

Janbernd Oebbecke

## Der Islam und die Reform des Religionsverfassungsrechts

Das Thema zielt auf eine Einschätzung des religionsverfassungsrechtlichen Ist-Zustandes: Lassen sich die religionspolitischen Probleme und Konflikte bei konsequenter Anwendung des geltenden Rechts in den Griff bekommen oder muss dieses Recht geändert werden? Eine Antwort setzt natürlich voraus, dass man bestimmt, welche Probleme und Konflikte es sind, die gelöst werden müssen.

Zuerst sollen die im Zusammenhang mit der Ausbreitung des Islams entstandenen Probleme und Konflikte und der Stand der Diskussion aus juristischer Sicht beschrieben werden. Der nächste Teil befasst sich näher mit den Besonderheiten des deutschen Religionsverfassungsrechts.<sup>1</sup> Um die Frage nach seiner Reformbedürftigkeit geht es im letzten Teil dieser Überlegungen.

### 1. Der Islam im deutschen Recht

Die juristische Welt wird in die Hemisphären des privaten und des öffentlichen Rechts eingeteilt. Rechtsfragen wirft der Islam auf beiden Seiten der Linie auf, im Privatrecht aber sehr viel weniger als im öffentlichen Recht. Bekannt geworden sind vor allem arbeitsrechtliche Streitigkeiten. Die Arbeitsgerichte hatten sich mit dem Beten während der Arbeitszeit im Betrieb und, in der Öffentlichkeit weit mehr beachtet, mit dem Tragen eines Kopftuchs durch eine Verkäuferin<sup>2</sup> zu befassen.<sup>3</sup> Die Ergebnisse lassen sich so zusammenfassen: Der Arbeitgeber darf von seinen Mitarbeitern nur aus entsprechend gewichtigen Gründen Einschränkungen bei der Ausübung der Religionsfreiheit verlangen. Diese Antworten liegen auf der Linie dessen, was im Arbeitsrecht bei der Lösung ähnlicher Konflikte auch sonst vertreten wird. In beiden Fragen ist die juristische Diskussion praktisch zum Erliegen gekommen. Das spricht dafür, dass sich die Praxis arrangiert. Ob dies allein den recht überzeugenden Grundsätzen der Rechtsprechung oder auch der angespannten Arbeitsmarktlage geschuldet ist, lässt sich nicht ausmachen.

1 Zur rechtswissenschaftlichen Diskussion über »Religionsverfassungsrecht« und »Staatskirchenrecht«, deren Bedeutung über das Terminologische weit hinausgeht, s. Christian Walter (Hg.), *Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht – ein begriffspolitischer Grundsatzstreit*, Tübingen 2006.

2 BAG, Urt. v. 10.10.2002 – 2 AZR 472/01 – in: *NJW* 2003, S. 1685 ff.

3 Mathias Rohe, *Der Islam – Alltagskonflikte und Lösungen*, Freiburg 2001, S. 97 ff.

Im öffentlichen Recht herrscht in einigen Fragen durchaus vergleichbare Ruhe:

- 1979 hat das Bundesverwaltungsgericht die Klage eines jungen Moslems gegen seine Einberufung zur Bundeswehr abgewiesen.<sup>4</sup> Seine Sorge, er müsse Schweinefleisch essen, sei in Friedenszeiten unberechtigt, weil die Bundeswehr verpflichtet sei, auf die religiösen Speisevorschriften Rücksicht zu nehmen.
- In den achtziger Jahren wurde verwaltungsgerechtlich entschieden, dass auf Passbildern aus religiösen Gründen getragene Kopftücher zulässig seien, solange eine sichere Identifizierung möglich sei.<sup>5</sup>
- Kopftücher bei Schülerinnen werden allgemein für zulässig gehalten. 1997 wollte in Niedersachsen aber eine Schülerin mit verhülltem Gesicht am Schulunterricht teilnehmen. Ein beim früheren Vizepräsidenten des Bundesverfassungsgerichts Mahrenholz eingeholtes Rechtsgutachten hielt das für unzulässig, weil damit jede mimische Kommunikation unmöglich und die pädagogische Interaktion entsprechend erschwert werde.<sup>6</sup>

Soweit ersichtlich, ist die eingeschlagene Linie in allen diesen Fällen nach wie vor maßgeblich. Die gefundenen Lösungen ähneln sich insofern, als die religiöse Praxis respektiert und nur aus nachvollziehbaren funktionellen Gründen eingeschränkt wird.

Vergleichsweise klar sind auch die Lösungen für die Fälle, in denen Muslime versuchen, im öffentlichen Raum Platz einzunehmen. Wenn man aus heutiger Sicht die Frage des Moscheebaus betrachtet, hätte diese durchaus das Zeug dazu, ebenso aufgeregt debattiert zu werden wie das Kopftuch der Lehrerin. Vor Ort kommen aufgeregte Debatten zu einzelnen Bauvorhaben auch vor. Juristisch ist die Lage aber praktisch unumstritten.<sup>7</sup> Nach dem Bauplanungsrecht des Bundes gelten Erleichterungen bei Bauten für gottesdienstliche Zwecke nur für die Kirchen und die anderen Körperschaften des öffentlichen Rechts; diesen Status besitzen die muslimischen Organisationen, die als Bauherren in Betracht kommen, bislang nicht. Das Bundesverwaltungsgericht hat Anfang der neunziger Jahre bei der Entscheidung zweier Moscheebaukonflikte diese Regeln deshalb auch nicht angewandt. Es hat aber angenommen, dass wegen der Religionsfreiheit für den Moscheebau ähnliche Regeln gelten.<sup>8</sup> Die Muslime sind damit nicht von der Beachtung der baurechtlichen Vorschriften freigestellt – das sind die Kirchen auch nicht –, einer Diskriminierung aus religiösen Gründen ist aber wirksam vorgebeugt. Die Grundsätze dieser Rechtsprechung sind nicht im Streit, und weil beide Seiten sie kennen, kommt es relativ selten zu Prozessen. Vor Ort steckt der Teufel in Details wie in der Zahl der nötigen Stellplätze.

4 BVerwG, Urt. v. 10.1.1979 – 8 C 27.77 – in: *BVerwGE* 57, S. 215 ff.

5 VG Wiesbaden, Urt. v. 10.7.1984 – VI/1 E 596/82 – in: *NVwZ* 1985, S. 137 f.

6 Janbernd Oebbecke, »Das deutsche Recht und der Islam« in: Adel Theodor Khoury / Peter Heine / Janbernd Oebbecke, *Handbuch Recht und Kultur des Islams in der deutschen Gesellschaft*, Gütersloh 2000, S. 287 (S. 308 f.).

7 Vgl. Janbernd Oebbecke, »Moscheebaukonflikte und der Beitrag des Rechts«, in: Rüdiger Robert / Norbert Konegen, *Globalisierung und Lokalisierung. Zur Neubestimmung des Kommunalen in Deutschland*, Münster 2006, S. 273 ff.

