

# Gerhard Czermak

## Das System der Religionsverfassung des Grundgesetzes

*Vieles wird heute im Staatskirchenrecht kontrovers diskutiert. Der Autor erörtert die wichtigsten Problemfelder und vertritt die These, dass das Grundgesetz keine religiöse Grundorientierung vorsieht, dennoch aber religionsfreundlich ist.*

*Die Red.*

### *I. Vorbemerkungen*

1. Trotz der weit überdurchschnittlichen Aussagekraft der Texte der Religionsverfassung im Vergleich mit anderen, oft hochabstrakten, verfassungsrechtlichen Gewährleistungen des GG weist kaum ein anderes Teilgebiet des Verfassungsrechts der Bundesrepublik bei seiner Entwicklung in Praxis und Literatur solche Brüche und Dissonanzen auf wie das traditionell »Staatskirchenrecht« genannte. 1983 hat Hermann Weber »Gelöste und ungelöste Probleme des Staatskirchenrechts« in einer größeren Abhandlung zusammenfassend dargestellt.<sup>1</sup> Nach Ausführungen zum gesicherten Bestand in Grundsatzfragen – hier ist bezeichnenderweise von den »bisher betrachteten Schlachtfeldern« die Rede – werden darin neue Problemstellungen erörtert, darunter die bei öffentlicher Förderung kirchlicher Einrichtungen bestehende Gefahr, dass der Einzelne für seine Daseinsvorsorge gegen seinen Willen auf die Inanspruchnahme einer religiös geprägten Einrichtung verwiesen wird. Als regelrecht »offene Flanken« werden bezeichnet die Problematik des kirchlichen Dienst- und Arbeitsrechts und die Schranken des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts, ferner das Problem der neuen Religionsgemeinschaften. Diese Fragen sind heute noch so aktuell und problematisch wie damals.

2. Eine ganze Reihe weiterer Problemkreise sind hinzugekommen, ohne dass in dieser Systemübersicht ihre Erörterung oder – wegen ihres Umfangs – auch nur literarische Nachweise möglich wären. Grundrechtsdogmatisch werden heute Fragen des *Schutzbereichs*, des *Grundrechtseingriffs* und der *Schranken* der Religionsfreiheit mit ihren Einzelaspekten in verschiedenen Zusammenhängen viel diskutiert. Verstärkt erörtert werden Fragen der Zulässigkeit staatlicher *Religionsförderung*, der *Gleichheit* und des *Kirchenvertragsrechts*, aber auch der Gesamthematik des *Körperschaftsstatus*, des *Selbstbestimmungsrechts* und *Selbstverständnisses* der Religionsgemeinschaften, der kirchlichen *Sozialeinrichtungen* und neben vielem anderen immer noch und wieder der besonders emotionsgeladene Bereich *Schule und Religion*. Hier derzeit besonders aktuell: der Status des brandenburgischen Fachs LER und des, auch islamischen, Religionsunterrichts sowie das Kopftuch islamischer Lehrerinnen, das erneut Grundsatzfragen aufwirft, aber auch der Ruf des Muezzin. Das ebenfalls emotionsgeladene und für die Religionsfreiheit nicht ungefährliche, aber juristisch

<sup>1</sup> H. Weber, NJW 1983, 2541–2554.

interessante Thema »Sekten« hat sich nach Erscheinen des Abschlussberichts der Enquête-Kommission des Bundestags (1998) im Wesentlichen als großer Irrtum erwiesen.

Um eine Ausgangsbasis für eine nähere Befassung mit der Gesamtmaterie<sup>1</sup> zu gewinnen, bietet sich eine Sichtung des grundgesetzlichen Normenkomplexes und eine Analyse seiner Struktur im Wege der Zusammenschau der formal etwas uneinheitlichen Vorschriften an.

## II. Grundlagen: Freiheit, Gleichheit, Trennung

### 1. Art. 4 und Art. 140 GG als Grundpfeiler des Religionsverfassungsrechts<sup>2</sup>

a) Das Religionsverfassungsrecht der Bundesrepublik besteht aus einem *grundrechtlichen*, im wesentlichen in Art. 4 GG garantierten, Teil und einem *organisationsrechtlichen* Abschnitt, der – neben einzelnen grundrechtlichen Aspekten – in Art. 140 GG i. V. m. den sogenannten Weimarer Kirchenartikeln inkorporiert ist. Diese beiden Grundpfeiler des Systems sind ungeachtet der Platzierung des Art. 140 im Abschnitt XI »Übergangs- und Schlußbestimmungen« im Kontext ein- und derselben Verfassung gleichermaßen »vollgültiges Verfassungsrecht«.<sup>3</sup> Wegen ihres engen und sich überschneidenden Sachzusammenhangs sind Art. 4 und Art. 140 GG – nebst einigen anderen GG-Artikeln mit weltanschaulichem Einschlag – immer zusammenzulesen. Dabei ist zwischen *individueller* und *kollektiver* Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit zu unterscheiden. Denn das Grundrecht aus Art. 4 I, II GG wird allgemein auch den »Religionsgesellschaften« (Art. 137 II–VII WRV) bzw. »Religionsgemeinschaften« (Art. 7 III GG) zugestanden.<sup>4</sup> Die besondere Bedeutung des in Anlehnung an das Bundesverfassungsgericht im allgemeinen als Einheit verstandenen Grundrechts der Glaubens- und Weltanschauungsfreiheit (Religionsfreiheit) einschließlich der Religionsausübungsfreiheit (Art. 4 I, II GG)<sup>5</sup> – angenommen die unstreitig gesondert zu behandelnde Gewissensfreiheit – wird unterstrichen durch den Begriff »unverletzlich« und das Fehlen einer ausdrücklich vorgesehenen Grundrechtsschranke bei Art. 4 I, II.<sup>6</sup> Damit hängt das rechtsdog-

<sup>2</sup> Aktuelle Spezialbibliographien: G. Czermak, Staat und Weltanschauung: Bd. 1, 1993 (S. 5–247; erhältlich nur noch über Alibri-Verlag, Aschaffenburg); Bd. 2 (1993–1997), Aschaffenburg 1999, 283 S. (mit zahlr. Annotationen); Jean d'Heur/Korioth, Grundzüge des Staatskirchenrechts, 2000, 265 ff.

<sup>3</sup> Zur Terminologie: »Religions(verfassungs)recht« oder »Staatskirchenrecht« ausf. G. Czermak, NVwZ 1999, 743 f.

<sup>4</sup> BVerfGE 19, 206/219 = NJW 1966, 147 und öfters; unstreitig.

<sup>5</sup> BVerfGE 19, 129/132 und E 42, 312/322; das gilt gem. E 24, 236 LS 1 ausdrücklich auch für Weltanschauungsgemeinschaften und – besonders wichtig – für Vereinigungen, die sich nicht die allseitige, sondern nur partielle Pflege des religiös-weltanschaulichen Lebens ihrer Mitglieder zum Ziel setzen wie karitative Vereinigungen. Letzteres ist nicht unzweifelhaft. Die dabei erfolgte starke Betonung des religiösen Selbstverständnisses wird mittlerweile im Hinblick auf die Frage der staatlichen Kompetenz-Kompetenz öfter kritisiert; vgl. zur Kritik schon R. Herzog, in: Maunz/Dürig, GG, Rn. 102 ff. zu Art. 4; jetzt z. B. D. Ehlers, in: Sachs, GG, 2. A. 1999, Anm. zu Art. 140/Art. 137 III WRV. Grdl. die Kritik von J. Wieland, Der Staat 1986, 323/332 f., 342 ff. und D. Herkströter, Wissenschaftsfreiheit und Theologie, 1996, 251 ff. (Diss. jur. Gießen).

<sup>6</sup> BVerfGE 24, 236/243 f.; strittig ist die Frage, ob Art. 4 I, II mehrere Grundrechte enthält oder nur unterschiedliche Aspekte eines einheitlichen Grundrechts. Eine differenzierte Betrachtung der einzelnen Gewährleistungen erscheint bei (so die h. M. mit dem BVerfG) weitem Schutzbereich jedenfalls in der Schrankenfrage erforderlich. S. zur religionsrechtlichen Gesamthematik die umfassende Dokumentation der Rechtsprechung des BVerfG bei W. Hassemer/D. Hömig, EuGRZ 1999, 525 und den materialreichen Rechtsprechungs-Bericht von K.-H. Kästner, AöR 1998, 408.

<sup>7</sup> Das BVerfG vertritt in ständiger Rechtsprechung die These vom fehlenden Gesetzesvorbehalt »des« Grundrechts, Art. 4 I, II, und erklärt den Gesetzesvorbehalt des inkorporierten Art. 136 I WRV für bedeutungslos, so E 32, 98/107; zuletzt E 93, 1/21. Zur Schrankenproblematik der Religionsfreiheit insb. J. Müller-Volbehr, DÖV 1993, 301–310; speziell bei Art. 4 II M. Fehlau, JuS 1993, 441–447; s. im übrigen die in der übernächsten Fn genannten Arbeiten.

matisch wichtige Sonderproblem der in Art. 136 I WRV<sup>8</sup> enthaltenen normativen Schranke zusammen.<sup>9</sup>

231

b) Die ebenfalls garantierte *Gewissensfreiheit*, die früher meist synonym mit den anderen Begriffen als Bestandteil der Religionsfreiheit (Sammelbegriff) gesehen wurde, hat nach heute allgemeinem Verständnis einen ganz *eigenständigen Charakter*.<sup>10</sup> Sie knüpft nicht an die Text- und Begriffsgeschichte an, sondern im Anschluß an Niklas Luhmann an eine ganz spezielle Funktion. Sie stellt ein Abwehrrecht gegenüber aufgezwungenen Konflikten dar und garantiert ggf. gewissensneutrale normative Handlungsalternativen (Freistellung von unzumutbarem Rechtszwang zur Wahrung der Selbstidentität). Man könnte von einem *Auffangtatbestand für individuelle Sonderüberzeugungen* sprechen. Die Gewissensfreiheit hängt zwar mit der Freiheit von Religion und Weltanschauung eng zusammen und ist davon nicht immer zu trennen. Sie ist aber gegenständlich völlig unbegrenzt, geht also über eine religiös-weltanschauliche (im Folgenden: r-w) Fundierung hinaus, betrifft forum internum und externum und behandelt schon strukturnotwendig alle Überzeugungen gleich. Im Verhältnis zur »Religionsfreiheit« ist sie speziell.

## 2. Gleichberechtigung von Religion und Weltanschauung

a) Art. 4 I GG garantiert in völliger Gleichberechtigung die Freiheit des »religiösen und weltanschaulichen« Bekenntnisses,<sup>11</sup> und diese Gleichberechtigung bezieht sich zwangsläufig auch auf die Glaubensfreiheit, wie immer man diesen Begriff verstehen mag. Art. 4 II GG bezieht – an sich wohl unnötig und überdies textlich unvollständig im Hinblick auf die (gleichgestellten) nichtreligiösen Weltanschauungen – ausdrücklich auch die Freiheit der »Religionsausübung« mit ein. Die Gleichberechtigung religiöser und nichtreligiöser Weltanschauungen ist, wie es in Art. 4 I GG heißt, ebenfalls »unverletzlich«. Auf die unklare Begrifflichkeit der Absätze I und II soll hier nicht weiter eingegangen werden.<sup>12</sup> Es herrscht jedenfalls weithin immer noch Begriffsverwirrung, so daß sich im Zweifelsfall jeweils eine kurze Erläuterung empfiehlt.

<sup>8</sup> Art. 136 I WRV lautet: »Die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten werden durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt.« Das entspricht einem Vorbehalt der allgemeinen Gesetze, s. Jarass/Pieroth, GG, §. A. 2000, Anm. zu Art. 136 WRV; näher St. Muckel, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, 1997, 120 ff. Vgl. auch Art. 136 II WRV.

