁰⁵.

Hintergrund dieses „Dritten Weges“ ist das Leitbild der „Dienstgemeinschaft“, welchem weder die einseitige Regelung der Arbeitsverhältnisse durch den kirchlichen Dienstgeber noch das Tarifvertragssystem entsprechen. Nach kirchlichem Selbstverständnis¹⁰⁶ vermag insbesondere das letztgenannte die Eigenart des kirchlichen Dienstes nicht zu sichern: Eine wesentliche Funktionsvoraussetzung des Tarifvertragssystems ist der Arbeitskampf mit seinen

¹⁰² BVerfGE 70, 138 (168).

¹⁰³ Prominenteste (und meist wenig kontrovers beurteilte) Fälle von der Kündigung rechtfertigenden Obliegenheitsverletzungen sind: Kirchenaustritt (BVerfGE 70, 138), Betätigung für eine andere Religionsgemeinschaft während des kirchlichen Dienstes (BAG, NZA 2001, 1136; bestätigend BVerfG, NJW 2002, 2771) sowie schwere Verstöße gegen das kirchliche Eherecht (BVerfG, DVBl 2001, 723; BAG, NZA 1998, 145).

¹⁰⁴ Weitere Fragestellungen sind etwa das Zutrittsrecht betriebsfremder Gewerkschaftsmitglieder zu kirchlichen Einrichtungen (dazu verneinend BVerfGE 57, 220) oder die Zusammensetzung der Berufsbildungsausschüsse in kirchlichen Einrichtungen (BVerfGE 72, 238).

¹⁰⁵ Maßgebende innerkirchliche Rechtsnormen sind für den evangelischen Bereich das Arbeitsrechtsregelungsgesetz der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 10. November 1988 (Amtsblatt EKD S. 366) sowie die Regelungsgesetze der einzelnen Landeskirchen; für die katholische Kirche die Rahmenordnung für die Kommission zur Ordnung des Diözesanen Arbeitsvertragsrechts (KODA-Ordnung; Abdruck bei *Heinrich Gehring/Christoph Thiele*, Kirchenarbeitsrecht, in: Harald Schliemann [Hrsg.], Das Arbeitsrecht im BGB, Kommentar, 2. Aufl. 2002).

¹⁰⁶ Vgl. auf normativer Ebene Art. 7 Abs. 2 der Grundordnung (FN 84); zur theologischen Grundlegung statt aller *Anton Rauscher*, Die Eigenart des kirchlichen Dienstes, 1983, S. 39 ff.

Kampfmitteln Streik und Aussperrung. Für den als „Dienstgemeinschaft“ verstandenen kirchlichen Dienst trifft weder diese elementare Voraussetzung des Gegensatzes Arbeitgeber-Arbeitnehmer zu, noch gestattet der geistig-religiöse Auftrag der Kirchen den ihnen zugeordneten Einrichtungen die Anwendung von Arbeitskampfmaßnahmen zur Wahrung ihrer Vermögensinteressen¹⁰⁷. Dieser Befund ändert nichts an der grundsätzlichen Möglichkeit einer tarifvertraglichen Lösung im kirchlichen Bereich; bezeichnenderweise statuiert der bislang einzige von einer Kirche abgeschlossene Tarifvertrag eine absolute Friedenspflicht für die gesamte Vertragsdauer¹⁰⁸.

Dieses System des „Dritten Weges“ ist von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV gedeckt¹⁰⁹. Zwar stellt das Tarifvertragsgesetz ein „für alle geltendes Gesetz“ dar, doch ist dieses wiederum im Lichte des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts auszulegen und anzuwenden. Gleiches gilt für die Einwirkung kollidierenden Verfassungsrechts (insbesondere Art. 9 Abs. 3 GG). Von Verfassungs wegen besteht kein tarifvertraglicher Kontrahierungszwang. Das BVerfG hat ausdrücklich festgehalten, daß Art. 9 Abs. 3 GG keine Garantie des Bestands des Tarifvertrags- und Arbeitskampsystems in seiner gegenwärtigen Gestalt enthält¹¹⁰.

Für die Rechtsanwendung ist wesentlich, daß die kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen ihrer Rechtsnatur nach keine Tarifverträge sind, diesen aber rechtlich gleichstehen¹¹¹. Diese Sicht hat sich seit geraumer Zeit auch der Gesetzgeber zu Eigen gemacht, indem er nicht nur den Tarifvertragsparteien, sondern auch den Kirchen und öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften erlaubt, in ihren „Regelungen“ von den Gesetzesbestimmungen abzuweichen¹¹². Praktisch bedeutsamste Folge der Gleichstellung ist, daß bei den kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen (wie bei Tarifverträgen) eine arbeitsgerichtliche Billigkeitskontrolle ausscheidet¹¹³.

b) *Eigenständiges kirchliches Mitarbeitervertretungsrecht*

Das staatliche Mitarbeitervertretungsrecht gilt nicht für die Kirche sowie ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen. Die in den einschlägigen Gesetzen statuierten Exemtionen für den kirchlichen Bereich¹¹⁴ entspringen nach der Rechtsprechung des BVerfG dem verfassungsrechtlich Gebotenen, da das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen die Bestimmungsmacht darüber einräumt, „ob und in welcher Weise die Arbeitnehmer und ihre Vertretungsorgane in Angelegenheiten des Betriebs, die ihre Interessen berühren, mitwirken und mitbestimmen.“¹¹⁵. Die Rücknahme des Geltungsanspruchs des staatlichen Rechts führt freilich zu keinem normativen Vakuum, da die großen christlichen Kirchen – der Erwartung des staatlichen Rechts folgend¹¹⁶ – ein eigenständiges kirchliches Mitarbeitervertretungsrecht geschaf-

¹⁰⁷ Reinhard Richardi, Das kollektive kirchliche Dienst- und Arbeitsrecht, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band II, 2. Aufl. 1995, S. 927 (933). – Die h.M. folgert aus diesem Gedanken ein Streikverbot für den kirchlichen Dienst; näher Richardi, ebd., m.umfängl. Nachw. in Fn. 25, auch zur Gegenauffassung. Letztere bekräftigt die im Auftrag der Gewerkschaft *ver.di* erstellte Studie von Jürgen Kühling, Arbeitskampf in der Diakonie, AuR 2001, 241.

¹⁰⁸ § 1 des Tarifvertrags zur Regelung der Grundlagen einer kirchengemäßen Partnerschaft vom 5. November 1979 der Nordelbischen Evangelisch-Lutherischen Kirche (Amtsblatt EKD 1980, S. 104). S. ferner zum Tarifverträge ebenfalls zulassenden Kirchengesetz der Evangelischen Kirche in Berlin-Brandenburg Richardi (FN 101), § 13 Rn. 23 ff.

¹⁰⁹ BVerfGE 46, 73 (94); aus der neueren arbeitsrechtlichen Judikatur BAG, NZA 2002, 1402 (1404).

¹¹⁰ BVerfGE 50, 290 (371).

¹¹¹ Richardi (FN 101), § 15 Rn. 3 ff.; Gehring/Thiele (FN 105), Rn. 161 ff.; jeweils m.w.Nachw. – auch zur Gegenauffassung.

¹¹² §§ 3 Abs. 1 Nr. 1 AltersteilzeitG; 7 Abs. 4 ArbeitszeitG; 21a Abs. 3 JugendarbeitsschutzG. Einzelheiten bei Gehring/Thiele, ebd., Rn. 152 ff. und Richardi, ebd., § 15 Rn. 41.

¹¹³ So nunmehr auch BAGE 84, 282 (291).

¹¹⁴ §§ 118 Abs. 2 Betriebsverfassungsg; 112 Bundespersonalvertretungsg; 1 Abs. 4 Satz 2 Mitbestimmungsg.

¹¹⁵ BVerfGE 46, 73 (94 f.); ebenso Richardi (FN 101), § 17 Rn. 1; Gehring/Thiele (FN 105), Rn. 170.

¹¹⁶ Vgl. § 112 HS 2 Bundespersonalvertretungsg.

fen haben¹¹⁷. Diese Regelungsgefüge, die weitgehend dem öffentlich-rechtlichen Personalvertretungsrecht entsprechen, enthalten Bestimmungen zur Mitwirkung, Mitberatung und Mitbestimmung kirchlicher Bediensteter in den ihre Interessen berührenden Bereichen.

III. Wirtschaftliche Betätigung

Kirchen und Religionsgemeinschaften sind – als in der Welt agierende und in sie hinein wirkende Entitäten – nicht selten in erheblichem Ausmaß (erwerbs)wirtschaftlich tätig. Unter der Prämisse, daß diese Betätigung nicht in einem Maße dominant ist, das Auswirkungen auf die rechtliche Qualifizierung einer Gemeinschaft als *Religionsgemeinschaft* hat¹¹⁸, wirft sie zwei Fragen auf: Einmal, inwieweit diese grund- oder staatskirchenrechtlichen Schutz genießt; zum anderen, ob und in welchem Umfang diese dann den allgemeinen Gesetzen unterworfen ist.

Nach vorherrschender Ansicht in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung wie im wissenschaftlichen Schrifttum sind wirtschaftliche Aktivitäten der Kirchen von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützt¹¹⁹. Diese Position ist vor dem (dogmatisch zweifelhaften) Hintergrund zu sehen, daß die ersten beiden Absätze des Art. 4 GG einen „einheitlichen Schutzbereich“ bilden sollen, der dem Grundrechtsträger gestatte, sein gesamtes Verhalten an den Lehren seines Glaubens auszurichten und seiner inneren Glaubensüberzeugung gemäß zu handeln¹²⁰. Vorzugswürdig ist es, den Komplex der „wirtschaftlichen Betätigung“ (auch) der Kirche den „profanen“ Wirtschaftsgrundrechten der Art. 12 Abs. 1 und 2 Abs. 1 GG zuzuordnen¹²¹. Des weiteren vermittelt das kirchliche Selbstbestimmungsrecht derartigen Handlungsformen staatskirchenrechtlichen Schutz.

Kommt demnach den Kirchen kraft grundrechtlicher wie staatskirchenrechtlicher Gewährleistungen die Befugnis zu, sich – wie jeder andere Bürger auch – am wirtschaftlichen Leben zu beteiligen, gelten konsequenterweise für die Einschränkung dieses Rechts die allgemeinen Grundsätze. Demnach haben auch Kirchen ihre gewerblichen Tätigkeiten nach den Bestimmungen des Gewerberechts anzuzeigen¹²² und unterliegen in diesem Rahmen den einschlägigen steuerrechtlichen Vorschriften¹²³ ebenso wie gesetzlich angeordneten Buchführungspflichten¹²⁴. Exemtionen von Bestimmungen der allgemeinen Rechtsordnung sind damit zwar nicht schlechthin ausgeschlossen, sie müssen jedoch wegen Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, der auch eine Bevorzugung wegen des Glaubens oder der religiösen Anschauung verbietet, aus Erwägungen motiviert sein, die vor der Verfassung Bestand haben. Dies kommt einmal aus Gründen des Gemeinwohls und des Sozialstaatsprinzips in Betracht, sodann nach den allgemeinen Kautelen des „für alle geltenden Gesetzes“.

¹¹⁷ Katholische Kirche: „Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO)“ i.d.F.v. 20. November 1995 (Abdruck bei *Gehring/Thiele* [FN 105], Rn. 218 ff.), welche in allen (Erz-)Diözesen durch MAVOen normativ umgesetzt ist (Nachw. ebd., Rn. 180). Evangelischer Bereich: „Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG)“ vom 6. November 1992 (Abdruck: Amtsblatt EKD S. 445 sowie bei *Gehring/Thiele*, ebd., Rn. 182 ff.); Nachw. eigenständiger Regelungswerke in einzelnen Landeskirchen ebd., Rn. 176.

¹¹⁸ Hierzu oben S. 7 f.

¹¹⁹ Ständige Rechtsprechung seit BVerfGE 24, 236 (247 ff.); aus der Literatur *Claus Dieter Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003, S. 30 ff. – Differenzierend *Axel Frhr. von Campenhausen/Heinrich de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 80 ff.

¹²⁰ St. Rspr. seit BVerfGE 32, 98 (106).

¹²¹ *Christian Starck*, in: von Hermann von Mangoldt/Friedrich Klein/ders. (Hrsg.), GG, Band I, 5. Aufl. 2005, Art. 4 Abs. 1, 2 Rn. 37. – Hinsichtlich des Komplexes Caritas/Diakonie, der eine Gemengelage unterschiedlicher grundrechtlicher Verbürgungen darstellt, bedarf es der sorgsamsten Differenzierung.

¹²² Einzelheiten: § 14 der Gewerbeordnung. – Dazu BVerwG, NVwZ 1995, 473 (475).

¹²³ Bedeutsam insbes. § 2 Abs. 3 Satz 1 UStG i.V.m. §§ 1 Abs. 1 Nr. 6, 4 KStG. – Zur Verfassungskonformität der Umsatzsteuerpflicht BVerfGE 19, 129 (133).

¹²⁴ Dazu BVerfG, NJW 1984, 970.

IV. Wirkungsmöglichkeiten im öffentlichen und gesellschaftlichen Leben

Charakteristisch für die deutsche Rechtsordnung ist, daß die Präsenz der Kirchen im öffentlichen Leben auch jenseits ihres genuin religiösen Auftrags nicht nur weitgehend unbestritten ist. In Teilbereichen kann sich diese Präsenz vielmehr auf eine gesonderte rechtliche Gewährleistung stützen, für die der Terminus des „Öffentlichkeitsauftrags“ gängig geworden ist.

