

---

# Staatskirchenrecht – Quo vadis?<sup>1</sup>

Christian Polke

---

Im Grunde ist schon die Fragestellung meines Vortrages anachronistisch. Denn anders als mitunter den Kommentaren in der Presse zu entnehmen und auch entgegen einer landläufigen öffentlichen Wahrnehmung von juristischen Laien in und außerhalb von Theologie und Kirche, gehört die Rede vom bundesdeutschen Staatskirchenrecht unter den juristisch Fachkundigen und Rechtsprechungskompetenz Innehabenden jedenfalls schon seit längerem eher der rechtsgeschichtlichen Betrachtung an. Wenngleich es noch vermessen wäre, die Vorstellung vom Staatskirchenrecht bereits der Zeitgeschichte des Rechts zur Archivierung zu überantworten, lässt sich doch ein grundlegender Wandel in der verfassungsrechtlichen Betrachtung der Grundsätze von Religionsfreiheit und der die Religionsgemeinschaften betreffenden Artikel des Grundgesetzes nicht leugnen. Als Paradigmenwandel ließe sich sagen: *vom Staatskirchen- zum Religionsverfassungsrecht*.

Warum dann aber noch an diesem Vortragstitel festhalten? Zunächst, weil es mir darum geht, den Wandel vom Staatskirchen- zum Religionsverfassungsrecht etwas genauer zu skizzieren. Sodann deswegen, weil mit diesem Wandel noch keineswegs ausgemacht ist, dass dem nicht auch ein Fortleben staatskirchenrechtlicher Einstellungsmentalitäten, nicht nur unter JuristInnen, sondern mehr noch unter PolitikerInnen und Kirchenmännern und -frauen, sowie in der breiteren Öffentlichkeit korrespondieren könnte. Wäre dem so, dann ergäbe sich als Diagnose: Das Potential unserer verfassungsrechtlichen Bestimmungen hinsichtlich ihrer Leistungsfähigkeit und Funktionstauglichkeit mit Blick auf die Ordnung des religiösen Zusammenlebens wird stets dann verkannt, wenn dem Wandel auf der Paradigmenebene kein entsprechender Mentalitätswandel zur Seite gestellt wird. Genau dies scheint mir mitunter der Fall zu sein. Deswegen hängt die Zukunftsträchtigkeit unseres Religionsverfassungsrechts nicht zuletzt davon ab, ob wir in unserem gegenwärtigen Problembewusstsein bereit sind, den Paradigmenwechsel zu vollziehen, der den Blick auch abseits der großen religiösen Institutionen unseres Landes, konkret der beiden Volkskirchen, führt.

---

<sup>1</sup> Dieser leicht überarbeitete Text geht auf einen Vortrag zurück, den ich im Rahmen der Tagung „Staat und Kirche aus baptistischer Sicht: Wie viel Einfluss wollen wir als Kirche haben?“ am 17. Januar 2015 in Elstal gehalten habe. Der Vortragsstil ist weitgehend beibehalten.

## I.

Der Wandel vom Staatskirchenrecht zum Religionsverfassungsrecht stellt nicht einfach eine kosmetische Korrektur in der öffentlich-rechtlichen Nomenklatur dar; so, als ginge es lediglich darum, zum Erhalt des Status quo sich dem Sprachgebrauch einer religiös pluralistischeren Gesellschaft anzunähern. Dies gilt es deswegen zu betonen, weil nicht wenige Befürworter eines strikten Laizismus, aber auch Vertreter kleinerer Konfessions- und Religionsgemeinschaften mitunter einen solchen Verdacht hegen. Und es stimmt ja auch: Oberflächlich betrachtet lässt sich natürlich kein Rechtswandel in den gegebenen, positiv gesetzten Grundrechtsnormen feststellen. Die für das materiale Rechtsnormgebiet »Religion« und »Weltanschauung« einschlägigen Verfassungsartikel, also Art. 4 GG, Art. 7 (3) GG, sowie die über Art. 140 GG inkorporierten sog. Weimarer Kirchenartikel, also die Art. 136–139, sowie der Art. 141 WRV, sind im Wortlaut unverändert geblieben. Das allein besagt aber in der Welt der Jurisprudenz wenig, jedenfalls nicht alles. Vielmehr ist entscheidend, wie die jeweilige Rechtsprechung und Rechtsinterpretation die in diesen Artikeln niedergeschriebenen Normbestände hinsichtlich der für eine Zeit wesentlichen Problemfälle auslegt und aktualisiert; und dies in unserem Verfassungsrecht gemäß der Maximen, sowohl die Einheit der Rechtsordnung zu wahren als auch auf die Kontinuität der fortlaufenden Rechtsprechung zu achten. So, wie auch auf anderen Teilgebieten des Rechts, ist der Wandel also ein stetiger, mitunter abrupt, aber vornehmlich stiller Prozess, und findet auch unterhalb der Verfassungsgerichtsbarkeit auf der Ebene der Verwaltungsgerichtsbarkeit statt. Von daher erklärt sich auch, dass die Transformation vom Staatskirchen- zum sog. Religionsverfassungsrecht sich zunächst vornehmlich auf die durch den Art. 140 GG inkorporierten Grundrechtsansprüche von Religionsgemeinschaften bzw. -gesellschaften bezog, und zwar im Verhältnis zur und mit Blick auf die grundgesetzlich garantierte Religionsfreiheit, wie sie im Art. 4 GG zum Ausdruck kommt.<sup>2</sup>

Allgemein beschrieben erfolgte der Wandel auf verschiedenen Ebenen und Phasen. Sieht man von einigen Verfassungsgerichtsurteilen ab, lag bis in die Mitte der 1980er Jahre die Betonung darauf, in den durch Art. 140 GG inkorporierten WRV-Artikeln gehe es um den Grundrechtsschutz spezifischer Rechtspersonen, und zwar der alteingessenen Institutionen der beiden großen christlichen Kirchen und darüber hinaus der jüdischen Kultusgemeinden. Diese Auffassung wich allmählich und seit Mitte der 1990er Jahre sich durchsetzend der Ansicht, die in Art. 140 inkorporierten Artikel stellen im Grunde nur Ausführungs- und – mit Blick auf die Rechtsform der Religionsgesellschaften – Ausgestaltungsgrundrechte dar, die aber von