<sup>9</sup> Wegen der gerade bei banalen Fallgestaltungen oft gegebenen Notwendigkeit der Einschränkung, etwa durch straßen(verkehrs)rechtliche Vorschriften, und der sich dabei ergebenden dogmatischen Schwierigkeiten, das Bestehen verfassungsunmittelbarer Schranken ordnungsgemäß zu begründen, ist die (wohl richtigere) Auffassung im Vordringen begriffen, bei Art. 4 I, II sei die Schranke des Art. 136 I WRV anzuwenden. So mit eingehender Begründung W. Bock, AöR 1998, 444/462 ff.; M. Heckel, Religionsfreiheit, in: ders., Gesammelte Schriften IV (1997), 647/748 ff.; Muckel (Fn. 8), 1997, 224 ff.; v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. 1, 4. A. 1999, Rn. 74 ff. zu Art. 4; ebenso C. Hillgruber, DVBl 1999, 1155/1173; Jarass/Pieroth, GG, §. A. 2000, Art. 4 Rn. 17; K.-H. Kästner, JZ 1998, 974/982.

<sup>10</sup> S. statt aller H. Beitzke, HStR Bd. 6 (1989), 435–469; M. Herdegen, HdbStKirchR Bd. 1, 2. A. 1994, 481–512 (ohne KDv); Muckel (Fn. 8), 1997, 154–163; neuestens und plausibel zu den Schutzbereichsgrenzen und GG-immanenten Schranken St. Muckel, NJW 2000, 689.

<sup>11</sup> Religiöse und nichtreligiöse Weltanschauungen – nur auf letztere bezieht sich nach dem GG der an sich beide Arten von Überzeugungen im Sinn einer Gesamtsicht der Welt umfassende Begriff »Weltanschauung« – sind nur im Grundsatz unterscheidbar. Nach übereinstimmender Auffassung der Religionswissenschaftler ist aber »Religion« nicht eindeutig zu definieren, so daß fließende Übergänge zwischen »Religion« und (nichtreligiöser) »Weltanschauung« bestehen, s. den instruktiven Artikel »Weltanschauungsgemeinschaften« von H.-D. Reimer, EvStL, 3. A. 1987 Sp. 3963–3966; sehr ausf. auch Muckel (Fn. 8), 135 ff. – Verfassungsrechtlich spielt das aber wegen der Gleichstellung (s. o.) letztlich keine Rolle, so auch z. B. BVerfGE 90, 114; A. v. Campenhausen, HStR Bd. 6 (1989), 397; M. Morlok, in: H. Dreier (Hrsg.), GG, Bd. 1 (1996), Art. 4 Rn. 31 und zahlr. andere Autoren.

<sup>12</sup> Vgl. hierzu insb. Muckel (Fn. 8), 125 ff.

b) Die Gleichstellung von religiösen und nichtreligiösen Weltanschauungen in Art. 4 I GG findet eine Entsprechung vor allem in dem über Art. 140 GG inkorporierten Art. 137 VII WRV. Dieser stellt den »Religionsgesellschaften« ohne jeden textlichen Ansatz für eine Differenzierung alle »Vereinigungen« gleich, »die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen«. Eine ausdrückliche textliche Gleichstellung enthalten – anders als andere Artikel bzw. einzelne Absätze davon – auch Art. 7 V und Art. 33 III 2 GG.

c) Unter der Geltung des Grundgesetzes erhält die insgesamt eindeutige formale Gleichstellung von Religion und Weltanschauung (letztere im sprachlich engeren Verständnis) in der individuellen und kollektiven religiös-weltanschaulichen Freiheit eine im Vergleich zu Weimar unvergleichlich stärkere Bedeutung. Denn erst unter dem GG entfalten die Grundrechte wegen Art. 1 III GG unmittelbare Geltung für alle Organe der öffentlichen Gewalt, während zur Weimarer Zeit die Grundrechtsbindung sehr schwach und überdies umstritten war.

d) Deutlich unterstrichen wird das Prinzip der r-w Gleichheit ferner durch die Art. 3 III (keine Bevorzugung oder Benachteiligung »wegen« religiöser Überzeugungen) und 33 III GG (bürgerliche und staatsbürgerliche Rechte, Zulassung zu öffentlichen Ämtern). Art. 3 III GG statuiert das zumindest grundsätzliche Verbot, r-w Aspekte als differenzierendes Kriterium zu benutzen<sup>13</sup> und Art. 33 III 2 GG stellt wie schon Art. 4 I GG ausdrücklich religiöse Bekenntnisse und Weltanschauungen gleich. Die »Religionsfreiheit« (Sammelbegriff; genauer, aber umständlich: »Religions- und Weltanschauungsfreiheit«) kann für »Gläubige« und »Nichtgläubige«<sup>14</sup> daher formal stets nur gleiche Bedeutung haben. So ist etwa heute anerkannt, daß Art. 7 III GG nicht nur religiösen, sondern auch säkularen weltanschaulichen Unterricht gewährleistet<sup>15</sup> und daß die Körperschaftsrechte des Art. 137 V WRV und Art. 137 VI WRV (»Kirchensteuer«) i. V. m. Art. 140 GG auch nichtreligiösen weltanschaulichen Vereinigungen zustehen. Letzteres gebietet schon der unmittelbare räumliche Zusammenhang mit Art. 137 VII WRV.

e) Prinzipielle Statusunterschiede ergeben sich bei diesem heute wohl unbestrittenen Verständnis nicht,<sup>16</sup> wohl aber erhebliche Unterschiede in der praktischen Auswirkung. Die religiöse Gleichheit hat wie jede andere also janusköpfigen, ja paradoxen Charakter: Gleichheit differenziert wegen der unterschiedlichen sozialen Bedeutung

<sup>13</sup> Streiting ist, ob Art. 3 III und 33 III GG bereits ein generelles religiöses Anknüpfungsverbot enthält, so M. Sachs, HStR Bd. 5 (1992), 1017/116 und wesentlich eingehender ders., in: ZBR 1994, 133/135 ff. m. z. N., oder ob das religiöse Gleichbehandlungsgebot nur eine ungleichwertige Differenzierung untersagt, so M. Heckel, HdbStKirchR Bd. 1, 2. A. 1994, 623/635 ff. Bisher kaum registriert wurde BVerfGE 85, 191/206 (Nachtarbeitsverbot), wo das BVerfG ein grundsätzliches Anknüpfungsverbot statuiert und ausdrücklich von E 75, 40/71 = NJW 1987, 2359 abbrückt. Dort war selbst eine extrem ungleiche staatliche Förderung kirchlicher und nichtkirchlicher Privatschulen mit reichlich fadenscheinigen Gründen für nicht diskriminierend gehalten worden. – Ein grundsätzliches Anknüpfungsverbot bzw. Differenzierungsverbot bietet m. E. mehr Sicherungen gegen Mißbrauch und ist auch nicht weltfremd, vorausgesetzt, man fordert die Vergleichbarkeit der Lebenssachverhalte als strukturelle Voraussetzung.

<sup>14</sup> »Nichtgläubige«, d. h. Menschen, die nach ihrem Selbstverständnis keine religiöse Grundeinstellung haben, d. h. Agnostiker, säkulare Humanisten bzw. – oft pejorativ – Atheisten (»Konfessionslose«) sind regelmäßig natürlich auch »gläubig« in dem Sinn, daß sie Grundüberzeugungen haben. So gesehen gibt es nur Gläubige und Andersgläubige.

<sup>15</sup> So ausdrücklich C. Link, in: HdbStKirchR Bd. 2, 2. A. 1995, 439/500.

<sup>16</sup> S. z. B. A. v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, 3. A. 1996, 97. Vorausgesetzt ist dabei selbstverständlich die Erfüllung der (im einzelnen umstrittenen) Mindestvoraussetzungen des Art. 137 V WRV. – S. aber die traditionelle Rede von der zwei- oder gar dreigestuften Parität. Die durch den Normtext begründete Unterscheidung zwischen öffentlich- bzw. privatrechtlich organisierten r-w Vereinigungen ändert nichts am prinzipiell gleichen Verfassungsstatus und ist insoweit nur terminologischer Natur. Anders die Meinung in der Adenauer-Ära, wonach den Großkirchen ein besonders privilegierter Rechtsstatus zukam, so z. B. die (aus heutiger Sicht eigenartig berührende) Auffassung des jungen K. Hesse, ZevKR 3 (1953/54), 188 ff.



und Mitgliederzahl der r-w Vereinigungen (M. Heckel<sup>17</sup>). Wegen der Statusgleichheit ist nur im Fall von *echten* Grundrechtskollisionen, wenn also gegenläufige grundrechtliche einklagbare Ansprüche im staatlich-öffentlichen Bereich aufeinanderstoßen, eine Ausgleichsregelung nach dem Grundsatz des geringstmöglichen Eingriffs und der »praktischen Konkordanz« erforderlich. Da aber der *säkulare Staat unstreitig keinen religiösen Selbstzweck und keine Konfession hat* (Prinzip der Nichtidentifikation, s. Herbert Krüger<sup>18</sup>) und *insofern* religiös blind ist, erscheint es nicht leicht möglich, daß solche echten Kollisionsfälle im staatlichen Bereich auftreten. Das ist gerade im Bereich Schule von Bedeutung.<sup>19</sup>

f) Der als verfassungsrechtliches Prinzip von allen religionsrechtlichen Richtungen anerkannte *Grundsatz der r-w Neutralität des Staats* ist ein wesentlicher Aspekt der r-w Gleichberechtigung. Der Neutralitätsbegriff – kein Terminus des GG – ist sicher nicht konturenlos, aber doch bei genauerer Betrachtung schillernd und komplex.<sup>20</sup> Die begriffliche Unklarheit wird von konservativer Seite besonders betont, meist ohne auch nur den Versuch begrifflicher Klärungen zu machen. Das erleichtert Differenzierungen zugunsten des jeweils bevorzugten Ergebnisses. Die wohl eindringlichste Kurzfassung des Prinzips stammt vom Bundesverfassungsgericht aus dem Jahr 1965 und lautet: »Das Grundgesetz legt durch Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG sowie durch Art. 136 Abs. 1 und 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG dem Staat als Heimstatt aller Bürger ohne Ansehen der Person weltanschaulich-religiöse Neutralität auf. Es verwehrt die Einführung staatskirchlicher Rechtsformen und untersagt auch die Privilegierung bestimmter Bekenntnisse.«<sup>21</sup> Ergänzend sei angemerkt, daß das Verbot staatskirchlicher Rechtsformen weniger eine Frage der Neutralität als der Trennung ist. In seinem Kruzifix-Beschluss von 1995 wiederholt das Bundesverfassungsgericht diese Passage.<sup>22</sup> Eine nähere und verallgemeinerungsfähige Erläuterung des Neutralitätsprinzips anhand konkreter Fälle findet sich im übrigen in seiner und auch der übrigen Rechtsprechung nicht. Das Prinzip enthält auch den rechtshistorisch überholten Paritätsgrundsatz, der nur die anerkannten (christlichen) Religionsgemeinschaften betraf. Obwohl ein zentraler Aspekt der Religionsfreiheit, ist das *Neutralitätsprinzip eines der am wenigsten erforschten des Verfassungsrechts*. Gleichwohl mag es erstaunen, daß eine Vielzahl von Autoren selbst das *staatlich veranlaßte Kreuz* – Hauptsymbol der christlichen Glaubensrichtungen – in öffentlichen Schulen für mit dem Neutralitätsgrundsatz vereinbar halten; das tun freilich keineswegs alle Gegner der Kruzifix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1995.