8 BVerwG, Urt. v. 27.2.1992 – 4 C 50.89 – in: *DVBl* 1992, S. 1101 f.; BVerwG, Beschl. v. 26.4.1993 – 4 B 31/93 – in: *NVwZ* 1994, S. 282 ff.

Zum Gebetsruf liegt Rechtsprechung nicht vor. Im Schrifttum hat sich die Auffassung durchgesetzt, dass es ähnlich wie beim Glockenläuten um einen Grundrechtskonflikt zwischen der Religionsfreiheit und dem Grundrecht auf körperliche Unversehrtheit – Lärmschutz – geht.<sup>9</sup> Nachdem es Mitte der neunziger Jahre in Duisburg wegen des Gebetsrufs zu einem heftigen Streit gekommen ist, an dem eine evangelische Kirchengemeinde intensiv auf der Seite der Gegner des Gebetsrufs beteiligt war,<sup>10</sup> wird von den Muslimen meistens darauf verzichtet. Wo er praktiziert wird, wirft das juristisch keine schwierigen Fragen auf.

Das Thema Schächten wird in Deutschland seit der wilhelminischen Zeit rechts-politisch und seit einigen Jahrzehnten auch verfassungsrechtlich diskutiert.<sup>11</sup> Im 19. und in der ersten Hälfte des 20. Jahrhunderts waren es die Juden, deren religiöse Praxis im Interesse des Tierschutzes eingeschränkt werden sollte, und die Geschichte der Schächtverbote ist durchaus nicht frei von Elementen des Antisemitismus. Das geltende Tierschutzgesetz sieht eine Ausnahme vor, wenn zwingende Vorschriften einer Religionsgemeinschaft das Schächten vorschreiben oder den Genuss von Fleisch nicht geschächteter Tier untersagen. Diese Vorschrift ist umstritten für das jüdische Schächten einschlägig, wird aber wohl nur wenig angewandt. Ihre Anwendung auf das muslimische Schächten dagegen ist auch von Verwaltungsgerichten abgelehnt worden. Die Ablehnung wurde darauf gestützt, dass es an einer Religionsgemeinschaft fehle. In einer wenig rühmlichen Entscheidung hat das Bundesverwaltungsgericht aber auch gemeint, der Islam schreibe den Muslimen ja nicht vor, überhaupt Fleisch zu essen. Anfang 2002 hat das Bundesverfassungsgericht den Streit durch ein in der dogmatischen Herleitung nicht unbedingt elegantes, in der Sache aber klares Urteil im Sinne der Zulässigkeit des muslimischen Schächtens entschieden. Daraufhin gab die mit ihrem Spitzenkandidaten Stoiber im Wahlkampf stehende Union den bis dahin durchgehaltenen und in der Sache recht gut begründeten Widerstand gegen die Aufnahme des Tierschutzes in das Grundgesetz auf. In Art. 20a GG ist jetzt auch vom Schutz der Tiere die Rede. Damit wurde der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts im Nachhinein gezielt die Basis entzogen. Teilweise wurde angenommen, damit gelte ein generelles Verbot des Schächtens und nun auch für die Juden;<sup>12</sup> andere gingen davon aus, dass die Verfassungsänderung sich deshalb nicht auf die Zulässigkeit des Schächtens auswirkt, weil das Gericht die Verfassungsänderung argumentativ gewissermaßen antizipiert habe.<sup>13</sup> Mit Urteil vom 23.11.2006 hat das Bundesverwaltungsgericht jetzt entschieden, dass diese Auffassung richtig ist: Die Ausnahmeverordnung des Tierschutzgesetzes ist weiter anwendbar.<sup>14</sup>

9 Olaf Otting, »Wenn der Muezzin ruft« in: *StuGR* 1997, S. 65 ff.; Edin Sarcevic, »Religionsfreiheit und der Streit um den Ruf des Muezzin« in: *DVBl* 2000, S. 519 ff.

10 Stefan Muckel, »Streit um den muslimischen Gebetsruf« in: *NWVBl* 1998, S. 1 ff.

11 Vgl. Janbernd Oebbecke, »Das deutsche Recht und der Islam«, aaO. (Fn. 6), S. 304 ff.

12 Hans-Georg Kluge, »Das Schächten als Testfall des Staatsziels Tierschutz« in: *NVwZ* 2006, S. 650 ff.

13 Janbernd Oebbecke, »Islamisches Schlachten und Tierschutz« in: *NVwZ* 2002, S. 302 f.

14 BVerwG, Urt. v. 23.11.2006 – 3 C 30.05 – in: *BVerwGE* 137, S. 183 ff.

1993 hat das Bundesverwaltungsgericht Grundsätze für den Schwimm- und Sportunterricht aufgestellt.<sup>15</sup> Mit Rücksicht auf die Glaubensfreiheit sei dieser getrennt zu erteilen, wenn dies gewünscht werde. Wo dies nicht möglich sei, seien die betreffenden Schülerinnen zu befreien. Zugleich hat es aber klargestellt, dass eine Befreiung außerhalb des Religionsunterrichts – also etwa von der Sexualkunde im Biologieunterricht oder von Klassenfahrten – nicht in Betracht kommt. Die schulische Praxis verfährt weithin eher großzügiger, indem sie Nicht-Teilnahme toleriert. Die Durchsetzung der Schulpflicht – das haben Fälle mit Angehörigen christlicher Gruppen gezeigt – ist mühsam und bei entschiedenem Widerstand letztlich nur bedingt zu gewährleisten. Im Rahmen der Grundgesetznovellierung nach der deutschen Einheit, also nach der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts, ist in Art. 3 Absatz 2 des Grundgesetzes ein zweiter Satz aufgenommen worden: »Der Staat fördert die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern und wirkt auf die Beseitigung bestehender Nachteile hin.« Diese Änderung, bei der wohl niemand an den Islam gedacht hat, lässt Zweifel aufkommen, ob die erwähnten Grundsätze noch angewandt werden dürfen. Dagegen sprechen gute Gründe. In zwei erstinstanzlichen verwaltungsgerichtlichen Entscheidungen aus dem Jahre 2005 sind denn auch Befreiungen vom koedukativen Schwimmunterricht abgelehnt worden.<sup>16</sup>

Zum Kopftuch der Lehrerin gibt es eine in der Sache ziemlich klare Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts:<sup>17</sup> Es handelt sich um ein religiöses Symbol. Die Länder können verbieten, dass Lehrpersonal religiöse Symbole in der Schule zeigt. Sie müssen dabei alle Religionen gleich behandeln. Damit ist die Hamburger Praxis, wo nach wie vor auf ein Verbot verzichtet wird, rechtlich ebenso wenig zu beanstanden wie die Regelung in den Ländern, die ein Verbot religiöser Symbole erlassen haben. Andere – Baden-Württemberg etwa und Nordrhein-Westfalen – haben versucht, das Verbot auf das muslimische Kopftuch zu beschränken und Symbole der »christlich-jüdischen« Tradition des Abendlandes auszunehmen. Damit dürften sie scheitern; das zeigt die jüngst ergangene Entscheidung des Verwaltungsgerichts Stuttgart.<sup>18</sup> Es wird nicht gelingen, das Kopftuch aus den Schulen zu verbannen, christliche oder jüdische Zeichen aber weiter zuzulassen. Auch diese Länder werden über kurz oder lang der Entscheidung nicht ausweichen können, ob Lehrer in der Schule überhaupt Zeichen ihrer Religion zeigen dürfen.