Der von der evangelischen Theologie in der Zeit des Kirchenkampfes gegen den Nationalsozialismus herausgebildete Gedanke fand in der frühen Nachkriegszeit Eingang in einige Länderverfassungen¹²⁵. Den Begriff des „Öffentlichkeitsauftrags“ selbst prägte die Präambel des Loccumer Vertrages von 1955; in der Folgezeit wurde diese „Loccumer Formel“ auch in weiteren evangelischen Kirchenverträgen verwendet. Unbeschadet seiner genuin konfessionellen Herkunft wie Konzeption¹²⁶ wurde der Terminus bisweilen auch in der höchstrichterlichen Rechtsprechung rezipiert¹²⁷.

Trotz mancher Bemühungen um eine juristische Fundierung des kirchlichen „Öffentlichkeitsauftrags“ vermochte die Rechtslehre bisher keine rechtlich greifbare Definition des Begriffs zu entwickeln. Davon unabhängig, ergeben sich die mit ihm verbundenen rechtlichen Wirkungen ohnedies aus anderen, expliziten Regelungen des Verfassungsrechts oder erweisen sich in einem freiheitlichen demokratischen Rechtsstaat als Selbstverständlichkeit. Somit entpuppt sich der rechtliche Gehalt des Terminus „Öffentlichkeitsauftrag“ lediglich als zusammenfassende Darstellung der „diesbezüglichen grundrechtlichen und staatskirchenrechtlichen Vorschriften“¹²⁸. Konkrete Rechtsfolgen, etwa eine Beteiligung an pluralistisch zusammengesetzten Beratungsgremien¹²⁹, ergeben sich daraus zwar nicht. Umgekehrt jedoch dürfte in rechtstatsächlicher Hinsicht die Konzeption des „Öffentlichkeitsauftrags“ eine nicht unerhebliche atmosphärische Grundlage für eine Vielzahl von kirchlichen Interventionen zu verschiedensten politischen und gesellschaftlichen Fragestellungen darstellen, ebenso wie die nahezu selbstverständliche Beteiligung der Kirchen an diversen Beratungsgremien.

¹²⁵ Erstmals Württemberg-Baden (1946); ähnlich Rheinland-Pfalz (1947) und Baden-Württemberg (1953). Eine ungeahnte Renaissance erfuhr ein verfassungsgesetzlicher „Öffentlichkeitsauftrag“ für Kirchen und Religionsgemeinschaften in den Länderverfassungen nach der Wiedervereinigung, so in Brandenburg (Art. 36 Abs. 3 Satz 1), Sachsen (Art. 109 Abs. 1 SächsLV) und Sachsen-Anhalt (Art. 32 Abs. 1 Satz 2).

¹²⁶ Bis in die Gegenwart äußern sich fast durchweg protestantische Autoren unter expliziter Grundlegung in der evangelischen Theologie zum „Öffentlichkeitsauftrag“.

¹²⁷ BVerwGE 37, 344 (363).

¹²⁸ So Götz Klostermann, *Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen*, 2000, S. 70.

¹²⁹ Etwa der Bundesprüfstelle gem. §§ 17 ff. JugendschutzG oder der Fernseh- und Rundfunkräte.

D. Institutionelle Kooperation von Staat und Kirche

I. Rechtsgrund der Kooperation

Die institutionelle Kooperation von Staat und Kirche betrifft den gemeinhin mit „res mixtae“ umschriebenen Rechtskreis. Dieser Hilfsbegriff faßt jene Sachgebiete zusammen, die in einer Zweckbeziehung sowohl zum Staat wie zur Kirche stehen: Beide Entitäten entfalten vielfach auf den gleichen Gebieten ihre Tätigkeit und haben die gleichen Menschen zu Gliedern, denen – auch bei Eingliederung in abgeschlossene staatliche Einrichtungen – das Recht der Religionsfreiheit zukommt. Es handelt sich bei den „res mixtae“ um Aufgaben, die in die primäre Wahrnehmungskompetenz des Staates fallen, zugleich aber die verfassungsrechtlich abgesicherte Rechts- und Interessensphäre der Kirche betreffen. Die sachgerechte Erledigung dieser Aufgaben im „staatlich-kirchlichen Verantwortungsnexus“¹³⁰ ist nicht durch isoliertes oder gar antagonistisches Handeln, sondern nur durch Kooperation und gegenseitige Rücksichtnahme beider Akteure gewährleistet¹³¹.

II. Kirchliche Präsenz in staatlichen Einrichtungen

1. Schulen

Wie in anderen kontinentaleuropäischen Rechtsordnungen, stand auch in Deutschland das Schulwesen lange im Zentrum der Auseinandersetzung zwischen Staat und (zumeist: katholischer) Kirche. Die im preußischen Allgemeinen Landrecht begonnene, im sog. „Kulturkampf“ forcierte und in der Weimarer Verfassung vollends durchgeführte „Entklerikalisierung“ der Schule betraf vor allem die Substitution der geistlichen durch die staatliche Schulaufsicht. Zu einer vollständigen, auch materiellen Entkonfessionalisierung ist es in Deutschland – im Gegensatz namentlich zu Frankreich – nicht gekommen.

Die Kompetenzordnung des Grundgesetzes weist das gesamte Schul- und Bildungswesen dem ausschließlichen Kompetenzbereich der Länder zu¹³². Diese haben, ihren jeweiligen landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen und historischen Traditionen entsprechend, das (öffentliche) Schulwesen unterschiedlich organisiert. Herrscht damit gerade im Hinblick auf die Rolle von Kirchen im Bildungs- und Erziehungsprogramm der Schule im wesentlichen föderale Pluralität, ist den Ländern vom Grundgesetz mit der Verpflichtung zur Einrichtung von Religionsunterricht als ordentlichem Lehrfach in einem Punkt Homogenität vorgeschrieben.

a) Bestimmungen des Landesrechts

Die ausschließliche Gesetzgebungs- und Verwaltungskompetenz der Länder gibt diesen eine weitgehend eigene Gestaltungsfreiheit im Bereich des öffentlichen Schulwesens. Einschränkungen ergeben sich nur aus den grundgesetzlichen Vorgaben, von denen im Hinblick auf die Präsenz und Beteiligung der Kirche das Grundrecht der Religionsfreiheit sowie die staatskirchenrechtlichen Strukturprinzipien der Säkularität, Neutralität und Parität zu betonen sind. Von besonderer Bedeutung sind des weiteren der Grundsatz vom Vorbehalt des Gesetzes mit dem speziell im Schulrecht entwickelten Gebot, daß alle wesentlichen Entscheidungen vom demokratisch legitimierten Gesetzgeber selbst zu treffen sind (sog. „Wesentlichkeitstheorie“¹³³) sowie die in Art. 7 Abs. 1 GG angesprochene staatliche Schulaufsicht. Darunter ist die „Gesamtheit der staatlichen Befugnisse zur Organisation, Leitung, Planung und Beaufsichtigung des staatlichen Schulwesens“ zu verstehen¹³⁴. Dieses „Vollrecht des Staates“ berechtigt diesen insbesondere zur inhaltlichen Festlegung der Ausbildungsgänge und Unterrichtsziele-

¹³⁰ Formulierung: *Christoph Link*, Religionsunterricht, in: *HdbStKirchR II* (FN 107), S. 439 (489).

¹³¹ *Frhr. von Campenhausen/de Wall* (FN 120), S. 210 ff.

¹³² BVerfGE 6, 309 (354); 34, 165 (181); 41, 29 (44); 53, 185 (195 f.); 59, 360 (377); 75, 40 (66 f.).

¹³³ Grdl. BVerfGE 33, 303 (337).

¹³⁴ BVerfGE 26, 228 (238); 34, 165 (182); 47, 46 (71 f.); 52, 223 (236).

le¹³⁵. Im hier interessierenden Zusammenhang betrifft dies zwei Fragestellungen, diejenige des Schulcharakters und diejenige der vom Staat verfolgten Erziehungsziele.

aa) *Schulcharakter*

Vergleichbare Schulkämpfe wie in anderen europäischen Ländern, vor allem in Frankreich, sind Deutschland erspart geblieben. Zwar gab es auch hierzulande zuweilen heftige Auseinandersetzungen um Charakter und Organisation der öffentlichen Schule. Sie hatten unter der Geltung aller verschiedenen Verfassungen aber nicht die grundsätzliche Zulässigkeit religiöser Bezüge zum Gegenstand, vielmehr ging es bis Mitte der 1960er Jahre um den Charakter der öffentlichen Regelschule. Die Alternative lautete Bekenntnis- oder Gemeinschaftsschule. Das von der Weimarer Verfassung aufgeworfene, aber nicht gelöste Problem wurde vom Grundgesetz den Ländern zugewiesen, nachdem im Parlamentarischen Rat Bestrebungen zur Verankerung des konfessionellen Elternrechts ohne Erfolg geblieben waren¹³⁶. Während die meisten Länder von Beginn an die Gemeinschaftsschule als Regelschule vorsahen und Nordrhein-Westfalen sowie Rheinland-Pfalz beide Schulen gleichberechtigt zur Wahl der Erziehungsberechtigten stellten, war die Bekenntnisschule in Bayern, dem Saarland und in Teilen Baden-Württembergs und Niedersachsens der Regelfall.

Nachdem die letztgenannten Länder zwischen 1965 und 1968 ihre Verfassungen geändert hatten, ist heute fast durchgängig die Gemeinschaftsschule die öffentliche Regelschule. Bilden von dieser grundsätzlichen Prägung lediglich Nordrhein-Westfalen¹³⁷ und Niedersachsen¹³⁸ eine Ausnahme, haben mehrere Länder teils im Verfassungs-¹³⁹, teils im Schulrecht¹⁴⁰, die öffentlichen Schulen ausdrücklich als *christliche* Gemeinschaftsschulen organisiert, während in den anderen Ländern allgemein Gemeinschaftsschulen bestehen¹⁴¹. Gewissermaßen den juristischen wie gesellschaftlichen Abschluß der schulischen Kontroversen der 1960er Jahre bilden drei Entscheidungen des BVerfG von 1975, in denen die Konzeption der „christlichen Gemeinschaftsschule“ im Grundsatz für verfassungsgemäß erklärt wurde¹⁴². Das Gericht betonte indes, diese Schule dürfe „keine missionarische Schule sein und keine Verbindlichkeit christlicher Glaubensinhalte beanspruchen ... Das Erziehungsziel einer solchen Schule darf – außerhalb des Religionsunterrichts ... – nicht christlich-konfessionell fixiert sein. Die Bejahung des Christentums in den profanen Fächern bezieht sich in erster Linie auf die Anerkennung des prägenden Kultur- und Bildungsfaktors, wie er sich in der abendländischen Geschichte herausgebildet hat, nicht auf die Glaubenswahrheit, und ist damit auch gegenüber dem Nichtchristen durch das Fortwirken geschichtlicher Gegebenheiten legitimiert.“¹⁴³

Um die Rechtslage vollständig darzustellen, bedarf es noch eines Blicks auf die Regelungen der Staatskirchenverträge¹⁴⁴. In manchen von ihnen werden inhaltsgleiche Bestimmungen wie im Bereich des einseitigen staatlichen Rechts zwischen Staat und Kirche vertraglich vereinbart. So gewährleisteten Reichskonkordat und Niedersächsisches Konkordat unter bestimmten

¹³⁵ BVerfGE 34, 165 (182); 53, 185 (196); 93, 1 (21); BVerwGE 94, 82 (84); 107, 75 (78).

¹³⁶ Klaus-Berto Doemming/Rudolf Werner Füßlein/Werner Matz, Entstehungsgeschichte der Artikel des Grundgesetzes, JöR n.F. 1 (1951), 1 (103 ff.).

¹³⁷ Art. 12 Abs. 3-5 LV.

¹³⁸ Nach §§ 129 ff. des SchulG können auf Antrag der Eltern Bekenntnisschulen eingerichtet werden.

¹³⁹ Baden-Württemberg (Art. 15 Abs. 1 LV); Bayern (Art. 135 Sätze 1, 2 LV); Bremen (Art. 32 Abs. 1 LV); Rheinland-Pfalz (Art. 29 LV) und das Saarland (Art. 27 Abs. 3 LV). Gleiches gilt für Nordrhein-Westfalen, soweit die öffentlichen Schulen Gemeinschaftsschulen sind (Art. 12 Abs. 6 LV).

¹⁴⁰ Hessen (§§ 2 Abs. 1 Sätze 1, 3 SchulG); grundsätzlich auch Niedersachsen (§§ 2 Abs. 1 Sätze 1, 3 SchulG, s. aber FN 139).

¹⁴¹ Sachsen-Anhalt (Art. 26 Abs. 2 LV); Schleswig-Holstein (Art. 8 Abs. 3 LV) und Thüringen (Art. 24 Abs. 2 LV); ähnlich Brandenburg (§ 3 Abs. 1 Satz 2 SchulG).

¹⁴² BVerfGE 41, 29 (bzgl. Baden); 65 (bzgl. Bayern); 88 (bzgl. Nordrhein-Westfalen).

¹⁴³ BVerfGE 41, 29 (51 f.); daran anknüpfend BVerfGE 93, 1 (22).

¹⁴⁴ Überblick zu den Normierungen: Stefan Mückl, Europäisierung des Staatskirchenrechts, 2005, S. 278.

Voraussetzungen die Bekenntnisschule; während die christliche Gemeinschaftsschule Gegenstand vertraglicher Abmachungen in Bayern, Hessen, Rheinland-Pfalz und Schleswig-Holstein ist. Ein über die entsprechenden Aussagen des Verfassungs- und Gesetzesrechts hinausreichender Gehalt kommt den vertraglichen Regelungen insofern zu, als aus ihnen die Kirchen unmittelbar berechtigt sind.