---

<sup>2</sup> Vgl. zu den damit verbundenen Auseinandersetzungen und Kontroversen den Sammelband: *Hans Michael Heinig/Christian Walter* (Hgg.), *Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Ein begriffspolitischer Grundsatzstreit*, Tübingen 2007.

der positiven und darin auch korporativen Religionsfreiheit von Art. 4 GG her verstanden werden müssen. Daraus erklärt sich auch der Terminus „Religionsverfassungsrecht“, weil es hierbei um die „Teilverfassung“ in Sachen Religion geht, die den bereichsspezifisch ausdifferenzierten Verfassungsartikeln zu entnehmen ist.<sup>3</sup> Teilverfassung bedeutet allerdings nicht, dass damit das Grundgesetz segmentiert und die Einheit der Verfassungsordnung fragmentierend aufs Spiel gesetzt würde. Vielmehr verweist der Terminus – in der Sprache der Jurisprudenz – auf die Konkretisierung der der freiheitlich-demokratischen Grundordnung inhärenten Grundrechtsbestände auf ein spezifisches, für das gesellschaftliche Leben relevantes Feld hin. Dazu gehört zweifelsohne, und man kann sagen wieder vermehrt, Religion.

Die Besonderheit des bundesdeutschen Religionsverfassungsrechts im Vergleich etwa zum französischen Modell des Laizismus, aber – in Abstrichen – auch zur Situation in den USA<sup>4</sup>, sowie ganz gewiss zur Lage in Dänemark und Griechenland, die beide bekanntlich noch stark staatskirchenrechtlich geprägt sind, besteht in einem doppelten: Auf der Ebene der individuellen Religionsfreiheit, die in gleichem Maße eine negative („Freiheit von ...“) und eine positive („Freiheit zu ...“) Komponente kennt<sup>5</sup>, gilt, dass diese Grundrechtsnorm nur an anderen Grundrechten ihre Schranke findet. Die Religionsfreiheit unterliegt keiner einzelgesetzlichen Einschränkungsmöglichkeit, wie wir sie etwa für andere Grundrechte (Telekommunikationsfreiheit [Art. 10 (2) GG], Unverletzlichkeit der Wohnung [Art. 13 (2),(3),(4),(5),(7) GG] oder aber beim Asylgrundrecht [Art. 16a GG]) als schon im Verfassungstext vorgezeichnet kennen. Auf der Ebene der korporativen Religionsfreiheit wiederum ist es die Besonderheit, dass das Grundgesetz in seinen religionsrechtlichen Bestimmungen den Religionsgemeinschaften zur Entfaltung und Ausübung ihrer religiösen Tätigkeiten unter bestimmten Bedingungen Organisationsformen als Anspruchsgüter samt den damit verbundenen Privilegien garantiert. Der m. E. keineswegs glücklich gewählte Ausdruck von der „hinkenden Trennung von Staat und Kirche“ (Ulrich Stutz) zielt im Grunde auf diesen zweiten Aspekt. Dabei wird häufig übersehen, dass noch diese Ausgestaltungsmöglichkeiten, – die als Angebote des Staates zu verstehen sind, insofern eine Verleihung des Körperschaftsstatus nie ohne Antragswunsch der Betroffenen, also z. B. nicht aus Gründen einer staatlichen Religionspolitik erfolgen kann – im inneren Zusammenhang mit der Auslegung der positiven Dimension von Religionsfreiheit stehen. *Freiheit* und *Gleichheit*, *Öffentlichkeit* (*Partizipa-*

<sup>3</sup> Vgl. Hans Michael Heinig, Eigenwert des Religionsverfassungsrechts, in: *ders.*, Die Verfassung der Religion. Beiträge zum Religionsverfassungsrecht, Tübingen 2014, 43 f.

<sup>4</sup> Zum komparativen Vergleich in historischer und rechtsdogmatischer Hinsicht, vgl. Christian Walter, Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive, Tübingen 2006.

<sup>5</sup> Dazu nach wie vor lesenwert: Isaiah Berlin, Zwei Freiheitsbegriffe, in: *ders.*, Freiheit. Vier Versuche, Frankfurt a. M. 2006, 197–256.

tion) und *Differenz zum Staat* sind die Aspekte, die dem religiösen Bürger auch mit Blick auf die religiöse Seite seiner Existenz in einer freiheitlich-demokratischen Gesellschaft – die bereits strukturell auf Pluralität angelegt ist – vom Staat (als Träger und Garant der öffentlichen Gewalt) garantiert werden. Dies aber kann nicht ohne Auswirkungen auf die Sozialgestalt des Religiösen geschehen, da ganz im Unterschied bspw. zu Frankreich, unsere Verfassung die Religionsfreiheit nicht als ein ausschließliches Individualgrundrecht kennt.<sup>6</sup>