Beim Religionsunterricht geht es um eine Materie, die ganz unabhängig von der Einbeziehung des Islam in verschiedener Hinsicht umstritten oder wenigstens konfliktanfällig ist.

Art. 7 III GG schreibt vor, dass der Religionsunterricht – bei allseitiger Freiwilligkeit – ordentliches Lehrfach ist und vom Staat in Übereinstimmung mit den

15 BVerwG, Urt. v. 25.8.1993 – 6 C 8.91 – in: *BVerwGE* 94, S. 82 ff.

16 VG Düsseldorf, Urt. v. 30.5.2005 – 18 K 74/05 – in: *NWVBl* 2006, S. 68 ff.; VG Hamburg, Beschl. v. 14.4.2005 – 11 E 1044/05 – in: *NWZ-RR* 2006, S. 121 ff.

17 BVerfG, Urt. v. 24.9.2003 – 2 BvR 1436/02 – in: *NJW* 2003, S. 3111 ff.

18 VG Stuttgart, Urt. v. 7.7.2006 – 18 K 3562/05 – in: *VBlBW* 2006, S. 400 ff.

Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt wird.<sup>19</sup> Religionsunterricht wird nicht als bloß neutral informierende Religionskunde, sondern als positiv vermittelte Lehre des Lebens in der jeweils eigenen Religion verstanden. In den Länderverfassungen und Landesschulgesetzen – Schule ist eigentlich eine landesrechtliche Materie – wird das Übereinstimmungsgebot durch die Pflicht zur inhaltlichen Abstimmung der Richtlinien für den Unterricht, ein Zustimmungsrecht zum Tätigwerden des einzelnen Lehrers und ein Visitationsrechts entfaltet. Erst mit dieser Mitwirkung der Religionsgemeinschaften hat die staatliche Schule die rechtliche Möglichkeit, wie zum Gebrauch anderer Grundrechte auch zum Gebrauch der Religionsfreiheit anzuleiten; religiöse Inhalte positiv zu formulieren und zu vermitteln ist dem Staat selbst wegen der Religionsfreiheit, des Gebotes religiöser Gleichbehandlung und des Gebots religiöser Neutralität verboten.

Die verfassungsrechtliche Regelung gilt allerdings nicht in ganz Deutschland. Unstreitig ist das wegen Art. 141 GG für Bremen und Berlin. Der Frage, wie es mit der Geltung in den neuen Ländern steht, ist das Bundesverfassungsgericht im Streit über das Fach Lebensgestaltung – Ethik – Religionskunde in Brandenburg dadurch ausgewichen, dass es einen Vergleich vorgeschlagen hat.<sup>20</sup> Unbestritten ist allerdings wohl, dass ein Land, das Religionsunterricht anbietet, Art. 7 III GG beachten muss, auch wenn er dort nicht gilt. De facto wird Art. 7 III GG in Brandenburg nicht praktiziert, wohl aber in den anderen ostdeutschen Ländern.

Religionspädagogisch ist dieses verfassungsrechtliche Konzept für den Religionsunterricht durchaus umstritten.<sup>21</sup> Hier mag der Wunsch eine Rolle spielen, sich von den als lästig oder sogar drückend empfundenen Vorgaben der Kirchen zu befreien. Aber es gibt durchaus auch andere Einwände. Religionsunterricht kann regelmäßig nicht im Verband der religiös inhomogenen Klassen erteilt werden. Kenntnisse anderer Religionen und der Umgang mit Andersgläubigen stehen gewiss nicht im Mittelpunkt des Religionsunterrichts. Schließlich wird die Erteilung konfessionellen Unterrichts mit der zunehmenden religiösen Pluralisierung organisatorisch immer schwieriger und wegen der kleiner werdenden Lerngruppen auch teurer. Jedenfalls bislang wenden die Länder die gesetzlich vorgesehenen Mindestteilnehmerzahlen – in NRW liegt sie bei zwölf Schülern pro Schule – allerdings nur sehr zurückhaltend an.

Neben evangelischem und katholischem wird jüdischer Religionsunterricht erteilt. Auch verschiedene orthodoxe Kirchen machen von dieser Möglichkeit Ge-

19 vgl. Martin Heckel, »Religionsunterricht für Muslime? Kulturelle Integration unter Wahrung der religiösen Identität« in: *JZ* 1999, S. 741 ff.; Janbernd Oebbecke, »Reichweite und Voraussetzungen der grundgesetzlichen Garantie des Religionsunterrichts« in: *DVBl* 1996, S. 336 ff.; ders., »Islamischer Religionsunterricht an deutschen Schulen« in: epd-Dokumentation, Tagung »Islamischer Religionsunterricht an deutschen Schulen?«, 22. – 24.10.1999, Mülheim a. d. Ruhr, S. 3 – 13, abgedruckt in: Peter Schreiner / Karen Wulff (Hg.), *Islamischer Religionsunterricht*, Münster 2001, S. 83 ff; Axel Emenet, *Verfassungsrechtliche Probleme einer islamischen Religionskunde an öffentlichen Schulen*, Frankfurt a. M. 2003.

20 BVerfG, Beschl. v. 11.12.2001 – 1 BvF 1/96 – in: *NVwZ* 2002, S. 980 f.

21 Christoph Link, »Religionsunterricht in Deutschland« in: *ZevKR* 47 (2002), S. 449 (S. 459).

brauch. Einen islamischen Religionsunterricht nach Art. 7 III GG gibt es bislang nicht; es gibt allerdings eine große Zahl von Schulversuchen. Rechtlich darf es sich dabei nur um islamische Religionskunde handeln. Mit guten Gründen wird allerdings überwiegend angenommen, dass de facto Religionsunterricht erteilt wird, was teilweise als Übergangslösung für zulässig gehalten wird.<sup>22</sup> Dass es islamischen Religionsunterricht nach Art. 7 III GG geben soll, ist Auffassung auf allen politischen Seiten. Dass es keinen gibt, wird damit begründet, dass es an dem Ansprechpartner auf islamischer Seite fehle.