*bb) Erziehungsziele*¹⁴⁵

Da der Schule ein zweifacher Auftrag zukommt – (Aus)Bildung und Erziehung – ist sie nicht auf die bloße Wissensvermittlung beschränkt. Die Festlegung von staatlichen Erziehungszielen in der öffentlichen Schule ist daher grundsätzlich von Art. 7 Abs. 1 GG gedeckt. Hierbei hat der Landesgesetzgeber allerdings das „zuvörderst“ den Eltern obliegende Erziehungsrecht zu beachten (Art. 6 Abs. 2 GG). Zwar kann die öffentliche Schule auch unabhängig von den Eltern eigene Erziehungsziele verfolgen, sie hat dabei aber den „Gesamtplan“ der Eltern für die Erziehung ihrer Kinder zu respektieren¹⁴⁶.

Die meisten¹⁴⁷ Landesverfassungen normieren staatliche Erziehungsziele in der öffentlichen Schule, die für den Landesgesetzgeber und die Schulverwaltung einschließlich der Lehrer, nicht aber für die Eltern, verpflichtend sind. Darunter finden sich auch solche mit religiösen und spirituellen Bezügen, in den süd- und westdeutschen Landesverfassungen der Nachkriegszeit in genuin christlich-religiöser, in den ostdeutschen Landesverfassungen der 1990er Jahre in säkularisierter Akzentuierung: Ehrfurcht vor Gott¹⁴⁸, Achtung vor der religiösen Überzeugung anderer¹⁴⁹; Toleranz und Duldsamkeit¹⁵⁰ sowie christliche Nächstenliebe¹⁵¹. Ist auch die Steuerungskraft staatlicher Erziehungsziele gering, stellen sie doch geltendes Recht und nicht nur pädagogische Programmsätze dar. Daher müssen sie in Konkordanz mit dem höherrangigen (Bundes-)Verfassungsrecht ausgelegt und angewendet werden, zumal, wenn sie – wie das Erziehungsziel „Ehrfurcht vor Gott“ – an bestimmte Glaubensinhalte anknüpfen. Wie schon bei der christlichen Gemeinschaftsschule darf das Erziehungsziel nicht mit missionarischem Impetus verfolgt und nicht für alle Schüler verbindlich gemacht werden¹⁵².

b) Vorgabe des Bundesrechts: Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach

In inhaltlicher Hinsicht besagt die Gewährleistung des Religionsunterrichts als ordentliches Lehrfach¹⁵³ zweierlei: Zum einen ist dieser als selbständiges Pflichtfach¹⁵⁴ den übrigen Unter-

¹⁴⁵ Statt aller aus der Literatur *Peter Häberle*, Erziehungsziele und Orientierungswerte im Verfassungsstaat, 1981.

¹⁴⁶ BVerfGE 34, 165 (183); 52, 223 (236).

¹⁴⁷ Ausnahmen: Berlin, Hamburg, Niedersachsen und Schleswig-Holstein.

¹⁴⁸ Baden-Württemberg (Art. 12 Abs. 1 LV); Bayern (Art. 131 Abs. 2 LV); Nordrhein-Westfalen (Art. 7 Abs. 1 LV); Rheinland-Pfalz (Art. 33 LV); Saarland (Art. 30 LV); verwandt Mecklenburg-Vorpommern (Präambel der LV: „im Wissen um die Grenzen menschlichen Tuns“; Art. 15 Abs. 4 LV: „Ehrfurcht vor dem Leben“); Sachsen (Art. 101 Abs. 1 LV: „Ehrfurcht vor allem Lebendigen“).

¹⁴⁹ Bayern (Art. 131 Abs. 2 LV); Hessen (Art. 56 Abs. 3 Satz 2 LV); ebenso Brandenburg (Art. 28 LV); Mecklenburg-Vorpommern (Art. 15 Abs. 5 LV); Sachsen-Anhalt (Art. 27 Abs. 2 LV); Thüringen (Art. 22 Abs. 3 LV).

¹⁵⁰ Bremen (Art. 26 Nr. 1, Art. 33 LV); Hessen (Art. 56 Abs. 3 Satz 1, Abs. 4 LV); Nordrhein-Westfalen (Art. 7 Abs. 2 LV); Rheinland-Pfalz (Art. 33 LV); ebenso Mecklenburg-Vorpommern (Art. 15 Abs. 4 LV); Sachsen (Art. 101 Abs. 1 LV); Sachsen-Anhalt (Art. 27 Abs. 1 LV); Thüringen (Art. 22 Abs. 1).

¹⁵¹ Baden-Württemberg (Art. 12 Abs. 1 LV); Rheinland-Pfalz (Art. 33 LV); Saarland (Art. 30 LV); ähnlich Hessen (Art. 56 Abs. 4 LV); Sachsen (Art. 101 Abs. 1 LV: „Nächstenliebe“).

¹⁵² BayVerfGH, NJW 1988, 3141.

¹⁵³ Umfassend *Martin Heckel*, Der Rechtsstatus des Religionsunterrichts im pluralistischen Verfassungssystem, 2002. Landesverfassungsrechtliche Bestimmungen finden sich in Baden-Württemberg, Bayern, Hessen, Mecklenburg-Vorpommern, Niedersachsen, Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Saarland, Sachsen, Sachsen-Anhalt und Thüringen; einfachgesetzliche Regelungen besteht in Hamburg und Schleswig-Holstein.

¹⁵⁴ Einschränkung: Art. 7 Abs. 2, Abs. 3 Satz 3 GG. – Treffend *Christoph Link* (FN 131), S. 439 (465): „Pflichtfach mit verfassungsverbürgter Befreiungsmöglichkeit für Lehrer und Schüler“.

richtsfächern mit allen Konsequenzen wie Benotung und Versetzungserheblichkeit gleichgestellt¹⁵⁵. Zum zweiten ist die Veranstaltung des Religionsunterrichts nicht etwa eine kirchliche, sondern eine staatliche Aufgabe und Angelegenheit¹⁵⁶. Daraus folgt zugleich, daß der „Verfassungsrechtsbegriff ‚Religionsunterricht‘“¹⁵⁷ keine bloße Manövriermasse kirchlichen Selbstverständnisses ist. Der Staat ist nicht gehalten, jedwede denkbare Definition der Religionsgemeinschaften als verbindlich anzuerkennen: Religionsunterricht lehrt die Glaubenswahrheiten einer Kirche oder Religionsgemeinschaft als solche, ist also mehr als bloße Information oder Religionskunde; in ihm wird nicht nur gelehrt, was geglaubt wird, sondern auch und vor allem, was geglaubt werden soll¹⁵⁸. Charakteristisch für den Religionsunterricht im Sinne des Grundgesetzes ist, daß er „in konfessioneller Positivität und Gebundenheit“ zu erteilen ist¹⁵⁹. Dies setzt Bestrebungen in Richtung auf eine generell über- oder multikonfessionelle Gestaltung des Religionsunterrichts verfassungsrechtliche Grenzen. Ausnahmen vom Gebot der Einrichtung des Religionsunterrichts gelten in sachlicher Hinsicht für bekenntnisfreie Schulen¹⁶⁰ sowie gem. Art. 141 GG in territorialer Hinsicht für ein Land, „in dem am 1. Januar 1949 eine andere landesrechtliche Regelung bestand“¹⁶¹.

Materiell ist der Religionsunterricht „in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften“ zu erteilen (Art. 7 Abs. 3 Satz 2 GG). Da der religiös-weltanschaulich neutrale Staat über keinerlei Maßstäbe verfügt, welche die Grundsätze einer Religionsgemeinschaft sind, kommt dieser insoweit die Definitionskompetenz zu. Dieses Übereinstimmungsgebot ist zudem durch die maßgebliche Beteiligung der Kirchen bei der Erstellung der Lehrpläne, durch die Notwendigkeit einer kirchlichen Bevollmächtigung des Unterrichtspersonals und durch Einsichtsrechte in die praktische Durchführung des Unterrichts abgesichert. Gleichwohl unterfällt der Religionsunterricht der staatlichen Schulaufsicht.

Infolge seines religiösen Bekenntnischarakters ist die Teilnahme am Religionsunterricht für Schüler freiwillig (Art. 7 Abs. 2 GG), wie umgekehrt Lehrer nicht zu seiner Erteilung verpflichtet werden können (Art. 7 Abs. 3 Satz 3 GG). Da es sich beim Religionsunterricht nicht um eine Wohltat zugunsten der Kirchen, sondern um eine wertgebundene Erziehung im staatlichen Interesse handelt, haben einige Länder für die nicht am Religionsunterricht teilnehmenden Schüler ein ethische Grundfragen behandelndes Ersatzfach eingerichtet¹⁶². Verfassungsrechtliche Bedenken hiergegen bestehen grundsätzlich nicht¹⁶³.

¹⁵⁵ BVerfGE 74, 244 (251 f.); BVerwGE 42, 346 (348 f.).

¹⁵⁶ BVerfGE 74, 244 (251); BVerwGE 110, 326 (333).

¹⁵⁷ So BVerfGE 74, 244 (252).

¹⁵⁸ BVerfGE 74, 244 (252); BVerwGE 110, 326 (333).

¹⁵⁹ BVerfGE 74, 244 (252).

¹⁶⁰ Allerdings beschränkt Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG insoweit die Gestaltungsbefugnis des Landesgesetzgebers im Schulwesen: Es ist ihm versagt, durch Einführung der bekenntnisfreien Schule als Regelschule die bundesverfassungsrechtliche Garantie zu unterlaufen.

¹⁶¹ Diese verkürzt „Bremer Klausel“ genannte Bestimmung gilt unstreitig für Bremen und Berlin (BVerwGE 110, 326 [334 ff.]). Heftig umstritten war nach 1990, ob sich auch die ostdeutschen Länder auf Art. 141 GG berufen können. Umfassend zu diesem durch die Einführung des Unterrichtsfachs „Lebensgestaltung-Ethik-Religionskunde“ in Brandenburg ausgelösten Problem *Martin Heckel*, Religionsunterricht in Brandenburg, 1998; Zu dessen Klärung durch das BVerfG kam es infolge eines durch das Gericht selbst initiierten Vergleichs nicht (BVerfGE 104, 305; 106, 210).

¹⁶² Baden-Württemberg (§ 100a SchulG), Bayern (Art. 137 Abs. 2 LV; Art. 26 Erziehungs- und Unterrichtsg), Hessen (§ 8 Abs. 4 SchulG), Niedersachsen (§ 128 SchulG), Rheinland-Pfalz (Art. 35 Abs. 2 LV; § 7 Abs. 5 SchulG) und das Saarland (§ 15 Abs. 1 Satz 2 SchulorganisationsG). Die Länder Sachsen (Art. 105 Abs. 1 LV), Sachsen-Anhalt (Art. 27 Abs. 3 LV) und Thüringen (Art. 25 Abs. 1 LV) normieren in ihren Landesverfassungen einen Wahlpflichtbereich Religion/Ethik.

¹⁶³ BVerfG, NVwZ 1999, 756; BVerwGE 107, 75; BVerwG, ZevKR 19 (1974), 323 (324); BayVGH, BayVBl 1996, 405; zusammenfassend aus der Literatur *Peter Gullo*, Religions- und Ethikunterricht im Kulturstaat, 2003. – Allerdings ist das Ersatzfach nur komplementär, nicht aber kumulativ zum Religionsunterricht zulässig, tendenziell anders BVerwGE 107, 75 (85, 91); wie hier wiederum BVerwGE 110, 326 (333).

Die Schulpraxis ist im wesentlichen geprägt vom katholischen und evangelischen, teilweise auch vom jüdischen Religionsunterricht. Ein Pendant für Schüler islamischen Glaubens ist gegenwärtig in keinem Bundesland eingerichtet¹⁶⁴. Obgleich an der grundsätzlichen rechtlichen Zulässigkeit kein Zweifel besteht, gestaltet sich die praktische Realisierung doch als steiniger Weg. Als bislang nicht gelöste Probleme haben sich die Frage nach dem Ausbildungsniveau des Unterrichtspersonals sowie der Umstand der mangelnden Verfaßtheit der islamischen Gemeinschaften erwiesen¹⁶⁵.

2. Hochschulen

Einen weiteren klassischen Anwendungsfall der institutionellen Kooperation von Staat und Kirche bilden die theologischen Fakultäten an den staatlichen Universitäten¹⁶⁶. Anders als die Weimarer Reichsverfassung enthält das Grundgesetz aus Gründen der Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern darüber keine explizite Aussage¹⁶⁷, wohl aber bis auf wenige Ausnahmen das Landesverfassungsrecht¹⁶⁸ sowie fast durchgängig das Vertragsrecht¹⁶⁹. Gegenwärtig bestehen an den staatlichen Universitäten 13 katholisch- und 19 evangelisch-theologische Fakultäten¹⁷⁰. Der Charakter der theologischen Fakultäten als „res mixta“ zeigt sich darin, daß sich in ihnen kirchliche und staatlichen Aufgaben bündeln: Einerseits kommt ihnen die Pflege der theologischen Wissenschaft sowie die Ausbildung der Geistlichen, Religionslehrer und sonstigen kirchlichen Bediensteten zu. Andererseits erweist sich der Staat durch die Integration der Theologie in seine Universitäten als sowohl die europäische Wissenschaftstradition fortführender wie den interdisziplinären Diskurs unterschiedlicher Prämissen verpflichteter Wissenschaften gewährleistender Kulturstaat.