17 M. Heckel, HdbStKirchR Bd. 1, 2. A. 1994, §§ 20, 21 und ders., Gleichheit oder Privilegien? 1993.

18 H. Krüger, Allgemeine Staatslehre, 2. A. 1966, 178 ff., grundlegend; verbal seit Jahrzehnten unbestritten.

19 Zu Unrecht wird dabei gern zugunsten der (wann je nach ihren Wünschen befragten?) nur behaupteten (s. die statist. Hinweise bei Fn. 69) oder tatsächlichen Mehrheit mit den Grundsätzen der Toleranz und praktischen Konkordanz bereits im Vorfeld der Grundrechtskollision operiert mit dem gewünschten Ergebnis einer gewissen Verchristlichung der Schule. Vgl. zur dezidiert christlichen Schulpolitik in Bayern G. Czermak, KJ 1992, 46 ff.; L. Renck, NVwZ 1991, 116 ff. und ders., KJ 1994, 488 ff. Zum Fehlen echter Grundrechtskollisionen beim staatlich veranlassten Schulkreuz(-kruzifix) G. Czermak, in: W. Brugger/St. Huster, Der Streit um das Kreuz in der Schule, 1998, 13/33 f.; L. Renck, ZRP 1996, 205 und ders., NJW 1999, 994/997; A. Schmitt-Kammler, in: Staat, Wirtschaft, Steuern, FS für K.-H. Friauf, 1996, 343/352 ff.

20 Aus der neueren Lit.: U. Friederich, Kirchen und Glaubensgemeinschaften im pluralistischen Staat, Bern 1993, 314 ff.; A. Gromitsaris, AoR 1996, 359/362 ff.; M. Heckel, Religionsfreiheit, in: ders., Gesammelte Schriften IV, 1997, 173 ff.; S. Huster, ARSP Beihft. 66 (1997), 9/13 ff. und in: W. Brugger/St. Huster, Der Streit um das Kreuz in der Schule, 1998, 69/74 ff.; A. Isak, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften und seine Bedeutung für die Auslegung staatlichen Rechts, 1994, 195 ff.; Mukkel (Fn. 8), 1997, 71 ff.; K. Schlarch, in: ders., Gesammelte Aufsätze, 1997, 448 ff. (Ersveröff. Essener Gespräche 1970, 9).

21 BVerfGE 19, 206/216 = NJW 1966, 147 »Badische Kirchenbausteuer«.

22 BVerfGE 93, 1/16 f. = NJW 1995, 2477, C 11 f der Gründe.

### 3. Trennung von Staat und Religion

Die grundsätzliche Trennung von Staat und Religion, und zwar in formaler und schließlich auch inhaltlicher Hinsicht, ist eine für das »Abendland« typische Entwicklung,<sup>23</sup> die freilich historisch mit sehr schweren Opfern verbunden war.<sup>24</sup> Religionsfreiheit und Trennungsprinzip sind geradezu Kehrseiten einer Medaille. Ausnahmen vom Trennungsprinzip in Randbereichen beeinträchtigen nicht unbedingt die Religionsfreiheit der Begünstigten (z. B. die Kirchen im Zusammenhang mit den staatlichen theologischen Fakultäten), wohl aber das Privilegierungsverbot bzw. den Gleichstellungsanspruch von Nichtbegünstigten. Normativ hat das Trennungsprinzip in der Zentralnorm des Art. 137 I WRV i. V. m. Art. 140 GG (»Es besteht keine Staatskirche«) zwar einen vom Wortlaut und der Entstehungsgeschichte her nur unsicheren Ausdruck gefunden (s. unten III 1). Es wird aber bekräftigt durch die *r-w Abstinenz des Staats*, die in den Art. 3 III, 33 III GG und Art. 136 I–IV WRV sowie im *korporativen Selbstbestimmungsrecht* des Art. 137 III WRV (der »lex regia« der »Kirchenfreiheit«)<sup>25</sup> verankert ist, sowie durch die flankierende Anordnung der *vermögensrechtlichen Trennung* in dem nach wie vor gültigen, aber uneingelösten und ins Gegenteil verkehrten (insoweit streitig) Gebot der Ablösung bestehender Staatsleistungen (Art. 138 I WRV). Weitere Hinweise finden sich im folgenden Abschnitt.

### III. Der Religionskompromiß der WRV und des Grundgesetzes: grundsätzliche Trennung bei Anerkennung kooperativer Elemente

#### 1. Trennende Aspekte

Zunächst ist auf den unmittelbar voranstehenden Abschnitt zu verweisen, der im folgenden ergänzt wird. Was der Satz »Es besteht keine Staatskirche«, die organisatorische Hauptnorm des Verhältnisses des Staats zu den r-w Gemeinschaften (Art. 137 I WRV) im einzelnen in der Situation von 1919 und der Situation von 1949 und heute bedeutet, ist wie gesagt unklar und erläuterungsbedürftig. Nach heutiger, weithin übereinstimmender Auffassung versteht man darunter das *grundsätzliche Verbot einer organisatorisch-institutionellen Verbindung von Staat und (insbesondere) Kirchen*.<sup>26</sup> Dieses Trennungsprinzip ist eine Absage an das Wiedererstehen des historischen Landeskirchentums, wie es bis 1918 bestand, und eine Absage

23 Allgemein: R. Zippelius, Staat und Kirche, Eine Geschichte von der Antike bis zur Gegenwart, 1997; C. Starck, Die historischen Quellen der modernen Religionsfreiheit, in: ders., Der demokratische Verfassungsstaat, 1995, 364–379.

24 Zur Problematik »Christentum und Menschenrechte« s. aus der unüberschaubaren Literatur: P. Collinson, Religion und Menschenrechte: Die Rolle des Protestantismus, in: O. Hufton (Hrsg.), Menschenrechte in der Geschichte, 1998 (Oxford Amnesty Lectures), 27–65 mit dem ergebnisoffenen Versuch einer kritischen Gesamtbilanz; H. Hofmann, JuS 1988, 841 ff.; O. Höffe, Christentum und Menschenrechte, in: ders., Vernunft und Recht, 1996, 83–105; J. Isensee, Keine Freiheit für den Irrtum, ZRG Kan. Abt. 73 (1987), 296–336 (zur kath. Menschenrechtskritik); H. Maier, Wie universal sind die Menschenrechte?, 1997, 82–91.

25 S. statt aller K. Hesse, HdbStKirchR Bd. 1, 2. A. 1994, § 21–§ 59; W. Bock, Das für alle geltende Gesetz und die kirchliche Selbstbestimmung, Tübingen 1996.

26 Vgl. allgemein B. Jeand'Heur, Der Staat 1991, 442–467 (besonders intensiv aus der Sicht von 1919) und M. Heckel, ZevKR 12 (1966/67), 1–39 (zum Staatskirchenrecht von der Reformation bis Weimar; S. 31: Trennung als »reife Frucht eines Jahrhunderts«). Im übrigen s. D. Ehlers, in: Sachs (Hrsg.), GG, 2. A. 1999, Rn. 2 zu Art. 137 WRV (instit. und inhaltliche Trennung); E. Fischer, Trennung von Staat und Kirche, 3. A. 1984, 49 ff. und 162 ff.; Jarass/Piero, GG, 5. A. 2000, Anm. zu Art. 140; H. Kalle, Die Bedeutung des Satzes: »Es besteht keine Staatskirche«, Marburg 1931; C. Link, BayVBl. 1966, 297 ff., insb. Teile I, II; ders., Ein Dreivierteljahrhundert Trennung von Kirche und Staat in Deutschland, in: FS für Werner Thieme z. 70. Geb., 1993, 95–122; K. Obermayer, BK, Rn. 82–85 zu Art. 140 GG; U. K. Preuß in: AK-GG, 2. A. 1989, Rn. 41 ff. zu Art. 140 GG; L. Renck, BayVBl. 1988, 225–231; K. Rothenbücher, Die Trennung von Staat und Kirche, München 1908 (große Monographie); H. Weber, Grundprobleme des Staatskirchenrechts, 1970, 68 ff. (organisator. und inhaltl. Trennung).

an den Glaubensstaat.<sup>27</sup> *Durchbrechungen dieses Prinzips bedürfen jeweils einer besonderen bundesverfassungsrechtlichen Begründung.* Der Trennungsgrundsatz, der die Scheidung des staatlichen und des weltanschaulichen Bereichs bezweckt, hat eine solide Basis im Grundgesetz. *Verbal* ist er ausnahmslos anerkannt. Welche Ausnahmen die Verfassung, soweit sie sie nicht ausdrücklich regelt, darüberhinaus zulässt oder nicht, ist Gegenstand grundsätzlicher Kontroversen. Die – keineswegs immer einheitliche – traditionelle und dominierende Auffassung betont die normierten und ungeschriebenen Traditionen der zum Teil recht gewichtigen Zusammenarbeit von Staat und speziell christlichen Großkirchen. Sie leitet daraus ein Prinzip der Kooperation ab,<sup>28</sup> das mit seiner zwangsläufigen Unschärfe vielfältig einsetzbar ist. Das seit 1949 bestehende kleine, aber insgesamt beachtliche Lager derer, die zwar die im GG festgelegte Kooperation voll berücksichtigen, eine darüberhinausgehende Zusammenarbeit aber bei fehlender spezieller verfassungsrechtlicher Rechtfertigung als Verstoß gegen das Gebot prinzipieller Trennung ablehnen – so die hier vertretene Auffassung – scheint eher im Zunehmen begriffen. Die gegenseitigen Vorwürfe bestehen jeweils in der Behauptung, der Gegner verwechsle Verfassungsrecht mit Verfassungspolitik.<sup>29</sup>

Wichtig erscheint der Hinweis, daß zwischen beiden Lagern fließende Übergänge bestehen und eine neue Generation von Religionsrechtlern vielfach Einzelaspekte wie Grundfragen anders beurteilt, als das bisher weithin üblich war. Die Gewichte sind aber bislang ungleich verteilt, zumal die traditionellen Spezialisten des »Staatskirchenrechts« (besser: Religionsverfassungsrechts) die Vertreter eines konsequenteren Neutralitäts- und Trennungsprinzips nur selten und manchmal irreführend zitieren. Dabei hat immerhin Christian Starck jegliche Bedrohungen der Trennung von Staat und Religion als »Angriffe auf den demokratischen Verfassungsstaat« bezeichnet.<sup>30</sup>

## 2. Verbindende Aspekte

a) Die WRV und damit auch das GG enthalten *expressis verbis* einige Bestimmungen, die nicht Ausdruck der Trennung, sondern im Gegenteil der Verbindung von Staat und »Religionsgemeinschaften« (so der Terminus in Art. 7 III GG<sup>31</sup>) sind. Rein tatsächlich (nicht auch rechtlich!) waren damit freilich so gut wie nur die Kirchen gemeint. Es handelt sich um das *Steuererhebungsrecht* gem. Art. 137 VI WRV, die *Anstalts- und Militärseelsorge* (Art. 141 WRV) sowie – wenn man das so sehen möchte – den *Schutz der Sonn- und Feiertage* (Art. 139 WRV). Wesentliche verbindende Elemente enthält das GG auch außerhalb des Art. 140, nämlich die Gewährleistung des (staatlichen) *Religionsunterrichts* als ordentliches Lehrfach »in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften« (Art. 7 III GG; konträres Prinzip: Art. 141 GG) sowie im Grundsatz die *Zulässigkeit der Errichtung auch öffentlicher Schulen mit spezieller weltanschaulicher Ausrichtung* (Argument aus Art. 7 V GG). Eine Bestimmung über Theologische Fakultäten enthält das GG merkwürdigerweise nicht, in diesem einzelnen Punkt in Abweichung von der WRV. Nach Art. 149 III WRV blieben diese Einrichtungen erhalten, und gerade diese Bestimmung wurde nicht in das GG inkorporiert.<sup>32</sup> Dabei trifft das GG zu anderen im wesent-

27 Zur Überwindung desselben vgl. H.-M. Pawlowski, *Rechtstheorie* 1988, 409–441.

28 Repräsentativ Th. Maurer, BayVBl. 1988, 231 ff. in Auseinandersetzung mit L. Renck, BayVBl. 1988, 223.

29 Paradigmatisch die wechselseitige Polemik von A. v. Campenhausen, BayVBl. 1999, 65/68 und L. Renck, BayVBl. 1999, 70/72.