Richtig ist, dass der Organisationsgrad der Muslime niedrig ist und dass die vorhandenen Organisationen durchaus anders aussehen als etwa die Großkirchen. Stellt man auf die vier großen Verbände ab, fordern aber drei von ihnen seit längerer Zeit und inzwischen alle vier die Einführung islamischen Religionsunterrichts. Ihnen wurde entgegengehalten, sie erfüllten nicht die Anforderungen an Religionsgemeinschaften im Sinne des Art. 7 III GG. Über lange Jahre hat auf staatlicher Seite aber niemand gesagt, welche Anforderungen denn erfüllt sein müssten, obwohl die Anwendung und Auslegung des geltenden Rechts sicher auch Aufgabe der Exekutive ist, hier also der Schulministerien der Länder. Eine gewisse Klarheit gibt es seit der Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts vom Februar 2005.<sup>23</sup> Geht man von den dort entwickelten – eher restriktiv als großzügig formulierten – Grundsätzen aus, dürften die Anforderungen des Begriffs »Religionsgemeinschaft« von allen vier Verbänden erfüllt werden; die weitere Voraussetzung der Verfassungstreue kann überhaupt nur bei zwei Verbänden zweifelhaft<sup>24</sup>, dürfte aber auch dort zu bejahen sein. Seit dem Spätsommer 2006 gibt es insofern eine neue Lage, als die vier Verbände eine umfassende Zusammenarbeit verabredet haben, die sie zuerst einmal beim Religionsunterricht in NRW praktizieren wollen.

Dass sich die Dinge beim Religionsunterricht so zäh entwickeln, hat verschiedene Gründe.<sup>25</sup> Einer ist die Risikoaversion der Landespolitik. Wer Kriterien für die Anwendung des Art. 7 III GG entwickeln wollte, exponierte sich damit zwangsläufig und ging das Risiko ein, von einem Gericht falsifiziert zu werden. Mit einem islamischen Religionsunterricht ist ja die Anerkennung einer islamischen Organisation als Kooperationspartner des Staates und dann die Zusammenarbeit mit dieser Organisation verbunden. Dass in einer Moschee dieser Organisation einmal ein Terrorist betet, kann niemand ausschließen; wie die Öffentlichkeit diesen Umstand aufnehmen würde, wird keine Landesregierung gern ausprobieren wollen. Beides zusammen stärkt nicht den Wunsch, sich als einzelnes Land aus dem Gesamtpulk zu lösen und vorzupreschen.

22 Axel Emenet, Verfassungsrechtliche Probleme einer islamischen Religionskunde an öffentlichen Schulen, aaO. (Fn. 19)

23 BVerwG, Urt. v. 23.2.2005 – 6 C 2/04 – in: *NJW* 2005, S. 2101 ff.

24 Einzelne Mitgliedsorganisationen des Zentralrats der Muslime in Deutschland und des Islamrats für die Bundesrepublik Deutschland tauchen in den Verfassungsschutzberichten auf.

25 Janbernd Oebbecke, »Islamischer Religionsunterricht an deutschen Schulen«, aaO. (Fn. 19), S. 83 ff.

Ein weiterer Grund ist die mit der Einführung eines islamischen Religionsunterrichts verbundene Notwendigkeit der Umverteilung von Mitteln an den Hochschulen für die Lehrerausbildung und an den Schulen für den Unterricht. Das auf den Religionsunterricht muslimischer Kinder entfallende Stundenkontingent ist etwa in den Schulen des Landes Nordrhein-Westfalen bereits vorhanden, wird aber bisher anderweit eingesetzt.

Eine Rolle hat sicher auch ein Interessenkonflikt auf türkischer Seite gespielt: Mit der Einführung eines islamischen Religionsunterrichts in deutscher Sprache dürfte das Interesse an den muttersprachlichen Angeboten, zu denen auch eine islamische Unterweisung gehört, nachlassen und damit vielleicht auch die Bindung an das Mutterland. Mindestens Teile der deutschen Politik waren – jedenfalls bis zum Amtsantritt der Regierung Erdogan – geneigt, durchaus Rücksicht auf die staatspolitischen Interessen der Türkei zu nehmen.

Schließlich hat es unverkennbar Ansätze gegeben, über den Hebel des islamischen Religionsunterrichts der Diskussion über den konfessionellen Religionsunterricht, wie ihn das Grundgesetz vorsieht, insgesamt Impulse zu geben. Vor allem bei handelnden Personen in Landtagen, in Ministerien, in Parteien und in der Presse gibt es eine durchaus verbreitete Skepsis gegenüber dem deutschen System der »positiven Neutralität«. Mehr oder weniger bewusst, aber wohl durchaus zu Recht wird die Einführung eines islamischen Religionsunterrichts als eine für das dauerhafte Überleben dieses Systems wichtige Frage angesehen. Schläge sie fehl, erschienne Art. 7 III GG nämlich immer mehr als Privileg der christlichen Großkirchen, und die Legitimität dieser Regelung wäre auf längere Sicht in Frage gestellt.

Mit dem System der positiven Neutralität sind wir beim Status der Körperschaft des öffentlichen Rechts, den Religionsgemeinschaften erwerben können.<sup>26</sup> Die in das Grundgesetz inkorporierten einschlägigen Regelungen der Weimarer Reichsverfassung wird man als das Kernstück des deutschen Staatskirchenrechts bezeichnen können. Abgesehen vom Recht, Steuern zu erheben, sind mit diesem Status eine Reihe von Rechten verbunden, die teilweise unter der nicht ganz neutral formulierten Überschrift »Privilegienbündel« zusammengefasst werden.<sup>27</sup> Dabei geht es um die bereits erwähnte Sonderstellung im Baurecht, die Befugnis, Beamte zu beschäftigen, oder die Mitwirkung in staatlichen oder öffentlichen Gremien – von den kommunalen Schulausschüssen über die Gremien der Rundfunkanstalten bis zur Bundesprüfstelle für jugendgefährdene Medien. Aus rechtlicher Sicht besteht die Besonderheit des Körperschaftsstatus vor allem auch darin, dass er mit einer sehr weitgehenden organisatorischen Verselbständigung verbunden ist. Bei keiner anderen Form der juristischen Person ist die Unabhängigkeit von staatlicher Mitwirkung und auch nur Kenntnis so ausgeprägt wie beim Körperschaftsstatus nach Art. 137 V

26 Vgl. Hermann Weber, »Muslimische Gemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts« in: Janbernd Oebbecke (Hg.), *Muslimische Gemeinschaften im deutschen Recht*, Frankfurt a. M. 2003, S. 85 ff.

27 Axel Frhr. von Campenhausen / Heinrich de Wall, *Staatskirchenrecht*, 4. Auflage, München 2006, S. 226 ff.; Emanuel Vahid Towfigh, *Die rechtliche Verfassung von Religionsgemeinschaften*, Tübingen 2006, S. 203 ff.