Die Errichtung einer theologischen Fakultät stellt eine „klassische“ gemeinsame Angelegenheit in dem Sinne dar, daß hierbei grundsätzlich das Zusammenwirken von Staat und Kirche erforderlich ist¹⁷¹. Bei der eingerichteten Fakultät ist deren Eingliederung in die Gesamtorganisation der Universität und die Finanzierung ebenso alleinige Aufgabe des Staates wie die Beurteilung der wissenschaftlichen und pädagogischen Qualifikation des Lehrpersonals und die Regelung dessen beamtenrechtlichen Status. Alleiniger kirchliche Kompetenz unterfällt – neben der Bestimmung der Lehrinhalte und der Abnahme von Prüfungen, die zugleich Qualifikationsnachweise für den innerkirchlichen Bereich darstellen – insbesondere die Auswahl des Lehrpersonals unter dem Aspekt der Bekenntnismäßigkeit. Diese, in prominenten Konfliktfällen mitunter angefochtene¹⁷², Rechtslage ist zwingende Konsequenz aus dem Struktur-

¹⁶⁴ Die teilweise in den Ländern durchgeführte „religiöse Unterweisung für Schüler islamischen Glaubens“ ist ebensowenig Religionsunterricht wie die von Koranschulen veranstalteten Korankurse.

¹⁶⁵ Thorsten Anger, *Islam in der Schule*, 2003, S. 350 ff., 364 ff.

¹⁶⁶ Monographisch Martin Heckel, *Die theologischen Fakultäten im weltlichen Verfassungsstaat*, 1986; aktuelle Problemübersicht bei Hermann Weber, *Theologische Fakultäten und Professuren im weltanschaulich neutralen Staat*, NVwZ 2000, 848.

¹⁶⁷ Die überwiegende Meinung entnimmt mehreren Bestimmungen des GG (Art. 123 Abs. 2, Art. 5 Abs. 3, Art. 7 Abs. 3, Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 140 i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV) insoweit eine mittelbare Garantie.

¹⁶⁸ Überblick bei Mückl (FN 145), S. 283.

¹⁶⁹ Detaillierter Überblick bei Alexander Hollerbach, *Theologische Fakultäten und staatliche Pädagogische Hochschulen*, in: HdbStKirchR II (FN 107), S. 549 (557 ff.).

¹⁷⁰ Katholisch-theologische Fakultäten: Augsburg, Bamberg, Bochum, Bonn, Freiburg, Mainz, München, Münster, Passau, Regensburg, Tübingen, Würzburg und Erfurt; evangelisch theologische Fakultäten: Berlin, Bochum, Bonn, Erlangen, Frankfurt/Main, Göttingen, Greifswald, Halle, Hamburg, Heidelberg, Jena, Kiel, Leipzig, Mainz, Marburg, München, Münster, Rostock und Tübingen.

¹⁷¹ BVerwGE 101, 309. Daß eine Kirche keinen verfassungsrechtlichen Anspruch auf Einrichtung einer bestimmten Fakultät hat, ist evident. Umgekehrt kann auch der Staat nicht ohne Mitwirkung der betreffenden Kirche eine theologische Fakultät errichten; seine Organisationshoheit wird durch das kirchliche Selbstbestimmungsrecht beschränkt.

¹⁷² *Cause célèbre* des deutschen Staatskirchenrechts war lange Jahre der Fall des an der Universität Tübingen lehrenden Schweizer Hans Küng, dessen kirchliche Lehrbefugnis 1979 vom zuständigen Diözesanbischof

prinzip der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates. Bei der näheren Ausgestaltung kirchlicher Rechte in bezug auf das wissenschaftliche Personal bestehen signifikante Unterschiede zwischen dem Regime der katholisch- und der evangelisch-theologischen Fakultäten:

- An den katholisch-theologischen Fakultäten wird die Bekenntnisgebundenheit des Lehrpersonals durch das Institut des *Nihil obstat* gewährleistet. Demnach kann eine Berufung nur erfolgen, wenn der zuständige Diözesanbischof¹⁷³ gegen die Lehre oder den Lebenswandel des Vorgeschlagenen keine begründeten Einwendungen erhoben hat. Aus den gleichen Gründen kann das erteilte *Nihil obstat* durch nachträgliche Beanstandung widerrufen werden. Dann scheidet der Betreffende unter Wahrung seines beamtenrechtlichen Status aus der Fakultät aus; der Staat hat „für einen dem Lehrbedürfnis entsprechenden Ersatz“ zu sorgen.
- Im Unterschied dazu erfolgt bei den evangelisch-theologischen Fakultäten die Berufung des Lehrpersonals nach den älteren Staatskirchenverträgen im „Benehmen“ mit der zuständigen Kirchenleitung. Diese ist damit auf ein vorgängiges, den Staat nicht bindendes Gutachtenrecht beschränkt; eine Befugnis zur nachträglichen Beanstandung fehlt. Hintergrund der Regelung ist das evangelische Selbstverständnis vom Fehlen eines verbindlichen Lehramtes, so daß die Übereinstimmung von theologischen Lehraussagen mit dem kirchlichen Bekenntnis nicht von der Kirchenleitung, sondern von der betreffenden Fakultät zu beurteilen ist¹⁷⁴. Demgegenüber enthalten die neueren Verträge mit den östlichen Bundesländern – mit Nuancierungen – Mitwirkungsbefugnisse der Kirchenleitungen¹⁷⁵.

3. Anstaltsseelsorge

Nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 WRV sind die Religionsgemeinschaften zur Vornahme in öffentlichen Anstalten zuzulassen, soweit das Bedürfnis nach Gottesdiensten und Seelsorge besteht. Die Verfassung nennt beispielhaft das Heer sowie Krankenhäuser und Strafanstalten und betont überdies das Prinzip der Freiwilligkeit. Der Zweck der Bestimmung liegt darin, die erschwerte Möglichkeit der Religionsausübung in öffentlichen Anstalten dadurch zu kompensieren, daß die individuelle Religionsfreiheit der Anstaltsunterworfenen durch einen Zulassungsanspruch der Religionsgemeinschaften komplettiert wird.

Das als Voraussetzung dieses Zulassungsanspruchs benannte „Bedürfnis nach Gottesdiensten und Seelsorge“ wird (widerleglich) vermutet, solange sich Angehörige der betreffenden Religionsgemeinschaft in der Anstalt befinden und nicht ausdrücklich ihre Ablehnung bekundet haben¹⁷⁶. Der Anspruch beinhaltet zum einen ein verfassungsrechtlich abgesichertes Betretungsrecht von Geistlichen der Religionsgemeinschaften in den entsprechenden Anstalten. Zum anderen ist ihnen die (weit zu verstehende) „Vornahme religiöser Handlungen“ gewährleistet. Schließlich trifft den Staat eine allgemeine Pflicht zur Kooperation, die ihn zur Schaffung der organisatorischen Voraussetzungen religiöser Betätigung in seinen Anstalten verpflichtet und ihm die Behinderung der Anstaltsseelsorge untersagt. Weitergehende Ansprüche, zumal finanzieller Art, ergeben sich daraus nicht; im Rahmen der Prinzipien der Neutralität und der Parität ist der Staat daran allerdings auch nicht gehindert¹⁷⁷.

entzogen wurde. – Neuerdings findet der Fall des Göttinger evangelischen Theologen *Gerd Lüdemann* auch juristische Aufmerksamkeit: BVerwGE 124, 310.

¹⁷³ Im *Außenverhältnis* zum Staat kommt es allein auf die Erteilung bzw. den Widerruf des *Nihil obstat* durch den Diözesanbischof an; dieser ist im Fall der Ernennung eines Professors auf Lebenszeit nach den Bestimmungen des kanonischen Rechts an eine vorgängige positive Erklärung des Heiligen Stuhls gebunden.

¹⁷⁴ Allerdings haben namhafte Stimmen im Schrifttum versucht, ein verbindliches Zustimmungs- und Beanstandungsrecht der Kirchenleitungen trotz fehlender vertragsrechtlicher Bestimmungen aus dem Verfassungsrecht herzuleiten, so insbes. *Heckel* (FN 167), S. 89 ff.

¹⁷⁵ Einzelheiten bei *Weber* (FN 167), 848 (856).

¹⁷⁶ *Frhr. von Campenhausen/de Wall* (FN 120), S. 201.

¹⁷⁷ *Dirk Ehlers*, in: Michael Sachs (Hrsg.), GG, 4. Aufl. 2007, Art. 140 GG/Art. 141 WRV Rn. 6.

a) Strafanstalten

Die Gewährleistung der Anstaltsseelsorge in Strafanstalten ist (noch¹⁷⁸) im Strafvollzugsgesetz (StVollzG) näher ausgestaltet, das neben den individuellen Rechtspositionen des Strafgefangenen auf religiöse Betreuung¹⁷⁹ auch Aussagen zur Institution der Strafgefangenenseelsorge enthält. § 155 Abs. 2 StVollzG führt als eine der für jede Anstalt vorzusehenden Berufsgruppen explizit auch Seelsorger an; diese trifft wie „alle im Vollzug Tätigen“ eine allgemeine Pflicht zur Zusammenarbeit, um die Aufgaben des Vollzugs zu erfüllen (§ 154 Abs. 1 StVollzG)¹⁸⁰. Im übrigen enthält das Gesetz in § 157 lediglich eine organisatorische Rahmenregelung für die rechtliche Stellung der Anstaltsseelsorger: Sie werden im Einvernehmen mit der betreffenden Religionsgemeinschaft im Hauptamt bestellt oder vertraglich verpflichtet (Abs. 1) und können sich überdies freier Seelsorgehelfer bedienen sowie Seelsorger von außen zuziehen (Abs. 3). Ist infolge der geringen Zahl von Angehörigen einer Religionsgemeinschaft eine institutionelle Anstaltsseelsorge nicht möglich, ist die seelsorgliche Betreuung der betreffenden Strafgefangenen „auf andere Weise“ zuzulassen (Abs. 2).

Das Landesrecht hat die näheren Modalitäten dieser Anstaltsseelsorge unterschiedlich ausgestaltet, was am deutlichsten in der Rechtsstellung der Anstaltsseelsorger zu Ausdruck kommt. Von der bundesrechtlichen Regelung abgedeckt ist sowohl der in einigen Bundesländern¹⁸¹ bevorzugte Beamtenstatus der Anstaltsgeistlichen („im Hauptamt bestellt“)¹⁸² als auch die Begründung vertraglicher Beziehungen zwischen Land und Anstaltsgeistlichem direkt bzw. zwischen Land und betreffender Kirche bzw. Religionsgemeinschaft (Gestellungsvertrag).

b) Krankenhäuser

Die im Rahmen der Anstaltsseelsorge allgemein geltende Pflicht des Staates zur Schaffung ihrer organisatorischen Voraussetzungen führt gerade im Bereich der Krankenhäuser zu einigen wichtigen Konsequenzen. So trifft die Anstaltsleitung die Pflicht zur Information der Anstaltsgeistlichen hinsichtlich der seelsorgerlichen Wünsche der Patienten, zumal der Neuzugänge. Die Praxis, zu diesem Zweck die Patienten bei ihrer Einlieferung nach ihrer Religionszugehörigkeit zu befragen, hat das BVerfG mit der Maßgabe gebilligt, daß sie zugleich auf ihr Schweigerecht (Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 3 WRV) hinzuweisen sind¹⁸³.

Die Rechtsstellung der Anstaltsgeistlichen ist nur allgemein vorgezeichnet. Sicher ist, daß allein die Kirche über ihre Bestellung und Abberufung zu entscheiden hat. Gleiches gilt für die Frage, ob sie haupt- oder nebenamtlich die Krankenhausseelsorge wahrnehmen. Aufgrund einiger vertragsrechtlicher Bestimmungen besteht die Möglichkeit, daß sie vom Staat bzw. vom Anstaltsträger angestellt werden. Von dieser Option wurde an einigen Universitätskliniken Gebrauch gemacht; in diesem Fall ist die Übernahme der (Personal-)Kosten konsequent.

c) Militärseelsorge

Die Militärseelsorge¹⁸⁴ besteht gegenwärtig in Deutschland allein auf vertragsrechtlicher Basis und nur für die katholische Kirche sowie die in der EKD zusammengeschlossenen evange-

¹⁷⁸ Mit der Föderalismusreform I (2006) ist die Gesetzgebungskompetenz für den Strafvollzug auf die Länder übergegangen. Diese dürften sukzessive eigene Strafvollzugsgesetze erlassen. Bis dahin gilt das StVollzG.

¹⁷⁹ §§ 53 ff. StVollzG; in diesen Kontext gehört ferner die Verpflichtung zur Rücksichtnahme auf religiöse Speisegewohnheiten (§ 21 Satz 3 StVollzG).

¹⁸⁰ Praktische Auswirkung der Kooperation: Anstaltsgeistliche werden bei personellen Entscheidungen beteiligt, wie über die Gewährung von Urlaub oder die Aussetzung des Strafrests zur Bewährung (§§ 57 ff. StGB).

¹⁸¹ So in Bayern, Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen.

¹⁸² Die Möglichkeit des Beamtenstatus für Anstaltsgeistliche ergibt sich vertragsrechtlich vor allem aus Art. 28 des Reichskonkordats. Ob dieser in der spezifischen Situation des Strafvollzugs in jeder Hinsicht angemessen ist, wird im Schrifttum unterschiedlich beurteilt. Eine weitergehende Sicht hält die Verbeamtung für verfassungswidrig, so *Stefan Koriath*, in: Maunz/Dürig (FN 29), Art. 140 GG/Art. 141 WRV (Stand: 2003) Rn. 17.

¹⁸³ BVerfGE 46, 266.

¹⁸⁴ Umfassende Darstellung bei *Jörg Ennuschat*, Militärseelsorge, 1996.

lischen Landeskirchen. Für die Angehörigen anderer Religionsgemeinschaften hat es mit den die individuelle Religionsfreiheit näher entfaltenden einfachgesetzlichen Bestimmungen (§ 36 SoldatenG) sein Bewenden; der Staat ist allerdings schon aus Gründen der Parität gehalten, einem künftig artikulierten Verlangen einer Religionsgemeinschaft nach Einrichtung einer institutionalisierten Militärseelsorge zu entsprechen¹⁸⁵.