30 C. Starck im Zusammenhang mit den historischen Quellen der Religionsfreiheit, in: ders., *Der demokratische Verfassungsstaat*, 1995, 364/379.

31 Staat durchgängig »Religionsgesellschaften« in der WRV.

32 Die Entstehungsgeschichte gibt hierzu keinen Aufschluss.

lichen ebenfalls nur die Länder betreffenden Angelegenheiten durchaus Regelungen (insb. Art. 7 GG). Nur mittelbar lässt sich aus dem GG eine eingeschränkte Institutsgarantie für staatliche Theologische Fakultäten herleiten, da der Staat für eine dem jeweiligen Schulstandard angemessene Ausbildung der Religionslehrer (vgl. Art. 7 III GG) sorgen muß. Nur für den hierfür erforderlichen Umfang ist dem GG eine Garantie der Universitätstheologie mittelbar, aber doch eindeutig zu entnehmen. Von dieser Frage ist die weitere zu unterscheiden, ob nicht das GG darüber hinaus staatliche Fakultäten zumindest zulässt oder gar landes(verfassungs)rechtliche und vertragsrechtliche Regelungen GG-konforme Garantien enthalten. Die h. M. sieht hier keinerlei Probleme. Eine vertragliche Fixierung staatlich-kirchlicher Positionen in einem umfangreichen Vertragsrechtssystem («Vertragsstaatskirchenrecht» o. ä.) gilt Vielen als spezifisches und unverzichtbares Merkmal des deutschen Religionsverfassungsrechts.

*b) Eine kritische Bewertung dieser Gesichtspunkte ergibt aber:*

aa) Der Schutz der Sonn- und Feiertage diente früher, abgesehen von einer (bei damals nur geringem Urlaubsanspruch) immer schon erheblichen sozialstaatlichen Komponente, einer sehr weitgehend christlichen Bevölkerung. Heute tritt die sozialstaatliche Komponente mehr und mehr in den Vordergrund. Der Gesetzgeber hat unstreitig einen weiten Ermessensspielraum bezüglich der Zahl der traditionell-christlichen Feiertage. Insgesamt fällt Art. 139 WRV als nennenswerter Gesichtspunkt für eine Bewertung des religionsrechtlichen Systems aus. Er unterstreicht lediglich den ohnehin gegebenen religionsfreundlichen Gesamtcharakter. Ähnlich ist es mit der Anstalts- und Militärseelsorge, denn Art. 141 WRV garantiert den Religionsgesellschaften und (wegen Art. 137 VII WRV i. V. m. Art. 140 GG) weltanschaulichen Gemeinschaften lediglich, sie seien »zur Vornahme religiöser Handlungen zuzulassen«. Von einer damit verbundenen Schaffung institutioneller Verbindungen wie der staatlich-kirchlichen Etablierung spezieller Geistlicher, gar auf Kosten der öffentlichen Hand, ist keineswegs die Rede; die staatskirchlichen Momente der Militärseelsorge sind nicht grundlos sehr umstritten. Nach dem Verfassungstext handelt es sich jedenfalls um einen für eine Systembeurteilung in Richtung Verbindung von Staat und Kirche nur nebensächlichen Gesichtspunkt, der zudem bei richtigem Verständnis r-w neutral ist.

bb) Nun sind zwar alle nur erdenklichen Gesichtspunkte der Zusammenarbeit in (Evangelischen) Kirchenverträgen bzw. Konkordaten zwischen Staat und Kirchen, vereinzelt auch mit anderen Vereinigungen, geregelt, und zwar im wesentlichen immer zugunsten der Kirchen.<sup>33</sup> Allerdings enthält das GG keinerlei textliche Aussage zum Abschluß und zum möglichen Inhalt von Verträgen zwischen Staat und Religions- bzw. Weltanschauungsgemeinschaften. Auch dieser Punkt, der freilich vielfach als besonderes Kennzeichen des bundesrepublikanischen »Staatskirchenrechts« bezeichnet wird, ist daher für eine Interpretation nach dem Text der Verfassung ohne Bedeutung. Verfassungsrechtlich ist das Vertragsrecht nicht systemprägend.

cc) Gelegentlich wird auch auf den in Art. 56 und 64 II GG (Amtseid des Bundespräsidenten und der Mitglieder der Bundesregierung) enthaltenen textlichen Vorrang (Regel-Ausnahme-Formulierung) der religiösen vor der nichtreligiösen Eidesleistung verwiesen. Daraus aber eine Modifizierung des in einer Reihe von Vorschriften

<sup>33</sup> S. die voluminöse, seinerzeit vollständige Dokumentation von Joseph Listl, Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland, 2 Bde., Berlin 1987, und die zahlreichen Verträge mit den neuen Bundesländern. Generell zur Rechtsnatur und Legitimation des Vertragsrechts krit. G. Czernak, in: Der Staat, 2000, 69 ff. und L. Renck, DÖV 1997, 929.

unmißverständlich festgelegten Prinzips der formalen und inhaltlichen Gleichberechtigung ableiten zu wollen, erscheint gewagt.

237

c) *Was an echten, wichtigen Elementen der Verbindung bleibt, ist*

- der vom Staat bei Gewährleistung der elterlichen Bestimmung über die Teilnahme (nicht: Abmeldefreiheit, wie jedoch die landesrechtlichen Gesetze vorschreiben) eingerichtete »Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften« (Art. 7 III GG) mit reduzierter Universitätstheologie als Annex; Abschwächung durch Art. 141 GG;
- die Möglichkeit, daß der Staat auch religiös gebundene Schulen – neben anderen Formen öffentlicher Schulen (sog. »bekenntnisfreie Schulen«<sup>34</sup>) – anbietet, womit zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit und inhaltlichen Ausgestaltung der allgemeinen Pflicht- oder Regelschulen freilich nichts gesagt ist. Vielleicht am wichtigsten ist
- die – im Grundsatz allen korporierten Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften offenstehende – Möglichkeit, ihre Mitgliedsbeiträge mit staatlicher Mithilfe und Zwangsgewalt, nämlich in Form von Steuern (Art. 137 VI WRV/140 GG), auf der Basis staatlicher Daten einzuziehen. Zur Zulässigkeit der (von der ganz h. M. und Rechtsprechung für möglich gehaltenen) staatlichen Kirchensteuerverwaltung durch die Finanzämter sagt der Verfassungstext nichts.<sup>35</sup>

3. *Möglichkeit vertraglicher Kooperation*

Soweit und nur soweit sich staatliche bzw. öffentliche Aufgaben und »kirchliche« Aufgaben überschneiden, können bzw. müssen sich Staat und religiös-weltanschauliche Vereinigungen verständigen. Das kann in Form von paktierten Gesetzen, aber auch ggf. von Verträgen und Verwaltungsabkommen geschehen. Deren Inhalt bedarf freilich in jedem Punkt einer *bundesverfassungsrechtlichen* Rechtfertigung. Auf das gewichtige Sonderproblem der keineswegs selbstverständlichen Rechtsnatur der Staat-Kirche-Verträge (die nach ganz herrschender, aber heute ernsthaft bestrittener Auffassung der Transformation in staatliches Recht bedürfen) kann hier nur hingewiesen werden.<sup>36</sup> Dabei wäre auch zu beachten, daß ein nur zugunsten weniger Religionsgesellschaften geschaffenes Vertragsrecht Probleme der formellen Gleichberechtigung aufwirft und die Frage der demokratischen Legitimation der Verträge entgegen gängigen Auffassungen erörterungsbedürftig ist. Das Vertragsrecht selbst bundesverfassungsrechtlich kritisch zu durchforsten, wäre eine Pioniertat. Hierher gehören Themen wie Militärseelsorge, Staatsleistungen, Theologische Fakultäten, bischöflicher Treueid, weltanschaulicher Charakter der Schulen, Konkordatsprofessuren und vieles andere. Hermann Weber meinte hierzu schon vor ca. 30 Jahren: »Jedenfalls finden sich kaum irgendwo anders so viele verfassungsrechtlich anfecht-

<sup>34</sup> Das können rein weltliche, aber auch Weltanschauungsschulen, z. B. humanistische, sein. Das GG setzt, so auch das BVerfG (E 41, 29/46), verschiedene Typen der öffentlichen Schule in religiös-weltanschaulicher Hinsicht voraus, wobei der Landesgesetzgeber im Grundsatz frei ist. Es kann sich allerdings, so E 41, 29/48, »je nach der konfessionellen oder weltanschaulichen Haltung der beteiligten Elternschaft ... ergeben, daß die Länder einzelne der nach Art. 7 Abs. 3 bis 5 GG zulässigen Schulformen nicht oder nur bei Sicherstellung ausreichender Ausweichmöglichkeiten zur öffentlichen Regelschule erklären dürfen.« Die Religionsfreiheit solle »gerade auch das Bekenntnis (die Weltanschauung) der Minderheit vor Beeinträchtigung durch die Mehrheit schützen«.

<sup>35</sup> Krit. G. Czermak, Kirchensteuer, in: Humanist. Union (Hrsg.), Trennung von Staat und Kirche, 1995, 18/21 ff. m. N.

<sup>36</sup> Insb. L. Renck, DÖV 1997, 929 und ThürVBl. 1995, 31; G. Czermak, in: Der Staat 2000, 69 ff.

bare Bestimmungen wie in den Kirchenverträgen.«<sup>37</sup> Eine breitere Diskussion hierzu steht noch aus.

#### 4. Zwischenergebnis

a) Der Text des GG enthält – läßt man Freiheit und Gleichheit (früher: christlich-konfessionelle Parität) bzw. Neutralität beiseite – Regelungen, die auf völlig konträren Grundsätzen beruhen, nämlich denen der Trennung einerseits und der Kooperation und gemeinsamen Zuständigkeit andererseits. Das beruht im Kern auf dem Verfassungskompromiß von Weimar (Interessenlage SPD/Zentrum). Betrachtet man sie insgesamt unter besonderer Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts und der vermögensrechtlichen Trennung (oben II 3 und III 1), so *überwiegen an Gewicht bei weitem die Elemente der Trennung*. Die Trennung ist, mag man den Tatbestand auch drehen und wenden, der auch der historischen Entwicklung entsprechende Hauptgrundsatz.<sup>38</sup> Er zielt jedenfalls auf »Scheidung des staatlichen und des kirchlichen Bereichs in der Wurzel«,<sup>39</sup> was immer das konkret bedeuten mag, jedenfalls in den Kernbereichen. Er erfährt *nur in zwei wichtigen Bereichen ausdrückliche Einschränkungen*: bei der *Steuererhebung* und beim *Religionsunterricht*. Nicht zufällig sind gerade diese beiden historisch begründeten<sup>40</sup> *Ausnahmen* – wenn gleich verfassungsrechtlich vollgültig – aus kirchensoziologischen, theologisch-inkerkirchlichen und gesellschaftlichen Gründen in Legitimationszwänge geraten. Längst haben säkulare Gesellschaft und säkularer Staat Abschied genommen von der historischen Vorstellung, der Staat müsse sich zur Legitimierung seiner Herrschaft der Religion bedienen,<sup>41</sup> z. B. die Kirche in die Schule holen.<sup>42</sup> Gerade diese Absage macht die Säkularität des Staats aus.