WRV. Das ist, wie der Fall des Deutschen Ordens in Bayern gezeigt hat, nicht ohne Risiken für den Rechtsverkehr.<sup>28</sup>

Gegenwärtig kämpfen die muslimischen Organisationen wie erwähnt darum, die zweite Stufe der organisatorischen Anerkennung zu erreichen, nämlich als Religionsgemeinschaft. Nur Religionsgemeinschaften können überhaupt Körperschaft des öffentlichen Rechts werden. Ob das Erreichen dieser dritten Stufe mit der Körperschaft erstrebenswert ist, darüber gehen die Meinungen unter den Muslimen auseinander; manche befürchten eine Verkirchlichung. Ungeachtet dessen liegen in einigen Ländern seit Jahren entsprechende Anträge vor, die man unbeschieden liegen lässt. Soweit der Status für islamische Verbände attraktiv ist, dürfte das weniger am Besteuerungsrecht liegen oder weil man Beamte beschäftigen möchte. Erstrebenswert ist vor allem der Status als solcher, die rechtliche Gleichstellung mit den christlichen Kirchen und die damit verbundene Anerkennung.

Legt man zugrunde, was das Bundesverfassungsgericht im Fall der Zeugen Jehovas<sup>29</sup> an Grundsätzen entwickelt hat, dürften mindestens einzelne muslimische Verbände jetzt oder in wenigen Jahren – die verlangte Gewähr der Dauer wird auch an der Zeit des Bestehens gemessen – die Voraussetzungen für die Verleihung des Status erfüllen. Legt man die Erfahrungen mit dem Religionsunterricht zugrunde, wird aber auch die Anerkennung als Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht ohne gerichtliche Auseinandersetzung gelingen. Auch bei der Verleihung der Körperschaftsrechte gibt es politische Risiken auf Seiten der Landespolitik. Auch hier geht es um Umverteilung von Ressourcen und auch hier stellt sich das Problem, dass das System der positiven Neutralität in seiner Legitimität in Frage gestellt wäre, wenn der Zugang nicht für alle offen ist. Viel deutlicher noch als beim Religionsunterricht geht es hier aber vor allem um Anerkennung. Weil der Wert erzwungener Anerkennung weit hinter dem freiwillig gewährter zurückbleibt,<sup>30</sup> weist die Position der Muslime in beiden Fällen im Ausgangspunkt eine gewisse Schwäche auf. Daraus erwächst zugleich eine besondere Verantwortung der deutschen Politik.

## 2. Das deutsche Religionsverfassungsrecht

Man kann zwei Gruppen von Elementen des Religionsverfassungsrechts ausmachen: Zum einen diejenigen, welche allen Rechtsordnungen westlicher Tradition gemeinsam sind, also vor allem Religionsfreiheit und Gleichbehandlung. Betrachtet man darauf hin das Beispiel Islam, zeigen sich an einzelnen Punkten – dem Schächten etwa oder der Kopftuchfrage – Konflikte. Das sind aber keine spezifisch deutschen Konflikte, es gibt sie so oder ähnlich auch in anderen Ländern. An solchen Konflikten wird symbolisch ausgetragen, welcher Ort der neuen Religion zu-

28 Er ist Gegenstand ausführlicher parlamentarischer Befassung in der 14. Wahlperiode des bayerischen Landtags gewesen; s. etwa LT-Drs. 14/12600.

29 BVerfG, Urt. v. 19.12.2000 – 2 BvR 1500/97 – in: *NJW* 2001, S. 429 ff.

30 Janbernd Oebbecke, »Moscheebaukonflikte und der Beitrag des Rechts«, aaO. (Fn. 7), S. 281.

kommt. Rechtlich gibt es hier punktuell Klärungs- und an einzelnen Stellen wohl auch Durchsetzungsbedarf, aber nicht die Notwendigkeit und wegen der völkerrechtlichen Sicherung dieser Elemente etwa durch die Europäische Menschenrechtskonvention<sup>31</sup> auch kaum Spielraum für Reformen.

Die zweite Gruppe von Elementen betrifft das Verhältnis zwischen dem Staat und den religiösen Gemeinschaften. Dieses Verhältnis können freiheitliche Gesellschaften offenbar sehr unterschiedlich regeln.<sup>32</sup> Hier reicht das Spektrum von Modellen strikter Trennung im Sinne eines Kooperationsverbots wie in den USA bis zu staatskirchlichen Lösungen wie in England.

Das deutsche System der positiven Neutralität<sup>33</sup> vereint einzelne Bestandteile dieser beiden Enden des Spektrums: es besteht keine Staatskirche, aber der Staat darf mit den religiösen Gemeinschaften auf den unterschiedlichsten Feldern kooperieren und auf einigen ist er zu dieser Kooperation verpflichtet. Rechtlich ist dieses System teils in den Verfassungen von Bund und Ländern, teils in einfachen Gesetzen, teils vertragsrechtlich und in Randbereichen wie den Kirchenbaulisten auch gewohnheitsrechtlich ausgeformt. Grundsätzlich muss der Staat bei der Kooperation alle Bekenntnisse gleich behandeln; eine Differenzierung ergibt sich aber durch die erwähnte Statusdifferenzierung zwischen religiösen Organisationen, Religionsgemeinschaften und Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Die Kooperation zwischen Staat und religiösen Organisationen betrifft die unterschiedlichsten Handlungsfelder. Verfassungsrechtlich ist vor allem der Religionsunterricht und die Möglichkeit des Gottesdienstes in staatlichen Einrichtungen wie Krankenhäusern, Bundeswehr und Strafanstalten vorgegeben. Einfachgesetzlich sind die meisten Elemente des sog. Privilegienbündels geregelt. Eine große, wenn auch regional unterschiedlich ausgeprägte Rolle spielt die Kooperation in der Sozial-, Gesundheits- und Schulpolitik. Durch Konkordate und Kirchenverträge ist vieles davon abgesichert und damit der einseitigen Disposition des Staates entzogen. Zu manchen Fragen finden sich die maßgeblichen Vorschriften aber auch im Vertragsrecht; das gilt u. a. für die Kooperation in den theologischen Fakultäten oder die Militärseelsorge. Im Vertragsrecht und bei den gewohnheitsrechtlichen Elementen kann man auch juristisch von einer Sonderstellung der großen christlichen Kirchen sprechen.

Im Schulwesen hat diese Kooperation eine Kehrseite, die in der Diskussion gern vergessen wird: Derselbe Art. 7 des Grundgesetzes, in dem sich die Bestimmungen über den Religionsunterricht finden, errichtet im internationalen Vergleich hohe Hürden für die Einrichtung von Privatschulen. Die Schule ist nach der Tradition, die sich hier niedergeschlagen hat, eine staatlich bestimmte und getragene Schule. Der Kampf um Religion in der Schule, um Schulgebet, Kopftuch und Kruzifix, um

31 Vgl. Christian Walter, *Religionsverfassungsrecht*, Tübingen 2006, S. 332 ff.

32 Axel Frhr. von Campenhausen / Heinrich de Wall, *Staatskirchenrecht*, aaO. (Fn. 27), S. 338 ff.

33 Vgl. Axel Frhr. von Campenhausen / Heinrich de Wall, *Staatskirchenrecht*, aaO. (Fn. 27), S. 226 ff.; Joseph Listl / Dietrich Pirson (Hg.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, 2. Auflage, Berlin, Band 1 1994, Band 2 1995.