Die Rechtsgrundlagen der katholischen und evangelischen Militärseelsorge in der Bundeswehr bilden zum einen Art. 27 des Reichskonkordats, zum anderen der Evangelische Militärseelsorgevertrag (MSV) von 1957. Während letzterer eine umfassende Regelung beinhaltet, verweist Art. 27 Abs. 4 des Reichskonkordats auf ergänzende Bestimmungen: Die Einzelheiten der Organisation der katholischen Militärseelsorge sollen durch ein Apostolisches Breve¹⁸⁶ geregelt werden, die Festlegung der beamtenrechtlichen Verhältnisse obliegt hingegen dem Staat. Somit ergeben sich die näheren organisatorischen Bestimmungen aus den vom Papst 1989 erlassenen „Statuten für den Jurisdiktionsbereich des Katholischen Militärbischofs für die Deutsche Bundeswehr“¹⁸⁷, während das beamtenrechtliche Regime des MSV auch für die katholischen Militärgeistlichen Anwendung findet¹⁸⁸.

Der Kooperationscharakter der (katholischen wie evangelischen) Militärseelsorge kommt in Art. 2 MSV zum Ausdruck¹⁸⁹: Die Kirche ist für ihre inhaltliche Ausgestaltung und die Aufsicht verantwortlich, der Staat sorgt für den organisatorischen Aufbau und trägt die Kosten. Leiter der Militärseelsorge ist jeweils ein Militärbischof, der – nach Konsultation des Staates – vom Apostolischen Stuhl aus dem Kreis der residierenden deutschen Diözesanbischöfe bzw. vom Rat der EKD ernannt wird¹⁹⁰; im Unterschied zu den übrigen Militärgeistlichen ist er weder Beamter noch steht er sonst in einem Dienstverhältnis zum Staat. Dem Militärbischof ist jeweils eine zentrale Dienststelle zugeordnet – das Katholische Militärbischofsamt bzw. das Evangelische Kirchenamt für die Bundeswehr –, welcher eine Doppelrolle zukommt: Sie ist sowohl Kurie bzw. Kanzlei des Militärbischofs als auch dem Bundesminister für Verteidigung unmittelbar nachgeordnete Bundesoberbehörde. Deren Leiter, der Militärgeneralvikar bzw. Militärgeneraldekan, untersteht als Bundesbeamter auf Lebenszeit im Hinblick auf die kirchlichen Angelegenheiten der Militärseelsorge dem Militärbischof und bezüglich der damit zusammenhängenden staatlichen Verwaltungsaufgaben dem Bundesminister der Verteidigung. Die Militärgeistlichen werden auf Vorschlag des Militärbischofs berufen und zu Bundesbeamten auf Zeit ernannt (Art. 18, 19 MSV)¹⁹¹; in der Erfüllung ihres geistlichen Auftrags unterstehen sie ausschließlich den kirchlichen Amtsträgern, in staatlichen Angelegenheiten unmittelbar dem Militärgeneralvikar bzw. -dekan sowie dem Bundesminister der Verteidigung (Art. 16, 22 MSV). In jedem Fall ist der Rechtsstatus der Militärgeistlichen ausschließlich zivil, weder sind sie in die militärische Hierarchie integriert noch besitzen sie einen mili-

¹⁸⁵ Bislang hat keine andere Religionsgemeinschaft einen derartigen Wunsch geäußert (ebd., S. 47 Fn. 28).

¹⁸⁶ Dessen Erlaß erfolgt „im Benehmen mit der Reichsregierung“ (Schlußprotokoll zum Reichskonkordat, Erklärung zu Art. 27 Abs. 4).

¹⁸⁷ Abdruck: Acta Apostolicae Sedis 81 (1989), 1284.

¹⁸⁸ Art. 2 des (die Zustimmung zum Evangelischen Militärseelsorgevertrags [MSV] beinhaltenden) Gesetzes über die Militärseelsorge vom 26. Juli 1957 (BGBl. II S. 701). In einem Notenwechsel zwischen Auswärtigen Amt und Heiligem Stuhl vom 2./3. September 1965 wurde festgestellt, daß damit die in Art. 27 Abs. 4 des Reichskonkordats in Aussicht genommene Regelung erfolgt ist.

¹⁸⁹ Zur Geltung dieser Grundsätze auch für die katholische Militärseelsorge s. den Notenwechsel zwischen Apostolischer Nuntiatur und Auswärtigem Amt vom 10./16. Januar 1990, Amtsblatt Militärbischof S. 11.

¹⁹⁰ Im Fall der katholischen Kirche ist nach Art. 27 Abs. 2 des Reichskonkordats i.V.m. Art. 2 der Statuten (FN 187) „Einvernehmen“ mit der Bundesregierung herzustellen, während für die evangelische Militärseelsorge Art. 14 MSV lediglich eine Kontaktaufnahme des Rats der EKD mit der Bundesregierung vorsieht, die sicherstellen soll, daß gegen den vorgesehenen Kandidaten „vom staatlichen Standpunkt aus ... keine schwerwiegenden Einwendungen“ bestehen.

¹⁹¹ Die maximale Dienstzeit beträgt zwölf Jahre (Art. 19 Abs. 3 MSV). – In Deutschland besteht demnach kein festgefügtter Verband von Militärgeistlichen: Sie bleiben auch in dieser Verwendung Geistliche ihrer jeweiligen Diözese bzw. Landeskirche und kehren nach Ablauf der festgesetzten Zeit in deren Dienst zurück.

tärischen Rang. In struktureller Hinsicht ist die Militärseelsorge personal konzipiert, d.h. ihr unterstehen die Soldaten und zivilen Mitarbeiter des betreffenden Bekenntnisses sowie ihre Familienangehörigen.

III. Finanzierung dieser Kooperation

Die Kosten der institutionellen Kooperation zwischen Staat und Kirche trägt – auf der Basis unterschiedlicher Rechtsgrundlagen – zumeist der Staat. Kategorisiert man die einzelnen Erscheinungsformen jener Kooperation, lassen sich zwei Motive ausmachen: Teilweise macht sich der Staat eine (auch) kirchliche Aufgabe selbst zu eigen, teilweise erfolgt die Zusammenarbeit aus dem Aspekt der Grundrechtsermöglichung in besonderen Situationen. Ersteres betrifft den Bildungssektor (Religionsunterricht und theologische Fakultäten), letzteres den Komplex der Anstaltsseelsorge. Diese Unterscheidung hat Auswirkungen auf eine mögliche staatliche Finanzierungspflicht:

In den Fällen der verfassungsgesetzlich angeordneten Wahrnehmung (auch) kirchlicher Aufgaben als Staatsaufgaben ist die Übernahme der dabei entstehenden Kosten die zwangsläufige, von Verfassungs wegen bestehende Pflicht des Staates. Anders verhält es sich im Ansatz bei der Anstaltsseelsorge: Hier gewährleistet das Grundgesetz lediglich den Mindeststandard des Zugangs der Kirche zu staatlichen Anstalten. Die weitergehende Einrichtung einer institutionellen Anstaltsseelsorge ist verfassungsrechtlich zulässig, löst aber keine korrespondierende staatliche Finanzierungspflicht aus. Diese mag wünschenswert oder sachlich angemessen sein¹⁹², läßt sich aber weder dem Verfassungs- noch dem einfachen Bundesrecht entnehmen. Umgekehrt ist sie verfassungsrechtlich zulässig; die Entscheidung obliegt dem kompetentiell zuständigen Gesetzgeber. Hierbei bestehen Unterschiede: Im Falle der Militärseelsorge hat sich der Bundesgesetzgeber zu deren vollständiger Finanzierung bereitgefunden. Bei der Strafgefangenen- und Krankenhausseelsorge können sich Rechtstitel nur aus den mit der Kirche abgeschlossenen Verträgen ergeben.

IV. Funktionale Äquivalente für fehlende Kooperation in der staatlichen Rechtsordnung

1. Gewährleistung der Privatschulfreiheit

Das Grundgesetz stellt öffentliche und private Schule rechtlich gleichberechtigt nebeneinander. Art. 7 Abs. 4 Satz 1 GG¹⁹³ gewährleistet das „Recht zur Errichtung von privaten Schulen ...“ und verbürgt so zum einen jedermann das Grundrecht, eine Privatschule zu errichten und zu betreiben und zum zweiten eine Garantie der Privatschule als Institution¹⁹⁴. Das Grundgesetz erteilt damit einem staatlichen Schulmonopol eine Absage und öffnet den Bereich der öffentlichen Aufgabe „schulische Ausbildung und Erziehung“, den Strukturen eines pluralen Gemeinwesens entsprechend, für eine Vielfalt in kultureller, bildungspolitischer, religiöser und weltanschaulicher Hinsicht¹⁹⁵.

Der Inhalt der Privatschulfreiheit besteht darin, daß in der Privatschule ein eigenverantwortlich geprägter und gestalteter, grundsätzlich von staatlichen Ingerenzen freier Unterricht erteilt wird, insbesondere im Hinblick auf die innere Schulordnung (Erziehungsziele, religiöse oder weltanschauliche Basis, Lehrmethode und Lehrinhalte)¹⁹⁶ sowie auf die freie Auswahl der Lehrer und Schüler¹⁹⁷. Damit ist in der Sache eine Alternative zum öffentlichen Schulwesen verbürgt, nicht eine bloße abweichende Form der Organisation. Hierauf können sich auch die von den Kirchen unterhaltenen Schulen berufen.

¹⁹² So *Ehlers* (FN 178), Art. 141 WRV Rn. 6.

¹⁹³ Zu den Bestimmungen des Landesverfassungsrechts *Mückl* (FN 145), S. 294; zu den vertragsrechtlichen Verbürgungen *Wolfgang Loschelder*, Kirchen als Schulträger, in: *HdbStKirchR II* (FN 107), S. 511 (524).

¹⁹⁴ BVerfGE 6, 309 (355); 27, 195 (200); 75, 40 (61 f.); 88, 40 (46 f.); 90, 107 (114).

¹⁹⁵ BVerfGE 27, 195 (200 f.); 75, 40 (62 f.).

¹⁹⁶ BVerfGE 27, 195 (200 f.); 75, 40 (62); 90, 107 (114).

¹⁹⁷ *Peter Badura*, in: *Maunz/Dürig* (FN 29), Art. 7 (Stand: 2007) Rn. 102; *Loschelder* (FN 193), S. 511 (535).

Das Recht zur Errichtung einer Privatschule steht allerdings, sofern sie als Ersatz für eine öffentliche Schule dienen soll, unter dem Vorbehalt einer staatlichen Genehmigung. Auf sie besteht dann ein Rechtsanspruch¹⁹⁸, wenn die in Art. 7 Abs. 4 und 5 GG abschließend¹⁹⁹ aufgeführten Voraussetzungen erfüllt sind. Dabei ist zwischen privaten Ersatzschulen im allgemeinen und privaten Volksschulen zu unterscheiden:

a) *Zulassung von privaten Ersatzschulen*

Die Genehmigung, der eine private Ersatzschule²⁰⁰ gem. Art. 7 Abs. 4 Satz 2 GG bedarf, stellt fest, daß gegen ihre Errichtung keine Bedenken bestehen und daß der Besuch der Schule als Erfüllung der Schulpflicht gilt²⁰¹. *Ratio* des Genehmigungserfordernisses ist der Schutz der Allgemeinheit vor unzulänglichen Bildungseinrichtungen²⁰².

Als Genehmigungsvoraussetzungen benennt das Grundgesetz in Art. 7 Abs. 4 Satz 3 ein Gleichwertigkeitsgebot und ein Sonderungsverbot sowie in Satz 4 die genügende Sicherung der wirtschaftlichen und rechtlichen Stellung der Lehrkräfte. Von diesen Voraussetzungen ist vor allem das Gleichwertigkeitsgebot bedeutsam²⁰³: Die Privatschulen dürfen hinsichtlich ihrer Lehrziele, ihrer Einrichtungen und der wissenschaftlichen Ausbildung ihrer Lehrkräfte nicht hinter den öffentlichen Schulen zurückstehen. Dieses Erfordernis ist unmittelbare Konsequenz wie nähere Entfaltung der in Art. 7 Abs. 1 GG statuierten umfassenden („das *gesamte* Schulwesen“) staatlichen Schulaufsicht²⁰⁴. „Nicht zurückstehen“ verlangt Gleichwertigkeit von privater und öffentlicher Schule, nicht aber Gleichartigkeit²⁰⁵. Da Art. 7 Abs. 4 GG dem Schutz vor ungleichwertigem Bildungserfolg dient, muß nach dem Sinn und Zweck der Privatschulfreiheit Raum für (von den Regelungen hinsichtlich der öffentlichen Schule) abweichende Qualitätsvorstellungen bleiben.

b) *Zulassung von privaten Volksschulen*

Für die Genehmigung einer privaten Volksschule²⁰⁶ gelten zusätzlich zu die Kautelen des Art. 7 Abs. 5 GG. In ihnen kommt der Wille des Verfassungsgesetzgebers zum Ausdruck, im Bereich des Volksschulwesens der öffentlichen Schule den Vorrang einzuräumen („*nur* zuzulassen“) ²⁰⁷. Gleichwohl haben auch die privaten Volksschulen Anteil an der Privatschulfreiheit, die in Art. 7 Abs. 4 und 5 GG als einheitliches Grundrecht ausgestaltet ist²⁰⁸. Ein Anspruch auf Zulassung besteht, wenn die Unterrichtsverwaltung ein „besonderes pädagogisches Interesse“ anerkennt²⁰⁹ oder wenn auf Antrag der Erziehungsberechtigten eine Bekenntnis- oder Weltanschauungsschule errichtet werden soll. Dabei sind nach der Rechtsprechung des BVerwG die Begriffe „Bekenntnis“ und „Weltanschauung“ ebenso auszulegen wie bei Art. 4 Abs. 1 GG²¹⁰. Dies führt zu einer „engen Auslegung“²¹¹ des Begriffs der Bekenntnis- bzw. Weltanschauungsschule: Gefordert wird zum einen ein in sich geschlossenes Gedankensys-

¹⁹⁸ BVerfGE 27, 195 (200).