Der hiermit angesprochene Körperschaftsstatus von Religionsgemeinschaften zielt dabei nicht auf eine Bevorzugung bereits bestehender Religionsgesellschaften. Er ist auch kein „etwas rätselhafter Ehrentitel“<sup>7</sup>, wie man immer wieder mit Rekurs auf Rudolf Smend meint betonen zu müssen. Vielmehr dient er prinzipiell allen auf dem Boden des Staates des Grundgesetzes stehenden Religionsgemeinschaften zur *gleichberechtigten, öffentlichen* Handhabung und Wahrnehmung ihrer Aufgaben. Betrachtet man zudem den Wortlaut des inkorporierten Art. 137 Abs. 5 WRV näher, dann erkennt man etwas für die deutsche Verfassungsentwicklung generell Typisches: nämlich das Bemühen, möglichst passgenau sowohl bewährte Traditionen zu erhalten als auch sie möglichst bruchlos an neue Problemlagen anzupassen. Dabei darf man den Tenor und die Tendenz des sog. Weimarer Verfassungskompromisses in Sachen Religion nicht unterschätzen. Klar und eindeutig spricht er fortan nicht mehr nur den alteingessenen und schon vor 1918 mit Rechtsansprüchen versehenen Religionskörperschaften, sondern eben auch allen anderen die gleichen Rechte und Ansprüche zu, bzw. ermöglicht ihnen solche. In diesem Sinne war er richtungsweisend und seiner Zeit voraus.<sup>8</sup> Man ist fast geneigt zu behaupten: Im Grunde genommen lernen wir erst jetzt seine tiefe Weisheit kennen, insofern wir ihn in einer zunehmend religionspluralen Gesellschaft und Öffentlichkeit unter Beweis stellen müssen. Umgekehrt zeichnet sich von hier aus noch einmal ein anderes Bild von dem ab, was eigentlich unter der Vorstellung vom Staatskirchenrecht für einige Jahrzehnte in der alten Bundesrepublik (West) wirkmächtig rangierte: Es war das in historischer Hinsicht sicherlich verständliche Bemühen, mittels von Verfassungsartikeln die sozialmoralische Ausstrahlungskraft der beiden großen Kirchen und – aus anderen Gründen – des Judentums zu stützen und deren gesamtgesellschaftlich als notwendig erachtete Prägungskraft auf insitutionelle Weise zu schützen. Vor diesem Hintergrund scheuten sich selbst Verfassungsjuristen nicht,

<sup>6</sup> Ganz folgerichtig werden Kirchen und Religionsgemeinschaften im französischen Recht nach dem Modell von Kultusvereinen („*associations culturelles*“), deren Status eher demjenigen privater Vereinigungen nahekommt, verstanden; von historisch bedingten Ausnahmen (Elsass-Lothringen) und kirchenrechtlichen Besonderheiten (kath. Diozösanstruktur) einmal abgesehen. Vgl. dazu: *Walter*, Religionsverfassungsrecht (Anm. 4), 218–231.

<sup>7</sup> *Rudolf Smend*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, in: *ZevKR* 1 (1951), 9.

<sup>8</sup> Vgl. *Hans Munsonius*, Quo vadis „Staatskirchenrecht“? Aktuelle Fragen an das Verhältnis von Staat und Kirche in Deutschland, in: *DÖV* 2013 (Heft 3, Februar), 93–103.

dass Verhältnis von Staat und Kirche weiterhin als ein Verhältnis zweier gleichberechtigter Partner auf Augenhöhe zu beschreiben, obgleich dies von der Verfassung her so überhaupt nicht gegeben war. Schließlich sind die beiden großen Kirchen wie im Übrigen alle Religionsgemeinschaften, wie Gewerkschaften und im Grunde genommen auch die politischen Parteien – wengleich in unterschiedlicher struktureller Nähe zur Verfassung<sup>9</sup> – Organisationen und Institutionen, die innerhalb der staatlich zu garantierenden Verfassungsordnung zu stehen kommen und ihren Ort in der Zivilgesellschaft haben.<sup>10</sup> Es ist somit die aus der Tradition bundesrepublikanischer Gesellschaftsmilieus nach 1945 gewachsene und bis in unsere Tage auch politisch einflussreiche Einstellung, die es erschwert, die Vorzüge und Funktionstüchtigkeiten des deutschen Religionsverfassungsrechts ausreichend zu würdigen. Darauf möchte ich nun eingehen, nicht ohne nochmals zu betonen, wie wenig der Wandel im Rechtsparadigma ohne den ihn begleitenden politischen und soziokulturellen Mentalitätswandel zu haben ist.

## II.

Meine Ausführungen sind von der Überzeugung geleitet, die ich in folgende These bringen möchte: Die *Bestimmungen des Religionsverfassungsrechts*, wie sie bis in die Weimarer Verfassungstage zurückreichen, sind in einmaliger Weise dazu geeignet, die *verfassungsrechtliche Ordnung der Freiheit mit der gesellschaftlichen Signatur des Pluralismus in ein passgenaues Verhältnis* zu bringen. Systematisch sind dazu die von mir bereits genannten *vier Kriterien der Freiheit, Egalität (Parität), Öffentlichkeit und der Differenz zu staatlichen Hoheitsaufgaben und öffentlicher Gewalt* maßgeblich.<sup>11</sup> Aus ihnen lässt sich plausibilisieren, warum der Status der Religionsgemeinschaften als Körperschaften öffentlichen Rechts mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts als ein „Mittel zur Erleichterung und Entfaltung der Religionsfreiheit“ (BVerfGE 102,393<sup>12</sup>) verstanden werden kann. Damit ist – trotz aller Schwierigkeiten und der zunehmenden Debatte unter Experten um diese Definitionshoheit – impliziert, dass der Gesetz-

<sup>9</sup> Dies gilt es deswegen zu betonen, weil für die deutsche Verfassung gilt, dass sie sich gemäß Art. 21 GG dezidiert als eine Parteiendemokratie versteht.

<sup>10</sup> Für den Bereich der evangelischen Theologie wird man daher die Wirkung, die Wolfgang Hubers Habilitationsschrift über Kirche und Öffentlichkeit für den Wandel der Einstellungsmentalität gegenüber dem Verhältnis von Staat und Kirche gehabt hat, nicht unterschätzen dürfen. Vgl. *Wolfgang Huber*, *Kirche und Öffentlichkeit*, Stuttgart 1972, v. a. 533 ff.

<sup>11</sup> Vgl. hier: *Hans Michael Heinig*, *Öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften. Studien zur Rechtsstellung der nach Art. 137 Abs. 5 WRV korporierten Religionsgesellschaften in Deutschland und in der Europäischen Union*, Berlin 2003, v. a. Kap. 3: a. a. O., 117–255.

<sup>12</sup> So aus dem Zeugen-Jehovas-Urteil, leicht greifbar in: *Michael Eichberger/ Dieter Grimm/ Paul Kirchhof* (Hgg.), *Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts*, Bd. 2 (Studienauswahl), Tübingen, erweiterte Auflage <sup>3</sup>2007, 622.

geber oder – wie bei uns üblich – wenigstens die Rechtsprechungsinstanzen (Gerichte) mit einem (weiten) Begriff von Religion arbeiten dürfen, um die Existenz religiöser Vereinigungen festzustellen. Diesbezüglich scheint zwar eine „[a]bschließende Definition des Merkmals ‚religiös‘ im Recht [...] unmöglich und untunlich.“<sup>13</sup> Doch als „juristischer Topos markiert ‚Religion‘ eine bestimmte Form der Sinnfindung und Kontingenzbewältigung durch Riten, Narrationen, Dogmen etc., die die ‚letzten‘ Fragen menschlichen Lebens (Kreation und Tod, Leid und Gerechtigkeit) bearbeitet und das Herkommen des Menschen, seine Stellung in der Welt und seine Beziehung zu einer übermenschlichen (nicht notwendig als Gott personalisierten) Entität thematisiert.“<sup>14</sup> Nur so, also mittels einer schwachen Definition, lässt sich sicherstellen, dass der Körperschaftsstatus ein rechtliches Angebot darstellt, dem eine Möglichkeit organisierter Ausübung korporativer Religionsfreiheit entspricht. Offen steht diese Rechtsoption dann allen *Religions-* und als Äquivalente auch *Weltanschauungsgemeinschaften*,<sup>15</sup> solange diese bestimmte formale Bedingungen (als Kriterien) erfüllen: eine Mindestzahl von Mitgliedern, die Gewähr von Fortdauer etc. Dabei lag es gerade im Sinn der nicht in allen westlichen Rechtssystemen überhaupt üblichen Körperschaftsform, den Schutz und die Gewährung bestimmter Privilegien von dem Anschein einer Rückkehr zu einer oder mehreren staatlich organisierten Religionen zu bewahren. Mit dem Körperschaftsstatus sollte einerseits signalisiert werden, dass für den Gesetzgeber realistischere Weise Religion nicht als ausschließliche Privatsache betrachtet werden kann; dass aber umgekehrt auch aus diesem Grund die Differenz zu den ausschließlich staatlichen Hoheitsaufgaben am sinnvollsten vertraglich festgehalten und d. h. in wechselseitige Verpflichtungen gegossen werden kann. Weil zudem der Körperschaftsstatus an die Existenz und primäre Funktion einer Religionsgesellschaft gebunden ist, man also einfacher gesagt, nicht erst durch das Erlangen jenes Status zur Religionsgemeinschaft wird, sind bestimmte grundgesetzlich geregelte Aufgaben von Religionsgemeinschaften überhaupt nicht an die Verleihung des Status gebunden. Es gibt, wie das Bundesverfassungsgericht ebenfalls im sog. Zeugen-Jehovas-Urteil festgehalten hat, hier keinen Automatismus (vgl. BVerfGE 102,370–400).<sup>16</sup> Religionsunterricht und Anstaltsseelsorge sind bspw. allein an den Nachweis gebunden, dass es sich für den Bedarf um eine zahlenmäßig nicht zu geringe

<sup>13</sup> Hans Michael Heinig, Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV – ein Gleichheitsversprechen in Theorie und Praxis, in: *ders.*, Verfassung (Anm. 3), 213–231, 221.

<sup>14</sup> Ebd. – Nur über diesen schwach substantiellen Religionsbegriff lässt sich nämlich feststellen, ob die sich diesen Dingen widmenden religiösen Organisationen wirklich primär religiösen Aktivitäten nachgehen, oder nicht doch eher politischen oder wirtschaftlichen.

<sup>15</sup> Auf das Problem, Religions- von Weltanschauungsgemeinschaften so zu unterscheiden, dass zugleich deren rechtliche Gleichbehandlung sichergestellt bleibt, kann an dieser Stelle nicht weiter eingegangen werden. In Zukunft wird das aber zu einer dringlichen Aufgabe werden, jedenfalls dann, wenn aus dem Pluralisierungsschub innerhalb der säkularen Milieus eine entsprechende Organisationsvielfalt hervorgeht.

<sup>16</sup> Vgl. Entscheidungen des BVerfG (Anm. 12), 612–627.

und auf Dauer gestellte Religionsgemeinschaft handelt. Unabhängig davon steht im Übrigen jeder Religionsgemeinschaft frei, auf Teile ihrer durch den Körperschaftsstatus erworbenen Rechte zu verzichten oder aus Glaubensgründen oder anderen Erwägungen diesen gar nicht erst anzustreben. Nur als Nebenbemerkung: So ist es natürlich nicht zwingend, dass eine Religionsgemeinschaft mit Körperschaftsstatus in ihrem Arbeitsrecht auch von der damit verbundenen Dienstherrengewalt Gebrauch macht oder aber auf mittels staatlicher Hilfen eingezogener „Kirchensteuern“ beharrt. Das korporative Selbstbestimmungsrecht kennt auch hier mehr Optionen als bisweilen angenommen.

Trifft dies zu, dann stellt sich umso stärker die Frage, warum das bundesdeutsche Modell, insbesondere für Religionsgemeinschaften mit geringerer Mitgliederzahl, alteingessenen oder nicht, noch immer so häufig ein Ärgernis darstellt. M.E. spielen hierfür mehrere Gründe eine Rolle: Der erste ist sicherlich darin zu finden, dass sich die geschichtlichen Bedingungen, ihre politischen Auswirkungen und die damit verbundenen Mentalitäten nur langsam ändern. Ein guter Indikator dafür sind die in regelmäßigen Abständen durchgeführten Umfragen, wie die Bevölkerung zu Fragen der Religion steht. Deren Antworten sind meist von ihrer Wahrnehmung der beiden großen Kirchen geprägt. Man wird für die Politik ähnliches unterstellen dürfen. So zehrt unsere Einschätzung unserer religionsrechtlichen Ordnung und ihrer Potentiale, selbst noch im Modus harscher Kritik, von dieser Perspektivenverengung. Der berechtigte und rechtlich auch gewollte Anspruch anderer und kleinerer Kirchen und Religionsgemeinschaften auf Sichtbarkeit dringt somit – von Ausnahmen abgesehen – kaum durch. Verstärkend kommt hinzu, dass sie auch nicht als politische Herausforderung angesehen werden, wie dies v.a. für die muslimischen Verbände gilt. Damit zusammen hängt als zweiter Grund die Tatsache, dass umgekehrt kleinere Religionsgemeinschaften ein oftmals unmittelbareres Verhältnis zur Ausübung ihrer religiösen Aktivitäten kennen. Die viel beschworene Nähe und Dichte von sog. „Freikirchen“, die auf einem hohen Freiwilligkeitsfaktor beruht, wirkt sich in der Prägung anderer Milieus, Mentalitäten und auch Anforderungen zur dauerhaften Stabilisierung ihrer Organisationsformen aus.<sup>17</sup> Zu letzterem gehört auch der Umstand, dass in der Tat einige der historisch überkommenen Privilegien, die mit dem Körperschaftsstatus verbunden sind, schon aus organisationssoziologischen Gründen für kleinere Gemeinschaften weniger von Interesse sind, weil daran weder ihre Fortdauer hängt noch sie diese zum öffentlichen Ausüben ihrer als religiös wahrgenommenen Aktivitäten benötigen. Noch die Debatte um die sog. Staatsleistungen an die Kirchen ist von diesem Umstand geprägt.

<sup>17</sup> Vgl. dazu immer noch wertvoll die Einsichten von *Ernst Troeltsch*, wie er sie in seinen berühmten *Soziallehren* gibt: *Ernst Troeltsch, Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen*, 2 Bde., Tübingen 1912, v. a. die abschließenden Betrachtungen: a. a. O., 965–986.

Zusammengenommen kann aus diesen und anderen Umständen sehr leicht das Gefühl oder auch die treffliche Beobachtung entstehen, dass trotz aller rechtlichen Anerkennung und Gleichberechtigung eine faktische Gleichbehandlung kaum möglich ist; nicht aus strukturellen und nicht aus soziokulturellen Gründen. Nicht nur der Paritätsgedanke, sondern auch ein Paritätsbewusstsein ist aber von Nöten, damit ein davon zehrendes, weil daraufhin ausgerichtetes Religionsrechtsmodell seine Legitimation letztlich erhalten kann. Es wäre zu fragen, wie der Prozess der Individualisierung, auch der Säkularisierung sowie vor allem der Binnenpluralisierung des christlichen Sektors in unserer Gesellschaft sich langfristig auf all dies auswirken wird. Zwei Fragen sollte man dabei nicht aus den Augen verlieren: Erstens, gelingt es uns von Seiten des Rechts die Vorteile auch für kleinere Gemeinschaften transparenter und somit plausibler zu machen, die unser Modell von Religionsverfassungsrecht gerade für sie bereit hält? Und zweitens, können die diesem Modell kritisch gegenüberstehenden Religionsgemeinschaften, von ihrer eigenen Theologie aus, eine differenziertere Sicht auf die kooperativen Balancierungen, die sich aus dem Art. 140 GG und seinen Bestimmungen ergeben, entwickeln?<sup>18</sup> Bei alledem sind weitere Faktoren, die zu einer sinnvollen Fortschreibung des Religionsverfassungsrechts nötigen, nicht ausgeschlossen. So könnte der ohnehin zu verzeichnende europarechtliche Druck dazu führen, dass bestimmte, klassische Privilegien einer Neuausrichtung Platz machen, mit der dann spezifische Vorbehalte gegen das bundesdeutsche Modell ihre Berechtigung verlören oder sich jedenfalls abschwächen würden. Man denke nur die Auswirkungen des Antidiskriminierungsgrundsatzes auf arbeitsrechtliche Bestimmungen.

### III.

Ich komme zum Schluss. Ein Rechtsethiker ist kein Prophet, noch nicht einmal ein guter Prognostiker für kulturelle oder soziale Entwicklungen. Aber ich hätte die Frage, die dem Titel meiner Ausführungen zugrunde liegt, nicht beantwortet, wenn ich nicht wenigstens ein paar Einschätzungen zur weiteren Entwicklung des Religionsverfassungsrechts und der damit verbundenen Fragen des Verhältnisses von Staat und Religionsgemeinschaften zu Protokoll geben würde. Drei Tendenzen scheinen mir gewichtig und plausibel genug, um sie hier äußern zu können:<sup>19</sup> Sie resultieren (1) aus der Präsenz des Islams, (2) aus den Konflikten um die negative Religionsfreiheit, und (3) aus der anhaltenden, oftmals als schleichend gekennzeichneten Europäisierung unserer Rechtsordnung. Auf alle drei Gesichtspunkte kann ich nur noch andeutungsweise eingehen:

<sup>18</sup> Vgl. meine kurzen Ausdeutungen im Nachtrag, weiter unten.

<sup>19</sup> Zum Folgenden siehe auch: *Heinig*, Eigenwert (Anm. 3), 58–65.

(1) Durch die *verstärkte Präsenz des Islams* verändert sich unsere religiöse Landschaft zunehmend. Gleiches gilt, wenngleich bisweilen unterhalb des Radars öffentlicher Wahrnehmung, dank des rasanten Zuwachs an christlichen Migrantenkirchen, die bereits heute in vielfältiger Weise die religiöse Situation in unseren Städten prägen. Vor allem aber der erste Punkt dominiert natürlich unsere religionspolitischen Debatten. So oder so, eine Herausforderung für unser Religionsverfassungsmodell stellt beides gleichermaßen dar. Nicht nur die einschlägige Verhandlung dieser neuen Situationen in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft – man denke hier vor allem an die Verwaltungsgerichtsbarkeit – belegt, wie notwendig sensible Austarierungen in der konkreten Praxis sind. Innerhalb unserer religionsrechtlichen Ordnung sind stets von Neuem und unter Wahrung von Kontextsensibilität Balanceakte zu vollbringen, die den Normenbeständen von Freiheit und Gleichheit, Öffentlichkeit und Staatsdifferenz gerecht werden. Mit der Einrichtung islamisch-theologischer Lehrstühle und dem probenhaft eingeführten Islamunterricht an deutschen Schulen wird der Versuch unternommen, auf faire Weise die Möglichkeiten positiver Religionsfreiheit für muslimische Glaubensgemeinschaften umfangreicher als je zuvor zu realisieren. Noch fehlt – hierin nicht unähnlich zur Lage mancher Freikirchen – die Bereitschaft zur oder auch ein angepasstes formales Angebot für denjenigen Grad an institutionalisierter Religion, der zur Gewährung des Körperschaftsstatus nötig ist. Aber nimmt man Ernst, dass es sich hierbei um eine formalrechtliche Organisations- bzw. Institutionsgröße – also um eine Rechtsform – handelt, dürften die damit verbundenen, mentalen und kognitiven Schwierigkeiten mittelfristig zu überwinden sein. Angesichts des Umstandes, dass es zur gegenwärtigen Organisationslösung bislang keine realistische Alternative gibt, die auch nur annähernd den historisch gewachsenen Kontext- wie den rechtlichen Rahmenbedingungen gewachsen ist, dürfte eine schlichte Abschaffung der entsprechenden „Kirchen“ artikel derzeit eher einem rechts- und religionspolitischen Kamikazeflug gleichen. Abgesehen davon, dass es auch keine Anzeichen für eine zur Verfassungsänderung notwendige Mehrheit gibt.

(2) Zu den *Signaturen der religiösen Pluralisierung und Individualisierung* gehört ferner die wachsende Zahl von Menschen, die zu der signifikanten Gruppe der religiös und weltanschaulich Ungebundenen in unserer Bevölkerung zu zählen sind. Diese oftmals als Konfessionslose bezeichneten Mitbürgerinnen und Mitbürger bilden eine hochgradig heterogene Einheit. Sie allesamt als „religiös unmusikalisch“, „atheistisch“ oder gar „religionsfeindlich“ zu begreifen, wäre vollkommen absurd. Was sie offensichtlich dennoch eint, ist die Zurückhaltung gegenüber der Partizipation an religiösen Organisationen oder weltanschaulichen Gemeinschaften. Damit machen sie vornehmlich von ihrem negativen Recht auf Religionsfreiheit Gebrauch. Für das Religionsverfassungsrecht und seine Auslegung, die das Augenmerk vor allem auf die positiven Ausgestaltungsfreiheiten gelegt haben, bedeutet dies, stärker diejenigen Konfliktlinien wahrzunehmen, die

sich zwischen positiver und negativer Religionsfreiheitsausübung auf tun können. Einen ersten Eindruck, welcher Art solche Konflikte sein können, hat in Deutschland 1995 das sog. Kruzifixurteil (vgl. BVerfGE 93,1–25<sup>20</sup>) gegeben. Es gehört zu einer Demokratie, die auf unbedingten Grundrechtsschutz basiert, dass dieser sich vornehmlich an der Garantie und Durchsetzung der Rechte der Minderheit erweist. Insofern lässt sich für das religiöse Feld festhalten: Das Recht in Rechtswissenschaft wie Rechtsprechung ringt noch darum, wie es jener negativen Religionsfreiheit im Angesicht der Dominanz von religiösen Gruppen und Organisationen besser entsprechen und damit auch vor subtilen Zwangsteilnahmen schützen kann. Es liegt hier schlicht das nicht einfach auszulösende Achtergewicht vor, wonach eine positive Religionsausübung im Allgemeinen mehr rechtlichen Regelungs- aber eben auch Ausgestaltungsbedarf provoziert, als das vornehme Zurückhalten bzw. der Rückzug ins Individuelle. Wenigstens erwähnen möchte ich an dieser Stelle, dass vor allem für die großen christlichen Kirchen hier weiterhin Lernbedarf besteht. In ihrem eigenen öffentlichen Verhalten zeigt sich mitunter ein wenig sensibles Gebaren, das sich auf Seite derjenigen, die sich religiösen Bindungen enthalten wollen, als latenter Druck bemerkbar macht. Umgekehrt könnte gerade hierin eine Chance von Freikirchen, die sich nicht in umfassender Weise religionsverfassungsrechtlich institutionalisiert haben, liegen, sich als Anwälte jener Gruppierungen gegenüber den großen Religionsverbänden etablieren zu können, gleichsam als Anwaltschaft im eigenen und im Stellvertretersinn.<sup>21</sup> Während mit Blick auf die Präsenz des Islams die Stärkung positiver Freiheitsgrade das Ziel neuer Austerierungen darstellt, könnte man mit Blick auf Pluralisierung und Individualisierung eher von der Verstärkung der Gleichheitsansprüche im Sinne der Gleichbehandlung sprechen.

(3) In gewisser Weise symptomatisch für die divergierenden Einschätzungen hinsichtlich der Leistungsfähigkeit unseres Staatskirchenrechts und seines Wandels hin zum Religionsverfassungsrecht sind die Auswirkungen des *Prozesses der Europäisierung des nationalstaatlichen Rechts*. Zwar gilt gemäß des Vertrags von Amsterdam von 1999, dass den unterschiedlichen staatskirchen- und religionsrechtlichen Regelungen in den Ländern der EU dadurch Rechnung getragen wurde, indem eine weitgehende nationalstaatliche Autonomie gewahrt wurde – und dies nicht zuletzt auf Druck der Bundesrepublik (so in der Zusatzklärung Nr. 11). Dennoch lässt sich nicht verleugnen, dass insbesondere auf dem Gebiet des kirchlichen Arbeitsrechts die Rechte der Einzelnen gegenüber der Selbst-

<sup>20</sup> Vgl. Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts (Anm. 12), 431–448.

<sup>21</sup> Das wäre im Sinne von *Dietrich Bonhoeffer* eine ganz und gar neue Weise, „Kirche für andere“ sein zu können. – Allerdings gilt auch umgekehrt, dass die Gruppe der Konfessionslosen nicht nur Freiheit, Gleichheit und Öffentlichkeit für sich beanspruchen darf, sondern auf Staatsdifferenz achten muss, und nicht behaupten darf, ihr säkularer Zug stünde gar in größerer Nähe zur freiheitlich-demokratischen Grundordnung unseres weltanschaulich neutralen Staates.

gestaltungsautonomie der Institutionen gestärkt wurden. Dabei stellt der Zug um Zug in Rechtswirklichkeit umgesetzte Antidiskriminierungsschutz nur eine Facette dieses Prozesses dar. Insofern ist es durchaus stimmig zu sagen, dass die Rechtsprechung des EuGH und des EGMR mit Blick auf Fälle aus der Bundesrepublik verstärkt auf die Achtung der individuellen gegenüber korporativen bzw. auf die Wahrung auch der negativen Komponente von Religionsfreiheit hierzulande drängt. Und doch lässt sich zugleich beobachten, dass das französische System des Laizismus durch die kontinuierliche Rechtsprechung auf europäischer Ebene im Grunde genommen viel deutlicher unter Druck geraten ist bzw. noch weiter geraten wird. Denn es lässt sich eindeutig feststellen, dass die in den europäischen Rechtsregelungen festgelegten Bestimmungen zur gemeinschaftlichen und öffentlich ausgelebten Religionsfreiheit immer deutlicher in den Vordergrund rücken. Insofern erscheinen die Regelungen des bundesdeutschen Religionsverfassungsrechts mit seinen stärker korporativen Elementen heute weniger denn je als Ausdruck einer historisch überkommenen Besonderheit. Vielmehr lässt sich an ihnen erproben, wie in Analogie und Differenz Modelle für andere Länder aussehen könnten, die dem europäischen Rahmen durchaus entsprechen. So betrachtet stimmt die Beobachtung Stefan Husters, wonach „[r]echtsvergleichende Beobachtungen [...] in den letzten Jahren den Eindruck gewonnen [haben], dass sich die religionsverfassungsrechtlichen Systeme in Europa annähern. Die strikten Trennungssysteme lockern sich auf, während sich die auf Kooperation angelegten Systeme teilweise ‚verhärten‘“<sup>22</sup>

Als generelle Diagnose lässt sich vertreten, abseits bestimmter Neujustierungen innerhalb des zum Religionsverfassungsrecht transformierten Staatskirchenrechts sind keine Trends zu fundamentalen Änderungen, weder der grundgesetzlichen Rechtsnormen noch der rahmensetzenden Rechtsprechung auszumachen. Allerdings wird man behaupten können, dass es wesentlich vom Gelingen der stärkeren Integration der islamischen Verbände sowie von angemessenen rechtlichen Reaktionsweisen auf Phänomene religiöser Individualisierung, Pluralisierung, Säkularisierung und Segmentierung abhängen wird, in welchem Umfang unser Religionsverfassungsrecht zukunftsfähig bleibt. In meinen Augen haben wir gute Chancen, auch diese Bewährungsproben zu meistern. Dabei will ich allerdings nicht verhehlen, dass diese, meine Perspektive diejenige eines landes-, und in diesem Sinne sogar volkskirchlichen Theologen ist. Zwar glaube ich nicht, dass es fundamentale Differenzen zwischen großkonfessionellen

<sup>22</sup> Stefan Huster, Gleichheit statt Freiheit. Die Verschiebung der Argumentationsgewichte im Religionsverfassungsrecht unter Bedingungen des Pluralismus, in: Hans Michael Heinig/Christian Walter (Hgg.), Religionsverfassungsrechtliche Spannungsfelder, Tübingen 2014, 203–230, 227. – Mit der Zustimmung zu dieser Diagnose ist jedoch nicht die Übernahme der Position von Huster verbunden, die eng am Gleichheitsgrundsatz orientiert starke Tendenzen zur Überbetonung des negativen und jedenfalls nicht korporativ-positiven Aspekts von Religionsfreiheit aufweist.

und freikirchlichen, speziell baptistischen Theologen über den Gehalt und die Interpretation von Religionsfreiheit gibt, wohl aber könnte die deutlichere Betonung individueller Entscheidungsfreiheit und freiwillentlicher Partizipation und Bindung dazu führen, manches des von mir vor allem unter rechtsethischen Gesichtspunkten Dargestellten in einem anderen, mitunter sogar weniger optimistischen Licht erscheinen zu lassen. Dabei mag uns – auch über solche Kontroversen hinweg – die Einsicht helfen: Am Recht des Andersdenkenden und an den Rechten von Minderheiten erweist sich zuvorderst die Herrschaft der Freiheit als real.<sup>23</sup>

\* \* \*

Nachtrag: Im Anschluss an den Vortrag dieses Textes entzündete sich eine Debatte, die weniger um die Details des Religionsverfassungsrechts, seine Vor- und Nachteile als um bestimmte Ausdrucksformen kreiste. Im Zentrum stand dabei die Kirchensteuer sowohl als Symptom als auch als Syndrom einer allzu großen, ja sogar als gefährlich eingestuften Nähe von Religionsgemeinschaften, konkret der großen Kirchen zum Staat. Ich kann den Inhalt der Diskussion hier weder wiedergeben noch meinen eigenen Standpunkt hierzu erläutern. Dennoch möchte ich eine Beobachtung hierzu abschließend anfügen. Hinter diesen wie anderen Konfliktfällen steht m. E. ein tiefergehendes Problem, dass einer ökumenischen Verständigung bislang jedenfalls noch harret: Wie wir spätestens seit den bahnbrechenden Arbeiten von Ernst Troeltsch und H. Richard Niebuhr<sup>24</sup> wissen sollten, beeinflussen sich gesellschaftliche Strukturen, politische Konstellationen und religiöse Organisationsformen wechselseitig. Darunter zählen nicht nur externe Einflüsse und Konditionen, sondern ebenso sehr kognitive Interpretationsmuster, z. B. Ekklesiologien. Sowohl in Fragen der Kirchensteuer als auch etwa mit Blick auf die Militärseelsorge steht demnach mehr zur Disposition als spezifische, vom Gesetzgeber eingeräumte Privilegien. In ihnen geht es – wenigstens in der Wahrnehmung der beteiligten Akteure – um *das jeweilige Selbstverständnis von Kirche als einer christlichen Glaubens-, Handlungs- und Rechtsgemeinschaft*;<sup>25</sup> ihr Verhältnis zu dem, was man als die Ausdifferenzierung von Gesellschaften in Subsphären bezeichnen kann und deren Interdependenzen man mit zu gestalten hat; und schließlich um die Frage, welches »Gesicht« der Pluralismus als Grundsignatur unserer

<sup>23</sup> Demokratietheoretisch nach wie vor brilliant: *Hans Kelsen*, Verteidigung der Demokratie. Abhandlungen zur Demokratietheorie, hg. von *Matthias Jestaedt* und *Oliver Lepsius*, Tübingen 2006, bes. 193 f. 196 ff.

<sup>24</sup> Ich verweise nur auf die Klassiker: *Helmut Richard Niebuhr*, *The Social Sources of Denominationalism*, The World Publish. Company: Cleveland/New York 1968, sowie: *ders.*, *Christ and Culture*. New Foreword by Martin E. Marty. New Preface by James M. Gustafson and With an Introductory Essay by the Author, HarperOne: New York 2001.

<sup>25</sup> Vgl. zu diesem reformatorischen Verständnis von Kirche für die Gegenwart: *Hans-Richard Reuter*, *Der Begriff der Kirche in theologischer Sicht*, in: *ders.*, *Botschaft und Ordnung*. Beiträge zur Kirchentheorie, Leipzig 2009, 13–55, v. a. 33–55.

Lebenswelten annehmen soll. Einfache Antworten sind hier nicht zu erwarten, wohl aber die Toleranz, vor dem Hintergrund der je eigenen Geschichte als Religionsgemeinschaft,<sup>26</sup> die Besonderheiten, Ansprüche und Sorgen der anderen ernst zu nehmen. Unsere Rechtsordnung kennt nicht nur von staatlicher Seite aus *unterschiedliche Weisen der Neutralität* im Sinne der *Zurückhaltung*, der *Offenheit* sowie der *Bereitschaft zur Kooperation*, sondern sie stellt es in gleichem Maße den Religionsgemeinschaften anheim, von diesen *Stufen der Nähe (und Distanz)* Gebrauch zu machen; Korrekturen in die eine oder andere Richtung nicht ausgeschlossen.<sup>27</sup>

## Bibliografie

- Berlin, Isaiah*, Zwei Freiheitsbegriffe, in: *ders.*, Freiheit. Vier Versuche, Frankfurt a. M. 2006.
- Eichberger, Michael/Grimm, Dieter/Kirchhof, Paul* (Hgg.), Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts, Bd. 2 (Studienauswahl), Tübingen 2007.
- Geldbach, Erich*, Freikirchen. Erbe, Gestalt, Wirkung, Göttingen 2005.
- Heinig, Hans Michael*, Öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften. Studien zur Rechtsstellung der nach Art. 137 Abs. 5 WRV korporierten Religionsgesellschaften in Deutschland und in der Europäischen Union, Berlin 2003.
- , Eigenwert des Religionsverfassungsrechts, in: *ders.*, Die Verfassung der Religion. Beiträge zum Religionsverfassungsrecht, Tübingen 2014.
- /*Walter, Christian* (Hgg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Ein begriffspolitischer Grundsatzstreit, Tübingen 2007.
- Huber, Wolfgang*, Kirche und Öffentlichkeit, Stuttgart 1972.
- Huster, Stefan*, Gleichheit statt Freiheit. Die Verschiebung der Argumentationsgewichte im Religionsverfassungsrecht unter Bedingungen des Pluralismus, in: *Hans Michael Heinig/Christian Walter* (Hgg.), Religionsverfassungsrechtliche Spannungsfelder, Tübingen 2014, 203–230.
- Kelsen, Hans*, Verteidigung der Demokratie. Abhandlungen zur Demokratietheorie, hg. von *Matthias Jestaedt* und *Oliver Lepsius*, Tübingen 2006.
- Munsonius, Hendrik*, Quo vadis „Staatskirchenrecht“? Aktuelle Fragen an das Verhältnis von Staat und Kirche in Deutschland, in: DÖV 2013 (Heft 3, Februar), 93–103.
- Niebuhr, Helmut Richard*, The Social Sources of Denominationalism, The World Publish. Company: Cleveland/New York 1968.
- , Christ and Culture. New Foreword by Martin E. Marty. New Preface by James M. Gustafson and With an Introductory Essay by the Author, HarperOne: New York 2001.
- Polke, Christian*, Öffentliche Religion in der Demokratie. Eine Untersuchung zur weltanschaulichen Neutralität des Staates, Leipzig 2009.

<sup>26</sup> In dieser Hinsicht für das schwierige Verhältnis von Freikirchen und Landeskirchen als Erstestieg hilfreich ist: *Erich Geldbach*, Freikirchen. Erbe, Gestalt, Wirkung, Göttingen 2005, 124–190.

<sup>27</sup> Diese Stufen habe ich skizziert in: *Christian Polke*, Öffentliche Religion in der Demokratie. Eine Untersuchung zur weltanschaulichen Neutralität des Staates, Leipzig 2009, v. a. 224–226.

- Reuter, Hans-Richard*, Der Begriff der Kirche in theologischer Sicht, in: *ders.*, Botschaft und Ordnung. Beiträge zur Kirchentheorie, Leipzig 2009, 13–55.
- Smend, Rudolf*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, in: *ZevKR* 1 (1951), 4–14.
- Troeltsch, Ernst*, Die Soziallehren der christlichen Kirchen und Gruppen, 2 Bde., Tübingen 1912.
- Walter, Christian*, Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive, Tübingen 2006.