Religionsunterricht und Konfessionsschule ist in Deutschland deshalb so wichtig, weil das Ausweichen in konfessionell getragene Schulen ungleich schwieriger ist als etwa in den USA, den Niederlanden oder auch in Frankreich, wo 20 % der Schüler katholische Schulen besuchen.<sup>34</sup> Diese Restriktionen für die Einrichtung privater Schulen stehen zwar unter Druck, der durchaus nicht nur von Befürwortern konfessioneller Schulen ausgeht<sup>35</sup>; dass die Politik über Änderungen nachdenkt, ist aber nicht zu erkennen. Die Aversion gegen die Errichtung von privaten, also auch religiös getragenen Schulen ist Element unseres religionsverfassungsrechtlichen Systems.

Dieses System der Kooperation, wie sie rechtlich vorgegeben und ausgeformt ist und auf weiten Feldern praktiziert wird, hat eine strukturelle Schlagseite zugunsten der Religionen, die wie die christlichen Konfessionen oder die Bahaï<sup>36</sup> organisatorisch sind.<sup>37</sup> Kooperation zwischen Religion und Staat setzt auf Seiten der Religion nämlich eine möglichst überörtliche Organisation voraus, mit der man die Zusammenarbeit verbindlich verabreden und Einzelheiten abstimmen kann. Davon profitieren vor allem die christlichen Kirchen. In Auseinandersetzung und Zusammenarbeit mit ihnen ist das System ja entstanden. Bekenntnisse, die von Hause aus keine solche Organisation kennen, tun sich damit schwer; wollen sie an der Kooperation teilhaben, sind sie gezwungen eine entsprechende Verfassung herauszubilden, wie das Judentum dies getan hat.

Der Islam und die von Muslimen geführten Klagen über einen Druck zur Verkirchlichung zeigen, dass dies nicht immer leicht fällt. Das Beispiel zeigt auch, dass die Durchsetzung der Teilhabe an der Kooperation sehr viel schwerer fällt als die Abwehr von Eingriffen in die religiöse Freiheit. Dass das System der positiven Neutralität untauglich oder überfordert wäre, den Islam zu integrieren, dafür gibt es aber keine Anhaltspunkte.

Wohl aber dürfte die Aufnahme des Islam kaum ohne Auswirkungen auf das bestehende System bleiben. Es kommt notwendigerweise zu gewissen Umverteilungen, vor allem aber wird der Druck wachsen, ohnehin überfällige Revisionen und Anpassungen endlich vorzunehmen, weil bestehende verfassungsrechtliche oder rechtspolitische Fragwürdigkeiten dazu nötigen. Als Stichworte seien etwa die Zahl und die Personalstärke der theologischen Fakultäten, das Recht der Konfessionschulen oder das Verhältnis von religiöser und ziviler Eheschließung genannt.

34 Gerhard Robbers, »Staat und Religion« in: *VVDStRL* 59 (2000), S. 231 (S. 252).

35 Die Diskussion ist sehr komplex und die Fronten verlaufen unübersichtlich. Neben dem Interesse an einem spezifischen religiösen oder pädagogischen Programm gibt es einen Bedarf an schulischer Betreuung für die Kinder nur vorübergehend in Deutschland ansässiger Eltern. Daneben spielt wohl auch der Wunsch nach sozialer Segregation eine Rolle. Inzwischen besuchen in Deutschland etwa 14 % der Schüler private Schulen (»Immer mehr Schüler in Privatschulen«, *FAZ* Nr. 302 v. 29.12.2006 S. 1).

36 Emanuel Vahid Towfigh, Die rechtliche Verfassung von Religionsgemeinschaften, aaO. (Fn. 27).

37 Claus Dieter Classen, *Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung*, Tübingen 2003, S. 80.

### 3. Notwendigkeit eines Systemwechsels?

Wenn von einer Reform des Religionsverfassungsrechts gesprochen wird, geht es aber nicht um die Frage, ob die theologischen Fakultäten hinreichend ausgelastet sind, ob es in Ordnung ist, dass wir katholische Grundschulen haben, in denen die Muslime die größte Bekenntnisgruppe darstellen, oder ob der Staat dabei bleiben sollte, einen Geistlichen zu bestrafen, der Menschen religiös traut, die noch keine Zivilehe geschlossen haben, wie § 67 des Personenstandsgesetzes das bis vor kurzem vorsah. Wer von einer Reform des Religionsverfassungsrechts spricht, meint grundlegende Änderungen weg von der positiven Neutralität in Richtung auf ein System stärkerer Trennung.

Wenn man bedenkt, dass man für eine solche Änderung eine Zwei-Drittel-Mehrheit in Bundestag und Bundesrat braucht, ist klar, dass es sich jedenfalls auf absehbare Zeit um eine recht akademische Diskussion handelt. Wenigstens die großen Parteien werden sich hüten, eine Diskussion zu beginnen oder auch nur zuzulassen, die sich – heute stärker als vor zwanzig Jahren – mit einiger Wahrscheinlichkeit zu einer Art Kulturmampf entwickelt.

Man kann auch nur schwer prognostizieren, wie die Fronten in einer solchen Diskussion verliefen. Anscheinend ist das geltende Recht für Neuankömmlinge wie die Zeugen Jehovas, die Muslime und andere durchaus attraktiv. Eine Analyse, nach der es um die Erhaltung oder die Aufgabe eines christlich-großkirchlich orientierten Systems geht, ist, wie wir gesehen haben, rechtlich betrachtet für den eigentlichen Kern des Systems fragwürdig. Das Staatskirchenrecht hat aber gerade wegen der zahlreichen Verbindungen zwischen Staat und Kirchen und der damit verbundenen Abhängigkeiten auch in den Großkirchen keineswegs ausschließlich Befürworter. In Rom sind sicher nicht alle begeistert davon, dass die Kirche bei Bischofsernennungen in Deutschland im Verfahren erheblichen Bindungen unterliegt. Das System der Kirchensteuer und der Militärseelsorge stößt bei nicht wenigen in der evangelischen Kirche, vor allem in Ostdeutschland, auf Skepsis bis Ablehnung.<sup>38</sup>

Beobachter der internationalen Entwicklungen sind sich nicht ganz einig, welche Trends sich ausmachen lassen. Unbestritten ist die rechtspolitische Attraktivität einer dem deutschen System ähnlichen Ausgestaltung des Religionsverfassungsrechts in Europa. In den letzten Jahrzehnten haben sich auf der iberischen Halbinsel wie in Mittel- und Osteuropa eine Reihe von Staaten für solche Lösungen entschieden. Eher auf dem Rückzug scheinen sich hingegen staatskirchenrechtliche Systeme zu befinden. Ob man, wie dies durchaus ernst zu nehmende Stimmen tun, von einer Konvergenz der religionsverfassungsrechtlichen Systeme sprechen kann, wird unterschiedlich beurteilt.<sup>39</sup> Richtig ist, dass vor allem in den

38 Janbernd Oebbecke, »Tua res agitur – Die Rechte der Minderheitsreligionen und die Stellung der christlichen Kirchen. Warum die Diskussion über den Islam für die Kirchen wichtig ist«, in: Wilhelm Geerlings / Thomas Sternberg (Hg.), *Kirche in der Minderheit*, Münster 2004, S. 105 (S. 128).

USA diskutiert wird, dass rechtlich vorgegebene Distanz und Trennung für den Staat auch ein Handicap sein kann.<sup>40</sup>

Weniger im wissenschaftlichen Schrifttum als in politischen Diskussionen wird ja gern das französische System der Laizität als erstrebenswerte Alternative dargestellt. Nicht selten stellt sich dann heraus, dass der Sockel dieser Sympathie eine deutlich ausgeprägte Unkenntnis ist. Wo die Franzosen die Laizität praktizieren – sie gilt ja keineswegs flächendeckend – sieht sie ja durchaus anders aus, als viele in Deutschland glauben. Der französische Staat finanziert kirchliche Schulen ebenso wie die bauliche Unterhaltung von Kirchen und den Bau von Moscheen, er besoldet Pfarrer, es gibt Seelsorge in Strafanstalten und beim Militär.<sup>41</sup>

Maßstab für die Entscheidung über die Notwendigkeit oder Zweckmäßigkeit einer Reform müssen die Interessen des Staates sein. Weil der Staat für die Menschen da ist, gehört dazu deren Wohl. Der Staat ist aber nicht für die Kirchen oder andere religiöse Organisationen da, so dass deren Interessen als solche nicht maßstäblich für die Entscheidung sein können.

Einem System, dass auf eine deutliche Trennung setzt, fällt es sicher leichter, auf religiöse Pluralisierung durch Neuzugänge zu reagieren. Genauer gesagt: Es braucht nicht zu reagieren. Das Beispiel Islam zeigt die Konflikte, welche mit der Integration in das System verbunden sein können. Belastungen kommen auf ein System wie das deutsche bei der Pluralisierung auch deshalb zu, weil die einzelnen Partner durchschnittlich immer kleiner werden. Bei zahlreicher und durchschnittlich kleiner werdenden Kooperationspartnern wachsen die Transaktionskosten steil an, während der Nutzen bestenfalls gleich bleibt. Worin aber besteht dieser Nutzen überhaupt?

Hier gibt es drei Argumente.<sup>42</sup> Das erste zielt auf den einzelnen religiösen Menschen. Viele Facetten der Kooperation erleichtern ihm sein religiöses Leben oder ermöglichen ihm den Vollzug seines Glaubens, sei es als Individuum oder in der Gemeinschaft der anderen Gläubigen. Die Kooperation zwischen Staat und religiösen Organisationen stellt sich aus der Perspektive des Staates als Unterstützung beim Grundrechtsgebrauch dar. Wie der Staat den Einzelnen durch Unterricht oder durch Unterstützung für Infrastruktur beim Gebrauch seiner Meinungs-, Informations- oder Berufsfreiheit unterstützt, so auch beim Gebrauch der Religionsfreiheit. Die Rechte der Nicht-Religiösen werden dadurch ebenso wenig verletzt wie die der am Sport Uninteressierten durch den Bau von Fußballstadien.

39 Nachweise bei Janbernd Oebbecke, »Tua res agitur – Die Rechte der Minderheitsreligionen und die Stellung der christlichen Kirchen. Warum die Diskussion über den Islam für die Kirchen wichtig ist«, aaO (Fn. 38), S. 133.

40 Vgl. Christian Walter, Religionsverfassungsrecht, aaO. (Fn. 31), S. 128 ff.

41 Vgl. Claus Dieter Classen, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, aaO. (Fn. 37), S. 13 ff.; Gerhard Robbers, »Staat und Religion«, aaO. (Fn. 34), S. 238 ff.

42 Janbernd Oebbecke, »Tua res agitur – Die Rechte der Minderheitsreligionen und die Stellung der christlichen Kirchen. Warum die Diskussion über den Islam für die Kirchen wichtig ist«, aaO. (Fn. 38), S. 129 ff.

Das zweite Argument hat damit zu tun, dass die religiösen Gemeinschaften manche Dinge besser können als der Staat. Das gilt einmal im Umgang mit den jeweiligen Gläubigen. Vor allem in Belastungs- und Grenzsituationen ist die religiöse Betreuung für religiös gebundene Menschen eine wichtige Hilfe. Es wäre dumm, ihnen diese Hilfe in Krankenhäusern, im Strafvollzug oder beim Militär zu verweigern.

Man kann aber beobachten, dass es eine Reihe von kirchlichen Angeboten gibt, bei denen die Akzeptanz auch auf Seiten der anders oder gar nicht religiös gebundenen besser ist als die staatlicher oder erwerbswirtschaftlicher Angebote. Bekanntlich gibt es Dinge, bei denen der Wert der Leistung davon mitbestimmt wird, warum jemand sie erbringt. Kirchliche Altenheime, Schulen oder Krankenhäuser sind über den Kreis der Gläubigen hinaus beliebt.

Schließlich tut sich der Staat überall da schwer, wo Sinnfragen in einem Angebot eine Rolle spielen, weil er durch die Verpflichtung auf religiöse und weltanschauliche Neutralität verfassungsrechtlich in seiner Sinngebungskompetenz beschränkt ist. Deshalb werden Schwangerschaftskonfliktberatungen durchweg in freier Trägerschaft tätig.

Damit besagt dieses Argument auch, dass ein Staat ein Handicap hat, wenn er mit religiösen Gemeinschaften nicht zusammenarbeiten darf. Das ist in der amerikanischen Diskussion ein Thema. Es geht nicht allein darum, dass das Verbot einer Unterstützung religiöser Organisationen diese gegenüber nicht religiösen benachteiligt. Es geht auch darum, dass die Kirchen und andere Religionsgemeinschaften für manche Programme einfach die besten Partner sind.

Das dritte Argument ist bereits aufgeschwommen, als die Rede von den unterschiedlichen Auffassungen war, die es in den großen Kirchen zum Thema gibt. Hier wie anderswo schafft Kooperation gegenseitige Abhängigkeiten. Vor allem entsteht eine Vielzahl von Kontakten, ein permanenter und kaum steuerbarer Fluss von Informationen zwischen beiden Seiten. Wäre es vorstellbar, dass eine der großen Kirchen in der Ausbildung ihres religiösen Personalsbrisante Inhalte transportiert, ohne dass der Staat dies erfährt? Schon deshalb nicht, weil die Ausbildung zu weiten Teilen in den staatlichen Universitäten unter Beachtung der allgemein geltenden akademischen Standards stattfindet. Dieses Argument spielt eine wichtige Rolle in der Diskussion über den islamischen Religionsunterricht.

Wegen dieser Effekte lässt sich das System der positiven Neutralität auch als Religionshege qualifizieren. Der Staat fördert, er unterstützt, aber er kontrolliert auch, und ohne Zwang auszuüben bindet er an seine Standards.

Weil die auf Ewigkeit gerichteten Verheißen für den Gläubigen schwerer wiegen als weltliche Sanktionen durch den Staat, ist Religion potentiell gefährlich. Weil das so ist, muss der Staat sich und seine Bürger vor Entwicklungen in den Religionen schützen, die den Rechten der Bürger oder dem Bestand seiner Ordnung gefährlich werden können. Dieser Schutz fällt in einem kooperativen System erheblich leichter.

Das geltende Staatskirchenrecht zieht seinen Schutzanspruch noch weiter. Auch wenn das nicht so undiplomatisch kommuniziert wird: Die Konkordate mit ihren Sonderregelungen über das Verfahren der Bischofsernennung sind auch gemeint

und fungieren de facto als Schutz der hiesigen Katholiken vor einseitigen Entscheidungen der römischen Zentrale. Die Bischöfe sind verpflichtet, den Treueid auf die staatliche Verfassung zu leisten. Auch wo solche, im Blick auf die Religionsfreiheit nicht unproblematischen Sonderregelungen nicht bestehen, wird eine Organisation, die mit dem Staat zusammenarbeiten will, darauf achten, dass ihr Personal und das Verfahren seiner Bestellung für den Staat akzeptabel sind. Es gibt also gute Gründe für die Beibehaltung des deutschen Systems der positiven Kooperation. Eine andere Beurteilung wäre allerdings geboten, wenn sich erweisen sollte, dass dem bestehenden System die Anpassung an die Verhältnisse religiöser Pluralisierung nicht gelingt. Dafür gibt es bisher keine überzeugenden Hinweise. Die Diskussionen über den Islam lassen sich eher als beiderseitiger Anpassungsprozess verstehen, in dem rechtlich und politisch darum gekämpft wird, wer sich wie weit bewegen muss.<sup>43</sup>

Unverkennbar gibt es aber ein Vollzugsdefizit im Religionsverfassungsrecht. Es betrifft klare und aus juristischer Sicht keinen ernsten Zweifeln ausgesetzte Vorgaben, vor allem die Pflicht zur Gleichbehandlung der verschiedenen Bekenntnisse. Es ist rechtswidrig, beim Schächten oder der Verwendung religiöser Symbole in den Schulen die Muslime gegenüber Juden oder Christen zu diskriminieren. Es ist rechtswidrig, sich als Staat mit einzelnen Religionen oder bestimmten Richtungen zu identifizieren, wie dies in den verschiedenen Schulversuchen zum Islamunterricht geschieht.

In Teilbereichen besteht also ein Vollzugsdefizit. In einer Reihe von Einzelfragen gibt es Anpassungs- und Änderungsbedarf. Für einen Systemwechsel gibt es keine überzeugenden Gründe; er würde mehr schaden als nützen.<sup>44</sup>

### *Zusammenfassung*

Der Beitrag stellt zuerst die sich aus der zuwanderungsbedingten Ausbreitung des Islams in Deutschland ergebenden Konflikte (insb. das Kopftuch als religiöses Symbol, Schächten, Moscheebau und islamischer Religionsunterricht) und das in Deutschland geltende System positiver Neutralität dar. Im letzten Teil geht es um die Notwendigkeit einer Reform des Religionsverfassungsrechts. Maßstab für die Entscheidung darüber muss das Interesse des Staates am Gemeinwohl sein. Die spezifischen Leistungen der Religionsgemeinschaften für den Einzelnen sowie die Möglichkeit einer gewissen Kontrolle des Staates über die Religionsgemeinschaften sprechen für eine prinzipielle Beibehaltung des geltenden Religionsverfassungsrechts.

43 Janbernd Oebbecke, »Das deutsche Recht und der Islam«, in: *NVwZ-Sonderheft zur Vollendung des 65. Lebensjahres von Rechtsanwalt Prof. Dr. Hermann Weber* 10. November 2001, S. 48 ff.

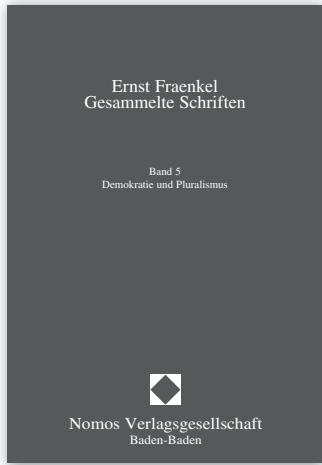
44 Eine Interpretation und Handhabung des geltenden Religionsverfassungsrechts in dem hier vorgeschlagenen Sinne dürfte die meisten, wenn nicht alle Kritikpunkte ausräumen, die gegen die »bisherigen Regelungsprinzipien und –praktiken« etwa von Willems vorgebracht werden. Jedenfalls hat sie den Vorzug, praktisch realisierbar zu sein.

## Summary

The article analyses firstly the conflicts arising from the spreading of Islam in contemporary Germany as one consequence of immigration (especially the head-scarf as a religious symbol, religious slaughtering, the building of mosques and Islamic religious education) and secondly the German concept of state-church-relations (»Religionsverfassungsrecht«) as a system of positive neutrality. In the last part the author discusses the necessity for constitutional reform in the area of state-church-relations. The deciding factor for or against reform must be the public welfare. The system of positive neutrality allows the state to exercise a certain measure of control over the religious communities while at the same time benefiting from what religious communities can offer to the people – both good reasons to keep the system of positive neutrality unchanged, at least in principle.

Janbernd Oebbecke, Islam and the Reform of the Law of State-Church-Relations

# Ernst Fraenkel



## Ernst Fraenkel – Gesammelte Schriften

### Band 5 – Demokratie und Pluralismus

Herausgegeben von Alexander v. Brünneck

2007, 572 S., geb., 75,- €,

ISBN 978-3-8329-2114-9

Diese Schriften von Ernst Fraenkel enthalten die maßgebliche Formulierung des Konzepts der pluralistischen Demokratie. Der bekannte Band „Deutschland und die westlichen Demokratien“ ist in durchgesehener Fassung abgedruckt. In weiteren Texten wendet Fraenkel seine Pluralismustheorie auf konkrete Probleme an und verteidigt sie gegen Einwände.

Bitte bestellen Sie bei Ihrer Buchhandlung oder  
bei Nomos | Telefon 07221/2104-37 | Fax -43 |  
[www.nomos.de](http://www.nomos.de) | [sabine.horn@nomos.de](mailto:sabine.horn@nomos.de)

