

den Unterstützer_innen liberaler Grenzpolitik zurechnen will (S. 30), dann verdreht das Prinzipien des freiheitlichen Rechtsstaats in ihr Gegenteil: Es konterkariert die Idee, dass der Staat verantwortlich ist, auf seinem Territorium Menschen vor gewaltsamen Straftaten zu schützen, und zwar ungeachtet ihrer Nationalität.²¹ Es widerspricht auch dem Grundsatz, Leben und Integrität von Menschen höher zu werten als etwaige ökonomische Interessen.²²

Insofern ist der Band „Der Staat in der Flüchtlingskrise“ nicht gut, aber lesenswert. Wenn man auf Grundlage dieser Lektüre eine Hoffnung formulieren kann, dann diejenige, dass im Zuge der Flüchtlingssthematik gegenwärtige und künftige Generationen von Jurastudierenden das Recht wieder in viel größerem Maße als Gegenstand, Instrument und Verantwortung von Politik verstehen. In der weitgehend formalistischen juristischen Ausbildung, in der Streitstände oft als auswendig zu lernende Scheingefechte behandelt und noch immer ein Denken der „richtigen Lösung“ gelehrt wird, dürften Texte wie jene von *Murswiek, Depenheuer* oder *Isensee* als vehemente Aufforderung zum Selbstdenken wirken – und gegebenenfalls zum Widersprechen.

Dana Schmalz

Jost-Benjamin Schrooten, Gleichheitssatz und Religionsgemeinschaften. Die gleichheitsrechtliche Behandlung von Religionsgemeinschaften nach den Bestimmungen des Grundgesetzes, der EMRK und der EU-Grundrechte-Charta unter besonderer Berücksichtigung ihrer Organisationsformen, Tübingen (Mohr Siebeck [Jus Ecclesiasticum 112]) 2015, 304 S., 79.- €

Der Band greift ein wichtiges und anspruchsvolles Thema auf, zu dem es noch kaum Untersuchungen gibt. Unverständlicherweise beschränkt sich die Arbeit auf die Religionsgemeinschaften, lässt also trotz Art. 137 Abs. 7 WRV die Weltanschauungsgemeinschaften sowie den negativen

Aspekt der Religionsfreiheit bewusst beiseite. Diese binnenreligiöse Sicht ist bedauerlich, denn gerade bei der Behandlung der Weltanschauungsgemeinschaften treten schon im Gesetzesrecht höchst problematische Ungleichbehandlungen auf. Wie in der Politik wird auch hier die – zugegebenermaßen nur wenig organisierte, aber stets wachsende – nichtreligiöse Bevölkerung schlicht ignoriert. Dabei sind auch in zahlreichen westdeutschen Großstädten die Nichtreligiösen sogar formal schon in der Mehrheit. Trotzdem dürfen sie die speziellen Interessen der religiösen Minderheit mitfinanzieren.

Im Rahmen begrifflicher Grundsatzfragen erörtert Schrooten die Abgrenzung des „Neutralitätsgebots“ von „Gleichheit“ und von „Parität“. Er versteht Neutralität als „reinen Annäherungsbegriff“ (20). Er liefere zwar keine verbindlichen Inhalte, impliziere aber doch das Identifikations- und Bewertungsverbot, und zwar bei einer Grundhaltung der Offenheit, die Religionsförderung ohne weiteres zulasse. Seine Absetzung von anderen Autoren gelingt aber nicht überzeugend. Denn Ergebnis der langen Ausführungen ist lediglich, dass „Neutralität“ nur die staatliche Grundhaltung gegenüber religiösen Fragen in der Form einer „vorangestellten Entscheidungsvorgabe“ bei der Frage des Ob staatlichen Handelns ausmache (27). Die praktische Durchführung habe dann nach den Gleichheitssätzen zu erfolgen. Damit bietet der Verfasser aber keineswegs mehr als andere, von ihm kritisierte Autoren. Auch diese (etwa Stefan Huster) behandeln nämlich die Neutralität (Schrooten wechselt zwischen „Neutralitätsgebot“ und „Neutralitätsprinzip“) nicht wie einen vollständigen Rechtssatz, sondern konkretisieren sie vor allem durch das Gebot der ideologisch neutralen Begründung staatlichen Handelns auf Basis der Gleichheit aller Rechtsgenossen. Geradezu ausufernd gerät die Erörterung der „Parität“, die Schrooten vom „Gleichheitssatz“ abgrenzen möchte. Am Ende hat aber Parität als Begriff gegenüber der Gleichheit keinen inhaltlichen Mehrwert und sollte nach Schrooten aufgegeben werden. Wusste man das nicht schon vorher?