¹⁹⁹ Vgl. BVerwGE 112, 263 (267 ff.).

²⁰⁰ Zum Begriff: BVerfGE 27, 195 (201 f.); 75, 40 (76); 90, 128 (139); BVerwGE 112, 263 (266): Solche Privatschulen, die nach dem mit ihrer Errichtung verfolgten Gesamtzweck als Ersatz für eine vorhandene oder grundsätzlich vorgesehene öffentliche Schule dienen sollen.

²⁰¹ BVerfGE 27, 195 (203).

²⁰² BVerfGE 27, 195 (205); *Badura* (FN 197), Art. 7 Rn. 115.

²⁰³ Die Bedeutung des Sonderungsverbots liegt in der Privatschulfinanzierung, dazu sogleich S. 34 f.

²⁰⁴ BVerwGE 90, 1 (7).

²⁰⁵ BVerfGE 90, 107 (122); BVerwGE 90, 1 (15).

²⁰⁶ Darunter fällt jedenfalls die Grundschule (BVerfGE 88, 40 [45 f.]); umstritten ist dies hinsichtlich der Hauptschule und einer sog. Förderstufe.

²⁰⁷ BVerfGE 34, 165 (187); BVerwGE 75, 275 (277); 89, 368 (369); 90, 1 (8).

²⁰⁸ BVerfGE 88, 40 (47) gegen BVerwGE 75, 275 (277).

²⁰⁹ Zur Auslegung dieses unbestimmten Rechtsbegriffs BVerfGE 88, 40.

²¹⁰ BVerwGE 89, 368 (369); 90, 1 (3 f.).

²¹¹ So explizit BVerwGE 89, 368 (369).

tem mit transzendentelem bzw. weltimmanentem Bezug, das zweitens das Gepräge der Schule bestimmen muß²¹². Auffallend ist, daß diese begrifflichen Restriktionen fast durchweg im Falle von beabsichtigten Gründungen von Privatschulen von kleineren Religionsgemeinschaften („Sekten“) bzw. von islamischen Vereinigungen diskutiert werden²¹³.

c) Staatliche Ingerenzen bei zugelassenen Privatschulen

Die Gewährleistung der Privatschulfreiheit bedeutet allerdings nicht, daß die Privatschule eine staatsfreie Schule wäre²¹⁴. Auch bei ihr bestehen verschiedene staatliche Ingerenzen, von denen in der Praxis die Schulaufsicht, das (über die reine Genehmigung hinausgehende) Institut der „Anerkennung“ und schließlich die Finanzierung die bedeutsamsten sind.

aa) Schulaufsicht

Die in Art. 7 Abs. 1 GG normierte umfassende staatliche Schulaufsicht erstreckt sich auch auf die Privatschulen. Allerdings bedarf der Begriff im Hinblick auf die Privatschulen einer einschränkenden Auslegung: Die besondere Freiheitsgewährleistung des Art. 7 Abs. 4 und 5 GG begrenzt ihrerseits die Ingerenzrechte des Staates, dem im autonomen Unterrichtsbereich der Privatschulen nur die Befugnis zur Rechtsaufsicht als der Kontrolle über fremdes Tun zukommt²¹⁵. Deren Bezugspunkte sind die Kontrolle der generellen Gesetzmäßigkeit sowie der dauerhaften Einhaltung der Genehmigungsvoraussetzungen²¹⁶.

bb) Anerkennung von Privatschulen

Nach der Rechtsprechung des BVerfG beinhaltet die Genehmigung einer privaten Schule als Ersatzschule nicht zugleich die Befugnis, Berechtigungen und Abschluszeugnisse mit der gleichen Wirkung wie öffentliche Schulen zu erteilen²¹⁷: Die Verleihung der sog. „Öffentlichkeitsrechte“ (die Ausstattung mit hoheitlichen Befugnissen wie der Erteilung von Zugangsberechtigungen und der Verleihung von Berufsbezeichnungen mit Außenwirkung) gehörten nicht zum herkömmlichen „Privatschulbild“²¹⁸. Art. 7 Abs. 4 GG lasse es aber zu, bestimmte Privatschulen gegenüber anderen durch das Institut der „Anerkennung“ hervorzuheben und ihnen besondere Befugnisse zuzuerkennen, ohne daß hierauf ein Anspruch bestehe²¹⁹. Diese Rechtsprechung haben alle Länder bis auf Nordrhein-Westfalen und Schleswig-Holstein umgesetzt: Demnach sind zwei Arten von privaten Ersatzschulen zu unterscheiden: Die lediglich genehmigten Ersatzschulen, welche ihre Unterrichtsleistungen aufgrund eines umfassenden Privatrechtsverhältnisses erbringen und die nicht zur Abnahme von Prüfungen im Außenverhältnis berechtigt sind²²⁰. Von ihnen heben sich die anerkannten Ersatzschulen ab, die zwar grundsätzlich ebenfalls einem privatrechtlichen Regime folgen, hinsichtlich der „Öffentlichkeitsrechte“ aber als Beliehene hoheitlich tätig werden²²¹.

cc) Staatliche Privatschulfinanzierung

Aufgrund der verfassungsgesetzlich vorgegebenen Genehmigungsvoraussetzungen können Privatschulen ohne öffentliche Förderung nicht bestehen: Das Erfordernis der Gleichwertigkeit mit den öffentlichen Schulen ließe sich nur mit Schulgebühren in einer Höhe finanzieren,

²¹² BVerwGE 89, 368 (370 ff.); 90, 1 (3 ff.).

²¹³ BVerwGE 89, 368 (Gründung einer „multikonfessionellen Grundschule mit pädagogischem Konzept nach L. Ron Hubbard“); 90, 1 (Gründung einer privaten Grundschule „auf allgemein christlicher, ‚evangelikaler‘ Grundlage“); *Josef Isensee*, Private islamische Bekenntnisschulen, in: FS für Wolfgang Rübner, 2003, S. 355.

²¹⁴ BVerfGE 27, 195 (201).

²¹⁵ Ganz h.M.; statt aller *Loschelder* (FN 193), S. 511 (528).

²¹⁶ Näher *Loschelder* (FN 193), S. 511 (529).

²¹⁷ BVerfGE 27, 195 (202 ff.); 37, 314 (324).

²¹⁸ BVerfGE 27, 195 (204).

²¹⁹ BVerfGE 27, 195 (203 ff.).

²²⁰ Hierfür bedarf es der Einschaltung einer externen staatlichen Prüfungskommission.

²²¹ So ausdrücklich BVerfGE 27, 195 (203 f.); 37, 314 (323 f.).

die zu einer Sonderung der Schüler nach den Besitzverhältnissen der Eltern führen würde. Da Privatschulen somit nicht in der Lage sind, aus eigener Kraft und auf Dauer sämtliche Anforderungen zu erfüllen, die Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG an eine Genehmigung einer Ersatzschule stellt, obliegt dem Staat eine Schutz- und Förderungspflicht zugunsten des Privatschulwesens²²². Anders als die ältere Rechtsprechung des BVerwG²²³ entnimmt das BVerfG dieser Pflicht kein unmittelbares subjektives Recht der einzelnen Privatschule auf Förderung, sondern beschränkt deren Gehalt auf eine objektive Verpflichtung des Staates²²⁴.

2. Freiheit der Gründung und des Betriebs privater Hochschulen

Das in Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG verankerte Grundrecht der Wissenschaftsfreiheit umfaßt nach mittlerweile kaum noch bestrittener Ansicht auch das Recht zur Gründung und zum Betrieb privater Hochschulen²²⁵. Das lange Zeit zumindest faktisch bestehende, teilweise auch als rechtlich zwingend verstandene, staatliche Hochschulmonopol wurde ab den späten 1960er Jahren in der Hochschulgesetzgebung der Länder zunehmend durchbrochen, ehe der Bundesgesetzgeber im Hochschulrahmengesetz von 1976 (HRG)²²⁶ die Länder zur Zulassung und Anerkennung nichtstaatlicher Hochschulen ermächtigte:

Nach § 70 Abs. 1 HRG kann eine nichtstaatliche Hochschule die Eigenschaft einer staatlich anerkannten Hochschule erlangen, sofern sie am Maßstab enumerativ aufgeführter Kriterien die Gewähr dafür bietet, daß das Studium einem Studium an einer staatlichen Hochschule gleichwertig ist (Homogenitätsgebot). Rechtsfolge der Anerkennung ist die Befugnis zur Abnahme von Hochschulprüfungen und zur Verleihung von Hochschulgraden; das an einer solchen Hochschule abgeschlossene Studium steht demjenigen an einer staatlichen Universität gleich (§ 70 Abs. 3 HRG). Diese bundesrechtlichen Rahmenvorgaben haben die Länder in ihren Universitäts- bzw. Hochschulgesetzen ausgefüllt und konkretisiert. Die darin vom Staat aufgestellten inhaltlichen und organisatorischen Mindestanforderungen sind von Verfassungs wegen ebenso unbedenklich wie das Erfordernis, die Führung der Bezeichnung „Universität“ oder „Hochschule“ von einer staatlichen Genehmigung abhängig zu machen²²⁷.

Innerhalb der privaten Hochschulen kommt den kirchlichen Hochschulen ein Sonderstatus zu. Sie können sich nicht nur auf Art. 5 Abs. 3 Satz 1 GG, sondern zudem auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht berufen²²⁸. Einfachgesetzliche Konsequenz dieser verfassungsrechtlichen Vorgabe sind die im Hochschulrahmengesetz sowie einigen Hochschulgesetzen der Länder normierten Ausnahmeregelungen und Dispensmöglichkeiten zugunsten kirchlicher Hochschulen von einzelnen Anerkennungsvoraussetzungen; das Gleichwertigkeitserfordernis als solches gilt freilich auch für sie. Dieser unbestimmte Rechtsbegriff bedarf allerdings im Rahmen des Anerkennungsverfahrens einer am Maßstab des Gewährleistungsgehalts des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts orientierten Auslegung: Dies betrifft vor allem den Begriff der „Wissenschaft“ sowie die Festlegung der Studienziele, der Zulassungsvoraussetzungen und der Zusammensetzung von Lehrkörper und Studentenschaft.

²²² BVerfGE 75, 40 (62 ff.); 90, 107 (115). Art. 7 Abs. 4 Sätze 3 und 4 GG ist einer der seltenen Fälle vom Grundrechten mit (implizit) leistungsrechtlichem Gehalt. Eindeutige Finanzierungsansprüche der Privatschulen normieren hingegen einzelne Bestimmungen des Landesverfassungsrechts.

²²³ BVerwGE 23, 347 (350); 27, 360 (364).

²²⁴ BVerfGE 75, 40 (62 ff.); 90, 107 (117).

²²⁵ Starck, in: von Mangoldt/Klein/ders. (FN 122), GG, Art. 5 Abs. 3 Rn. 331, 365; Rupert Scholz, in: Maunz/Dürig (FN 29), Art. 5 Abs. III (Stand: 1977) Rn. 147. – Ausdrückliche Gewährleistungen der Privathochschulfreiheit finden sich wiederum im Landesverfassungsrecht, Nachw. bei Mückl (FN 145), S. 301.

²²⁶ Mit der Föderalismusreform I (2006) ist auch die Rahmengesetzgebungskompetenz des Bundes entfallen. Das HRG soll konsequenterweise zum 1. Oktober 2008 aufgehoben werden (Bundestags-Drucks. 16/6122).

²²⁷ BVerwG, DVBl 1979, 909; DVBl 1994, 1366.

²²⁸ Nachw. der expliziten landesverfassungsrechtlichen Garantien bei Mückl (FN 145), S. 301.

Staatliche Ingerenzen bestehen hinsichtlich der Aufsicht und Finanzierung der privaten Hochschulen: Soweit ihnen der Staat ein Promotions- bzw. Habilitationsrecht übertragen oder ihre Abschlüsse anerkannt hat, übt das Land die Rechtsaufsicht aus. Anders als im Privatschulbereich läßt sich dem Grundgesetz keine staatliche Finanzierungspflicht zugunsten der privaten Hochschulen entnehmen. Indes enthält teils das Landesrecht Bestimmungen über staatliche Finanzhilfen, teils ist eine solche zugunsten bestimmter kirchlicher Hochschulen vertraglich vereinbart worden²²⁹. Wenn der Staat sich zur Gewährung derartiger Finanzhilfen entschließt, ist er zur Beachtung des Gleichheitssatzes ebenso gehalten wie ihm die Einflußnahme auf die jeweiligen Forschungsinhalte und -ergebnisse verwehrt ist.

Unter den privaten Hochschulen in kirchlicher Trägerschaft²³⁰ lassen sich die primär der Vorbildung für das geistliche Amt und für andere spezifisch kirchliche Berufe dienenden theologischen Hochschulen einerseits und die kirchlichen Fachhochschulen andererseits unterscheiden. Die letztgenannten halten insbesondere Ausbildungsgänge für allgemein gesellschaftsrelevante Tätigkeiten vor; an ihnen wird ein erheblicher Teil der Sozialpädagogen, Heilpädagogen und Sozialarbeiter ausgebildet. Die katholische Kirche unterhält die Katholische Universität Eichstätt, drei Theologische Fakultäten²³¹, sechs Ordenshochschulen²³² und acht Fachhochschulen²³³. Den evangelischen Landeskirchen zuzurechnen sind drei Hochschulen²³⁴ und zehn Fachhochschulen²³⁵; überdies betreibt die Selbständige Evangelisch-Lutherische Kirche in Deutschland (SELK) eine eigene Hochschule²³⁶. Der Zentralrat der Juden in Deutschland trägt die 1979 gegründete Hochschule für Jüdische Studien in Heidelberg, die Sieben-Tags-Adventisten die Theologische Hochschule Friedensau (Sachsen-Anhalt).