Ungeachtet dessen betrachten viele Theologen und auch ein Teil der Juristen Religion als für den Staat immer noch unverzichtbaren Integrationsfaktor in dem Sinn, daß Religion, insbesondere die christliche, in *besonderer* Weise kulturstaatlich gefördert

<sup>37</sup> H. Weber, Grundprobleme des Staatskirchenrechts, Bad Homburg v. d. Höhe u. a. 1970, § 1; zur generellen rechtsdogmatischen Kritik des Kirchenvertragsrechts L. Renck, DÖV 1997, 929; ders. und H. Weber 49 f. auch krit. zur Legitimation des Vertragsrechts unter demokratiestaatlichem Aspekt: ein bisher verdrängtes Problem. S. hierzu eingehend G. Czernak, in: Der Staat 2000, 69, 76.

<sup>38</sup> M. Heckel resümiert in einer rechtshistorischen Abhandlung, es sei »nicht zu verkennen, daß die Trennung von Staat und Kirche in einem tieferen, geistigen Sinn trotz aller äußeren Verklammerungen ein Leitmotiv des deutschen Staatskirchenrechts im 19. Jh. gewesen ist ... bis sich dann im Jahre 1919 die äußere Trennung gleichsam als reife Frucht eines Jahrhunderts vom Baume der Geschichte lost.« (ZevKR 12, 1966/67, 1/31).

<sup>39</sup> So z. B. P. Mikat, HdbVerfR Bd. 2, 2. A. 1994, § 29 Rn. 21; insoweit unstrittig.

<sup>40</sup> Die Einführung der Kirchensteuer war wegen Wegfalls des Landeskirchentums mit seinen staatlichen Kirchenbehörden für die evangelischen Landeskirchen 1919 existenznotwendig. – Was die bloße Möglichkeit der erstmals zulässigen Entscheidung gegen den Religionsunterricht nach der WRV anbelangt – eine logische Folge der Religionsfreiheit – wurde sie vor allem von der katholischen Kirche unerhört scharf attackiert. Vgl. die bemerkenswerten Entgleisungen von Kardinal Faulhaber im Hirtenbrief vom 29. 1. 1919 anlässlich einer Verordnung der Regierung Eisner: Der Religionsunterricht werde »als Wahlsache der Willkür der Eltern und Vormünder ausgehört ...«. Es handele sich um eine »Kampfansage gegen Religion und Kirche«, die eine »zunehmende sittliche Verwilderung der Jugend« notwendig zur Folge habe (vgl. E. R. Huber/W. Huber, Staat und Kirche im 19. und 20. Jahrhundert, Bd. IV, Berlin 1988, S. 59 ff., Dokumente 76 und 77).

<sup>41</sup> Zur säkularen Natur des Staats des GG K.-H. Kästner, ZevKR 1989, 260 ff.; besonders prägnant E.-W. Böckenförde, Universitas 1996, 990 ff.; zur Cura Religionis M. Heckel, EvStL 3. A. 1987, Bd. 1 Sp. 425 f.

<sup>42</sup> Jahrhundertlang war das Schulwesen im wesentlichen Sache der Kirche(n), und selbst die staatliche Schule kannte bis 1918 die berichtigte, übrigens gerade in Bayern von der Lehrerschaft in der 2. Hälfte des 19. Jh. scharf bekämpfte geistliche Schulaufsicht. Daraus resultiert die scharfe Reaktion der Catholica auf die Umwälzung von Weimar. Die kulturkampfarartigen Auseinandersetzungen zum Kruzifix-Beschluss des BVerfG von 1995 sind als Spätwirkungen des fortschreitenden Verlustes kirchlich-religiöser Dominanz im öffentlichen Bereich zu sehen: ein großes Kapitel für sich. Vgl. hierzu die umf. Bibl. bei G. Czernak, 1999 (Fn. 2), 78–88, zusätzlich die (bislang nie zitierte) gewichtige Abhandlung von A. Schmitt-Kammler, 1996 (Fn. 19).



werden dürfe – ein heikler und wenig untersuchter Bereich. Vereinzelt wird sogar ausdrücklich versucht, aus dem GG einen zivilreligiösen Charakter der Verfassung herzuleiten, so vor allem der Kulturphilosoph Hermann Lübke.<sup>43</sup> Dieser sieht im staatlichen Schulkreuz eine »zivilreligiöse Expression faktisch herrschender religiöser Kultur«, und die »Torheit« des Kruzifix-Beschlusses von 1995 bestehe gerade darin, diese »religionskulturelle Allgegenwart von Kreuzen« nicht anerkannt zu haben.<sup>44</sup> Juristisch hat sich an die Spitze solcher Auffassungen der Bayerische Verfassungsgerichtshof gesetzt, der mit seinem das »Kruzifix-Gesetz« betreffenden Popularklageurteil vom 1. 8. 1997 das Neutralitätsprinzip zu einer unverbindlichen Redewendung degradiert und die zahlreichen Betonungen der r-w Gleichberechtigung in der Landesverfassung mit systematischer Mißachtung gestraft hat.<sup>45</sup> Immerhin eine Teilkorrektur hierzu stellt das Urteil des Bundesverwaltungsgerichts vom 21. 4. 1999 dar.

Soweit sich im übrigen, nämlich hinsichtlich der Ausübung des Selbstbestimmungsrechts (Art. 137 III WRV; ein weites Feld), der Anstalts- und Militärseelsorge und ggf. des Bestattungsrechts und anderer Bereiche notwendig Überschneidungen ergeben, mag das eine *Kooperation bzw. Rücksichtnahme auf die religiös-weltanschaulichen Belange durch den Staat* erforderlich machen. Das ist aber *nicht als Ausdruck eines Kooperations- (oder gar Koordinations)grundsatzes im Sinn eines generellen Auslegungsprinzips zu sehen, sondern als schlichte sachliche Notwendigkeit* bei der Handhabung eines – religionsfreundlichen – Rechts, das gerade Ausdruck grundsätzlicher Trennung staatlicher und weltanschaulicher Bereiche ist. Nicht wenige Autoren freilich bekämpfen die text- und strukturabgeleitete nüchterne Rede vom grundsätzlichen Trennungsprinzip und den Ausnahmen hiervon heftig, um alle (nicht abzustreitenden) religionsfreundlichen Momente des GG zu bündeln, zum Kooperationsprinzip zu erheben und womöglich den z. T. schwierig handzuhabenden Neutralitäts- bzw. Trennungsgrundsatz jeweils mit dem Beiwort »positiv« zu versehen, weil das die Begründung erwünschter Ergebnisse erleichtert.

Die gegensätzlichen Betrachtungsweisen kann man geradezu beispielhaft studieren an den Paralleldarstellungen von Renck<sup>46</sup> und Maunz<sup>47</sup> im Jahr 1988 sowie von Renck<sup>48</sup> und v. Campenhausen<sup>49</sup> im Jahr 1999. Aufschlußreich sind auch die 1997 in der Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht abgedruckten konträren Positionen von Simon und v. Campenhausen.<sup>50</sup>

b) Insgesamt kann man – insoweit mit der allgemeinen Auffassung – feststellen, daß es bei der Anwendung der religionsrechtlichen Verfassungsartikel *nicht um die Durchführung abstrakter, reiner Prinzipien in jedem Einzelfall geht*. Aber man kommt doch nicht um folgende Feststellung herum: *Die klar verankerte institutionell-organisatorische und vermögensrechtliche Trennung ist der Ausgangspunkt und Hauptgrundsatz*, während Verbindungen je nach Materie gesondert in der Verfassung textlich

43 H. Lübke, in: W. Brugger/S. Huster (Hrsg.), *Der Streit um das Kreuz in der Schule*, Baden-Baden 1998, 237–254.

44 H. Lübke (Fn. 43), 251.

45 Hierzu G. Czermak, *DOV* 1998, 107/112, und *ders.* pointiert in *KJ* 1997, 490; neuestens zur E. des BayVerfGH L. Renck, *NJW* 1999, 994; jetzt: *BVerwG*, U. v. 21. 4. 1999 – 6 C 18.98 (mit dogmat. Schwächen).

46 L. Renck *BayVBl.* 1988, 225.

47 T. Maunz *BayVBl.* 1988, 231.

48 L. Renck, *BayVBl.* 1999, 70.

49 A. v. Campenhausen, *BayVBl.* 1999, 65.

50 H. Simon, *ZevKR* 1997, 155 und A. v. Campenhausen, *ZevKR* 1997, 169. S. jetzt ergänzend L. Renck, *ZRP* 1999, 323 einerseits, C. Hillgruber, *DVBl.* 1999, 1155, 1171 ff. und J. Müller-Volbehr, *ZevKR* 1999, 385 andererseits; Wichtig auch M. Heckel, *ZevKR* 1999, 340. Die beiden religionsrechtl. Referate der Staatsrechtslehrertagung von 1999 von M. Brenner und W. Fiedler waren bei der Schlußredaktion noch nicht erschienen (VVDStRL). Abgewogen jetzt Jean d'Heur/Korioth (Fn. 2), 125 ff.

verankert sind oder sich aus Gesichtspunkten der Sachgerechtigkeit ausnahmsweise trotz des Trennungsgrundsatzes ergeben. Auch der von Staatskirchenrechtlern herausgestellte *Körperschaftsstatus* (Art. 137 V WRV) ist nicht geeignet, an diesem Befund etwas zu ändern. Erstens handelt es sich unbestritten um einen Status sui generis, der keine Integrierung in die staatliche Gewalt zur Folge hat, und zweitens ist er – neben einer gewissen psychologischen Hervorhebung – zwar Grundlage nicht nur für die Steuererhebung, sondern auch für andere hoheitliche Befugnisse der Religionsgemeinschaften, insbesondere die Möglichkeit öffentlichrechtlicher Gestaltung des kirchlichen Dienstrechts, aber insgesamt *keine Einschränkung des Trennungsgrundsatzes*.

#### IV. Zur Frage einer religiösen Grundorientierung des Grundgesetzes und der Landesverfassungen

##### 1. Allgemeines zum Thema

Schon die Lektüre der einschlägigen Verfassungsbestimmungen ergibt klar (siehe oben), daß zwar die Religionsgemeinschaften gewisse Vergünstigungen genießen, die aus statistischen Gründen vor allem den Großkirchen zugute kommen. Sie ergibt aber auch, daß diese Vergünstigungen nicht nur christlichen und nichtchristlichen religiösen, sondern auch allen nichtreligiösen weltanschaulichen Vereinigungen zustehen (Art. 4 GG, Art. 137 VII WRV/140 GG). All diese Gemeinschaften haben (wenn sie nicht bereits, wie insbesondere die Großkirchen, gem. Art. 137 V 1 WRV alt-korporiert sind) gem. Art. 137 V 2 WRV die formal gleichberechtigte Chance, als Körperschaft des öffentlichen Rechts anerkannt zu werden, wenn sie nur die dort festgelegten Voraussetzungen erfüllen.<sup>51</sup> Sie können dann z. B. auch »Kirchensteuer« erheben, wenn sie die organisatorischen Mindestvoraussetzungen (landesrechtlich festgelegte Mindestmitgliederzahl) erfüllen. Auch besteht ein Anspruch auf Zulassung zur »Anstaltsseelsorge« (Art. 141 i. V. m. 137 VII WRV). Entsprechendes gilt für den »Religionsunterricht«, etwa in Form eines humanistischen »Lebenskundeunterrichts«, wie er in Berlin seit langem auf breiter Ebene durchgeführt wird.<sup>52</sup>

Den Begriff »Kirche« verwendet das gesamte GG mit WRV nur ein einziges Mal, nämlich im Zusammenhang des Verbots der »Staatskirche« (Art. 137 I WRV). Daneben kennt es noch, ebenfalls nur ein einziges Mal, das Wort »kirchlich«, aber auch nur im negativen Kontext des Verbots, jemand zu einer »kirchlichen Handlung oder Feierlichkeit...« zu zwingen (Art. 136 IV WRV). Im Ergebnis sind demnach religiöse und (andere) weltanschauliche Vereinigungen durch das GG besonders geschützt und gefördert, wobei Art und Umfang dieser »Privilegierung« verfassungsrechtlich nur abhängig ist von – für alle gleichen – formellen Voraussetzungen. So betrachtet genießen – bundesverfassungsrechtlich – die kleinen Religionsgemeinschaften wie die Israelitischen Kultusgemeinden, die Altkatholische Kirche usw. die gleiche Rechtsstellung wie der Bund für Geistesfreiheit Bayern und die Freien Humanisten Niedersachsen und diese wiederum die gleiche Rechtsposition wie die evangelischen

<sup>51</sup> Vgl. zu diesen schwierigen Fragen statt aller die grundlegende und äußerst materialreiche Arbeit von H. Weber ZevKR 34 (1989), 337–382 einschließlich einem dokum. Anhang und Ausführungen zum Islam und den neuen religiösen Bewegungen. Sehr problematisch BVerwGE 105, 117 = NJW 1997, 2396 (Zeugen Jehovas) mit seiner extremen (ungeschriebenen) Loyalitätsforderung noch über bestehende Rechtspflichten hinaus; dagegen überzeugend S. Huster, JuS 1998, 117 und schon H. Weber, ZevKR 1996, 172/200 ff.; wichtig der Neuansatz von M. Morlok/M. Heinig, NVwZ 1999, 697 (insg. sehr streitig).

<sup>52</sup> Organisiert vom Humanistischen Verband Deutschlands (HVD), Landesverband Berlin (ursprünglich vom Deutschen Freidenker-Verband, LV Berlin), der auch die humanistische Zeitschrift *diesseits* und seit 1997 auch die wiss. Kulturzeitschrift *humanismus heute*, jetzt *humanismus aktuell*, herausgibt.

Landeskirchen und die katholische Amtskirche: rein rechtlich und theoretisch und bei Außerachtlassung der teilweisen Rechtserheblichkeit der Mitgliederstatistik. *Das Grundgesetz ist nach dem Bisherigen nicht einmal im Ansatz kirchlich oder auch nur in irgendeiner Hinsicht christlich zu nennen.* Der Religionsrechtshistoriker Martin Heckel erklärt daher:<sup>53</sup> »Von der christlichen Tradition ›des Abendlandes‹ ... findet sich in der Staatsverfassung keine Spur« – eine dennoch oft bestrittene Position. Immerhin konnte der katholische Philosoph Robert Spaemann 1995 vor dem prominenten juristischen Forum der »Essener Gespräche« – ohne damit *deutliche* Kritik zu ernten – vortragen, nach der Verfassung sei Gott Legitimationsgrund allen Rechts. Sein Leitsatz 7 lautete: »Aus der unbedingten sittlichen Pflicht der Gottesverehrung folgt die Pflicht des Staates, die Gottesverehrung – bei gleichzeitiger Toleranz gegenüber dem Atheismus – als Normalität zu privilegieren.«<sup>54</sup> Es erscheint daher sinnvoll, die Nennung »Gottes« in der Präambel des GG zu erörtern, ein bis vor wenigen Jahren juristisch überholt erscheinendes, neuerdings aber wieder diskutiertes Thema. Entsprechendes gilt für die zahlreichen religiösen Formulierungen in einigen deutschen Landesverfassungen.

## 2. »Gott« im Grundgesetz<sup>55</sup>

a) Die *Nachkriegszeit* (Adenauer-Ära) war eine Phase der »staatskirchenrechtlichen Euphorie« (A. Hollerbach), des katholischen Naturrechtsdenkens<sup>56</sup> und politischen Klerikalismus,<sup>57</sup> eine Zeit der Dominanz der Konfessionsschulen als »Schule für alle«, in der die individuelle Glaubensfreiheit für Minderheiten im öffentlichen Bereich so gut wie keine Bedeutung hatte.<sup>58</sup> In dieser historischen Phase – sie endete auch juristisch in der Mitte der 60er Jahre<sup>59</sup> – wurde die Gottesnennung in der Präambel des GG, etwa unter dem Begriff »theonome Spitze«, von manchem gern als *Vehikel für ein Verständnis des GG als einer christlichen oder doch religiösen Verfassung*, zumindest in abgemilderter Form, benutzt.<sup>60</sup> Heute leiten auch kirchlich orientierte Juristen aus der Präambel im allgemeinen keine eigentliche normative, sondern allenfalls juristische Restbedeutung ab, die sie mit der auch von ihnen betonten religiös-weltanschaulichen Neutralität durch *verfassungskonforme Auslegung* zu vereinbaren trachten. Wie sehr die Frage der Nennung Gottes in Präambeln aber auch heute noch emotional aufgeladen ist, haben die Vorgänge anlässlich der Verabschiedung der niedersächsischen Verfassung von 1993 und die einschlägigen Beratungen der Gemeinsamen Verfassungskommission (Streichungsantrag Dr. Ullmann vom 13. 1. 1993) gezeigt. Die praktisch-politische Bedeutung der Gottesnennung hat sich bei den kulturkampffartigen Auseinandersetzungen um die Kruzifix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts von 1995 erwiesen, da sich »Gott« in der Verfassung bei einem rechtlich ungeschulten Publikum besonders gut instrumentalisieren lässt.

<sup>53</sup> M. Heckel, Gleichheit oder Privilegien?, 1993, 40.

<sup>54</sup> R. Spaemann, Essener Gespräche 30 (1996), 5/16 f.

<sup>55</sup> Eingehender G. Czermak, NJW 1999, 1300.

<sup>56</sup> Eindrucksvoll und mit zahlreichen Beispielen aus Gesetzgebung und Rsprechung H. Simon, Katholisierung des Rechts?, Göttingen 1962 (Bensheimer Hefte 16).

<sup>57</sup> T. Ellwein, Klerikalismus in der deutschen Politik, München 1955; T. Gaulx, Katholiken. Machanspruch und Machtverlust, 1991, 127–178.

<sup>58</sup> Kompakt G. Czermak, KJ 1992, 46/48.

<sup>59</sup> 1965 fielen die bahnbrechenden Kirchensteuerentscheidungen des BVerfG. In den Jahren davor und danach erschienen gewichtige Abhandlungen, die der Koordinationslehre mit ihrem die staatliche Souveränität aushöhlenden favor ecclesiae den Garaus machten (an erster Stelle: H. Quaritsch, E. Fischer, K. Hesse, K. Obermayer, H. Weber und andere).

<sup>60</sup> Paradigmatisch W. Wertenbruch, Grundgesetz und Menschenwürde, 1958, 160 ff. (Habil.-Schrift).

b) Das GG enthält das Wort »Gott« an zwei bzw. drei Stellen. Zunächst in der alten und neuen Präambel mit dem einleitenden Satz: »Im Bewusstsein seiner Verantwortung vor Gott und den Menschen« habe sich das Deutsche Volk dieses Grundgesetz gegeben. »Gott« ist daneben noch genannt in der – fakultativen – Schlußformel des Bundespräsidenteneids »So wahr mir Gott helfe« in Art. 56 GG, auf den Art. 64 II GG bezüglich des Amtseids der Mitglieder der Bundesregierung verweist. Schließlich enthält der die Anstalts- und Militärseelsorge betreffende Art. 141 WRV i. V. m. Art. 140 GG das Wort »Gottesdienst«. Die Nennung Gottes in der Präambel ist *keine* »*Invocatio Dei*« (*Anrufung*), wie meist nicht ganz korrekt gesagt wird,<sup>61</sup> sondern eine bloße »*Nominatio*«. Zur Verdeutlichung sei auf die demgegenüber förmliche Anrufung Gottes in den aktuellen Verfassungen der Schweiz, Irlands und Griechenlands verwiesen, wobei es sich allerdings um absolute Ausnahmen handelt.<sup>62</sup> Zur historischen Entwicklung in Deutschland wurde an anderer Stelle eingegangen.<sup>63</sup>

c) Die »Wiederaufnahme« Gottes in das GG und manche Landesverfassungen nach 1945 (im Gegensatz zu vielen Jahrzehnten davor) erklärt sich zweifellos aus der Erfahrung mit dem »gottlosen« totalitären NS-Staat. Zwar waren beide großen Kirchen tief in die abgründigen Verirrungen des NS-Regimes verstrickt gewesen, doch nach 1945 waren sie dennoch als einzige ordnende und Halt gebende Institutionen übriggeblieben. In diesem Kontext und bei ansonsten heftigen weltanschaulichen Auseinandersetzungen im Parlamentarischen Rat wurde »Gott« in abgeschwächter Form als Kompromiß in die Präambel des GG aufgenommen. Seit langem sind sich Juristen aber weitgehend darin einig, daß der Gottesbezug im GG angesichts des Zusammenbruchs einer Gewaltherrschaft nur die *Relativität aller staatlichen Macht betonen* soll, die niemals absolut sein darf. »Gott« ist dabei in einer pluralistischen Welt und Verfassung ein äußerst unterschiedlich verstehbarer Begriff, der weit über den persönlich-christlichen oder monotheistischen Gott hinausgeht. »Gott« in Form der christlichen Gottesvorstellung mag ein *Motiv* der meisten Mitglieder des Parlamentarischen Rats gewesen sein; die Verwendung eines solchen Wortes allein vermag aber nicht den pluralistisch-säkularen Gesamtcharakter des Normenkomplexes des GG in religiösem Sinn zu verändern, wie das freilich immer wieder versucht wurde und wird.<sup>64</sup> Solche Versuche sind in der jüngeren Geschichte der Bundesrepublik – außer bei einem Teil der Theologen – selten geblieben. Auch christliche Autoren wie A. Hollerbach<sup>65</sup> und C. Starck<sup>66</sup> betonen, daß mit der GG-Präambel *kein christlicher Staat konstituiert* werde. Sofern dem Gottesbezug der Präambel überhaupt eine normative Bedeutung beigemessen wird, sieht man sie lediglich in einer Absage an den Atheismus als Staatsreligion<sup>67</sup> und einen staatlichen Laizismus, der religiöse Momente ignoriert.<sup>68</sup>

61 Richtig z. B. die *Gemeinsame Verfassungskommission*, Bericht vom 5. 11. 1993, BT-Drucks. 12/6000, 108 ff.; H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG, Rn. 14 zur Präambel (1996); Karl Lehmann, in: Politik – Bildung – Religion Hans Maier zum 65. Geb., 1996, 571, 575; R.-O. Schwemer, RuP 1996, 7, 8.

62 S. die dtv-Textausgabe »Die Verfassungen der EG-Mitgliedstaaten«, 4. A. 1996.

63 G. Czermak, NJW 1999, 1300.

64 E. Behrendt gar sprach davon, unsere Rechtsordnung sei »durch die ersten sechs Worte religiös festgemacht« und sprach dem eine juristische Direktionskraft zu. In: dies. (Hrsg.), Rechtsstaat und Christentum Bd. 1, München 1982, 163.

65 A. Hollerbach, HdbStR VI (1989), § 138 Rn. 85.

66 C. Starck, v. Mangoldt/Klein/Starck, GG, 4. A. Bd. 1 (1999), Rn. 36 ff. zur Präambel; vgl. auch ebenda G. Robbert in Rn. 43 zu Art. 7.

67 H. Dreier, in: ders. (Hrsg.), GG (1996), Rn. 16 ff. zur Präambel; P. Huber, in: M. Sachs (Hrsg.), GG, 2. A. 1999, Rn. 35 ff. zur Präambel.

68 A. Hollerbach (Fn. 65) Rn. 84.

d) Eine solche *juristische Minimalisierung* eines an sich religiösen Begriffs steigert nicht gerade seine Legitimation. Seine Funktion ist dann nur noch psychologischer Art, und auch das nach den neueren detaillierten Statistiken nur für deutlich weniger als die Hälfte der deutschen Gesamtbevölkerung.<sup>69</sup> Rechtlich trägt ein denaturierter Präambel-Gott ohnehin nichts ein, denn ein atheistischer Staat etwa wäre kein Staat der Glaubensfreiheit, und eine verfassungsrechtlich erzwungene strikte Nichtberücksichtigung des Faktors Religion bzw. Weltanschauung im Rechtssystem stünde im Widerspruch zu seiner starken Berücksichtigung im oben beschriebenen System des GG. Auch das Bundesverfassungsgericht lehnt eine rechtliche Ignorierung des Faktors Religion/Weltanschauung in ständiger Rechtsprechung strikt ab.<sup>70</sup> *Der Gottesbezug ermangelt daher eines eigenständigen rechtlichen Gehalts.*

e) Darüber hinaus *sprechen eine ganze Reihe von Gründen gegen die Aufrechterhaltung der Nominatio Dei im GG.*<sup>71</sup> Eine Bezugnahme auf Theologie würde einen Wertungswiderspruch zu fundamentalen ausdrücklichen Bestimmungen des GG bedeuten. Um eine *Abgrenzung von einer vorangegangenen Diktatur* vorzunehmen, bedarf es keines Gottesbezugs. Ein *Verweis auf überpositive Rechtsprinzipien* ist so problematisch wie alle naturrechtlichen Ableitungen,<sup>72</sup> und zudem enthält Art. 1 II GG ohnehin ein Bekenntnis zu »unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten als Grundlage jeder menschlichen Gemeinschaft, des Friedens und der Gerechtigkeit in der Welt«, weitaus präziser, als es ein Teilverständnis des beliebig auffüllbaren Gottesbegriffs sein könnte.<sup>73</sup> Überdies ist gem. Art. 20 II 1 GG nicht »Gott«, sondern das *Volk der Verfassungssouverän.* Die Beliebbarkeit des Gottesbegriffs denaturiert Gott zu einem bloßen Wort, sein religiöser Grundcharakter wirkt aber angesichts der religionssoziologischen Entwicklung regelrecht *legitimationshemmend.* Ihm eignet trotz aller gegenteiligen Erklärungen ein Element der *Diskriminierung Andersdenkender*, das nicht einfach wegdefiniert werden kann. Auf einen so problematischen Begriff, der einer *verfassungskonformen Auslegung* (!?) bedarf, die dem üblichen Sprachsinn widerspricht, sollte man besser verzichten. Das wäre auch deswegen ein Akt der Rechtskultur, weil »Gott« in der Verfassung immer noch gern und erfolgreich *für ideologische Zwecke mißbraucht* wird.

### 3. Religiös grundierte Rechts- und Staatsphilosophie?

Oben (II 4) wurde schon erwähnt, daß Vielen die Religion, insbesondere die christliche, immer noch als unverzichtbarer Integrationsfaktor gilt, was auch im Rechtssystem Ausdruck finden müsse und finde: eine Position, der auch christliche Theologen in Deutschland z. T. heftig widersprechen. Solche die Tradition betonende Auffassungen sind mit Begriffen wie Kommunitarismus und Zivilreligion verbunden

69 Bereits nach den sehr differenzierten Ergebnissen der ALLBUS-Studie 1992 des Allensbacher Inst. für Demoskopie stimmten der These eines persönlichen Gottes selbst in Westdeutschland nur 19,5% »voll« und 18,8% »eher« zu, s. F. Daiber, Religion unter den Bedingungen der Moderne, 1995, 41–63 mit Tabelle 10, S. 47. Die ev. Wochenzeitung *Das Sonntagsblatt* gar veranlasste eine bundesweite Umfrage, derzufolge nur 56,7% irgendeine Gottesvorstellung hatten, die Mehrzahl hiervon aber nur von naturreligiöser Art; ganze 17,3% glaubten an den christlich-biblisch-persönlichen Gott, und selbst in Bayern waren es nur 31% (s. KNA vom 18. 6. 1997).

70 Zuletzt ausdrücklich und gerade in der umstrittenen Kruzifix-Entscheidung BVerfGE 93, 1.

71 Wohl am kompaktesten bisher M. H. Müller, ThürVBl. 1994, 176 ff.

72 Zu nennen ist insb. die fehlende allgemeine intersubjektive Begründung und der Zirkelschlußcharakter, vgl. R. Zippelius, Art. Rechtsphilosophie, EvStL 3. A. 1987, III B 4. Zur Verfehltheit der traditionellen und jeweils überholten Alternative Naturrecht contra Rechtspositivismus A. Kaufmann, Rechtsphilosophie, 2. A. 1997, 3. Kap.; krit. auch O. Höffe Art. Naturrecht III in Bd. 5 des StL-GG (1987).

73 Ausführlich wie hier K. Obermayer in: Bonner Kommentar, Rn. 74 zu Art. 140 GG (1971; »unverbindliche Deklaration«; s. auch die dort angeführten Theologen: »Gott« fehle »ein rational bestimmbarer Bewußtseinsinhalt«).

und rekurren meist auf eine vornehmlich christlich begründete Entwicklung der Menschenrechte<sup>74</sup> und Grundprinzipien unseres Staats. Eine nähere Auseinandersetzung mit solchen Theorien, die auch die soziologische Forschung einbeziehen müßte, würde den Rahmen dieser Einführung sprengen. Sie erscheint angesichts des hier vorgestellten *normativen* Befundes auch nicht erforderlich.

Der Staat des GG hat seine eigene »Ideologie«, und sie ist unabhängig davon, wieviel Anteil an seiner geistesgeschichtlich-historischen Entwicklung das Ideengut der Aufklärung und des Christentums haben. Sie besteht wesentlich aus dem Pluralismus und der Garantie von Grundrechten, insbesondere der Religions- und Weltanschauungsfreiheit mit formaler Gleichberechtigung aller r-w Richtungen. Zur Ideologie des GG gehört der Respekt vor den unterschiedlichen r-w Überzeugungen der Bürger, nicht aber eine Präferenz für eine bestimmte religiöse oder nichtreligiöse weltanschauliche Richtung. Das GG hat den Glaubensstaat normativ überwunden. Der Interessent sei, notwendig etwas willkürlich, auf einige Autoren hingewiesen: E.-W. Böckenförde,<sup>75</sup> R. Hummel,<sup>76</sup> S. Huster,<sup>77</sup> W. Jaeschke,<sup>78</sup> W. Kerber,<sup>79</sup> H.-M. Pawlowski,<sup>80</sup> J. Rawls,<sup>81</sup> S. Smid,<sup>82</sup> R. Zippelius.<sup>83</sup>

#### 4. Religiöse Aspekte deutscher Landesverfassungen

Die nach 1945 entstandenen Landesverfassungen enthielten und enthalten z. T. Regelungen, die im Hinblick auf die r-w Neutralität und den Grundsatz des Art. 31 GG (»Bundesrecht bricht Landesrecht«) bedenklich sind und zumindest einer verfassungskonformen Anwendung bedürfen. Wegen der zahlreichen Verfassungsänderungen können hier nur einige Hinweise gegeben werden. Alexander Hollerbach hat die Regelungen 1974 zusammenfassend dargestellt und ist für einen wesentlichen Teilaspekt zu folgendem Resultat gelangt: »Der ganze Bereich des Erziehungs- und Unterrichtswesens ist mithin nach dem Gesamtbild, das sich aus den Landesverfassungen ergibt, durch eine Reihe von Faktoren enger institutioneller Verbindung zwischen staatlich-weltlichem und religiös-kirchlichem Bereich gekennzeichnet. Dieser Befund hat teilweise eine Entsprechung in inhaltlichen Grundsatzaussagen über Erziehungs- und Bildungsziele, in denen das religiös-christliche Element einen festen und herausgehobenen, indes durchweg keinen ausschließlichen Ort hat.«<sup>84</sup> Das sei anhand der wichtigsten aktuellen Vorschriften aufgezeigt.

74 Hierzu und zur Kritik s. Fn. 24.

75 E.-W. Böckenförde, *Erfolge und Grenzen der Aufklärung*, Universitas 1993, 720; ders., *Religion im säkularen Staat*, Universitas 1996, 990; ders., KuR 1999 Nr. 980, S. 206 f. Zur oft konservativ mißverständlichen Bedeutung seines geflügelten Wortes von den Existenzvoraussetzungen des Staates, die dieser nicht selbst garantieren könne, in Bestätigung von U. Neumann ebenda S. 205 f.

76 R. Hummel, *Christliche Orientierung im religiösen Pluralismus*, in: ders., *Religiöser Pluralismus oder christliches Abendland?*, 1994, 171 (Verf., seit 1983 Leiter der Ev. Zentralstelle für Weltanschauungsfragen, ist gegen das Konzept eines interreligiös angereicherten Kulturchristentums).

77 S. Huster, *Liberalismus, Neutralität und Fundamentalismus*, ARSP-Beiheft 66 (1997), 9/15 ff.; ders., *Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates*, in: W. Brugger/S. Huster (Hrsg.), *Der Streit um das Kreuz in der Schule*, Baden-Baden 1998, 69–108.

78 W. Jaeschke, *Der Glaube als Hüter der Verfassung*, *Evangel. Theologie* 1994, 105 (gegen Legitimation des Staates von außen, insb. durch Religion oder Zivilreligion).

79 W. Kerber (Hrsg.), *Religion: Grundlage oder Hindernis des Friedens?*, 1995.

80 H.-M. Pawlowski, *Zur Aufgabe der Rechtsdogmatik im Staat der Glaubensfreiheit*, in: *Rechtstheorie* 19 (1988), 409; ders., *Werte, Normen und persönliche Orientierung*, ARSP 1996, 26.

81 J. Rawls, *Gerechtigkeit als Fairneß: politisch und nicht metaphysisch*, in: ders., *Die Idee des politischen Liberalismus*, 1992, 255–292 (etwas gekürzt in: A. Honneth, Hrsg., *Kommunitarismus*, 3. A. 1995, 36).

82 S. Smid, *Recht als Wertordnung?*, in: ders., *Einführung in die Philosophie des Rechts*, 1991, 43 ff.

83 R. Zippelius, *Weltanschauung und Rechtsgestaltung*, JuS 1993, 889–894.

84 A. Hollerbach, *HdbStKirchR* Bd. 1, t. A. 1974, 215/239 f.



(1) Nach Art. 1 I Ba-WüVerf ist der Mensch berufen, »seine Gaben in Freiheit und in der Erfüllung des christlichen Sittengesetzes ... zu entfalten«, und nach Abs. II hat der Staat den Menschen hierbei zu dienen. Art. 12 I Ba-WüVerf lautet: »Die Jugend ist in der Ehrfurcht vor Gott, im Geiste der christlichen Nächstenliebe, zur Brüderlichkeit aller Menschen ... zu erziehen.« Art. 16 I 1 formuliert: »In christlichen Gemeinschaftsschulen werden die Kinder auf der Grundlage christlicher und abendländischer Bildungs- und Kulturwerte erzogen.«

(2) Die Präambel der BayVerf beklagt – insgesamt etwas unhistorisch<sup>85</sup> – das Trümmerfeld, »zu dem eine Staats- und Gesellschaftsordnung ohne Gott, ohne Gewissen und ohne Achtung vor der Würde des Menschen ... geführt hat«. Art. 127 räumt Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften einen eigenständigen Erziehungsanspruch ein, und erstes der schulischen Obersten Bildungsziele ist gem. Art. 131 II die »Ehrfurcht vor Gott«, und in den Gemeinschaftsschulen werden gem. Art. 135 S. 2 »die Schüler nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse unterrichtet und erzogen«.<sup>86</sup> (Zuvor hatte es bis zum Volksentscheid von 1968 fast nur Bekenntnisschulen gegeben. Hierzu hatte Art. 135 a. F. verfügt: »An den Bekenntnisschulen werden nur solche Lehrer verwendet, die geeignet und bereit sind, die Schüler nach den Grundsätzen des betreffenden Bekenntnisses zu unterrichten und zu erziehen.«)

(3) Art. 7 I der NRWVerf erklärt »Ehrfurcht vor Gott« an erster Stelle als »vornehmstes Ziel der Erziehung«. Nach Art. 12 VI werden in den Gemeinschaftsschulen die Kinder »auf der Grundlage christlicher Bildungs- und Kulturwerte« unterrichtet und erzogen.

(4) Die Rh-PfVerf ist laut Präambel beschlossen »im Bewusstsein der Verantwortung vor Gott, dem Urgrund des Rechts und Schöpfer aller menschlichen Gemeinschaft«. Erstes der genannten schulischen Erziehungsziele ist laut Art. 33 die Erziehung »zur Gottesfurcht«. Art. 41 I 1 benennt dezidiert nur die Kirchen, nicht aber sonstige Religions- oder gar Weltanschauungsgemeinschaften als »anerkannte Einrichtungen für die Wahrung und Festigung der religiösen und sittlichen Grundlagen des menschlichen Lebens«.

(5) Obwohl nach Art. 4 SaarlVerf Glaubensfreiheit besteht, sind nach dem Text des Art. 26 I 2 alle Eltern verpflichtet, ihre Kinder »auf der Grundlage des natürlichen und christlichen Sittengesetzes« zu erziehen. Nach Art. 27 III SaarlVerf werden an sämtlichen öffentlichen Schulen die Schüler »auf der Grundlage christlicher Bildungs- und Kulturwerte unterrichtet und erzogen«.

(6) In Sachsen wird gem. Art. 109 I Verf speziell die »Bedeutung der Kirchen und Religionsgemeinschaften für die Bewahrung und Festigung der religiösen und sittlichen Grundlagen des menschlichen Lebens« anerkannt, und nach Abs. III wird ausdrücklich »die diakonische und karitative Arbeit der Kirchen und Religionsgemeinschaften« gewährleistet, nicht auch die anderer Vereinigungen.

Es erscheint weder möglich noch erforderlich, hier auf all die heutigen Versuche einzugehen, das Verständnis solcher Regelungen GG-konform abzumildern. Jedenfalls ist verfassungsrechtlich stets das bundesrechtliche Verständnis von Neutralität und formaler Gleichberechtigung maßgebend, und *Versuche, die Geltung des GG länderspezifisch abzustufen, sind zum Scheitern verurteilt*. Das gilt insbesondere für

<sup>85</sup> Zahlreiche Staats- und Gesellschaftsordnungen »mit Gott« haben ebenfalls Trümmerfelder hinterlassen, und die tiefe Verstrickung der Kirchen in das NS-System bis zuletzt ist bestens erforscht.

<sup>86</sup> Art. 135 S. 2 BayVerf wurde zwar in der bekannten Entscheidung BVerfGE 41, 65 formal aufrechterhalten, aber inhaltlich vollkommen denaturiert, indem es die Christlichkeit der Schule – textwidrig – auf ein reines Kulturchristentum ohne religiösen Charakter reduzierte bzw. umbog (unzulässiger favor legis; s. G. Czermak, KJ 1992, 46/49 ff.; K. Obermayer, Staat und Religion, 1977, 15 f.).

das Verhältnis zwischen der Kompetenzbindungsnorm des Art. 4 I GG und der bloßen kompetenzbegründenden, d. h. organisatorischen Norm des Art. 7 I GG, wie an anderer Stelle – gegen aktuelle erstaunliche Versuche einer landesrechtlichen Aushöhlung eines zentralen Grundrechts – eingehend dargelegt wurde.<sup>87</sup> Der Staat hat gerade *kein Mandat zur religiös-weltanschaulichen Erziehung*,<sup>88</sup> ausgenommen beim Religionsunterricht und beim immerhin formal-paritätischen (rechtspraktisch überholten) Art. 7 V GG. Propagieren darf er ausschließlich die »Ideologie« des pluralistischen GG selbst, das lediglich einen durch die Bürger auszufüllenden Prinzipienrahmen zur Verfügung stellt. Jenseits der Essentialia des GG darf der Staat nach gefestigter ober- und höchstrichterlicher Rechtsprechung weder eine politische, noch religiös-weltanschauliche Ideologie verbreiten.<sup>89</sup> Die hier vertretene Auffassung, landesrechtliche Bestimmungen wie die oben zitierten seien obsolet, hat das Bundesverwaltungsgericht mit seinem Urteil zum baden-württembergischen Ethikunterricht vom 17. 6. 1998 indirekt bestätigt.<sup>90</sup>

### V. Zusammenfassende Beschreibung des religionsrechtlichen Systems des Grundgesetzes

Von allen vorgeschlagenen zahlreichen Kurzformeln für das Verhältnis Staat/Religionsgemeinschaften<sup>91</sup> erscheint, läßt man Freiheits- und Gleichheitsproblematik zunächst beiseite, nach wie vor die alte v. Stutz'sche Formel von der »hinkenden Trennung« als gut gelungen. Aber sie ist ergänzungsbedürftig. Noch gewichtiger als das formale Trennungsprinzip ist nämlich das nicht immer einfach zu handhabende materielle Neutralitätsprinzip. Es ist ein Aspekt der Gleichberechtigung aller religiös-weltanschaulichen Richtungen durch die öffentliche Hand. Dabei geht es um Äquidistanz und nicht um wertende Differenzierung (insoweit streitig), die jeweils nach Gusto als sachgerecht oder nicht vorgenommen wird. Eine nähere Erörterung ist nur anhand konkreter Fallgruppen möglich und birgt ein großes Konfliktpotential.

Abschließend sei folgender Versuch einer Systembeschreibung gewagt:

1. Das GG zeichnet sich durch eine gut gesicherte, thematisch *umfassende individuelle und kollektive Religionsfreiheit* (Sammelbegriff) aus. Ihre Eingrenzung bzw. Einschränkung bedarf ungeachtet dogmatischer Streitfragen jeweils triftiger Gründe im Einzelfall.
2. Freiheit der Religionen meint stets auch in gleichem Umfang *Freiheit nichtreligiöser Weltanschauungen*, also deren prinzipielle *Statusgleichheit*.
3. Die volle Religionsfreiheit bedingt notwendig das *Trennungsprinzip* im Sinn der grundsätzlichen organisatorischen Trennung von Staat und Religion einschließlich der vermögensrechtlich-finanziellen Trennung und das *Neutralitätsprinzip* im Sinn der inhaltlichen Distanzierung des Staats von jedweder r-w Ideologie im Sinn der Nichtidentifikation. Beides ist im GG deutlich verankert.
4. Das Trennungsprinzip wird im GG nicht konsequent durchgeführt, sondern läßt einzelne, auch gewichtige *institutionelle Verbindungen* zu. Soweit sich diese Verbindungen jeweils direkt oder indirekt aus dem GG ergeben, kommen sie formal allen

87 G. Czermak, in: W. Brugger/S. Huster (Hrsg.), Der Streit um das Kreuz in der Schule, Baden-Baden 1998, 13/35 ff. m. z. N. aus Lit. und Rspr.

88 S. insb. BVerfGE 41, 65/84; sehr klar z. B. M. Jestaedt, in: HdbStKirchR Bd. 2, 2. A. 1995, 371/412.

89 Nachweise bei G. Czermak, NJW 1995, 3348/3351 und KJ 1992, 46/61 f.; ders. näher in: Ethik und Sozialwissenschaften 10 (1999), H. 3, 411–413.

90 BVerwG NVwZ 1999, 769, U. v. 17. 6. 1998 Az 6 C 11.97, Gründe III 2.1.2.

91 Dazu Bielitz ZcvKR 29 (1984), 103–111.

r-w Vereinigungen in gleicher Weise zugute. Zu einem dem Trennungsprinzip gleich- oder übergeordneten Verfassungsprinzip der Kooperation lassen sich die zulässigen Verbindungen nicht verdichten. Sie sind aber Ausdruck einer besonderen Offenheit der Verfassung für r-w Aktivitäten und Einstellungen (Religionsfreundlichkeit).

5. Das *Neutralitätsprinzip* bedeutet jedenfalls, daß die Verfassung weder als christlich, noch auch nur als religiös oder zivilreligiös verstanden werden kann; selbstverständlich bevorzugt sie aber genau so wenig nichtreligiöse Auffassungen. Das GG identifiziert sich ausschließlich mit seinen eigenen zentralen Existenzbedingungen: d.h. insbesondere Grundrechtsgarantien für alle in gleicher Weise, Garantie eines freien geistigen und politischen Prozesses für Bürger und Gesellschaft, Schutz vor Eingriffen, Völkerfriede usw. Jenseits dieser Verfassungssessentia gilt das Verbot jedweder Staatsideologie.

6. Religiös-weltanschauliche Neutralität bedeutet *nicht Indifferenz und Laizismus im Sinn von Ignorierung* aller religiösen Sachverhalte in der Rechtsordnung.<sup>92</sup> Ohne sachlich Position zu beziehen, darf der Staat doch r-w Tatsachen im Recht berücksichtigen und die r-w Entfaltung von Bürgern und Vereinigungen auf der Basis strikter formaler Gleichbehandlung fördern. Er muß es aber nicht ohne weiteres. Im einzelnen bedarf es hierzu der genauen Prüfung anhand konkreter Fälle.

Die häufige Mißachtung dieser Prinzipien in der Rechts- und Staatspraxis wird oft und mit zahlreichen Beispielen behauptet, aber zumindest in der Rechtsliteratur noch häufiger bestritten. Dies im einzelnen zu erörtern, ist aber ein anderes und umfangreiches Thema.<sup>93</sup>

Hein R. Mecker

## Raben und Roben

Rechtszugkräftige Limericks und linke Versfüße

Mit Zeichnungen von Caro Maas

Aus den kleinen Dramen im Unsinn des Lebens, die der Streitgegenstand von Gerichtsprozessen sind, lassen sich dicke Romane oder Theaterstücke mit fünf Akten machen, aber auch knappe, streng geformte Fünfzeiler mit der heimtückischen Sprachmelodie eines Wiener Walzers. Fast ausschließlich solche Limericks enthält die Sammlung. Ein ideales Geschenk!

1999, 72 S., engl. brosch., 18,80 DM, 137,- öS, 18,- sFr, ISBN 3-7890-6188-3  
(JURART – Recht und Kunst)



**NOMOS Verlagsgesellschaft**  
**76520 Baden-Baden**

<sup>92</sup> Der Indifferenz- und Laizismusvorwurf wird gern, aber tatsachenwidrig gegenüber Kritikern der traditionellen Handhabung des Religionsverfassungsrechts erhoben. L. Renck, derzeitiger Hauptkritiker des traditionellen Staatskirchenrechts, hebt in BayVBl. 1999, 70/77 erneut deutlich hervor, es sei »ein fataler Irrtum, staatliche Bekenntnisneutralität mit laizistischer Trennung und Indifferenz zu verwechseln«. Er propagiert nicht Laizismus, sondern Laizität. Das nicht wahrhaben zu wollen, bedeutet die Verweigerung des wissenschaftlichen Diskurses.

<sup>93</sup> S. hierzu die Zusammenstellung von Rechtstatsachen in Konfrontation mit dem GG bei G. Czermak, Recht und Politik 1994, 31/32 ff. m. z. N.; ders., Staat und Weltanschauung, 1993 (Fn. 2), 252.