Ein großer Teil der Untersuchung ist mit gut 80 Seiten den Gleichheitsrechten gewidmet, davon etwa die Hälfte dem europäischen Recht. Die nützliche Erörterung zum Allgemeinen Gleichheitssatz vermag dem Diskussionsstand erwartungsgemäß kaum Neues hinzuzufügen. In der Frage der Rechtfertigung unterschiedlicher

21 *Depenheuers* Behauptung, die Verpflichtung deutscher Amtsträger sei auf deutsche Staatsangehörige beschränkt (34), geht evident fehl.

22 Die Wertung, wie sie unter anderem in der besonderen Stellung des Art. 1 Abs. 1 GG zum Ausdruck kommt.

Behandlung von Religionsgemeinschaften sprechen der religionsrechtliche Kontext und der Minderheitenschutz für eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung. Beim spezielleren und vorrangigen Besonderen Gleichheitssatz plädiert Schrooten zutreffend für ein grundsätzliches, aber nicht absolutes Anknüpfungsverbot, schon, um die dem Grundgesetz nicht entsprechende Religionsblindheit zu vermeiden. Ob die These, faktische (mittelbare) religionsbezogene Diskriminierungen seien zumeist anhand des flexibleren Art. 3 Abs. 1 GG zu messen, und Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG sei auf schwerwiegende Fälle zu beschränken, wirklich trägt, ist die Frage, weil so die Abgrenzung der beiden Gleichheitssätze leicht verschwimmt. Die Argumentation der Arbeit ist hier derart dicht und abstrakt, dass sie ohne gleichzeitige Heranziehung spezieller Literatur und wegen fehlender griffiger Beispiele nur schwer nachzuvollziehen ist. Dass religiöse Gleichheit neben religiöser Freiheit stets eine wichtige Rolle spielt und der Frage der Prüfungsintensität bei der Gleichheitsproblematik große Bedeutung zukommt, ist nicht neu.

Mit Spannung geht der speziell interessierte Leser an den Abschnitt über Ungleichbehandlungen von Religionsgemeinschaften heran, den mit über 110 Seiten bei weitem umfangreichsten. Aber auch hier ist der Schwerpunkt ein theoretischer. Schrooten unterscheidet zwischen Ungleichbehandlungen von Religionsgemeinschaften nach Organisationsformen und in materiell-rechtlicher Hinsicht. An Bevorzugungen wegen des Körperschaftscharakters (Art. 137 Abs. 5 WRV) wird neben den damit unmittelbar verbundenen speziellen Rechten wie Dienstherrenfähigkeit und Widmungsrecht die eindrucksvolle Fülle einfachgesetzlich geschaffener zusätzlicher Sonderrechte des sog. Privilegienbündels aufgeführt. Schrooten will diese in vollem Umfang der verfassungsrechtlichen Überprüfung unterliegenden Rechte im Hinblick auf die gleichheitsrechtliche Rechtfertigung in vier Gruppen möglichst vollständig erfassen und strukturieren (177).

Sonderrechte, die nur an den Körperschaftsstatus als solchen anknüpfen, also privatrechtliche Religionsgemeinschaften ausschließen, müssen durch einen tatsächlichen Mehrwert dieses Status begründet sein, nämlich Gewähr der Dauer und Rechtstreue. Hinzu trete die Förderungswürdigkeit im Hinblick auf die Förderung der Religionsfreiheit und die Gemeinwohlerwartung (212 f.). Letzteres Unterscheidungskriterium er-

scheint aber aus Sicht des Rezensenten wegen seiner Vieldeutigkeit willkürlich und wird im grundlegenden Zeugen-Jehova-Urteil des Bundesverfassungsgerichts¹ auch nicht als ungeschriebenes Anerkennungsmerkmal des Art. 137 Abs. 5 WRV genannt. In einer Tabelle (216) listet Schrooten überaus zahlreiche gesetzliche Begünstigungen auf, die teils nur auf den Körperschaftscharakter abstellen und teils zusätzliche Anforderungen stellen. Schrooten scheint sie (ohne Einzelprüfung) grundsätzlich für gerechtfertigt zu halten. Beim Denkmalschutz hält er aber die unterschiedliche Behandlung für kaum verhältnismäßig. Er muss einräumen, dass die formale Unterscheidung nach dem Status „einem verstärkten Rechtfertigungsdruck“ unterläuft (222), weil der Statusunterschied infolge der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts erheblich geringer geworden sei.