²²⁹ Näher Mückl (FN 145), S. 302.

²³⁰ Einzelheiten und Nachw. bei *Manfred Baldus*, Kirchliche Hochschulen, in: HdbStKirchR II (FN 107), S. 601.

²³¹ Fulda, Paderborn, Trier.

²³² Benediktbeuern (Salesianer), Frankfurt-St. Georgen und München (Jesuiten), Münster (Franziskaner und Kapuziner), St. Augustin (Steyler Missionare), Vallendar (Pallotiner).

²³³ Berlin, Freiburg i. Br., Mainz, München, Osnabrück/Vechta, Köln, Saarbrücken, Bonn (öffentliches Bibliothekswesen).

²³⁴ Augustana-Hochschule in Neuendettelsau, Kirchliche Hochschulen Bethel und Wuppertal.

²³⁵ Berlin, Darmstadt, Dresden, Freiburg i. Br., Hamburg, Hannover, Ludwigshafen, Reutlingen, Bochum.

²³⁶ Lutherische Theologische Hochschule Oberursel/Ts.

E. Finanzierung

I. Finanzierungsbegriff

Einen signifikanten Bereich, in dem sich wiederum der Charakter des Verhältnisses von Staat und Kirche in Deutschland als ein System der Kooperation erweist, stellt der Komplex der Finanzierung der Kirche dar. Bereits das Bundesverfassungsrecht enthält mit der Garantie der Kirchensteuer (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV) sowie dem Ablösungsgebot der Staatsleistungen (Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV) Vorgaben für deren finanzielles Beziehungsgefüge. Dem läßt sich zugleich entnehmen, daß eine strikte Trennung in finanzieller Hinsicht, etwa in Gestalt eines Finanzierungsverbots, nicht besteht. Charakteristisch für das deutsche Staatskirchenrecht ist vielmehr ein Bündel vielfältiger Mechanismen der Kooperation auf finanziellem Gebiet, direkter wie indirekter Art, basierend auf unterschiedlichen Rechtsgrundlagen und motiviert aus verschiedenen Erwägungen²³⁷: Eine direkte öffentliche Förderung der Kirche erbringt der Staat durch Staatsleistungen und Subventionen. Ferner gewährt er bei der Erhebung der Zuwendungen der Kirchenmitglieder in Gestalt der Kirchensteuer in hohem Maß rechtliche und organisatorische Hilfestellung. Mechanismen indirekter Finanzierung der Kirche bilden Ausnahme-, Befreiungs- und Begünstigungstatbestände des Steuer- und Abgabenrechts, die sowohl bei der Kirche selbst ansetzen, als auch Dritten Anreize für deren Förderungsverhalten schaffen.

Dieser weit gefaßte Finanzierungsbegriff des deutschen Rechts bezieht sich auf die spezifischen Tätigkeiten der Kirche gerade in dieser Eigenschaft. Auch dem religiös-weltanschaulich neutralen Staat ist hier eine finanzielle Unterstützung nicht verwehrt, wenn die allgemeinen verfassungsrechtlichen Anforderungen (wie die der Parität) beachtet werden. Die Motivation der Förderung kann unterschiedlich sein: Bei Staatsleistungen und Kirchensteuereinzug liegt sie tendenziell in der Kompensation historischen Unrechts, bei Subventionen und steuerrechtlichen Vorteilen in der Ermöglichung gemeinnütziger Aktivitäten durch den modernen Sozial- und Kulturstaat.

II. Direkte öffentliche Finanzierung

1. Staatsleistungen und Subventionen

Eine Säule direkter öffentlicher Leistungen an die Kirche bilden Zuschüsse aus Haushaltsmitteln in Gestalt von Staatsleistungen und Subventionen. Zwischen beiden Kategorien muß sorgsam unterschieden werden, da ihre jeweiligen Rechtsgrundlagen und die zugrundeliegenden Motive ebenso differieren wie ihre (verfassungs)rechtliche Beurteilung: Während Staatsleistungen auf in der Vergangenheit liegenden Rechtsgrundlagen beruhen und insbesondere der Kompensation staatlichen Unrechts (zumeist vermögensrechtlicher Säkularisationsfolgen) dienen, rechtfertigen sich Subventionen aus einem in die Zukunft gerichteten öffentlichen Interesse an einer kirchlichen Gemeinwohltätigkeit.

Nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV sind die historischen, vor 1919 begründeten, Staatsleistungen an die Kirche durch die Landesgesetzgebung abzulösen. Darunter ist die (entschädigungspflichtige) einseitige Aufhebung durch den Staat zu verstehen. Da allerdings das in Satz 2 der Vorschrift dazu erforderliche Grundsatzgesetz bis heute nicht erlassen worden ist, sind die bestehenden Verpflichtungen weiterhin zu erfüllen: Entgegen ihrem ursprünglichen Sinn ist die Bestimmung von einem Ablösungsgebot zu einer *status-quo*-Garantie der bestehenden Staatsleistungen mutiert²³⁸, welche den unterschiedlichsten Verwendungszwecken zugeführt werden²³⁹. Indes steht nach den politischen Gegebenheiten eine

²³⁷ Nähere Entfaltung bei *Felix Hammer*, Rechtsfragen der Kirchensteuer, 2002, S. 78 ff.

²³⁸ *Josef Isensee*, Staatsleistungen an die Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: *HdbStKirchR I* (FN 54), S. 1009 (1048 ff.).

²³⁹ Von besonderer praktischer Bedeutung sind die kommunalen wie staatlichen Baulasten.

durchgängige Ablösung nicht nur nicht zu erwarten²⁴⁰, vielmehr werden – verfassungsrechtlich zulässig – umgekehrt neue Staatsleistungen begründet²⁴¹.

Anders als zu den Staatsleistungen enthält das Grundgesetz keine ausdrückliche Aussage zu den der Kirche gewährten Subventionen. Diese sind nach den für dieses Institut allgemein geltenden Kautelen zulässig, aber nicht geboten²⁴². Eine finanzielle Förderung der karitativen, erzieherischen und sonstigen gemeinwohlfördernden Tätigkeit der Kirchen ist dem religiös-weltanschaulich neutralen Staat nicht verwehrt²⁴³; umgekehrt läge in ihrem Ausschluß von einer – anderen Trägern gemeinwohlfördernder Belange gewährten – staatlichen Förderung ein Neutralitätsverstoß.

2. Kirchensteuer

Nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV sind die öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften berechtigt, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten und nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben. Die Kirchensteuer stellt die wichtigste (und einzige verfassungsgesetzlich verankerte) Rechtsfolge aus dem Körperschaftsstatus dar und bildet in der Praxis die ergiebigste Einnahmequellen der Kirche. Sie wird lediglich von den Mitgliedern der jeweiligen Kirche erhoben, der Staat leistet zu ihrer (notfalls einseitigen) Durchsetzung Rechts-, Verwaltungs- und Vollstreckungshilfe. Indem der Staat der Kirche seine Befehls- und Zwangsgewalt zur Verfügung stellt, teilt er sich insoweit mit ihr die Ausübung seiner Steuerhoheit: Die Kirchensteuer ist eine weitere, klassische „res mixta“²⁴⁴.

Bei der näheren Ausgestaltung des Kirchensteuerrechts greifen die Bestimmungen des staatlichen und des kirchlichen Rechts ineinander: Der Staat – kompetentiell: die Länder – hat durch den Erlaß der Kirchensteuergesetze die rechtlichen Voraussetzungen für das Besteuerungsrecht zu schaffen und dabei die Möglichkeit der zwangsweisen Beitreibung vorzusehen²⁴⁵. Dabei steht es dem Gesetzgeber frei, das Besteuerungsrecht selbst *en détail* zu regeln oder sich auf den Erlaß von Rahmengesetzen zu beschränken, welche entweder durch den Abschluß staatskirchenrechtlicher Vereinbarungen oder durch den Erlaß kirchlicher Steuergesetze ausgefüllt werden²⁴⁶. Die Kirchensteuergesetze der Länder haben sich für letztere Möglichkeit entschieden. Demgemäß enthalten sie vor allem die Regelung der Kirchensteuerarten sowie die Ermächtigungsgrundlage für den Erlaß kirchlicher Steuergesetze. Diese füllen ihrerseits den staatlich gesteckten Rahmen aus und nutzen die vom Staat eröffneten Ausgestaltungsmöglichkeiten. Insoweit ist den Kirchen staatliche Hoheitsgewalt übertragen, weshalb sie in diesem Bereich an die verfassungsmäßige Ordnung, insbesondere die Grundrechte, gebunden sind sowie der staatlichen Rechtsaufsicht unterliegen²⁴⁷.

Von dem Steuererhebungsrecht haben insbesondere die katholischen (Erz-)Diözesen sowie die evangelischen Landeskirchen Gebrauch gemacht²⁴⁸. Die von ihren nach dem jeweils innerkirchlichen Recht zuständigen Organen erlassenen Kirchensteuerordnungen und Hebesatz-

²⁴⁰ Eine vertragliche Ablösung bestimmter Staatsleistungen ist ohne weiteres zulässig und wird auch praktiziert.

²⁴¹ Praktisch bedeutsame Beispiele für derartige Neubegründungen bilden Staatsleistungen, die auf vertraglicher Basis gegenüber den jüdischen Gemeinden zum Ausgleich für ihre Vernichtung in der Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft erbracht werden (s. oben S. 3).

²⁴² BVerfGE 44, 37 (56 f.).

²⁴³ BVerfGE 44, 103 (104).

²⁴⁴ BVerfGE 19, 206 (217); 44, 37 (57); 73, 388 (399).

²⁴⁵ BVerfGE 19, 206 (217 f.); 44, 37 (57); 73, 388 (399); BVerfG, NVwZ 2002, 1496 (1497). – An die Stelle der in Art. 137 Abs. 6 WRV angesprochenen, schon lange nicht mehr geführten „bürgerlichen Steuerlisten“ ist an Erfüllungs Statt die Weitergabe von zur Realisierung des Besteuerungsrechts geeigneter Unterlagen, in praxi: der Meldedaten, getreten.

²⁴⁶ BVerfGE 19, 253 (258); 73, 388 (401); BVerfG, NVwZ 2002, 1496 (1497).

²⁴⁷ Zusammenfassend zuletzt BVerfG, NVwZ 2002, 1496 (1497) m.w.Nachw.

²⁴⁸ Im übrigen erheben durchgängig nur die altkatholische Kirche und die jüdischen Kultusgemeinden eine Kirchensteuer, vereinzelt auch freireligiöse Gemeinden.

beschlüsse bedürfen der (auf eine bloße Rechtskontrolle beschränkten) staatsaufsichtlichen Genehmigung bzw. Anerkennung. Die Kirchen haben aus den vom staatlichen Gesetzgeber offerierten Kirchensteuerarten die Konzeption der Kirchensteuer als Zuschlagsteuer zu bestimmten staatlichen Steuern gewählt. Übertragende praktische Bedeutung kommt der Kirchensteuer als Zuschlag zur Einkommensteuer – vor allem in ihrer Erhebungsform als Lohnsteuer – zu²⁴⁹. Ihre Bemessungsgrundlage ist die festgesetzte Steuer (nicht das zu versteuernde Einkommen), auf welche ein bestimmter Prozentsatz (Hebesatz), gegenwärtig 8-9%²⁵⁰, als Kirchensteuer zugeschlagen wird. Grundsätzlich wäre die Einziehung und Verwaltung der Kirchensteuer Angelegenheit der kirchlichen Verwaltung. Fast durchweg haben die Kirchen aber von der Option der Kirchensteuergesetze Gebrauch gemacht, diese Aufgaben gegen Entgelt den staatlichen Finanzämtern zu übertragen²⁵¹. Mit der Lohn- (bzw. Einkommen-) wird auch die Kirchensteuer von den Arbeitgebern einbehalten und als sog. Kirchenlohnsteuer an die Finanzämter abgeführt, was die Eintragung der Zugehörigkeit der Arbeitnehmer zu einer steuerpflichtigen Kirche auf der Lohnsteuerkarte voraussetzt²⁵².

Bei allen Vorteilen des geltenden Kirchensteuersystems für die berechtigten Kirchen weist es doch manche problematischen Aspekte auf, welche aus ihrer Verklammerung mit den staatlichen Maßstab-Steuern zusammenhängen²⁵³: Zum einen ist das Aufkommen der Kirchensteuer in nicht unerheblichem Maß von der staatlichen Steuerpolitik und der wirtschaftlichen Konjunktur abhängig. Zum anderen kommen von vornherein nur diejenigen Kirchenmitglieder als Kirchensteuer-Zahler in Betracht, die überhaupt zur Lohn- bzw. Einkommensteuer veranlagt werden. Ein guter Teil derer, die am kirchlichen Leben aktiv teilnehmen – Jugendliche, Studenten, Hausfrauen, Rentner – zahlen von vornherein keine Kirchensteuer²⁵⁴.