Wichtiger sind nach Schrooten die Ungleichbehandlungen der Religionsgemeinschaften nach rein materiellen Kriterien, was „nicht unproblematisch“ sei, aber entscheidend für die Religionsförderung. Religionsgemeinschaften dürften anerkanntermaßen nach weltlichen Kriterien beurteilt werden. Allerdings seien Kriterien wie der Grad der öffentlichen Wirksamkeit oder die kultur- und sozialpolitische Stellung „Leerformeln“ (225). Bei direkter Ungleichbehandlung einer speziellen Religionsgemeinschaft unter ausgeschlossener Ausweitung seien zur Rechtfertigung „kollidierendes Verfassungsrecht und zwingende Gründe“ heranzuziehen. Bei offenen Unterscheidungskriterien müsse man eine strenge Verhältnismäßigkeitsprüfung bei neutraler Grundhaltung durchführen. Es folgen Erörterungen zum Kriterium Größe der Religionsgemeinschaft und zu den qualitativen Kriterien Gemeinwohlförderlichkeit, Einstellung zum Staat und soziale Relevanz (d.h. doch: wer hat, dem wird gegeben). Schrooten meint dazu selbst: „Die genannten Kriterien bleiben undeutlich und vordergründig“ (233). Es gehe um die Merkmale Größe, Verbreitung, Dauerhaftigkeit, Engagement. Für einen Kongress der Zeugen Jehovas habe das Bundesverwaltungsgericht wegen geringer gesellschaftlicher Bedeutung eine Förderung abgelehnt,² bei einem Kirchentag sei das wohl anders. Von Bedeutung könnten auch „alle erdenklichen gesell-

1 BVerfGE 102, 370.

2 BVerwG, Urt. v. 25. November 2010 – BVerwG 2 C 32.09 –, KirchE 56 (2010), 416.

schaftspolitischen Erwägungen“ sein wie kulturpolitische, sozialpolitische und integrationspolitische. Verdeckte Parteieinnahmen seien aber unzulässig. Aber selbst Gottesdienste könnten durchaus Anknüpfungspunkte für säkulare Kriterien sein, etwa wegen eines kulturellen Werts „außerhalb ihrer religiösen Bedeutung“ (236) bei breiter Öffentlichkeit, z.B. bei hinduistischen Zeremonien. Das sei von besonderer Bedeutung im Hinblick auf die kulturelle Nachwirkung der großen christlichen Kirchen. Zum Zweck der Gefahrenabwehr seien Zuverlässigkeitsprüfungen denkbar. Gleichheitsrechtlich hält Schrooten den im eigenen Interesse handelnden Staat bei der Religionsförderung für verpflichtet, einen „gerechten und nicht verzerrten Wettbewerb“ zu gewährleisten (243). Nur in einer Fußnote ist die starke Aussage verborgen, im Hinblick auf das richtige Neutralitäts- und Gleichheitsverständnis sei „nicht einzusehen ... dass bestehende ‚de facto Monopole‘ aufzulösen seien“ (243 Fn. 477), ohne dass das im Ansatz begründet würde.

Ausgerechnet der letzte Abschnitt, der einzelne wichtige gleichheitswidrige Materien behandelt, ist besonders knapp geraten. Ein wichtiges Differenzierungsinstrument seien die dem Gleichheitsgebot unterliegenden religionsrechtlichen (Staatskirchen-)Verträge. Mehrfach wird betont, für Ungleichbehandlungen seien „zwingende Gründe“ erforderlich (249 f.). Gleichzeitig betont der Verfasser, hinsichtlich des Abschlusses solcher Verträge bestehe keine Rechtspflicht, und der Staat könne solche Regelungen auch einseitig erlassen (250). Ein Hinweis wie der, in kaum einem Gebiet gebe es so viele verfassungsrechtlich anfechtbare Regelungen wie im Vertragsrecht (so der evangelische Religionsrechtler Hermann Weber schon 1970),³ erscheint Schrooten offenbar unnötig. Mit Vertragsförderung hat er grundsätzlich kein Problem, aber die 1970 erfolgte vertragliche Übernahme eines Personalkostenzuschusses an die Freireligiöse Landesgemeinschaft Niedersachsen (heute ein Landesverband des Humanistischen Verbands Deutschlands) hält er für „fraglich“, da es keinen „zwingenden Grund“ gebe. Es liege weder eine „herausragende Größe“ vor noch eine „besondere Erfüllung materieller Kriterien“. Gewähr der Dauer und Rechtstreue seien „keine ausreichenden Rechtfertigungsgründe“, zumal mit anderen kleinen Körperschaften

in Niedersachsen keine derartigen Vereinbarungen getroffen worden seien. Dabei ging es 1970 nur um einen Jahresbetrag von 120.000 DM (alles 269 f.).

Kritisch werden gleichheitswidrige Regelungen über die Gebührenfreiheit der Religionsgemeinschaften und die Grundsteuerbefreiungen gesehen. Die Regelungen zu den Trägern der freien Jugend- und Sozialhilfe seien aber zumindest im Grundsatz gerechtfertigt. Finanzielle Zuwendungen seien zwar gleichheitsrechtlich ein „besonders kritischer Teil“ der Religionsförderung (264) und schon ein Überblick „fast unmöglich“ (265). Ob bei der abstrakten Förderung einfache Haushaltsplan-Titel ausreichen, sei „besonders fraglich“, wird aber nicht näher diskutiert. Hinsichtlich der bisherigen Beschränkung der Beteiligung von Religionsvertretern in Rundfunkräten auf drei bis maximal vier Gemeinschaften trägt Schrooten zumindest für die Gegenwart gewisse Bedenken, ohne diese aber näher zu untersuchen.

Bei der Gesamtwürdigung der von der Studienstiftung des deutschen Volkes und dem Bundesinnenministerium geförderten Arbeit fallen strukturelle und inhaltliche Besonderheiten auf. Die zweifellos große juristische Begabung des Autors zeigt sich in der Theorielastigkeit von zwei Dritteln des Buches. Schrooten hat keinerlei Probleme mit der Spaltung dünner Haare und der erstaunlich feinziselierten Strukturierung von Rechtsproblemen. Dabei ist das Verständnis aber besonders erschwert durch das fast vollständige Fehlen von Beispielen, so dass es selbst einem interessierten Leser schwer fällt, sich weiter durch den Text zu kämpfen. Im Gegensatz dazu steht das letzte Drittel des Buchs, in dem es um zahllose praktisch interessierende juristische und gewichtige rechtspolitische Fragen geht. Wer erwartet hat, die im Wesentlichen theoretisch abgehandelten Rechtsfragen würden nun exemplarisch angewandt und zu konkret begründeten Wertungen geführt, sieht sich meist enttäuscht. Nicht selten argumentiert Schrooten sogar grobschlächtig, wie zur großen Problematik des Religionsvertragsrechts. Die klare Äußerung von Rechtskritik, z.B. hinsichtlich der Gebührenbefreiungen, ist selten. Sogar Rundfunk- und Bildungswesen kommen ungeschoren davon. Im Gegensatz zu den theoretischen Buchteilen vermisst man bei den praktischen Ergebnissen fast durchgängig eine klare, kritische und ausreichende Argumentation. Die Diskriminierung kleiner Reli-

3 H. Weber, Grundprobleme des Staatskirchenrechts, 1970, 51.

gionsgemeinschaften („Sekten“) wird nicht im Zusammenhang diskutiert.

Bemerkenswert ist folgender an sich zutreffender Hinweis in der Schlussbetrachtung: „Gerade in Fragen der Religion und der Religionsgemeinschaften fallen gerechte und objektive Ausgestaltungen dem säkularen Staat schwer“ (277). Die Forderung nach „mehr rechtsdogmatischen Anstrengungen“, ja strengen oder gar zwingenden Anforderungen an die Rechtfertigung von Ungleichheiten hat der Verfasser im praktischen Teil der Arbeit offenbar nicht auf sich selbst bezogen. Insoweit konnte man bei Michael Droege und Ludwig Renck schon Gehaltvolleres lesen. Die Arbeit bietet aber erstaunlich viel Material und wirft grundsätzliche Fragestellungen auf, die weitere Autoren unterschiedlicher Provenienz kritisch aufarbeiten sollten.

Gerhard Czermak

Sonja Begalke/Claudia Fröhlich/Stephan Alexander Glienke (Hrsg.), *Der halbierte Rechtsstaat. Demokratie und Recht in der frühen Bundesrepublik und die Integration von NS-Funktionselementen, Baden-Baden (Nomos-Verlagsgesellschaft) 2015, 367 S., 95,- €*

Mit dem 8. Mai 1945 fuhren die Funktionselemente des Nationalsozialismus und das zum großen Teil an den Führer Adolf Hitler glaubende deutsche Volk aus ihren Naziheimden, um wenigstens den Nachkrieg zu überleben. Noch bis zum letzten Tag wurden an mehreren Stellen Personen, die zu früh die weiße Flagge gehisst hatten, von der SS ermordet. Mit der bedingungslosen Kapitulation in den weitgehend zerstörten Großstädten wurde jedoch alles anders, da sich die meisten nur noch als Opfer der Nazis sahen. Aber diese Umbruchzeit ging schnell vorüber, endete praktisch schon 1947. Die Gerichtssitzungen in Nürnberg machten zuvor das barbarisch-rassistische Verbrechen des Holocausts deutlich, wenn auch die Rezeption bei den Deutschen noch lange auf sich warten ließ, eigentlich bis zum 1955 gedrehten und 1956 in Deutschland gezeigten Dokumentarfilm „Nacht und Nebel“ von Alain Resnais, der auf Betreiben der Bundesregierung in Cannes abgesetzt wurde, um nicht erneut den Hass auf das deutsche Volk aufkommen zu lassen. Mit diesem Film wurde die Rezeption dem deutschen Volk eröffnet, weil Alfred Andersch, Heinrich Böll

und andere prominente Schriftsteller an der Trauer um die elendiglich umgekommenen Juden teilnahmen.

Der erste Bundespräsident Theodor Heuss, ein Journalist mit einem widersprüchlichen Verhältnis zu Hitler, hatte neben vier Abgeordneten der DDP dem Ermächtigungsgesetz zugestimmt, das diesen erst eigentlich an die Macht brachte. Er verschob als erstmaliger Bundespräsident das Verschulden der Mehrzahl des deutschen Volkes, jedenfalls was dessen Verdrängungsleistung angeht, auf die Ebene der Scham über die begangenen Verbrechen. Der erste Bundeskanzler Konrad Adenauer hatte den Vernichtungskrieg gegen die Sowjetunion mit ihren vielen Millionen Toten aus der Zivilbevölkerung überhaupt nicht begriffen, weil er noch bis zuletzt an eine „saubere Wehrmacht“ glaubte.

Zügig erwachte nach den ersten Entnazifizierungen das Bedürfnis nach Kontinuität. Adenauer scheute keine Mühe, um Hitlers Soldaten in die Nachkriegsgesellschaft zu integrieren, auch wenn sie (auch die Wehrmacht) beispiellose Grausamkeiten bei der Kriegsführung und dem Holocaust begangen hatten. In der ersten Phase der Verarbeitung wurde die Nachkriegszeit als historische Erfolgsgeschichte mit Entwicklung einer Demokratie gefeiert, unter der aber die Kontinuität lauerte. Jedenfalls bis 1970 war die historische Aufarbeitung gelähmt, wo sich doch die Historiker einschließlich des 1961 erschienenen Buches von Fritz Fischer „Griff nach der Weltmacht“ lieber mit dem Ersten Weltkrieg als mit den Nazi-Gräueln des Zweiten Weltkriegs beschäftigten.

Erst die Enkelgeneration hat sich zu einer kritischen Revision der deutschen Geschichte durchgerungen. Die zwischen 1960 und 1980 geborene Generation ist damit angesprochen (Kathrin Braun, Susanne Benzler, Ulrike Hermann, Irmitrud Wojak, Christian Ritz, Svea L. Herrmann, Klaus Wallbaum, Kerstin Freudiger-Utke, Oliver Freise, Claudia Fröhlich, Sonja Begalke, Stephan Alexander Glienke, Jan Loh, Axel van der Ohe, Dirk Schmalzer und Christopher R. Tenfelde), die weitgehend Schüler des mit diesem Band geehrten Joachim Perels waren. Erst diese haben die Kontinuität durch die Integration der NS-Funktionselemente in der frühen Bundesrepublik als halbierten Rechtsstaat gewürdigt. Auch der kritische Leser stößt auf immer mehr Informationen über doppelte Lebensläufe und doppelte Karrieren.