III. Indirekte öffentliche Finanzierung

1. In institutioneller Hinsicht

Das deutsche Steuerrecht enthält in hohem Umfang Bestimmungen im Hinblick auf Ausnahmen und Befreiungen von den allgemeinen Steuergesetzen, die – neben anderen – der Kirche sowie den ihr zuzurechnenden verselbständigten Rechtsträgern zugute kommen und Mechanismen einer indirekten finanziellen Förderung darstellen²⁵⁵. Anknüpfungspunkte dieser Exemptionstatbestände sind sowohl die Rechtsform der von ihnen Begünstigten wie die von ihnen verfolgten Zwecke und Zielsetzungen. Dabei unterscheidet das Steuerrecht zwischen öffentlich-rechtlich und privatrechtlich verfaßten Religionsgemeinschaften²⁵⁶:

- Die *korporierten Kirchen und Religionsgemeinschaften* sind in dieser Eigenschaft von vornherein keine Steuersubjekte und damit nicht steuerpflichtig. Ihre Einkünfte unterliegen grundsätzlich nicht der Körperschaftsteuer, es sei denn, diese resultieren aus einem Betrieb gewerblicher Art²⁵⁷. Gleiches gilt für die Gewerbesteuer, welche nur im Falle ei-

²⁴⁹ Über 99% des Kirchensteueraufkommens stammt vom Einkommen.

²⁵⁰ *Frhr. von Campenhausen*, in: von Mangoldt/Klein/Starck (FN 122), Art. 137 WRV Rn. 289.

²⁵¹ Die Lösung dient beiden Interessen: Das dem Staat geleistete Entgelt (ca. 3% des Kirchensteueraufkommens) deckt dessen erhöhte Aufwendungen mehr als ab; umgekehrt müßte die Kirche für eine eigene Steuerverwaltung erheblich höhere Beträge investieren.

²⁵² Beide Bestandteile des Erhebungsverfahrens sind verfassungsgemäß: BVerfGE 44, 103; BVerfG, DÖV 1977, 448 (Mitwirkung des Arbeitgebers am Kirchensteuereinzug); BVerfGE 49, 375; BVerfG, NVwZ 2001, 909 (Eintragung der Religionszugehörigkeit des Arbeitnehmers auf der Lohnsteuerkarte).

²⁵³ Näher *Hermann Weber*, Kirchenfinanzierung im religionsneutralen Staat, NVwZ 2002, 1443 (1449 ff.).

²⁵⁴ Nach konstanten Erhebungen zahlen in Teilbereichen rund 60% der Kirchenmitglieder keine Kirchensteuer. – Allerdings bieten die Kirchensteuergesetze eine Handhabe, diesen Personenkreis über die Institute einer Mindestkirchensteuer oder eines Kirchgeldes zur Finanzierung der kirchlichen Aufgaben heranzuziehen.

²⁵⁵ Dazu *Gerhard Hammer*, Steuer- und Gebührenbefreiungen der Kirchen, in: HdbStKirchR I (FN 54), S. 1065.

²⁵⁶ Zur Verfassungskonformität der Unterscheidung BVerfGE 19, 129 (133 ff.); BVerfG, KirchE 17, 128 f.

²⁵⁷ Grundsatz: § 1 Abs. 1 Nr. 4 KStG; Ausnahme: § 1 Abs. 1 Nr. 6 i.V.m. § 4 KStG.

nes wirtschaftlichen Gewerbebetriebs erhoben wird²⁵⁸. Zuwendungen unter Lebenden sowie von Todes wegen sind generell von der Schenkung- und Erbschaftsteuer ausgenommen²⁵⁹, der Grundbesitz von der Grundsteuer dann, wenn er für Zwecke der religiösen Unterweisung, der Wissenschaft, des Unterrichts, der Erziehung oder für Zwecke der eigenen Verwaltung benutzt wird²⁶⁰. Im Falle der Umsatzsteuer ist zu differenzieren: Als Verbraucher kommen die Kirchen nicht in den Genuß einer Steuerbefreiung, als Unternehmer hingegen insofern, als sie (außerhalb des Wohlfahrtsbereichs) nicht gewerblich handeln²⁶¹. Die gleichen Befreiungstatbestände finden auch für diejenigen verselbständigten Rechtsträger in Privatrechtsform Anwendung, welche den korporierten Kirchen zuzurechnen sind²⁶². Voraussetzung hierfür ist insbesondere, daß auf die betreffende Organisation die in der Abgabenordnung normierten Erfordernisse zur Erfüllung von gemeinnützigen, mildtätigen und kirchlichen Zwecken (§§ 52-54 der Abgabenordnung 1977) zutreffen. In der Praxis profitieren hiervon vor allem die großen kirchlichen Wohlfahrtsverbände.

- Im Unterschied dazu begünstigt das Steuerrecht die Religionsgemeinschaften privaten Rechts als solche nicht. Sie kommen damit grundsätzlich zwar als Steuersubjekte in Betracht, sind allerdings im praktischen Ergebnis den korporierten Kirchen und Religionsgemeinschaften gleichgestellt: Sofern sie gemeinnützige oder mildtätige Zwecke verfolgen²⁶³, können sie hinsichtlich der genannten Steuern ebenso Befreiungen erlangen wie die öffentlich-rechtlich verfaßten Kirchen und Religionsgemeinschaften und die ihnen zuzurechnenden verselbständigten Rechtsträger²⁶⁴.

All diesen Befreiungstatbeständen liegt die Überlegung zugrunde, daß die von den Kirchen erzielten Einkünfte und Erträge nicht Ausdruck ihrer finanziellen Leistungsfähigkeit sind, sondern der selbstlosen Förderung von Aufgaben zu dienen bestimmt sind, die der Staat selbst als im gemeinen Wohl liegend ansieht.

2. In individueller Hinsicht

Auch ermöglicht das deutsche Steuerrecht eine indirekte Förderung der Kirche, indem an das individuelle Verhalten Dritter positive Rechtsfolgen geknüpft werden: Der steuerliche Entlastungseffekt bestimmter Zuwendungen an die Kirche tritt unmittelbar bei ihnen ein, beinhaltet indes gleichzeitig einen Lenkungsanreiz, derartige Zuwendungen überhaupt vorzunehmen. Somit ist auch die Kirche indirekt von den entsprechenden steuerrechtlichen Regelungen begünstigt.

Das Einkommensteuerrecht ermöglicht es, zwei Arten von Zuwendungen an die Kirchen und Religionsgemeinschaften als Sonderausgaben vom steuerpflichtigen Einkommen mit der Fol-

²⁵⁸ §§ 2 Abs. 1, 3 Nr. 6 GewStG. Demnach unterliegen in vollem Umfang der Gewerbesteuerpflicht Betriebe wie Brauereien, Verlage, Hotels und Gaststätten, Devotionalienhandlungen etc., nicht hingegen gewerblich betriebene Krankenhäuser, Alten-, Altenwohn- und Pflegeheime (§ 3 Nr. 20 lit. a GewStG).

²⁵⁹ § 13 Abs. 1 Nr. 16 lit. a ErbStG.

²⁶⁰ § 3 Abs. 1 Nr. 4 GrStG; gleiches gilt nach Nr. 5 für Dienstwohnungen von Geistlichen und Religionsdienern, nach Nr. 6 für land- und forstwirtschaftlich genutzten Grundbesitz (für den grundsätzlich die Exemption gem. §§ 5, 6 GrStG nicht gilt), sofern dessen Erträge ausschließlich Besoldungs- und Versorgungszwecken dienen.

²⁶¹ Umsatzsteuerpflicht für gewerbliche Betriebe: § 2 Abs. 3 Satz 1 UStG, Ausnahme für den Wohlfahrtsbereich: § 4 Nr. 16 lit. a UStG. Allerdings gilt für die sog. kirchlichen Zweckbetriebe der um die Hälfte ermäßigte Steuersatz (§ 12 Abs. 2 Nr. 8 UStG).

²⁶² §§ 44c Abs. 1 Satz 1 Nr. 1 EStG; 3 Nr. 6 GewStG; 13 Abs. 1 Nr. 16 lit. b ErbStG; 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. b GrStG; 12 Abs. 2 Nr. 8 UStG.

²⁶³ §§ 52, 53 AO 1977. – Die Verfolgung kirchlicher Zwecke (§ 54 AO 1977) scheidet für diese Religionsgemeinschaften aus, da dies die selbstlose Förderung einer Religionsgemeinschaft des *öffentlichen* Rechts voraussetzt.

²⁶⁴ §§ 5 Abs. 1 Nr. 9 KStG; 3 Nr. 6 GewStG; 13 Abs. 1 Nr. 16 lit. b ErbStG; 3 Abs. 1 Nr. 3 lit. b, Nr. 4 GrStG; 12 Abs. 2 Nr. 8 UStG.

ge abzuziehen, daß sich die Bemessungsgrundlage für die festzusetzende Einkommensteuer vermindert: Zum einen die an eine Kirche entrichtete Kirchensteuer²⁶⁵ sowie an sie getätigte Spenden²⁶⁶. Während von ersterem lediglich diejenigen Gemeinschaften profitieren, die (nach deutschem Recht) als Körperschaften des Öffentlichen Rechts verfaßt sind²⁶⁷, kommt die Abzugsfähigkeit von Spenden auch den ihnen zuzurechnenden verselbständigten Rechtsträgern privaten Rechts sowie den privatrechtlich organisierten Kirchen und Religionsgemeinschaften zugute: Eine natürliche Person kann bis zu 5% ihrer Einkünfte zur Förderung mildtätiger, kirchlicher, religiöser und wissenschaftlichen Zwecke als Sonderausgaben absetzen²⁶⁸, ein Unternehmen bis zu 2‰ der Summe der in einem Kalenderjahr erzielten Umsätze und aufgewendeten Löhne und Gehälter²⁶⁹. Diese Mechanismen honorieren das bürgerschaftliche Engagement von natürlichen und juristischen Personen, das ihre finanzielle Leistungsfähigkeit mindert. Zudem dienen sie mit der mittelbaren Förderung der Kirchen auch der Aufrechterhaltung der von ihnen wahrgenommenen Gemeinwohlaufgaben, die ansonsten (zumal im karitativen und sozialen Bereich) von öffentlichen Trägern übernommen werden müßten²⁷⁰.

F. Resümee

Das Verhältnis des Staates zu den Kirchen und Religionsgemeinschaften in Deutschland ist eines der formellen wie materiellen Kooperation. Das geltende Staatskirchenrecht wahrt gleichermaßen Abstand wie es Zusammenarbeit ermöglicht. Das Verbot der Staatskirche bewirkt zum einen – wenn auch „hinkende“ – Trennung (*Ulrich Stutz*), konstituiert umgekehrt aber keinen laizistischen Staat²⁷¹. Charakteristisch für das deutsche Modell ist ein dichtes Geflecht vertraglicher Absprachen zwischen dem Staat und (vorwiegend) den großen christlichen Kirchen, welche sich auf nahezu jeden Sachbereich von beiderseitigem Interesse beziehen.

²⁶⁵ § 10 Abs. 1 Nr. 4 EStG.

²⁶⁶ § 10b Abs. 1 Abs. 1 Satz 1 EStG.

²⁶⁷ Zur Vereinbarkeit der Beschränkung der Absetzbarkeit auf inländische Körperschaften mit Art. 3 Abs. 1 GG (bejahend) BFH, KirchE 14, 295 (296); (verneinend) *Klaus Tipke/Joachim Lang*, Steuerrecht, 18. Aufl. 2005, § 9 Rn. 714.

²⁶⁸ Für wissenschaftliche, mildtätige und als besonders förderungswürdig anerkannte kulturelle Zwecke erhöht sich der abzugsfähige Betrag auf 10% der Einkünfte, § 10b Abs. 1 Satz 1, Abs. 2 und 3 EStG. – Die Auslegung der die Förderungszwecke beschreibenden Begriffe richtet sich gem. § 52 Abs. 2 AO 1977.

²⁶⁹ § 9 Abs. 1 Nr. 3 Satz 1 KStG sowie § 8 Abs. 1 KStG i.V.m. § 10b Abs. 1 Satz 1 EStG.

²⁷⁰ Ein praktisch relevantes Beispiel ist der in § 24 Sozialgesetzbuch VIII normierte Rechtsanspruch auf einen Kindergartenplatz: Sofern der Bedarf nicht durch freie – zumeist: kirchliche – Träger abgedeckt werden kann, sind die Kommunen zur Schaffung von Kindergartenplätzen (mit der korrespondierenden Kostenlast) verpflichtet.

²⁷¹ S. nur aus der jüngeren höchstrichterlichen Rspr. BVerwGE 109, 40 (46); BGHZ 148, 307 (310 f.).

G. Vertiefende Literatur

Frhr. von Campenhausen, Axel/de Wall, Heinrich, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006

Hollerbach, Alexander, Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI, 2. Aufl. 2001, § 138

Isensee, Josef, Die Zukunftsfähigkeit des deutschen Staatskirchenrechts, in: ders./Wilhelm Rees/Wolfgang Rübner (Hrsg.), FS für Joseph Listl zum 70. Geburtstag, 1999, S. 67 ff.

Listl, Joseph /Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Band I: 1994, Band II: 1995

Mückl, Stefan, Europäisierung des Staatskirchenrechts, 2005

Abkürzungen der juristischen Fachausdrücke:

AöR	Archiv des öffentlichen Rechts (Zeitschrift)
AuR	Arbeit und Recht (Zeitschrift)
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BAG (Band, Seite)
BayVBl	Bayerische Verwaltungsblätter (Zeitschrift)
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI	Bundesgesetzblatt
BGH	Bundesgerichtshof
BGHZ	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BGH in Zivilsachen (Band, Seite)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerfG (Band, Seite)
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Amtliche Sammlung der Entscheidungen des BVerwG (Band, Seite)
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung (Zeitschrift)
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt (Zeitschrift)
EStG	Einkommensteuergesetz
JöR n.F.	Jahrbuch des öffentlichen Rechts neue Fassung (Zeitschrift)
Kirche	Entscheidungen in Kirchensachen (Band, Seite)
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KStG	Körperschaftsteuergesetz
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ(-RR)	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrechts (Rechtsprechungs-Report)
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
OVG	Oberverwaltungsgericht
UStG	Umsatzsteuergesetz
VG	Verwaltungsgericht
VVDStRL	Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	Weimarer Reichsverfassung (vom 11. August 1919)
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht