

Kirchengut und Religionsverfassungsrecht

Eine Untersuchung zu
Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV

Inauguraldissertation
zur Erlangung der Doktorwürde
an der Rechtswissenschaftlichen Fakultät
der Albert-Ludwigs-Universität Freiburg im Breisgau

vorgelegt von
Emanuel Ost

aus Brühl/Nordrhein-Westfalen
2008

Dekan: Herr Prof. Dr. Walter Perron

Erstgutachter: Prof. Dr. Rainer Wahl

Zweitgutachter: apl. Prof. Dr. Stefan Mückl

Dissertationsort: Freiburg im Breisgau

Tage der mündlichen Prüfung: 14. und 17. Juli 2008

Erscheinungsjahr: 2008

Inhaltsübersicht

Einleitung	S. 1
Erster Hauptteil:	
Verfassungsgeschichtliche Grundlagen von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	
<u>Erstes Kapitel:</u> Verfassungsgeschichtliche Wurzeln und Entstehungsgeschichte von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	S. 11
<u>Zweites Kapitel:</u> Geschichtliche Grundlagen des Rechts der „res sacrae“	S. 45
<u>Drittes Kapitel:</u> Der Streit um den „Eigentümer des Kirchenguts“	S. 50
Zweiter Hauptteil:	
Grund- und Detailprobleme von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	
<u>Erstes Kapitel:</u> Sinn und Zweck von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	S. 54
<u>Zweites Kapitel:</u> Die dogmatische Struktur von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	S. 83
<u>Drittes Kapitel:</u> Detailprobleme von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	S. 92
Dritter Hauptteil:	
Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV im Gefüge des Grundgesetzes	
<u>Erstes Kapitel:</u> Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und die grundrechtlichen bzw. grundrechtsähnlichen Bestimmungen des Grundgesetzes	S. 138
<u>Zweites Kapitel:</u> Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und die sonstigen Garantien der Vermögensverhältnisse der Religionsgesellschaften	S. 157
<u>Drittes Kapitel:</u> Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und Grundprobleme des Staatskirchenrechts	S. 168
Vierter Hauptteil	
„Staatskirchenrecht“ als grundrechtlich strukturiertes Religionsverfassungsrecht	
<u>Erstes Kapitel:</u> Grundprobleme des Religionsverfassungsrechts	S. 199
<u>Zweites Kapitel:</u> Das Staatskirchenrecht als grundrechtlich strukturiertes Religionsverfassungsrecht	S. 218
Literaturverzeichnis	S. 246

Inhaltsverzeichnis

Einleitung	S. 1
Erster Hauptteil:	S. 9
Verfassungsgeschichtliche Grundlagen von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	
<u>Erstes Kapitel:</u> Verfassungsgeschichtliche Wurzeln und Entstehungsgeschichte von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	S. 11
I. § 63 des Reichsdeputationshauptschlusses von 1803	S. 11
1. Schutzzweck	S. 13
2. Details der Vorschrift	S. 16
a) Begünstigter	S. 17
b) Schutzgüter	S. 17
II. Gewährleistungen der frühkonstitutionellen Verfassungen	S. 18
1. Schutzgüter	S. 21
2. Begrenzung der Gewährleistungsbereiche?	S. 23
3. Schutz des kirchlichen Stiftungsgutes	S. 24
III. Art. 15 2.Hs. der Verfassungsurkunde für den preußischen Staat	S. 25
1. Vergleich mit den Gewährleistungen in den frühkonstitutionellen Verfassungen	S. 26
2. Schutzzweck	S. 27
3. Schutzgüter	S. 29
4. Entwicklungen im Kulturkampf	S. 30
a) Temporalien sperren	S. 31
b) Vermögensbeschlagnahmen	S. 31
c) Umverteilung kirchlicher Güter	S. 32
IV. Art. 138 Abs. 2 der Weimarer Reichsverfassung	S. 32
1. Entstehungsgeschichte	S. 32
a) Antrag Gröber/Kahl	S. 34
b) Antrag Meerfeld/Naumann	S. 35
c) Zusammenfassung	S. 40
2. Art. 138 Abs. 2 WRV und seine Handhabung in der Weimarer Zeit	S. 40
a) Schutzzweck	S. 41
b) Einzelfragen	S. 43
3. Ende der WRV	S. 43
V. Art. 140 des Grundgesetzes i.V.m. Art. 138 Abs. 2 der Weimarer Reichsverfassung	S. 44
<u>Zweites Kapitel:</u> Geschichtliche Grundlagen des Rechts der „res sacrae“	S. 45
I. Das Recht der „res sacrae“ zu Beginn des 19. Jahrhunderts	S. 45
II. Das Recht der „res sacrae“ am Ende des 19. Jahrhunderts	S. 46
III. Das Recht der „res sacrae“ unter der WRV	S. 48

IV. Das Recht der „res sacrae“ nach Außerkrafttreten der WRV	S. 49
V. Zusammenfassung	S. 49
<u>Drittes Kapitel:</u> Der Streit um den „Eigentümer des Kirchenguts“	S. 50
Zweiter Hauptteil:	S. 53
Grund- und Detailprobleme von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	
<u>Erstes Kapitel:</u> Sinn und Zweck von Art. 140 GG i.V.m. 138 Abs. 2 WRV	S. 54
I. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV – Norm ohne aktuellen Sinn und Zweck?	S. 54
II. Das Verständnis von Art. 138 Abs. 2 WRV in der Weimarer Zeit als Grundlage für ein Verständnis von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV?	S. 56
III. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV in der Staatskirchenrechtslehre der 50er, 60er und 70er Jahre – die Kirchengutsgarantie als Garantie des „Öffentlichkeitsstatus“, des „öffentlichen Wirkens“ der Kirchen oder als kulturstaatliche Garantie	S. 58
1. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und die Lehre vom öffentlichen Status der Kirchen	S. 58
a) Das Verständnis nach J. Heckel und Hesse	S. 60
b) Stellungnahme	S. 63
2. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und die Lehre vom „öffentlichen Wirken“ der Kirchen	S. 69
a) Die öffentliche Wirksamkeit des Kirchenguts	S. 69
b) Das Wirken der Kirchen in der Öffentlichkeit	S. 71
3. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und kulturstaatliche Ansätze	S. 74
IV. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als Garantie des materiellen Substrates kirchlicher Freiheit und Gleichheit	S. 76
1. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als Garantie kirchlicher Freiheit	S. 77
2. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als Garantie kirchlicher Gleichheit	S. 81
<u>Zweites Kapitel:</u> Die dogmatische Struktur von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	S. 83
I. Die Reichweite des Schutzes durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	S. 83
II. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV – „institutionelle“ Gewährleistung oder grundrechtsähnliche Garantie?	S. 85
1. Das „institutionelle“ Verständnis im Staatskirchenrecht	S. 86
2. Das Verständnis von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als grundrechtsähnliche Garantie	S. 88
<u>Drittes Kapitel:</u> Detailprobleme von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	S. 92
I. Der persönliche Schutzbereich von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	S. 92
1. Religionsgesellschaften und religiöse Vereine	S. 92
2. Untergliederungen von Religionsgesellschaften	S. 94
3. Die „Anstalten und Stiftungen“	S. 96

II. Der sachliche Schutzbereich von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	S. 98
1. Eigentum und andere Rechte	S. 99
a) Wer definiert die Begriffe?	S. 99
b) Die Begriffe des Eigentums und der anderen Rechte	S. 100
aa) Grundsätzliche Bedeutung	S. 100
bb) Schutz öffentlich-rechtlicher Rechtspositionen	S. 102
cc) Schutz des Vermögens als solchem?	S. 106
c) Die Bestimmung zu Kultus, Unterricht und Wohltätigkeit	S. 107
aa) Grundsätzliche Problematik	S. 107
bb) Die Bestimmung zu den genannten Zwecken	S. 109
2. Die Reichweite des Schutzes	S. 110
a) Bestandsschutz	S. 110
b) Nutzungsschutz	S. 112
III. Eingriffe in der Schutzbereich von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	S. 113
1. Allgemeine Probleme	S. 113
2. Der Verweisungscharacter von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	S. 115
a) Der Wegfall der Geschäftsgrundlage u.ä.	S. 116
b) Die Ausübung von Widerrufsrechten	S. 117
IV. Die Schranken von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	S. 119
1. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV als Schranke?	S. 119
2. Die vorbehaltlose Gewährleistung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und die Kollisionsschranken	S. 121
a) Gesetzesvorbehalt	S. 123
b) Inhaltliche Maßstäbe der Kollisionsschranken	S. 123
3. Der Schutz gegen Säkularisationen	S. 126
V. Schranken-Schranken des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV	S. 127
1. Die maßgeblichen Abwägungsgesichtspunkte	S. 128
a) Eingriffstiefe	S. 129
b) Das Selbstverständnis der Betroffenen	S. 130
c) Absolute Eingriffsgrenzen?	S. 131
2. Die konkreten Maßstäbe	S. 132
a) Wechselwirkungsmaßstäbe	S. 132
b) Verhältnismäßigkeitsprinzip	S. 133
3. Sonderprobleme	S. 133
a) Die Enteignung von Kirchengut	S. 133
b) Entzug von Kirchengut zu Umverteilungszwecken	S. 134

Dritter Hauptteil: S. 137

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV im Gefüge des Grundgesetzes

Erstes Kapitel: Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und die grundrechtlichen bzw. grundrechtsähnlichen Bestimmungen des Grundgesetzes S. 138

I. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und die Freiheitsrechte der Kirchen	S. 138
1. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG	S. 138

2. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV	S. 141
II. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und die Gleichheitsrechte der Kirchen	S. 145
1. Die Parität im weiteren Sinne	S. 146
2. Die Parität im engeren Sinne	S. 147
III. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und der Schutz des Eigentums der Kirchen durch Art. 14 GG	S. 150
IV. Der Schutz von Freiheit, Gleichheit und Eigentum der Kirchen und Religionsgesellschaften als Grundlage für einen grundrechtlichen bzw. grundrechtsähnlichen „Gesamtstatus“	S. 153
 <u>Zweites Kapitel:</u> Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und die sonstigen Garantien der Vermögensverhältnisse der Religionsgesellschaften	S. 157
I. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV	S. 157
II. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV	S. 160
III. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV	S. 162
 <u>Drittes Kapitel:</u> Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und Grundprobleme des Staatskirchenrechts	S. 168
I. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und die Grundprinzipien der Auslegung des Staatskirchenrechts	S. 168
1. Der historische Bezug des Staatskirchenrechts	S. 169
2. Das Selbstverständnis der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften	S. 171
II. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und die Struktur des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche	S. 178
1. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV	S. 178
2. Koordination oder Subordination?	S. 181
a) Koordination oder Subordination auf der Verfassungsebene	S. 182
b) Koordination oder Subordination unterhalb der Verfassungsebene	S. 184
III. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und die staatskirchenrechtlichen Grundprinzipien der Säkularität und Neutralität	S. 187
1. Das Prinzip der Säkularität	S. 187
2. Das Prinzip der Neutralität	S. 189
IV. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV – „Staatskirchenrecht“ und „Religionsverfassungsrecht“	S. 192
 Vierter Hauptteil	S. 198
„Staatskirchenrecht“ als grundrechtlich strukturiertes Religionsverfassungsrecht	
 <u>Erstes Kapitel:</u> Grundprobleme des Religionsverfassungsrechts	S. 199
I. Das Religiöse	S. 199
II. Regelungstechnik und Besonderheiten der religionsverfassungsrechtlichen Bestimmungen	S. 200
III. Der Sinn des Sonderschutzes des Religiösen	S. 202
1. Die Bedeutung des Religiösen für den Einzelnen	S. 202
2. Die kollektive Seite der Religiösen	S. 207

<u>Zweites Kapitel:</u> Das Staatskirchenrecht als grundrechtlich strukturiertes Religionsverfassungsrecht	S. 218
I. Ein grundrechtliches bzw. grundrechtsähnliches Verständnis des Religionsverfassungsrechts	S. 218
II. Grundrechtliche Ansatzpunkte	S. 220
1. Das erweiterte Grundrechtsverständnis	S. 221
2. Das erweiterte Grundrechtsverständnis als Basis für ein grundrechtliches bzw. grundrechtsähnliches Verständnis des Religionsverfassungsrechts	S. 226
a) Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 WRV	S. 227
b) Art. 7 Abs. 3 GG	S. 228
c) Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 und 6 WRV	S. 231
d) Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV	S. 236
III. Das Staatskirchenrecht als grundrechtlich geprägtes Religionsverfassungsrecht - Einwände	S. 239
1. Verfassungsgeschichtliche Unplausibilität?	S. 239
2. Antiinstitutionelles Denken?	S. 241
3. Planifizierung des Grundgesetzes und des Staatskirchenrechts?	S. 242
4. Formalisierung des Staatskirchenrechts?	S. 243
Literaturverzeichnis	S. 246

Einleitung

Nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV werden „das Eigentum und andere Rechte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine an ihren für Kultur- Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecken bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögen“ gewährleistet. Diese sogenannte „Kirchengutsgarantie“ geht auf den Reichsdeputationshauptschluss von 1803 zurück und gehört seitdem zum traditionellen Regelungsprogramm der deutschen Verfassungen. (Frühkonstitutionelle Verfassungen, Art. 15 2. Hs. PrVU, Art. 138 Abs. 2 WRV, Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV). Gleichwohl ist die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV ein „Stiefkind der Theorie vom Staatskirchenrecht“ geblieben,¹ bei dem ein „ungewöhnlicher dogmatischer Nachholbedarf“ zu verzeichnen ist.² Ein maßgeblicher Grund für die Vernachlässigung dürfte in dem historisch geprägten und komplizierten Wortlaut liegen, der eine Anwendung der Norm erheblich erschwert. Was bedeutet beispielsweise die Gewährleistung des Eigentums bzw. der Rechte „an ihren für Kultus – Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecken bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigem Vermögen“? Unserer Rechtsordnung ist ein „Eigentum an Stiftungen“ unbekannt.

Diese „Vernachlässigung“ hat unter anderem zur Folge, dass bis heute die verfassungsrechtliche Bedeutung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV unklar ist und zwischen „grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung“ und „verfassungsrechtlichem Nullum“ changiert: Teils wird Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV (neben Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV) als das „zweite Grundrecht der Kirchen“³ und als „religionsrechtlicher Grundsatzartikel“⁴ angesehen, teils wird die Bestimmung als „überflüssig“ oder „praktisch leerlaufend“ bezeichnet.⁵

Diese Gegensätze finden sich in unterschiedlichen Interpretationsansätzen wieder: Überwiegend wird davon ausgegangen, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2

¹ J. Heckel, Kirchengut und Staatsgewalt, in: FS Smend, 1952, S. 103 (104); Häberle, ZevKR 20 (1975), S. 430 (431).

² Häberle, ebd., S. 430.

³ J. Heckel, FS Smend, 1952, S. 103.

⁴ Häberle, ZevKR 20 (1975), S. 430 (436).

⁵ So Isensee, Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung in der Krankenhauspflege, 1980, S. 78 f.; Isensee, in: HdBStKiR II, 2. Aufl. 1995, § 59, S. 665 (736).

WRV auch heute noch einen Sinn und Zweck hat, der für seine Interpretation maßgeblich ist. Zum Teil wird aber auch - vor den Schwierigkeiten der Norm kapitulierend – darauf verzichtet Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV eine aktuelle Funktion beizumessen und für dessen Interpretation allein auf die Verfassungsgeschichte verwiesen.⁶ Aber auch wenn man mit der überwiegenden Auffassung davon ausgeht, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV heute noch einen Sinn und Zweck hat, ist damit noch nicht geklärt, welcher dies ist: Geht es der Norm um eine Garantie des „öffentlichen Charakters“ bzw. der „öffentlichen Funktion“ von Kirchengut, die damit in Verbindung steht, dass die Kirchen dem Staat gleichgeordnet sind und als Körperschaften des öffentlichen Rechts einen materiell verstandenen „öffentlichen“ Status haben?⁷ Geht es um eine Gewährleistung des „öffentlichen Wirkens“, des Handelns der Kirchen und ihres Kirchengutes in der – prozedural und modern verstandenen - „Öffentlichkeit“?⁸ Ist die Vorschrift vielleicht kulturstaatlich zu verstehen?⁹ Oder liegt ihre Funktion darin, dass materielle Substrat der Freiheit der Religionsgesellschaften zu schützen?¹⁰

Auch die dogmatische Grundstruktur des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV wird in diesem Zusammenhang verschieden gesehen. *Wogegen* schützt Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV das dort gewährleistete Eigentum bzw. die dort gewährleisteten Rechte? Schützt die Norm im Prinzip nur vor Säkularisationen?¹¹ Und was sind „Säkularisationen“, unserer Gegenwart ist der Begriff jedenfalls fremd. Wenn die Bestimmung aber weiter geht, als „lediglich“ einen Schutz vor Säkularisationen zu bieten, *wie* schützt Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV die dort gewährleisteten Rechtsgüter? Ist Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV „institutionell“ zu verstehen, als „institutionelle“ Garantie des Kirchengutes? Und welche Folgerungen ergeben sich daraus?¹² Oder hat Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV grundrechtsähnlichen Charakter, schützt gegen alle Eingriffe im Sinne der allgemeinen Grundrechtsdogmatik, unterliegt dann aber auch bestimmten Schranken?¹³

⁶ *Wehdeking*, Die Kirchengutsgarantien, 1971, S. 8 ff.; 30 ff.

⁷ So grundlegend *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 ff.; ähnlich *Hesse*, ZevKR 5 (1956), S. 62 ff.

⁸ Vergl. *Häberle*, ZevKR 20 (1975), S. 430 (434 ff.).

⁹ Vergl. *M. Heckel*, Staat Kirche Kunst, 1968, S. 10 ff., 129 ff.; im Ansatz auch *Häberle*, DÖV 1976 S. 73 ff. (76 ff.).

¹⁰ Vergl. BVerfGE 99, 100 (119 ff.); BVerwGE 87, 115 (120 ff.) m.w.N.

¹¹ In diese Richtung *Anschütz*, Die Verfassung des deutschen Reichs, 7. Aufl. 1933. Anm. 7 zu Art. 138. Heute noch *Schlink*, NVwZ 1987 S. 633 (635 f.) und OLG Köln NJW 1970, S. 2299 f.

¹² Vergl. *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (128 ff.).

¹³ So grundlegend BVerwGE 87, 115 (123 ff.); *Kästner*, in: HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, S. 891 (902 ff.).

Die Behandlung der genannten Fragen gerät in der Wissenschaft oftmals wenig trennscharf. Beispielsweise sieht J. Heckel den Sinn und Zweck von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV darin, den „öffentlichen Charakter“ des Kirchenguts zu schützen.¹⁴ Daraus folgert er, dass die Kirchengutsgarantie ihrer dogmatischen Struktur nach nicht nur vor Säkularisationen und Sondergesetzen zu Lasten der Kirche, sondern vor jeder Art von Eingriff durch die öffentliche Gewalt schütze. Warum soll aber der „öffentliche Charakter“ des Kirchengutes dazu führen, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auch vor allen Einzeleingriffen der Verwaltung (und nicht nur vor Säkularisationen) schützt?¹⁵ Aber auch die Gegenposition B. Schlinks, nach der Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV – wie althergebracht - nur vor „Säkularisationen“ schütze, bleibt unbefriedigend. Schutzzweck und die dogmatische Struktur des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV werden im historisch überkommenen Bereich belassen, ohne zu fragen, inwieweit sie sich geändert haben könnten oder danach zu suchen, welchen Sinn und Zweck die Bestimmung in der durch das Grundgesetz konstituierten Verfassung hat.¹⁶

Angesichts dieser grundsätzlichen Probleme ist nicht verwunderlich, dass – dies soll an dieser Stelle nur kurz erwähnt werden – der Gewährleistungsgehalt des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV im Einzelnen unklar und umstritten ist: Wer kann sich auf die Kirchengutsgarantie berufen, alle Religionsgesellschaften oder nur die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts? Was sind „Eigentum und andere Rechte“ im Sinne von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV? Können auch öffentlich-rechtlich begründete Rechtspositionen „andere Rechte“ darstellen? Was heißt „an ihren für Kultus – Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecken bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigem Vermögen“? Unterliegt die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV Schranken und wenn ja welchen?

Ähnlich intrikate Fragen ergeben sich, wenn man nach dem Verhältnis des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zu den anderen verfassungsrechtlichen Gewährleistungen insbesondere des „Religiösen“ (als Sachbereich) fragt: Schon das Verhältnis

¹⁴ FS Smend, 1952, S. 103 ff.

¹⁵ Daher ist die Kritik von *Schlink* an der Heckelschen Gedankenführung im Ansatz berechtigt – *Schlink*, NVwZ 1987, S. 633 (636). Die Gegenkritik von *Endrös*, ZevKR 33 (1988), S. 285 ff. bringt insoweit kein sachliches Gegenargument.

¹⁶ So aber *Schlink*, ebd. S. 635.

der durch Art. 140 GG inkorporierten Bestimmungen zu den Grundrechten des Art. 1 ff GG – hier insbesondere Art. 4 Abs. 1 und 2 GG – ist problematisch. Auch innerhalb der durch Art. 140 GG inkorporierten Vorschriften der WRV ist die Stellung von Art. 138 Abs. 2 WRV unsicher. Welches ist der Unterschied zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV? Folgt das Recht der „res sacrae“ aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV oder aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV? Wie ist das Verhältnis zur Selbstverwaltungsgarantie des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV und zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zu bestimmen? Nichts scheint klar zu sein!

Von seiner praktischen Bedeutung hat Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV einen weiten Anwendungsbereich. Geschützt werden nämlich – wenngleich nicht nur – „Eigentum und andere Rechte“ der christlichen Kirchen in der Bundesrepublik, die in ganz erheblichem Umfang Eigentümer bzw. Inhaber von Rechten sind – ihre diesbezügliche Diskretion spricht für sich.¹⁷ Dessen ungeachtet hat sich die Rechtsprechung mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nur in wenigen Fällen befasst. Dies dürfte allerdings weniger mit einer untergeordneten Bedeutung der Bestimmung als mehr damit zu tun haben, dass die Fachgesetze in weitem Umfang Sonderbestimmungen zugunsten des Kirchengutes enthalten, so dass es zu verfassungsrechtlichen Konflikten zunächst einmal nicht kommt.¹⁸ Zum anderen neigt die Rechtsprechung auch dazu, in ihren Entscheidungen soweit als möglich die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. beiseite zu halten, was angesichts der Schwierigkeiten, die diese Norm in der Auslegung aufwirft, nachvollziehbar ist.¹⁹ Hervorgetreten ist die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV insoweit zunächst ein-

¹⁷ *Frerk*, Finanzen und Vermögen der Kirchen in Deutschland, 3. Aufl. 2004 schätzt das Vermögen der Kirchen in Deutschland auf insgesamt 872 Milliarden €. Freilich ist die Untersuchung mit einer Vielzahl von Zweifeln behaftet, zu Recht daher kritisch *Kapischke*, ZevKR 50 (2005), S. 275 f. Auf sie wird daher nur zurückgegriffen, da es derzeit an anderen, zuverlässigeren, Untersuchungen fehlt. Aber selbst wenn man das von Frerk veranschlagte Vermögen pauschal um die Hälfte kürzt, bleibt immer noch ein Betrag von 463 Milliarden €. Schon auf der Basis dieser Summe macht die vorliegende Untersuchung Sinn.

¹⁸ Für das Enteignungsrecht ist auf §§ 45 Abs. 2 Satz 2 FlurbG, 16 Nr. 1c LBG, 7 Satz 2 SchutzBerG und auf §§ 4 Abs. 2 Nr. 4, 4 Abs. 3, 71 Abs. 4 BLG zu verweisen. Im Baurecht finden sich Sondervorschriften in §§ 1 Abs. 5 Nr. 6, 90 Abs. 2 Nr. 2 BauGB. Das Denkmalschutzrecht der Länder kennt ebenfalls umfangreiche Sonderregelungen zugunsten des Religionsguts, z.B. §§ 11 Abs. 1 und 2 DSchG BW, 26 Abs. 1 und 2 BayDSchG, 38 DSchG NRW. Im Vollstreckungsrecht finden sich für die Religionsgesellschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, ebenfalls Sonderregeln – z.B. § 882a ZPO.

¹⁹ Im Enteignungsrecht vergl. OLG Karlsruhe, KirchE 7, 108 ff; im Denkmalschutzrecht VG Düsseldorf, KirchE 24, 218 (229); VGH Mannheim, DÖV 1989, S. 79 ff.; VGH Mannheim, NVwZ 2003, S. 1530 ff.; im Baurecht: OVG Koblenz, NVwZ 2001, S. 933 ff.

mal nur bei „Baulastfällen“, ohne dort aber größere Probleme aufzuwerfen.²⁰ Am Rande findet die Vorschrift Erwähnung im Planungsrecht²¹ und im Restitutionsrecht²². Der einzige Fall, in dem die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV in den Mittelpunkt der Betrachtung rückte – der St. Salvator Fall – hat dann freilich insgesamt 10 (!) Instanzen verschlissen und dabei etwa 8 Meter Akten produziert.²³ Deutlicher kann man wohl nicht machen, dass die Interpretation des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV erhebliche Probleme aufwirft.

Damit ist die Norm des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV - die einen breiten Anwendungsbereich hat, deren grundsätzliche verfassungsrechtliche Bedeutung, deren Sinn und Zweck und deren Grund- und Detailprobleme unklar und umstritten sind - schon aus sich heraus Gegenstand für eine Untersuchung. Dazu kommt, dass sich den oben dargestellten Fragen nach Sinn und Zweck des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und nach seiner dogmatischen Struktur unschwer Grundfragen des Verhältnisses zwischen Staat und Religionsgesellschaften zuordnen lassen: Die Frage nach einer strikt geschichtlichen Auslegung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV entspricht der Frage nach einem „historisierenden“ Verständnis des Staatskirchenrechts, die Frage nach dem „öffentlichen Charakter“ bzw. der „öffentlichen Funktion“ des Kirchenguts der nach der „öffentlichen“ Stellung der Kirchen, die Frage nach der Bedeutung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als einer Gewährleistung des „öffentlichen Wirkens“ des Handelns der Kirchen der nach der Bedeutung eines „öffentlichen“ Wirken der Kirchen, die Frage nach einem „institutionellen“ oder „grundrechtsähnlichem Charakter“ des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV der nach einem „institutionellen“ oder „grundrechtlichem“ Verständnis des Staatskirchenrechts insgesamt, usw.

Grundfragen des Staatskirchenrechts sind nun – obschon dieses Rechtsgebiet bislang eher als „introvertiert“ galt und „Sache weniger Experten“²⁴ war - in jüngster Zeit

²⁰ Vergl. BVerwGE 28, 179 (183 f.); BVerwG, DVBl 69, 32 (33); BVerwGE 38, 76 (81 ff.).

²¹ OVG Saarlouis, NVwZ 2003, S. 1004 ff.

²² Siehe dazu VG Greifswald, Urteil vom 14. September 1999 – 6 A 1143/96 - ; VG Dresden, Urteil vom 24. Mai 2000 – 12 K 3034/98 - .

²³ Folgende Entscheidungen sind abgedruckt: BayOBIG, BayVBl 1981, S. 438 ff.; VG München, ZevKR 30 (1985), S. 226 ff.; BayVGh, BayVBl 87, S. 720 ff.; BVerwGE 87, S. 115 ff.; BayVGh, NVwZ 1996, S. 1120 ff.; BayVerfGH, BayVBl 1997, S. 238 ff.; BVerfGE 99, 100 ff.

²⁴ Vergl. dazu z.B. M. Heckel, VVDStRL 26 (1968), S. 5 ff. (18, 20); Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1971, S. 154 ff.

in den Mittelpunkt des verfassungsrechtlichen Interesses gerückt.²⁵ Dieses Interesse dürfte sich weniger aus einzelnen Entscheidungen der Obergerichte zu den Themen „Jugendsekten“²⁶, „Kruzifixen in Klassenzimmern“²⁷ und „Kopftüchern in Klassenzimmern“²⁸ ergeben, als vielmehr aus den Themenstellungen und Hintergründen, die letztlich zu diesen Entscheidungen führten²⁹. Das Staatskirchenrecht des Grundgesetzes scheint an einem Scheideweg angelangt zu sein: Einerseits führt die Säkularisierung der modernen Welt zu einer zunehmenden Entfremdung von großen Teilen der Gesellschaft gegenüber den christlichen Kirchen, der Beitritt der weitgehend „säkularen“ neuen Bundesländer tritt hinzu. Das „traditionelle“ Staatskirchenrecht des Grundgesetzes, das auf die „althergebrachten“ Kirchen bezogen zu sein scheint, droht damit sein personales Substrat und seine Akzeptanz zu verlieren. Die den christlichen Kirchen eingeräumten Rechtspositionen scheinen für Teile der Bevölkerung nur noch „Fossilien“ zu sein. Andererseits stehen vor den Toren des „traditionellen“ Staatskirchenrechts neue Religionsgesellschaften, die die Teilhabe an den staatskirchenrechtlichen Bestimmungen begehren – so etwa die Muslime, die Ba`Hai, die Zeugen Jehovas usw. Kann das „traditionelle“ Staatskirchenrecht diese Gruppen „aufnehmen“ und muss sich dadurch nicht „nivellieren“ oder „anpassen“? Das Problem wird von Isensee mit den Worten „Fossilierung“ oder „Anpassung auf Biegen und Brechen“,³⁰ von Schlink mit den Worten „Zwischen Säkularisation und Multikulturalität“ umschrieben³¹, Koriath spricht von „Chancen und Gefahren“³²

Mit dem Gesagten hängt ein zweites, nur auf den ersten Blick „begrifflich“ erscheinendes Problem zusammen, nämlich, ob nicht schon der Ausdruck „Staatskirchenrecht“ problematisch ist.³³ Dieser Ausdruck lenkt den Blick auf Staat und „Kirche“, was eine doppelte Akzentuierung bedeutet: Zum einen wird in den Mittelpunkt der

²⁵ Formal lässt sich dies daran festmachen, dass sich die Tagung der deutschen Staatsrechtslehrer 1999 zum ersten Mal seit 30 Jahren (1968) wieder dem Staatskirchenrecht zugewandt hat – vergl. VVDStRL 26 (1968), S. 5 ff. und VVDStRL 59 (1999), S. 199 ff.

²⁶ Siehe dazu z.B. BVerwGE 82, 76 ff. - Warnung vor Jugendsekten; BVerwGE 105, 117 ff.

²⁷ Siehe dazu das sogenannte Kruzifix-Urteil BVerfGE 93, 1 ff.

²⁸ Siehe dazu das sogenannte Kopftuchurteil BVerfGE 108, 282 ff.

²⁹ Siehe dazu etwa Ehlers, ZevKR 45 (2000), S. 200 (210 ff.); H. Weber, FS Maurer, 2001, S. 469 (472 ff.); Brenner, VVDStRL 59 (2000), S. 264 (

265 ff.). Koriath, FS Badura, 2004, S. 727 (732 f.); Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 607 ff.

³⁰ FS Listl, 1999, S. 67 (88).

³¹ FS Roellecke, 1997, S. 301 ff.

³² FS Badura, 2004, S. 727 (727 f.).

³³ Siehe dazu etwa Koriath, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdnr. 2 ff. zu Art. 140 – I; von v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 39 f., Czermak, NVwZ 1999, S. 743 f.; Hense, in: Haratsch u.a. (Hrsg.), Religion und Weltanschauung im säkularen Staat, 2001, S. 9.; Görlich, NVwZ 2001, S. 885 ff.

Betrachtung das „religiöse Kollektiv“ gestellt und nicht das „religiöse Individuum“. Zum anderen wird bei diesem „religiöse Kollektiv“ die traditionelle Organisationsform der Christenheit des Abendlandes, nämlich die „Kirche“, in den Vordergrund gerückt. Geht man aber davon aus, dass beide Akzentuierungen problematisch sind, da es dem Grundgesetz möglicherweise weniger um das „religiöse Kollektiv“ und mehr um das „religiöse Individuum“ geht, und dass auch die „Kirchen“ weniger im Mittelpunkt der Verfassung stehen, als vielmehr die „religiösen Kollektive“ in der Form der „Religionsgesellschaften“, wird der Ausdruck „Staatskirchenrecht“ problematisch. Es bietet sich dann an, für den Gesamtbereich des Verhältnisses von Staat und Religion den Ausdruck „Religionsverfassungsrecht“ zu verwenden. Nachdem die jüngeren monografischen Arbeiten zum Staatskirchenrecht zum Begriff des Religionsverfassungsrechts tendieren, scheint ein Paradigmenwechsel in diese Richtung stattzufinden³⁴; ob zu Recht oder zu Unrecht sei vorerst dahingestellt.

Vor diesem Hintergrund erhält die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV eine grundsätzliche Aktualität: Wenn es richtig ist, dass sich an dieser Bestimmung staatskirchenrechtliche Grundfragen „durchspielen“ lassen und wenn ein Verständnis von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zur Klärung von Grundfragen des Staatskirchenrechts beitragen kann,³⁵ kann eine Untersuchung dieser Vorschrift möglicherweise dazu beitragen, im Rahmen des aktuellen „Scheideweges“ des Staatskirchenrechts ein paar Schritte in die eine oder andere Richtung zu gehen – oder deutlich zu machen, dass es einen solchen Scheideweg nicht gibt. Auch mag es sein, dass Art. 140 GG i.V.m. 138 Abs. 2 WRV weniger als Gewährleistung des „Kirchenguts“ denn mehr als Gewährleistung des religiös gebundenen Eigentums der Religionsgesellschaften zu verstehen ist. Dann würde Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV dafür sprechen, dass Bezugspunkt für das Gesamtverhältnis Staat und Religion allein ein „Religionsverfassungsrecht“ sein kann.

Abschließend ist darauf hinzuweisen, dass mit vorliegender Arbeit – überwiegend – nur die grundsätzlichen verfassungsrechtlichen Probleme, die Art. 140 GG i.V.m. Art.

³⁴ Siehe etwa *Huster*, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 25; *Walter*, Religionsverfassungsrecht, 2006. Im Ergebnis auch *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004; *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003. Von einem Paradigmenwechsel aufgrund der Zeugen-Jehovas-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – BVerfGE 102, 370 ff. – gehen *H. Weber*, NVwZ 2002, S. 1443 (1447) und *Tillmanns*, FS Rübner, 2003, S. 919 (920) aus.

³⁵ So im Ansatz bereits *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 ff.

138 Abs. 2 WRV aufwirft, geklärt werden sollen und dass es weniger um die Erörterung von Detailfragen der Anwendung der Vorschrift geht. Dies hat den Hintergrund, dass eine eingehende Diskussion aller Frage den Rahmen der Arbeit sprengen würde, vor allem fehlt dem Verfasser aber auch die präzise Kenntnis der Probleme, die eine Anwendung der Gewährleistung im Einzelfall in der Praxis mit sich bringt bzw. bringen würde. Eine genaue Kenntnis dieser Probleme ist den Kirchenjuristen vorbehalten, zu denen der Verfasser nicht gehört. Die Abhandlung bleibt daher zwangsläufig „akademisch“.

Erster Hauptteil:

Verfassungsgeschichtliche Grundlagen von Art 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV

Wie kaum ein anderes Gebiet des Verfassungsrechts ist das Staatskirchenrecht verfassungsgeschichtlich geprägt.³⁶ Art. 140 GG verweist auf Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung von 1919, diese sind erst verständlich vor dem staatskirchenrechtlichen Hintergrund des 19. Jahrhunderts. Dies gilt - mutatis mutandis - auch für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV: Die Gewährleistung beruht auf der entsprechenden Bestimmung der WRV, diese ist nur begreifbar vor den vorhergehenden Normierungen der PrVU, der frühkonstitutionellen Süddeutschen Verfassungen und des Reichsdeputationshauptschlusses von 1803. Einige Stimmen in der staatskirchenrechtlichen Literatur heben sogar hervor, dass - auch innerhalb der geschichtlichen Prägung des Staatskirchenrechts - gerade bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV ein verfassungsgeschichtliches Herangehen notwendig sei.³⁷

Wie weit man nun auch immer die Notwendigkeit eines verfassungsgeschichtlichen Herangehens an Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV betonen mag:³⁸ ohne eine Kenntnis der verfassungsgeschichtlichen Entwicklung ist die Bestimmung jedenfalls nicht zu verstehen. Was bedeuten so eigenartige Formulierungen wie „Eigentum und andere Rechte“ an „ihren Stiftungen“? Was sind für „Kultus- Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke“ bestimmte „Anstalten“ oder - noch unklarer - „sonstige Vermögen“? Wovor schützt Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV überhaupt: Vor staatlichen „Eingriffen“ jeglicher Art oder nur vor „Säkularisationen“? Und was sind „Säkularisationen“? Wie gesagt ist unserer Gegenwart dieses Institut fremd.

Nachdem für ein Verständnis des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV verfassungsgeschichtliche Kenntnisse unentbehrlich sind, können diese nicht allein auf die unmittelbaren Vorläufer der Bestimmung beschränkt werden: Zum Teil kaum entwirrbar ist Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV mit der geschichtlichen Entwicklung des Rechts der „res sacrae“ und der – der Gegenwart nicht mehr präsenten - Frage

³⁶ Hollerbach, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 6.

³⁷ Wehdeking, Die Kirchengutsgarantien, 1971, S. 8 ff. und passim; Hesse, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (530).

³⁸ Siehe dazu unten S. 169 ff.

nach dem „Eigentümer des Kirchenguts“³⁹ verwoben. Damit ist das weitere Vorgehen vorgezeichnet. Im nun folgenden ersten Kapitel werden die verfassungsgeschichtlichen Wurzeln und die Entstehungsgeschichte von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV erläutert. Im zweiten und dritten Kapitel wird - kurz - die Entwicklung des Rechts der „res sacrae“ und die Frage nach dem „Eigentümer des Kirchenguts“ dargestellt.

³⁹ So der Titel der Abhandlung von *Hübner*, 1868.

Erstes Kapitel:

Verfassungsgeschichtliche Wurzeln und Entstehungsgeschichte von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV.

Die verfassungsgeschichtlichen Wurzeln des Art. 140 GG i.V.m. 138 Abs. 2 beginnen mit dem Reichsdeputationshauptschluss von 1803 (I.), gehen über die süddeutschen frühkonstitutionellen Verfassungen (II.), über die Verfassungsurkunde für den preussischen Staat (III.), die Weimarer Reichsverfassung (IV.) und führen endlich zum Grundgesetz (V.).

I.

§ 63 des Reichsdeputationshauptschlusses von 1803

Am Beginn der „modernen“ Kirchengutsgarantien steht ein Paradoxon. Einerseits wurde mit den §§ 1-29, 35 des Reichsdeputationshauptschluss von 1803 (RDHS) die größte Säkularisationswelle Deutschlands eingeleitet.⁴⁰ Andererseits enthielt der RDHS in § 63 2. Hs. die erste „moderne“ Kirchengutsgarantie:

„Die bisherige Religionsausübung eines jeden Landes soll gegen Aufhebung und Kränkung aller Art geschützt sein; insbesondere jeder Religion der Besitz und ungestörte Genuß ihre eigenthümlichen Kirchenguts und Schulfonds nach der Vorschrift des Westphälischen Friedens ungestört verbleiben...⁴¹“

Das Paradoxon ist allerdings nur ein scheinbares. Geschichtlich waren Umverteilungen von Kirchengut häufig von der Frage begleitet, was in Zukunft nun aus dem der Kirche Verbliebenem werden sollte.⁴² Der Grund hierfür ist einfach: Ziel von Säkularisationen war es letztlich nie die Kirche entscheidend anzugreifen oder gar zu zerstören; eine dauernde Bedrohung durch weitere einschneidende Säkularisationen hätte aber genau dies zur Folge gehabt. Daher mußte bei Säkularisationen durch die

⁴⁰ Zu den Herrschafts- und Vermögenssäkularisationen nach dem Reichsdeputationshauptschluss siehe *Hömig*, Der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Februar 1803 und seine Bedeutung für Staat und Kirche, 1969, S. 30 ff; *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte Bd. I, 2. Aufl 1975, S. 46 ff., 51 ff.

⁴¹ Zitiert nach *E. R. Huber*, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. I, 3. Aufl. 1978, S. 22.

⁴² Dies zeigt sich beispielsweise an der Diskussionen über eine Gewährleistung des Kirchenguts nach den Säkularisationen der französischen Revolution von 1789 in den Beratungen der französischen Nationalversammlung von 1789-1790; vergl. dazu *Wehrhahn*, FS Schmid, 1972, S. 36 ff.

Aufnahme von Säkularisationsverboten für die Zukunft dauernder Rechtsunsicherheit vorgebeugt werden.⁴³ In diesem historischen Kontext war der Anwendungsbereich von § 63 2 Hs. RDHS freilich von vornherein sehr beschränkt. Diese „Kirchengutsgarantie“ galt nämlich - selbstverständlich - nicht für die Herrschafts- und Vermögenssäkularisationen nach §§ 1-29, 35 RDHS. Nachdem auf kirchliche Stiftungen zudem die Sonderregel des § 65 RDHS Anwendung fand, war der Gewährleistungsbereich des § 63 2 Hs. RDHS praktisch auf das örtliche Kirchenvermögen beschränkt.⁴⁴

Gleichwohl stellt § 63 2 Hs. RDHS die erste „moderne“ Kirchengutsgarantie dar.⁴⁵ Zunächst einmal war § 63 2. Hs. RDHS die erste Garantie des Kirchenguts, die sich unmittelbar gegen den Staat wendete. Art. V des Instrumentum Pacis Osnabrugensis (IPO) von 1648 enthielt zwar auch eine Regelung der Rechtsverhältnisse am Kirchengut.⁴⁶ Diese wandte sich aber – jedenfalls primär - an die streitenden Religionsparteien und regelte, zur Befriedung des Konflikts, die Besitz und Eigentumsverhältnisse am Kirchengut.⁴⁷ Weiter liegt § 63 2. Hs. RDHS auch ein neuer Kirchengutsbegriff zugrunde. Maßgeblich für die Reichweite des Schutzbereichs des § 63 2. Hs. RDHS war nämlich die formell-rechtliche Berechtigung am Vermögensobjekt, wie es in der Formulierung „ihres *eigenthümlichen* Kirchenguts und Schulfonds“ zum Ausdruck kommt.⁴⁸ Der durch Art. V IPO geprägte bisherige Kirchengutsbegriff war hingegen ein ganz anderer: „Kirchengut“ war einerseits das gesamte Gut der geistlichen Lande, andererseits das gesamte Gut, auf das sich in den weltlichen Landen die geistliche Jurisdiktionsgewalt der Bischöfe erstreckte.⁴⁹ In ihrer Reichweite stellten

⁴³ *Hömig*, Der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Februar 1803 und seine Bedeutung für Staat und Kirche, 1969, S. 100 m.w.N.

⁴⁴ *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, 2. Aufl. 1975, S. 52; *Schmitt*, Staat und Kirche, 1919, S. 18; *Haager*, Die Garantie der Vermögenswerte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine, 1968, S. 39 m.w.N.

⁴⁵ So auch *Hömig*, Der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Februar 1803 und seine Bedeutung für Staat und Kirche, 1969, S. 100 ff. Ähnlich, wenngleich insoweit kritisch, *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (117 f.).

⁴⁶ Abgedruckt bei *Zeumer*, Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung, 2. Aufl. 1913, S. 403 ff.

⁴⁷ Ausführlich hierzu *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (110 ff.). Anderer Ansicht *Hömig*, Der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Februar 1803 und seine Bedeutung für Staat und Kirche, 1969, S. S. 101 f. und wohl auch *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 1, 3.

⁴⁸ *Hömig*, ebd., S. 103 FN 346 m.N. zum Problem ob die Zweckbindung des Kirchenguts maßgeblich oder nicht. Selbst wenn man letzteres bejaht, so war die Bestimmung der Zweckbindung eine weltliche und keine geistlich/kirchenrechtliche Frage.

⁴⁹ Dieses Kirchengut stand in später in den protestantischen Landen unter dem „jus episcopale“ des protestantischen Landesherrn. Zum jus episcopale des protestantischen Landesherrn generell *M. Heckel*, Art. Episkopalsystem, in: *EvStL*, 3. Aufl. 1987, Sp. 727 ff. Die Darstellung folgt hier *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (S. 111 f) und *Hömig*, ebd., S. 102 f. Nach *J. Heckel* war im Augsburgere-

beide Kirchengutsbegriffe zudem auf die „*possessio*“ am Gut ab, und nicht etwa auf ein - modern formuliertes - Eigentum. Der Grund für diese Beschränkung der Regelung auf den faktischen Besitz lag darin, dass sich die Religionsparteien des IPO nie auf den „rechtmäßigen“ Eigentümer bzw. Besitzer des Kirchenguts hätten einigen können.⁵⁰

1. Innerhalb seines begrenzten Anwendungsbereiches – praktisch: Ortskirchenvermögen - sollte § 63 2. Hs. RDHS vor weiteren Säkularisationen auch und gerade der Landesherrn schützen.⁵¹ Dabei wurde „Säkularisation“ in der rechtswissenschaftlichen Betrachtung jener Zeit als - ungefähr angedeuteter - *Vorgang* verstanden.⁵² „Säkularisation“ war die vom Staat ausgehende Umwandlung von geistlichem in weltliches Gut. Im Einzelnen unterschieden sich die Definitionen freilich:

Der Begriff der „Säkularisation“ in den auf den Reichsdeputationshauptschluss vorhergehenden bzw. folgenden Säkularisationsedikten war ein undeutlicher, zielte aber jeweils letztlich auf einen „Vorgang“ ab. In Bayern hieß es in der Instruktion des Kurfürsten Maximilian Joseph für die Spezialkammer in Klostersachen vom 25. Januar 1802, dass die Klöster nicht „nur zwecklos, sondern positiv schädlich“ und daher „aufzuheben“ seien. Das IV. badische Organisationsedikt vom 14. Februar 1803, dass die Säkularisationen der Stifter und Klöster betraf, geschah „theils Uns zur Indemnität im säkularisierten Stand“ und sprach von „einverleibt“, „abgenommen“ bzw. „zugewiesen“.⁵³ In der Bayrischen Königlichen Verordnung vom 29. Dezember 1806 hieß es, dass alle Stiftungen, die „dem Kultus, dem Unterricht und der Wohltätigkeit“ dienten, der „staatlichen Verwaltung“ unterstellt würden. Im preussischen Säkularisa-

ligionsfrieden, auf den das IPO insoweit verweist, für den letztgenannten Kirchengutsbegriff die Trias „Kirchen, Schulen, Milite Sachen“ gebräuchlich, vergl. *Zeumer*, Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung, 2. Aufl. 1913, S. 345 f. Ob und inwieweit dieser Kirchengutsbegriff inhaltlich über Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV herausragt, ist problematisch. Dies hängt damit zusammen, dass der genaue Umfang der *iura episcopalia* und der *lex jurisdictionis* problematisch war – siehe dazu *M. Heckel*, Staat Kirche Kunst, 1968, S. 87 ff. Für ein „Hinausgehen“ des letztgenannten Kirchengutsbegriff *J. Heckel*, ebd., S. 112, *Hömig*, ebd., S. 103.

⁵⁰ Siehe dazu *M. Heckel*, *Autonomia und Pacis Compositio*, in: ZRG 76 (1959), KanAbt. 45, S. 141 ff. (176 f.). Anderer Ansicht insoweit *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (112).

⁵¹ Siehe *Hömig*, Der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Februar 1803 und seine Bedeutung für Staat und Kirche, 1969, S. 89 m.w.N.

⁵² Vergl. Zum Ausdruck der Säkularisation als Vorgangsbegriff *Strätz*, Artikel Säkularisation, in: Brunner/Conze/Koselleck, Historische Grundbegriffe, Bd. 5, 1984, S. 789 (795). Ibd. auch zur Begriffsgeschichte des Begriffes „Säkularisation“.

⁵³ Abgedruckt bei Schmid, Die Säkularisation der Klöster in Baden 1802 – 1811, 1980, S. 341 ff.

tionsedikt vom 30. Oktober 1810⁵⁴ wird schließlich ausgeführt, dass die Säkularisationen in der Erwägung geschähen, dass „die Zwecke, wozu geistliche Stifter und Klöster bisher errichtet wurden, theils mit den Ansichten und Bedürfnissen der Zeit nicht vereinbar sind, theils auf veränderte Weise besser erreicht werden können“ und sprach bezüglich des Kirchengutes von „werden jetzt als Staatsgüter betrachtet“ bzw. von „sollen nach und nach eingezogen werden“.

Auch in der staatsrechtlichen Literatur des 19. Jahrhunderts wurde unter „Säkularisation“ überwiegend die vom Staat ausgehende Umwandlung von geistlichem in weltliches Gut verstanden. So sprach Klüber von der „Verwandlung von geistlichem oder Kirchengut“ in „weltliches Staats- oder Privatgut“,⁵⁵ Welcker redete von einer „vom Staat ausgehenden Verweltlichung geistlicher Güter“,⁵⁶ Dove kennzeichnete die Säkularisation als Einziehung eigentlichen Kirchenguts zu staatlichen Zwecke.⁵⁷ Teils wurde aber auch auf genaue Definitionen verzichtet, so fassten einige Autoren den Säkularisationsbegriff historisch beispielhaft in dem Sinne, dass betont wurde, dass die - historisch bekannten - Säkularisationen nunmehr durch § 63 2 Hs. RDHS ausgeschlossen seien.⁵⁸ Andere Autoren differenzierten den Säkularisationsbegriff - jedenfalls soweit es um die Reichweite des Schutzbereiches des § 63 2. Hs. RDHS ging – beispielhaft aus. So stimmte man darin überein, dass § 63 2 Hs. RDHS vor „Incamerationen“ (d.h. der Einziehung von Kirchengut oder des Vermögens frommer oder milder Stiftungen, in der Absicht dieselbe unmittelbar durch eine landesherrliche Finanz- oder Centralbehörde, ohne formelle Verwandlung oder Aufhebung des bisherigen Eigentums) schützte.⁵⁹ Streitig hingegen war schon, ob § 63 2 Hs. RDHS auch vor „Reformationen“ (wobei freilich der Reformationsbegriff problematisch

⁵⁴ Abgedruckt bei *E. R. Huber*, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. I, 3. Aufl. 1978, S. 48.

⁵⁵ *Klüber*, Öffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten, 3. Aufl. 1831, S. 737.

⁵⁶ Art. Secularisation, in: Staatslexikon, Bd. XIII, 3. Aufl. 1865, S. 293.

⁵⁷ *Richter*, Lehrbuch katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl. 1886, S. 1289 FN 13.

⁵⁸ *Maurenbrecher*, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 1837, S. 420 f.; *Schulte*, System des allgemeinen katholischen Kirchenrechts, Bd. II, 1856, S. 495 f.; *Richter*, ebd., S. 1284 ff.; *Seydel*, Bayerisches Staatsrecht, Bd. I, 1884, S. 341 ff. Wenn und soweit Präzisierungen erfolgten, so hatten diese eher beispielhaft-erläuternden Charakter. Bezeichnend ist insoweit, dass man z.T. einzelnen Argumentationsstränge hervorhob, mit denen man die Säkularisationen versucht hatte rechtlich zu rechtfertigen und nun betonte, dass diese Art der Argumentation nicht mehr statthaft sei, z.B. bei *Richter*, ebd., S. 1284 ff. – Kirchengut=Staatsgut; *Schulte*, ebd., S. 495 – Kirchengut=Staatsgut, dominium eminens, Heimfallrecht; *Maurenbrecher*, ebd., S. 420 – Obereigentum des Staats.

⁵⁹ *Klüber*, Öffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten, 3. Aufl. 1831, S. 739; *Maurenbrecher*, ebd., S. 419 mit FN g; *Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 3 f.

war),⁶⁰ „Innovationen“ (d.h. vor Veränderungen *in* der geistlichen Trägerschaft durch Aufhebung des bisherigen und Zuweisung an einen anderen geistlichen Träger)⁶¹ oder vor der Ausübung des „Heimfallrechtes“ schützte (als Heimfallrecht wurde das Recht verstanden, nach dem, nach staatlicher Aufhebung der Religionsgemeinschaft, das Kirchengut an den Staat fiel).⁶²

Zusammenfassend lässt sich sagen,⁶³ dass „Säkularisation“ im Sinne von § 63 2 Hs. RDHS die Umwandlung von geistlichem Gut in weltliches Staatsgut war, wobei es auf die genaue rechtstechnische Umschreibung letztlich nicht ankommen sollte⁶⁴. Die Säkularisationen gingen aus von den jeweiligen Landesfürsten, Grundlage waren dessen „Sondergesetze“ zu Lasten des Kirchenguts. Das bedeutete, dass „Eingriffe“ der Verwaltung vom Begriff der Säkularisation nicht erfasst wurden⁶⁵ und dass insbesondere Enteignungen aufgrund der allgemein geltenden Enteignungsgesetze keine „Säkularisationen“ darstellten; vielmehr galten die allgemeinen Enteignungsgesetze auch für die Kirchen.⁶⁶

Damit ist der für jene Zeit von J. Heckel 1952 nachgebildete Säkularisationsbegriff unrichtig.⁶⁷ Nach J. Heckel sollte das Wesen der „Säkularisationen“ darin liegen, dass der Staat das Gut der Kirche als *eigenes* Gut in Anspruch nehme, weil es öffentliches Gut sei, dass öffentlichen Zwecken diene; es gehe bei den Säkularisationen nicht um einen Vorgang der Expropriation sondern der Redintegration. Zur Be-

⁶⁰ Vergl. *Huber*, ebd. Ein anderer Reformationsbegriff findet sich bei *Klüber*, ebd., S. 739: Eine Religionsgesellschaft geht zu einer anderen Religion über und gibt ihrem Gut eine neue Zweckbestimmung.

⁶¹ So *Klüber*, ebd., S. 739 mit FN d, *Schulte*, System des allgemeinen katholischen Kirchenrechts, Bd. II, 1856, S. 496. Anderer Ansicht *Richter*, Lehrbuch katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl. 1886, S. 1293.

⁶² Dazu *Klüber*, ebd., S. 740 ff.; *Schulte*, ebd., S. 495 f; *Richter*, ebd., S. 1292. Die herrschende Meinung bejahte ein solches Verbot zu Recht. Denn einige der Säkularisationen vor 1803 fanden eben genau durch die Aufhebung von Klöstern und durch die Ausübung des Heimfallrechts statt. Beispiele bei *Liermann*, Handbuch des Stiftungsrechts, Bd. I, 1963, S. 190 ff.

⁶³ Der Bereich der sogenannten Herrschaftssäkularisationen, d.h. die Beseitigung der geistlichen Territorialherrschaft in den geistlichen Fürstentümern bleibt hier außer Betracht. Es interessieren nur die sogenannten Vermögenssäkularisationen.

⁶⁴ In diese Richtung auch *M. Heckel*, ZevKR 45 (2000), S. 173 (176).

⁶⁵ Ausführliche Schilderung der einzelnen Säkularisationen bei *Liermann*, Handbuch des Stiftungsrechts, Bd. I, 1963, S. 169 ff.; *Haager*, Die Garantie der Vermögenswerte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine, 1968, S. 115 ff m.w.N.; *Richter*, Lehrbuch katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl. 1886, S. 1284 mit FN 13. Dementsprechend ermächtigte § 35 RDHS - selbstverständlich – nur den Landesherrn zur Durchführung von Vermögenssäkularisationen.

⁶⁶ *Schulte*, System des allgemeinen katholischen Kirchenrechts, Bd. II, 1856, S. 494; *Pözl*, Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts, 5. Aufl. 1877, S. 113, 236.

⁶⁷ FS Smend, 1952, S. 103 (120 ff., 127 f.). Ihm folgend *Hesse*, ZevKR 5 (1956), S. 62 (69) und *Grundmann*, Art. Säkularisation, in: EvStL, 3. Aufl. 1987, Sp. 3032 (3034 f.).

gründung beruft sich J. Heckel dabei auf die Bayrische Königliche Verordnung vom 29. Dezember 1806, die mit ihrer Trias „Kultus, Unterricht- und Wohltätigkeit“ den „öffentlichen“ Zweck der entzogenen Kirchengüter umschreibe. Dieser Säkularisationsbegriff entspricht indes - sieht man einmal von den bayrischen Besonderheiten ab - keiner der Formulierungen der Säkularisationsedikte und wurde auch in der damaligen zeitgenössischen Rechtswissenschaft von niemandem vertreten.⁶⁸ Aber auch für die auf der Bayrischen Königlichen Verordnung vom 29. Dezember 1806 beruhenden Säkularisationen ist der J. Heckelsche Begriff unzutreffend. Grundlage für die Säkularisationen in Bayern war nämlich zunächst die (zeitlich vorhergehende) Instruktion des Kurfürsten Maximilian Joseph für die Spezialkammer in Klostersachen vom 25. Januar 1802.⁶⁹ Dieser Instruktion vom 25. Januar 1802 ist aber ein „öffentliches“ Gepräge des Kirchengutes fremd, vielmehr wird dort darauf abgestellt, dass das Kirchengut, genauer die Klöster, schädlich seien. Endlich findet die Gedankenführung J. Heckels auch keine Entsprechung in den Hintergründen der Säkularisation. Diese lagen teils in aufklärerischem Gedankengut, teils schlicht in fiskalischen Überlegungen.⁷⁰

2. Vor Säkularisationen geschützt werden sollten „der Besitz und ungestörte Genuß“ der in § 63 2 Hs. RDHS aufgeführten Güter. Wie gesagt schützte § 63 2 Hs. RDHS insoweit nicht vor Enteignungen aufgrund der allgemeinen Enteignungsgesetze und auch nicht gegen Amortisationsgesetze.⁷¹ Auch die Verwaltung des Kirchengutes wurde dadurch nicht der - damals bestehenden - besonderen staatlichen Kirchenaufsicht entzogen.⁷² Im Einzelnen lässt sich der Gewährleistungsbereich des § 63 2 Hs. RDHS wie folgt aufschlüsseln:

⁶⁸ Allenfalls könnte J. Heckel sich für seine Ansicht auf *Eichhorn*, Grundsätze des Kirchenrechts, Bd. II, 1833, S. 797 berufen. Eichhorn definierte Säkularisationen als Verfügungen des Staates, durch welche Bestandteile des Kirchenfonds für öffentliche Zwecke verwendet werden. Aber auch nach Eichhorn nimmt der Staat nicht das Kirchengut als eigenes in Anspruch, vielmehr „verfügt“ er eben über fremdes Gut. Im Übrigen geht es nicht an, den historischen Säkularisationsbegriff mit einer „Wessenschau“ zu überfrachten – vergl. dazu *Stallmann*, Was ist Säkularisierung? 1960, S. 5 ff.

⁶⁹ Vergl. *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte Bd. I, 2. Aufl. 1975, S. 54.

⁷⁰ Zu alledem z.B. *Friedberg*, Die Grenzen zwischen Staat und Kirche, Zweite Abteilung, 1872, S. 317 ff.; *Seydel*, Bayerisches Staatsrecht, Bd. I, 1884, S. 337 ff.

⁷¹ Siehe oben und *Meurer*, Bayrisches Kirchenvermögensrecht, Bd. I, 1899, S. 2 ff.; *Klüber*, Öffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten, 3. Aufl. 1831, S. 739; *Gönnner*, Teutsches Staatsrecht, 1804, S. 691 ff.

⁷² Zu dieser siehe z.B. *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 71 ff.; *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte Bd. I, 2. Aufl. 1975, S. 393 ff; *Pirson*, HdBStKir I. 2. Aufl. 1994, S. 3 (20 ff.). Zwar wurde teilweise aus § 63 RDHS gefolgert, dass die Staatsaufsicht beendet werden müsse, vergl. z.B. *Zöpfl*, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 5. Aufl. 1863, S. 866 ff.; *Meurer*, ebd.; unklar *Klüber*, Öffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten, 3.

a) § 63 2 Hs. RDHS schützte „jede Religion“ vor Säkularisationen. Unstreitig nicht Adressat der Garantie waren damit - organisatorisch gefasst - die Kirchen. Vielmehr waren nur die drei reichsrechtlich zugelassenen *Bekenntnisse* (Katholiken, Protestanten und Reformierte) gemeint. Wer insoweit der genaue Adressat war, ist umstritten und soll hier nicht weiter geklärt werden. Im Streit stehen u.a. die Reichsstände, die Konfessionsgenossen und die Konfessionen an sich.⁷³

b) Geschützt waren das „eigenthümliche Kirchengut, auch Schulfonds nach der Vorschrift des Westphälischen Friedens“. Wie erwähnt ist an dieser Formulierung zunächst wichtig, dass die Zuweisung des Kirchengutes sich nach der formellen Berechtigung am Vermögensobjekt richtete. Der Sache nach gehörten zu diesem „eigenthümlichen Kirchengut“ auch Forderungen und insbesondere die Forderungen, die infolge der Säkularisation des Kirchengutes auf die Landesherren - als Lasten des Kirchengutes - übergegangen waren.⁷⁴ Als Forderungen geschützt waren auch die „Schulfonds nach der Vorschrift des Westphälischen Friedens“. Damit waren vermutlich die Vermögensmassen gemeint, die zwar kirchlichen Zwecken dienten und zum Kirchenvermögen gezählt wurden, die aber gleichwohl nur einen „zu einem besonderen Zweck“ bestimmten Teil des Kirchenvermögens darstellten.⁷⁵

Für die kirchlichen Stiftungen stellte § 65 RDHS eine Sonderregel auf:

„Fromme und milde Stiftungen sind, wie jedes Privateigenthum, zu conservieren, doch so, daß sie der landesherrlichen Aufsicht und Leitung untergeben bleiben.“

Die als juristische Personen selbständigen Stiftungen wurden damit zwar nicht aufgelöst, jedoch der „landesherrlichen Aufsicht und Leitung“ unterstellt, was jedoch in der

Aufl. 1831, S. 737. Dies konnte sich aber nicht durchsetzen, vergl. Zöpfl, ebd. und *Meurer*, ebd. Das Problem nicht einmal erwähnend *Maurenbrecher*, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 1837, S. 419 und *Gönnner*, ebd., S. 691 ff.

⁷³ Siehe dazu *J. Heckel*, FS Smend, 1953, S. 103 (112 f.) und *M. Heckel*, ZRG 80 (1963), Kan. Abt. 45, S. 261 (321 f.).

⁷⁴ *Hömig*, Der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Februar 1803 und seine Bedeutung für Staat und Kirche, 1969, S. 107 f. m.w.N.

⁷⁵ So ausdrücklich *Zöpfl*, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 5. Aufl. 1863, S. 866.

Sache gegenüber den Kirchen als Säkularisation wirkte.⁷⁶ Unklar ist indes was das Wort „bleiben“ bedeutete: Ging es § 65 RDHS nur um die Stiftungen, die bereits der „Verwaltungssäkularisation“ zum Opfer gefallen waren oder gab § 65 RDHS auch eine Ermächtigung für künftige „Verwaltungssäkularisationen“?⁷⁷ Entscheidend ist diese Frage freilich nicht: Zum einen waren bereits vor dem Reichsdeputationshauptschluss die Stiftungen weitgehend verwaltungssäkularisiert worden. Zum anderen bot § 63 RDHS jedenfalls keinen Schutz gegen weitere Verwaltungssäkularisationen.⁷⁸ Dementsprechend wurden auch nach dem Reichsdeputationshauptschluss weitere Stiftungen vom Staat in seine Obhut genommen - unter dem Ideal der Wohlfahrtspflege als Staatsaufgabe stellte sich dies fast als Selbstverständlichkeit dar.⁷⁹ Interessant ist die Sonderregel des § 63 RDHS daher vor allem, weil sie das allgemeine Kirchengut vom Stiftungsgut trennte.

II.

Gewährleistungen der frühkonstitutionellen Verfassungen

Nach der - weitgehenden - Zerschlagung der katholischen Kirche (als organisatorischem Gebilde) und der Schwächung der evangelischen Kirchen durch die Säkularisationen setzte ein Prozeß der Reorganisation der Kirchen ein. Zugleich bewegte sich das Staatskirchentum des 18. Jahrhunderts in Richtung auf eine größere Autonomie der Kirchen hin.⁸⁰ Diese Umstände trafen zeitlich mit dem Erlaß der frühkonstitutionellen Verfassungen zusammen.⁸¹ Von den Gewährleistungen des Kirchenguts in diesen seien drei herausgegriffen.⁸² Die Bayrische Verfassung vom 26. Mai 1818

⁷⁶ *Hömig*, Der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Februar 1803 und seine Bedeutung für Staat und Kirche, 1969, S. 37; *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (117). A.A. wohl *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 67 FN 1.

⁷⁷ Für ersteres *Zöpfl*, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 5. Aufl. 1863, S. 867; für zweiteres *Hömig*, ebd., S. 37 m.w.N. Unentschieden *Liermann*, Handbuch des Stiftungsrechts, Bd. I, 1963, S. 253.

⁷⁸ So aber wohl *Zöpfl*, a.a.O., S. 867.

⁷⁹ *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (117); *Liermann*, Handbuch des Stiftungsrechts, Bd. I, 1963, S. 252 f.

⁸⁰ Siehe dazu z.B. *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte Bd. I, 2. Aufl. 1975, S. 387 ff.; *M. Heckel*, ZevKR 45 (2000), S. 173 (180 ff.).

⁸¹ Siehe zu diesen z.B. *Grimm*, Deutsche Verfassungsgeschichte 1776 bis 1866, 1988, S. 71 ff.

⁸² Diese Verfassungen wirkten nämlich für die spätere Entwicklung des Staats und des Staatskirchenrechts im 19. Jahrhundert vorbildhaft, vergl. z.B. *Wahl*, HdBSr I, 3. Aufl. 2003, § 2 Rdnr. 23; *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, 2. Aufl. 1975, S. 419 ff.; *Liermann*, Handbuch des Stiftungsrechts, Bd. I, 1963, S. 254 ff.

(einschließlich des dazu ergangenen Religionsedikts),⁸³ die badische Verfassung vom 22. August 1818 (um einen Vergleich zur Bayrischen Verfassung zu haben) sowie die Württembergische Verfassung vom 25. September 1819 (da in dieser das Schicksal des Kirchengutes auf ganz eigentümliche Weise geregelt wurde).⁸⁴

Bayrische Verfassung
vom 26. Mai 1818:

§ 9 Abs. 4: Allen Religionstheilen, ohne Ausnahme, ist das Eigenthum der Stiftungen und der Genuß ihrer Renten nach den ursprünglichen Stiftungs-Urkunden und dem rechtmäßigen Besitze, sie seyen für den Cultus, dem Unterricht oder die Wohlthätigkeit bestimmt, vollständig gesichert.

§ 10 Das gesammte Stiftungsvermögen nach den drey Zwecken des Cultus, des Unterrichts und der Wohlthätigkeit, wird gleichfalls unter den besonderen Schutz des Staates gestellt; es darf unter keinem Vorwande zu dem Finanz-Vermögen eingezogen und in der Substanz für andere, als die drey genannten Zwecke, ohne Zustimmung der Beteiligten, und bey allgemeinen Stiftungen der Stände des Reiches veräussert oder verwendet werden.

Badische Verfassung
vom 22. August 1818

§ 20 Das Kirchengut und eigenthümlichen Güter und Einkünfte der Stiftungen, Unterrichts- und Wohlthätigkeitsanstalten dürfen ihrem Zwecke nicht entzogen werden.

Württembergische Verfassung
vom 25. September 1819

§ 70 Jeder der drei im Königreiche bestehenden christlichen Confessionen wird der volle Genuß ihrer Kirchen- Schul- und Armenfonds zugesichert.

§ 77 Die abgesonderte Verwaltung des evangelischen Kirchen-Guts des vormaligen Herzogthums Württemberg wird wieder hergestellt. Zu dem Ende wird ungesäumt eine gemeinschaftliche Commision niedergesetzt.....

§ 82 Die katholische Kirche erhält zu Bestreitung derjenigen kirchlichen Bedürfnisse, wozu keine örtlichen Fonds vorhanden sind, oder die vorhandenen nicht zureichen, und besonders für die Kosten der höheren

⁸³ Hier wird der „Vorbildcharakter“ besonders betont, *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (118 ff.); *Wehdeking*, Die Kirchengutsgarantien, 1971, S. 47 ff.

⁸⁴ *Richter*, Lehrbuch katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl. 1886, S. 1284 FN 12; *Hermelink*, Geschichte des allgemeinen Kirchenguts in Württemberg, 1904, Einleitung und Erster Teil, S. 78 f.

Lehr-Anstalten, einen eigenen, diesen Zwecken ausschließlich gewidmeten Kirchenfond. Zum Behufe der Ausscheidung desselben vom Staatsgut, und der nähren Bestimmung der künftigen Verwaltungsweise, wird auf gleiche Art, wie oben (§ 77) bei dem altwürttembergischen Kirchengute festgesetzt ist, eine Commission niedergesetzt werden.

Die Bedeutung dieser landesverfassungsrechtlichen Kirchengutsgarantien bestand zunächst darin, dass das Kirchengut nunmehr auch gegen Säkularisationen geschützt wurde, die auf den Ermächtigungsgrundlagen des RDHS beruhten,⁸⁵ bzw. eine „neue“ Garantie geschaffen wurde, die die landesherrschaftliche Säkularisationsgewalt band. Dabei schützten die landesverfassungsrechtlichen Bestimmungen (nur) vor Säkularisationen im bereits oben genannten Sinne; weder die bayrische noch die badische Verfassung schützten demzufolge vor Eingriffen in die Vermögensverwaltung der Kirchen;⁸⁶ anderes galt jedoch in Württemberg.⁸⁷

Das grundlegend Neue aller drei Verfassungen bestand zunächst darin, dass nunmehr - anders als im Reichsdeputationshauptschluss - konkrete „Rechtsträger“ in Erscheinung traten („Die Religionstheile“ bzw. die „evangelische und katholische Kirche“). Damit näherte sich die Kirchengutsgarantie erstmals dem Gedanken eines „subjektiven“ Rechtes.⁸⁸ Hintergrund für die Zuweisung an konkrete Rechtsgutsträger war, dass es auf Landesebene - anders als im damaligen Reich - möglich war, konkrete Rechtssubjekte zu identifizieren,⁸⁹ hinzu trat, dass ihre Reorganisation den Kirchen auch die Chance eröffnete selbst Rechtsträger zu werden.

Schwieriger ist allerdings die Frage zu beantworten, ob durch die Kirchengutsgarantien nur die drei christlichen Kirchen (Katholiken, Protestanten, Reformierte) geschützt wurden oder ob diese ggf. auch für andere „Religionsgesellschaften“⁹⁰ galten. Eindeutig beantwortbar ist diese Frage nur für die Württembergische Verfas-

⁸⁵ Der RDHS galt ja zunächst einmal weiter – siehe z.B. *Hömig*, Der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Februar 1803 und seine Bedeutung für Staat und Kirche, 1969, S. 89 m.w.N.; *Richter*, Lehrbuch katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl. 1886, S. 1291 mit FN 14; *Maurenbrecher*, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 1837, S. 420. A.A. wohl nur *Pfister*, Geschichtliche Entwicklung des Staatsrechts des Großherzogstums Baden, Bd. 2, 1838, S. 439 f.

⁸⁶ Für die Bayrische Verfassungsurkunde folgt dies unmittelbar aus § 75 des Religionsedikts, siehe dazu z.B. *Liermann*, Handbuch des Stiftungsrechts, Bd. I, 1963, S. 255 ff.

⁸⁷ Siehe unten S. 22.

⁸⁸ Wobei natürlich zum damaligen Zeitpunkt der Gedanke von subjektiven Rechten im modernen Sinne noch ausgeprägt war, siehe dazu *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997, S. 55 ff.

⁸⁹ Vergl. *M. Heckel*, ZRG 80 (1963), Kan. Abt. 45, S. 141 (311).

⁹⁰ Der Ausdruck wird hier bewusst unpräzise gewählt.

sung, wo ausweislich des Wortlautes nur die christlichen „Confessionen“ bzw. Kirchen berechtigt waren. Vom Wortlaut zweifelhafter war die Badische Verfassung („Das Kirchengut“), aber auch hier waren wohl nur die drei großen christlichen Kirchen gemeint; dies folgt im Einzelnen aus den - der Verfassung vorgeschalteten - Edikten über die kirchliche Staatsverfassung.⁹¹ Der Wortlaut der Bayrischen Verfassung („allen Religionstheilen, ohne Ausnahme“ bzw. das „gesamte Stiftungsvermögen“) spricht hingegen dafür, dass sich hier die Kirchengutsgarantie auf alle Religionsgesellschaften - und eben nicht nur auf die christlichen Kirchen - bezog; so waren nach der Bayrischen Verfassung z.B. auch Juden und Wiedertäufer Begünstigte.⁹² Letzterem ist zwar entgegengehalten worden, dass es in § 45 der Zweiten Beilage zur bayrischen Verfassung vom 26. Mai 1818 heiße, dass die „Eigenthumsfähigkeit der nicht öffentlichen Kirchengesellschaften“ sich nach „ihrer Aufnahmeurkunde, oder wenn in dieser darüber nichts festgesetzt sei, nach den Rechten der Privatgesellschaften“ bestimme, weshalb nur die öffentlichen Kirchengesellschaften - d.h. die drei christlichen Kirchen - Träger der Kirchengutsgarantie gewesen seien⁹³ (da eben nur diese „eigenthumsfähig“ gewesen seien). Indes bezieht sich § 45 der Zweiten Beilage zur Verfassungsurkunde vom 26. Mai 1818 nur auf die Frage der Vermögensfähigkeit, wenn eine solche aber einmal erworben wurde, ist davon die Frage zu trennen, ob das dann unter Umständen erworbene Kirchengut wieder vom Staat säkularisiert werden kann.⁹⁴ Dies verbietet die Verfassungsurkunde.⁹⁵ Mithin waren nach der Bayrischen Verfassung alle Religionsgesellschaften Träger der Kirchengutsgarantie, womit sich die Bayrische Verfassung als die „liberalste“, der in Blick genommenen Verfassungen erweist.

1. Hinsichtlich des Umfangs des vor Säkularisationen geschützten Gutes orientierten sich die bayrische und die badische Verfassung wie § 63 2. Hs. RDHS an der formel-

⁹¹ Pfister, Geschichtliche Entwicklung des Staatsrechts des Großherzogtums Baden, Bd. 2, 1838, S. 435, 455; Walz, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden, 1909, S. 458 ff.

⁹² Meurer, Bayrisches Kirchenvermögensrecht, Bd. I, 1899, S. 1; Seydel, Bayerisches Staatsrecht, Bd. VI, 1893, S. 108 ff. mit FN 3 auf S. 112; Cucumius, Lehrbuch des Staatsrechts der konstitutionellen Monarchie Baierns, 1825, S. 252.

⁹³ So J. Heckel, FS Smend, 1952, S. 103 (124); Wehdeking, Die Kirchengutsgarantien, 1971, S. 48.

⁹⁴ Im Sinne einer solchen Trennung auch Seydel, Bayerisches Staatsrecht, Bd. VI, 1893, S. 186; Cucumius, Lehrbuch des Staatsrechts der konstitutionellen Monarchie Baierns, 1825, S. 252. Allgemein für eine Trennung der Frage der Rechtsfähigkeit von der Frage nach der Reichweite der Kirchengutsgarantien Meurer, Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen, 1885, S. 96.

⁹⁵ Diese Deutung lässt sich - außer auf den Wortlaut der Normen - auch darauf stützen, dass in § 46 des Religionsediktes - im Anschluss an § 45 - die Kirchengutsgarantie der Verfassung wiederholt wird und auch hier die Worte „alle Religionstheile, ohne Ausnahme“ gebraucht werden.

len Rechtsgutsberechtigung (und nicht etwa an einer bloßen Zweckbindung). Das folgt für die Badische Verfassungsurkunde aus ihrem Wortlaut⁹⁶ und gilt auch für die Bayerische Verfassungsurkunde.⁹⁷ Anders gestaltete sich die Rechtslage freilich in Württemberg. Die württembergische Verfassung stand auf dem Standpunkt, dass jedenfalls das evangelische Kirchengut Altwürttembergs Staatsgut war. Dies stand in Zusammenhang damit, dass das Verhältnis des Staates zur evangelischen Kirche Altwürttembergs aufgrund des Summenepiskopates des Landesfürsten so eng war, dass Kirche und Staat zu sehr eins waren, als dass man sich hätte vorstellen können, dass sie sich gegenüber stehende Rechtsgutsträger seien.⁹⁸ Dementsprechend formulierte § 77 der WürttVU für das evangelische Kirchengut, welches „zurückgegeben“ werden sollte nur, dass die „abgesonderte Verwaltung“ (!) wieder herzustellen sei⁹⁹ - in § 82 der WürttVU wurde hingegen für das katholischen Kirchengut bestimmt, dass dieses „zum Behuf der Ausscheidung (!) desselben vom Staats-Gut“ vorgesehen war.

Inhaltlich schützten die Bestimmungen trotz ihrer lückenhaften Formulierungen (z.B. nur die Erwähnung der „Fonds“ in § 70 der Verfassungsurkunde Württembergs oder nur die Erwähnung von „Eigenthum der Stiftungen“ und der „Genuß ihrer Renten“ in § 9 Abs. 4 der Bayrischen Verfassungsurkunde) das gesamte Kirchengut.¹⁰⁰ Ob und inwieweit dazu auch Forderungen - insbesondere Forderungen gegen den Staat - gehörten war problematisch und ist für die jeweiligen Verfassungen verschieden zu

⁹⁶ „Das Kirchengut und die eigenthümlichen“ – für eine eigentumsrechtliche Anknüpfung auch *Pfister*, *Geschichtliche Entwicklung des Staatsrechts des Großherzogstums Baden*, Bd. 2, 1838, S. 455 f.

⁹⁷ Dies ergibt sich zunächst einmal aus der Formulierung in der Verfassungsurkunde, aber auch aus § 46 des Religionsedikts. Dort heißt es nämlich: „was sie an Eigethum gesetzmäßig besitzen“. So auch *Meurer*, *Bayrisches Kirchenvermögensrecht*, Bd. I, 1899, S. 4 ff.; *Seydel*, *Bayerisches Staatsrecht*, Bd. VI, 1893, S. 183, 313 ff.; *Silbernagl*, *Verfassung und Verwaltung sämtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern*, 4. Aufl. 1900, S. 446 ff., 514 ff. A.A. *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (122 f.) der nicht auch einen formelle Berechtigung sondern auf eine Zweckbeziehung verweist. Indes erweist sich *J. Heckels* Verweis auf *Seydel*, *Bayerisches Staatsrecht*, Bd. IV, 1889, S. 623 Anm. 2 als nicht stichhaltig. An dieser Stelle behandelt *Seydel* nämlich das Stiftungsrecht, mit dem es aber eine besondere Bewandnis hat. Siehe dazu unten S. 24 f.

⁹⁸ *Hömig*, *Der Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Februar 1803 und seine Bedeutung für Staat und Kirche*, 1969, S. 118 m.w.N.

⁹⁹ Was unter „abgesonderte Verwaltung“ zu verstehen war, war freilich sehr unklar – vergl. dazu *Mohl*, *Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg*, Bd. 2, 2. Aufl. 1840, S. 472 ff. Das Projekt der Wiederherstellung einer „abgesonderten Verwaltung“ wurde in der Folge freilich nicht umgesetzt – vergl. *Sarwey*, *Das Staatsrecht des Königsreichs Württemberg*, 1883, S. 403 ff.

¹⁰⁰ Für das bayrische Recht siehe § 46 des Religionsedikts. Ein umfassender Schutz entspricht der einhelligen Meinung, siehe z.B. *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (120 ff.); *Wehdeking*, *Die Kirchengutsgarantien*, 1971, S. 47 ff.; *Richter*, *Lehrbuch katholischen und evangelischen Kirchenrechts*, 8. Aufl. 1886, S. 1291 mit FN 14.

beantworten:¹⁰¹ Für die bayrische Verfassungsurkunde wurde ein Schutz solcher staatsgerichteten Forderungen implizit verneint;¹⁰² gleiches gilt für die badische Verfassungsurkunde.¹⁰³ Hingegen wird man aus der WürttVU mit ihrem Schutz der „Fonds“ sowohl in § 77 wie in § 82 einen Schutz bestimmter Forderungsrechte ableiten müssen. Auch hier kommen die Sonderheiten Württembergs zum Ausdruck.¹⁰⁴

2. Auf den ersten Blick kennen alle drei Verfassungsurkunden eine Begrenzung des Gewährleistungsbereiches der Kirchengutsгарантиen. Gewährleistet scheinen nämlich nur die Kirchengüter zu sein, die dem Kultus, dem Unterricht und der Wohltätigkeit dienen.¹⁰⁵ Entgegen dem scheinbaren Wortlaut der Normen enthielt diese Trias zunächst einmal aber gerade keine Begrenzung.¹⁰⁶ Die - oft leicht abgewandelte - Trias „Kultus- Unterricht- und Wohltätigkeit“ entstammt dem Stiftungsrecht¹⁰⁷ und bezeichnet dort den Begriff der Stiftungen für „piae causae“,¹⁰⁸ dem folgendes zugrunde lag: Im 18. Jahrhundert hatte der Staat die ihm selbst gesetzten Aufgaben nachhaltig erweitert. Insbesondere hatte er - unter der Rubrik einer allumfassenden Staatsvorsorge - seine Tätigkeit auf „Unterricht“ und „Wohltätigkeit“ erstreckt. Diese Erstreckung staatlicher Tätigkeit auf Bereiche, die früher vor allem dem kirchlichen Stiftungsrecht oblegen hatten, führte in der Folge zu einer Säkularisation der Stiftungen in kirchlicher Hand, da deren Aufgaben nunmehr vom Staat wahrgenommen würden.¹⁰⁹ Vor diesem Hintergrund wird deutlich, dass es bei Verwendung der Trias Kultus, Unterricht und Wohltätigkeit im 19. Jahrhundert im Rahmen der Kirchengutsгарантиen nicht darum ging eine Begrenzung der Gewährleistung herbeizuführen,

¹⁰¹ Für alle Verfassungen und insbesondere die bayrische Verfassungsurkunde bejahend *Meurer*, Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen, 1885, S. 248 f.

¹⁰² So *Meurer*, Bayerisches Kirchenvermögensrecht II, 1901, S. 42 ff.; *Kress*, Ist der bayrische Staat zu den Leistungen an die Seelsorgegeistlichkeit rechtlich verpflichtet?, 1930, S. 190 ff.

¹⁰³ *Lang*, Welche Leistungen des Badischen Staats an die Vereinigte evangelisch-protestantische Landeskirche Badens genießen den Schutz der Artikel 138, 173 der Reichsverfassung?, 1931, S. 29 f. Vergl. auch *Pfister*, Geschichtliche Entwicklung des Staatsrechts des Großherzogstums Baden, Bd. 2, 1838, S. 464 ff..

¹⁰⁴ Dazu *Sägmüller*, Der Rechtsanspruch der katholischen Kirche in Deutschland auf finanzielle Leistungen seitens des Staates, 1913, S. 51 ff.

¹⁰⁵ Ähnlich § 70 WürttVU: „Kirchen- Schul- und Armenfonds“, § 20 BadVU: „Unterrichts- und Wohltätigkeitsanstalten“.

¹⁰⁶ So aber *Haager*, Die Garantie der Vermögenswerte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine, 1968, S. 73 ff.

¹⁰⁷ *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (120 ff.); *Liermann*, Handbuch des Stiftungsrechts, Bd. I, 1963, S. 255.

¹⁰⁸ *Seydel*, Bayerisches Staatsrecht, Bd. IV, 1889, S. 625 mit FN 1. Zu diesem Begriff siehe Coing, in: Handbuch des Stiftungsrechts, 1987, S. 51 ff. (53 ff.).

¹⁰⁹ Zu dieser Entwicklung siehe *Liermann*, Handbuch des Stiftungsrechts, Bd. I, 1963, S. 169 ff., 230 ff. Zur „Aufgabenwanderung“ auch *Scheuner*, ZevKR 7 (1959/1960), S. 225 (236); v. *Campenhausen*, in: Campenhausen/Erhardt (Hrsg.), Kirche Staat Diakonie, 1982, S. 10 (16 ff.).

vielmehr sollte klargestellt werden, dass die Gewährleistung des Kirchenguts sich *auch* auf die „staatlichen“ Betätigungsfelder des Unterrichts und der Wohltätigkeit erstreckte.¹¹⁰ Daher ist es schlüssig, wenn dieser Trias nicht ein „Enumerationsprinzip“ zugrunde gelegt wird, sondern darauf abgestellt wird, dass das gesamte kirchliche Vermögen gemeint ist.¹¹¹ Diesen Schutz wird man wiederum - um den Wortlaut der Vorschriften nicht völlig zu sprengen – dahingehend begrenzen müssen, dass nur solches Vermögen der Kirchen geschützt war, dass unmittelbar allen kirchlichen Zwecken dienen sollte (die nur beispielhaft mit Kultus, Unterricht und Wohltätigkeit umschrieben wurden).¹¹²

3. Sonderprobleme bereite auch hier der Schutz des kirchlichen Stiftungsgutes. Wie dargestellt hatte der RDHS den Schutz des Kirchen- und des kirchlichen Stiftungsgutes getrennt und das Stiftungsgut – pauschal formuliert - schwächer geschützt. Angesichts dessen war es keineswegs selbstverständlich, dass in den genannten frühkonstitutionellen Verfassungen das Stiftungsgut ebenso geschützt wurde wie das übrige Kirchengut (z.B. § 9 BayVU, § 20 BadVU).¹¹³ Die Gründe für diesen Neuansatz liegen in Vorstellungen der aufkommenden Romantik, die den Stiftungsgedanken betonte¹¹⁴, ferner in einem Wechsel des Staatsverständnisses: Die Konzeption des umfassenden „Wohlfahrtsstaates“ des 18. Jahrhunderts wandelte sich allmählich in die eines Staates um, in dem die soziale „Vorsorge“ als Staatsziel entfiel und in dem allein die Gewährleistung von Freiheit und Eigentum im Mittelpunkt der Lehre von den Staatszwecken stand. Mit diesem Rückzug der Staatszwecke war es möglich kirchliche Aktivitäten in dem Bereich der Wohlfahrts- und Bildungstiftungen als eigenständig anzuerkennen.

Freilich ergaben sich aus dem Willen der Einbeziehung der kirchlichen Stiftungen in den Schutz des Kirchengutes eigentümliche Probleme, denn es war unklar, ob den

¹¹⁰ So auch *Liermann*, Handbuch des Stiftungsrechts, Bd. I, 1963, S. 254 f.

¹¹¹ So auch *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (121 f.). Vergl. auch *Seydel*, Bayerisches Staatsrecht, Bd. IV, 1889, S. 624 f.

¹¹² Dem entspricht es, dass das Kirchenvermögen, das auch tatsächlich der Kirche unmittelbar diente, im 19. Jahrhundert regelmäßig mit dieser Trias umschrieben wurde, siehe dazu *Meurer*, Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen, S. 239 ff., 249 ff. Nicht geschützt war damit das Finanzvermögen der Kirchen, das nicht unmittelbar kirchlichen Zwecken diente.

¹¹³ Zum Teil wurde es sogar besonders hervorgehoben geschützt, wie z.B. der „Sonderschutz“ in § 10 der BayVU für das kirchliche Stiftungsgut. Die anderen Landesverfassungen folgten diesem Vorbild, siehe dazu *Liermann*, Handbuch des Stiftungsrechts, Bd. I, 1963, S. 258 m.w.N.

¹¹⁴ *Liermann*, ebd., S. 258.

Stiftungen eigene Rechtspersönlichkeit zukam.¹¹⁵ Bejahte man die Rechtsfähigkeit der Stiftungen, bestand die Gefahr, dass wegen dieser Rechtsfähigkeit die Kirche aus dem Stiftungsrecht abgedrängt wurde, da etwaige Eingriffe in das Stiftungsgut allein die Stiftungen und nicht die Kirchen (denen eben die Stiftungen aufgrund ihrer Rechtspersönlichkeit nicht „einverleibt“ waren) betroffen hätten.¹¹⁶ Leugnete man die Rechtsfähigkeit der Stiftungen, konnte man zwar zum Ergebnis kommen, dass ihr Vermögen „normales“ Kirchengut war, dass von der Kirchengutsgarantie „normal“ geschützt war,¹¹⁷ dann bestand aber die Gefahr, dass der eigentümliche Charakter der kirchlichen Stiftungen verloren ging. Mit den unklaren Formulierungen „das Eigentum der Stiftungen“ und die „eigenthümlichen Güter und Einkünfte der Stiftungen“ konnte vor diesem Hintergrund nur eines gemeint sein: wie auch immer man rechtssystematisch die Rechtspersönlichkeit der Stiftungen konstruieren wollte - durch die betreffenden Bestimmungen sollten die Einflußrechte der Kirche auf die Stiftungen bzw. die kirchliche Zweckbestimmung der Stiftungen und das Eigentum der Stiftungen gesichert werden.¹¹⁸

III.

Art. 15 2. Hs. der Verfassungsurkunde für den preussischen Staat

Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat (PrVU) vom 31. Januar 1850 normierte in Art. 15:

„Die evangelische und die römisch-katholische Kirche, so wie jede andere Religionsgesellschaft, ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig und bleibt im Besitz und Genuß der für ihre Kultus- Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds.“

Damit übernahm Art. 15 PrVU wortgleich Art. 15 der oktroyierten Verfassung vom 5. Dezember 1848 (OktrV), wobei die Formulierung des Selbstverwaltungsrechtes in der OktrV wiederum auf Art. 147 der Paulskirchenverfassung¹¹⁹ zurückging. Art. 15

¹¹⁵ Siehe dazu *Liermann*, ebd., S. 235 ff.; *Hofmann*, ZevKR 12 (1966/67), S. 313 (315 f.).

¹¹⁶ Vergl. dazu *Richter*, Lehrbuch katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl. 1886, S. 1304; *Friedberg*, Der Staat und die katholische Kirche im Grossherzogtum Baden, 1871, S. 186 ff.

¹¹⁷ Vergl. *Meurer*, Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen, 1885, S. 245 f. mit FN 3, S. 245 m.w.N.

¹¹⁸ Vergl. *Liermann*, Handbuch des Stiftungsrechts, Bd. I, 1963, S. 255.

¹¹⁹ Die Paulskirchenverfassung selbst enthält keine Kirchengutsgarantie. Der Grund hierfür dürfte darin liegen, dass die Vertreter der Kirche ihre diesbezüglichen Forderungen überzogen hatten und im Rahmen der Verankerung einer Kirchengutsgarantie eine weitere Gewähr der Dotationen und sogar

der PrVU wurde für die Bestimmung des Verhältnisses von Staat und Kirche in der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts zentral und hat die Entstehung von Art. 138 Abs. 2 WRV unmittelbar beeinflusst.¹²⁰

1. Im Vergleich zu den Kirchengutsgarantien der frühkonstitutionellen Verfassungen brachte Art. 15 PrVU zunächst nichts grundlegend Neues, was aber auch gar nicht beabsichtigt war. In den amtlichen Erläuterungen (zur OktrV) führte der damalige preußische Kultusminister v. Ladenberg aus:

Die gewählte Fassung „schließt sich mithin an die übrigen deutschen Verfassungsurkunden an, welche, obschon sie ebenfalls allem Eigentum den Schutz des Staates zusichern, dennoch im Hinblick auf bekannte Lehren und Vorgänge den Religionsgemeinschaften noch eine besondere Garantie für angemessen erachtet haben.“¹²¹

Bemerkenswert ist gleichwohl, dass mit der Gewährleistung des Art. 15 2. Hs. PrVU jede Religionsgesellschaft¹²² und nicht nur die christlichen Großkirchen geschützt werden sollten.¹²³ In Anknüpfung an die BayVU und in Abkehr von den BadVU sowie der WürttVU rückt damit die „Religionsgesellschaft“ (nicht die Kirche!) in den Mittelpunkt der verfassungsrechtlichen Betrachtung.¹²⁴ Weiter wird die Kirchengutsgarantie der Art. 15 2. Hs. PrVU hier erstmalig mit der Selbstverwaltungsgarantie der Religionsgesellschaften zusammengefügt.

eine Rückgewähr von säkularisiertem Eigentum verlangt hatten – dazu *Lempp*, Die Frage der Trennung von Kirche und Staat im Frankfurter Parlament, 1913, S. 44 f. A.A. *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (125) – die Nichtaufnahme habe darauf beruht, dass nach den Vorstellungen des Parlaments keine Religionsgesellschafte Vorrechte vor anderen haben dürften. Die Argumentation ist indes wenig schlüssig: Warum nur „Vorrechte“ eine Kirchengutsgarantie notwendig machen sollten, ist unklar. Schließlich etablierte gerade Art. 15 PrVU die Kirchengutsgarantie für alle Religionsgesellschaften.

¹²⁰ Zum ersteren *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, 3. Aufl. 1988, S. 116 f.; *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 44 ff. Zur Beeinflussung der Entstehung der WRV z.B. *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 5; *Wehdeking*, Die Kirchengutsgarantien, 1971, S. 52; *Haager*, Die Garantie der Vermögenswerte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine, 1968, S. 26 ff.

¹²¹ Vollständig abgedruckt bei *Woltersdorf*, Das Preußische Staatsgrundgesetz und die Kirche, 1873, S. 334 ff., 337.

¹²² Zum Begriff der „Religionsgesellschaft“ in der PrVU *Anschütz*, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, 1912, S. 199 ff. m.w.N.

¹²³ *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (126 f.); *Opitz*, Der Schutz von Kirchengut und Kirchenvermögen, 1968, S. 15. Die andere Ansicht von *Wehdeking*, Die Kirchengutsgarantien, 1971, S. 52 ff. geht schon am eindeutigen Wortlaut von Art. 15 PrVU vorbei. Die Frage wem das Kirchengut zustand und die Frage, ob und welche Religionsgesellschaften eigentumsfähig waren hat nichts mit der Frage nach einer Gewährleistung des Kirchenguts zu tun, vergl. *Anschütz*, ebd., S. 311 ff.

¹²⁴ Zur Ausbildung des Systems der Religionsgesellschaften siehe *M. Heckel*, ZevKR 45 (2000), S. 173 (185 ff.).

2. Art. 15 2. Hs. PrVU schützte - wie es schon § 63 RDHS und die frühkonstitutionellen Verfassungen vorhersahen – zunächst einmal nur vor Säkularisationen,¹²⁵ nicht aber vor Eingriffen in die Vermögensverwaltung¹²⁶ und nicht vor Amortisationsgesetzen.¹²⁷ Freilich stand bei Schaffung der PrVU die Gefahr von Säkularisationen nicht mehr in Raum, weswegen man sich zunächst einmal sogar fragte, ob man überhaupt eine Gewährleistung des Kirchengutes in die OktrV bzw. PrVU aufnehmen sollte.¹²⁸ Allein diese Überlegung führte jedoch zu Protesten der kirchlichen Seite, die befürchtete, dass die Konfiskation sämtlichen Kirchenvermögens vorbereitet werden solle.¹²⁹ Daher entschied man sich doch für die Aufnahme einer Kirchengutsgarantie.¹³⁰

Im Zuge der Auseinandersetzungen über die Kirchenkampfgesetzgebung und die Aufhebung des Art. 15 PrVU im Rahmen dieser Gesetzgebung wurden dann freilich Unsicherheiten in diese Ausdeutung hineingetragen. Dabei ging es um die Vereinbarkeit der gegen die Kirchen gerichteten Kulturkampfgesetze von 1871 und 1872 mit Art. 15 der PrVU, bzw. von 1873 mit der geänderten Fassung des Art. 15 PrVU.¹³¹ Die kirchliche Seite berief sich darauf, dass Art. 15 PrVU Sondergesetze zu Lasten der Kirche ausschließe, womit die Kirche nur noch den allgemeinen Gesetzen unterworfen sei (bzw. dass Art. 15 PrVU Sondergesetze derogiert habe),¹³² die staatliche Seite vertrat die Ansicht, dass Art. 15 PrVU dem Erlaß bzw. der Geltung von Sondergesetzen zu Lasten der Kirche nicht entgegen stehe.¹³³ Dieser Streit betraf nun zwar hauptsächlich die in Art. 15 1. Hs. PrVU normierte Selbstverwaltungsgaran-

¹²⁵ *Niedner*, Die Ausgaben des preußischen Staates für die evangelische Landeskirche, 1904, S. 228; *Giese*, in: *Rönne/Zorn*, Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie, Bd. 3/1, 5. Aufl. 1915, S. 166 ff. (185 f.).

¹²⁶ Hierfür war vielmehr Art. 15 1 Hs. PrVU zuständig. Siehe aus der Entstehungsgeschichte *Woltersdorf*, Das Preußische Staatsgrundgesetz und die Kirche, 1873, S. 320; *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 278 bei FN 4; *Schmitt*, Kirchliche Selbstverwaltung im Rahmen der Reichsverfassung, 1926, S. 86. Freilich gilt auch dies nur vorbehaltlich der Diskussion über die Befugnis des Gesetzgebers, in die durch Art. 15 1. Hs. PrVU geschützten Rechte mit Sondergesetzen einzugreifen. Demensprechen hielt die herrschende Meinung auch die Sonderregelung zur Verwaltung des kirchlichen Vermögens der Art. 161 ff. PrALR für fortgeltend (*Anschütz*, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, 1912, S. 286 ff., 315 ff.).

¹²⁷ *Kahl*, Die deutschen Amortisationsgesetze, 1879, S. 106 ff.

¹²⁸ Vergl. *Ladenburg* bei *Woltersdorf*, Das Preußische Staatsgrundgesetz und die Kirche, 1873, S. 337 und die Motive des Entwurfs der Berliner Verfassungskommission zur oktroyierten Verfassung, abgedruckt bei *Woltersdorf*, Das Preußische Staatsgrundgesetz und die Kirche, 1873, S. 308.

¹²⁹ Weiter ging es um den Fortbestand von Leistungsansprüchen.

¹³⁰ Siehe dazu *Woltersdorf*, Das Preußische Staatsgrundgesetz und die Kirche, 1873, S. 320 ff.

¹³¹ Zu alledem *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. IV, 2. Aufl. 1982, S. 697 ff.

¹³² Dass die Kirche den allgemeinen Gesetzen unterworfen war, war aber klar, z.B. *Anschütz*, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, 1912, S. S. 284.

¹³³ Übersicht zum Streitstand z.B. bei *Anschütz*, ebd., S. 289 ff.

tie. Schon wegen der engen dogmatischen Verklammerung wurde aber auch die Kirchengutsgarantie des Art. 15 2. Hs. PrVU in ihn hineingezogen.¹³⁴

Dies führte im Ergebnis dazu, dass der Sinn der Kirchengutsgarantie – Schutz allein vor Säkularisationen - schwammig wurde, zu heftig war die Polarisierung aufgrund des Kirchenkampfes, zu weit weg war die Gefahr von Säkularisationen. Dies lässt sich beispielhaft an der Kommentierung von Anschütz zur PrVU studieren: Auf der einen Seite betonte Anschütz die Überordnung des Staates über die Religionsgesellschaften und billigte ihm das Recht zu, trotz Art. 15 PrVU allgemein bzw. Art. 15 2 Hs. PrVU Sondergesetze zu Lasten der Kirche bzw. des Kirchenguts zu erlassen.¹³⁵ Konsequenter sah Anschütz in Art. 15 2. Hs. PrVU¹³⁶ nur „eine Wiederholung und Spezialisierung der allgemeinen Eigentumsgarantie - Art. 9 PrVU - zugunsten des Kirchengutes“¹³⁷ - und für Art. 9 PrVU galt nach Anschütz, dass dem Gesetzgeber uneingeschränkte Regelungsmacht zukam.¹³⁸ Auf der anderen Seite führte Anschütz aus, dass die (spätere) Aufhebung des Art. 15 2. Hs. PrVU durch das Gesetz vom 18. Januar 1975 bedeute, dass das vorübergehend eingeräumte Privileg, dass darin bestanden habe, „dass zu jeder ihnen nachteiligen Veränderung des bestehenden Zustandes ihrer Vermögensrechte sowie der ihnen gegenüber zu erfüllenden finanziellen Verpflichtungen des Staates ein verfassungsänderndes Gesetz erforderlich war“, entfallen sei. „Nunmehr (!) stehen die Religionsgesellschaften im Verhältnis ihres Vermögens zur Staatsgewalt nicht besser, sondern ebenso, wie auch andere Vermögensinhaber“.¹³⁹ Diese beiden Ansätze gehen freilich nicht zusammen: Entweder stand Art. 15 2.Hs. PrVU auch Sondergesetzen nicht entgegen (und war insoweit nur eine Wiederholung und Spezialisierung von Art. 9 PrVU), oder Art. 15 2. Hs. PrVU enthielt eine Privilegierung des Kirchengutes auch gegenüber dem einfachen Gesetzgeber, der die Vermögensrechte der Kirche nicht nachteilig verändern durfte.

¹³⁴ Anschütz, ebd., S. 293 f.

¹³⁵ Ebd., S. 289 ff.; 293.

¹³⁶ Sieht man einmal von der Gewährleistung der Fonds ab.

¹³⁷ Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, 1912, S. 334.

¹³⁸ Anschütz, ebd., S. 161 f., 164.

¹³⁹ „Die Stellung des Staates zum Kirchengut regelt sich mithin nach Art. 9 PrVU. Administrative Eingriff in das Kirchengut ohne gesetzliche Grundlage sind unzulässig...., legislative dagegen unbeschränkt zulässig.....Die durch die Aufhebung des Art. 15 PrVU geschaffene Rechtslage verbietet dem Gesetzgeber insbesondere nicht, Gegenstände des Kirchengutes ihren Inhabern und Zwecken aus Gründen des höheren Staatswohles zu entziehen, also Säkularisationen vorzunehmen.. Die Säkularisation erfordert kein verfassungsänderndes, sondern nur ein einfaches Gesetz.“ – Anschütz, ebd., S. 338 f.

3. Von Art. 15 2. Hs. PrVU wurden die „Anstalten, Stiftungen- und Fonds“ geschützt, die für „ihre Zwecke“, d.h. die Zwecke der Religionsgesellschaften, bestimmt waren. Maßgeblich für den Umfang des Schutzbereichs war damit nicht die formelle bürgerlich-rechtliche Berechtigung an den Gütern (im Gegensatz zum RDHS und den frühkonstitutionellen Verfassungen),¹⁴⁰ sondern eine bestimmte Zweckbeziehung - alle Güter die den Zwecken der Kirche dienten, sollten durch Art. 15 2.Hs. PrVU geschützt werden.¹⁴¹ Der Grund für diesen Wandel in der Art der Bestimmung der verfassungsrechtlich geschützten Güter ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte des Art. 15. 2 Hs. PrVU. Die Verfassungsurkunde wollte jede Festlegung über die – damals heiß umstrittene¹⁴² - Frage vermeiden, wer Eigentümer des Kirchenguts sei.¹⁴³

Geschützt sind „Anstalten, Stiftungen und Fonds“, wobei diese Trias nicht abschließend-enumerativ, sondern beispielhaft-erläuternd für das gesamte Kirchengut gemeint war.¹⁴⁴ Geschützt waren - selbstverständlich - auch die Sachen die den Religionsgesellschaften selbst unmittelbar zu ihren Zwecken dienten. Mit dieser Formulierung wurde weiter der „Stiftungsschutz“ der frühkonstitutionellen Verfassungen erneut ausgesprochen und wiederholt. Der Terminus „Anstalten“ bezeichnete damals¹⁴⁵ - vereinfachend ausgedrückt - Einzelinstitute der Kirche (seien sie juristische Personen oder nicht), die äußerlich nicht völlig in die Religionsgesellschaften inkorporiert waren.¹⁴⁶ Schließlich bezog sich die Gewährleistung - wie in den frühkonstitutionellen Verfassungen - auf die Sachen, die Kultus-, Unterricht- und Wohltätigkeits-

¹⁴⁰ Unrichtig daher *Opitz*, Der Schutz von Kirchengut und Kirchenvermögen, 1968, S. 14 ff.

¹⁴¹ *Anschütz*, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, 1912, S. S. 284, S. 334.

¹⁴² Nachweise zum Streitstand bei *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 37 ff.; *Richter*, Lehrbuch katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl. 1886, S. 1267 ff.; *Hübner*, Der Eigentümer des Kirchenguts, 1868, S. 76 ff. Insbesondere war strittig, ob die „Religionsgesellschaften“, d.h. nach *Anschütz* gerade die Landeskirchen (*Anschütz*, ebd., S. 201) oder die kirchlichen Einzelgemeinden bzw. Stiftungen, die keine Kirchengesellschaften waren, Eigentümer des Kirchenguts waren.

¹⁴³ Hätte man aber - z.B. - formuliert, dass jede Religionsgesellschaft in Besitz und Genuss „ihrer“ Anstalten, Stiftungen usw. bleibt, hätte dies u.U. dahingehend ausgedeutet werden können, dass eben die Religionsgesellschaften Eigentümer des Kirchenguts seien (und nicht etwa z.B. die Kirchengemeinden oder kirchlichen Institute). Eben um solche Probleme zu vermeiden, formulierte man die Kirchengutsgarantie in Bezug auf eine Zweckbeziehung. Nachweise dazu z.B. bei *Woltersdorf*, Das Preußische Staatsgrundgesetz und die Kirche, 1873, S. 337 f.; 320 ff.; 329. Dementsprechend konnte und durfte Art. 15 2 Hs. PrVU nicht als Entscheidung in jener Frage angesehen werden (*Anschütz*, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, 1912, S. 334; *Hinschius*, Das Preußische Kirchenrecht, 1884, S. 270 mit FN 63).

¹⁴⁴ *Anschütz*, ebd., S. 334.

¹⁴⁵ Die Terminologie war freilich im Einzelnen unsicher, siehe z.B. *Jellinek*, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1919, S. 224 mit FN 1.

¹⁴⁶ *Kahl*, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, 1894, S. 339.

zwecken dienen. Wie oben dargelegt bezog sich diese Trias allgemein auf die „kirchlichen Zwecke“ und durfte auch für die PrVU nicht abgrenzend bzw. abschließend ausgelegt werden.¹⁴⁷

Sonderprobleme bereitet der Schutz der „Fonds“. Hinter diesem unscheinbaren Ausdruck verbarg sich Bedeutsames: Unproblematisch waren „Fonds“ die sogenannten „besonderen Staatsfonds“. Dies waren Kassen, die kirchlichen Zwecken dienten, dabei aber teils unselbständig waren, teils auch äußerlich getrennt von der Kirche verwaltet wurden, wobei sie sowohl von dritten Personen¹⁴⁸ wie vom Staat geführt wurden;¹⁴⁹ geschützt waren insoweit Bestand und Zahlungsansprüche gegen diese Fonds. „Fonds“ meinte aber und vor allem auch die „allgemeinen Staatsfonds“, d.h. die Leistungen aus der allgemeinen Staatskasse, die an die Kirchen flossen. Art. 15 2. Hs. PrVU schützt damit auch den Fortbestand der 1850 bestehenden Kirchendotationen¹⁵⁰ und verklammerte über den Ausdruck „Fonds“ die späteren Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV miteinander. Dies führte zu einem Folgeproblem: „Staatsleistungen“ konnten nicht „säkularisiert“ werden, vielmehr konnte es hier allein um eine „Nichtzahlung“ - sei sie vorübergehend, sei sie endgültig - gehen. Auch damit wurde der Schutzgehalt des Art. 15 2. Hs. PrVU unklar, da Heterogenes in einer Vorschrift miteinander verklammert war.

4. Die Entwicklung der Kirchengutsgarantie unter der PrVU wurde vor allem durch die Verfassungsänderungen und die Gesetzgebung im Rahmen des Kulturkampfes geprägt. Durch das verfassungsändernde Gesetz vom 5. April 1873 wurde Art. 15 PrVU wie folgt gefasst:

¹⁴⁷ *Anschütz*, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, 1912, S. 334: „Als Kirchengut gelten aber alle Vermögensgegenstände, welche kirchlichen Zwecken zu dienen bestimmt sind“. *Ladenburg* (bei *Woltersdorf*, Das Preußische Staatsgrundgesetz und die Kirche, 1873, S. 337): „Fortbestand der bisherigen Eigentumsverhältnisse in deren verschiedenen Richtungen und Gestaltungen“.

¹⁴⁸ In diese Richtung der ältere Fonds begriff, z.B. *Zöpfl*, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 5. Aufl. 1863, S. 886.

¹⁴⁹ In diese Richtung der neuere Fonds begriff, z.B. *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 33; *Brauns*, Staatsleistungen an die Kirchen und ihre Ablösung, 1970, S. 26 mit FN 71; *Hinschius*, Die Preußischen Kirchengesetze der Jahre 1874 und 1875, 1875, S. 70, 72.

¹⁵⁰ *Anschütz*, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, 1912, S. 336 ff.; *Niedner*, Die Ausgaben des preußischen Staates für die evangelische Landeskirche, 1904, S. S. 230 ff. Zur Entstehungsgeschichte siehe z.B. *Woltersdorf*, Das Preußische Staatsgrundgesetz und die Kirche, 1873, S. 302 ff., 319 ff., 329, 355 f.; 369 f.; 378 f.

„Die evangelische und die römisch-katholische Kirche, sowie jede andere Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, bleibt aber den Staatsgesetzen und der gesetzlich geordneten Aufsicht des Staats unterworfen.

Mit der gleichen Maßgabe bleibt jede Religionsgesellschaft im Besitz und Genuß der für ihre Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds.“

Schließlich wurde am 18. Juni 1875 Art. 15 PrVU vollständig aufgehoben. Im Einzelnen waren folgende Gesichtspunkte Gegenstand von Auseinandersetzungen:

a) Grundprobleme stellten sich bei der verfassungsrechtlichen Beurteilung von Temporalien sperren (d.h. vorübergehende Sperren der Zahlungen von Dotationen).¹⁵¹ Solche Temporalien sperren waren zunächst – wegen der Garantie auch der allgemeinen Staatsfonds - wohl kaum mit Art. 15 2 Hs. PrVU in der damaligen Auslegung vereinbar.¹⁵² Das Problem wurde in der Folge aber nicht entscheidungsrelevant, da am 5. April 1873 Art. 15 PrVU neu gefasst wurde. Vor dem Hintergrund dieser Verfassungsänderung wurde am 22. April 1875 eine allgemeine Temporalien sperre durch Gesetz verhängt.¹⁵³ Auch in der Folge verstummten die verfassungsrechtlichen Einwände aber nicht,¹⁵⁴ erst nach der vollständigen Aufhebung von Art. 15 PrVU am 18. Juni 1875 waren sie ganz vom Tisch.

b) Problematisch war weiterhin, ob Beschlagnahmen von kirchlichem Vermögen gegen Art. 15 2 Hs. PrVU verstießen. So erlaubte Art. 3 des Gesetzes vom 21. Mai 1874 grundsätzlich die befristete Beschlagnahme von geistlichem Vermögen, bis zu dem Zeitpunkt, zu dem der Staat der Besetzung eines vakanten geistlichen Amtes zugestimmt hatte.¹⁵⁵ Hierin war wohl kein Eingriff in die durch Art. 15 2 Hs. PrVU ge-

¹⁵¹ So wurden unter der Geltung des Art. 15 2 Hs. PrVU dem Bischof Kremenzen von Emsland 1972 zustehende Staatsmittel von jährlich DM 35.000,00 Talern gesperrt. Dazu z.B. *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. IV, 2. Aufl. 1982, S. 699.

¹⁵² Das Protestschreiben des Bischofs ist abgedruckt bei *E. R. Huber/W. Huber*, Staat und Kirche im 19. und 20. Jahrhundert, Dokumente zur Geschichte des deutschen Staatskirchenrechts, Bd. II, 1976, S. 520 ff. Aus der Literatur z.B. *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 128; *Anschütz*, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, 1912, S. 339 f. Man könnte allenfalls fragen, ob schon die Verhängung einer individuellen Temporalien sperre die Fondsgarantie berührte, oder ob nur eine generelle Temporalien sperre gegen Art. 15 2. Hs. PrVU verstoßen hätte. Verfassungsrechtliche Bedenken gegen Temporalien sperren generell verneinend – unter falschem Verständnis des Ausdruckes der „Fonds“ – *E. R. Huber*, ebd., S. 698.

¹⁵³ Abgedruckt und kommentiert bei *Hinschius*, Die Preußischen Kirchengesetze der Jahre 1874 und 1875, 1875, S. 70, 72, S. 67 ff.

¹⁵⁴ Siehe *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. IV, 2. Aufl. 1982, S. S. 734 ff.

¹⁵⁵ *Hinschius*, Die Preußischen Kirchengesetze der Jahre 1874 und 1875, 1875, S. 25.

schützten Rechte zu sehen, da es sich wohl nur um vorübergehende Maßnahmen der Vermögensverwaltung handelte; die Freiheit der Vermögensverwaltung war damals aber allenfalls Gegenstand des Art. 15 1 Hs. PrVU.¹⁵⁶ Jedenfalls war dieser Eingriff aber durch den 1873 aufgenommenen Gesetzesvorbehalt gedeckt.¹⁵⁷

c) Endlich war unklar, ob und inwieweit „Umverteilungsgesetze“ an der Kirchengutsgarantie zu messen waren. Ein solches „Umverteilungsgesetz“ wäre beispielsweise hinsichtlich der Verteilung des Kirchengutes nach der Teilung der Katholiken in Alt- und römisch-katholische Katholiken in Frage gekommen.¹⁵⁸ Durch solche Gesetze sollte Eigentum nicht entzogen werden, vielmehr wäre es „nur“ darum gegangen zu bestimmen, wer eigentlich Eigentümer des Kirchengutes sei.¹⁵⁹ Insoweit hätte allenfalls eine willkürliche Zuweisung von Kirchengut Art. 15 2Hs. PrVU verletzt. Das Problem wurde aber nie virulent. Zwar führte der preußische Staat mit dem Gesetz vom 4. Juli 1875 Mitbenutzungsrechte der Altkatholiken am „katholischen“ Kirchengut ein¹⁶⁰, hierbei ging es aber nicht um eine Umverteilung des Eigentums sondern nur um die Zuweisung von Nutzungsrechten, die Frage nach dem „wahren“ Eigentümer am Kirchengut wurde offen gehalten.¹⁶¹

IV.

Art. 138 Abs. 2 der Weimarer Reichsverfassung

Art. 140 GG verweist mit Art. 138 Abs. 2 WRV unmittelbar auf die Weimarer Reichsverfassung. Damit sind die Entstehungsgeschichte von Art. 138 Abs. 2 WRV und die Auslegung von Art. 138 Abs. 2 WRV unter der Weimarer Reichsverfassung von Bedeutung für das Verständnis der Kirchengutsgarantie des Grundgesetzes.

1. Die ersten Entwürfe für die WRV enthielten keine – oder nur ganz unwesentliche – Bestimmungen zum Staatskirchenrecht und keine Regelung einer Kirchengutsgaran-

¹⁵⁶ In die Richtung eines Eingriff in die Kirchengutsgarantie wohl die Motive dieses Gesetzes, abgedruckt bei *Hinschius*, ebd., S. 25 f. mit FN 12. So auch *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 128.

¹⁵⁷ So die Motive, ebd.

¹⁵⁸ Die Frage nach dem Eigentümer des Kirchenguts war zwischen diesen beiden Gruppen heftig umstritten, vergl. z.B. *Poschinger*, Das Eigentum am Kirchenvermögen, 1871, S. 334 ff.

¹⁵⁹ Zum Problem vergl. *Meurer*, Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen, 1885, S. 18 ff.

¹⁶⁰ *Hinschius*, Die Preußischen Kirchengesetze der Jahre 1874 und 1875, 1875, S. 181 ff.

¹⁶¹ *Hinschius*, ebd., S. 182 mit FN 6.

tie.¹⁶² Die Regelung des Staatskirchenrechts sollte allein in die Kompetenz der Länder fallen. Der Grund hierfür war vor allem, dass sich die Kirchen zunächst einmal bei den Ländern besser aufgehoben fühlten als beim Reich, wo man bei den Beratungen um die WRV einen Sieg der Sozialisten befürchtete.¹⁶³ Die Situation änderte sich, als sich in einigen sozialistisch regierten Länder Tendenzen zu grundlegenden Umgestaltungen des Staatskirchenrechts abzeichneten. Nunmehr drängten die Kirchen und Konservativen darauf, dass das Staatskirchenrecht vom Reich geregelt werden sollte.¹⁶⁴ Dementsprechend beschäftigte sich der Verfassungsausschuss auch mit dem Staatskirchenrecht. Dass dabei auch die Rede auf eine Gewährleistung des Kirchengutes kommen würde, verstand sich fast von selbst, die Kirchengutsgarantie gehörte zum „üblichen“ verfassungsrechtlichen Regelungskanon des deutschen Staatskirchenrechts. Aber auch Befürchtungen, dass es zu einer „Sozialisierung“ von Kirchengut kommen könne, mochten eine Rolle gespielt haben.¹⁶⁵

Im Verfassungsausschuss war die Regelung des Verhältnisses von Staat und Kirche umstritten. Zur Debatte stand einerseits ein radikales TrennungsmodeLL, andererseits ein Modell der Fortsetzung des bisherigen Verhältnisses von Staat und Kirche.¹⁶⁶ So sehr sich die Grundpositionen aber unterschieden, die Aufnahme einer Kirchengutsgarantie blieb unumstritten.¹⁶⁷ Im Gegensatz hierzu war die Frage einer Gewährleistung der bisher bestehenden Staatsleistungen Gegenstand ausführlicher und heftiger

¹⁶² Abgedruckt bei *Triepel*, Quellensammlung zum Deutschen Reichsstaatsrecht, 5. Aufl. 1931, S. 6 ff.

¹⁶³ Siehe dazu *Israel*, Geschichte des Reichskirchenrechts, 1922, S. 9 ff.; *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 108 ff.

¹⁶⁴ *Israel*, ebd.; *Ebers*, ebd.

¹⁶⁵ Siehe z.B. die Äußerungen von Dr. Heinze (DVP) während der Ersten Lesung der Reichsverfassung im Plenum, Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Stenografische Berichte, Berlin 1919-1920 (im Folgenden mit Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung zitiert) Bd. 326, S. 398 und von Düringer (DN), Bd. 326, S. 474.

¹⁶⁶ *Israel*, Geschichte des Reichskirchenrechts. 1922, S. 20 ff., 44 ff., 52 f; *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 108.

¹⁶⁷ Sieht man einmal von den Äußerungen des Abgeordneten Kunert (USPD) während der zweiten Lesung im Plenum der Nationalversammlung ab - Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd. 328, S. 1659 f. So auch die Einschätzung bei *Breitfeld*, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Kirche und Staat in Preussen, 1929, S. 36 und *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (129). Vergl. im Einzelnen die Äußerungen der Abgeordneten Kahl (DVP), Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd. 336, S. 190: „Ich nehme als selbstverständlich an, dass kirchliches Eigentum nicht wieder säkularisiert wird“ und Mausbach (Z), Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd. 328, S. 1644): „Noch klarer ergibt sich – ich möchte sagen aus dem ganzen Geist der Verfassung – dass das wohlerworbene Eigentum der Religionsgesellschaften an ihren Kultus- Unterrichts- und Wohltätigkeitsanstalten und Vermögenswerten unangetastet bleibt.“

Diskussionen, die schließlich im „dilatorischen Formelkompromiß“ des Art. 138 Abs. 1 mündete.¹⁶⁸

a) Grundlegend für die Beratungen des Verfassungsausschusses war zunächst der Antrag Gröber (Zentrum) und Kahl (DVP) vom 31. März 1919.¹⁶⁹

„Die Religionsgesellschaften bleiben im Besitz und Genuß der für ihre Kultus- Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds. Dasselbe gilt für die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen, sofern nicht eine im Gesetz vorgesehene oder frei vereinbarte Ablösung erfolgt.“

Bemerkenswert an diesem Antrag ist, dass Satz 1 des Vorschlages wortwörtlich mit Art. 15 2 Hs. PrVU übereinstimmte. Im Gegensatz zur PrVU wurden aber die Staatsleistungen in Satz 2 des Antrages gesondert aufgeführt. Der Grund für diese „Entflechtung“ lag wohl darin, dass eine eigenständige und ausdrückliche Garantie der Staatsleistungen angesichts der hierüber entflammten Diskussion notwendig war, allein mit der Beibehaltung des Wortes „Fonds“ wäre es nicht getan gewesen. Auffällig ist auch, dass in dem Antrag die Verflechtung mit dem Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, wie sie der PrVU zugrunde gelegen hatte, gelöst wurde. Dies dürfte in redaktionellen Gründen und darin begründet gewesen sein, dass man sich über die genaue Formulierung des Selbstbestimmungsrechtes noch uneins war,¹⁷⁰ während über die Garantie des Kirchengutes dem Grunde nach Einigkeit bestand.

Der Abgeordnete Kahl (DVP) – der eine Professur für Kirchenrecht innehatte und maßgeblichen Einfluß auf die Beratungen nahm¹⁷¹ – erläuterte den Antrag wie folgt:

¹⁶⁸ Zur Entstehungsgeschichte z.B. *Israel*, Geschichte des Reichskirchenrechts, 1922, S. 33 ff., 47 f., 55. *Breitfeld*, Die vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Staat und Kirche in Preußen, 1929, S. 17 ff. Die Kennzeichnung von Art. 138 Abs. 1 WRV als „dilatorischer Formelkompromiss“ stammt von C. *Schmitt*, Verfassungslehre, 1928, S. 32 f. Die Abweichung in der Behandlung des Kirchengutes und der Staatsleistungen wird auch betont von *Breitfeld*, ebd., S. 36.

¹⁶⁹ Vorangegangen war lediglich der Antrag Naumann (DDP): „Kirchenbesitz wird beachtet wie Privatbesitz“ (Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd. 336, S. 172). Der gesamte Antrag Naumann spielte in den späteren Beratungen jedoch keine Rolle mehr, siehe dazu z.B. *Israel*, Geschichte des Reichskirchenrechts, 1922, S. 20 f.; *Endrös*, ZevKR 33 (1988), S. 285 (297).

¹⁷⁰ Der Antrag Gröber (Z) formuliert das Selbstbestimmungsrecht unter Weglassung der „Allgemeinen Gesetze“, der Antrag Kahl (DVP) bringt die „Allgemeinen Gesetze“ - Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd. 336, S. 175 und 176. So auch die Einschätzung von *Opitz*, Der Schutz von Kirchengut und Kirchenvermögen, 1968, S. 19 f.

¹⁷¹ Zu Kahl siehe etwa *Achenbach*, Recht, Staat und Kirche bei Wilhelm Kahl, 1972, S. 169 ff.; *Landa*, in: Schieder (Hrsg.), Religion und Gesellschaft im 19. Jahrhundert, 1993, S. 29 (56 ff.).

„Was aber das Verhältnis der Religionsgesellschaften zum Staat angeht, so kann der Staat bei der Forderung der Trennung nur ein praktisches Interesse haben, nämlich das finanzielle. Ich nehme hierbei als selbstverständlich an, daß kirchliches Eigentum nicht wieder säkularisiert wird. Was die Staatsleistungen angeht, so kommt es hierbei auf die zugrunde liegenden Rechtstitel an.“

b) Den nächsten wesentlichen Schritt stellte der Antrag der Abgeordneten Meerfeld (SPD) und Naumann (DDP) im Verfassungsausschuss dar.

„Die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften werden durch die Landesgesetzgebung abgelöst. Die Grundsätze hierfür stellt das Reich auf. Der Besitzanspruch auf die bisher im Eigentum der Religionsgesellschaften befindlichen, für Kultus— und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds bleibt bestehen.“

Auffällig ist zunächst, dass die Staatsleistungen in den ersten Satz „gewandert“ sind, während das Kirchengut „nachrückte“; die Diskussion konzentrierte sich also auf die Staatsleistungen. An dieser Stelle taucht auch – zum ersten Mal – die Verwendung des Begriffes „Eigentum“ als Merkmal des Schutzbereiches auf. Damit sollte möglicherweise erreicht werden, dass die Kirche nur das behielt, was ihr auch „tatsächlich“ gehörte.

Als nächsten ging im Verfassungsausschuss der Antrag der Abgeordneten Delbrück (DNVP), Düringer (DNVP), Heinze (DVP), und Kahl (DVP) ein.

„Der Ausschuss wolle beschließen...nach den Worten <die Religionsgesellschaften> einzufügen <und die religiösen Vereine>.“

Zur Begründung führte der Abgeordnete Traub aus, dass es in der evangelischen Konfession eine ganze Anzahl von Anstalten, Stiftungen und Fonds gebe, die nicht von der Kirche eingerichtet seien, so z.B. die Missionsgesellschaften. Auch deren Gut müsse geschützt werden. Der Antrag wurde angenommen.

Gleichzeitig ging ein weiterer Antrag Meerfeld (SPD) und Naumann (DDP) ein, mit dem deren erster Antrag abgeändert wurde¹⁷². Satz 2 des ursprünglichen Antrages sollte nunmehr lauten:

„Das Eigentum der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine an ihren für Kultus- Unterricht und Wohltätigkeit bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds bleibt hierdurch unberührt.“

Die Gründe für diese Umformulierung sind nicht ganz klar. Jedenfalls wurden nunmehr auch hier die religiösen Vereine mit einbezogen. Der Antrag Meerfeld/Naumann in seiner letzten Formulierung wurde dann vom Verfassungsausschuß angenommen, die anderen Anträge wurden insoweit abgelehnt. Zur weiteren Beratung der Fragen wurde dann ein Unterausschuß eingesetzt, der nach mehreren Beratungen folgende Formulierung vorschlug:

„Die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften werden durch die Landesgesetzgebung abgelöst. Die Grundsätze hierfür stellt das Reich auf.

Das Eigentum der Religionsgesellschaften an und religiösen Vereine an ihren für Kultus- Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigem Vermögen bleibt hierdurch unberührt.“

Beibehalten bleibt in dieser Fassung durch den Unterausschuß die Trennung von Art. 138 Abs. 1 und Art. 138 Abs. 2 WRV und weitestgehend auch die sonstige Formulierung. Allein das Wort „Fonds“ wurde durch „sonstige Vermögen“ ersetzt. Diese Veränderung ist wohl damit zu erklären, dass mit der Verlagerung der Gewähr der „Allgemeinen Staatsfonds“ in den ersten Absatz der Gewährleistung nunmehr die Beibehaltung des Begriffes „Fonds“ nicht mehr geboten war. Hinzu kam, dass man mit dem Begriff „sonstigem Vermögen“ die Rechte der Kirche besser sichern konnte als mit dem – problematischen – Begriff der Fonds.¹⁷³ Der Verfassungsausschuss beschloss nun, die Anträge des Unterausschusses an die Stelle der Beschlüsse der ersten Lesung zu setzen und zur Grundlage der weiteren Beratungen zu machen.

¹⁷² *Breitfeld*, Die vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Staat und Kirche in Preußen, 1929, S. 27, 35, 327.

¹⁷³ So auch *Breitfeld*, Die vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Staat und Kirche in Preußen, 1929, S. 34. Offen haltend *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 33; *Opitz*, Der Schutz von Kirchengut und Kirchenvermögen, 1968, S. 20 f.

Die zweite Lesung im Verfassungsausschuß zeigte, dass weiter grundsätzlich Einigkeit über die Aufnahme einer Kirchengutsgarantie bestand. Lediglich an zwei Punkten kam es noch zu Änderungen: Zum einen wurde hinter „Eigentum“ die Garantie auf „andere Rechte“ erstreckt.¹⁷⁴ Als Grund hierfür wurde genannt,

dass „es neben dem Eigentum noch besondere kirchliche Nutznießungsrechte, dingliche Rechte und Rechte anderer Art gibt“ (Beyerle),

dass „namentlich auch die Autor und Verlagsrechte dieser Religionsgemeinschaften in Frage kommen können und dass es daher auch nicht zweckmäßig ist, die Sache auf dingliche Rechte, wie es der Antrag Dr. Kahl will, zu beschränken“ (Dr. Düringer),

und dass „im Interesse der Rechtsgleichheit“ der genannte Zusatz gemacht werden müsse, „da sich die Rechtslage in den verschiedenen Diözesen verschieden entwickelt habe; während der Kirche in manchen Diözesen noch das strikte Eigentum an Gebäuden usw. zustehe, habe sie in anderen nach Ansicht des Staates nur noch ein dingliches Nießbrauchrecht.“ (Mausbach).

Daran wird deutlich, dass die Rechte der Kirche umfassend geschützt werden sollten,¹⁷⁵ und dass man sich der historischen Besonderheiten des kirchlichen Vermögensrechts durchaus bewußt war. Freilich entstand dadurch das Problem, dass in der Formulierung „andere Rechte.....an sonstigem Vermögen“ ein rechter Sinn nicht mehr zu sehen war. Schließlich wurde die vorhergehende Formulierung „bleibt hierdurch unberührt“ durch „werden gewährleistet“ ersetzt. Begründet wurde dies mit einer „redaktionellen Verbesserung“.¹⁷⁶ In der Sache bedeutete diese Änderung aber dann doch mehr:¹⁷⁷ Es wurde deutlich, dass es sich bei Art. 138 Abs. 2 WRV um eine selbständige Gewährleistung handelt, die Formulierung „bleiben hierdurch unberührt“ hätte es hingegen nahegelegt, Art. 138 Abs. 2 WRV als bloße Ausnahme vom Ablösungsgebot des Art. 138 Abs. 1 Satz 1 WRV zu begreifen. Zudem wurde mit dieser Formulierung der Anschluss an die Eigentumsgewährleistung des Art. 153

¹⁷⁴ Anträge Dr. Düringer (DNVP) und Beyerle (Z), Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd. 336, S. 519 f.

¹⁷⁵ Der Antrag Dr. Kahl (DVP), der eine Erweiterung nur für „dingliche Rechte“ vorgesehen hatte, wurde nach Stellung des umfassenderen Antrags zurückgezogen, Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd. 326, S. 520.

¹⁷⁶ Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd. 326, S. 520

¹⁷⁷ Was auch daran deutlich wird, dass insoweit Abänderungsanträge sowohl von Dr. Düringer wie auch von Beyerle gestellt worden waren – so auch *Breitfeld*, Die vermögensrechtlichen Auseinandersetzungen zwischen Staat und Kirche in Preußen, 1929, S. 373.

WRV - auch dort heißt es: „wird gewährleistet“ – vollzogen. Art. 138 Abs. 2 WRV rückte der Formulierung nach an die Grundrechte der WRV heran.

In dieser Fassung ging dann Art. 138 Abs. 2 WRV aus der zweiten Lesung im Verfassungsausschuss hervor. Die zweite und dritte Lesung im Plenum der Nationalversammlung führte zu keinen Veränderungen, es lassen sich allerdings noch Ausführungen zum Bedeutungsgehalt der Norm finden. So trug der Abgeordnete Mausbach (Zentrum) als Berichterstatter des Ausschusses im Plenum folgendes vor:

„Art. 133 (= Art. 138 WRV – Anm. des Verfassers) behandelt speziell die vermögensrechtliche Stellung der Religionsgesellschaften in Deutschland..... betrachtete es als eine Folgerung des Trennungsgedankens auch in seiner gemäßigten, relativen Form, dass die bisherige gesetzliche Einrichtung finanzieller Staatsleistungen an die Kirchen so nicht bestehen bleiben konnte; und da man.... zugleich eine schiedlich-friedliche Trennung wollte, bestimmt der ihnen vorliegende Entwurf, daß die auf Gesetz, Vertrag und besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen abzulösen sind durch angemessene Entschädigung. Noch klarer ergibt sich – ich möchte: sagen aus dem gesamten Geist der Verfassung – daß das wohl erworbene Eigentum der Religionsgesellschaften an ihren Kultus- Unterrichts- und Wohltätigkeitsanstalten und Vermögenswerten unangetastet bleibt.“

Im Anschluss daran trug der Abgeordnete Naumann (DDP) folgendes vor:

„Über diese (materiellen Grundlagen – Anm. des Verfassers) erfahren wir hier in Übersicht, welches System die Kirchen künftig haben sollen. – Erstens: die alten Besitztümer der Kirchen bleiben ihr Eigentum in dem vorhin von mir angedeuteten Sinne, daß auch ihr Eigentum allen Beschwerden und Beschränkungen unterliegt, die das private Eigentum an sich hat, aber auch alle Rechte genießt, die Eigentum im gegenwärtigen Staat hat....

Danach sollte das Kirchengut also den „allgemeinen Gesetzen“ unterworfen sein. Dies kristallisierte sich dann auch in den weiteren Beratungen heraus: Der Abgeordnete Leicht hatte gefordert, dass das Vermögen von Ländern, Gemeinden und gemeinnützigen Einrichtungen ihn ähnlicher Weise wie Art. 138 Abs. 2 WRV „absolut“ geschützt werden solle. Dabei wird aus den Äußerungen des Abgeordneten aber deutlich, dass kein absoluter, sondern nur ein qualifizierter, Schutz gegen *entschädi-*

gungslose Enteignungen durch Reichsgesetz gemeint war.¹⁷⁸ Der Abgeordnete Hausmann verstand dies wohl falsch. Er entgegnete:

„Einer der Herren Vorredner hat eben die Äußerung getan, dass durch Art. 135 WRV (= Art. 138 WRV – Anm. des Verfassers) das Enteignungsrecht bei kirchlichem Besitz überhaupt ausgeschlossen sein soll. Da wird wohl ein tatsächlicher Irrtum unterlaufen sein. In Art. 135 hatten wir bestimmt: Das Eigentum und andere Rechte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine an ihren für Kultus- Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögen werden nicht berührt. Dann ist der Redaktionskommission durch den Herrn Kollegen Dr. Beyerle anstatt des Wortes „nicht berührt“ das Wort „gewährleistet“ hineingekommen. Das wird nun soeben ausgelegt, als ob für dieses Eigentum überhaupt die Enteignungsgesetze ausgeschaltet sein sollten. Das ist aber nicht die Meinung; denn wenn ein Acker bei einem Pfarrgut wegen der Eisenbahn benützt wird, so untersteht dieses Eigentum denselben Grundsätzen, dass es enteignet werden muß, aber nach dem Gesetz entschädigt werden muss. Ich möchte also nur, um keinen Zweifel aufkommen zu lassen, bemerken, dass das Wort „gewährleistet“ nicht die außerordentliche Bedeutung haben sollte, die ihm vorhin beigelegt worden ist.“

Dies stimmte nun mit dem überein, was der Abgeordnete Leicht sagen wollte. Dieser erwiderte dementsprechend:

„Ich bin vollständig mit der Auslegung einverstanden. Die Gewährleistung sollte darin bestehen, dass die Enteignung des Eigentums, das einer Kirchenstiftung gehört, beispielsweise eines Ackers, nur gegen Entschädigung erfolgt.“

Der Stand der Debatte macht deutlich, dass einerseits klar war, dass die Kirche den „allgemeinen Gesetzen“ unterliegen sollte und andererseits aber unklar blieb, ob dies auch für allgemeine Enteignungsgesetze *ohne* Entschädigungspflicht (die Art. 135 WRV kannte) gelten sollte. Die weitere Debatte im Plenum brachte keine Klärungen. Allein der Abgeordnete Kunert (USPD) griff Art. 138 Abs. 2 WRV noch einmal auf:¹⁷⁹

„Ähnlich liegen die Dinge mit Art. 135. Da haben sie die Sicherstellung des Eigentums der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine für ihre Kultus- Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke. Um was für ein Eigentum handelt es sich dabei? Es sind das ererbte, erschlichene Kirchenvermögen, Vermögen der toten Hand, mobiles und immobiles Kapital nach Millionen und Milliarden. Im Hinblick auf die furchtbare Finanzlage der deutschen

¹⁷⁸ Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd. 328, S. 1758.

¹⁷⁹ Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, 1919, Bd. 328, S. 1658.

Republik ist es angebracht, dass hier die höchsten Steuersätze eintreten, dass eventuell die Konfiskation verlangt und durchgesetzt wird. Das wäre gerechtfertigter als eine so laxe Bestimmung in die Verfassung aufzunehmen. Die verfassungsmäßige Handhabe dazu werden wir später haben wenn die Konstitution fertiggestellt ist. Ich erinnere an den Art. 150, wo gesagt wird: Eine Enteignung kann zum Wohl der Allgemeinheit und auf gesetzlicher Grundlage vorgenommen werden.....Eigentum verpflichtet. Sein Gebrauch soll zugleich Dienst sein für das gemeinsame Beste. Also: noblesse oblige! Es wäre aber unsinnig, darauf zu rechnen, daß ein Entgegenkommen der Kirche auf diesem Gebiete stattfände.“

Diese kritischen Äußerungen fanden keinen Widerhall. Schließlich wurde Art. 138 Abs. 2 WRV in der Fassung, wie er aus der zweiten Lesung im Verfassungsausschuß hervorgegangen war, durch die Nationalversammlung verabschiedet.

c) Nach alledem lassen sich Grundzüge der Entstehungsgeschichte des Art. 138 Abs. 2 WRV wie folgt zusammenfassen: Dass eine Kirchengutsgarantie in die WRV aufgenommen werden sollte war klar. Dabei war auch klar, dass mit Art. 138 Abs. 2 WRV Säkularisationen unterbunden werden sollten. Eine Enteignung sollte jedoch – so sie gegen Entschädigung geschah – möglich bleiben. Unklar blieb, ob Art. 138 Abs. 2 WRV für das Kirchengut die Möglichkeit der entschädigungslosen Enteignung durch allgemeines Reichsgesetz ausschloss.

Die sachlichen Änderungen, die gegenüber dem ursprünglichen Antrag im Verfassungsausschuss – der Wortgleich mit Art. 15 2 Hs. PrVU war - getroffen wurden, betrafen eher Detail- und Randfragen. Dabei ergibt sich aus der Entstehungsgeschichte, dass das Vermögen der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine in möglichst umfänglicher Weise geschützt werden sollte. Das Verhältnis zu einer Gewährleistung der Fortdauer der Staatsleistungen ging von einem anfänglichen „Ineinander“ zu einer letztlichen „Volltrennung“ über.

2. In der Weimarer Zeit fand die Kirchengutsgarantie – unter dem Strich – keine wesentliche Beachtung,¹⁸⁰ in der Rechtsprechung gewann sie gar keine Bedeutung. Darin unterschied sich die Garantie des Art. 138 Abs. 2 WRV wesentlich von der

¹⁸⁰ So auch die Einschätzung von *Opitz*, *Der Schutz von Kirchengut und Kirchenvermögen*, 1968, S. 22.

Gewährleistung der Staatsleistungen nach Art. 138 Abs. 1 WRV, mit der sich sowohl Rechtsprechung wie Literatur intensiv beschäftigten.¹⁸¹

a) Der Schutzzweck der Kirchengutsgarantie wurde von der überwiegenden Auffassung darin gesehen, dass diese vor entschädigungslosen Wegnahmen des Kirchengutes schützen solle, d.h. vor Säkularisationen und entschädigungslosen Enteignungen nach Art. 153 Abs. 2 2. Hs. WRV.¹⁸² Hingegen gewähre sie keinen Schutz von Enteignungen nach Maßgabe der allgemeinen Gesetze und gegen die Besteuerung des Kirchenvermögens.¹⁸³ Dem widersprach E. R. Huber¹⁸⁴: Art. 138 Abs. 2 WRV wolle vor „Säkularisationen“ schützen, solche seien aber immer mit gleichzeitigen Verpflichtungen der Staatsgewalt – insoweit Entschädigungsleistungen – einher gegangen.¹⁸⁵ Auch knüpfe Art. 138 Abs. 2 WRV an Art. 15 2. Hs. PrVU an, dessen Schutzzweck es gewesen sei, vor Sondergesetzen zu schützen.¹⁸⁶ Schließlich unterbinde Art. 153 WRV selbst weitgehend Säkularisationen. Daraus folge, dass Art. 138 Abs. 2 WRV allein vor Sondergesetzen zu Lasten des Kirchengutes schütze. „Zu Lasten“ meine dabei sowohl Enteignungen wie auch Beschränkungen des Kirchengutes. Im übrigen sei das Kirchengut den allgemeinen Gesetzen unterworfen; insbesondere komme auch eine entschädigungslose Enteignung des Kirchengutes nach Maßgabe der allgemeinen Gesetze in Betracht.¹⁸⁷

Diese Ansichten zeigen, dass sich das Verständnis der Kirchengutsgarantie zunehmend vom Begriff und geschichtlichen Vorgang der Säkularisation ablöste. Zwar sollte Art. 138 Abs. 2 – wohl nach allen Auffassungen – immer noch gegen Säkularisationen im klassischen Sinne schützen. Indes löst man sich vorsichtig vom überkom-

¹⁸¹ Siehe die Nachweise bei *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 212 ff.; *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. VI, 1981, S. 890 ff.

¹⁸² Art. 153 Abs. 2 2.Hs. WRV sah unter bestimmten Voraussetzungen die Möglichkeit entschädigungsloser Enteignungen vor.

¹⁸³ *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, S. 654; *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 214 f.; *Giése*, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 8. Aufl. 1931, S. 296. Zum Teil wurde Art. 138 Abs. 2 WRV wohl noch enger verstanden. Zum Teil wurde die Bestimmung nämlich nur als Ausnahme zu Art. 153 Abs. 2 2. Hs. WRV verstanden. Damit wäre ein Schutz vor Säkularisationen entfallen, was freilich nicht problematisiert wurde. So. z.B. *Poetsch-Heffter*, Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl. 1928, S. 455; *Holstein*, VerwArch 35 (1930), S. 105 (115); *Wolff*, in FG Kahl, 1923, S. 3 (4).

¹⁸⁴ *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 1 ff.

¹⁸⁵ Zu diesem Argument siehe oben S. 11 ff.

¹⁸⁶ Zu diesem Argument siehe oben S. 27 f.

¹⁸⁷ *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 13 ff.

menen Säkularisationsbegriff und erweiterte insoweit – gegenüber den Kirchengutsbestimmungen der Vergangenheit – die Schutzwirkung des Art. 138 Abs. 2 WRV um einen Schutz vor „entschädigungsloser Wegnahme von Kirchengut“ bzw. vor „Sondergesetzen zu Lasten des Kirchenguts“. Diese Ablösung vom „alten“ Säkularisationsbegriff war nicht weiter verwunderlich, lagen doch die letzten Säkularisationen ca. ein Jahrhundert zurück, damit lag eine Neubestimmung der Reichweite der Kirchengutsgarantie in dem Sinne nahe, dass man versuchte, ihren verfassungsrechtlichen Gehalt aus einem systematischen Abgleich mit anderen verfassungsrechtlichen Bestimmungen der WRV zu gewinnen. Damit geriet Art. 138 Abs. 2 WRV freilich in den Sog der Diskussion über die Zulässigkeit von Sondergesetzen zu Lasten der Kirche: Die herrschende Meinung – vor allem vertreten durch Anschütz - bejahte ungeachtet der Bestimmung des Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV die Zulässigkeit solcher Sondergesetze für die Kirchen, die Körperschaften des öffentlichen Rechts waren (sog. Korrelatentheorie).¹⁸⁸ Legte man diesen Ansatz zugrunde, hätte es nicht gepasst, wenn Art. 138 Abs. 2 WRV für den dort geregelten Sachbereich solche Sondergesetze verboten hätte. Bezeichnend ist insoweit der andere Ansatz von E. R. Huber: Dieser ging davon aus, dass die Korrelatentheorie unzutreffend sei und die Kirchen nur den allgemeinen Gesetzen unterlägen,¹⁸⁹ demzufolge muß er dann auch für Art. 138 Abs. 2 WRV die Auffassung vertreten, dass diese Vorschrift den Eingriff in das Kirchengut mittels Sondergesetz verbiete.

Eine Gemeinsamkeit wiesen freilich beide Auffassungen auf: Das Kirchengut unterlag uneingeschränkt den allgemeinen Gesetzen, soweit es nicht um eine entschädigungslose Enteignungen ging. Dieser Standpunkt ist verfassungsgeschichtlich nachvollziehbar: Die ganz herrschende Meinung in Rechtsprechung und Literatur in der Weimarer Zeit ging davon aus, dass der parlamentarische Gesetzgeber aufgrund allgemeiner Gesetze uneingeschränkt in Grundrechte eingreifen durfte.¹⁹⁰ Staatskirchenrechtliche Bestimmungen konnten von diesem Ausgangspunkt aus schwerlich anders verstanden werden.

¹⁸⁸ Zu dieser Theorie siehe *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, S. 636 ff. m.w.N. Grundlage für diese Theorie war, dass der besonderen Berechtigung durch die Vorschrift des Art. 137 Abs. 5 WRV auch eine besondere Aufsicht des Staates über die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts korrelieren müsse.

¹⁸⁹ *E. R. Huber*, AöR 21 (1932), S. 303 (306 f.).

¹⁹⁰ Siehe dazu z.B. *E.-W. Böckenförde*, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990, S. 11 f.

b) Im Einzelnen wurde Art. 138 Abs. 2 WRV wie folgt ausgelegt: Träger der Kirchengutsgarantie waren die „Religionsgesellschaften“, womit nicht nur die christlichen Kirchen sondern alle Religionsgesellschaften gemeint waren.¹⁹¹ Problematisiert wurde nur, ob es für eine Berechtigung der Religionsgesellschaften auf das formelle Eigentum am Kirchengut, oder – wie in der PrVU - auf eine Zweckbeziehung zum Kirchengut („für ihren Zwecke bestimmten“) ankommen sollte.¹⁹² Die Begriffe „Eigentum“ und „andere Rechte“ wurden weit verstanden,¹⁹³ streitig war allerdings, ob auch öffentlich-rechtliche Ansprüche und insbesondere Staatsleistungen von Art. 138 Abs. 2 WRV geschützt werden sollten.¹⁹⁴ Auch die Formulierung „an ihren für Kultus- Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecken bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögen“ wurde, jedenfalls von der überwiegenden Auffassung, weit verstanden.¹⁹⁵

3. Die Weimarer Verfassung wurde spätestens mit dem Inkrafttreten des Ermächtigungsgesetzes vom 23. März 1933 außer Kraft gesetzt. Eine verfassungsrechtlich verankerte Kirchengutsgarantie gab es zwischen 1933 und dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des Grundgesetzes – dem 23. Mai 1949 – nicht mehr.

¹⁹¹ Siehe schon die Äußerung des Abgeordneten Heinze (DVP) in der Ersten Lesung im Plenum der Nationalversammlung (Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd. 326, S. 398): „Wir fordern die Sicherheit des Eigentums der Kirche und der übrigen Religionsgesellschaften.“ Auch allgemein war in der Nationalversammlung klar, dass mit „Religionsgesellschaften“ nicht nur die Großkirchen gemeint waren, siehe z.B. *Israel*, Geschichte des Reichskirchenrechts, 1922, S. 35 ff., 48 ff., 56 ff. Zu den Religionsgesellschaften wurden beispielweise auch Baptisten, Mennoniten und Herrenfurter gezählt (Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd. 336, S. 198). Auch in der Literatur wird als klar vorausgesetzt, dass Religionsgesellschaften eben nicht nur die Religionsgesellschaften waren, die Körperschaften des öffentlichen Rechts waren, z.B. *Ebers*, Staat und Kirche, 1930, S. 167 ff.; *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 33 f.

¹⁹² Wie in der PrVU – Siehe dazu *E. R. Huber*, ebd., S. 31 m.w.N. Grundsätzlich wurde aber betont, dass Art. 138 Abs. 2 WRV keine Entscheidung darüber treffe, *wer* Eigentümer des Kirchenguts sei, *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, S. 653 f.; *Giese*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 8. Aufl. 1931, S. 296. So wohl auch *E. R. Huber*, ebd., obwohl er sich auf S. 33 ff. mit der Frage nach dem Eigentümer des Kirchenguts auseinandersetzt.

¹⁹³ *E. R. Huber*, ebd., S. 31 ff.; *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 213 f.

¹⁹⁴ *E. R. Huber*, ebd., S. 8 f., 33 f., 56 ff.; *Breitfeld*, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Kirche und Staat in Preussen, 1929, S. 35 f.

¹⁹⁵ Siehe die Nachweise zum Streitstand bei *E. R. Huber*, ebd., S. 40 ff. Mehr dazu unten S. 102 ff., 107 ff.

V.

Art. 140 des Grundgesetzes i.V.m. Art. 138 Abs. 2 der Weimarer Reichsverfassung

Ohne dass im Einzelnen über die Vorschrift debattiert worden wäre, erhob das Grundgesetz mit der Verweisungsvorschrift des Art. 140 GG die Weimarer Gewährleistung des Art. 138 Abs. 2 WRV in den Rang von derzeit gültigem Verfassungsrecht. Die geschichtlichen Hintergründe der Entstehung des Art. 140 GG sind bekannt: Der Herrenchiemseeentwurf zum Grundgesetz enthielt sich jeder Erörterung staatskirchenrechtlicher Fragen, sei es aus kompetentiellen, sei es aus grundsätzlichen Erwägungen. Im parlamentarischen Rat kam es dann zu grundsätzlichen Kontroversen, die zwischen den Polen der „strikten Trennung“ bzw. der „freundlichen Nähe“ von Staat und Kirche hin und her wogten. Wegen dieser Konflikte drohten die Verhandlungen des parlamentarischen Rats in eine Sackgasse zu geraten. Als „Ausweg“ aus diesem Konflikt und als „Kompromiss“ übernahm man mit Art. 140 GG schlicht die dort genannten Regelungen der Weimarer Reichsverfassung.¹⁹⁶ Art. 140 GG stellt damit in politischer Hinsicht – ungeachtet der klaren juristischen Bedeutung der Verweisung – eher eine „Verlegenheitslösung“, einen „Formelkompromiss“ dar.¹⁹⁷

¹⁹⁶ Siehe dazu z.B. *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138, Rdnr. 22 ff.; *Jeand`Heur/Korioth*, Grundzüge des Staatskirchenrechts, Stuttgart 2000, Rdnr. 41 ff.

¹⁹⁷ Vergl. z.B. *Smend*, ZevKR 1 (1951), S. 4 (11).

Zweites Kapitel

Geschichtliche Grundlagen des Rechts der „res sacrae“

Beschäftigt man sich mit dem jüngeren Schrifttum zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV fällt auf, dass zum Teil die Kirchengutsgarantie und das Recht der „res sacrae“ unentwirrbar miteinander verknüpft werden.¹⁹⁸ Dies ist insoweit verständlich, als Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und das Recht der „res sacrae“ weitgehend die nämlichen Güter der Kirche schützen. Gerade die in ihrer historischen Entwicklung zunächst beschränkte Wirkkraft der Kirchengutsgarantien wirft die Frage auf, ob und inwieweit der Schutz der kirchlichen Güter durch das Recht der „res sacrae“ ein anderer war.

I.

Das Recht der „res sacrae“ zu Beginn des 19. Jahrhunderts

Zu Beginn des 19. Jahrhunderts gewährleisteten die Kirchengutsgarantien des RDHS und der frühkonstitutionellen Verfassungen lediglich einen Schutz des Kirchengutes gegen Säkularisationen. Gleichzeitig und von den Kirchengutsgarantien getrennt gab es das Recht der „res sacrae“, durch das diese einen besonderen Schutz genossen.¹⁹⁹ Dieses fand seinen Standort im gemeinen Recht und im staatlichen Partikularrecht. Geschützt waren alle „konsekrierten“ bzw. „benedizierten“ kirchlichen Sachen. Der Schutz, den das Recht der „res sacrae“ bot, bestand allerdings zunächst nur darin, dass die „res sacrae“ dem privatrechtlichen Rechtsverkehr soweit entzogen waren, als der kirchliche Verwendungszweck reichte.²⁰⁰ Hinzu trat – jedenfalls partiell – ein strafrechtlicher Schutz, der im jeweiligen Landesrecht wurzelte.²⁰¹

¹⁹⁸ Besonders deutlich z.B. bei *Muus*, ZevKR 11 (1964/65), S. 123 ff.; *Opitz*, Der Schutz von Kirchengut und Kirchenvermögen, 1968, S. 75 ff. Anders aber Rechtsprechung und Literatur in jüngster Zeit, z.B. BVerwGE 87, 115 (130 ff. m.w.N.); *Mainusch*, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, 1995, S. 50 ff.

¹⁹⁹ Die Trennung von Kirchengutsgarantie und Recht der „res sacrae“ wird z.B. deutlich bei *Klüber*, Öffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten, 3. Aufl. 1831, S. 725, 737 ff.; *Eichhorn*, Grundsätze des Kirchenrechts, Bd. II, 1833, S. 536 ff., 768 ff., 778 ff., 791 ff. Für das bayerische Landesrecht wird dies deutlich in der Trennung des Religionsedikts (§§ 29 – 31, 46 f.) und des codex maximilianum bavaricus civilis (Dort p II c 1/2). Das PrALR kannte keine Regelung der Kirchengutsgarantie, wohl aber eine solche der „res sacrae“, siehe Theil II, Titel 11 § 18, §§ 160 ff.

²⁰⁰ Siehe dazu *Mainusch*, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, 1995, S. 9 ff.; *Keihl*, Das staatliche Recht der res sacrae, 1977, S. 38 ff.

²⁰¹ *Hinschius*, System des katholischen Kirchenrechts, Bd. IV, 1888, S. 177; *Richter*, Lehrbuch katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl. 1886, S. 1301. Dies gilt jedenfalls dann, wenn man von einem kirchlichen Strafrecht absieht.

Ob das Recht der „res sacrae“ aber auch vor Beeinträchtigungen durch Landesherr, Gesetzgeber und Verwaltung schützte, ist mehr als fraglich. Gegen Säkularisationen half die Eigenschaft als „res sacra“ jedenfalls nicht,²⁰² dass nämlich gilt hinsichtlich staatlicher Eingriffe in die Vermögensverwaltung, da diese durch die staatliche Kirchenaufsicht überlagert wurde.²⁰³ Diese Überlagerung ging so weit, dass auch die Art und Weise, in der mit den „res sacrae“ umgegangen wurde, erfasst wurde.²⁰⁴ Weiter schützte das Recht der „res sacrae“ nicht vor der Verhängung von Simultaneen, die ein Teil des landesherrlichen „jus reformandi“ war.²⁰⁵ Angesichts des Umstandes, dass gerade dieser „Eingriff“ in die Zweckbestimmung einer „res sacra“ an Intensität kaum noch zu überbieten ist, wird deutlich, dass es mit einem Schutz der „res sacrae“ gegenüber der öffentlichen Gewalt nicht weit her sein konnte.²⁰⁶ Schließlich gibt es keine Hinweise für einen besonderen Schutz der „res sacrae“ gegenüber der Verwaltung – so etwa im Enteignungsrecht.²⁰⁷ Hier galt der Grundsatz: Die Kirchen sind wie jede andere Person an die allgemeinen Gesetze gebunden.²⁰⁸

II.

Das Recht der „res sacrae“ am Ende des 19. Jahrhunderts

Auch gegen Ende des 19. Jahrhunderts gewährten die landesrechtlichen Kirchengutsgarantien und die PrVU „nur“ einen Schutz gegen Säkularisationen. Andere Ansätze – wie sie etwa im Zuge des Kirchenkampfes für die PrVU entwickelt worden waren (Schutz vor Sondergesetzen) –, erlangten keine entscheidende Bedeutung. Hingegen hatten sich im Recht der „res sacrae“ Veränderungen ergeben: Dieses

²⁰² Dies wird als selbstverständlich vorausgesetzt und ergibt sich mittelbar daraus, dass die Säkularisationen gerade wegen der „Entwidmung“ von Kirchengut angegriffen wurden – z.B. *Meurer*, Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen, 1885, S. 314 mit FN 5.

²⁰³ *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 95 ff. Siehe oben S. 20, 27 f.

²⁰⁴ Siehe z.B. *Klüber*, Öffentliches Recht des deutschen Bundes und der Bundesstaaten, 3. Aufl. 1831, S. 725.

²⁰⁵ *Hinschius*, System des katholischen Kirchenrechts, Bd. IV, 1888, S. 358 ff.; *de Wall*, Art. Simultaneum, in: *EvStL*, Neuauflage 2006, Sp. 2155 f. Bei „Simultaneen“ handelt es sich um kirchliche Sachen, die von verschiedenen Religionsgesellschaften bzw. Kirchen genutzt werden.

²⁰⁶ Dagegen kann nicht eingewendet werden, dass bei Simultaneum die kirchliche Sache dem kirchlichen Gebrauch erhalten bleibe. Denn es ist Sache der konkreten Religionsgesellschaft jede Sache als „res sacrae“ für ihre konkreten Zwecke zu schützen. So richtig *BayOBIG BayVBI* 81, S. 438 (440 f.). Anderer Ansicht *Forsthoff*, *AöR* 31 (1940), S. 209 (245 ff.).

²⁰⁷ Zum Schutz des Kirchenguts vor Enteignung siehe oben S. 15, 20, 27, 40 ff.; *Rohland*, Zur Theorie und Praxis des deutschen Enteignungsrechts, 1875, S. 18.

²⁰⁸ *Hinschius*, System des katholischen Kirchenrechts, Bd. IV, 1888, S. 378. Freilich musste insoweit eine gesetzliche Grundlage vorliegen.

wurde allmählich in den Bereich des Rechts der öffentlichen Sachen hineingezogen,²⁰⁹ die „öffentlich-rechtliche Widmung“ als „res sacra“ – die sich ausschließlich auf die Bestimmung einer Sache zum öffentlichen Gottesdienst gründete – stellte sich als Ausfluss des öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus der Kirchen dar. Ihren Rechtsstatus bezogen die „res sacrae“ ausschließlich aus dem staatlichen Recht.²¹⁰ Der „Abstand“ zur Kirchengutsgarantie blieb gleichwohl erhalten – beide Institute wurden an je verschiedenen Stellen abgehandelt.²¹¹ Trotz dieses Wandels des „Rechtsgrundes“ blieb der Schutz durch das Recht der „res sacrae“ für die gewidmeten Sachen ein spezifischer: Im Privatrecht überlagerte die öffentlich-rechtliche Widmung das Privateigentum und schloss Verfügungen und Gebrauch, die dieser Widmung entgegenstanden, aus.²¹² Auch im Strafrecht wurde – nach wie vor – vom Staat ein Schutz der „res sacrae“ gewährleistet.²¹³

Ein Schutz der „res sacrae“ gegenüber der öffentlichen Gewalt bestand aber auch zu diesem Zeitpunkt nicht: gegen Säkularisationen schützten allein die Kirchengutsgarantien, die staatliche Aufsicht über die Vermögensverwaltung der Kirche blieb nach wie vor erhalten.²¹⁴ Auch die Verhängung von Simultaneen blieb – auf gesetzlicher Basis – nach wie vor möglich.²¹⁵ Ob und inwieweit das Recht der „res sacrae“ zum damaligen Zeitpunkt auch Schutz gegenüber Enteignungen bot, wurde regelmäßig nicht thematisiert und ist schwierig zu beantworten. Teils ging man ohne weiteres von einer Enteignungsmöglichkeit der „res sacrae“ aus,²¹⁶ teils wurden die „res sacrae“ zu den öffentlichen Sachen gezählt und es stellte sich die – streitige – Folgefrage, ob auch öffentliche Sachen enteignet werden könnten.²¹⁷

²⁰⁹ Die Herausbildung der Unterscheidung zwischen öffentlichem und privaten Recht tat insoweit auch hier ihre Wirkung.

²¹⁰ Die Darstellung folgt hier *Mainusch*, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, 1995, S. 13 ff.; *Keihl*, Das staatliche Recht der res sacrae, 1977, S. 40 ff.

²¹¹ Z.B. *Richter*, Lehrbuch katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl. 1886, S. 1281 ff., 1301 ff.; *Friedberg*, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 6. Aufl. 1909, S. 562, 586 ff.

²¹² Siehe z.B. *Hinschius*, System des katholischen Kirchenrechts, Bd. IV, 1888, S. 167 ff.; *Keihl*, Das staatliche Recht der res sacrae, 1977, S. 40 f.

²¹³ Siehe z.B. *Kahl*, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, 1894, S. 393 f.

²¹⁴ Dies ungeachtet des Umstandes, dass Staat und Kirche allmählich auseinandertraten. Vergl. zu alledem *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 95 ff.

²¹⁵ Siehe z.B. §§ 1 ff des Gesetzes betreffend die Rechte der altkatholischen Kirchengemeinden an dem kirchlichen Vermögen vom 4. Juli 1975, abgedruckt bei *Hinschius*, Die Preußischen Kirchengesetze der Jahre 1874 und 1875, 1875, S. 177 ff.

²¹⁶ Siehe oben FN 207.

²¹⁷ Siehe dazu *Lommatzsch*, Gibt es eine Enteignung von Staatsgut, insbesondere eine Enteignung einer öffentlichen Sache? 1913, S. 8 f.

III.

Das Recht des „res sacrae“ unter der Weimarer Reichsverfassung

Unter der Weimarer Reichsverfassung wurde die Bedeutung des Schutzes der Kirchengutsgarantien vor Säkularisationen im Rahmen des Art. 138 Abs. 2 WRV um einen Schutz vor entschädigungslosen Enteignungen (so die herrschende Auffassung) bzw. um einen Schutz vor Sondergesetzen, die gegen das kirchliche Eigentum gerichtet waren (So E. R. Huber) erweitert. Wie auch immer: Art. 138 Abs. 2 WRV und das Recht der „res sacrae“ blieben getrennt,²¹⁸ das Recht der „res sacrae“ verblieb dogmatisch auf der Basis, wie sie durch die Situation Ende des 19. Jahrhunderts gekennzeichnet war – die „res sacrae“ fanden ihren Standort im Recht der öffentlichen Sachen.²¹⁹

In der Sache ergaben sich freilich Wandlungen, soweit es um einen Schutz der „res sacrae“ vor der öffentlichen Gewalt ging: Nach und nach wurde im Hinblick auf Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV strittig, ob und inwieweit die Aufsichtsrechte über die kirchliche Vermögensverwaltung und „res sacrae“ fortbeständen,²²⁰ auch Simultaneen wurden nicht mehr verfügt.²²¹ Schließlich wurde jetzt die Auffassung vertreten, dass die Eigenschaft als „res sacra“ einer Enteignung entgegenstehe. Eine Enteignung beeinträchtigt die Widmung als öffentliche Sache, daher könne nur enteignet werden, wenn die „res sacra“ vorher entwidmet worden sei. Die Entwidmung sei aber eine Sache des Selbstbestimmungsrechtes nach Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV,²²² in das der Staat nicht unbegrenzt eingreifen könne. Es müsse eine „Substanz“ des Selbstbestimmungsrechtes verbleiben, und zu dieser gehöre die Widmung der kirchlichen Sachen als „res sacrae“. Letzteres war nun freilich fraglich. Der Staat sah denn auch kein Hindernis eine im konkreten Fall erfolgte Widmung per Verordnung aufzuheben bzw. eine solche Aufhebungsmöglichkeit per Verordnung zu schaffen.²²³

²¹⁸ *Holstein*, *VerwArch* 35 (1930), S. 105 ff., 115.

²¹⁹ *Mainusch*, *Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften*, 1995, S. 17; *Keihl*, *Das staatliche Recht der res sacrae*, 1977, S. 41.

²²⁰ Siehe z.B. *Ebers*, *Staat und Kirche im neuen Deutschland*, 1930, S. 364 ff., 372 ff. Mit der Frage nach den „res sacrae“ hatte dies freilich nichts zu tun.

²²¹ Weitere Nachweise zum Problem in theoretischer Hinsicht bei *Mainusch*, *Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften*, 1995, S. 264 mit FN 153.

²²² *Holstein*, *VerwArch* 35 (1930), S. 105 (109 ff.). Diese Auffassung bezieht ihre eigentliche Schlagkraft daraus, dass mittlerweile anerkannt war, dass vor einer Entziehung einer öffentlichen Sache diese entwidmet werden musste, siehe *Holstein*, ebd., S. 110 mit FN 11.

²²³ *Forsthoff*, *AöR* 31 (1940), S. 209 (229). Diese Auffassung wurde freilich vertreten, nachdem die WRV außer Kraft gesetzt worden war.

IV.

Das Recht der „res sacrae“ nach außer Kraft treten der WRV

Schließlich wurde das Recht der „res sacrae“ allgemein herangezogen, um kirchliches Gut zu schützen, nachdem die WRV außer Kraft getreten war.²²⁴ Allerdings galten insoweit noch verschiedene Konkordatsbestimmungen, die den Schutz des Art. 138 Abs. 2 WRV wiederholten bzw. zum damaligen Zeitpunkt aufrecht erhielten.²²⁵

V. Zusammenfassung

Mit Blick auf diese historische Entwicklung, wird deutlich, dass die Kirchengutsgarantien und das Recht der „res sacrae“ immer als verschiedene Institute angesehen wurden. Auch war der Schutz des Gutes der Kirchen durch die Kirchengutsgarantien immer ein verfassungsrechtlicher, während die Schutzwirkungen des Rechts der „res sacrae“ - jedenfalls ab dem Ende des 19. Jahrhunderts – verwaltungsrechtlicher Natur waren. Damit war – jedenfalls prinzipiell – eine verschiedene Schutzrichtung vorgegeben: Die Kirchengutsgarantie schützte auch und gerade vor dem Gesetzgeber, das Recht der „res sacrae“ allenfalls (wenn überhaupt) vor Zugriffen der Verwaltung. Der Gesetzgeber konnte es vollständig umgestalten.

²²⁴ Forsthoff, ebd. Zur Würdigung des Ansatzes von Forsthoff siehe Mainusch, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, 1995, S. 17 m.w.N. in FN 3.

²²⁵ Siehe die Nachweise bei Forsthoff, ebd., S. 212. Mithin klafften auch hier das Recht der res sacrae und die Kirchengutsbestimmungen auseinander.

Drittes Kapitel:

Der Streit um den „Eigentümer des Kirchenguts“

Aus heutiger Sicht befremdet die Frage nach dem Eigentümer des Kirchengutes. Welche Personen rechtsfähig sind, ergibt sich aus den Vorschriften des bürgerlichen Rechts, wer Eigentümer des Kirchengutes ist, richtet sich nach den §§ 903 ff. BGB. Die Frage nach dem Eigentümer des Kirchengutes ist durch Verweis auf das bürgerliche Recht und seine Anwendung im Einzelfall zu beantworten, welches konkrete kirchliche „Institut“ Rechtsträger ist, ergibt sich ebenfalls aus dem bürgerlichen Recht.²²⁶ Dies alles, was in der Gegenwart selbstverständlich ist, war aber im 19. Jahrhundert Gegenstand heftiger Auseinandersetzungen.

Der Streit um den Eigentümer des Kirchengutes reicht weit in die Vergangenheit hinein.²²⁷ Nach den Säkularisationen des 19. Jahrhunderts erfuhr er eine nachhaltige Wiederbelebung. Anlass waren die sogenannten „publizistischen Theorien“, die mehr oder minder ein Eigentum des Staates am Kirchengut zu begründen suchten, um damit die Säkularisationen zumindest partiell zu rechtfertigen.²²⁸ Dagegen regte sich Widerstand,²²⁹ wobei man sich in der Ablehnung der publizistischen Theorien bald einig war. Wenn aber nicht der Staat Eigentümer des Kirchengutes war, wer war es dann? Im wesentlichen wurden zwei verschiedene Ansatzpunkte vertreten: Zum einen wurden die Kirchengemeinden als rechtsfähig und als Eigentümer des Kirchengutes angesehen – diesen Standpunkt konnte man der evangelischen Kirche und Rechtslehre zuordnen. Zum anderen wurden „die Kirchen“ als rechtsfähig und als Eigentümer des Kirchengutes betrachtet – dieser Standpunkt ließ sich der katholischen Kirche und Rechtslehre zuordnen. Beiden Standpunkten war gemeinsam, dass sie Frage nach dem Eigentümer des Kirchengutes abstrakt-generell beantworten wollten und dabei letztlich offen ließen, ob für die Bestimmung das kirchliche oder

²²⁶ Z.B. Meyer, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, S. 907 (921 ff.); Busch, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, S. 947 (958 ff.); Friedrich, Einführung in das Kirchenrecht, 2. Aufl. 1978, S. 510 ff. Im Einzelnen können freilich Probleme auftauchen – siehe einerseits OLG Hamburg NJW 83, S. 2572 ff., andererseits OLG Hamm ZevKR 27 (1982), S. 179, bestätigt durch BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats) NJW 83, S. 2571 f.

²²⁷ Siehe die Nachweise bei Hübler, Der Eigenthümer des Kirchenguts, 1868, S. 3 ff.; Poschinger, Das Eigentum am Kirchenvermögen, 1871, S. 262 ff.; Meurer, Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen, 1885, S. 257 ff.

²²⁸ Siehe zu diesen Theorien z.B. Hübler, ebd., S. 51 ff. m.w.N. Siehe auch oben S. 13 ff. und dort FN 58.

²²⁹ Zu diesem Zusammenhang siehe Hübler, ebd., S. 51, 76 mit FN 1.

staatliche Recht maßgeblich sein sollte.²³⁰ Dass sich angesichts dieses Streitstandes in den Diskussionen um die Entstehung von Art. 15 2 Hs. PrVU niemand dazu bewegen wollte, etwas zum Eigentümer des Kirchengutes zu sagen, weil jede diesbezügliche Festlegung auf erbitterten Widerstand gestoßen wäre, versteht sich fast von selbst.²³¹

In der Mitte des 19. Jahrhunderts drang dann eine andere Auffassung und bald herrschende Auffassung vor – die sogenannte Institutentheorie.²³² Nach dieser Theorie sollte das staatliche Recht die Frage nach der Rechtsfähigkeit des Rechtsgutsträgers beantworten, das kirchliche Recht hingegen die Frage nach dem „wahren“ Eigentümer des Kirchengutes. Weiter wurde davon ausgegangen, dass es nicht nur einen Eigentümer des Kirchengutes gebe, sondern deren mehrere. Nach überwiegender Auffassung sollten diese „Mehrere“ verschiedene „Institute“ bzw. „Anstalten“ sein, die in oder neben der Gesamtkirche standen; teils wurden aber auch die Gesamtkirche oder die Kirchengemeinden als solche Institute bzw. Anstalten angesehen.²³³

Die „Wende“ brachte erst 1868 Bernhard Hübler mit seiner Arbeit „Der Eigenthümer des Kirchengutes. Eine civilistische Antwort auf eine canonistische Frage“. Der Titel war Programm: Sowohl die Frage nach der Rechtsfähigkeit als auch die nach dem Eigentümer des Kirchengutes sollte ausschließlich nach staatlichem Recht beantwortet werden. Dies schloss ein, dass die Frage nach dem Eigentümer des Kirchengutes partikularrechtlich von Land zu Land verschieden beantwortet werden konnte und dass „das“ Kirchengut gewissermaßen auf mehrere Eigentümer verteilt werden konn-

²³⁰ Zu alledem siehe *Hübler*, ebd., S. 76 ff.; *Richter*, Lehrbuch katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl. 1886, S. 1267 ff.

²³¹ Siehe oben S. 13, 29.

²³² Begründer war *Schulte*, System des allgemeinen katholischen Kirchenrechts, Bd. II, 1856, S. 469 ff. m.w.N. Die Theorie wurde bald zur herrschenden Meinung – siehe z.B. *Richter*, ebd., S. 1273 mit FN 10.

²³³ Zu alledem *Richter*, ebd.; *Hübler*, Der Eigenthümer des Kirchenguts, 1868, S. 111 ff.; *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 33 ff.

te.²³⁴ Diese Auffassung war bald – nach anfänglichen Bedenken – unangefochten, Vorbehalte betrafen nur noch Einzelfragen.²³⁵

Dies war die Basis, auf der man in die Beratungen zur WRV eintrat: Kennzeichnend ist, dass die Frage nach dem Eigentümer des Kirchengutes, die noch bei den Beratungen zur PrVU ganz deutlich im Blick gehalten wurde, gar nicht mehr gestellt wurde. Vielmehr wurde mit der Formulierung „Eigentum und andere Rechte“ wie selbstverständlich davon ausgegangen, dass für die Zuordnung der Kirchengüter das bürgerliche Recht maßgeblich sei; die Frage der Rechtsfähigkeit der Religionsgesellschaften war in Art. 137 Abs. 4 und 5 WRV beantwortet worden. So sind die Unterschiede in der Formulierung der PrVU und der WRV hinsichtlich der „Zweckbeziehung“ zum Kirchengut (PrVU) bzw. hinsichtlich der bürgerlich-rechtlichen Zuordnung des Rechtsgutsträgers zum Kirchengut (WRV) verständlich: Die PrVU konnte und wollte den Streit bezüglich des Eigentümers des Kirchenguts nicht entscheiden, in der Weimarer Zeit war der Streit bereits entschieden.

²³⁴ Dabei kam die Auffassung von *Hübler*, die sich im Laufe der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts durchsetzte, nicht aus dem Nichts. Sie wurde überhaupt erst durch ein allmähliches Auseinandertreten von Staat und Kirche im 19. Jahrhundert und durch die damit einhergehende Trennung von weltlichem und kirchlichem Recht ermöglicht. Siehe dazu z.B. *Pirson*, Universalität und Partikularität der Kirche, 1965, S. 183 ff.; *Robbers*, Art. Kirchenrecht, EvStL, Neuausgabe 2006, Sp. 1196 f.

²³⁵ So die zutreffende Einschätzung von *Stutz*, FG *Hübler* (1905), S. 1 (19 ff.) m.w.N. So im Ergebnis auch *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 33 ff.

Zweiter Hauptteil:
Grund- und Detailprobleme von
Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV

Wie in der Einführung dargestellt, wirft Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV eine Fülle von Problemen auf, sowohl Grund- wie auch Detailfragen der Gewährleistung sind umstritten. Zu den Grundproblemen der Gewährleistung gehört zum einen, die Frage, welchen Sinn und Zweck Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV hat, zum anderen und damit zusammenhängend, welches die dogmatische Struktur der Gewährleistung ist. Dies legt folgendes Vorgehen nahe: Im ersten Kapitel wird Sinn und Zweck von Art. 140 GG i.V.m. 138 Abs. 2 WRV beleuchtet. Das zweite Kapitel beschäftigt sich mit der dogmatischen Struktur der Kirchengutsgarantie. Im dritten Kapitel werden dann die Detailprobleme des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV untersucht.

Erstes Kapitel:

Sinn und Zweck von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV.

Die Frage nach dem Sinn und Zweck einer Verfassungsnorm führt zur Problematik der Verfassungsauslegung. Ungeachtet ihrer Grundprobleme: Dass der Sinn und Zweck einer Verfassungsnorm bei deren Auslegung eine Rolle spielt, ist offenkundig.²³⁶ Abzuhandeln ist daher zunächst die Auffassung, die genau dies für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV bestreitet (I.). Im Anschluß daran stellt sich die Frage, ob das Verständnis von Sinn und Zweck des Art. 138 Abs. 2 WRV in der Weimarer Zeit Grundlage für das Verständnis von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV sein kann (II.). Sodann ist der Frage nachzugehen, ob das Verständnis von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 in den 50er, 60er und 70er Jahren als Garantie des „Öffentlichkeitsstatus“ der Kirchen, ihres „öffentlichen Wirkens“ oder als kulturstaatliche Garantie zutreffend ist (III.). Schließlich wird auf die in jüngerer Zeit vorherrschende Auffassung eingegangen, nach der die Funktion des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV darin liegt, das materielle Substrat kirchlicher Freiheit zu schützen (IV.).

I.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV
- Norm ohne aktuellen Sinn und Zweck?

In einer der wenigen monografischen Arbeiten zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV wird von Wehdeking bestritten, dass die Norm überhaupt einen aktuellen Sinn und Zweck habe. Nach seiner Auffassung sei der Vorschrift wegen ihres historisch geprägten Wortlauts allein eine historische und historisierende Betrachtungsweise angemessen, der Gehalt von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV könne allein aus der Verfassungsgeschichte gewonnen werden.²³⁷ Diesem Ansatz kann jedoch nicht zugestimmt werden.²³⁸ Zwar sind das Staatskirchenrecht allgemein und gerade Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV stark verfassungsgeschichtlich be-

²³⁶ Zur Verfassungsauslegung allgemein siehe z.B. *E.-W. Böckenförde*, NJW 1976, S. 2089 ff.; *Starck*, HdBStR VII, 1992, § 164. Zur Beachtung des Sinn und Zweckes der Verfassung bei der Auslegung von Verfassungsnormen BVerfGE 11, 126 (130); 24, 184 (195 f.); 74, S. 51 (57); *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 57.

²³⁷ *Die Kirchengutsgarantien*, 1971, S. 8 ff., 23 ff., 28 ff.

²³⁸ Ablehnend auch *Häberle*, ZevKR 20 (1975), S. 430 (433 ff.).

einflusst.²³⁹ Allein deswegen ist es aber nicht angängig Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV rein historisch zu interpretieren, ohne seine gegenwärtige Funktion zu berücksichtigen:

Das über Art. 140 GG inkorporierte Staatskirchenrecht und Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV ist ein vollgültiger Teil des Verfassungsrechts.²⁴⁰ Die Verfassung bezieht sich aber ganz allgemein auf Realität und Gegenwart und stellt kein historisch fixiertes Normenkorsett dar, dass sich auf abgeschlossene Tatbestände der Vergangenheit beziehen würde;²⁴¹ dies gilt auch für das Staatskirchenrecht als Teil des Staatsrechts.²⁴² Eine rein „historische“ Auslegung ist auch und gerade im Staatskirchenrecht letztlich a-historisch, da sie übersieht, dass das Verfassungs- und Staatskirchenrecht nicht nur von der Vergangenheit, sondern vor allem von der Gegenwart bestimmt wird.²⁴³ Die allein historische Rechtfertigung bleibt im modernen Staat fragwürdig, da in ihm jedes historische Recht, dass sich nicht mehr zu legitimieren vermag, verjährt.²⁴⁴ Dies gilt auch und gerade für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV: Schützte die Kirchengutsgarantie - wie historisch überkommen - nur vor Säkularisationen, wäre sie heute, nachdem die letzten Säkularisationen ca. 200 Jahre zurückliegen und dieses Institut unserer Gegenwart vollkommen fremd ist, obsolet. Dies ist unplausibel, nachdem die Bestimmung geltendes Verfassungsrecht ist.

Dem kann nicht dadurch ausgewichen werden, dass eine historische und historisierende Betrachtungsweise damit gerechtfertigt wird, dass die durch Art. 140 GG inkorporierten Bestimmungen der WRV als Auseinandersetzungsregeln – nämlich als Regeln über die Abwicklung der vor 1919 bestehenden Rechtsgemeinschaft von Staat und Kirche – begriffen werden.²⁴⁵ Abgesehen davon, dass der konkrete Verfassungstext – von Art. 140 GG i.V.m. Art 138 Abs. 1 WRV abgesehen – für ein solches Verständnis keinen Anhalt gibt, ist eine Aufteilung der Verfassung – wie Pirson sie vornimmt²⁴⁶ – in verfassungsrechtliche Regelungen die Wertentscheidungen

²³⁹ Siehe dazu oben S. 9 f. und unten S. 169 ff.

²⁴⁰ BVerfGE 19, 206 (218 ff.); 53, 366 (400).

²⁴¹ Dazu nur *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 16 ff.

²⁴² Zur Interpretation des Staatskirchenrechts als Teil des Verfassungsrechts *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 92 ff.; v. *Campenhausen*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 2, S. 47 (54).

²⁴³ *Mikat*, HdBStKiR I, 1. Aufl. 1974, S. 107 (117 mit FN 18).

²⁴⁴ *Hesse*, ZevKR 11 (1964/65), S. 337 (359); *Meyer-Teschendorff*, AöR 103 (1978), S. 289 (290 f.) mit weiteren Nachweisen.

²⁴⁵ So allerdings *Pirson*, FS Maurer, 2001, S. 409 (413 ff.).

²⁴⁶ Ebd., S. 409 (410 ff.).

beinhalten und solche die dies nicht tun (wie nach Pirson die inkorporierten Bestandteile der WRV) - nicht anfänglich. Das über Art. 140 GG inkorporierte Staatskirchenrecht ist ein vollgültiger – und nicht ein werthaltig minderer - Teil des Verfassungsrechts. Im übrigen ist es unplausibel, dass die Bestimmungen versteht man sie als Abwicklungsbestimmungen heute noch normative Kraft entfalten könnten. Das Verhältnis von Staat und Kirche vor 1919 liegt mittlerweile fast 100 Jahre zurück und es hat sich bereits grundlegend geändert. Für die Fixierung eines Abwicklungsrechts von etwas, was bereits längst abgewickelt worden ist, besteht kein Anlass. Endlich spricht auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gegen den Ansatz von Pirson: Auf diese Bestimmung übertragen würde der Ansatz bedeuten, dass nur das bereits vor 1919 bestehende Kirchengut geschützt ist. Dafür gibt der Normtext keinen Anhalt.

II.

Das Verständnis von Art. 138 Abs. 2 WRV in der Weimarer Zeit als Grundlage für ein Verständnis von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV?

In der Weimarer Zeit wurde zunächst – wie historisch überkommen - davon ausgegangen, dass Art. 138 Abs. 2 WRV „Säkularisationen“ verhindern wolle. Dabei wurde der Säkularisationsbegriff aber erweitert bzw. wurden Art. 138 Abs. 2 WRV weitere Schutzgehalte hinzugefügt: Die Vorschrift schützte gegen entschädigungslose Enteignungen (so Anschütz und die überwiegende Auffassung) bzw. gegen Sondergesetze zu Lasten des Kirchenguts (E. R. Huber).

Hinsichtlich des Sinn und Zweckes von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV kann an keine der beiden Auffassung angeknüpft werden. Ein Verständnis von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als Vorschrift zum Schutz gegen entschädigungslose Enteignungen scheidet aus, da das Grundgesetz – anders als die WRV – solche von vornherein nicht kennt bzw. gestattet (Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG, Art. 15 GG).²⁴⁷ Aber auch eine Ausdeutung als Verbot von Sondergesetzen zu Lasten des Kirchenguts scheidet: Grundlage der Auffassung Hubers war die Beobachtung der „historischen

²⁴⁷ J. Heckel, FS Smend, 1952, S. 103 (142); Hesse, ZevKR 5 (1956), S. 62 (69).

Gefährdungslagen“ der „Säkularisation“ und des „Kulturkampfes“,²⁴⁸ in denen der Staat mittels Sondergesetzen gegen die Kirchen vorging. Diese „Gefährdungslage“ bestand auch unter der WRV insoweit weiter, als dem Staat nach der überwiegenden Auffassung und ungeachtet der Bestimmung des Art. 137 Abs. 3 WRV eine „besondere Kirchengeschichte“ bzw. „Hoheit“ zukommen sollte und er die Befugnis haben sollte, mittels Sondergesetzen in die Rechte der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts einzugreifen (sog. Korrelatentheorie).²⁴⁹ Gegen diese Gefährdungen durch „Sondergesetze“ sollte Art. 138 Abs. 2 WRV – hinsichtlich des Kirchenguts – schützen.

Indes ist die Situation unter dem Grundgesetz eine gänzlich andere:²⁵⁰ „Säkularisationen“ stehen nicht mehr zur Debatte, die Zeit der „besonderen“ Kirchenhoheit und der „besonderen“ Staatsaufsicht ist endgültig zu Ende gegangen.²⁵¹ Nach der Verabschiedung der „Korrelatentheorie“²⁵² steht den Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts der Schutz des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV uneingeschränkt zu und sie sind daher jedenfalls gegen Gesetze geschützt, die sich zielgerichtet-spezifisch „gegen“ das Ordnen und Verwalten ihrer Angelegenheiten richten.²⁵³ Nicht dadurch ausgeschlossen werden Regelungen, die aufgrund der sachlichen Besonderheiten zwar spezifisch „für“ die Kirchen gelten, deren Intention es jedoch ist, eben jenen Besonderheiten Rechnung zu tragen (z.B. Kirchnaustretts-gesetze, Friedhofsregelungen usw.).²⁵⁴ Ein darüber hinausgehendes Verbot von Sondergesetzen – zu Gunsten oder zu Lasten – der Kirchen macht keinen Sinn, da es sich nur gegen sachgerechte Sondergesetze ohne „Benachteiligungsabsicht“ richten könnte. Warum sollte Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV solche Sondergesetze

²⁴⁸ So jedenfalls *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögenswerte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 22 ff.

²⁴⁹ Siehe oben FN 188.

²⁵⁰ So auch *Filmer/Görisch*, ZevKR 45 (2000), S. 453 (457 ff.).

²⁵¹ *Smend*, ZevKR 1 (1951), S. 4 (10 ff.); *W. Weber*, VVDStRL 11 (1954), S. 153 ff. (157 ff.).

²⁵² Aus der Rechtsprechung z.B. BVerfGE 42, 312 (330 ff.); 53, 366 (400 ff.). Aus der Literatur siehe dazu nur z.B. *H. Weber*, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes, 1966, S. 140 ff.; *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 116 f. jeweils m.w.N.

²⁵³ BVerfGE 46, 73 (95); *Hesse*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (553); *W. Weber*, FS Huber, 1973, S. 181 (191); *M. Heckel*, VVDStRL 26 <1968>, S. 5 (42 ff.).

²⁵⁴ *Hesse*, ebd., S. 553; v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 111; *Classen*, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 276.; *Scheuner*, Symp. Füllkrug, 1979, S. 1 (21); *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 118 ff.

verbieten sollen?²⁵⁵ Gegen gleichheitswidrige Sondergesetze zu Lasten der Kirchen schützen im übrigen auch Art. 3 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3 und Art. 19 Abs. 1 Satz 1 GG. Jedenfalls liegt die Hauptproblematik des gegenwärtigen Staatskirchenrechts nicht darin, dass der Staat beabsichtigt, mit „Sondergesetzen“ zum Nachteil der Kirchen gegen diese Vorzugehen.²⁵⁶ Blicke man bei Hubers Interpretationsansatz stehen, würde dies bedeuten, dass die Norm auf nicht mehr vorhandene Gefährdungslagen reagierte und damit letztendlich überflüssig wäre.

III.

Art. 140 GG i.V.m. 138 Abs. 2 in der Staatskirchenrechtslehre der 50er, 60er und 70er Jahre – die Kirchengutsgarantie als Garantie des „Öffentlichkeitsstatus“, des „öffentlichen Wirkens“ der Kirchen oder als kulturstaatliche Garantie

Die Staatskirchenrechtslehre unter dem Grundgesetz blieb nicht auf dem Entwicklungsstand der Weimarer Zeit stehen. Es wurde durchgängig betont, dass Art. 138 Abs. 2 WRV mit seiner Inkorporierung durch Art. 140 GG einen „neuen“ und aktuellen Sinn und Zweck erhalten habe. Welches dieser aktuelle Sinn und Zweck sei, wurde freilich verschieden bestimmt: Maßgeblich für die Ausdeutung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV in den 50er und 60er Jahren wurde zunächst die Lehre vom „Öffentlichkeitsstatus“ der Kirchen und des Kirchenguts (1.). In den 70er Jahren traten dann die Lehre vom öffentlichen Wirken der Kirchen (ihrem „Öffentlichkeitsauftrag“) und der öffentlichen Wirksamkeit des Kirchenguts (2.) sowie ein kulturstaatliches Verständnis des Staatskirchenrechts und der Kirchengutsgarantie hinzu (3.).

1. In den 50er und 60er Jahren wurde Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zunächst im Sinne der Lehre vom „öffentlichen“ Status der Kirchen verstanden, eine

²⁵⁵ Darin wird ein Grundproblem jedes abstrakt gehaltenen „Allgemeinheitspostulats“ deutlich: Diente früher das Allgemeinheitspostulat der Gewähr einer materiellen Richtigkeit und Gerechtigkeit der getroffenen Regelung, so wird diese Funktion heute durch Art. 3 Abs. 1 und 3 GG sowie durch die übrigen Grundrechte (und im Staatskirchenrecht durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV) übernommen. Dies führt letztlich dazu, dass das eigentliche „Telos“ der „Allgemeinheit des Gesetzes“ verloren geht. Siehe dazu *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004 Rdnr. 1 ff. zu Art. 19 Abs. 1 GG; *Hofmann*, in: *Die Allgemeinheit des Gesetzes*, hrsg. von Christian Starck, 1987, S. 9 (41 ff.).

²⁵⁶ *Müller-Vollbehr*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 8, S. 289 (290 f.); *Scheuner*, ZevKR 7 (1959/60), S. 225 (251); *M. Heckel*, VVDStRL 26 (1968), S. 5 (42 f.).

Lehre die freilich verschiedenen Ausdeutungen zugänglich war.²⁵⁷ Für die Lehre setzte der Aufsatz Smends von 1951 „Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz“²⁵⁸ die Maßstäbe: Grundlegend war, dass dieser Ansatz an der Stellung der Kirchen als solche (also nicht an ihrem Handeln *in* einer Öffentlichkeit) anknüpfte. Nach Smend hätten die Kirchen einen „öffentlichen Status“, da sie Mitträger des öffentlichen Gesamtstatus und Teil einer das sittliche Gesamtleben mittragenden, Vertrauen verdienenden Wirklichkeit seien.²⁵⁹ Grundlage ist insoweit ein materieller Öffentlichkeitsbegriff: „Öffentlich ist das, was in die den modernen Staat rechtfertigende Fülle seines Sinns, in das im verantwortlichen Zusammenhang mit der Welt stehende Leben und damit zugleich in den Bereich irgendwelchen bestimmenden oder doch billigenden Anteils des Volks an diesem Sinngehalt gehört, damit auch von Rechts wegen einen bestimmten Geltungsanspruch hat.“²⁶⁰ Dies kann – ungeachtet der vielsagenden Vielschichtigkeit der Smendschen Begrifflichkeit²⁶¹ – dahingehend konkretisiert werden, dass das Öffentliche im Sinne einer „guten öffentlichen Ordnung“ zu verstehen ist. Dies ist eine von allen, d.h. dem gesamten Gemeinwesen, anerkannte, verfassungsmäßig bejahte und geschützte Ordnung, die ihrerseits das „sittliche“ Gemeinwesen mitprägt. Diese Ordnung wird im Sinne einer Vertrauen verdienenden Wirklichkeit verstanden, die vom Staat anerkannt und im gewissen Sinne auch gewährleistet wird.²⁶² Letztlich wurzelt dieser Öffentlichkeitsbegriff damit in der Wirklichkeit: Das „Öffentliche“ ist das, was von dem gesamten deutschen Gemeinwesen, d.h. der Öffentlichkeit, in dieser Wirklichkeit zu dem gezählt wird, was verfassungsmäßig bejaht und als Teil der geschützten öffentlichen Ordnung angesehen wird, und was damit im Rückbezug das rechtliche Gesamtleben mitträgt.²⁶³

²⁵⁷ W. Huber, Kirche und Öffentlichkeit, 1973, S. 11 ff.; Schlaich, HdBStKiR II, 2. Aufl. 1995, § 44, S. 131 (132).

²⁵⁸ ZevKR 1 (1951), S. 4 ff.

²⁵⁹ In diese Richtung wohl auch Mikat, in: Staat und Gesellschaft, hrsg. von Ernst-Wolfgang Böckenförde, 1976, S. 304 (314 f.).

²⁶⁰ ZevKR 1 (1951), S. 4 (13). Unter Berufung auf Smend entwickelte auch J. Heckel seinen Öffentlichkeitsbegriff, J. Heckel, FS Smend, 1952, S. 103 (107 mit FN 16.).

²⁶¹ Vergl. Rinken, Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, 1971, S. 211.

²⁶² Smend, ZevKR 2 (1952/53), S. 374 (376 f.).

²⁶³ Das ineinander verwobene des soziologischen und normativen bei Smend wird im Übrigen auch an der obigen Definition deutlich: „...damit auch von Rechts wegen einen Geltungsanspruch hat.....“. Dieser – teils soziologische, teils normative – Öffentlichkeitsbegriff wird letztlich ganz verständlich erst vor dem Hintergrund des Smendschen Integrationslehre, denn Öffentlichkeit ist notwendige Voraussetzung und Folge von Integration. So auch Bock, Das für alle geltende Gesetz und das kirchliche Selbstbestimmungsrecht, 1996, S. 76 ff. Zur Integrationslehre vergl. Smend, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928, S. 18 ff.; ders., EvStL, 1. Aufl. 1966, Sp. 803 ff.

a) Dieser Ansatz eines öffentlichen Status der Kirchen war die Grundlage des Verständnisses von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV bei J. Heckel und K. Hesse. Beide gingen davon aus, dass die Kirchen ein tragendes Glied der öffentlichen Gesamtordnung darstellten, was durch ihren „Öffentlichkeitsstatus“ anerkannt werde. In der Ausdeutung dieses Öffentlichkeitsstatus und von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gingen J. Heckel und Hesse freilich auseinander:

Wegweisend für die Interpretation von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV wurde der Ansatz von J. Heckel.²⁶⁴ Kirchen und Kirchengut hätten eine „öffentliche Stellung“ bzw. Bedeutung: Die Kirchen wirkten nicht nur in, sondern vor allem „namens“ der Öffentlichkeit, was durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 1 WRV zum Ausdruck komme. Dies beinhalte, dass sie eine überragende geistlich-sittliche Macht im Volksleben darstellten und dass diese Macht erhaltungswürdig sei. Das schliesse mittelbar die staatliche Anerkennung in sich, dass die *salus publica* nach dem Willen des in jenen Religionsgemeinschaften lebenden größten Teils des Volkes eine *salus publica christiana* sei und unter der öffentlichen Mitverantwortung der Kirchen stehe, weshalb ihnen von seiten des Staates ein positive Religionspflege gebühre. Gemeinsam mit Smend ist J. Heckel also die Anknüpfung im Soziologischen, die Betonung einer (anerkannten) sittlichen Stellung der Kirchen und die aus dieser Stellung herührende „Öffentlichkeit“ der Kirchen. J. Heckel geht jedoch insoweit weiter als Smend, als er das „Öffentliche“ in einen unmittelbaren Zusammenhang mit dem Gemeinwohl („*salus publica*“) stellt – das „Öffentliche“ ist dass, was das Gemeinwohl darstellt.²⁶⁵ Die Kirchen seien aus sich heraus Teil des Gemeinwohls, dieses Gemeinwohl sei ein kirchlich-christliches, eben eine *salus publica christiana*. Damit erhält der Gemeinwohlbezug (auch) einen transzendentalen Charakter.²⁶⁶

Das Kirchengut soll nach J. Heckel nun deswegen besonders geschützt sein, da es eine öffentlich-kirchliche Funktion habe, dies im Gegensatz zur Eigentumsgarantie,

²⁶⁴ FS Smend, 1952, S. 103 ff.

²⁶⁵ Vergl. zu einem solchen Verständnis des Öffentlichen z.B. *Rinken*, Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, 1971, S. 257 ff.; *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969, S. 169 ff.; 185 ff.

²⁶⁶ Ein solches Verständnis des Gemeinwohls – wie es ähnlich auch bei R. Smend anzutreffen ist, der ausdrücklich auf F.J. Stahl verweist – wurzelt letztlich in den Grundgedanken F. J. Stahls. Der Staat ist ein christlicher, dass Gemeinwohl ist ein ebensolches, dass „Öffentliche“ dieses Gemeinwohls ist ein christlich-transzendental. „Das Öffentliche ist nicht bloß das, was dem Nutzen aller, sondern was einer höheren Ordnung über allem Nutzen dient.“ - *Stahl*, Die Philosophie des Rechts, Bd. II/1, 5. Aufl. 1878, S. 302

die sich allein auf das „private“ Eigentum beziehe. Der Sinn von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV liege darin, das Kirchengut in seiner öffentlichen Funktion für die Kirche gegenüber Versuchen des Staates, aus dem Öffentlichkeitscharakter jenes Vermögens einen Rechtstitel für einen Zugriff abzuleiten, zu schützen. Damit erkenne Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV die öffentliche Autorität, Selbstbestimmung und Unverletzlichkeit der Kirche nach der Seite ihres materiellen Substrates an.

Diese öffentliche Funktion des Kirchengutes folge daraus, dass die Kirchengutsgarantie spezifisch auf die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts im Sinne von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV zugeschnitten sei.²⁶⁷ Dies ergebe sich aus der Verfassungsgeschichte: Die Kirchengutsgarantie habe sich gegen Säkularisationen gewendet, diese seien aber keine Enteignungen gewesen, vielmehr hätten sie sich gegen die Kirche als öffentliche Institution gerichtet und ihr Gut als öffentliches Vermögen ergriffen, der Staat habe das säkularisierte Gut als öffentliches, d.h. als sein Gut in Anspruch genommen. Dies sei kein Akt der Expropriation, sondern ein Akt der politischen Redintegration gewesen. Weiter beruhe Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auf dem Vorbild der Gewährleistung der BayVU von 1818, die sich aber nur auf jene Kirchen bezogen habe, die Körperschaften des öffentlichen Rechts gewesen seien. Dieser Status als Körperschaft des öffentlichen Rechts sei Ausdruck der einzigartigen Stellung der Kirchen im öffentlichen Leben gewesen, ihnen sei nämlich vom Staat die Pflege der Religion für das Gemeinwesen anvertraut worden. Schließlich gehe die Trias „Kultus- Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke“ ebenfalls auf die BayVU zurück, mit dieser Trias sei die „Öffentlichkeit“ des Stiftungsvermögens, d.h. seine Zugehörigkeit zum „National“-vermögen bezeugt worden.

An die Interpretation durch J. Heckel knüpfte Hesse²⁶⁸ an und modifizierte sie. Den Kirchen komme ein originärer (und nicht etwa nur vom Staat verliehener) Gesamtstatus zu. Dieser Gesamtstatus bedeute, dass die Kirchen ein tragendes und wirkendes Glied der Gesamtordnung seien, ihre „eminente öffentliche Bedeutung für den heutigen Staat“ ergebe sich daraus, dass sie die religiösen und sittlichen Grundlagen des menschlichen Zusammenlebens bewahrten und festigten. Auch Hesse bringt also die „öffentliche Stellung“ der Kirchen in Zusammenhang mit dem „Gemeinwohl“, wähl-

²⁶⁷ Weshalb nur diese sich auf die Kirchengutsgarantie berufen könnten.

²⁶⁸ ZevKR 5 (1956), S. 62 ff.

rend aber J. Heckel akzentuiert, dass die „salus publica“ *unmittelbar* eine „salus publica christiana“ sei, treten bei Hesse „salus publica“ und „salus publica christiana“ auseinander. Die Kirchen „bewahrten und festigten“ allerdings *mittelbar* die „salus publica“ durch ihr Wirken.²⁶⁹

Ein solches Verständnis ist verbreitet: Der Staat bedürfe zu seinem Erhalt eines sozialemischen Fundamentes, dass ihm auch durch die Kirchen vermittelt werde. Damit diene Kirche und kirchliche Tätigkeit dem Gemeinwohl, da sie die sittlichen und ethischen Grundlagen des Lebens festige.²⁷⁰ Dies wird von Hesse (auch) aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV abgeleitet – da sich die „negative“ Freiheit der Kirche vom Staat schon aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV ergebe, müsse Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV etwas anderes, nämlich eine „positive“ Freiheit meinen. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV enthalte daher die Aussage, dass die Freiheit der Kirche nicht nur negativ konstituiert sondern – um der Legitimationswirkung der Kirche wegen – positiv bejaht werde.²⁷¹ Überwiegend wird ein solche Verständnis allerdings in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV verankert,²⁷² schließlich wird es auch aus dem staatskirchenrechtlichen Gesamtzusammenhang hergeleitet.²⁷³

Für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV bedeutet dieser Ansatz nach Hesse, dass dem Kirchengut ein „öffentlicher“ Status zukomme, da die Kirchengutsgarantie das materielle Substrat der „öffentlichen Stellung“ der Kirche sichere. Unter Bezugnahme auf die historische Argumentation J. Heckels fügt Hesse hinzu, dass die Kirchengutsgarantie aus dem Gesichtspunkt der Einheit der Verfassung zu interpretieren sei. Dies habe zur Folge, dass bei ihrer Interpretation der „öffentliche“ Gesamtstatus der Kirchen in den Blick genommen werden müsse. Auch werde das „private“ Eigentum schon durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt, daher könne sich Art. 140

²⁶⁹ Hesse, ebd., S. 71. Vergl. auch Hesse, ZevKR 6 (1957/58), S. 177 (181) – „Der Staat lebt von den geistlichen Früchten der Existenz der Kirche“ (einem Wort von Hermann Ehlers folgend).

²⁷⁰ So z.B. auch Hollerbach, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138, Rdnr. 97 f.; Kirchhof, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 22, S. 651 ff.; Meyer-Teschendorf, AöR 103 (1978), S. 318 ff.; Mikat, HdBStKiR I, 1. Aufl. 1974, S. 107 (133 ff.).

²⁷¹ Hesse, ZevKR 5 (1956), S. 62 (71).

²⁷² Hesse, ebd., S. 72; Kirchhof, ebd.; Meyer-Teschendorf, ebd., S. 318 ff.

²⁷³ Hollerbach, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 98.

GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nur auf ein „Eigentum“ in öffentlicher Funktion beziehen.²⁷⁴

b) Eine Stellungnahme zu diesen Ansätzen hat sich zunächst mit dem schillernden²⁷⁵ Begriff des „Öffentlichkeitsstatus der Kirchen“ auseinanderzusetzen.²⁷⁶ Greift man insoweit auf Smend zurück, so ist festzuhalten, dass dessen Ausgangspunkt schon methodischen Zweifeln unterliegt:²⁷⁷ Zum einen werden hier aus (angeblichen) soziologischen Fakten (die Kirchen als „Mitträger des öffentlichen Gesamtstatus“) normative Folgerungen („damit auch von Rechts wegen einen bestimmten Geltungsanspruch hat“) gezogen, ohne dass dies verfassungsrechtlich hinreichend belegt wäre.²⁷⁸ Die Kirchen mögen soziologisch wichtig, ja zentral für das Gemeinwesen sein, dass ihnen deswegen durch die Verfassung gerade eine „öffentliche“ Stellung zugewiesen würde, ist nicht zwingend. Zum anderen mag eine solche soziologische Begründung der Stellung der Kirche in den 50er Jahren noch plausibel gewesen sein – ob sie so heute noch tragfähig ist, ist aber zweifelhaft²⁷⁹: Seit den 50er Jahren ist die Zahl der Kirchenmitglieder zunehmend gesunken (heute noch ca. 70% der Gesamtbevölkerung), das öffentliche Leben hat sich zunehmend säkularisiert und der Gesamteinfluss der Kirchen auf Staat und Gesellschaft ist zurückgegangen. Davon unabhängig kann aber auch der Sache nach der Ansatz Smends nicht überzeugen: Fasst man das „Öffentliche“ materiell wie er es tut („die den modernen Staat rechtfertigen“),

²⁷⁴ Hesse, ZevKR 5 (1956), S. 62 (69).

²⁷⁵ Vergl. Smend, ZevKR 1 (1951), S. 4 (9); H. Weber, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes, 1966, S. 59 ff.; Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 164 ff. für das Staatskirchenrecht. Auch insgesamt ist der Öffentlichkeitsbegriff wenig klar, z.B. Rincken, Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, 1971, S. 21 ff.

²⁷⁶ Klar ist allerdings, dass das „Öffentliche“ nicht mit dem „Staatlichen“ in eins gesetzt wird und gesetzt werden darf. Ein solcher Öffentlichkeitsbegriff wäre mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV unvereinbar – das Kirchengut würde als öffentliches Gut entgegen der Intention der Norm unversehens zum Staatsgut. Im Übrigen ist gerade im Staatskirchenrecht anerkannt, dass ein „Öffentlichkeitsstatus“ nicht bedeutet, dass dieser Status in das staatliche eingefügt ist. Dies zeigt sich insbesondere an der Interpretation von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV durch das Bundesverfassungsgericht. Obwohl die Kirchen „öffentliche Gewalt“ ausübten, sei diese doch keine staatliche Gewalt im Sinne von Art. 19 Abs. 4, 93 Abs. 1 Nr. 4 GG - BVerfGE 18, 385 (386 f.); 66, 1 (19 f.). Aus der Literatur z.B. v.

v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 130 m.w.N.).

²⁷⁷ So auch Bohl, Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus der Religionsgemeinschaften, 2001, S. 76 ff.

²⁷⁸ Vergl. allgemein zu dieser Tendenz des Staatskirchenrechts der 50er Jahre Krüger, DÖV 1961, S. 721 ff. (727); Quaritsch, Der Staat 1 (1962), S. 175 ff., 289 ff. (302).

²⁷⁹ Schon 1965 sah sich daher K. Hesse gezwungen seine staatskirchenrechtlichen Folgerungen aus den 50er Jahren wegen einer Veränderung der soziologischen Prämissen ebenfalls zu ändern - Hesse, ZevKR 11 (1964/65), S. 337 ff. Siehe dazu jetzt H. Weber, FS Maurer, 2001, S. 469 (479 ff.). Bohl, Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus der Religionsgemeinschaften, 2001, S. 76 ff

tigende Fülle seines Sinns“), ist einzuwenden, dass Grundlage für ein solches materielles Verständnis des „Öffentlichen“ im Verfassungsrecht nicht eine tatsächliche oder scheinbare soziologische Wirklichkeit ohne normative Verankerung sein kann, sondern dass nur das Grundgesetz selbst bestimmen kann, was es aus einer soziologischen Wirklichkeit als so bedeutsam ansieht, dass es ihm eine „öffentliche“ Stellung einräumt. Außerhalb dessen, was in der Verfassung verankert ist, kann es keinen „Öffentlichkeitsbegriff“ mit normativen Wirkung geben.²⁸⁰ Legt man dies zugrunde, wird ein *besonderer* „öffentlicher“ Status der Kirchen aufgrund der staatskirchenrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes nicht mehr nachvollziehbar: Das Grundgesetz normiert Rechte zugunsten der Kirchen aber auch zugunsten vieler anderer Grundrechtsträger, insoweit nehmen die Kirchen „nur“ teil am allgemeinen „Öffentlichkeitsstatus“ der – vor allem – durch die Grundrechte sowie durch Art. 1 und 20 GG begründet wird (vergl. Art. 79 Abs. 3 GG).

Ungeachtet dieser Probleme des Grundansatzes von Smend können auch dessen Weiterentwicklungen und Konkretisierungen hinsichtlich Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV bei J. Heckel und Hesse nicht überzeugen²⁸¹. Schon generell ist der Ansatz J. Heckels und seine Ausdeutung des öffentlichen Status der Kirchen im Sinne einer „salus publica“ als „salus publica christiana“ abzulehnen: die Bundesrepublik ist nach dem Grundgesetz ein säkular-neutraler Staat, das Gemeinwohl ist nach der Verfassung kein christliches.²⁸² Weiter leidet das Verständnis der Stellung der Kirchen durch J. Heckel daran, dass er sich zu dessen Begründung – letztlich – auf Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 1 WRV beruft. Der ganz überwiegende Teil der durch Art. 140 GG inkorporierten Artikel der WRV – so auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV - wendet sich aber an die „Religionsgesellschaften“ allgemein und nicht an deren „Untergruppe“, die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts. Aus den wenigen Artikeln, die allein diese betreffen (Art. 140 GG i.V.m. Art.

²⁸⁰ Vergl. *Rinken*, Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, 1971, S. 211 ff., 214 ff. *Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970, S. 708 ff. m.w.N. zu seinen Ansätzen.

²⁸¹ Auf den Ansatz von Robbers, nachdem das spezifisch Öffentliche das Transzendente sei (*Robbers*, FS Heckel, 1999, S. 411 <415 ff.>), soll hier nicht ausführlich eingegangen werden. Nur soviel: Was das Transzendente gerade mit dem Öffentlichen zu tun haben soll, wird von Robbers nicht erklärt, sondern nur gesetzt. Alle Normen des Grundgesetzes, die sich auf das Religiöse beziehen, zielen damit auch auf das Transzendente. Gleichwohl wird eine spezifisch öffentlicher Status des Religiösen nur in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV erwähnt.

²⁸² So auch *Rinken*, ebd., S. 257 ff.; *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 190 f.; *H. Weber*, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, 1966, S. 65 f.; *Deppenheuer*, Hommage an Isensee, 2002, S. 3 (14 ff.).

137 Abs. 5 und 6 WRV), kann kein genereller Status hergeleitet werden²⁸³. Auch gibt Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 1 WRV für einen solchen Status nichts her. Ein Zusammenhang zwischen dieser Norm und einer „salus publica christiana“ wäre nur herstellbar, wenn er irgendeinen Niederschlag in dieser Norm gefunden hätte, allein die Benennung der Kirchen als „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ vermag diesen Zusammenhang schwerlich herzustellen. Nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV können nämlich alle Religionsgesellschaften diesen Titel erwerben, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten.

Schließlich können auch die Überlegungen J. Heckels zu einer „öffentlichen“ Stellung gerade des Kirchenguts nicht überzeugen: Befragt man den Wortlaut von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nach einen „Öffentlichkeitsbezug“, ergibt sich – im Gegensatz etwa zu Art. 21 GG – eine Fehlanzeige. Ausweislich ihres Wortlautes steht die Gewährleistung allen Religionsgemeinschaften und nicht nur denen, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind zu. Auch die Trias „Kultus- Unterricht- und Wohltätigkeit“ legt einen Öffentlichkeitsbezug nicht besonders nahe. Zwar mögen Unterricht und Wohltätigkeit öffentliche Belange und öffentliche Aufgaben darstellen, aber für den Kultus ist dies – jedenfalls nicht unmittelbar – nicht der Fall.²⁸⁴

Auch die Verfassungsgeschichte bietet keinen Anhalt dafür, dass ein Öffentlichkeitsstatus des Kirchengutes in Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV hineinzulesen ist. Die „Säkularisationen“, vor denen die Kirchengutsgarantien schützen sollten, stellten keineswegs einen Angriff auf den „öffentlichen Status“ des Kirchengutes dar, vielmehr handelte es sich bei diesen um eine spezifische Form der Güterbeschaffung, die gegen die Kirchen gerichtet war.²⁸⁵ Auch standen die Kirchengutsgarantien keineswegs immer nur den Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts zu: Sowohl in der Bayrischen Verfassung von 1818 als auch in der PrVU waren durch die Kirchengutsgarantien alle Religionsgesellschaften begünstigt. Besonders deutlich ist das bei Art. 15 PrVU, auf den Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV unmittelbar zurückgeht.²⁸⁶ Auch bei der Formel „Kultus- Unterricht- und Wohltätigkeit“

²⁸³ Siehe dazu unten S. 67, 193 f.

²⁸⁴ Vergl. oben S. 23 f.

²⁸⁵ Siehe oben S. 13 ff., 20, 27.

²⁸⁶ Siehe oben S. 26.

ging es verfassungsgeschichtlich nicht darum, die „Öffentlichkeit“ des Kirchengutes darzustellen, vielmehr sollte betont werden, dass das Gut der Kirchen auch auf den Gebieten des Unterrichts- und der Wohltätigkeit geschützt war.²⁸⁷

Systematisch lassen sich ebenfalls keine Anhaltspunkte für eine Öffentlichkeitsfunktion des Kirchengutes gewinnen. Insbesondere kann der Umstand, dass die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV keinen ausdrücklichen Schranken unterliegt, nicht als Ausdruck davon verstanden werden, dass das Kirchengut als solches eine öffentliche Stellung habe oder gar schon aus sich heraus unmittelbar dem Gemeinwohl dienlich sei. Denn die Schrankenlosigkeit der Gewährleistung ist allein Ausdruck davon, dass die Verfassung um der Freiheit und Gleichheit der Kirchen willen das Kirchengut als besonders schützenswert ansieht.²⁸⁸

Auch das Verständnis von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als Gewährleistung der „öffentlichen“ Stellung des Kirchenguts durch Hesse kann nicht überzeugen. Schon dessen Grundansatz – der „öffentliche“ Status der Kirchen als Ausdruck derer mittelbarer Gemeinwohlnützigkeit – unterliegt durchgreifenden Bedenken: Zwar mag die Überlegung, dass die Kirchen durch ihr Wirken die „sittlichen und ethischen Grundlagen des menschlichen Lebens“ festigen plausibel sein und einen politologischen, soziologischen, rechtsphilosophischen oder staatstheoretischen Standort²⁸⁹ haben – einen staatskirchenrechtlichen Standort hat sie nicht.²⁹⁰ Anders als in manchen Landesverfassungen²⁹¹ ist im Grundgesetz nämlich eine solche Stellung der Kirchen nicht ausdrücklich verankert. Es kann aber nichts „nachträglich“ in die Verfassung hineingelesen werden, was in anderen Verfassungen ausdrücklicher Verankerung bedurfte. Vielmehr wurde die Aufnahme einer Bestimmung in das Grundge-

²⁸⁷ Siehe oben S. 23 f.

²⁸⁸ Siehe unten S. 121 f.

²⁸⁹ Aus soziologischer und staatstheoretischer Sichtweise ablehnend *Depenheuer*, *Hommage an Isensee*, 2002, S. 3 (14 ff.).

²⁹⁰ So im Ergebnis auch *W. Huber*, *Kirche und Öffentlichkeit*, 1973, S. 513 ff.; *H. Weber*, *ZevKR* 36 (1991) S. 253 (259 f.) m.w.N.; *Walter*, *Religionsverfassungsrecht*, 2006, S. 551 ff. Kritisch zu einem solchen Ansatz auch *E.-W. Böckenförde*, *Staat-Gesellschaft-Kirche*, in: *Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft*, Bd. XV, 2. Aufl. 1982, S. 5 (68 ff.); *ders.*, *Universitas* 1996, S. 990 ff. (995 ff.); ; *Depenheuer*, *Hommage an Isensee*, 2002, S. 3 ff. Bei *Isensee* wird dieser Ansatzpunkt in die Kategorie der „verfassungsstaatlichen Erwartungen“ eingefügt – *Isensee*, *Essener Gespräche* 25 (1991), S. 104 (136 ff.). Eine unmittelbar rechtliche Bedeutung dieser Kategorie wird verneint – *ebd.*, S. 137; *ders.*, *HdBStR* IV, 3. Aufl. 2006, § 71, Rdnrn. 125 ff.

²⁹¹ Z.B. Art. 4 Abs. 2 Verf B.-W.: „Ihre (d.h. der Kirchen – Anmerkung des Verfassers) Bedeutung für die Bewahrung und Festigung der religiösen und sittlichen Grundlagen des menschlichen Lebens wird anerkannt“. Art. 41 Abs. 1 Satz 1 Verf. Rheinland-Pfalz: „Die Kirchen sind anerkannte Einrichtungen für die Wahrung und Festigung der religiösen und sittlichen Grundlagen des menschlichen Lebens“.

setz, die der der Landesverfassungen entsprach, nicht angenommen, obwohl sie in den Beratungen zum Grundgesetz vorgeschlagen worden war.²⁹² Auch verfassungsgeschichtlich ist ein solcher Status der „mittelbaren Gemeinwohlnützigkeit“ nicht begründbar; die Zeiten von § 13 PrALR,²⁹³ wovon ein Status der mittelbaren Gemeinwohlnützigkeit nicht weit entfernt ist, sind vorbei. Mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV wurde das Bündnis zwischen „Thron und Altar“ beendet.

Weiter ist eine konkrete Rechtsgrundlage für ein solches Verständnis nicht auszumachen: Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV scheidet – entgegen der Auffassung von Hesse – hierfür aus. Zwar mag es sein, dass mit der „Trennung“ von Staat und Kirche nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV die Kirche – in gewissem Sinne – „frei“ wird, allein ist hiermit noch nichts darüber gesagt, wie weit die Kirche konkret frei wird. Eben diese konkrete Zuordnung von Staat und Kirchenfreiheit – und nichts anderes - wird durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV geleistet.²⁹⁴ Auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 1 WRV scheidet als Grundlage für die Annahme eines „öffentlichen Gesamtstatus“ aus: Wie dargestellt ist der Anwendungsbereich dieser Bestimmung auf die Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts begrenzt, während die ganz überwiegende Anzahl der Bestimmungen des Staatskirchenrechts sich an alle Religionsgesellschaften wendet²⁹⁵, zudem kommt das Bestehen eines „Öffentlichkeitsstatus“ in dieser Norm nicht zum Ausdruck (siehe oben). Stellte beispielsweise Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 1 WRV den Ausdruck einer „mittelbaren Gemeinwohlnützigkeit“ dar, dann müsste dies in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV in irgendeiner Art Niederschlag dahingehend gefunden haben, dass nur mittelbar gemeinwohlnützige Religionsgesellschaften den Körperschaftsstatus erwerben könnten; dies ist nicht der Fall.²⁹⁶

²⁹² Zum diesbezüglichen Gang der Beratungen im parlamentarischen Rat siehe *W. Huber*, Kirche und Öffentlichkeit, 1973, S. 491 ff.

²⁹³ „Jede Kirchengesellschaft ist verpflichtet ihren Mitgliedern Ehrfurcht gegen die Gottheit, Gehorsam gegen die Gesetze, Treue gegen den Staat und sittlich gute Gesinnungen gegen ihre Mitglieder einzuflößen.“ Dieses Argument ähnlich auch bei *Pirson*, Essener Gespräche 28 (1994), S. 83 (89 ff.). Vergl. schon *Hinschius*, Das Preußische Kirchenrecht, 1884, S. 11 mit FN 27.

²⁹⁴ Vergl. *M. Heckel*, Staat Kirche Kunst, 1968 S. 203 f.; ders. VVDStRL 26 (1968), S. 5 (27 ff.). Der Grundgedanke, dass eine prinzipielle Trennung von Staat und Kirche nicht die Frage beantwortet, wie Staat und Kirche einander konkret zugeordnet sind, findet seine Analogie in der Überlegung, dass auch eine Trennung von Staat und Gesellschaft nichts darüber besagt, wie beide einander konkret durch die Grundrechte zugeordnet sind. Dieser Gedanke stammt von *Hesse*, DÖV 75, 437 (442 f.).

²⁹⁵ Vergl. *Hillgruber*, NVwZ 2001, S. 1347 (1349).

²⁹⁶ Zwar mag Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV ungeschriebene Verleihungsvoraussetzungen kennen (z.B. „Staatloyalität“, „Hoheitsfähigkeit“ oder „positive Grundeinstellung gegenüber dem Staat“ „Rechtstreue“ kennen (vergl. dazu z.B. BVerfGE 102, 370 (384 ff.); BVerwGE 105, 117

Auch im sonstigen Verfassungsrecht besteht kein Anhalt für eine „mittelbare“ Gemeinwohlnützigkeit der Kirchen. Zwar mögen sie auf die Gesellschaft in der Art eines Wächteramts konkret einwirken und ein solches für sich reklamieren, ein verfassungsrechtlicher Status folgt hieraus nicht. „Wächteramt“ der Kirche und mittelbare Gemeinwohlnützigkeit kraft „Integrationsfunktion“ sind zu unterscheiden.²⁹⁷ Auch hat die Kirche in der modernen Gesellschaft keinesfalls ausschließlich eine „Integrationsfunktion“ bzw. ein „Wächteramt“ inne.²⁹⁸ Viele gesellschaftliche Kräfte nehmen beides für sich in Anspruch, ohne dass ihnen deshalb durch die Verfassung ein „öffentlicher“ Status eingeräumt würde. Weiter würde die Einräumung eines „mittelbaren Gemeinwohlstatus“ letztlich die Freiheit der Kirchen selbst gefährden: Wenn und soweit ihnen ein solcher Status zugesprochen wird, müsste dies die Folge haben, dass der Status nicht entsteht bzw. wieder entfällt, wenn sie eben nicht die sittlichen und ethischen Grundlagen des menschlichen Lebens festigen. Der Verlust der Kirchenfreiheit nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV bzw. der Verlust des Körperschaftsstatus nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV wären die Folge.²⁹⁹ Und ob die Kirchen die „sittlichen und ethischen Grundlagen des menschlichen Lebens“ festigen oder destabilisieren, ist letztlich eine Frage der politischen couleur.³⁰⁰

Nachdem eine „öffentliche Funktion“ des Kirchenguts nicht aus einer öffentlichen Stellung der Kirche insgesamt abgeleitet werden kann, verfängt schließlich auch das Argument von Hesse nicht, dass in Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV deshalb

(119 ff.). Zum Stand der Rechtsprechung und Literatur siehe etwa *Reupke*, KuR 97, S. 91 (95 ff.); *Link*, ZevKR 43 <1998>, S. 1 <20 ff.>, *Hillgruber*, NVwZ 2001, S. 1347 ff.; *Brenner*, VVDStRL 59 (2000), S. 264 (286 ff.); *Bohl*, Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus der Religionsgemeinschaften, 2001, S. 114 ff.; *Wilms*, NJW 2003, S. 1083 (1087 ff.); *Sendler*, DVBl 2004, S. 8 (11 ff.); *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 262 ff. Ein positiv gedeihliches Wirken der Kirchen im Sinne einer mittelbaren Gemeinwohlnützigkeit ist aber nicht gefordert.

²⁹⁷ *Mikat*, in: Staat und Gesellschaft, hrsg. von Ernst-Wolfgang Böckenförde, 1976, S. 304 (310 ff.); *E.-W. Böckenförde*, Staat-Gesellschaft-Kirche, in: Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft XV, 2. Aufl. 1982, S. 5 (70 ff.).

²⁹⁸ *Isensee*, Essener Gespräche 25 (1991), S. 104 (137 f.).

²⁹⁹ So zu Recht *Walter*, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 553; *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 41 ff., 262 ff. In diese Richtung auch *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 178 f. Vergl. zu diesem Problem bei den Grundrechten *E.-W. Böckenförde*, NJW 1974, S. 1529 (1535); *H. H. Klein*, Die Grundrechte im demokratischen Staat, 1974, S. 164 ff. Es tritt hinzu, dass die Kirchen sich dadurch „Selbstsäkularisieren“, siehe dazu ausführlich *Depenheuer*, Hommage an Isensee, 2002, S. 18 ff.

³⁰⁰ Vergl. *Brenner*, VVDStRL 59 (2000), S. 264 (287). So wird eine aus der Emanzipationsbewegung hervorgegangene Frau aus ihrer Sicht sagen, dass die Haltung der katholischen Kirche zur Abtreibungsfrage sozialetisch desintegrierend wirke und die Grundlagen des menschlichen Lebens – zu denen eben auch das Selbstbestimmungsrecht der Frauen gehöre – angreife. Daher müsse die katholische Kirche ihres Körperschaftsstatus beraubt werden.

ein „öffentlicher Status“ zum Ausdruck kommen müsse, weil Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG das Privateigentum betreffe und die Kirchengutsgarantie daher anderes zum Ausdruck bringen müsse. Aus einer Entgegensetzung von Art. 14 GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV lässt sich nur entnehmen, dass es eine Unterscheidung zwischen Privat- und Kirchengut gibt. Dass dieser Unterscheidung die weitere Unterscheidung „privates“ und „öffentliches“ Gut zugrunde liege, ist eine *petitio principii*.

2. Die „Blütezeit“ einer Ausdeutung des „öffentlichen“ Status der Kirchen als materiellem Status endete etwa Anfang der 70er Jahre; die soziologischen Prämissen, die dieser Auffassung zugrunde gelegen hatten („überragende Stellung der Kirchen als geistliche und sittliche Macht im Volksleben“), wurden wohl schon damals brüchig. Ein neuer Ansatzpunkt trat in den „öffentlichkeitseuphorischen“ 70er Jahren in den Vordergrund, nämlich die Lehre von der öffentlichen Bedeutung des Wirkens der Kirchen und der öffentlichen Wirksamkeit des Kirchenguts (a) und die vom Wirken der Kirchen in der „Öffentlichkeit“ (b).

a) Bislang wurde der „öffentliche“ Status der Kirchen unmittelbar mit den „Kirchen“ an sich in Verbindung gebracht – qua Status „Kirche“ sei ein Gemeinwohlbezug gegeben. Häberle hat die Akzente anders gesetzt und hat versucht, einen „öffentlichen“ Status der Kirchen im Zusammenhang mit ihrem gemeinwohlorientierten konkreten *Handeln* zu begründen.³⁰¹ Für die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV hat er diesen Ansatz dahingehend entfaltet, dass sich die „Öffentlichkeit“ des Kirchenguts aus den Gemeinwohlaktivitäten der Kirchen und Religionsgesellschaften ergebe.³⁰² Dabei gehe es um eine von der öffentlich-rechtlichen Stellung unabhängige aktuelle Öffentlichkeit der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften durch ihre öffentlichen Aktivitäten, beispielsweise durch die karitative Tätigkeit, Sozialarbeit usw. Das Kirchengut sei in diesem Sinne „öffentlich“, da mit der Formel „Kultus- Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke“ öffentliche Gemeinwohlaktivi-

³⁰¹ Allgemein dazu z.B. *Schlaich*, HdBStKiR II, 2. Aufl. 1995, § 44, S. 131 (175 ff.); *Isensee*, in: HdBStKiR II, 2. Aufl. 1995, § 59, S. 665 (697 f.); *Rinken*, Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, 1971, S. 293 ff.

³⁰² Die Auffassung von Häberle hat einen „Vorläufer“. So geht *Schuller* (ArchKathKR 128 <1957/58>, S. 13, 346 <349>) davon aus dass das Kirchengut als solches (qua Kirchengutseigenschaft) einen „öffentlichen“ Status habe, da es aus sich heraus dem Wohl der Allgemeinheit diene. Daher sei eine Enteignung von Kirchengut allenfalls in Ausnahmefällen denkbar – da es eben aus sich heraus dem Allgemeinwohl diene, könne es kaum einen Fall geben, in dem das Allgemeinwohl eine Enteignung gebiete.

täten und Funktionen getroffen seien, in deren Interesse der Schutz nach der Seite des materiellen Substrates gewährt werde. Religionsgut sei kein Privatgut.³⁰³

Aber schon ganz allgemein kann kirchliche Gemeinwohltätigkeit nicht in Zusammenhang mit einem „Öffentlichkeitsverständnis“ bzw. „Öffentlichkeitsstatus“ gebracht werden. Zwar gehört die karitative Tätigkeit zum Wesen von Kirche und wird durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sowie durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV geschützt.³⁰⁴ Jedoch geht kirchliche Tätigkeit wesentlich weiter und ist letztlich auf den Kultus bezogen; eine Reduktion der kirchlich-karitativen Handelns auf Gemeinnützigkeit (ohne eine Berücksichtigung der spezifisch kirchlichen Aspekte) ist mehr als problematisch.³⁰⁵ Im übrigen wirken auch andere Verbände und Gesellschaftsgruppen konkret gemeinnützig,³⁰⁶ ein verfassungsrechtlich fundierter „Gemeinwohl- und Öffentlichkeitsstatus“ erwächst ihnen daraus gleichwohl nicht. Daher kann auch eine Gemeinwohlbezogenheit der Tätigkeit der Kirchen nicht in Zusammenhang mit einem „Öffentlichkeitsstatus“ gebracht werden.³⁰⁷

Auch für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geht schließlich ein solches „Öffentlichkeitsverständnis“ fehl. Geschützt wird dort nämlich jedes Kirchengut und nicht nur solches, dass unmittelbar gemeinwohlnützig ist. Insbesondere wird auch und gerade das für „Kultuszwecke“ bestimmte Kirchengut geschützt, Kultus dient aber im eben genannten Sinne nicht unmittelbar dem Gemeinwohl. Zudem würde dieser Ansatz letztlich zu dem Ergebnis kommen müssen, dass die „Unterrichts- und Wohltä-

³⁰³ Häberle, ZevKR 20 (1975), S. 430 ff. Die „Öffentlichkeit“ der Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV erfasst nach Häberle – bei näherem besehen – mehreres: Zum einen geht es darum, dass das Kirchengut die auf das Gemeinwohl abzielenden Aktivitäten betrifft; „Öffentlichkeit“ und „Gemeinwohl“ treten insoweit ineinander. Dies gilt auch für die „Kultuszwecke“. Nach Häberle sind nämlich auch die religiösen Interessen öffentliche Interessen. Dies folge daraus, dass die Grundrechte allgemein nicht nur negative Abwehrrechte darstellten sondern auch positive Gemeinwohlbelange normierten, an deren Verwirklichung ein gesellschaftliches und staatliches Interesse bestehe (Vergl. Häberle, DÖV 1976, S. 73 <77 f.>). Der Häberlesche Gemeinwohlbegriff liegt damit jedenfalls zunächst einmal – auf zwei verschiedenen Ebenen: Einmal geht es um das Gemeinwohl als natürlich-soziologische Kategorie (Unterricht und Wohltätigkeit), ein andere Mal als eine normative, grundrechtlich vorgegebenen Kategorie (Kultus).

³⁰⁴ Siehe z.B. BVerfGE 24, 236 (247 ff.); 53, 366 (388); 70, 138 (161) zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sowie BVerfGE 53, 366 (392 ff.); 70, 138 (163) zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV. Aus der Literatur z.B. Isensee, HdBStKiR II, 2. Aufl. 1995, § 59, S. 665 (716 ff.); Scheuner, in: v. Campenhausen/Erhardt (Hrsg.), Kirche Staat Diakonie, 1982, S. 162 ff.; v. Campenhausen, in: ders./Erhardt (Hrsg.), Kirche Staat Diakonie, 1982, S. 10 ff. (11 ff.).

³⁰⁵ Siehe dazu z.B. Isensee, ebd. S. 699 ff.; Magen, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 179 f.; Depenheuer, Hommage an Isensee, 2002, S. 18 ff.

³⁰⁶ So etwas das Wirken von amnesty international oder die Vergabe von Stipendien durch Industrieverbände.

³⁰⁷ So auch M. Heckel, FS BVerfG, Bd. II, 2001, S. 379 (384) m.w.N.

tigkeitsgüter“ letztlich stärker geschützt seien, als das Kultusgut. Das diakonische Krankenhaus wäre damit schwerer zu enteignen als die Kirche. Die Sinnwidrigkeit dieses Ergebnisses liegt auf der Hand.

b) Ein letzter Ansatz zielt auf das Handeln der Kirchen in einer in spezifischer Weise verstandenen „Öffentlichkeit“: Die Kirchen seien in der „Öffentlichkeit“ angesiedelt. Dies sei der „öffentlichen“ Bereich zwischen Staat und Gesellschaft, zwischen „hoheitlichen“ und „privaten“ Interesse.³⁰⁸ In diesem Bereich wirkten zwar privat verfasste aber doch öffentlich wirksame Kräfte bewußt in die (soziologische) Öffentlichkeit hinein, um auf Staat und Gesellschaft bzw. die Angelegenheiten des Gemeinwesens Einfluss zu nehmen.³⁰⁹ Dort und mit diesen Kräften finde der öffentliche Prozeß statt, in dem Demokratie sich überhaupt bilden könne.³¹⁰ Die „Akteure“ dieses Bereichs seien die privat verfassten, organisierten Gruppen (Verbände, Parteien, Medien usw.) und eben auch die Kirchen.

Das Verhältnis der Kirchen zu den übrigen organisierten Gruppen wird dabei unterschiedlich verstanden: teils wird angenommen, dass sie ein Verband unter anderen Verbänden seien,³¹¹ teils wird betont, dass ihnen unter den Verbänden ein besonderer Status zukomme. Letzterer Ansatzpunkt kehrt hervor, dass die Kirchen die einzigen Verbände seien, deren Wirken auf den ganzen Menschen gerichtet sei (und nicht nur auf Teilaspekte seines Seins), und dass deren Auftrag nach eigenem Verständnis ein universaler und nicht partikularer, ein nicht materieller sondern transzendenter sei.³¹² Teilweise wird aber auch in den Vordergrund gestellt, dass die Kirchen der einzige Verband seien, der nicht unmittelbar in den Prozeß der gesellschaftlichen Produktion, Reproduktion und Erhaltung eingebunden und deshalb auch nicht vollständig dem permanenten Zwang zu Legitimation durch Leistung ausgesetzt

³⁰⁸ Siehe dazu z.B. *Rinken*, Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, 1971, S. 98 ff.; *Bumke*, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995, S. 68 ff.

³⁰⁹ Ob und inwieweit dieser Bereich auch so verstanden werden muss, dass die Träger des so verstandenen Öffentlichkeitsstatus auch in Verantwortung für Öffentlichkeit und Gemeinwohl stehen, ist im Einzelnen unklar. Vergl. *Rinken*, ebd., S. 98 ff.; *H. Weber*, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes, 1966, S. 73 ff.; Hesse, VVDStRL 17 (1959), S. 11 ff. (24 ff.); *Bumke*, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995, S. 68 ff.

³¹⁰ Siehe dazu etwa BVerfGE 7, 198 (208); 25, 256 (265); 85, 23 (31).

³¹¹ *Mahrenholz*, Die Kirchen in der Gesellschaft der Bundesrepublik, 2. Aufl. 1972; *W. Huber*, Kirche und Öffentlichkeit, 1973, S. 533 ff.

³¹² Siehe dazu BVerfGE 42, 312 (330 ff.); *E.-W. Böckenförde*, Staat-Gesellschaft-Kirche, in: Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft XV, 2. Aufl. 1982, S. 5 (58 ff.); *Schlaich*, HdBStKiR II, 2. Aufl. 1995, § 44, S. 131 (175 ff.).

sei. Daher enthalte Kirche ein Potential zur Emanzipation von den Zwängen der Gesellschaft.³¹³

Für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als Garantie der „Öffentlichkeit“ des „Kirchengutes“ wurde dieser Ansatz von Häberle in Andeutungen fortentwickelt: Die Kirchengutsgarantie habe die Aufgabe, das materielle Substrat des Wirkens der Kirchen in der so verstandenen Öffentlichkeit zu schützen.³¹⁴ Eine spezifische Beziehung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zur „Öffentlichkeit“ wird bei Häberle durch die Annahme eines allgemeinen Öffentlichkeitsstatus der Kirchen sowie durch Formel die „Kultus- Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke“ hergestellt; auch dies verbleibt aber mehr in Andeutungen.³¹⁵

Sucht man den verfassungsrechtlichen Standort für einen so verstandenen „Öffentlichkeitsstatus“ der Kirchen aufgrund ihres Wirkens in der „Öffentlichkeit“, so kommt allein Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 1 WRV in Betracht³¹⁶. Wie oben festgehalten, kann aber aus dieser Bestimmung kein „Gesamtstatus“ abgeleitet werden, da ihr Anwendungsbereich zu begrenzt ist, auch kommt ein auch in dem eben genannten Sinne zu verstehender Öffentlichkeitsstatus in der Bestimmung nicht zum Ausdruck. Auch grundsätzlich gilt es festzuhalten, dass allein aus einer Tätigkeit im „öffentlichen“ Bereich ein „öffentlich-rechtlicher“ Status oder ein Anspruch auf Einräumung eines solchen nicht abgeleitet werden kann.³¹⁷ Wenn Parteien und Verbände trotz ihres eindeutig „materiellen“ Öffentlichkeitsstatus keinen rechtlichen Öffentlichkeitsstatus besitzen, bleibt unklar, warum der öffentlich-rechtliche Status der Kirchen nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV aus ihrem im Vergleich zu Parteien und Verbänden weniger stark ausgeprägten materiellen Öffentlichkeitsstatus fließen

³¹³ W. Huber, Kirche und Öffentlichkeit, 1973, S. 635 f.; Schlaich, ebd., S. 176 ff.

³¹⁴ Häberle, ZevKR 20 (1975), S. 430 ff.

³¹⁵ Was im Rahmen einer Rezension selbstverständlich völlig legitim ist. Man wird nicht fehlgehen, wenn man bei Häberle davon ausgeht, dass der letztgenannten „Öffentlichkeitsstatus“ der Kirchen in einem engen Zusammenhang mit dem Häberleschen Verständnis von „Öffentlichkeit“ insgesamt steht. Dies bezieht nicht nur die Kirchen in einen Bereich des „Öffentlichen“ ein, sondern die gesamten Grundrechtsträger - Häberle, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970; ders., Häberle, Verfassung als öffentlicher Prozess, 2. Aufl. 1996.

³¹⁶ Vergl. Meyer-Teschendorff, AöR 103 (1978), S. 289 (303 ff.); H. Weber, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes, 1966, S. 73 ff.

³¹⁷ E.-W. Böckenförde, in: FG Hefermehl, 1972, S. 11 (22 f.); Ossenbühl, NJW 65, S. 1561 ff. Vergl. auch Klostermann, Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen – Rechtsgrundlagen im kirchlichen und staatlichen Recht, 2000, S. 88 ff.; Magen, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 190 f. Richtig Neureither, Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht, 2002, S. 65: Das verbandspluralistische Modell charakterisiert das Verhältnis von Staat und Religionsgemeinschaften mehr im Tatsächlichen als im Rechtlichen, mehr soziologisch als juristisch.

soll.³¹⁸ Damit wird deutlich, dass eine Gleichsetzung von Kirchen und Verbänden daran scheitert, dass den Kirchen nach der Verfassung ein Sonderstatus zukommt, was sich schon aus der Entgegensetzung von Art. 9 Abs. 1 GG und den staatskirchenrechtlichen Bestimmungen ergibt.³¹⁹ Daran ändert auch ein Hinweis auf eine besonderer Stellung der Kirche innerhalb der Verbände nichts. Wollte man eine solche „Sonderstellung“ gegenüber anderen Verbänden mit einem „Öffentlichkeitsstatus“ der Kirchen in Verbindung bringen, hieße dies, dass deren „auf den gesamten Menschen“ gerichtetes Wirken bzw. ihr „Potential zur Emanzipation von den Zwängen der Gesellschaft“ in Zusammenhang mit einem „öffentlichen“ Status stünde – was aber das eine mit dem anderen zu tun haben soll, ist nicht nachvollziehbar.³²⁰

Auch insgesamt ist die Annahme eines wie eben verstandenen Öffentlichkeitsstatus nicht unproblematisch³²¹: Juristisch gesehen dürfte die wohl wesentlichste Bedeutung eines „materiellen“ Öffentlichkeitsstatus in diesem Sinne darin liegen, dass dieser nicht nur Freiheits-, sondern Verantwortungsstatus ist. Damit gibt ein „Öffentlichkeitsstatus“ dem Gesetzgeber grundsätzlich einen *besonderen* Zugriffstitel.³²² Ein solcher besonderer Zugriffstitel wird durch die Bindung an die allgemeinen Gesetzes in Art 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV aber gerade ausgeschlossen.

Endlich hätte ein derartiger „Öffentlichkeitsstatus“ nichts mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zu tun. Die Kirchengutsgarantie gilt für alle Religionsgesellschaften und nicht nur für die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts. Der Wortlaut von Art 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV trägt zu einem solchen Verständnis nichts bei³²³ und Beziehungspunkte zwischen der Kirchengutsgarantie und einer wie eben verstandenen Stellung der Kirche im öffentlichen Raum sind nicht ersichtlich. Insbesondere kann die Wirkkraft der Gewährleistung nicht davon abhängen, ob das

³¹⁸ Vergl. auch Hesse, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (522 f.).

³¹⁹ So auch M. Heckel, ZevKR 12 (1966/67), S. 1 (37); Hesse, ebd., S. 522 f.; Isak, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994, S. 182 m.w.N.

³²⁰ Ablehnend zu einer Gleichsetzung von Kirchen und Verbänden auch Klostermann, Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen – Rechtsgrundlagen im kirchlichen und staatlichen Recht, 2000, S. 92 ff.

³²¹ Dazu aus soziologischer Sicht ausführlich Depenheuer, Hommage an Isensee, 2002, S. 18 ff.

³²² So kann er ein Verbändegesetz erlassen, kann Sozialpflichtigkeiten fixieren und kann insbesondere – so im Bereich des Rundfunkrechts – um des Verantwortungsstatus willen – detailliert Zulassung, Ordnung und Zusammensetzung des Verbandes zu regeln. Siehe dazu z.B. BVerfGE 57, 295 (320); 73, 118 (153); 83, 238 (296); Magen, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 185 f.; Bumke, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995, S. 70 ff. m.w.N.

³²³ So aber wohl Häberle, ZevKR 20 (1975), S. 430 (434 ff.).

Kirchengut mehr oder weniger „in der Öffentlichkeit“ eingesetzt wird³²⁴ - die Klosterkirche ist genauso geschützt, wie der Kölner Dom.

3. Nachdem die Diskussionen um einen „Öffentlichkeitsstatus der Kirchen“ abgeflaut waren,³²⁵ trat ein neuer Ansatz in den Vordergrund: Das Staatskirchenrecht wurde als Teil des Kulturverfassungsrechts gedeutet. Grundgedanke war, dass die Kirchen bedeutende Kultur-, Bildungs- und Geiststräger seien, welche das säkulare Gemeinwesen entscheidend mitgeprägt hätten und mitprägten³²⁶ - die Stellung der Kirchen wird damit aus dem Blickwinkel des „Kulturellen“ gesehen. Damit sollte einerseits das Staatskirchenrecht aus seiner Segmentierung und Introvertiertheit befreit werden und als Kulturverfassungsrecht Teil des allgemeinen Staatsrechts werden.³²⁷ Andererseits soll das staatskirchenrechtliche Neutralitätsprinzip zurückgedrängt werden: Die staatliche Förderung von Religionsgesellschaften wird als Kulturförderung begriffen und vom „Ruch“ einer Neutralitätspflichtverletzung befreit.³²⁸ Es ist nun erwogen worden, diesen kulturstaatlichen Ansatzpunkt mit seinen verschiedenen Ausprägungen auch auf die Gewährleistung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zu beziehen.³²⁹ Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gewährleiste auch das „Unterrichtsgut“, zudem spreche für ein solches Verständnis, dass Kirchengut rein tatsächlich häufig Kulturgut höchsten Ranges sei (z.B. bei Kirchenbauwerken).³³⁰

Richtig ist insoweit allerdings, dass Religion und Kultur nicht beziehungslos nebeneinander stehen, sondern vielfach ineinander verwoben sind.³³¹ Ein kulturstaatliches Verständnis des Staatskirchenrechts ist indes gleichwohl nicht angängig.³³² Die durch das Grundgesetz begründete Stellung der Kirchen und Religionsgesellschaften knüpft nämlich an die „Religion“ und nicht etwa an die „Kultur“ an. Eine Beziehung auf das Kulturverfassungsrecht würde daher zwangsläufig die staatskirchenrechtli-

³²⁴ So aber ansatzweise wohl der BayVGH, BayVGH NVwZ 1996, S. 1120 (1124 f.).

³²⁵ So auch die Einschätzung von *H. Weber*, NJW 1983, S. 2541 (2553).

³²⁶ *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 157 ff.; *Meyer-Teschendorff*, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979, S. 135 ff.

³²⁷ *Schlaich*, ebd., S. 157 ff.

³²⁸ Siehe z.B. *Kewenig*, Essener Gespräche 6 (1972), S. 9 (27 ff.); *Pirson*, Essener Gespräche 28 (1994); S. 83 (94 ff.); *Meyer-Teschendorff*, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979, S. 136 ff.

³²⁹ Eine Ausdeutung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. WRV in diesem Sinne bei *Häberle*, ZevKR 20 (1975), S. 430 (434 f.).

³³⁰ Siehe *M. Heckel*, Staat Kirche Kunst, 1968, S. 10 ff., 129 ff.

³³¹ Siehe dazu etwa *M. Heckel*, FS Rübner, 2003, S. 189 (202 ff.); *ders.*, FS Maurer, 2001, S. 351 ff.

³³² Auf einer Trennung – freilich nicht eine solche ohne Verbindungen - staatskirchenrechtlicher und kulturstaatlicher Erwägungen beharrend *M. Heckel*, Staat Kirche Kunst, 1968, S. 188 ff.

chen „Besonderheiten“, die sich eben aus dem Sachbereich des Religiösen ergeben (auch wenn dies nicht beabsichtigt sein mag³³³) auf die Ebene eines allgemeinen Kulturverfassungsrechts nivellieren und würde das Neutralitätsprinzip unterlaufen.³³⁴ Versteht man das Staatskirchenrecht als Kulturverfassungsrecht, dann verliert das Gebot der staatlichen Neutralität im Hinblick auf das „Religiöse“ seine Schärfe, da es ja „nur“ um ein „kulturell“ bedingtes Handeln des Staates geht.³³⁵ Damit wird aber das „Religiöse“ zwangsläufig nach unten nivelliert, es wird (entgegen der Intention der Kirchen selbst) eben „nur“ zum Kulturellen.³³⁶ Schließlich würde es dem Staat dann bei der Förderung von Kirchen- oder Religionsgesellschaften auch möglich sein, eine materielle Auswahlentscheidung in dem Sinne zu treffen, ob eine bestimmte Kirche oder Religionsgesellschaft „kulturell wertvoll“ ist oder nicht.³³⁷ Diese Möglichkeit einer materiellen Auswahl, die bei der „echten“ Kulturförderung vollkommen legitim ist (z.B. Förderung nach dem Maßstab ob die zu fördernde Kunst „künstlerisch“ „Gut“ oder „Schlecht“ ist),³³⁸ steht dem Staat als säkular-neutralem Staat – dem eine Aufteilung in „gute“ und „schlechte“ Religionsgemeinschaften verwehrt ist³³⁹ - aber gerade nicht zu.

Auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gibt schließlich für einen solchen kulturverfassungsrechtlichen Ansatz nichts her. Der Wortlaut der Norm erstreckt den

³³³ Vergl. z.B. *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 138 f.; *Meyer-Teschendorff*, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979, S. 141 f.

³³⁴ Als „Rückzugslinie“ vor einer „übersteigerten“ Anwendung jenes Prinzips wurde demgemäß das Konzept eines Staatskirchenrechts als Kulturverfassungsrecht entwickelt – *Schlaich*, ebd.

³³⁵ Dies wird deutlich an der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts zur „christlichen“ Gemeinschaftsschule. Das „christliche“ an dieser Gemeinschaftsschule wurde im Sinne eines allgemein-kulturell abendländischen Traditionszusammenhanges verstanden (z.T. entgegen dem eindeutigen Wortlaut der angegriffenen Vorschriften, siehe z.B. Art. 135 BV). Damit blieb es möglich, die „christliche“ Gemeinschaftsschule vor dem Verdikt einer Verfassungswidrigkeit zu retten, wie es sich möglicherweise aus einem Verstoß gegen das Neutralitätsprinzip oder die negative Religionsfreiheit ergeben hätte - Vergl. z.B. BVerfGE 41, 29 (51 f.); 41, 65 (82 ff.).

³³⁶ Dies zeigt sich an der Diskussion um den Kruzifix-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (BVerfGE 93, 1 <15, 19 f.>). Das Bundesverfassungsgericht nahm das Kreuz als *religiöses* Symbol ernst und verbannte es aus dem Klassenzimmer. Dies wurde ihm dann vorgeworfen – es hätte das Kreuz als bloßes *Kultursymbol* verstehen sollen, woraufhin es dann im Klassenzimmer hätte belassen werden. Damit wird das Kreuz seiner christlichen Bezüge entkleidet und letztlich auf eine Stufe mit anderen „Kultursymbolen“ gestellt, wie z.B. die Bundesflagge oder der Bundesadler. Dies ist nicht der Sinn der besonderen Gewährleistungen von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sowie von Art. 140 GG i.V.m. den inkorporierten Bestimmungen der WRV. Zu diesem Problem z.B. *M. Heckel*, DVBl 96, S. 453 (454 f.; 464 f.); *ders.*, FS Maurer, 2001, S. 351 (351). Vergl. auch *Depenheuer*, Hommage an Isensee, 2002, S. 3 (18 ff.).

³³⁷ So in der Tat *v. Campenhausen* der bezeichnenderweise gerade mit einem Vergleich zur Kulturförderung argumentiert – ZevKR 25 (1980), S. 135 (169 f.).

³³⁸ Siehe dazu *Steiner*, HdBStR IV, 3. Aufl. 2006, § 86, Rdnr. 11 f. m.w.N.

³³⁹ Dazu z.B. BVerfGE 12, 1 (4); 33, 23 (28 f.); *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 129 ff.; Magen, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 174 ff. Vergl. auch *Huster*, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, S. 481 ff.

Schutz des Kirchenguts auch und gerade auf das zu „Kultus“ und „Unterrichtszwecken“ dienende Gut. Allein der Umstand, dass auch das auch nur möglicherweise „kulturell“ zu verstehende Unterrichtsgut geschützt wird, kann nicht die gesamte Interpretation von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV beeinflussen. Auch wären innerhalb eines solchen Ansatzes bei der Auslegung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV skurrile Folgen zu erwarten. So wären „kulturell wertvolle“ Kirchen stärker geschützt als solche, die „weniger“ kulturell von Bedeutung sind. Allein der tatsächliche Umstand, dass Kirchengut häufig Kulturgut ist, kann an dem Gesagten nichts ändern.

IV.

Art. 140 GG i.V.m. als Garantie des materiellen Substrates kirchlicher Freiheit und Gleichheit

Seit den 50er Jahren hat die Staatskirchenrechtslehre zu Recht durchgehend betont, dass es sich bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV um eine *funktionale* Garantie handele. Diese habe die Funktion, ein „materielles Substrat“ zu gewährleisten, wobei der Sinn der Gewährleistung dieses materiellen Substrats freilich verschieden gesehen wurde.³⁴⁰ Damit einher ging die Auffassung, dass die Kirchengutsgarantie nicht nur entschädigungslose Enteignungen oder Sondergesetze zu Lasten des Kirchenguts abwehre, sondern grundsätzlich gegen jede Beeinträchtigung des Kirchenguts schütze.³⁴¹ Diesem funktionalen Ansatz ist grundsätzlich zuzustimmen. „Eigentum“ bzw. „andere Rechte“ haben auch und gerade für die Kirchen keinen Wert „an sich“ sondern sind immer funktional in Bezug auf die kirchliche Aufgabe zu verstehen. Dies kommt in Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV dahingehend zum Ausdruck, indem dort Eigentum bzw. „andere Rechte“ nur in Bezug auf bestimmte Zwecke (Kultus, Unterricht und Wohltätigkeit) gewährleistet werden. Im übrigen ist auch bei Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG anerkannt, dass das „Eigentum“ nicht selbstzweckhaft, sondern nur in Bezug auf seine Funktion, verstanden werden kann (wobei diese allerdings eine ganz allgemeine ist, siehe unten S. 150 f.).³⁴²

³⁴⁰ So grundlegend J. Heckel, FS Smend, 1952, S. 103 (105).

³⁴¹ BVerfGE 99, 100 (119 ff.); BVerwGE 87, 115 (121 f.); Kästner, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 ff.; v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 275 f.; Classen, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 284.

³⁴² Vergl. BVerfGE 24, 367 (389); 50, 290 (340); 53, 257 (292). Aus der Literatur z.B. Wieland, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Rdnr. 30 zu Art. 14.

Die entscheidende Frage ist damit, welche „Funktion“ Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV *genau* hat, *weswegen* und *wovon* die Kirchengutsgarantie ein materielles Substrat gewährleistet. Wie oben dargelegt, liegt die Funktion des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nicht darin, das materielle Substrat einer „öffentlichen“ oder „kulturstaatlichen“ Stellung der Kirchen zu sichern. In der Rechtsprechung des BVerfG und BVerwG sowie in der Literatur seit den 80er Jahren wurde vielmehr hervorgehoben, dass die Funktion des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV darin liege, das materielle Substrat kirchlicher Freiheit zu schützen. Der Status der Kirchen wird als Freiheitsstatus verstanden, den die Kirchengutsgarantie „absichern“ soll.³⁴³ Diesem Ansatz ist grundsätzlich zuzustimmen (1.). Er ist dahingehend zu ergänzen, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nicht nur das Substrat der kirchlichen Freiheit, sondern auch das der kirchlichen Gleichheit schützt (2.).

1. Für ein Verständnis des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als Garantie des materiellen Substrats der kirchlichen Freiheit spricht bereits, dass der grundlegende Status der Kirchen und Religionsgesellschaften unter dem Grundgesetz ein doppelt gesicherter „Freiheitsstatus“ ist.³⁴⁴ Dies kommt in der Staatskirchenrechtslehre darin zum Ausdruck, dass Art. 4 Abs. 1 und 2 GG – die Gewährleistung der Religionsfreiheit – als Fundament der Stellung der Religionsgesellschaften angesehen wird, auf der das übrige Staatskirchenrecht aufbaue³⁴⁵. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 140

³⁴³ BVerfGE 99, 100 (119 ff.); BVerwGE 87, 115 (121 f.); J. Heckel, FS Smend, 1952, S. 103 (105); Hesse, ZevKR 5 (1956), S. 62 (74); M. Heckel, Staat Kirche Kunst, 1968, S. 242 ff.; Koriath, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdn. 13 zu Art. 140 – Art. 138 WRV; Kästner, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (892 ff.); v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 275 f.; Filmer/Görisch, ZevKR 45 (2000), S. 453 (458); Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 212 ff.; Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 318.

³⁴⁴ Vergl. BVerfGE 42, 312 (331 ff.); 102, 370 (387); so der Sache nach auch Hollerbach, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdn. 108 ff. mit der Aufführung der „Trias“ Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 GG. So auch Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 610; Neureither, Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht, 2002, insbes. S. 300 ff. Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 117 ff.. Einheitlich zusammenfassend jetzt Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006.

³⁴⁵ BVerfGE 42, 312 (331 ff.); 102, 370 (387). Zum folgenden siehe Koriath, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdn. 15 zu Art. 140 – II. Badura, Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, 1989, S. 12 ff.; v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 40, 100, ; v. Campenhausen, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 2, S. 47 ff.; Hollerbach, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 108; E.-W. Böckenförde, Staat-Gesellschaft-Kirche, in: Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft, Bd. XV, S. 5 (60 ff.); Isensee, Essener Gespräche 25 (1991), S. 104 (112 ff.). So durchgängig auch Borowski, ebd., z.B. S. 340 ff. Ausführlich und weitergehend Simon, ZevKR 42 (1997), S. 155 ff. Vergl. zur Diskussion auch Bayer, Das Grundrecht der Religions- und Gewissensfreiheit, 1997, S. 62 ff. A.A. wohl Tillmanns, FS Rübner, 2003, S. 918 (938 ff.).

GG i.V.m. den Bestimmungen der WRV seien so zu lesen, als ob Art. 140 GG unmittelbar hinter Art. 4 stünde.³⁴⁶

Dabei wird die Freiheit der Kirchen im Grundgesetz – wie Gesagt – zunächst grundlegend durch die nicht nur individuelle sondern auch korporative Gewährleistung des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützt.³⁴⁷ Der Sache nach schützt Art. 4 Abs. 1 und 2 GG die negative und die positive Religions- und Bekenntnisfreiheit; nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts geht der Schutz der positiven Religions- und Bekenntnisfreiheit sogar besonders weit.³⁴⁸ Der Schutz durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ist dabei – wie entsprechend der Stellung dieser Bestimmung – ein grundrechtlich-abwehrrechtlicher.

Auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG baut der Schutz der Freiheit der Kirchen nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV auf³⁴⁹. Die Garantie freier Ordnung und Verwaltung der eigenen Angelegenheiten nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV ist eine notwendige, wenngleich rechtlich selbstständige Gewährleistung; sie fügt der Freiheit des religiösen Lebens und Wirkens der Kirchen die zur Wahrnehmung ihrer Aufgaben unerlässliche Freiheit der Bestimmung über Organisation, Normsetzung

³⁴⁶ v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 41; Hollerbach, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (60). A.A. Borowski, ebd., S. 347.

³⁴⁷ Zur korporativen Seite des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG z.B. BVerfGE 19, 129 (132); 70, 138 (160 f.) – st. Rechtspr. Aus der Literatur z.B. Listl, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, 1971, S. 354 ff.; Badura, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 6, S. 211 (225 ff.); Classen, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003, S. 60 ff.; Borowski, ebd., S. 370 ff. Dies gilt ungeachtet der Frage, ob die Kirchen als Korporationen oder als Anstalten bzw. Stiftungen zu verstehen sind. Siehe dazu M. Heckel, VVDStRL 12 (1968), S. 5 (12); Preuß, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 2. Aufl. 1989, Rdnr. 29 zu Art. 140. Unter dem Grundgesetz können die Kirchen jedenfalls nur als Korporationen verstanden werden – BVerfGE 19, 206 (216, 223); 19, 226 (227); 19, 242 (247). Siehe auch Isensee, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 118, Rdnr. 4. Ungeachtet terminologischer Differenzen scheint hier in der Sache Einigkeit zu bestehen – vergl. v. Campenhausen, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 2, S. 47 (59 f.); Hollerbach, AöR 92 (1967), S. 99 (104 ff.); Hesse, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (523).

³⁴⁸ Aus der Rechtsprechung z.B. BVerfGE 24, 236 (245 f.); 32, 98 (106 f.); 69, 1 (33 f.); 83, 341 (355); 53, 366 (392 f.); 70, 138 (163 f.); , 83, 341 (354); 108, 282 (297). Aus der Literatur siehe z.B. v. Campenhausen, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 136 Rdnr. 36 ff.; Hesse, ebd., S. 523 f.; Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 373 ff.; Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 502 ff. In jüngerer Zeit werden andere Ansichten vertreten, siehe etwa Muckel, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, 1997, S. 125 ff.; Mückl, Der Staat 2001, S. 96 (102 ff).

³⁴⁹ Aus der Rechtsprechung BVerfGE 42, 312 (331 ff.); 102, 370 (387). Aus der Literatur etwa Koriath, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdnr. 20 zu Art. 140 Art. 137 WRV; Magen, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 198 ff.; Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 610; Neureither, Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht, 2002, insbes. S. 300 ff. Einheitlich zusammenfassend jetzt Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006. So der Sache nach auch Hollerbach, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 108 ff.

und Verwaltung hinzu.³⁵⁰ Dabei bleibt die Interpretation von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV gleichwohl auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG bezogen. Beispielsweise ist innerhalb einer nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV vorzunehmenden Abwägung dem Eigenverständnis der Kirchen, soweit es in dem Bereich der durch Art. 4 Abs. 1 GG als unverletzlich wurzelnden Glaubens- und Bekenntnisfreiheit wurzelt, und sich in der durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützten Religionsausübung verwirklicht, ein besonderes Gewicht zuzumessen.³⁵¹ Auch ist der Schutz durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV, wie es seinem Verhältnis zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG entspricht, ein grundrechtsähnlich-abwehrrechtlicher, es kommt nämlich das grundrechtliche Prüfungsschema (Aufteilung in Schutzbereich, Eingriff, Schranken und Schranken-Schranken) zur Anwendung.³⁵²

Vor dem Hintergrund dieses grundlegenden und doppelt, wenn nicht gar dreifach (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV), abgesicherten Freiheitsstatus der Kirchen macht es Sinn, Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als besondere funktionale Sicherung jener Freiheit zu verstehen. Denn ohne „Eigentum“ bzw. ohne „andere Rechte“ wird die kirchliche Freiheit entscheidend verengt. So hat das Bundesverfassungsgericht schon aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV (!) gefolgert, dass den Kirchen im Konkursverfahren die Mittel zu belassen seien, die sie für die Erfüllung ihres kirchlichen Auftrags benötigen; eine Erfüllung der kirchlichen Auftrags ohne Kirchenvermögen sei kaum denkbar.³⁵³ Weiter hat das Bundesverfassungsgericht

³⁵⁰ BVerfGE 53, 366 (401); 57, 220 (244); 72, 278 (289); Hesse, ebd., S. 525 f.; v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 100 f.; Classen, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 262 ff. A.A. vor allem Listl, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, 1971, S. 372.

³⁵¹ BVerfGE 53, 366 (401); 66, 1 (22); 70, 138 (167). Aus der Literatur z.B. v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 113; Scheuner, Symp. Füllkrug, 1979, S. 1 (21 f.); Neureither, Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht, 2002, S. 292 ff.; Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 604 ff.; A.A. wohl Hesse, ebd., S. 555 f. mit FN 112, 114.

³⁵² BVerfGE 53, 366 (391 ff.); 70, 138 (162 ff.); 72, 278 (288 f.). Auch der verstorbene Bundesverfassungsrichter Geiger – vormals Berichterstatter im Staatskirchenrecht – stimmt dieser Kennzeichnung zu, freilich kritisiert er sie (ZevKR 26 <1981>, S. 156 <167 ff.>). Aus der Literatur insoweit zustimmend v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 107 ff.; Classen, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 277 f. Isensee, Essener Gespräche 25 (1991), S. 104 (111 ff., 118 ff.); Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 538 f. Ähnlich Hollerbach, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 119; Scheuner, ebd. 21 f. Die Einschätzung des ehemaligen Berichterstatters für Staatskirchenrecht am Bundesverfassungsgericht – Herrn Vizepräsident des Bundesverfassungsgerichts Prof. Dr. Hassemer – dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV institutionell zu verstehen sei (Hassemer/Hömig, EuGRZ 1999, S. 525 <531> – wobei die diesbezügliche Passage von Herrn Bundesverfassungsrichter a.d. Hassemer stammt) kann daher vor dem Hintergrund der neueren Rechtsprechung nicht ganz nachvollzogen werden. Zum Problem insgesamt Hesse, ebd., S. 523 f.

³⁵³ BVerfGE 66, 1 (21 ff.). Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 297 ff. A.A. Classen, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003, S. 173 ff.

zu Recht im Entzug von Kirchengut ganz regelmäßig auch einen Eingriff in das durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewährleistete Freiheitsrecht gesehen.³⁵⁴ In der Tat dürfte kaum etwas die kirchliche Freiheit mehr beeinträchtigen, als z.B. ein Entzug von Kirchengebäuden.

Auch die Kirchengutsgarantie selbst deutet an mehreren Stellen an, dass sie im Sinne einer funktionalen Gewährleistung des materiellen Substrats der Freiheit der Kirchen zu verstehen ist. Der Schutz des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV bezieht sich nämlich der Sache nach spezifisch auf die kirchliche Freiheit: zuvörderst steht der Kultus, dann geht es um „Unterricht und Wohltätigkeit“. Daraus wird deutlich, dass die Kirchengutsgarantie nicht das „bloße“ Eigentum der Religionsgesellschaften schützen will, dieses wäre sonst wie bei Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG ganz allgemein und nicht nur auf bestimmte Zwecke bezogen gewährleistet. Schließlich ist auch innerhalb des Art. 140 GG i.V.m. 138 Abs. 2 WRV *opinio communis*, dass die Kirchengutsgarantie um so mehr stärkeren Schutz gewährt, als das Kirchengut auf den Kern des Wirkens der Religionsgesellschaften bezogen ist.

Endlich belegt dies auch ein Vergleich mit Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG: anerkannt ist, dass der durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährte Vermögensschutz vor allem Freiheitsschutz bedeutet³⁵⁵. Dabei ist die in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistete Freiheit aber „unbenannt“, d.h. es geht um eine jegliche Freiheit eines jeden Grundrechtsträgers. Vor diesem Hintergrund macht es Sinn die „Sondernorm“ Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auch im Sinne eines Freiheitsschutzes zu verstehen, allerdings des Schutzes einer benannten Freiheit und eines benannten Grundrechtsträgers: es geht um den Schutz der Freiheit der Kirchen und Religionsgesellschaften nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV.

Wie immer man es wenden mag: deutlich wird, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV die kirchliche Freiheit nach der Seite ihres materiellen Substrats schützt. Die grundrechtlich angelegte Freiheitssphäre der Kirchen nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, die mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV erweitert wird, wird durch Art.

³⁵⁴ BVerfGE 99, S. 100 (119); 83, 341 (354 f.); BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, DVBl 1992, S. 1020 (1021).

³⁵⁵ BVerfGE 24, 367 (389); 68, 193 (222); 79, 292 (303 f.); 83, 201 (208); 97, 350 (371).

140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV mit einem eigentumsrechtlichen „Freiheitshof“ umhegt.

2. Eine Ergänzung ist zu machen: Die Funktion des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV liegt auch darin, dass materielle Substrat der kirchlichen Gleichheit zu gewährleisten. Die kirchliche Gleichheit, herkömmlich auch Parität genannt,³⁵⁶ steht im Staatskirchenrecht selbstzweckhaft neben der kirchlichen Freiheit.³⁵⁷ Sie wird gewährleistet durch Paritätsnormen im weiteren (z.B. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 1 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 7 WRV) und im engeren, unmittelbar gleichheitsrechtlichem Sinne (Art. 3 Abs. 1 und Abs. 3 GG). Dabei hat das Bundesverfassungsgericht die Maßstäbe für die unmittelbar gleichheitsrechtliche Parität weder aus Verfassungsgewohnheitsrecht noch aus einem „Inbegriff“ der staatskirchenrechtlichen Normen gewonnen, sondern hat sie vorwiegend auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gestützt.³⁵⁸

Insoweit wird deutlich, dass die *rechtliche* Gleichheit, wie sie durch Art. 3 Abs. 1 GG gewährleistet wird, in einem Spannungsverhältnis zur *tatsächlichen* Gleichheit steht. Zwar ist es *rechtlich* gerade für das Staatskirchenrecht zutreffend, dass aus Art. 3 Abs. 1 GG *nur* die rechtliche Gleichheit abgeleitet werden kann, und nicht auch ein Gebot zur Angleichung von tatsächlich Unterschiedlichem.³⁵⁹ Dadurch wird zwar das „hinter“ der Gewährleistung des Art. 3 Abs. 1 GG stehende Spannungsverhältnis *rechtlich* ausgeblendet, aber sozial, rechtsphilosophisch und staatstheoretisch kann es nicht wegdiskutiert werden: rechtliche Gleichheit führt nicht zur „Gleichbehandlung“ im tatsächlichen Sinne, sondern zu einer „Zementierung“ tatsächlicher Ungleichheit, da sie von tatsächlichen Verschiedenheiten abstrahiert und insoweit sogar das Verbot statuiert, tatsächlich Unterschiedliches rechtlich gleich zu behandeln.³⁶⁰ Der Religionsgesellschaft, die tatsächlich kein Gotteshaus hat, nützt die

³⁵⁶ M. Heckel, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 20, S. 589 ff.; Koriath, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdrn. 32 zu Art. 140 – IV.; v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 370; Classen, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 127; Mikat, Art. Parität, in StL, 7. Aufl., Bd. IV. Sp. 294 f. Siehe zur den kirchlichen Gleichheitsrechten auch Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 679 ff., 724 ff.

³⁵⁷ Siehe dazu M. Heckel, Gleichheit oder Privilegien?, 1993, S. 27 f., 30 f.; Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 180 ff.

³⁵⁸ Aus der Rechtspr. z.B. BVerfGE 19, 1 (6 ff.); 19, 129 (134 f.); 24, 236 (246); 32, 98, (106), 33, 23 (28 f.). Weitere Ansätze bei M. Heckel, ZRG KanAbt. 80 (49), 1963, S. 273 ff. (278).

³⁵⁹ So zu Recht M. Heckel, Gleichheit oder Privilegien?, 1993, S. 27 f., 30.

³⁶⁰ Vergl. zum letzteren BVerfGE 72, 141 (150); 84, 133 (158); 98, 365 (385).

rechtliche Gleichbehandlung aller Religionsgesellschaften, die über Gotteshäuser verfügen, wenig.

Vor diesem Hintergrund gewährleistet die Norm des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auch ein (nicht jedes!) tatsächliches Substrat der kirchlichen Gleichheit, nämlich das kirchliche Eigentum. Dadurch, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV das vorhandene Eigentum und die anderen Rechte aller Religionsgesellschaften und religiösen Vereine gleichermaßen schützt, werden sie davor bewahrt, in einen Status der tatsächlich Ungleichheit „geworfen“ zu werden, in dem ihnen der Gleichheitssatz nichts mehr hilft. Dieses Verständnis wird dadurch bestätigt, dass Art. 140 GG i.V.m. 138 Abs. 2 WRV von den tatsächlichen Ungleichheiten zwischen den traditionellen Kirchen und den übrigen Religionsgesellschaften hinsichtlich ihres „Religionsguts“ abstrahiert und beide Gruppen mittels der Verwendung des Terminus der „Religionsgesellschaft“ in ihrem Eigentum und in ihren „anderen Rechten“ gleichstellt.³⁶¹ Schließlich kann es auch der Sache nach zu Überschneidungen zwischen der Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 und des Art. 3 Abs. 1 GG kommen, so etwa dann, wenn eine Religionsgesellschaft Gut entzogen wird, um es einer anderen Religionsgesellschaft zu übergeben.³⁶² Endlich wird das Gesagte dadurch bestätigt, dass auch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG im Sinne einer Gewähr des tatsächlichen Substrats der rechtlichen Gleichheit des Art. 3 Abs. 1 GG verstanden wird³⁶³ - dies muß seine Widerspiegelung im Verhältnis von Art. 140 GG i.V.m. 138 Abs. 2 und Art. 3 Abs. 1 GG finden.

³⁶¹ Vergl. *M. Heckel*, Gleichheit oder Privilegien? 1993, S. 31 ff.

³⁶² So der Grundsachverhalt des St. Salvator-Falles, siehe z.B. BVerfGE 99, S. 100 ff; BVerwGE 87, S. 115 ff.

³⁶³ Vergl. *Stein*, Vermögenspolitik und Grundrechte, 1974, S. 31.

Zweites Kapitel:

Die dogmatische Struktur von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV.

Sinn und Zweck des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV ist der Schutz der kirchlichen Freiheit und Gleichheit nach der Seite ihres materiellen Substrats hin. Damit ist hinsichtlich der Bestimmung der dogmatischen Struktur des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 eine Richtung, nicht aber das Ergebnis vorgegeben. Einer Klärung bedarf zum einen, gegen welche Arten der Beeinträchtigungen des materiellen Substrats der kirchlichen Freiheit und Gleichheit Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV schützt (I.) Zum anderen ist zu ermitteln, ob Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV eine „grundrechtsähnliche“ oder „institutionelle“ Struktur hat (II).

I.

Die Reichweite des Schutzes durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV

Läßt man die Entwicklungsgeschichte von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV Revue passieren wird klar, dass bis zum Inkrafttreten der WRV der Schutz durch die Kirchengutsgarantien ein begrenzter war, diese sollten nämlich ausschließlich vor „Säkularisationen“ schützen. Ein solcher Schutz vor „Säkularisationen“ wurde auch unter der WRV bejaht, es wurde jedoch der Begriff der „Säkularisation“ erweitert bzw. es wurden neue Schutzzwecke hinzugefügt: Anschütz und die herrschende Meinung gingen davon aus, dass Art. 138 Abs. 2 WRV vor der entschädigungslose Wegnahme von Kirchengut schütze, E.R. Huber war der Ansicht, dass die Gewährleistung vor Sondergesetzen zu Lasten des Kirchenguts bewahre.

Gemeinsam war allen Auffassungen, dass die Kirchengutsgarantien nicht gegen „allgemeine Gesetze“ und nicht gegen Einzeleingriffe der Verwaltung schützte. Hintergrund dieses Verständnisses war, dass sowohl die frühkonstitutionellen Verfassungen wie auch die PrVU einen Vorrang der Verfassung nicht kannten - weder Gesetzgeber noch Verwaltung waren unmittelbar an die Verfassung gebunden.³⁶⁴ Nach überwiegender Auffassung kannte auch die WRV keine Bindung des parlamentari-

³⁶⁴ Siehe dazu *Wahl*, in: *Moderne deutsche Verfassungsgeschichte (1815-1914)*, Hrsg. von E.-W. Böckenförde, 2. Aufl. 1981, S. 346 (350 ff.).

schen Gesetzgebers an die Grundrechte; in diese durfte aufgrund allgemeiner Gesetze uneingeschränkt eingegriffen werden.³⁶⁵ Daher war auch die Bindung der Verwaltung an die Grundrechte der WRV beschränkt, sie bestand nur soweit, als keine detaillierte gesetzliche Regelung vorhanden war.³⁶⁶ Endlich war auch das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht auf der Verfassungsebene angesiedelt, womit ein Instrumentarium zur Beurteilung von „Einzeleingriffen“ durch Gesetzgeber und Verwaltung weitgehend fehlte. Von diesen verfassungsrechtlichen Grundlagen konnten die frühkonstitutionellen Verfassungen, die PrVU und die WRV für die Gewährleistungen des Staatskirchenrechts und die Kirchengutsgarantien schwerlich abweichen.

Sowohl der verfassungsrechtliche Hintergrund als auch die Grundlagen der Kirchengutsgarantie selbst haben sich unter dem Grundgesetz geändert: Unter dem Grundgesetz sind alle drei Gewalten an die Verfassung gebunden (Art. 20 Abs. 3 GG), jeder (Einzel-) „Eingriff“ in die Grundrechte wird an diesen gemessen (Art. 1 Abs. 3 GG), in diesem Rahmen wird der Eingriff auch an Güterabwägungsmaßstäben bzw. dem Verhältnismäßigkeitsprinzip geprüft.³⁶⁷ Schon dieser verfassungsrechtliche Rahmen spricht dafür, dass auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gegen jeden „Eingriff“ im Rahmen der allgemeinen Grundrechtsdogmatik schützt, d.h. gegen jeden finalen und unmittelbaren Rechtsakt, der mit Befehl oder Zwang das Kirchengut verkürzt.³⁶⁸ Weiter hat Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV eine neue und aktuelle Bedeutung – mit der Gewährleistung soll die kirchliche Freiheit und Gleichheit nach der Seite ihres materiellen Substrats hin geschützt werden. Diese Bedeutung rechtfertigt es, in Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV einen Schutz gegen jeden Eingriff im Sinne der allgemeinen Grundrechtsdogmatik zu sehen. Denn jeder solcher Eingriff, ob er nun vom Gesetzgeber oder der Verwaltung ausgeht, „nimmt“ Kirchengut und verkürzt damit das materielle Substrat kirchlicher Freiheit und Gleichheit. Insbesondere erschöpft sich der Schutz des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138

³⁶⁵ Siehe dazu z.B. *E.-W. Böckenförde*, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990, S. 11 f. m.w.N.

³⁶⁶ Siehe dazu z.B. *E.-W. Böckenförde*, ebd.

³⁶⁷ Siehe dazu nur *E.-W. Böckenförde*, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990, S. 15 ff.; Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 308 ff.; Pieroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 22. Aufl. 2006, Rdnr. 269 ff.

³⁶⁸ An dieser Stelle wird der „klassische“ Eingriffsbegriff wiedergegeben. Ob und inwieweit dieser erweitert werden kann und muss ist zunächst einmal ein Problem der allgemeinen Grundrechtsdogmatik, dass an dieser Stelle nicht weiter diskutiert werden kann. Siehe dazu z.B. *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Rdnrn. 123 ff. zu Vorb.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, S. 75 ff.

Abs. 2 WRV nicht in einem Schutz gegen „Säkularisationen“, gegen „entschädigungslose Enteignungen“ oder gegen Sondergesetze zu Lasten des Kirchenguts.³⁶⁹

Dementsprechend ist unter dem Grundgesetz zu Recht herrschende Meinung geworden, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gegen alle Beeinträchtigungen des kirchlichen Eigentums im Sinne der allgemeinen Grundrechtsdogmatik schützt.³⁷⁰ Solche Rechtsakte sind selbstverständlich auch (aber eben nicht nur) „Säkularisationen“, entschädigungslose Enteignungen und „Sondergesetze“ zu Lasten des Kirchenguts. Eine solche Schutzwirkung steht damit im Einklang, dass auch bei den kirchlichen Freiheiten nach Art. 4 Abs. 1 und 2 WRV bzw. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV, deren Substrat Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV schützen will, anerkannt ist, dass sie vor jeglichem Eingriff im Sinne der allgemeinen Grundrechtsdogmatik schützen.³⁷¹

II.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV – „institutionelle“ Gewährleistung oder grundrechtsähnliche Garantie?

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV ist auf den Schutz der „grundrechtlichen“ Freiheit und Gleichheit der Kirchen bezogen und wendet sich gegen alle Beeinträchtigungen des Kirchenguts, die nach der allgemeinen Grundrechtsdogmatik „Eingriffe“ darstellen. Schon dies spricht dafür, Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als „grundrechtsähnliches“ Recht zu qualifizieren.³⁷² In diesem Zusammenhang bedeutet „grundrechtsähnlich“, dass Staat und Gläubige bzw. Kirche zu unterscheiden sind³⁷³ und dass die Freiheit und Gleichheit der Gläubigen bzw. Kirche zunächst als Freiheit und Gleichheit *vom* Staat verstanden werden, die in einem als ursprünglich verstan-

³⁶⁹ Siehe oben S. 56 ff.

³⁷⁰ So auch BVerfGE 99, 100 (119 ff.); BVerwGE 87, 115 (123 ff.); *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (104 ff.); *Hesse*, ZevKR 5 (1956), S. 62 (68 ff.); *Wehdeking*, Die Kirchengutsgarantien, 1971, S. 28 ff.; *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 215.; *Kästner*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (892 ff.), v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 275 f.; *Filmer/Görisch*, ZevKR 45 (2000), S. 457 ff. A.A. *Schlink*, NVwZ 1987, S. 633 (635 f.); OLG Köln, NJW 1970, S. 2299 f.

³⁷¹ Für Art. 4 Abs. 1 und 2 GG versteht sich dies von selber, für Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV siehe z.B. *Hesse*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (544 ff.); *Isensee*, Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung in der Krankenpflegeausbildung, 1980, S. 55 ff.

³⁷² Gleichwohl würde aber allein diese Qualifikation für sich allein gesehen noch nicht die Möglichkeit der Verfassungsbeschwerde eröffnen – vergl. BVerfGE 19, 129 (135); *H. Weber*, HdBStKiR II, 2. Aufl. 1995, § 72, S. 1047 (1068 ff.).

³⁷³ Siehe unten S. 180 f.

denen Raum der Autonomie wurzelt.³⁷⁴ Daher sind die der Kirche bzw. den Gläubigen durch das Grundgesetz zugewiesenen Rechte zunächst als „liberale Eingriffsabwehrrechte“ zu verstehen. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV hat diesem Status ähnelnd eine Struktur, die jener der Grundrechte im Sinne liberaler Abwehrrechte entspricht. Dass bedeutet insbesondere, dass eine „grundrechtsähnliche“ Prüfung nach dem Schema Schutzbereich, Eingriff, Schranken und Schranken-Schranken stattfindet, wobei insbesondere im letzten Prüfungspunkt Güterabwägungs- und Verhältnismäßigkeitsüberlegungen maßgeblich sind.³⁷⁵

Ein solcher „grundrechtsähnlicher“ Charakter des Art. 140 GG i.V.m. i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV entspricht nun auch der einhelligen Auffassung der Wissenschaft. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV wird, sogar von Autoren, die sonst dazu neigen, das Staatskirchenrecht weniger aus der Perspektive der Grundrechte zu sehen, als „zweites Grundrecht der Kirchen“ (neben Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV) verstanden.³⁷⁶ Einem „grundrechtsähnlichen“ Charakter des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV könnte daher allenfalls entgegengehalten werden, dass es fehlerhaft sei, irgendeine der durch Art. 140 GG inkorporierten Bestimmungen als „grundrechtsähnliche“ (im oben genannten Sinne) zu qualifizieren - vielmehr müsse das gesamte Staatskirchenrecht des Art. 140 GG „institutionell“ verstanden werden (1.).³⁷⁷ Dagegen spricht aber schon, dass ein solches „institutionelles“ Verständnis des durch Art. 140 GG inkorporierten Staatskirchenrechts nicht begründbar ist (2.).

1. Ein „institutionelles“ Verständnis des Staatskirchenrechts hat nichts mit der „institutionellen Grundrechtstheorie“³⁷⁸ oder den Lehren von den „institutionellen Garan-

³⁷⁴ Siehe dazu z.B. *Hollerbach*, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (60 ff.); *Badura*, Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, 1989, S. 12 ff., 18; *Isensee*, Essener Gespräche 25 (1991), S. 104 (111 ff.); *Listl*, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, 1971, S. 354 ff., 368 ff.

³⁷⁵ Grundrechtstheoretisch ausgedrückt: Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV wäre – wie die Freiheitsrecht auch – eine Prinzipienorm. Vergl. *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, bes. S. 71 ff.

³⁷⁶ Ausführlich *Wehdeking*, Die Kirchengutsgarantien, 1971, S. 67 ff.; *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103; *Mikat*, in: *Bettermann/Nipperdey/Scheuner*, Die Grundrechte IV/1, 1960, S. 111 (222); *Scheuner*, in: *ders.*, Staatstheorie und Staatsrecht, Gesammelte Schriften, 1978, S. 665 (701).

³⁷⁷ Vergl. *Geiger*, ZevKR 26 (1981), S. 156 (159 ff.); *Grundmann*, FS Kunst, 1967, S. 126 ff., besonders deutlich auf S. 132.

³⁷⁸ Siehe zu dieser Lehre *E.-W. Böckenförde*, NJW 1974, S. 1529 (1532 ff.). Diese Lehre betont, dass grundrechtliche Freiheit nicht nur subjektive Freiheit sei, sondern auch einen Charakter als Ordnungsprinzip habe. Die objektiven Ordnungsprinzipien verwirklichten sich in normativen Regelungen institutioneller Art. Die grundrechtliche Freiheit bedürfe insoweit der institutionell gewährleisteten Lebensverhältnisse, der institutionellen Seite der Grundrechte sowie der diese anreichernden Normenkomplexe, die ihr Richtung und Maß, Sicherheit und Geborgenheit, Inhalt und Aufgabe geben. Sie findet die

tien³⁷⁹ bzw. von den „Institutsgarantien“³⁸⁰ zu tun. Vielmehr hat sich im Staatskirchenrecht ein durchaus eigenständiges „institutionelles“ Verständnis entwickelt,³⁸¹

Freiheit als Institut vor, die ihr entsprechend der Eigenart des jeweiligen Lebensgebiets objektiviert als etwas Gegebenes und Ausgestaltetes gegenübertritt. Die Grundrechte wiesen insoweit den Gesetzgeber an, die grundrechtliche Freiheit Regelungen zu schaffen und zu verwirklichen. Im Staatskirchenrechts ist nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV ein solches „institutionelles“ Verständnis von vorneherein nicht angängig. Der Gesetzgeber hat nichts zu formen und herzustellen, die Religionsgesellschaften ordnen und verwalten ihre Freiheit („ihre Angelegenheiten“) selbst, der Gesetzgeber kann und darf nur die Schranken der allgemeinen Gesetze aktivieren.

³⁷⁹ Nach der grundlegenden Definition von C. Schmitt ist unter einer „institutionellen Garantie“ die verfassungsrechtliche Garantie einer öffentlich-rechtlichen und staatlichen Institution zu verstehen. Dabei verstand C. Schmitt unter „Institution“ eine gegenwärtig „organisierte und daher umgrenzbare Einrichtung“. Die verfassungsrechtliche Gewähr der institutionellen Garantien sollte darin liegen, dass der „Kern“ bzw. das „Wesen“ des „umschriebenen und umgrenzte“ von Verfassungen wegen geschützt sei (C. Schmitt, in: ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze, 2. Aufl. 1973, S. 140 <142 ff.>). Der verfassungsrechtliche Schutz solcher institutionellen Garantien gegenüber dem parlamentarischen Gesetzgeber ist mithin einer des fest umgrenzten Kernbereichs oder „Wesens“ der Gewährleistung; bei dessen Bestimmung scheidet eine Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips aus (Vergl. BVerfGE 79, 127 <143 ff.> und die Rechtsprechung zu Art. 33 Abs. 5 GG). Ein Verständnis des Staatskirchenrechts auf dieser Basis scheidet schon daran, dass die Religionsgesellschaften – auch und soweit sie einen öffentlich-rechtlichen Status haben – jedenfalls keine *staatlichen* Institutionen sind (BVerfGE 18, 385 <386 f.>; 66, 1 <19 f.>). Jede Parallellisierung mit der Garantie der kommunalen Selbstverwaltung hat daher auszuschneiden (v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 128 ff.; H. Weber, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes, 1966, S. 56 ff.; Hollerbach, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138, Rdnr. 132; Kirchhof, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 22, S. 651 (656 f.); Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 819 ff. A.A. Preuß, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 2. Aufl. 1989, Rdnr. 27f. zu Art. 140). Selbst wenn man bei obiger Definition des „Institutionellen“ das Merkmal des „staatlichen“ entfallen lässt und damit argumentiert, dass hier jedenfalls eine öffentliche und/oder öffentlich-rechtliche Institution vorliege, was sich an Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV zeige (So Meyer-Teschendorff, AöR 289 <289 ff., 300 ff.>) kommt man auf diesem Wege zu einem Gesamtverständnis des Staatskirchenrechts nicht weiter. Die ganz überwiegende und essentielle Zahl der staatskirchenrechtlichen Gewährleistungen des Grundgesetzes ist nicht auf die Religionsgesellschaften begrenzt, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, weswegen sich ein Verständnis des Staatskirchenrechts von der Seite des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV her verbietet (Siehe unten S. 88 ff., 193 ff.).

³⁸⁰ Wie die Lehre von den institutionellen Garantien wurzelt die Lehre von den Institutsgarantien in der Lehre von den „Einrichtungsgarantien“, im Gegensatz zu der erstgenannten betrifft sie privatrechtliche Institute. Eine institutionelle Garantie soll vorliegen, wenn eine verfassungsrechtliche Gewährleistung eines bestimmten, bestehenden Normkomplexes (Rechtsinstitution) im Sinne der typisch-traditionellen Normkomplexe und Rechtsbeziehungen vorliegt. Geschützt ist dann verfassungsrechtlich das typisch-traditionelle bzw. der „Kern“ des Normkomplexes (C. Schmitt, ebd., S. 160 ff. Zur Entwicklung danach Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 765 ff.). Eine Erfassung des Staatskirchenrechts von dieser Seite aus hat ebenfalls auszuschneiden, da es dort ganz regelmäßig nicht um die Gewähr einfach-rechtlich bestehender Normkomplexe geht. So gewährleistet etwa Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV beispielsweise nicht das Institut „Kircheneigentum“, da es ein solches nicht gibt (C. Schmitt, ebd., S. 155 ff.). Allenfalls könnte man davon sprechen, dass - wenn man den Begriff des Institutionellen nicht auf das Privatrecht begrenzt – durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV als „Institut“ diejenigen Rechtsvorschriften und Normkomplexe gewährleistet werden, die den „Kern“ der aus der Körperschaftstellung fließenden Rechte darstellen; entsprechendes ließe sich für Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV vertreten (Zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV H. Weber, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes, 1966, S. 130 f. Zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV BVerfGE 19, 206 <218>).

³⁸¹ So auch Magen, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 8 ff.

das mit Geiger und Grundmann wie folgt präzisiert werden kann³⁸²: Im Mittelpunkt der Betrachtung stehen die christlichen Kirchen als soziologische und rechtlich geformte Institutionen (weswegen dieses Verständnis hier auch „institutionelles“ genannt wird) und nicht deren Mitglieder. Diese Kirchen werden als „Stiftungen“ und nicht als „Korporationen“ verstanden. Während Art. 4 Abs. 1 und 2 GG den mitgliederschaflich-korporativen Aspekt betreffe, werde in den durch Art. 140 GG inkorporierten Artikeln der WRV der institutionell-stiftungsrechtliche Aspekt erfasst. Das Verhältnis von Staat und Kirche wird dementsprechend als das Verhältnis zweier Institutionen begriffen, die einander als gleichgeordnete gegenüberstehen. Die Bereiche, in denen sie sich „gegenüberstehen“ seien durch die Verfassung fest abgegrenzt, es seien nämlich der „kirchliche“ und der „staatliche“ Bereich. Es handele sich dabei gewissermaßen um räumlich-starre Bereiche, deren Reichweite nach verschiedenen Regeln und im Einzelnen zu bestimmen sei, wobei aber bei deren Bestimmung die Anwendung des Verhältnismäßigkeitsprinzips auszuschließen habe. Letzterer Ansatz, die sogenannte „Bereichsscheidungslehre“, ist über die genannten Autoren und deren Ansätze hinaus im Staatskirchenrecht weit verbreitet und hat lange Zeit sogar die Rechtsprechung dominiert.³⁸³ Ihre Auswirkungen hat sie konkret bei der Auslegung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz WRV³⁸⁴ und bei der Frage nach einem Rechtsschutz gegen Akte der kirchlichen Gewalt.³⁸⁵

2. Einem derartigen Verständnis des durch Art. 140 GG inkorporierten Staatskirchenrechts kann nicht gefolgt werden.³⁸⁶ Im Mittelpunkt der Verfassung stehen nämlich keineswegs die christlichen Kirchen als soziologische und rechtlich geformte Institutionen, mögen diese auch tatsächlich nach wie vor Hauptadressaten der staatskirchenrechtlichen Bestimmungen sein. Denn in der Verfassung taucht der Ausdruck „Kirche“ eher am Rande und in verneinender Form (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs.

³⁸² Geiger, ZevKR 26 (1981), S. 156 (156 ff.); Grundmann, FS Kunst, 1967, S. 126 ff. Dezidiert in diese Richtung aus jüngerer Zeit etwa Grzeszick, AöR 129 (2004), S. 168 (187 ff.), der bezeichnenderweise weitestgehend allein Geschichtlich argumentiert.

³⁸³ BVerfGE 18, 385 (386 f.); 42, 312 (333 ff.).

³⁸⁴ Z.B. Quaritsch, Der Staat 1 (1962), S. 289 (295 f.; 318 f); H. Weber, Grundprobleme des Staatskirchenrechts, 1970, S. 43 ff.

³⁸⁵ Zu diesem – komplizierten - Sonderproblem aus jüngerer Zeit etwa BVerwG, NVwZ 2002, S. 987 ff.; BVerwG, NJW 2003, S. 2067 ff.; BGH, NJW 2000, S. 1555 ff.; BGHZ 154, S. 306 ff. Aus der Literatur in jüngerer Zeit etwa Koriath, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdnr. 53 zu Art. 140 Art. 137 WRV; Classen, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 579 ff.; Magen, NVwZ 2002, S. 897 ff.; H. Weber, NJW 2003, S. 2067 ff.; Kästner, ZevKR 48 (2003), S. 301 ff.; Hillgruber, FS Ruffner, 2003, S. 297 ff.; Grzeszick, AöR 129 (2004), S. 168 ff.

³⁸⁶ In diese Richtung auch Magen, Köperschaftstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 8 ff.

1 WRV) auf. Im Zentrum der verfassungsrechtlichen Betrachtungsweise der durch Art. 140 GG inkorporierten Bestimmungen stehen vielmehr die „Religionsgesellschaften“ (seien sie Körperschaften des öffentlichen Rechts, seien sie es nicht). Bei den „Religionsgesellschaften“ handelt es sich aber um Personenvereinigungen, genauer um Verbände, die die Angehörigen eines Bekenntnisses für ein Gebiet zusammenfassen und die zur allseitigen Erfüllung der durch das gemeinsam Bekenntnis gestellten Aufgaben dienen.³⁸⁷ Dementsprechend ist anerkannt, dass unter dem GG die Kirchen nicht als „Stiftungen“, sondern nur als „Korporationen“ begriffen werden können. Dass das kirchliche Selbstverständnis ein anderes ist, mag sein, ist aber aus rechtlicher Sicht irrelevant.³⁸⁸ Schließlich stehen im Mittelpunkt der verfassungsrechtlichen Betrachtungsweise nicht etwa die Kirchen als Institutionen sondern deren religiös geprägte Mitglieder; davon wird noch zu handeln sein.³⁸⁹

Auch die Verankerung eines solchen „institutionellen“ Verständnisses in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV (da die christlichen Kirchen traditionell Körperschaften des öffentlichen Rechts seien) muß scheitern. Der Wortlaut des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV gibt hierfür nichts her, zudem wendet sich die ganz überwiegende und essentielle Zahl der durch Art. 140 GG inkorporierten staatskirchenrechtlichen Gewährleistungen nicht an die Kirchen als Körperschaft des öffentlichen Rechts sondern an alle „Religionsgesellschaften“ (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 bis 4 WRV, Art. 138 WRV, Art. 139 WRV, Art. 1412 WRV.). So verbietet sich ein Verständnis des Staatskirchenrechts allein von der Seite des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV.³⁹⁰

Auch macht es wenig oder keinen Sinn, die durch Art. 140 GG inkorporierten Rechte der Kirchen rein institutionell zu verstehen und sie von dem Schutz ihrer Rechte

³⁸⁷ Siehe unten S. 92 f.

³⁸⁸ BVerfGE 19, 206 (216); 19, 226 (227); 19, 242 (247); *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 67. Vergl. auch *Isensee*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 118, Rdnr. 4. Ungeachtet terminologischer Differenzen scheint von den genannten Autoren hier in der Sache Einigkeit zu bestehen – v. *Campanhausen*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 2, S. 47 (57 ff.); *Hollerbach*, AöR 92 (1967), S. 99 (104 ff., 108); *Hesse*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (523).

³⁸⁹ Siehe unten S. 208 ff.

³⁹⁰ So auch *Meyer-Teschendorff*, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979, S. 124 ff.; v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 127 ff., 131 f.; *Hollerbach*, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (86 ff.); *Hesse*, ZevKR 11 (1964/65), S. 337 (354 ff.); *H. Weber*, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes, 1966, S. 95 ff.; *Stern*, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, München 1988, S. 814 ff. Anderer Ansicht *Smend*, ZevKR 16 (1971), S. 241 (243).

durch die Grundrechte strikt zu scheiden. Die Stellung der Kirchen und ihrer Freiheit und Gleichheit werden im Grundgesetz grundlegend durch 4 Abs. 1 und 2 GG und die übrigen genuin grundrechtlichen Bestimmungen gesichert, die einen „Grundstatus“ begründen.³⁹¹ Eine Scheidung dieser Rechte von den durch Art. 140 GG inkorporierten Rechten trennt die Rechte der Kirche in der Mitte und sprengt den Grundsatz der „Einheit der Verfassung“.³⁹² So macht es im Hinblick auf das Verhältnis von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV, die in weiten Bereichen deckungsgleich sind, wenig Sinn, ein und denselben Sachverhalt in einen „grundrechtlichen“ und einen „institutionellen“ Teil zu spalten.³⁹³ Auch die Frage einer „Gleichordnung“ oder „Unterordnung“ der Institution Kirche mit oder unter dem Staat, ist nicht geeignet, irgendein Problem zu lösen.³⁹⁴

Schließlich ist auch die Vorstellung, dass die Bereiche von Staat und Kirche nach „räumlich-sachlich“ getrennten Bereichen ohne gegenseitige Zuordnung im Wege eine Güterabwägungs- oder Verhältnismäßigkeitsbestimmung getrennt werden könnten (sogenannte Bereichsscheidungslehren), kaum vertretbar.³⁹⁵ Im Normtext des Grundgesetzes findet eine solche Lehre keinen Anhalt, vielmehr unterwirft Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV die Religionsgesellschaften auch im Rahmen „ihrer Angelegenheiten“ der Schranke der „für alle geltenden Gesetze“.³⁹⁶ Aber auch der Sache nach kann eine solche „Trennung“ nicht gelingen³⁹⁷: Die Kirchen sind nämlich auf ein Wirken *in* der Welt angewiesen, um ihren geistlichen Auftrag zu erfüllen; schon deswegen ist eine gegenständliche Scheidung nach Lebenssachverhalten oder -bereichen unmöglich und würde einen einheitlichen Lebenssachverhalt zerrei-

³⁹¹ Siehe oben S. 77 ff. und unten S. 153 ff., 200 ff.

³⁹² Zu diesem Grundsatz z.B. Hesse, Grundzüge der Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 71. Bezogen auf die Bestimmungen über das Religiöse im Grundgesetz siehe BVerfGE 19, 226 (236); 53, 366 (400); 66, 1 (22); 70, 138 (167); 99, 100 (119 f.); 102, 370 (387); Magen, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 4 ff.; Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 350 ff.

³⁹³ Dementsprechend hat das Bundesverfassungsgericht Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV „grundrechtsähnlich“ verstanden – siehe oben S. 142 f.

³⁹⁴ Vergl. Hesse, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (529). Vergl. auch Neureither, Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht, 2002, S. 310 ff. Weiter unten S. 181 ff.

³⁹⁵ Dies gilt ungeachtet dessen, ob man das Staatskirchenrecht „institutionell“ oder „personal“ konzipiert. Vertreter solcher „Bereichsscheidungslehren“ sind z.B. einerseits mit einem institutionellen Ansatz Geiger, ZevKR 26 (1981), S. 156 (168 ff.), andererseits mit einem personalen Ansatz H. Weber, Grundprobleme des Staatskirchenrechts, 1970, S. 41 ff.

³⁹⁶ Hesse, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (550); Bock, Das für alle geltende Gesetz und die kirchliche Selbstbestimmung, 1996, S. 71; Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 157 f.; Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 601 f.

³⁹⁷ Ich folge hier im Wesentlichen dem Votum des Bundesverfassungsrichters (a.D.) Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. E.-W. Böckenförde zu dem Verfahren 2 BvR 626/90 u.a. Als wissenschaftlicher Mitarbeiter des Bundesverfassungsgerichtes hatte ich die Gelegenheit zur Einsichtnahme in dieses Votum.

ßen. Eine begriffliche Trennung dessen, was die „rein inneren“, „inneren“ oder „eigenen“ Angelegenheiten der Kirchen sind, kann auch nicht dadurch erreicht werden, dass man fragt, ob das kirchliche Handeln über den „rein inneren“, „inneren“ oder „eigenen“ Bereich hinaus „mittelbare“ oder „unmittelbare“ (Außen-) Wirkung hat.³⁹⁸ Denn genau dies zeigt, dass es nicht um die Zuordnung scheidbarer Bereiche geht, sondern um die verschiedenen Aspekte desselben Sachverhalts oder derselben rechtlichen Beziehung. Wie will man Bereiche scheiden, wenn es beispielsweise um die persönliche Beleidigung in einer Predigt geht oder um eine Körperverletzung im Rahmen einer kultisch-religiösen Handlung (z.B. bei Taufe, aber auch Menschenopfer und Exorzismus). In allen diesen Fällen ist der Betroffene durch an sich genuin religiöse Handlungen nicht nur „geistlich“ sondern auch „weltlich“, d.h. in seinen bürgerlichen Rechten betroffen; auch die Fälle des Dienst- und Amtsrechts der Kirche gehören hierher.³⁹⁹ Hinzu tritt schließlich, dass das einzelne Kirchenmitglied „idem civis et christianus“ ist; wie soll von diesem Ansatzpunkt aus eine Trennung in einen geistlichen und in einen weltlichen Bereich überhaupt möglich sein?⁴⁰⁰ Damit erweisen sich die „Bereichsscheidungslehren“ als fehlerhaft – was freilich nicht ausschließt, dass Elemente dieser Bereichsscheidungslehren an dogmatisch anderer Stelle – etwa im Rahmen der Verhältnismäßigkeitsprüfung – Geltung erlangen.⁴⁰¹

Nach allem ist festzuhalten, dass ein „institutionelles“ Verständnis des gesamten Staatskirchenrechts in dem genannten Sinne nicht zugänglich ist und daher auch die Interpretation des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nicht beeinflussen kann. Vielmehr ist die Kirchengutsgarantie als „grundrechtsähnliche Garantie“ zu verstehen, auf welche die von der allgemeinen Grundrechtsdogmatik entwickelten Lehren zu übertragen sind.

³⁹⁸ Vergl. z.B. BVerfGE 18, S. 385 (387 f.); 42, 312 (333 ff.).

³⁹⁹ Amtsenthebungen oder –Entlassungen können sowohl aus profanen wie auch aus geistlichen Gründen („falsche Lehre“) o.ä. stattfinden, sie können dabei zugleich Wirkungen in weltlich-bürgerlicher Hinsicht zeitigen (etwa Gehaltskürzung, Verlust der Berufstätigkeit).

⁴⁰⁰ So zu Recht *Meyer-Teschendorf*, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979, S. 91 ff., 190 f.; *M. Heckel*, Staat Kirche Kunst, 1968, S. 202 ff. und öfter; *Hesse*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (550 ff.); *v. Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 317 f.; *Classen*, Religionsrecht, 2006, Rdnr.257 ff.; *ders.*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003, S. 123; *Bock*, Das für alle geltende Gesetz und die kirchliche Selbstbestimmung, 1996, S. 71;; *Walter*, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 541 ff.; *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 601 f. In der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wird dementsprechend eine solche Bereichsscheidung abgelehnt und versucht, dass Verhältnis zwischen Staat und Religionsgesellschaften als ein Verhältnis von Ausgleich, Zuordnung und Verhältnismäßigkeit zu bestimmen – siehe unten S. 142 f.).

⁴⁰¹ Siehe unten S. 128ff. So auch *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 158 ff.

Drittes Kapitel:

Detailprobleme des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV.

Sinn und Zweck des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV ist der Schutz der kirchlichen Freiheit und Gleichheit nach der Seite ihres materiellen Substrats hin. Dogmatisch gesehen hat die Gewährleistung eine grundrechtsähnliche Struktur (im Sinne der Grundrechte als liberale Abwehrrechte). Dies legt es nahe, die Detailprobleme von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV anhand der Prüfungsreihenfolge der allgemeinen Grundrechtsdogmatik abzuhandeln:

Zunächst wird nach dem persönlichen Schutzbereich von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gefragt - wer kann sich auf die Gewährleistung berufen (I.)? Sodann wird der sachlichen Schutzbereich des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV ermittelt – welche Rechtspositionen werden geschützt (II.)? Anschließend wird die Frage abgehandelt, wann ein Eingriff in den Schutzbereich der Gewährleistung vorliegt (III.). Schließlich werden die Schranken (IV.) und Schranken-Schranken (V.) von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV behandelt.

I.

Der persönliche Schutzbereich von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV schützt „Religionsgesellschaften“ und „religiösen Vereine“. Zu klären ist zunächst, was „Religionsgesellschaften“ und „religiöse Vereine“ sind (1.). Im Anschluss daran wird gefragt, ob auch Untergliederungen von „Religionsgesellschaften“ bzw. „religiösen Vereinen“ in den Genuß der Gewährleistung kommen (2.). Abschließend ist zu erläutern, was mit der Formulierung gemeint ist, nach der die Rechte dieser Personen an „ihren....Anstalten, Stiftungen....“ gewährleistet werden (3.).

1. Durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV werden die „Religionsgesellschaften“ und „religiösen Vereine“ geschützt. Unter „Religionsgesellschaft“ sind die Angehörigen ein und desselben Glaubensbekenntnisses in einem für ein Gebiet zusammengefasstem Verband zu verstehen, der zur allseitigen Erfüllung der durch das Be-

kenntnis gestellten Aufgaben dient.⁴⁰² Die „religiösen Vereine“ heben sich dadurch von den „Religionsgesellschaften“ ab, dass sie religiöse Aufgaben nicht allseitig, sondern nur partiell erfüllen bzw. wahrnehmen⁴⁰³ und nicht unmittelbar in die Organisation der Religionsgesellschaft eingegliedert sind.⁴⁰⁴ Maßgeblich ist insoweit allein der (weitere) Begriff der Personengesellschaft und es kommt nicht darauf an, ob es sich um „Vereine“ im Sinne des BGB handelt⁴⁰⁵ oder ob diese „religiösen Vereine“ rechtsfähig sind oder nicht – auch die „Religionsgesellschaften“ müssen nicht rechtsfähig sein, damit ihnen verfassungsrechtlicher Schutz zukommt.⁴⁰⁶

Trotz des Wortlauts von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV wird nun die These vertreten, dass die Gewährleistung nur die Kirchen schütze, die auch Körperschaften des öffentlichen Rechts seien.⁴⁰⁷ Die Argumente hierfür sind vor allem historischer Natur: Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gehe zurück auf Titel IV §§ 9 Abs. 4, 10 Abs. 12 der BayVU vom 25. Mai 1808, die BayVU habe aber nur die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts schützen wollen. Auch folge diese Begrenzung des Gewährleistungsbereichs von 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV daraus, dass diese Norm die öffentliche Funktion des Kirchenguts schützen wolle; einen Öffentlichkeitsstatus hätten aber nur die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts.

Diese Ansicht ist abzulehnen.⁴⁰⁸ Schon der Wortlaut des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gibt für eine Begrenzung der Rechtsträgerschaft auf die Kirchen als

⁴⁰² *Anschütz*, Die Verfassung des deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, Anm. 2 zu Art. 137 WRV; *Hesse*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (534); *Wieland*, Der Staat 25 (1986), S. 321 (342 f.); *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 65 ff. Siehe dazu auch *Towfigh*, Die rechtliche Verfassung von Religionsgemeinschaften, 2006, S. 126 ff.

⁴⁰³ *Anschütz*, ebd., Anm. 2 mit FN 3; v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 124 ff.; *Classen*, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 363; RG JW 1935, S. 3375; OVG Berlin ZevKR 3 (1954) S. 202.

⁴⁰⁴ Sonst sind sie Teil der Religionsgesellschaft - *Wehdeking*, Die Kirchengutsgarantien, 1971, S. 21; *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 34; *Haager*, Die Garantie der Vermögenswerte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine, 1968, S. 54. Siehe auch *Towfigh*, Die rechtliche Verfassung von Religionsgemeinschaften, 2006, S. 157 f.

⁴⁰⁵ *Opitz*, Der Schutz von Kirchengut und Kirchenvermögen nach dem Bonner Grundgesetz, 1968, S. 93; *Wasse*, Die Werke und Einrichtungen der evangelischen Kirche, 1954, S. 126 f.

⁴⁰⁶ *Opitz*, ebd., S. 93 m.w.N. Die Frage ist streitig.

⁴⁰⁷ *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (132); *Wehdeking*, Die Kirchengutsgarantien, 1971, S. 18 ff., 63 ff.; *Opitz*, Der Schutz von Kirchengut und Kirchenvermögen nach dem Bonner Grundgesetz 1968, S. 86 f.

⁴⁰⁸ So auch die ganz herrschende Meinung – BVerfGE 99, 100 (120); BVerwGE 87, 115 (122 f.); *Ko-rioth*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdnr. 14 zu Art. 140 Art. 138 WRV; *Kästner*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (896 f.); *Haager*, Die Garantie der Vermögenswerte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine, 1968, S. 40 ff.; v. *Campenhausen/de*

Körperschaften des öffentlichen Rechts nichts her. Auch die unmittelbare Entstehungsgeschichte des Art. 138 Abs. 2 WRV spricht gegen diese Auffassung. Mit den „Religionsgesellschaften“ waren in den Verhandlungen der verfassunggebenden deutschen Nationalversammlung unstreitig auch die kleinen und nicht-korporierten Religionsgesellschaften gemeint.⁴⁰⁹ Auch lehnte sich von der Entstehungsgeschichte her Art. 138 Abs. 2 WRV unmittelbar an Art. 15 PrVU an,⁴¹⁰ dessen Kirchenguts-gewährleistung alle Religionsgesellschaften schützte. Aber selbst wenn man verfassungsgeschichtlich statt auf die PrVU auf die BayVU zurückgehen würde: Auch nach der BayVU waren alle Religionsgesellschaften durch die diesbezüglichen Bestimmungen zum Schutz des Kirchenguts geschützt.⁴¹¹ Auch systematisch ist eine Begrenzung des persönlichen Schutzbereichs von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auf die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht überzeugend: In Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV wird ebenfalls der Begriff der „Religionsgesellschaft“ gebraucht, dort ist aber völlig unstrittig, dass *alle* Religionsgesellschaften gemeint sind. Schließlich will Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nicht die „öffentliche“ Funktion des Kirchenguts schützen; es geht allein um einen Schutz der Freiheit der Religionsgesellschaften. Damit sind *alle* Religionsgesellschaften und religiösen Vereine im Sinne der oben gegebenen Definitionen Träger der Garantie des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV.

2. Im Rahmen des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV ist – wie bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV – problematisch, ob Untergliederungen von Religionsgesellschaften⁴¹² unter den Schutz von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV fallen. In Rede stehen hier Körperschaften des öffentlichen Rechts, Stiftungen, GmbH's usw.

Vorab ist dabei zu klären, ob die „kleine“ Gruppe nicht selbst eine „Religionsgesellschaft“ darstellt. Auch und gerade einzelne Kirchengemeinden, soweit diese nach staatlichem Recht rechtlich selbstständig sind, können selbst Religionsgesellschaften

Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 269; Mainusch, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, 1995, S. 54 m.w.N. in FN 21.;

⁴⁰⁹ Siehe dazu Israel, Geschichte des Reichskirchenrechts, 1922, S. 35 ff.; 48 ff.; 56 ff.

⁴¹⁰ Siehe oben S. 34 ff. und Breitfeld, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Kirche und Staat in Preussen, 1929, S. 32; E. R. Huber, Die Garantie der kirchlichen Vermögenswerte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 4 f.; Wehdeking, Die Kirchenguts Garantien, 1971, S. 60.

⁴¹¹ Siehe oben S. 21.

⁴¹² Die religiösen Vereine seien hier beiseite gelassen.

sein.⁴¹³ Auch können kirchliche „Teilverbände“ jedenfalls dann Träger der Kirchengutsgarantie sein, wenn sie „religiöse Vereine“ im Sinne der obigen Definition darstellen. Sind „Teilverbände“ nach staatlichem Recht schlicht „Teile“ von Religionsgesellschaften – mögen sie nach kirchlichem Recht auch ausgegliedert sein – dann steht das Kirchengut als solches unmittelbar der „Religionsgesellschaft“ zu.

Für die verbliebenen Fälle (d.h. vor allem: Stiftungen)⁴¹⁴ ist problematisch, ob auch die rechtlich selbstständigen „Untergliederungen“ der Religionsgesellschaften durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geschützt sind. Für Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV ist die Frage bekanntlich streitig: Die überwiegende Ansicht geht davon aus, dass diese Norm auch die rechtlich selbstständigen Untergliederungen der Religionsgesellschaften schütze,⁴¹⁵ während eine Mindermeinung dies mit Hinweis auf den Wortlaut der Norm und teleologischen Argumenten bestreitet.⁴¹⁶

Jedenfalls ist für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV festzuhalten, dass die Gewährleistung auch die rechtlich selbstständigen Untergliederungen der Religionsgesellschaften schützt.⁴¹⁷ Schon der Wortlaut des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV („Religionsgesellschaften“, „religiösen Vereine“, „Rechte an Stiftungen“) und die Entstehungsgeschichte der WRV⁴¹⁸ deuten darauf hin, dass mit der Gewährleistung ein Schutz des Vermögens der Religionsgesellschaften im weitesten Sinne angestrebt ist.⁴¹⁹ Aber auch Sinn und Zweck gebieten die Einbeziehung kirchlicher Untergliederungen, denn sonst würde der Schutz des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV von tatsächlichen Zufälligkeiten organisatorischer Art abhängig gemacht.⁴²⁰ Dies wäre gerade für die Rechtsbeziehungen am Kirchengut verhängnisvoll. Dieses

⁴¹³ Vergl. BVerfGE 30, 112 (119 f.); 53, 366 (393). Aus der Literatur etwa *Held*, Die kleinen öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften im Staatskirchenrecht der Bundesrepublik, 1974, S. 113 m.w.N. in FN 25; *Schleithoff*, Innerkirchliche Gruppen als Träger der verfassungsmäßigen Rechte der Kirchen, 1992, S. 97 ff. So sind die Kirchengemeinden ganz regelmäßig in der Form der Körperschaft des öffentlichen Rechts organisiert, was voraussetzt, dass sie Religionsgesellschaften sind.

⁴¹⁴ Zu den „Vereinen“ können Stiftungen nicht gezählt werden, bei diesen handelt es sich nämlich um „Anstalten“. Je nach der Definition des Begriffs der Religionsgesellschaft kann sich die Frage aber auch für Kirchengemeinden stellen.

⁴¹⁵ BVerfGE 46, 73 (85); 53, 366 (391 ff.); 70, 138 (162). Aus der Literatur dazu z.B. v. *Campenhause/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 125; *Classen*, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 365 ff.

⁴¹⁶ *Wieland*, Der Staat 25 (1986), S. 321 (342 ff.); *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003, S. 96 ff.

⁴¹⁷ Richtig OVG Saarlouis, NVwZ 2003, S. 1008. So wohl auch *Classen*, ebd., S. 89.

⁴¹⁸ Siehe oben S. 37, 40.

⁴¹⁹ Vergl. unten S. 107 ff.

⁴²⁰ So auch *Hollerbach*, HdBSr VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 120 ff.

befindet sich zumeist in der Hand ganz verschiedener Rechtsträger,⁴²¹ womit die Reichweite von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV letztlich einem Lotteriespiel anheim gegeben würde.⁴²² Schließlich geht die fein differenzierte Zuordnung der Rechtsträgerschaft nach Religionsgesellschaften, religiösen Vereinen, Kirchengesellschaften, geistlichen Gesellschaften usw. letztlich zurück auf das PrALR.⁴²³ Unter dem System einer Staatskirchenhoheit machte es in der Tat Sinn, die einzelnen Rechtspersonen sorgfältig zu trennen, denn mit ihrer jeweiligen Rechtsstellung war je eine Privilegierung bzw. ein Privilegienstatus der jeweiligen Person verbunden.⁴²⁴ Anders heute: Das Staatskirchenrecht kann angesichts Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 und Art. 137 Abs. 1 WRV nicht mehr als subtiles System der Zubilligung einzelner Privilegien verstanden werden. Vielmehr geht es grundsätzlich um einen *grundrechtlich* abgesicherten Freiheitsraum der religiösen Vereinigungen. Vor diesem Hintergrund macht es wenig Sinn, ziselierte Unterscheidungen zu treffen, in der Sache kann es allein darum gehen, die Freiheit des Religiösen oder religiös Beeinflussten zu sichern.⁴²⁵ Dementsprechend ist festzuhalten, dass auch die rechtlich selbständigen Untergliederungen von Religionsgesellschaften Träger der Kirchengutsgarantie sind. Sie sind dies aus eigenem Recht und nicht etwa nur „in Vertretung“ für die Religionsgesellschaften.⁴²⁶

3. Damit bleibt die Bedeutung der Formulierung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV „Gewährleistung des Eigentums und anderer Rechte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine „an ihrenAnstalten und Stiftungen“ zu klären. Zunächst scheint diese Formulierung nahezu legen, dass es Eigentum und andere

⁴²¹ E. R. Huber, Die Garantie der kirchlichen Vermögenswerte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 36 ff.; Meyer, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 33, S. 907 (921 ff.); Busch, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 34, S. 947 (958 ff.).

⁴²² Hinzu treten die rechtlichen Zufälligkeiten, vergl. oben S. 35, 50 ff.

⁴²³ Siehe Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den preußischen Staat, 1912, S. 199 ff.

⁴²⁴ Siehe dazu Ebers, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 11 ff., 17 ff., 39 ff.; M. Heckel, ZevKR 12 (1966/67), S. 3 (30 f.); M. Heckel, ZevKR 45 (2000), S. 173 (196 ff.)

⁴²⁵ Vergl. Hollerbach, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 121 f. unter Hinweis auf den heutigen grundrechtlichen Status. A.A. insoweit Classen, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003, S. 99 ff. Im übrigen greift das Argument von Wieland, dass es sich bei der Freiheit der Religionsgesellschaften nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV nicht um eine grundrechtliche Freiheit handele, da im Bereich der eigenen Angelegenheiten die Kirchen Macht ausübten, jedenfalls bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nicht.

⁴²⁶ Vergl. BVerfGE 46, 73 (85); 53, 366 (391 ff.); 70, 138 (162). Wenn die Untergliederungen nur „Vertreter“ gewesen wären, wären die Verfassungsbeschwerden schon aus diesem Grunde abzuweisen gewesen. Eine Prozeßstandschaft gibt es im Verfassungsbeschwerdeverfahren nicht – BVerfGE 25, 256 (263); 31, 255 (280). Nach Bertermann, MDR 1966, S. 881 sollen sowohl die „Dachverbände“ als auch die Untergliederungen Rechtsträger sein. Ausführlich zum ganzen Schleithoff, Innerkirchliche Gruppen als Träger der verfassungsmäßigen Rechte der Kirchen, 1992, S. 88 ff.

Rechte „an“ Anstalten und Stiftungen gibt und dass diese Rechte geschützt sind. Hebt man hierauf ab, wird die Vorschrift aber sinnwidrig, da es ein Eigentum an „Anstalten“ und „Stiftungen“ (also rechtlich selbstständigen Personen) in unserer Rechtsordnung nicht gibt. Allenfalls könnte man argumentieren, dass auch die „anderen Rechte“ an Anstalten und Stiftungen geschützt sein und dass zu diesen „anderen Rechten“ eben auch die Einflussrechte gehörten. Nach dieser Auslegung wären aber nur die Rechte *an* diesen Personen geschützt, nicht die Rechte von Anstalten und Stiftungen *selbst* - die Enteignung einer kirchlichen Stiftung hätte nichts mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zu tun. Dies ist sinnwidrig.⁴²⁷

Verständlich wird die seltsame Formulierung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV erst vor dem historischen Hintergrund⁴²⁸: Die Formulierung „ihre“ stammt aus der PrVU, mit ihr sollte erreicht werden, dass die Frage nach dem Eigentümer am Kirchengut offen blieb, daher arbeitete man allein mit einer „Zweckbeziehung“. Diese Verwendung einer Zweckbeziehung ist aber durch die Formulierung „Eigentum und andere Rechte“ überholt. Seit der WRV kommt es für die Zuordnung des Kirchenguts nicht auf eine Zweckbeziehung sondern darauf an, ob die Religionsgesellschaft (oder der religiöse Verein) Eigentümer bzw. Inhaber der betreffenden Rechte ist. Der Formulierung „ihre“ kommt daher keine Bedeutung mehr zu.

Auch die Erwähnung der „Anstalten und Stiftungen“ hat einen historischen Hintergrund: Die Rechtsfähigkeit der Stiftungen war problematisch und der Schutz des Stiftungsguts richtete sich weniger gegen eine Einverleibung des Eigentums der Stiftungen durch den Staat als gegen eine Einverleibung der Stiftung *selbst*. Der Staat sollte daran gehindert werden, die Kirche der Einflussrechte an ihren Anstalten und Stiftungen zu berauben. Auch diese Situation hat sich geändert: Die Rechtsfähigkeit der Stiftungen ist anerkannt, Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV schützt gegen *jeden* Eingriff in das Eigentum der kirchlichen Stiftungen und Anstalten. Damit kann es nicht mehr allein um einen Schutz gegen „Einverleibungen“ der Stiftungen als solche durch den Staat gehen. Daher ist im Ergebnis festzuhalten: Nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV sind auch „Anstalten“ und „Stiftungen“ aus der Kirchengutsga-

⁴²⁷ Zur Unklarheit und Sinnwidrigkeit der Formulierung siehe *Haager*, Die Garantie der Vermögenswerte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine, 1968, S. 70; *Hofmann*, ZevKR 12 (1966/67), S. 313 (315).

⁴²⁸ So auch *Hofmann*, ebd., S. 315.

rantie unmittelbar berechtigt. Sie stellen Untergliederungen von Religionsgesellschaften dar, was aber an ihrer Berechtigung aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nichts ändert. Es sind also nicht nur die Einflussrechte der Kirche auf diese Anstalten und Stiftungen geschützt.⁴²⁹

Damit bleibt zu klären, was „Anstalt“ bedeutet. Historisch bildete sich dieser Begriff an den mehr oder weniger verselbstständigten Einzelinstituten der Kirche aus. Maßgeblich war insoweit nicht die Rechtsfähigkeit, es ging vielmehr um verselbstständigte Vermögensmassen.⁴³⁰ Unter der Führung von Otto Mayer fand der Anstaltsbegriff dann ein weiteres Anwendungsfeld, das aber – wenn und insoweit es um die Organisationsform Anstalt ging – von denkbar größter Vagheit blieb: Sind Anstalten nur rechtsfähige Organisationsgebilde? Gibt es nur öffentlich-rechtliche Anstalten? Wozu dienen „Anstalten“? Welches ist das Verhältnis von „Anstalt“ zur „Stiftung“ usw.⁴³¹ Diese organisationsrechtlichen Fragen können aber schwerlich die Reichweite von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV entscheidend beeinflussen. Vielmehr ist darauf abzustellen, dass mit dem Wort „Anstalt“ ein möglichst weiter Anwendungsbereich der Kirchengutsgarantie eröffnet werden sollte. Damit spricht die Verwendung des Anstaltsbegriffs nur dafür, alle rechtlich verselbstständigten Untergliederungen der Religionsgesellschaften in den Schutzbereich von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV einzubeziehen; eine darüber hinausgehende Bedeutung kommt ihm nicht zu.

II.

Der sachliche Schutzbereich des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV

Nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV sind das „Eigentum“ und die „anderen Rechte“ der Religionsgesellschaften „an ihren für Kultus- Unterrichts- und Wohltätig-

⁴²⁹ Ob und inwieweit die Einflußrechte *auch* geschützt sind, ist eine Frage der materiellen Reichweite des Schutzbereichs des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV die weiter unten behandelt werden soll. Das hier gefundene Ergebnis entspricht der einhelligen Auffassung, die die Formulierungen „ihre“ bzw. „Eigentum und andere Rechte“ an „Stiftungen, Anstalten“ für unbeachtlich hält - *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögenswerte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 40; *Kästner*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (S. 898); *Wehdeking*, Die Kirchengutsgarantien, 1971, S. 22; *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, München, 1930, S. 213.

⁴³⁰ *Kahl*, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, 1894, S. 339; *Meurer*, Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen, 1885, S. 46 mit FN 2.

⁴³¹ Zu alledem *Breuer*, VVDStRL 44 (1986), S. 211 (223 ff.).

keitszwecken bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögen“ gewährleistet. Der sachliche Schutzbereich der Gewährleistung wirft somit zwei Probleme auf: Welche Rechte werden als solche überhaupt gewährleistet (1.)? Sodann ist zu klären in welchem Umfang diese Rechte gewährleistet werden. Wird beispielsweise auch die Vermögensverwaltung der Religionsgesellschaften durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geschützt (2.)?

1. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV schützt das „Eigentum“ und die „anderen Rechte“. Insoweit ist zunächst einmal zu klären, ob im Rahmen dieser Gewährleistung die bürgerlich-rechtliche Bestimmungen von „Eigentum“ und „anderen Rechten“ maßgeblich sind (a). Sodann kann beantwortet werden, was „Eigentum“ und „andere Rechte“ konkret bedeuten (b). Schließlich ist auf die Klausel „an ihren für Kultus- Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecken bestimmten....“ einzugehen (c).

a) Der Wortlaut der Formulierung „Eigentum“ und „andere Rechte“ legt nahe, dass es für die Bestimmung der Frage, ob „Eigentum“ oder ein „anderes Recht“ besteht (bzw.: wer Eigentümer oder Berechtigter ist) auf das staatliche Recht ankommt.⁴³² Insoweit wird zwar teils behauptet, dass es nicht darauf ankomme, ob die Religionsgesellschaft (bzw. der religiöse Verein) Eigentümer oder Berechtigter sei, maßgeblich sei allein, ob das Vermögensobjekt „ihren Zwecken“ diene.⁴³³ Nun mag sich diese Ansicht auf den Wortlaut („ihren... Zwecken“) der Norm berufen, überzeugen kann sie gleichwohl nicht. Diese „Zwecktheorie“ geht ersichtlich auf Art. 15 PrVU zurück, der bewußt die Frage nach dem Eigentümer des Kirchenguts ausklammerte. Bei Entstehung der WRV war der Streit um den Eigentümer des Kirchenguts aber dahingehend geklärt, dass für seine Beantwortung allein das staatliche Recht maßgeblich sein sollte. Der Grund für eine „Zweckbeziehungsformulierung“ war mithin entfallen. Dem entsprach die Formulierung von Art. 138 Abs. 2 WRV unter ausdrücklicher Bezugnahme auf das staatliche Recht: „Eigentum“ und „andere Rechte“. Daher ist

⁴³² So auch die herrschende Meinung - BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, DVBl 1992, S. 1020 (1023); BVerwGE 28, 179 (183); Kästner, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (898 ff., 902); Wehdeking, Die Kirchengutsgarantien, 1971, S. 14 f.; E. R. Huber, Die Garantie der kirchlichen Vermögenswerte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 31 ff.; Koriath, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdrn. 17 zu Art. 140 Art. 138 WRV.

⁴³³ Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. 1933, S. 653 f.; Opitz, Der Schutz von Kirchengut und Kirchenvermögen nach dem Bonner Grundgesetz 1968, S. 22 ff.; 43 ff.

nunmehr kein Grund ersichtlich, warum es auf eine Zweckbeziehung ankommen sollte.

Aus dem Dargelegten folgt weiter, dass die Frage, wer „Eigentümer“ oder aus den „anderen Rechten“ Berechtigter sei, sich allein nach staatlichem Recht, hier insbesondere dem bürgerlichen Recht, das ggf. durch ein staatliches Gericht zu konkretisieren ist, entscheidet.⁴³⁴ Auf ein Selbstverständnis der Religionsgesellschaften kommt es nicht an.⁴³⁵ Dies wird bisweilen wohl bestritten und auf die Maßgeblichkeit des Selbstverständnisses der Religionsgesellschaften verwiesen,⁴³⁶ jedoch zu Unrecht: Mit dem Gebrauch der Formulierungen „Eigentum“ und „andere Rechte“ wird ersichtlich auf das staatliche Recht Bezug genommen, dieses zu konkretisieren, ist allein Sache des Staats und der staatlichen Gerichte. Welche spezifisch-religiösen Gesichtspunkte Staat bzw. staatliche Gerichte an eine solchen Konkretisierung hindern sollten, ist unklar. Insoweit gilt: der Staat kann nur das schützen, was er auch definieren kann.⁴³⁷

b) Auf dieser Grundlage des staatlichen Rechts kann gefragt werden, was „Eigentum“ und „andere Rechte“ bedeuten. Zunächst werden die Begriffe „Eigentum“ und „andere Rechte“ grundsätzlich erläutert (aa). Anschließend wird gefragt, ob auch öffentlich-rechtliche Rechtspositionen durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geschützt werden (bb). Endlich wird geprüft, ob Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auch das „Vermögen“ der Religionsgesellschaften als solches schützt (cc).

aa) Die Formulierung „Eigentum“ und „andere Rechte“ ist umfassend zu verstehen. Gewährleistet werden alle privaten Rechte, seien sie dinglicher, seien sie obligatorischer Natur.⁴³⁸ Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV schützt insbesondere das

⁴³⁴ Dies legt implizit auch BVerfGE 99, 100 (119 ff.) zugrunde.

⁴³⁵ E. R. Huber, Die Garantie der kirchlichen Vermögenswerte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 31 ff.; Haager, Die Garantie der Vermögenswerte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine, 1968, S. 64 ff.; Opitz, ebd., S. 45 ff., dieser allerdings unter Bezug auf die „Zwecktheorie“.

⁴³⁶ So wohl Grundmann, FG Smend, 1962, S. 309 (325 ff.); Muus, ZevKR 11 (1964/65), S. 123 (138).

⁴³⁷ Vergl. Isensee, Wer definiert die Freiheitsrechte?, 1986, S. 35. Von dem Gesagten (Berücksichtigung des Selbstverständnisses) ist die Frage zu trennen, ob und inwieweit das staatliche Recht es zulässt, dass ausschließlich durch kirchliches Recht in sachenrechtlichem Sinne über Eigentum disponiert wird. Nach herrschender und richtiger Ansicht gilt das Sachenrecht des BGB uneingeschränkt auch für die Kirchen; kirchenrechtliche Regelungen sind insoweit unerheblich – Mainusch, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, 1995, S. 45 ff. m.w.N. Vergl. auch BVerfG (Vorprüfungsausschuss), NJW 1983, S. 2571 f.

⁴³⁸ Der Eigentumsbegriff des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG betrifft mittlerweile auch alle privaten vermögenswerten Rechte. Siehe dazu z.B. Wieland, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 2.

„normale“ Eigentum, alle dinglichen Rechte (Forderungen, Nießbrauch), das geistige Eigentum, alle obligatorischen Rechte usw.⁴³⁹ Auch die obligatorischen Besitzrechte an Kirchengebäuden werden geschützt, sei es, dass diese auf eine Vermietung zurückgehen, sei es, dass die Gebrauchsüberlassung auf anderen Rechten beruht.⁴⁴⁰ Schließlich unterfällt regelmäßig auch das sogenannte Pfründevermögen, das normalerweise in Anstalten oder Stiftungen organisiert ist, der Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV.⁴⁴¹

Insbesondere werden auch die „gesellschaftsrechtlichen“ Einflußrechte der Religionsgesellschaften auf „ihre“ juristischen Personen geschützt. Dies kommt in der Formulierung „ihren... Anstalten und Stiftungen“ zum Ausdruck und folgt aus der historischen Entwicklung. Die Formulierung diene auch dazu, den kirchlichen Einfluss auf die genannten Organisationsgebilde zu erhalten. Im übrigen ist anerkannt, dass solche Einflussrechte dingliche Rechte i.S. von § 823 Abs. 1 BGB sein können,⁴⁴² womit kein Grund dafür ersichtlich ist, einen Schutz solcher Rechte zu verneinen.

Aufl. 2004, Rdnr. 46 ff. zu Art. 14. Überträgt man dies auf Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV, würden dort die „anderen Rechte“ eine unnütze Doppelung darstellen. Die Formulierung „andere Rechte“ ist aber jedenfalls historisch verständlich: Die WRV dachte für die allgemeine Eigentums-garantie tatsächlich nur an eine Gewährleistung des Eigentums im eigentlichen Sinne; erst später wurde der Eigentumsbegriff erweitert – vergl. *Wieland*, ebd., Rdnr. 3 ff.

⁴³⁹ Siehe zu alledem *Korioth*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdnr. 15 zu Art. 140 Art. 138 WRV; *Kästner*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (898); *Wehdeking*, Die Kirchenguts-garantien, 1971, S. 14 ff.; v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 270 f.; *Classen*, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 285; *Mikat*, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. IV/1, 1960, S. 111 (220). Auch die Entstehungsgeschichte ist insoweit eindeutig – siehe oben S. 37 f.

⁴⁴⁰ BVerfGE 99, 100 (121); BVerfGE 87, 115 (122); *Kästner*, ebd., S. 898; v. *Campehausen/de Wall*, ebd.; *Mainusch*, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, 1995, S. 179. In den Beratungen zur verfassunggebenden Nationalversammlung sah die Kirchenguts-garantie nämlich zunächst nur eine Gewährleistung des „Eigentums“ vor. In der zweiten Lesung des Verfassungsausschusses kam das Wort „andere Rechte“ dazu. Der Abgeordnete Beyerle begründete dies damit, dass es „neben dem Eigentum noch besondere kirchliche Nutznießungsrechte, dingliche Rechte und Rechte anderer Art“ gebe. Der Abgeordnete Düringer fügt hinzu, dass „namentlich auch Autorrechte und Verlagsrechte dieser Religionsgemeinschaften in Frage kommen könnten“ und „dass es daher auch nicht zweckmäßig sei, die Sache auf dingliche Rechte zu beschränken“. Der Abgeordnete Mausbach unterstützte den Antrag bei dem Wort „Eigentum“ einen Zusatz zu machen „im Interesse der Rechtsgleichheit, da sich die Rechtslage in den einzelnen Diözesen verschieden entwickelt habe; während der Kirche in manchen Diözesen noch das strikte Eigentum an Gebäuden usw. zustehe, habe sie in anderen nach Ansicht des Staates nur noch ein dingliches Nießbrauchsrecht“. Macht man sich klar, dass Nutzungsrechte an Kirchen durch Religionsgesellschaften in der staatskirchen-rechtlichen Literatur des 19. Jahrhunderts als „sacrale Dienstbarkeiten“ (*Meurer*, Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen, 1885, S. 60) oder als „geistiger Nießbrauch“ (*Brinz*, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 3, 2. Aufl. 1888, S. 540.) angesehen wurden, wird deutlich, dass der Zusatz „andere Rechte“ gerade Gebrauchsüberlassungsrechte an Kirchen schützen will.

⁴⁴¹ *Wehdeking*, Die Kirchenguts-garantien, 1971, S. 22 f.; *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (131).

⁴⁴² Vergl. z.B. *Mertens*, in: MünchKomm, Bd. V, 4. Aufl. 2004, Rdnr. 164 ff. zu § 823.

Geschützt werden schließlich selbstverständlich auch die Beitragsforderungen der Religionsgesellschaften. Soweit es freilich um Beitragsforderungen in der Form der Steuerforderungen geht, muss differenziert werden: Das generelle Recht Beiträge von Mitgliedern zu erheben, ist grundsätzlich in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV verankert.⁴⁴³ Der einzelne Beitrag, soweit er entstanden ist, gehört zu den „sonstigen Rechten“ nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV. Durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV gewährleistet ist hingegen nur das Recht, die nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV begründete und nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geschützte Forderung gegenüber dem Schuldner mit den Mitteln des staatlichen Steuerrechts geltend zu machen.⁴⁴⁴ Darüber hinausgehend sind grundsätzlich auch dinglich gesicherte Forderungen gegenüber ihren Mitgliedern oder Dritten, die „Abgabencharakter“ haben, nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geschützt.⁴⁴⁵

bb) Problematisch ist, ob Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auch alle spezifisch kirchlichen öffentlich-rechtlichen Positionen oder alle „normalen“ öffentlich-rechtliche Forderungen schützt; dabei ist insbesondere die Abgrenzung zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV und zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV unklar.

Nach ganz herrschender Meinung haben die Kirchen das Recht, Sachen als „öffentliche Sachen“ in der Form einer kirchlichen öffentlichen Sache zu widmen.⁴⁴⁶ Folge ist, dass die Sache dann am spezifischen Schutz des öffentlichen Sachenrechts teilnimmt. Nun ist die Widmungsbefugnis der Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts als solche sicherlich kein „anderes Recht“ im Sinne von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV.⁴⁴⁷ Fraglich ist aber, ob die durch die Widmung am einzelnen Vermögensobjekt begründeten öffentlich-rechtlichen Rechte (Gebrauchsrechte, Abwehrrechte) „andere Rechte“ im Sinne von Art. 140 GG i.V.m.

⁴⁴³ BVerfGE 19, 206 (217); 30, 415 (421 f.), v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 229 f. m.w.N.

⁴⁴⁴ BVerfGE 19, 206 (217); 44, 37 (57); v. *Campehausen/de Wall*, ebd.

⁴⁴⁵ Vergl. *Müller-Volbehr*, ZevKR 14 (1968/69), S. 122 (127 ff.) zum Hannoverschen Prüvenrecht.

⁴⁴⁶ Einführend z.B. *Schütz*, HdBStKiR II, 2. Aufl. 1995, § 38, S. 3 ff.; *Schlink*, NVwZ 1987, S. 633 (634 ff.).

⁴⁴⁷ Bei dieser handelt es sich nämlich nicht um ein selbständiges vermögenswertes Recht, sondern allein um einen Ausfluss des Körperschaftsstatus - *Mainusch*, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, 1995, S. 50 ff; 59 ff.

138 Abs. 2 WRV sind. Dies wird teils bejaht,⁴⁴⁸ teils verneint,⁴⁴⁹ wobei die praktische Relevanz dieser Frage aber gering sein dürfte. Denn ganz regelmäßig wird das aus der Widmung fließende Recht materiell-rechtlich schon deswegen gesichert sein, da am Gegenstand der Widmung ein Recht besteht; ohne ein Recht zur Widmung wird kaum gewidmet worden sein.⁴⁵⁰ Das materielle Recht, das zur Widmung ermächtigte (z.B. Eigentum, Nießbrauch, Miete usw.) ist aber ohne weiteres durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geschützt. Entscheidungserheblich kann daher nur der Gewinn sein, der dadurch entsteht, dass der spezifisch öffentlich-sachenrechtliche Gehalt der Widmung in die verfassungsrechtliche Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV mit hineingenommen wird.

Die Beantwortung der Frage hat damit vor allem einen theoretischen Wert, da sich an ihr das Verhältnis zwischen Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und dem Recht der kirchlichen öffentlichen Sachen klären lässt. Im Ergebnis ist festzuhalten, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV die spezifischen, aus der Widmung fließenden Rechte der Kirchen nicht schützt. Verfassungsgeschichtlich spricht gegen einen solchen Schutz, dass sich die Kirchengutsgarantien und das Recht der kirchlichen öffentlichen Sachen nebeneinander entwickelt haben; warum diese Institute unter dem Grundgesetz verschmolzen sein sollten, ist unklar. Systematisch spricht gegen eine solche Einbeziehung, dass – wie oben dargelegt – das Widmungsrecht allein Ausfluss des in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 1 WRV gewährleisteten Körperschaftsstatus ist. Deswegen macht es Sinn, auch dass *aus* der Widmung fließende Rechte allein in Bezug zum Körperschaftsstatus zu setzen. Schließlich und endlich passen Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und das Recht der kirchlichen öffentlichen Sachen nicht recht zueinander: Die Kirchengutsgarantie steht allen Religionsgesellschaften zu, während kirchliche öffentliche Sachen nur von den Religionsgesellschaften gewidmet werden können, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind.⁴⁵¹ Endlich hat Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV primär einen grundrechtlichen Charakter, das Recht der kirchlichen öffentlichen Sachen hat sich hingegen aus dem hoheitlichen Recht der öffentlichen Sachen heraus entwickelt. Will

⁴⁴⁸ Hesse, ZevKR 5 (1956), S. 62 (75). Unklar J. Heckel, FS Smend, 1952, S. 103 (131 f.).

⁴⁴⁹ Forsthoff, AöR 31 (1940), S. 209 (212); Schlink, NVwZ 1987, S. 633 (635 f.) – freilich mit anderer Begründung.

⁴⁵⁰ Mainusch, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, 1995, S. 215 ff. Vergl. zum staatlichen Recht der öffentlichen Sachen *Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, 2. Aufl. 1984, S. 9 ff.

⁴⁵¹ BayVGH, ZevKR 33 (1988), S. 216 (222); Mainusch, ebd., S. 210 f. m.w.N.

man den grundrechtlichen Ansatz und den Ausfluss des hoheitlichen Rechts miteinander verbinden, so sind Reibungen die notwendige Folge.

Von dem Gesagten ist die Frage abzuschichten, ob Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auch subjektiv-öffentliche Leistungsansprüche der Kirche gegenüber dem Staat schützt; der Sache nach geht es hier um einen (nochmaligen) Schutz der Staatsleistungen nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV und um einen Schutz von Kirchenbaulasten. Nach überwiegender Ansicht soll Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV in der Tat auch subjektiv öffentliche Leistungsansprüche der Kirche gegenüber dem Staat schützen, was aus der Formulierung „andere Rechte“ folge. Die Unterschiede zur Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV werden nach dieser Ansicht vor allem darin gesehen, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auch alle subjektiv-öffentlichen Rechte erfasse, die *keine* Staatsleistungen seien.⁴⁵² Dem hat bislang allein Breitfeld – unter Hinweis auf die Entstehungsgeschichte – widersprochen.⁴⁵³ Auswirkungen hat dieser Streit vor allem bei den kommunalen Kultusbaulasten. Nach überwiegender Ansicht fallen diese nämlich nicht unter Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV, da diese Norm nur staatliche Leistungsverpflichtungen im *engeren* Sinne und nicht *kommunale* Leistungsverpflichtungen betreffe.⁴⁵⁴

Im Ergebnis erweist sich die Ansicht von Breitfeld als zutreffend. Grundsätzlich schützt Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nicht öffentlich-rechtliche Leistungsverpflichtungen: Verfassungsgeschichtlich hatte Art. 15 2. Hs. PrVU mit seiner Gewährleistung der „Fonds“ Kirchenguts- und Staatsleistungsgarantie miteinander ver-

⁴⁵² Kästner, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (898); Isensee, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 35, S. 1009 (1051); J. Heckel, FS Smend, 1952, S. 103 (104 mit FN 10); Wehdeking, Die Kirchengutsgarantien, 1971, S. 126 ff.; Filmer/Görisch, ZevKR 45 (2000), S. 453 (457) Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 214.

⁴⁵³ Breitfeld, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Kirche und Staat in Preussen, 1929, S. 32 ff. E. R. Huber, Die Garantie der kirchlichen Vermögenswerte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 56 ff. will danach differenzieren, ob die öffentlichen Rechte aufgehoben wurden (dann Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV) oder ob ihr Inhalt verändert werden sollte (dann Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV). Diese Differenzierung leuchtet indes wenig ein. Wenn und soweit Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV einen Schutz gegen die Aufhebung von Rechten bietet, muss sich dieser Schutz auch auf eine Veränderung von Rechten beziehen – alles andere würde letztlich zu einem Leerlauf der Norm führen. Und umgekehrt: Wenn Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV vor einer Veränderung der Rechte schützt, muss diese Norm erst Recht vor einer Aufhebung der Rechte schützen.

⁴⁵⁴ RGZ 113, 349 (397); 125, 186 (189); BVerwGE 38, 76 (79); Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, Anm. 4 zu Art. 138; Renck, DÖV 2001, S. 103 (105); Czermak, DÖV 2003, S. 110 (112). Dagegen mit guten Gründen Isensee, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 35, S. 1009 (1031 ff.) mit weiteren Nachweisen zur stärker werdenden Gegenauffassung.

klammert. Diese Verklammerung ist nur durch die verschiedenen Absätze von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 WRV gelöst worden, obwohl der ursprüngliche Entwurf zu Art. 138 WRV mit Art. 15 PrVU übereinstimmte.⁴⁵⁵ Dieser entstehungsgeschichtliche Zusammenhang verbietet es, Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nun doch „in einen Topf“ zu werfen.

Auch systematisch macht es keinen Sinn, die subjektiv-öffentlichen Rechte als durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gewährleistet zu sehen. Eine Gewährleistung solcher Rechte enthält in bestimmten Umfang, und eben nur in diesem, schon Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV. Und wie sollte das Verhältnis von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zueinander zu bestimmen sein? Fordert Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV eine Ablösung der Staatsleistungen während Art. 138 Abs. 2 WRV deren Fortbestand sichert?⁴⁵⁶ Umgekehrt: Die Kirchengutsgarantie des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV unterliegt gewissen Schranken, die Gewährleistung der Staatsleistungen hingegen nicht. Wie soll das Verhältnis der Schranken zueinander zu bestimmen sein? Auch der Sinn und Zweck von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV fordert schließlich keine Einbeziehung der subjektiv-öffentlichen Rechte: Nach der Entstehungsgeschichte soll die Norm das sichern, was den Religionsgesellschaften „bürgerlich-rechtlich“ gehört – nicht aber die fortlaufenden Leistungen, auf die nach bürgerlichem Recht eben kein Anspruch besteht.

Ausnahmen vom Gesagten sind nach dem Sinn und Zweck des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV dann zu machen, wenn es um subjektiv-öffentliche Rechte geht, die zwar der Form nach öffentlich-rechtlich ausgestaltet sind, der Sache nach aber private Rechte darstellen. Dies ist der Fall bei Staatsleistungen, die auf einer Überleitung durch Inkorporation beruhen (siehe unten S. 106), ferner bei solchen Staatsleistungen, die auf „Fonds“ im engeren Sinne nach Art. 15 2 Hs. PrVU zurückgehen. Denn bei diesen Fonds handelt es sich um Vermögensmassen, die eigentlich den Kirchen gehörten, deren formaler Inhaber und Verwalter aber der Staat war (Siehe oben S. 30).⁴⁵⁷ Schließlich werden wie bei Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG solche

⁴⁵⁵ Siehe oben S. 34 ff.

⁴⁵⁶ Vergl. *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögenswerte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 58.

⁴⁵⁷ Im Ergebnis ähnlich *Breitfeld*, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Kirche und Staat in Preussen, 1929, S. 36.

subjektiv-öffentlichen Rechte der Religionsgesellschaften gewährleistet, die auch auf Eigenleistungen der Religionsgesellschaften beruhen.

Für Kirchenbaulasten⁴⁵⁸ ist damit festzuhalten, dass diese grundsätzlich nicht von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geschützt werden,⁴⁵⁹ sie mögen allenfalls Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV unterfallen. Nur ausnahmsweise unterfallen sie der Kirchengutsgarantie, nämlich wenn sie durch Inkorporation übernommen wurden⁴⁶⁰ oder „im Kern“ eine privatrechtliche Natur haben. Dies ist beispielsweise der Fall, wenn sie vertraglich-kordinationsrechtlich begründet wurden.⁴⁶¹

cc) Endlich ist zu fragen, ob Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auch das „Vermögen“ der Religionsgesellschaften als solches - insbesondere vor Besteuerung - schützt. Bisweilen wird in der Literatur ein Schutz des gesamten Vermögens der Religionsgesellschaften bejaht,⁴⁶² bisweilen wird ein solcher Schutz auch verneint, wobei jeweils der Zusammenhang zur Besteuerungsfrage teils nicht gestellt wird.⁴⁶³ Das Bundesverfassungsgericht hat einen solchen Schutz des „Vermögens“ als solchem durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV verneint: Die Norm erweitere nicht den Eigentumsbegriff, auch seien „negative Privilegien“ wie etwa die Verschonung von Steuern nicht vom Zweckbezug des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV erfasst.⁴⁶⁴ Dem ist zuzustimmen: Die Einbeziehung eines Schutzes vor Besteuerung ist schon aus systematischen Gründen unplausibel, da die weitgehenden Steuerbefreiungen der Religionsgesellschaften als sogenannte negative Staatsleistungen Art.

⁴⁵⁸ Unter „Baulast“ ist die Verpflichtung zur baulichen Unterhaltung von Kirchen, Pfarrhäusern und Wohngebäuden kirchlicher Bediensteter sowie etwaiger Nebengebäude zu verstehen. Eingeschlossen sind die Änderung, Erweiterung und Neubau dieser Gebäude. Sie wird heute dem öffentlichen Recht zugordnet. Die Rechtsgrundlagen für Baulasten sind zersplittert und gehen oftmals auf sehr alte Rechtstitel zurück.

⁴⁵⁹ *Wiesenberger*, Kirchenbaulasten politischer Gemeinden und Wohnheitsrecht, 1981, S. 265 ff. Anders die herrschende Meinung – BVerwGE 38, 76 (79); *Lindner*, Baulasten an kirchlichen Gebäuden, 1995, S. 206 ff. m.w.N.

⁴⁶⁰ Zu solchen Baulasten *Lindner*, ebd., S. 143 ff.

⁴⁶¹ So im Ergebnis auch *Link*, ÖAKR 39 (1990), S. 205 (211 f. m.w.N.). Damit dürfte – unter dem Strich – eine große Zahl von Kirchenbaulasten doch dem Schutz des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV unterfallen. Siehe *Lindner*, ebd., S. 100 ff.

⁴⁶² v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 270 f.; *Mikat*, in: *Bettermann/Nipperdey/Scheuner*, Die Grundrechte, Bd. IV/1, 1960, S. 111 (220 f.). Ausdrücklich für einen Schutz gegen Besteuerung *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (143).

⁴⁶³ *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögenswerte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 40 ff.; *Korioth*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdnr. 15 zu Art. 140 Art. 138; *Classen*, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 285; *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 315. Mit anderer Begründung auch *Haager*, Die Garantie der Vermögenswerte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine, 1968, S. 66 ff.

⁴⁶⁴ BVerfGE 18, 392 (398).

140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV unterfallen.⁴⁶⁵ Warum sollte diese Garantie in Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nochmals wiederholt werden? Wenn zudem Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG richtig verstanden nicht vor Besteuerung schützt,⁴⁶⁶ warum sollte Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV darüber hinausgehen?

c) Das „Eigentum“ und die „anderen Rechte“ der Religionsgesellschaften sind insoweit gewährleistet, als es um die Vermögensgegenstände geht, die für „Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke“ bestimmt sind. Diese Begrenzung der Geltung des Schutzbereichs wirft im wesentlichen zwei Fragen auf: Was sind Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke (aa)? Und wann liegt eine „Bestimmung“ zu diesen Zwecken vor (bb)?

aa) Nach dem Wortlaut des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV Vorschrift sind nur die Vermögensgegenstände der Religionsgesellschaften geschützt, die „Kultus- Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecken“ dienen. Zunächst mag dies dafür sprechen, nur solche Vermögensgegenstände, die genau *diesen* drei Zwecken dienen, dem Schutzbereich von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV unterfallen zu lassen.⁴⁶⁷ Doch würde eine solche Auslegung weder der verfassungsgeschichtlichen Entwicklung, noch der systematischen Stellung, noch dem Sinn und Zweck von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gerecht:

Verfassungsgeschichtlich hatte die genannte „Trias“ einen erweiternden Sinn. Es sollte klargestellt werden, dass *auch* Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke in den Schutz der Kirchengutsgarantien einbezogen waren. Gemeint waren mit der Trias letztlich alle kirchlichen Zwecke.⁴⁶⁸ Auch der Sinn und Zweck des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV spricht gegen eine Beschränkung auf die drei genannten Zwecke. Wenn die Norm funktional auf Freiheit und Gleichheit der Kirchen bezogen ist, macht es keinen Sinn, eine strikte Begrenzung auf die genannten Zwecke anzuneh-

⁴⁶⁵ BVerfGE 19, 1 (13 ff.); RGZ 111, 134 (146); *Isensee*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 35, S. 1009 (1024 ff.) m.w.N.

⁴⁶⁶ Zum Problem etwa *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Rdnr. 53 ff. zu Art. 14 m.w.N.

⁴⁶⁷ So in der Tat *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögenswerte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 40 ff.; *Opitz*, Der Schutz von Kirchengut und Kirchenvermögen nach dem Bonner Grundgesetz 1968, S. 79 ff.; *Haager*, Die Garantie der Vermögenswerte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine, 1968, S. 73. Undeutlich *Mikat*, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. IV/1, 1960, S. 111 (220 f.).

⁴⁶⁸ Siehe unten S. 23 f.

men. Vielmehr muß ein Schutz von Kirchengut schon dann angenommen werden, wenn dieses „kirchlichen Zwecken“ dient. Schließlich und endlich gilt zu berücksichtigen, dass eine Begrenzung der Kirchengutsgarantie auf die genannten drei Zwecke allein im 19. Jahrhundert (und selbst in dieser Zeit wurde die Klausel nicht einengend, sondern ausweitend verstanden!) ihren Sinn gehabt hätte. Denn in dieser Zeit hatten die Religionsgesellschaften noch keinen Status grundsätzlicher Freiheit und waren unter dem staatskirchenrechtlichen System der Staatskirchenhoheit allenfalls mit einzelnen Privilegien ausgestattet. Für ein System, dass wie im Grundgesetz auf der Freiheit der Religionsgesellschaften aufbaut, lässt sich eine Beschränkung auf die drei genannten Zwecke kaum vertreten. Denn in welche Richtung hin die Religionsgesellschaften die ihnen zugebilligte Freiheit nutzen, ist allein ihre Sache. Nach alledem ist festzuhalten, dass die in Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV genannten Zwecke nicht formal-abschließend zu verstehen sind. Maßgeblich ist vielmehr, ob das Kirchengut kirchlichen bzw. religionsgesellschaftlichen Zwecken (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) oder (weiter) den eigenen Angelegenheiten der Religionsgesellschaften (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV) dient.⁴⁶⁹

Soweit es darum geht zu bestimmen, wann solche „kirchlichen Zwecke“ vorliegen, ist das Selbstverständnis der Kirchen zu berücksichtigen.⁴⁷⁰ Die Berücksichtigung des Selbstverständnisses der Religionsgesellschaften ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sowohl bei der Bestimmung des Schutzbereichs von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG⁴⁷¹ als auch bei der Definition des Anwendungsbereichs der „eigenen Angelegenheiten“ nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV anerkannt⁴⁷². Deswegen bietet es sich an, diesen Grundansatz auf die Definition der „kirchlichen Zwecke“ im Rahmen des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zu übertragen. Inhaltlich wird dies dadurch legitimiert, dass die Verfassung durch die Bezugnahme auf die „kirchlichen Zwecke“ letztlich auf das Selbstverständnis der Religionsgesellschaften verweist. Hintergrund dieser Verweisung ist, dass der moderne, säkulare Staat von solchen Zwecken kein Wissen hat und haben darf.⁴⁷³

⁴⁶⁹ So auch *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (131); *Kästner*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (898 f.); *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 214 f.; *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 315. Vergl. auch *Isensee*, Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung, 1980, S. 48 ff.

⁴⁷⁰ *J. Heckel*, ebd.; *Kästner*, ebd. *Heinig*, ebd.

⁴⁷¹ BVerfGE 24, 236 (247 f.); 33, 23 (29 f.),

⁴⁷² BVerfGE 53, 366 (401); 70, 138 (164) – st. Rechtsprechung. Mehr dazu unten S. 171 ff.

⁴⁷³ Siehe unten S. 176 f.

bb) Endlich ist die Frage zu klären, wann ein Vermögensgegenstand in dem genannten Sinne für kirchliche Zwecke „bestimmt“ ist. Unproblematisch ist dies, wenn er den genannten Zwecken unmittelbar dient, womit das gesamte Verwaltungsvermögen der Kirchen geschützt ist. Zu diesem Verwaltungsvermögen gehört das Kultusvermögen (Kirchen, Rechte an Kirchen, Kultusgegenstände), und auch das restliche Verwaltungsvermögen, das auf die kirchlichen Zwecke bezogen ist (z.B. Schulen, Rechte an Schulen, Krankenhäuser, res sacrae insgesamt usw.).

Problematischer ist eine Einbeziehung des sogenannten Finanzvermögens der Kirchen in den Gewährleistungsbereich des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV. Hier sind zwei Fallgruppen zu unterscheiden: Zum einen gibt es unmittelbar dienendes Finanzvermögen. Dieses ist das Finanzvermögen, das einem konkreten kirchlichen Zweck unmittelbar und ausschließlich zugeordnet ist, so etwa das Stiftung- und das Pfründevermögen.⁴⁷⁴ Die ganz überwiegende Ansicht ordnet zu Recht dieses Vermögen dem Schutzbereich des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zu,⁴⁷⁵ da es unmittelbar durch seine Erträge „kirchlichen Zwecken“ dient. Auch verfassungsgeschichtlich waren immer gerade solche abgesonderten, konkret dienenden Vermögensmassen Gegenstand des Schutzes von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV. Schließlich legt auch der Wortlaut der Norm – „sonstiges Vermögen“ – einen Schutz jener Vermögensmassen nahe.⁴⁷⁶

Unklar ist die Rechtslage hingegen beim allgemeinen Finanzvermögen der Religionsgesellschaften;⁴⁷⁷ dies ist das allgemeine Finanzvermögen, das in dem eben ge-

⁴⁷⁴ Vergl. zu diesem Meyer, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 33, S. 907 (923 f.); Busch, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 34, S. 947 (948 f.).

⁴⁷⁵ Haager, Die Garantie der Vermögenswerte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine, 1968, S. 73 ff.; J. Heckel, FS Smend, 1952, S. 103 (131); Kästner, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (898 f.); Mikat, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. IV/1, 1960, S. 111 (220 f.). Weitgehend anderer Ansicht vor allem E. R. Huber, Die Garantie der kirchlichen Vermögenswerte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 40 ff.; 47. Unter dem Gesichtspunkt der „res sacra“ auch Opitz, Der Schutz von Kirchengut und Kirchenvermögen nach dem Bonner Grundgesetz 1968, S. 79 ff.

⁴⁷⁶ Vergl. zu diesem – undeutlichen – Begriff des „sonstigen Vermögens“ Haager, Die Garantie der Vermögenswerte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine, 1968, S. 70 ff. Entstehungsgeschichtlich war mit dem Gebrauch der Worte „sonstiges Vermögen“ eine breite Absicherung des Vermögens der Kirchen gewollt – siehe oben S. 36 f.

⁴⁷⁷ Gegen eine Einbeziehung E. R. Huber, Die Garantie der kirchlichen Vermögenswerte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 40 ff.; Opitz, Der Schutz von Kirchengut und Kirchenvermögen nach dem Bonner Grundgesetz 1968, S. 79 ff.; Koriath, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdrn. 16 zu Art. 140 Art. 138 WRV; Mikat, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die

nannten Sinne keinen konkreten kirchlichen Zwecken zuzuordnen ist. Beispiele sind hier der „allgemeine“ Immobilien- und Aktienbesitz der Religionsgesellschaften.⁴⁷⁸ Richtigerweise wird man allgemeine Finanzvermögen nicht unter den Schutz von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV stellen können, da es keinen konkreten Bezug zu den eben genannten Zweckbeziehungen aufweist. Gewiß kann auch ein solches Vermögen den Zwecken der Religionsgesellschaften (mittelbar) dienen. Aber dies ist nicht konkret gewährleistet, es könnte auch genauso gut von den Religionsgesellschaften dazu genutzt werden, wie jedermann im Rechtsverkehr tätig zu werden. Dies zeigt, dass durch eine Einbeziehung auch solcher Vermögensmassen in die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV letztlich jeder Zweckbezug verloren ginge. Verfassungsgeschichte und Entstehungsgeschichte von Art. 138 Abs. 2 WRV mögen zwar für einen weiten Schutz des Vermögens der Religionsgesellschaften sprechen; dieser kann jedoch nicht soweit gehen, dass dadurch der Wortlaut von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV völlig überspielt wird. Schutz für dieses Vermögen vermittelt insoweit „nur“ Art. 14 GG.

2. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV schützt vor einem totalen oder partiellen Entzug des Bestands, des „Habens“ des Kirchenguts. Wird durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV aber auch dessen Nutzung gewährleistet? Die einhellige Auffassung geht zwar davon aus, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV die Nutzung des Kirchenguts in keiner Art und Weise schütze (a), aber diese Ansicht hält einer näheren Prüfung nicht stand (b).

a) Rechtsprechung und Literatur beschränken den Schutz von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV – freilich ohne weitere Begründung - weitestgehend auf einen Schutz des Bestands des Kirchenguts; Nutzungsbegrenzungen bzw. Veräußerungsverbote werden allein am Maßstab des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV gemessen. So wird der Schutz der Vermögensverwaltung der Religionsgesellschaften allein in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV verankert,⁴⁷⁹ und auch die staatliche Stiftungsaufsicht wird allein an der Selbstverwaltungsgarantie gemes-

Grundrechte, Bd. IV/1, 1960, S. 111 (221). Für eine Einbeziehung *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (131); *Kästner*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (898 f.).

⁴⁷⁸ Vergl. zu dieser Differenzierung *Kästner*, ebd., S. 901 f.

⁴⁷⁹ v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 106; *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 139, Rdnr. 66; *Meyer*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 33, S. 907 (920 ff.); *Busch*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 34, 947 (953 ff.).

sen.⁴⁸⁰ Beschränkungen des Kirchengutes durch das Polizei-, Bau-,⁴⁸¹ Immissionschutz-⁴⁸² und Denkmalschutzrecht⁴⁸³ werden allein auf ihre Vereinbarkeit mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV überprüft. Nur teilweise wird insoweit von einem „Überschneidungsbereich“ von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV ausgegangen, wobei in der Sache dann der Blick eher auf die Selbstverwaltungsgarantie fällt.⁴⁸⁴

Dies steht nun in einem gewissen Gegensatz zu den Entwicklungen, wie sie bei Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zu verzeichnen sind: Dieser gewährleistet nämlich anerkanntermaßen nicht nur den Bestand des „Eigentums“ als solches sondern auch dessen Nutzung.⁴⁸⁵ Dementsprechend schützt die allgemeine Eigentumsgarantie gegen „von außen“ herantretende (externe) Nutzungsbegrenzungen wie diese z.B. im Bau-
recht,⁴⁸⁶ Denkmalschutzrecht⁴⁸⁷ und Immissionsschutzrecht⁴⁸⁸ vorkommen. Dass mit

⁴⁸⁰ *Achilles*, Die Aufsicht über die kirchlichen Stiftungen der evangelischen Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland, 1986, S. 145; *Meyer*, ebd., S. 931 ff.; J. Heckel, in: Ders., Das blinde, undeutliche Wort <Kirche>, 1964, S. 398 ff. (407 ff.).

⁴⁸¹ Anders aber OVG Saarlouis, NVwZ 2003, S. 1004 ff. Im Baurecht wird die Berücksichtigung der kirchlichen Belange bei der Bauleitplanung allenfalls aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV hergeleitet – *Hoppe/Beckmann*, DVBl 92, S. 188 (189 f.). *Brümmer*, Kirchenbau und Baurecht, 1970, S. 136 f. entzieht sich der Problematik dadurch, dass er Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV lediglich als Säkularisationsverbot versteht – dies ist aber unrichtig (siehe oben S. 56 ff.). Insoweit zutreffend *Hesse*, ZevKR 5 (1956), S. 62 ff.

⁴⁸² Dies wird besonders deutlich an den Diskussionen über einen Rechtsschutz gegen kirchliches Glockengeläut. Das „Läuten“ wird allein im Zusammenhang mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV, nicht aber im Zusammenhang mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gesehen – BVerwGE 68, 62 (66 ff.); BVerwG, ZevKR 38 (1993), S. 89 (92). Aus der Literatur z.B. *Laubinger*, VerwArch 83 (1991) S. 623 (635 ff.).

⁴⁸³ Siehe z.B. VGH Mannheim, NVwZ 2003, S. 1530 ff. Z. T. werden sogar denkmalschutzrechtliche Maßnahmen – Verbot des Abbruchs einer Kirche – nicht an Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV sondern an Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV gemessen – OVG NRW, Kirche 20, 53 (56 ff.); vergl. auch BayVGH Kirche 23, 10 (16). Dies ist aber offensichtlich unrichtig. Ausführlich *M. Heckel*, Staat Kirche Kunst, 1968, S. 241 ff.

⁴⁸⁴ Für die Vermögensverwaltung etwa *M. Heckel*, ebd. S. 239 mit FN 735a., der danach differenzieren will, ob es um res sacrae bzw. öffentliche Sachen der Kirchen geht (dann Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV) oder ob es um das Wirtschafts- und Finanzvermögen geht (dann Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV). Diese Abgrenzung leidet aber darunter, dass *M. Heckel* den „öffentlich-rechtlichen“ Schutz der „res sacrae“ und die „öffentliche“ Funktion von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV in den Vordergrund stellt, siehe oben S. 46 ff., 60 ff. Für das Stiftungsrecht *Achilles*, Die Aufsicht über die kirchlichen Stiftungen der evangelischen Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland, 1986, S. 144 - für die Stiftungen der kirchlichen Vereine solle Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gelten. Nach *v. Campenhausen*, in *Seifart/v. Campenhausen*, Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Aufl. 1999, § 28 Rdnr. 1 sollen sich sowohl Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV auf die Stiftungsaufsicht auswirken.

⁴⁸⁵ BVerfGE 52, 1 (30); 88, 366 (377). Vergl. zu alledem z.B. *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, 22. Aufl. 2006, Rdnr. 914 ff.

⁴⁸⁶ Vergl. dazu im Einzelnen z.B. *Papier*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdnr. 57 ff. zu Art. 14. Selbstverständlich ist dabei Art. 14 auch in der Bauleitplanung zu beachten.

⁴⁸⁷ Vergl. z.B. *Melchinger*, Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes und das Recht des Denkmalschutzes, 1994.

Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG auch „interne“ Nutzungsbegrenzungen (etwa durch eine Vermögensverwaltung durch den Staat, Stiftungsaufsicht) abgewehrt werden können, versteht sich weitestgehend von selbst.⁴⁸⁹

b) Richtigerweise wird man davon ausgehen müssen, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auch die Nutzung des Kirchenguts schützt. Verfassungsgeschichtlich ergibt sich insoweit allerdings ein zwiespältiges Bild: Einerseits ist festzuhalten, dass durch die Kirchengutsgarantien eine Gewährleistung der freien Vermögensverwaltung nie als geschützt angesehen wurde. Andererseits richteten sich die Kirchengutsgarantien, soweit es um einen Schutz des Stiftungsguts ging, immer auch dagegen, dass die Staatsgewalt sich der Verwaltung der Stiftungen bemächtigte.

Aber schon systematisch spricht alles dafür, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auch die Nutzung des Kirchenguts umfasst. Wenn Nutzung und Veräußerung des Eigentums als durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt angesehen werden, warum sollte Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV hier zurückfallen, wo diese Norm im Vergleich zur allgemeinen Eigentumsgarantie doch den stärkeren Schutz gewähren will? Aber auch der Sinn und Zweck des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV spricht für einen Schutz auch der Nutzung des Kirchenguts: Wenn die Gewährleistung die kirchliche Freiheit nach der Seite ihres materiellen Substrats schützen will, dann muß auch die kirchliche Freiheit im Umgang mit dem Substrat der Garantie des Kirchenguts unterfallen.

Dementsprechend ist festzuhalten, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auch die Nutzung bzw. Veräußerung der Vermögensgegenstände der Religionsgesellschaften garantiert. Die Gewährleistung schützt daher auch gegen „interne“ Nutzungsbegrenzungen. Die Freiheit der kirchlichen Vermögensverwaltung ist insoweit zunächst durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geschützt; zu Friktionen führt dies nicht, da diese Freiheit heute durchgesetzt ist.⁴⁹⁰ Aber auch Maßnahmen

⁴⁸⁸ So wird die imitierenden Anlage durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG geschützt – z.B. *Papier*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdnr. 105, 110 ff. zu Art. 14.

⁴⁸⁹ Zu Veräußerungsbeschränkungen z.B. BVerfGE 26, 215 (221 ff.). Im Rahmen der staatlichen Stiftungsaufsicht wird Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG allerdings regelmäßig nicht herangezogen – vergl. *Hof*, in: Seifart/v. Campenhausen, Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Aufl. 1999, § 38, Rdnr. 111 ff. Insoweit aber anders Frowein, Grundrecht auf Stiftung, 1976, S. 19 f.

⁴⁹⁰ Vergl. *Busch*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 34, S. 947 (957 ff.); *Meyer*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 33, S. 907 (920 ff.). Ausführlich *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 359 ff.

der kirchlichen Stiftungsaufsicht sind, wenn und soweit Art. 140 GG i.V.m. 138 Abs. 2 einschlägig ist (d.h. die Maßnahmen sich auf Gut der Stiftungen beziehen, die als Kirchengut geschützt sind), zunächst einmal an Art. 140 GG i.V.m. 138 Abs. 2 WRV zu messen. In der Praxis wichtiger dürfte sein, dass Art. 140 GG i.V.m. 138 Abs. 2 WRV den Maßstab auch für alle externe Nutzungsbeschränkungen des Eigentums der Religionsgesellschaften darstellt. Wenn und soweit Polizeirecht, Baurecht, Immissionsschutzrecht und Denkmalschutzrecht das Eigentum der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften betreffen, ist Art. 140 GG i.V.m. 138 Art. 3 WRV die streitentscheidende Norm.

III.

Eingriffe in den Schutzbereich von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV

Wie gezeigt schützt Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV vor allen Eingriffen im Sinne der allgemeinen Grundrechtsdogmatik (1.). Sonderprobleme treten bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV insoweit auf, als es um die Beurteilung der „Eingriffsqualität“ des Entzugs von Religionsgut aufgrund dogmatischer Figuren wie den Wegfall der Geschäftsgrundlage und ähnlicher Institute geht (2.).

1. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV schützt vor allen konkret-individuellen oder abstrakt-generellen Eingriffen im Sinne der allgemeinen Grundrechtsdogmatik, d.h. gegen jeden finalen und unmittelbaren Rechtsakt, der mit Befehl oder Zwang das Kirchengut verkürzt.⁴⁹¹ Eingriffe in die Gewährleistung sind damit selbstverständlich auch (aber eben nicht nur) „Säkularisationen“, entschädigungslose Enteignungen oder Sondergesetze zum Nachteil des Kirchenguts. Für die nähere Beurteilung der Eingriffsqualität von Akten der öffentlichen Gewalt ist in vollem Umfang auf die Rechtsprechung und Literatur zu Art. 14 GG zu verweisen – das dort Gesagte gilt hier entsprechend.⁴⁹² Problematisch bleibt allein, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138

⁴⁹¹ An dieser Stelle wird der „klassische“ Eingriffsbegriff wiedergegeben. Ob und inwieweit dieser erweitert werden kann und muss ist zunächst einmal ein Problem der allgemeinen Grundrechtsdogmatik, das an dieser Stelle nicht weiter diskutiert werden kann. Siehe dazu z.B. *Dreier*, in: *Dreier* (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Rdnrn. 123 ff. zu Vorb.; *Stern*, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. III/2, 1994, S. 75 ff.

⁴⁹² Vergl. z.B. *Wieland*, in: *Dreier* (Hrsg.), *Grundgesetz-Kommentar*, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Rdnrn. 71 ff. zu Art. 14; *Pieroth/Schlink*, *Grundrechte Staatsrecht II*, 22. Aufl. 2006, Rdnrn. 920 ff.; *Melchinger*, *Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes und das Recht des Denkmalschutzes*, 1994, S. 171 ff.

Abs. 2 WRV die Klausel des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG nicht kennt, wonach Inhalt und Schranken des Eigentums durch die Gesetze bestimmt werden.

Für die sogenannten *Inhaltsbestimmungen* ist festzuhalten, dass das „Eigentum“ nach Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zunächst einmal, aus sich heraus, kein naturrechtlich „blankes“ Institut ist, sondern dass es der Natur der Sache nach auf eine rechtliche Konkretisierung angewiesen ist. Erst die Rechtsordnung legt überhaupt fest, was „Eigentum“ ist. Dementsprechend ist Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG insoweit deklaratorisch, als es um die Festlegung des „Inhalts“ des Eigentums geht; freilich legt Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG fest, dass nur der Gesetzgeber die Definition dessen zu übernehmen hat, was Eigentum ist.⁴⁹³ Das nämliche gilt im Rahmen von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV. Was „Eigentum“ und „andere Rechte“ sind, kann nur durch eine rechtliche Konkretisierung, und zwar durch eine solche durch den parlamentarischen Gesetzgeber, festgestellt werden. Soweit der Gesetzgeber seine Konkretisierungsaufgabe wahrnimmt, liegt kein „Eingriff“ in die Gewährleistung des Kirchenguts vor.

Problematischer ist die Frage, ob auch die gesetzliche *Schrankenbestimmung* nach Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG einen Eingriff in das durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 geschützte Grundrecht darstellt. Dies wird teilweise mit dem Argument verneint, dass sich Inhalts- und Schrankenbestimmungen nicht sinnvoll gegeneinander abgrenzen ließen. In der Folge werden allerdings auch von dieser Auffassung die Inhalts- und Schrankenbestimmungen doch in der Sache an Kriterien gebunden, die sonst für Eingriffe gelten.⁴⁹⁴ Soweit man die Möglichkeit und Notwendigkeit einer Unterscheidung von Inhalts- und Schrankenbestimmungen bejaht und in einer Schrankenbestimmung einen „Eingriff“ sieht, ist weiter strittig, wie die Abgrenzung von Inhalts- und Schrankenbestimmung zu erfolgen hat. Z.T. findet eine temporale Abgrenzung statt: eine Maßnahme, die für die Zukunft Inhalts- und Schrankenbestimmung sei, wirke sich für das bereits vorhandene Eigentum (die bereits vorhandene Rechtsposition) als eingreifende Schrankenziehung aus. Zum Teil wird auch der Versuch einer sachlichen Abgrenzung unternommen: So legten Inhaltsnormen generell die Eigentumsrechte

⁴⁹³ BVerfGE 58, 300 (330); *Kimminich*, in: Bonner Kommentar, Loseblatt, Stand Dezember 2006, Rdnr. 133 zu Art. 14; *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Rdnrn. 25 ff. zu Art. 14.

⁴⁹⁴ *Wieland*, ebd., Rdnr. 68; *Kimminich*, ebd., Rdnrn. 133 ff.

und die mit ihnen verbundenen Befugnisse generell und pflichtneutral fest. Schrankennormen hätten hingegen die aus der Innehabung oder Ausübung von solcherart zustande gekommenen Eigentum sich ergebenden Bürger-Bürger und Bürger-Staat Konflikte zum Gegenstand und erlegten dementsprechend Handlungs-, Unterlassungs- und Duldungspflichten auf.⁴⁹⁵ Vor diesem unklaren Hintergrund lassen sich für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV Folgerungen nur sehr vorsichtig ableiten. So wird man sagen können, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV eben nicht die Klausel des Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG kennt. Dies spricht dafür, dass zwischen der (wesensimmanenten) Inhalts- und einer Schrankenbestimmung, die als Eingriff verstanden werden muß, zu unterscheiden ist. Von diesem Ansatzpunkt der Differenzierung zwischen einer „immanenten“ Schutzbereichsbestimmung und einer „Grenzen“ ziehenden Schrankenregelung spricht auch mehr dafür, dass eine Abgrenzung beider Institute nach sachlichen Kriterien zu erfolgen hat. Gleichwohl ist zu betonen, dass auch ein anderes Ergebnis (auch eine Schrankenbestimmung gehöre wesensmäßig zu den Inhaltsbestimmungen, beide Arten der Bestimmung des Eigentums stellen keinen „Eingriff“ dar) an dem materiellen Schutzgehalt des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nichts änderte: Auch wenn der Gesetzgeber Inhalt und Schranken von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV regelt, muß er auf den besonderen Schutzgehalt der Kirchengutsgarantie Rücksicht nehmen.

2. Sonderprobleme für die Bestimmung des Vorliegens eines Eingriffs in die Kirchengutsgarantie können sich daraus ergeben, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV hinsichtlich des Bestands der geschützten Rechte Verweisungscharakter hat. Grundsätzlich setzt Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als selbstverständlich voraus, dass die Kirche Eigentümerin ist oder aus den „anderen Rechten“ berechtigt wird. Kommt ein zivilrechtliches Urteil zur Auffassung, dass die Religionsgesellschaft nicht Eigentümerin oder Inhaberin „anderer Rechte“ ist, stellt dieses „feststellende“ Urteil keinen Eingriff in die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV dar, denn dem Betroffenen steht eben kein Kirchengut zu, für das Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV einschlägig wäre.⁴⁹⁶ Gleichwohl kann es insoweit bei

⁴⁹⁵ Zu alledem *Wieland*, ebd.; *Kimminich*, ebd., Rdnrn. 133 ff.

⁴⁹⁶ BVerfGE 99, 100 (121 f.); BVerfG (Vorprüfungsausschuß des Zweiten Senats), NJW 84, S. 968 (969); BVerfG (1. Kammer des Zweiten Senats), DVBl 92, S. 1020 (1021 ff.); *Korioth*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdnr. 18 zu Art. 140 Art. 138 WRV; *Kästner*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (903); *Renck*, DÖV 2001, S. 103 (106). Eine Prüfung durch das Bundesverfassungsgericht erfasst insoweit nicht die Frage, wem das Kirchengut einfachrechtlich

Anwendung der Gedanken des Wegfalls der Geschäftsgrundlage und ähnlicher Rechtsfiguren (a) sowie der Ausübung von Widerrufsrechten (b) zur Problemen kommen, die mit dem spezifischen Schutzgehalt des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV in Zusammenhang stehen.

a) Für Art. 14 Abs. 1 GG gilt grundsätzlich, dass die Anwendung des Gedankens des Wegfalls der Geschäftsgrundlage und ähnlicher Rechtsfiguren (z.B. der *clausula rebus sic stantibus* oder des Erlöschens von durch Normen entstandenen Rechten wegen einer völligen Veränderung der tatsächlichen Verhältnisse) dazu führt, dass das „Eigentum“ erlischt und dass dieses „Erlöschen“ keinen Eingriff in den Schutzbereich darstellt. Diesen Ansatzpunkt hat das Bundesverwaltungsgericht in seiner Rechtsprechung zu kommunalen Kirchenbaulasten auf Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV übertragen⁴⁹⁷: Kommunale Kirchenbaulasten seien dann nicht durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geschützt, wenn sie infolge des auf einer Änderung der Verhältnisse beruhenden Entfalls von Berechtigungen weggefallen seien.⁴⁹⁸ Dabei wurde eine durchgreifende Änderung der Verhältnisse u.a. darin gesehen, dass sich die Funktion des Kirchenguts als öffentliches verändert habe – aus einem Wachturm sei ein „bloßer“ Kirchturm geworden. Auch hat es das Bundesverwaltungsgericht für möglich gehalten, dass kommunale Kirchenbaulasten infolge der Veränderung der konfessionellen Zusammensetzung einer Gemeinde wegfielen⁴⁹⁹. Schließlich hat es angenommen, kommunale Kirchenbaulasten könnten dadurch auflösend bedingt sein,⁵⁰⁰ dass nach der Einführung der Kirchensteuer die Kirchengemeinden vermögend geworden seien. Renck folgert aus einem Wegfall der *cura religionis* sogar den Wegfall aller kommunaler Kirchenbaulastverträge.⁵⁰¹ Die jüngste Judikatur des Bundesverwaltungsgerichts verfährt in der Anwendung dieser Fallgruppen freilich restriktiv.⁵⁰²

zugeordnet ist. Diese Frage zu klären obliegt allein der Fachgerichtsbarkeit, da das Bundesverfassungsgericht nicht über Anwendung und Auslegung des einfachen Rechts entscheidet. Fehlerhaft daher *Filmer/Görisch*, ZevKR 45 (2000), S. 453 (460 ff.).

⁴⁹⁷ Zum Schutz kommunaler Kirchenbaulasten durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV siehe S. 104 ff.

⁴⁹⁸ BVerwGE 28, 179 (182 ff.).

⁴⁹⁹ BVerwGE 38, 76 (81 ff.).

⁵⁰⁰ BVerwG, DVBl 1969, 32 (33).

⁵⁰¹ *Renck*, DÖV 2001, S. 103 (106 ff.).

⁵⁰² Vergl. BVerwGE 38, 77 (81 ff.). Kommunale Baulasten fallen nicht schon deswegen weg, da es nunmehr das Institut der Kirchensteuer gibt. Für einen Wegfall infolge der Veränderung der konfessionellen Zusammensetzung einer Gemeinde werden enge Grenzen gezogen.

In der Literatur ist diese Rechtsprechung auf Kritik gestoßen. Es wurde darauf hingewiesen, dass in den Beispielsfällen der Gedanke eines „Wegfalls der Norm bzw. Geschäftsgrundlage“ nicht passe und es wurde argumentiert, dass angesichts des Schutzgehalts von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV das Vorliegen der oben genannten Voraussetzungen nur unter besonders strengen Maßstäben zu bejahen sei.⁵⁰³ In der Tat ist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts schon im Ansatz Bedenken ausgesetzt: Nach der Entstehungsgeschichte des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV diene die Gewährleistung nämlich auch und gerade dazu, bestimmte kirchliche Rechtspositionen in die Zeit hinein zu „konservieren“, deswegen wurde unter Bezugnahme auf die vor 1919 geltende Rechtslage die Formulierung „andere Rechte“ zum Schutz von Altrechten aufgenommen.⁵⁰⁴ Wenn die Verfassung aber das „überlieferte“ Kirchengut in die Zeit hinein aufrecht erhalten will, muß der Versuch der Beseitigung des Überlieferten aufgrund einer Änderung der allgemeinen gesellschaftlichen Verhältnisse grundsätzlich den verfassungsrechtlichen Schutz auslösen.⁵⁰⁵ Dies gilt insbesondere vor dem Hintergrund, dass sich viele der durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geschützten Rechte letztlich nach Dogmatik und Bestand in den Nebeln der Rechtsgeschichte verlieren. Wendet man auf solche Rechte mit unklarer rechtlicher Struktur und Herkunft den Gedanken des Wegfalls der Geschäftsgrundlage usw. an, wird ziemlich schnell klar, dass die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV einen Gutteil ihres Sinnes verliert.⁵⁰⁶ Unproblematisch dürften insoweit allein Fälle sein, in denen aufgrund *konkreter, einzelfallbezogener* Umstände die „Geschäftsgrundlage“ wegfällt: Wird eine Kirche von einer Religionsgesellschaft nunmehr nur noch als Konzertsaal genutzt oder wird das örtliche Pfarrhaus nunmehr nur noch überörtlich genutzt oder sogar verpachtet, so entfallen die kommunalen Baulasten⁵⁰⁷ und ein Eingriff in die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV liegt nicht vor.

b) Wenn und soweit es ausdrücklich oder konkludent um widerrufliche Rechtspositionen geht, ist hinzuzufügen, dass in der Ausübung eines solchen Widerrufsrechts

⁵⁰³ Scheuner, FS Flatten, 1973, S. 381 (391 ff.); Mikat, HdBVerfR, 2. Aufl. 1994, § 29, Rdnr. 32; Mainusch, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, 1995, S. 282 ff.; Isensee, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 35, S. 1009 (1048 mit FN 149).

⁵⁰⁴ Vergl. Pirson, FS Maurer, 2001, S. 409 (418). Siehe oben S. 37.

⁵⁰⁵ Vergl. zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV Isensee, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 35, S. 1009 (1046 ff.).

⁵⁰⁶ Vergl. BVerfGE 99, 100 (123 f.).

⁵⁰⁷ Isensee, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 35, S. 1009 (1048).

grundsätzlich ein Eingriff in die Gewährleistung des Religionsguts zu sehen ist. Denn hier erlöschen Besitz- und Nutzungsrechte nicht gleichsam „automatisch“, vielmehr bedarf es eines ausdrücklichen Willensentschlusses des Staates, für einen solchen ex nunc wirkenden Widerruf. Gerade vor solchen Willensentscheidungen, mit denen Religionsgut entzogen wird, soll Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV schützen.⁵⁰⁸ Nun hat das Bundesverfassungsgericht in seiner St. Salvator-Entscheidung zwar grundsätzlich betont, dass die Ausübung allgemeiner, nicht auf konkrete Umstände gestützter Widerrufsrechte in die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV eingreife, da ansonsten die Funktion der Kirchengutgarantie, „Altrechte“ zu gewährleisten, in ihrem historischen Sinngehalt verkannt würde. Es hat dann aber hervorgehoben, dass in den Fällen, in denen das Altrecht einem „konkreten, bestimmten“ Widerrufsvorbehalt unterliege, dessen Ausübung keinen Eingriff darstelle, da insoweit nur eine Beschränkung konkretisiert werde, die dem Recht immanent sei.⁵⁰⁹

Nun mag dieser Ansatz zunächst einmal plausibel sein, indes macht dessen Anwendung deutlich, dass mit ihm das Kirchengut letztlich doch wieder zur freien Disposition gestellt wird. Das Bundesverfassungsgericht nimmt nämlich einen „konkreten, bestimmten“ Widerrufsvorbehalt schon dann an, wenn ein Gericht aus einem etwa 200 Jahre zurückliegenden, nicht aus einem *bestimmten* Stifterwillen oder *konkreten* Widerrufsvorbehalt belegten, ganz allgemein historischen Vorgang folgert, dass eine Kirche nur unter dem Vorbehalt der Zugehörigkeit zu einem „bestimmten kirchlichen Jurisdiktionsbereich“ habe zur Verfügung gestellt werden sollen.⁵¹⁰ Das Institut des „konkreten, bestimmten“ Widerrufsvorbehalts wird damit sinnenlehrt und die Gefahr dieses Ansatzpunktes, dass ganz allgemeine Widerrufsgründe plötzlich zu konkreten „umgebogen“ werden, wird deutlich gemacht.

⁵⁰⁸ BVerwGE 87, 115 (123 f.). Zustimmung *Bachof*, JZ 1991, S. 621 (622). A.A. BVerfGE 99, 100 (123 ff.) und *Renck*, BayVBI 1991, S. 200 ff. (201).

⁵⁰⁹ BVerfGE 99, 100 (122 ff.).

⁵¹⁰ BVerfGE 99, 100 (124 ff.).

IV.

Die Schranken des
Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs.2 WRV

Das Grundgesetz kennt keine unbegrenzten Freiheits- und Eigentumsrechte⁵¹¹. Dies gilt – unbestritten und unbestreitbar - auch für das Staatskirchenrecht, denn das von der Verfassung geforderte friedliche Zusammenleben von Staat und Kirche erfordert über die Verfassungsgarantien zugunsten der Religionsgesellschaften hinaus zugleich den staatlichen Schutz anderer für das Gemeinwesen wichtiger Rechtsgüter.⁵¹² Daher muß auch die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV bestimmten Schranken unterliegen und es müssen im Rahmen dieser Schranken Eingriffe in das Kirchengut möglich sein. Klassische Beispiele sind Schließung und Abriss einer Kirche wegen Einsturzgefahr oder Enteignung und „Überschwemmung“ einer Kirche im Rahmen des Baus einer Talsperre.

Damit stellt sich die Frage, *welchen* Schranken die Kirchengutsgarantie des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV unterliegt. Zunächst ist problematisch, ob die Schranken Klausel des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV auf die Gewährleistung des Kirchenguts Anwendung findet (1.). Nachdem dies zu verneinen ist, führt dies dazu, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV allein den sogenannten verfassungsimmanenten Kollisionsschranken unterliegt (2.). Schließlich ist zu klären, ob Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gegenüber von bestimmten Arten von Eingriffen – etwa „Säkularisationen“ – einen vorbehaltlosen Schutz bietet (3.).

1. Nach der ganz überwiegenden Auffassung in Rechtsprechung und Lehre unterliegt die Kirchengutsgarantie den Schranken der „für alle geltenden Gesetze“ im Sinne von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV.⁵¹³ Dabei wird größtenteils darauf abgestellt, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV die Aufgabe habe, die kirchliche Freiheit nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV nach der

⁵¹¹ E.-W. Böckenförde, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990, S. 20; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 301 ff.

⁵¹² BVerfGE 70, 138 (167).

⁵¹³ BVerwGE 87, 115 (124 ff.); Koriath, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdnr. 18 zu Art. 140 Art. 138 WRV; Classen, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 288; Hesse, ZevKR 5 (1956), S. 62 (76 f.); Kästner, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (903); M. Heckel, Staat Kirche Kunst, 1968, S. 244 f.; Opitz, Der Schutz von Kirchengut und Kirchenvermögen nach dem Bonner Grundgesetz, 1968, S. 104 f.; Filmer/Görisch, ZevKR 45 (2000), S. 453 (467); Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 216 ff.

Seite ihres materiellen Substrates hin zu ergänzen; daher müssten für die Kirchengutsgarantie die gleichen Schranken wie die des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV gelten. Auch wird damit argumentiert, dass „Widmung und Entwidmung“ der kirchlichen öffentlichen Sachen eine der Angelegenheiten nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV sei, daher müsse der durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gewährte Schutz mit dem Schutz übereinstimmen, der hinsichtlich der „Widmung und Entwidmung“ der selben kirchlichen Sache durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV gewährt werde. Schließlich wird darauf hingewiesen, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV einen staatskirchenrechtlichen Grundgedanken formuliere, der auch auf anderen Normen des Staatskirchenrechts Anwendung finde. Diese Auffassung ist von J. Lücke dahingehend modifiziert worden,⁵¹⁴ dass bei Bezug des Religionsguts auf den Schutz der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) auch für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nur verfassungsunmittelbare Kollisionsschranken gelten würden. „Dienne“ das Religionsgut aber nur der Selbstverwaltungsgarantie, dann fänden insoweit die Schranken von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV Anwendung. Schließlich und endlich wird bisweilen und in unterschiedlichem Ausmaß einer Anwendung der Schranken des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG das Wort geredet.⁵¹⁵

Diesen Ansätzen kann indes nicht gefolgt werden. Schon der Wortlaut der Verfassung gibt für eine Anwendung der Schranken des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV (oder der anderer Grundrechte wie z.B. Art. 14 Abs. 1 Satz 2 und Art. 14 Abs. 2 und 3 GG) nichts her, denn Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV ist eben vorbehaltlos gewährleistet. Auch verfassungsgeschichtlich spricht einiges dagegen, die Bindungen des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV auf Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zu übertragen. Im „Vorbild“ für beide Normen, dem Art. 15 PrVU, waren beide Normen verklammert, die Weimarer Reichsverfassung hob diesen „Gleichlauf“ aber auf; dies ist zu respektieren.

Auch systematisch macht es keinen Sinn mit Schrankenübertragungen zu arbeiten. Das Bundesverfassungsgericht hat es zu Recht immer abgelehnt, die Schranken ei-

⁵¹⁴ JZ 1998, S. 534 (541 ff.).

⁵¹⁵ Vergl. Haager, Die Garantie der Vermögenswerte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine, 1968, S. 94 ff.; so wohl auch v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 274 ff. Für Art. 14 Abs. 3 GG auch J. Heckel, FS Smend, 1952, S. 103 (141 f.).

nes Grundrechts auf ein anderes zu übertragen.⁵¹⁶ Warum sollte hier anderes gelten? Auch führt es nicht weiter Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV zur „Fundamentalnorm“ des gesamten Staatskirchenrechts zu erklären, deren Schranken dann auf alle anderen Rechte der Religionsgesellschaften erstreckt werden. Zum einen ist das staatskirchenrechtliche Gesamtgefüge zu komplex, um es auf *einen* konkreten normativen Punkt zu bringen.⁵¹⁷ Zum anderen ist ja gerade die Frage, ob Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV *die* staatskirchenrechtliche Fundamentalnorm ist,⁵¹⁸ diese Bestimmung wird z.T. als bloß deklaratorisch angesehen.⁵¹⁹

Auch Sinn und Zweck von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV – die Gewähr der kirchlichen Freiheit nach der Seite ihres materiellen Substrats hin – gebietet keine Übertragung der Schranken des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV. Denn die Gewährleistung schützt die kirchliche Freiheit hinsichtlich ihres materiellen Substrats nicht nur im Hinblick auf die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV, sondern *auch und gerade* in Bezug auf die vorbehaltlose Gewährleistung des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Warum sollten dann auf Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gerade die Schranken des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV übertragen werden? Der Sinn und Zweck von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV ist zumindest ebenso auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG wie auf Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV bezogen. Insoweit geht es aber nicht an – wie Lücke will – teils die sogenannten verfassungsunmittelbaren Kollisionsschranken (beim Bezug auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) und teils die Schranken von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV zur Anwendung zu bringen. Die einheitliche Kirchengutsgarantie würde sonst dogmatisch in der Mitte gespalten.

2. Nach seinem Wortlaut ist Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV vorbehaltlos gewährleistet. Damit liegt es nahe, bei der Schrankenbestimmung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV ebenso zu verfahren, wie bei allen anderen vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechten. Dort ist in der Rechtsprechung anerkannt, dass diese Grundrechte nur den sogenannten verfassungsunmittelbaren Kollisionsschranken

⁵¹⁶ BVerfGE 30, 173 (191 f.) zu Art. 5 GG; BVerfGE 32, 98 (107) zu Art. 4 Abs. 1 GG.

⁵¹⁷ Vergl. z.B. *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 108 ff.; v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 369 ff.

⁵¹⁸ Siehe oben S. 78 f.

⁵¹⁹ *Listl*, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, 1971, S. 372 ff.

unterliegen; sie können nur beschränkt werden durch die „Grundrechte Dritter“ und „sonstige verfassungsrechtlich geschützte Güter“.⁵²⁰ Für eine Anwendung allein dieser Kollisionsschranken spricht auch der Sinn und Zweck des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV, d.h. die Gewährleistung der kirchlichen Freiheit nach der Seite ihres materiellen Substrats: Wie oben dargelegt, wird die kirchliche Freiheit im Grundgesetz durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV geschützt. Dabei ist hinsichtlich des Schutzes der kirchlichen Freiheit die eigentliche Grundsatznorm die des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG.⁵²¹ Die Gewährleistung des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ist aber vorbehaltlos und unterliegt nur den sogenannten verfassungsunmittelbaren Kollisionsschranken.⁵²² Dies spricht dafür, dass beide Gewährleistungen – ihrem Wortlaut und dem Bezug aufeinander entsprechend – gemeinsam denselben, nämlich nur den verfassungsunmittelbaren, Schranken unterliegen. Endlich wurden in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts Eingriffe in das Kirchengut immer zugleich als Eingriffe in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewertet; insoweit haben sich Eingriffe in dieses ohnehin vielfach an den verfassungsunmittelbaren Kollisionsschranken des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG messen zu lassen.

⁵²⁰ BVerfGE 28, 243 (261); 81, 278 (292 ff.); 83, 130 (139); 84, 212 (228) – st. Rechtspr.

⁵²¹ Siehe oben S. 77 ff.

⁵²² Siehe dazu aus der Rechtsprechung des BVerfG etwa BVerfGE 18, 385 (387 f.); 33, 23 (30), 41, 88 (107); 42, 312 (334); 44, 37 (49 f., 53); 52, 223 (247); 66, 1 (20); 72, 278 (289); 93, 1 (21); 108, 282 (297). So auch BVerwG NJW 2002, S. 3344. Insbesondere kommt eine Anwendung der Schranke des Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV nicht in Betracht, richtig *Morlok*, in: Dreier, GG, Bd. I., 2. Aufl. 2004, Rdnr. 111 ff. zu Art. 4; *Magen*, in: Umbach/Clemens, GG, 2002, Rdnr. 43 f. zu Art. 140 i.V.m. 136 WRV; *Brenner*, VVDStRL 54, 274 (290); *Fischer/Groß*, DÖV 2003, S. 932 (933 ff.); *Badura*, der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, 1989, S. 15 f.; *Isak*, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994, S. 255 ff.; *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 130 ff.; *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 499 ff.; *Walter*, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 514 ff. A.A. etwa BVerwGE 112, 227 (232); *Starck*, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 5. Aufl. 2005, Rdnr. 85 ff. zu Art. 4; v. *Campenhausen*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 136, Rdnr. 82; *Bock*, AöR 123 (1998), S. 444 (464 ff.); *Muckel*, FS Listl, 1999, S. 239 (253 ff.); *M. Heckel*, FS BVerfG II, 2001, S. 379 (408). Gegen eine Übertragung der Schranken des Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 I WRV spricht schon der Wortlaut von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Diese Grundrechte sind im Gegensatz zu anderen Grundrechten eben nicht mit Schranken versehen worden. Die ist auch kein Zufall, vielmehr wollten die Schöpfer des Grundgesetzes Art. 4 Abs. 1 und 2 GG eben nicht einem allgemeinen Gesetzesvorbehalt – wie er durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV begründet wurde – unterwerfen (siehe dazu z.B. *Magen*, ebd.). Auch systematisch macht eine Schrankenübertragung keinen Sinn: Nach dem Wortlaut des Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 WRV kommt eine Schrankenziehung durch diese Vorschrift nur für die religiöse Glaubensfreiheit in Betracht. Ergebnis wäre also, dass zwar Weltanschauungs- und Gewissensfreiheit unbeschränkt gewährleistet wären, die Glaubensfreiheit jedoch dem Vorbehalt des Art. 140 GG i.V.m. 136 Abs. 1 WRV unterläge; diese Schlechterstellung der Glaubensfreiheit ist nicht einsichtig. Auch die herausgehobene Stellung der Art. 4 Abs. 1 und 2 GG – die auch jenseits der Schrankenfrage besteht – verbietet es in die Glaubensfreiheit einen „einfachen“ Gesetzesvorbehalt hineinzutragen, zumal dieser – seinem Wortlaut nach – einer Einschränkung durch sog. Schranken-Schranken nicht zugänglich ist.

Die Anwendung der verfassungsunmittelbaren Schranken entscheidet in der Folge zwar nicht darüber, ob der Gesetzesvorbehalt Anwendung findet (a). Da aber die Begriffe der „Grundrechte Dritter“ und insbesondere der „sonstigen verfassungsrechtlich gewährleisteten Güter“ so weit ausgelegt werden, dass sie als solche jegliche verfassungsrechtliche Trennschärfe vermissen lassen, ist zu fragen, worin der eigentliche materielle Schutz besteht, der dem Kirchengut durch die Heranziehung allein der verfassungsunmittelbaren Kollisionsschranken vermittelt wird (b).

a) Die Anwendbarkeit der sogenannten verfassungsunmittelbaren Schranken bedeutet nicht, dass insoweit eine Konkretisierung der Schranken durch den Gesetzgeber entbehrlich wäre. Auch die sogenannten verfassungsimmanenten Schranken bedürfen einer positiven Konkretisierung durch den parlamentarischen Gesetzgeber.⁵²³ Damit gilt für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV, wie für alle anderen Freiheits- und Eigentumsgewährleistungen, dass jeglicher Eingriff in die Gewährleistung einer besonderen (parlaments-) gesetzlichen Grundlage bedarf.⁵²⁴

b) Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wurden die Begriffe „Grundrechte Dritter“ oder der „anderen mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechte“ bis zur Unkenntlichkeit aufgeweicht. So sollen „andere mit Verfassungsrang ausgestattete Rechtsgüter“ auch die „effektive Strafrechtspflege“,⁵²⁵ „Einrichtung und Funktion der Bundeswehr“,⁵²⁶ die Krankenversorgung⁵²⁷ usw. sein.⁵²⁸ Einen Aussagegehalt hat diese Formel damit nicht mehr, auch dogmatisch lässt sich sinnvoll nichts mehr abschichten. Im Rahmen dieser Arbeit kann dies nur hingenommen werden.⁵²⁹ Damit macht allein die Formel der „Grundrechte Dritter“ oder der „anderen mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechte“ noch nicht die „Besonderheit“ des Umstands deutlich, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV allein verfassungsunmittelbaren Kollisionsschranken unterliegt.

⁵²³ Vergl. BVerfGE 33, 1 (17); 57, 70 (99); 83, 130 (142). Aus der Literatur siehe *E.-W. Böckenförde*, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990, S. 20 f. m.w.N. und *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, 22. Aufl. 2006, Rdnrn. 333.

⁵²⁴ Vergl. zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV *Hesse*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (554).

⁵²⁵ BVerfGE 33, 23 (32).

⁵²⁶ BVerfGE 28, 243 (261); 69, 1 (21).

⁵²⁷ BVerfGE 57, 70 (91).

⁵²⁸ Weitere Beispiele bei *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Rdnr. 140 zu Vorb.

⁵²⁹ Zur Kritik an dieser Rechtsprechung siehe z.B. das Sondervotum Mahrenholz/Böckenförde in BVerfGE 69, 1 (57 ff., 99 ff.).

Insoweit liegt es nahe, die Vorbehaltlosigkeit des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV dahingehend zu verstehen, dass dieses Recht von Verfassungs wegen besonders intensiv geschützt werden soll und daher Eingriffe in die Kirchengutsgarantie nur unter besonders engen Voraussetzungen möglich sein sollen. Zwar gilt es insoweit festzuhalten, dass aus der Vorbehaltlosigkeit eines Grundrechts nicht zwingend auf eine besondere materielle Schutzintensität geschlossen werden kann; sonst hätte z.B. nach dem Grundgesetz das Recht auf Versammlungen in geschlossenen Räumen (Art. 8 Abs. 2 GG) einen höheren Rang als das Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 2 GG).⁵³⁰ Beispielsweise ergibt sich unter dem Grundgesetz die Vorbehaltlosigkeit einer grundrechtlichen Gewährleistung oft schlicht daraus, dass der Verfassungsgeber eine Konfliktmöglichkeit gar nicht gesehen hat (so bei Art. 8 Abs. 2 GG). Anderes hingegen gilt aber bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV, bei dem in der Tat die Vorbehaltlosigkeit Ausdruck einer besonderen Schutzintensität ist:

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV soll nämlich auch und gerade das materielle Substrat der kirchlichen Freiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG schützen. Die Vorbehaltlosigkeit des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ist aber gerade nicht Ausdruck eines „Verfassungsunfalls“ - dass die Ausübung der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit zu Kollisionsproblemen führt, ist Gemeingut.⁵³¹ Vielmehr ist gerade für Art. 4 Abs. 1 und 2 GG anerkannt, dass dessen Vorbehaltlosigkeit zum Ausdruck bringt, die dort geschützte kirchliche Freiheit sei besonders intensiv geschützt und daher nur unter besonders engen Grenzen beschränkt werden dürfe.⁵³² Wegen des engen Bezugs von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG lässt sich nun die Vorbehaltlosigkeit der Gewährleistung des Kirchenguts zwanglos ebenso erklären: Das Kirchengut ist wegen seines funktionalen Bezugs zur die Freiheit der Kirchen so wie diese selbst besonders intensiv geschützt. Damit gehört Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zu dem Kreis der Vorschriften, die um den Schutz des Religiösen willens dieses besonders herausgehoben schützen.⁵³³ Eine Beschränkung der in Art.

⁵³⁰ So das – im Prinzip richtige – Argument von *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 316.

⁵³¹ Siehe etwa *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 504. Zur Entstehungsgeschichte etwa *Magen*, in: *Umbach/Clemens*, GG, 2002, Rdnr. 43 f. zu Art. 140 i.V.m. 136 WRV.

⁵³² BVerfGE 24, 236 (251); 33, 23 (29); 35, 366 (376); 102, 370 (387); *Müller-Volbehr*, DÖV 1995, S. 301 (306 f.); *Steiner*, Jus 1982, S. 157 (162).

⁵³³ In diese Richtung auch *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 215.

140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gewährleisteten Rechte kann daher nur unter besonders engen Voraussetzungen möglich sein. Diese „besonders engen Voraussetzungen“ lassen sich wie folgt konkretisieren:

Da das Religionsgut besonders geschützt ist, kann nicht jedes kollidierende Grundrecht bzw. jedes kollidierende verfassungsrechtlich geschützte Gut eine Einschränkung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV legitimieren. Denn die Schranken des „verfassungsrechtlich geschützten Guts“ sind im Licht der materiellen Wertentscheidung der Verfassung für einen besonderen Schutz des Kirchenguts zu verstehen.⁵³⁴ Dementsprechend ist im Rahmen von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV und der Schrankenklausel „des für alle geltenden Gesetzes“ anerkannt, dass nicht „schlichte“ Gemeinwohlinteressen zu einer Beschränkung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts führen können. Vielmehr müssen zwingende Gründe des Gemeinwohls vorliegen⁵³⁵ bzw. es muß die Regelung zur Erfüllung der staatlichen Aufgaben und im Blick auf das Gemeinwohl unumgänglich sein.⁵³⁶ Entsprechendes gilt im Rahmen der für Art. 12 Abs. 1 Satz 1 GG entwickelten „Dreistufentheorie“.⁵³⁷ Dass Gesagte folgt weiter aus einem Vergleich von Art. 140 GG i.V.m. 138 Abs. 2 WRV mit Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG: Während Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG eine Fülle von Schranken mitgegeben ist (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG, Art. 14 Abs. 2 und 3 GG, Art. 15 GG) wird Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV vorbehaltlos gewährleistet. Dies spricht für einen besonderen Schutzgehalt der zuletzt genannte Norm.

Damit ist festzuhalten, dass die Vorbehaltlosigkeit des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV Ausdruck davon ist, dass das Kirchengut durch die Verfassung materiell besonders intensiv geschützt werden soll. Daraus ist zu folgern, dass eine Beschränkung von Kirchengut nur dann in Betracht kommt, wenn ansonsten klar und in nachhaltiger Weise Grundrechte Dritter oder wichtige verfassungsrechtlich geschützte Güter gefährdet würden. Diese Definition mag Mängel haben und unpräzise sein, immerhin stellt sie aber klar, dass ein Entzug von Kirchengut nicht schon dann in Betracht kommt, wenn für ihn „überwiegende öffentliche Belange“ sprechen – wie es

⁵³⁴ Vergl. zur Notwendigkeit einer wechselbezüglichen Betrachtung von Grundrecht und Schrankenregelung BVerfGE 53, 366 (400); 66, 1 (22); 72, 278 (289) zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV, BVerfGE 7, 198 (208 f.); 66, 116 (150), BVerfGE 71, 206 (214) zu Art. 5 Abs. 2 1. Alt. GG, BVerfGE 17, 108 (117) zu Art. 2 Abs. 2 GG.

⁵³⁵ BVerfGE 53, 366 (404 f., 407); 72, 278 (294).

⁵³⁶ BVerfGE 66, 1 (22).

⁵³⁷ BVerfGE 7, 377 (397 ff.) – mit Modifizierungen im Prinzip immer noch ständige Rechtsprechung.

das Bundesverwaltungsgericht angenommen hat.⁵³⁸ Ein solcher Maßstab mag für die Einschränkung der allgemeinen Handlungsfreiheit oder für Berufsausübungsregelungen der richtige sein;⁵³⁹ der spezifische verfassungsrechtliche Schutz des Kirchenguts wird aber damit verkannt.

3. Läßt man die Verfassungsgeschichte bis zum Inkrafttreten des Grundgesetzes Revue passieren, so fällt auf, dass den Kirchengutsgarantien immer eine besondere Schutzfunktion zukam - sie boten einen Schutz gegen „Säkularisationen“. Dabei schützten sie nur zwar nur gegen diese Art des „Eingriffes“, dagegen aber „absolut“, d.h. ohne jegliche Einschränkungs- oder Legitimationsmöglichkeit. Unter dem Grundgesetz bedarf es nun einer Interpretation von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als Säkularisationsverbot nicht mehr, da Säkularisationen nicht mehr im Räume stehen und solche im übrigen schon durch Art. 14 und Art. 3 Abs. 1 GG verboten werden. Damit ist aber noch nicht gesagt, dass dem Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV jegliche absolute Schutzwirkung für das Kirchengut abgeht.

Verfassungsgeschichtlich ist nämlich daran zu erinnern, dass die Kirchengutsgarantien vor allem gegen „massenhafte“ Angriffe auf das Kirchengut in „Säkularisationswellen“ schützen sollten. Und die massenhaften Säkularisationen hatten einen besonderen Charakter; in der Sache handelte es sich um Sozialisierungsaktionen, die spezifisch gegen das Kirchengut gerichtet waren.⁵⁴⁰ Dies trifft in der Sache auch den heutigen absolut geschützten Gehalt von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV: Zwar sind nach dem Grundgesetz allgemeine „Sozialisierungsaktionen“ nach Art. 15 GG ohne weiters zulässig.⁵⁴¹ Nach seiner verfassungsgeschichtlichen Herkunft verbietet aber Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gerade solche „Sozialisierungen“. Auch systematisch stellt Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV, der eine „Sozialisationsklausel“ wie Art. 15 GG eben nicht kennt, im Verhältnis zu Art. 14 und 15 GG eine Sondernorm dar, die ein höheres Schutzniveau bietet und jegliche Sozialisation von Religionsgut untersagt.⁵⁴²

⁵³⁸ Fehlerhaft daher BVerwGE 87, 115 (124 ff.).

⁵³⁹ Vergl. z.B. BVerfGE 7, 377 (405 f.); 81, 156 (192).

⁵⁴⁰ Vergl. E. R. Huber, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, 2. Aufl. 1975, S. 57 ff.

⁵⁴¹ Zu Auslegung und Bedeutung von Art. 15 GG siehe vor allem Wieland, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Rdnrn. 1 ff. zu Art. 15.

⁵⁴² Im Ergebnis ähnlich – freilich mit anderer Begründung – Preuß, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, Bd. 2, 2. Aufl. 1989, Rdnr. 66 zu Art. 140.

V.

Schranken-Schranken

des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV

Dass ein Grundrecht oder grundrechtsähnliches Recht Schranken hat bedeutet nicht, dass diese ihrerseits das Grundrecht oder grundrechtsähnliche Recht unbegrenzt einschränken können. In der allgemeinen Grundrechtsdogmatik der Grundrechte in ihrer Ausprägung als liberale Abwehrrechte haben sich daher ihrerseits Schranken der Grundrechtsschranken, sogenannten Schranken-Schranken, entwickelt.⁵⁴³ Dabei haben sich mehrere Grundsätze herausgebildet, die in mehr oder weniger großem Umfang güterabwägender Natur sind, deren genauerer Anwendungsbereich im Einzelfall freilich nicht ganz klar abgrenzbar ist. Es sind dies die Wechselwirkungslehre, der Grundsatz der praktischen Konkordanz und das Verhältnismäßigkeitsprinzip.

Die Wechselwirkungslehre unterscheidet sich vom Verhältnismäßigkeitsprinzip und dem Grundsatz der praktischen Konkordanz tendenziell dadurch, dass sie auf abstrakter Ebene allein mit Bezug auf das jeweilige Grundrecht danach fragt, welche Einschränkungsvoraussetzungen abstrakt vorliegen müssen (z.B. *klare* und *nachhaltige* Beeinträchtigung von Grundrechten Dritter oder die Beeinträchtigung *wichtiger* verfassungsrechtlich geschützter Güter). Das Verhältnismäßigkeitsprinzip und der Grundsatz der praktischen Konkordanz stellen hingegen eher auf den konkreten Einzelfall ab und nehmen die genaue Zuordnung von konfligierenden Gütern in den Blick. Beide Grundsätze fordern, dass der Eingriff auf das „Geeignete„ und „Erforderliche“ beschränkt bleibt. Sie unterscheiden sich jedoch darin, dass das Verhältnismäßigkeitsprinzip auf einer „dritten“ Stufe der Prüfung die Legitimation für den Eingriff gewissermaßen „starr“ im Blick hält und „Einbußen“ in den Rechtsgütern, zu deren Schutz oder Verwirklichung eingegriffen wird, grundsätzlich nicht hinnimmt. Die Eingriffslegitimation entfällt in der Folge dann nur bei (grober) „Unverhältnismäßigkeit“. Der Grundsatz der praktischen Konkordanz zielt hingegen von vorneherein darauf ab, die konfligierenden Interessen verhältnismäßig „auszugleichen“, was auch bedeutet, dass unter Umständen der Staat bei einem Eingriff „Einbußen“ in den Rechtsgütern, zu deren Schutz oder Verwirklichung eingegriffen wird, hinzunehmen

⁵⁴³ Siehe dazu etwa Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 317 ff.; Pjeroth/Schlink, Grundrechte Staatsrecht II, 22. Aufl. 2006, Rdnrn. 269 ff., 274 ff.; E.-W. Böckenförde, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990, S. 18 ff.

hat, wenn dadurch auf der anderen Seite das beeinträchtigte Grundrecht „geschont“ wird.⁵⁴⁴

Die dargestellten Grundsätze finden auch auf die Kirchengutsgarantie Anwendung. Dies folgt daraus, dass es sich bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV um ein grundrechtsähnliches, den Freiheitsrechten nachgebildetes Recht handelt, was eine Übertragung der genannten Grundsätze nahelegt. Auch gelten die genannten Prinzipien für die Begrenzungen der kirchlichen Freiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV,⁵⁴⁵ weswegen es plausibel ist, sie auch auf die Garantie des Kirchenguts zu übertragen, die eben diese Freiheiten schützt. Von diesem Ausgangspunkt ausgehend wird zunächst dargestellt, welches die grundsätzlich maßgeblichen Abwägungsgesichtspunkte für Güterabwägungen innerhalb der Schranken-Schranken des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV sind (1.). Daran anschließend werden die konkreten Güterabwägungsmaßstäbe (Wechselwirkungslehre, praktische Konkordanz und Verhältnismäßigkeitsprinzip) dargestellt (2.). Schließlich wird auf einige Sonderprobleme eingegangen (3.).

1. Grundsätzlich gilt, dass für die genaue Konkretisierung der Schranken-Schranken maßgeblich ist, mit welcher Intensität in das jeweilige Grundrecht oder grundrechts-gleiche Recht eingegriffen wird.⁵⁴⁶ Das gilt auch für die Gewährleistungen der religiösen Freiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV.⁵⁴⁷ Je stärker der Eingriff das jeweilige Recht beschneidet, desto höheren Legitimationsanforderungen ist er ausgesetzt. Darin – aber eben nur darin – liegt im Übrigen auch der richtige Ansatz der Bereichsscheidungslehre. Je mehr eine bestimmten Angelegenheit den „inneren“ bzw. „rein inneren“ Angelegenheiten der zuzuordnen ist und je weniger diese Angelegenheit über diesen Bereich „mittelbare“ oder „unmittelbare“ (Außen-) Wirkung hat, desto stärker ist der Schutz der Verfassung für diese Angelegenheit.⁵⁴⁸ Daher wird auch im Rahmen des Art. 140 GG i.V.m. 138

⁵⁴⁴ Zu der ersten Unterscheidung siehe *Grabitz*, AöR 98 (1973), S. 568 (549 ff.). Zu der zweiten Unterscheidung siehe *Hirschberg*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1981, S. 92 ff.; *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 151 f.; *Dechsling*, Das Verhältnismäßigkeitsprinzip, 1989, S. 8 ff.

⁵⁴⁵ Siehe unten S. 140 f., 144 f.

⁵⁴⁶ Siehe dazu vor allem *Scherzberg*, Grundrechtsschutz und Eingriffsintensität, 1989 m.N. zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts auf S. 23 ff.

⁵⁴⁷ BVerfGE 32, 98 (108 ff.); 52, 223 (245 ff.) zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, BVerfGE 72, 278 (289) m.w.N. zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV. Siehe dazu etwa *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 158 ff.,

⁵⁴⁸ So auch *Heinig*, ebd., S. 158

Abs. 2 WRV mit der überwiegenden Meinung anerkannt, dass sich die Bestimmung der Schranken-Schranken danach richtet, mit welcher Intensität in die Gewährleistung eingegriffen wird (a). Dabei ist die Intensität des Eingriffs auch unter Heranziehung des Selbstverständnisses der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften zu bestimmen (b). Insoweit kennt Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV aber keine „absoluten“ Schranken-Schranken, etwa für Eingriffe in „res sacrae“ (c).

a) Nach überwiegender Ansicht kommt es im Rahmen von Güterabwägungen bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV unter anderem darauf an, wie weit der Eingriff das durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geschützte Rechtsgut beeinträchtigt. Als Anknüpfungspunkt wird hier hervorgehoben, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV je stärker schützt (oder anders gewendet: dass je stärkere Eingriffslegitimationen notwendig seien), je mehr das Eigentum oder die „anderen Rechte“ der betroffenen Kirche oder Religionsgesellschaft in einem unmittelbaren Bezug zum „Religiösen“ stünden. Am stärksten geschützt seien Objekte, die unmittelbar dem Gottesdienst dienen: res sacrae und insbesondere Kirchen. Nachgiebiger sei der Schutz des übrigen Verwaltungsvermögens, z.B. Krankenhäuser usw. Am Ende steht das „bloße“ Finanzvermögen (soweit dieses überhaupt durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geschützt wird).⁵⁴⁹ Maßgeblich ist also die jeweilige Nähe der Religionsguts zur kirchlichen Aufgabe und der Umstand, ob das Vermögen unmittelbar oder mittelbar der kirchlichen Freiheit dient.⁵⁵⁰ Insoweit ist vor allem zu beachten, dass der „Kern“ der kirchlichen Freiheit in der durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewährleisteten Kultusfreiheit zu sehen ist. Man wird daher danach differenzieren können, ob die je betroffene Freiheit die vorbehaltlos in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG garantierte ist, oder ob „nur“ das kirchliche Selbstordnungs- und Verwaltungsrecht durch den Eingriff in das Religionsgut betroffen werden.⁵⁵¹ Schließlich werden auch weitere Gesichtspunkte herangezogen, insbesondere wird danach gefragt, in wel-

⁵⁴⁹ Zu alledem BVerwGE 115 (124 ff.); Hesse, ZevKR 5 (1956), S. 62 (75 ff.); J. Heckel, FS Smend, 1952, S. 103 (137 f.); Kästner, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (898 ff.) m.w.N. in FN 30.

⁵⁵⁰ Insoweit ist an der überwiegenden Auffassung bemerkenswert, dass keine Stimme der „Öffentlichkeits-“ oder „Kulturbezug“ des betroffenen Religionsguts in den Mittelpunkt von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV stellt und die „Eingriffsintensität“ von diesen Ausgangspunkt aus betrachtet. Dies zeigt, dass die Autoren, die diese Gesichtspunkte teleologisch in den Mittelpunkt der Ausdeutungen der Kirchengutsgarantie stellen letztlich inkonsequent in der Weiterverfolgung ihres Ansatzes werden – und freilich insoweit zum richtigen Ergebnis kommen.

⁵⁵¹ Vergl. BVerfGE 53, 266 (401); 66, 1 (22); 70, 138 (167); 72, 278 (289).

chem Umfang Kirchengut entzogen bzw. beschränkt wird.⁵⁵² Der Abbruch einer Kirche ist anders zu bewerten, als deren kurzzeitige Sperrung aus baupolizeilichen Gesichtspunkten.

Dieser Ansicht haben allerdings Muus⁵⁵³ und Wehdeking⁵⁵⁴ widersprochen. Nach diesen kommt bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV eine Anknüpfung der Intensität des Schutzes des Kirchenguts an dessen konkrete Funktion (z.B. Kultusgut einerseits, das allgemeine Verwaltungsvermögen andererseits) nicht in Betracht. Der Schutzbereich von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV weise insoweit keine Differenzierungen auf („Kultus- Unterricht- und Wohltätigkeit“), die Verfassungsgeschichte gebe für eine solche Differenzierung nichts her und überdies bestehe die Gefahr von Relativierungen der Kirchengutsgarantie. Indes überzeugt diese Argumentation nicht: Verfassungsgeschichtlich ist zwar richtig, dass den Kirchengutsgarantien vor Inkrafttreten des Grundgesetzes solche Differenzierungen fremd waren. Dies lag indes darin begründet, dass sie nur gegen bestimmte Eingriffe (Säkularisationen) schützten, dann aber vor jeder Säkularisation. Wenn aber unter dem Grundgesetz der Schutz des Kirchenguts wesentlich erweitert wird, ergibt sich auch für die Schranken und Schranken-Schranken die Notwendigkeit einer Differenzierung. Damit ist zugleich erklärt, warum der „gleichrangigen“ Nennung von „Kultus- Unterricht- und Wohltätigkeit“ keine ausschlaggebende Bedeutung zukommt, denn auch diese Trias ist historisch bedingt und heute anders zu verstehen.⁵⁵⁵ Schließlich werden die genannten Güterabwägungsgrundsätze auch bei Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG angewendet. Dies legt es nahe, sie auf Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zu übertragen, denn diese Vorschrift will über einen Schutz des materiellen Substrats eben die Freiheit der Kirchen schützen. Allein der Umstand, dass es so zu „Relativierungen“ in der Garantie des Kirchenguts kommt, kann kaum ein Gegenargument sein, wenn die Relativierungen berechtigt sind.

b) Nachdem es für eine Abwägung unter anderem drauf ankommt, in welchem Umfang der Eingriff den religiösen Bezug des Kirchenguts beeinträchtigt, ist der Beurtei-

⁵⁵² Vergl. zur Bedeutung dieses Topos für die Grundrechte allgemein *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, S. 782 ff.

⁵⁵³ *Muus*, ZevKR 11 (1964/65), S. 123 (135 ff.).

⁵⁵⁴ *Wehdeking*, Die Kirchengutsgarantien, 1971, S. 36 ff.

⁵⁵⁵ Siehe oben S. 107 f.

lungsmaßstab für den „Religionsbezug“ und für die Intensität der Beeinträchtigung jenes Religionsbezugs auch und gerade unter Heranziehung des kirchlichen Selbstverständnisses zu gewinnen.⁵⁵⁶ Der Grund hierfür liegt darin, dass der säkulare Staat der Gegenwart das spezifisch Religiöse nicht mehr zu fassen vermag und daher mit seinen Normen auf das Selbstverständnis der Religionsgesellschaften verweist.⁵⁵⁷ Insoweit hat Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV eine Struktur wie Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV. Auch dort kommt es für die Beurteilung der „Intensität“ der Beeinträchtigung der spezifische kirchlichen Belange durch den staatlichen Eingriff maßgeblich auf das Selbstverständnis der Religionsgesellschaft an.⁵⁵⁸

c) Grundsätzlich gibt es in der allgemeinen Grundrechtsdogmatik keine „absoluten“ Schranken-Schranken, auch stärkste Eingriffe sind bei Vorliegen entsprechend starker Rechtfertigungen hinzunehmen.⁵⁵⁹ Dies gilt auch für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV; auch dieser kennt keine „absoluten“ Schranken-Schranken, etwa für Eingriffe in „res sacrae“. Die Kirchengutsgarantie unterliegt damit – grundsätzlich – einem umfänglichen „Abwägungsvorbehalt.“⁵⁶⁰ Dieser herrschenden Auffassung ist allerdings von J. Heckel und Mikat entgegengehalten worden, dass der Schutz für die „res sacrae“ absolut, d.h. ohne jede Einschränkungsmöglichkeit, gelten müsse,⁵⁶¹ wobei freilich häufig Argumente verwendet werden, die spezifisch auf einen Status der „res sacrae“ als kirchliche öffentliche Sache abzielen.⁵⁶²

Indes vermag diese Auffassung nicht zu überzeugen. Sie wurzelt letztlich in der „Bereichsscheidungslehre“, die bestimmte Aspekte des kirchlichen Wirkens von jeglicher staatlicher Ingerenz freistellt; für die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV wird der Bereich dann als jener der „res sacrae“ angesehen. Indes ist die Bereichsscheidungslehre nicht dazu geeignet, kirchliche Freiheit sachgerecht zu

⁵⁵⁶ J. Heckel, FS Smend, 1952, S. 103 (131); Kästner, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (905 f.).

⁵⁵⁷ Siehe unten S. 176 f.

⁵⁵⁸ Hesse, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (555 ff.); Isak, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994, S. 245 ff.; Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 160. Ausführlich Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 285 ff. A.A. Neureither, Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht, 2002, S. 271 ff.

⁵⁵⁹ Vergl. dazu z.B. Lerche, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 122, Rdnr. 27; P. M. Huber, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG, Bd. I, 5. Aufl. 2005, Rdnr. 138 ff. zu Art. 19 Abs. 2 GG; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, S. 847 ff.

⁵⁶⁰ BVerwGE 87, 115 (124 ff.); Hesse, ZevKR 5 (1956), S. 62 (76 ff.); Muus, ZevKR 11 (1964/65), S. 123 (132 ff.).

⁵⁶¹ J. Heckel, FS Smend, 1952, S. 103 (137); Mikat, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. IV/1, 1960, S. 111 (222).

⁵⁶² So vor allem W. Weber, ZevKR 11 (1965/66), S. 111 (120 f.).

gewährleisten.⁵⁶³ Dies zeigt sich auch hier: Soll dem Staat die Befugnis abgesprochen werden, einsturzgefährdete Kirchen zu sperren und ggf. abzureißen? Soll der Friedhof, von dem eine Seuchengefahr ausgeht, vor jeglichem Eingriff des Staates verschont bleiben? Solche Ergebnisse führen sich selbst ad absurdum. Und dass der Entzug von Religionsgut „absolute Kerne“ (im Sinne von Art. 1 Abs. 1 und Art. 19 Abs. 2 GG) berühren könnte, ist nicht ersichtlich. Im übrigen ist das Recht der „res sacrae“ von der Gewährleistung des Kirchenguts zu trennen.⁵⁶⁴ Dementsprechend kommt ein „absoluter“ Schutz der „res sacrae“ nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nicht in Betracht.⁵⁶⁵

2. An diese Gesichtspunkte – Maßgeblichkeit der Art des Kirchenguts und der Intensität des Eingriffs in dieses – knüpfen verschiedene Güterabwägungsvorgänge an. Zunächst werden die abstrakt-generellen Wechselwirkungsmaßstäbe dargestellt (a), anschließend wird auf das Verhältnismäßigkeitsprinzip und den Grundsatz der praktischen Konkordanz eingegangen (b).

a) Unter Wechselwirkungsmaßstäben folgt für die Schranken des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV, dass Eingriffe in das Kirchengut aufgrund des hohen Schutzniveaus dieser Bestimmung nur dann in Betracht kommen, wenn ansonsten klar und in nachhaltiger Weise Grundrechte Dritter oder wichtige, verfassungsrechtlich geschützte Güter gefährdet würden.⁵⁶⁶ Dies ist auch der treffende Maßstab, wenn es um den Schutz des allgemeinen Verwaltungs- und Finanzvermögens der Kirchen geht.⁵⁶⁷ Strengeres muß aber gelten, wenn und soweit es um einen Schutz von Sachen geht, die unmittelbar kultischen Zwecken dienen. Der schon allgemein hohe Schutz des Kirchenguts durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV erfährt hier nochmals eine Steigerung.⁵⁶⁸ Angesichts des hohen Schutzes des Kultusguts kommt ein Eingriff in dieses nur dann in Betracht, wenn ansonsten Grundrechte Dritter oder

⁵⁶³ Siehe oben S. 86 ff., 102 ff.

⁵⁶⁴ Siehe oben S. 45 ff. und unten S. 162 ff.

⁵⁶⁵ Wie erwähnt steht aber auf einem anderen Blatt, wie sich der verfahrensmäßige Schutz als „öffentliche Sache“ der Religionsgesellschaften auswirkt – siehe unten S. 163 ff.

⁵⁶⁶ Siehe oben S. 124 ff.

⁵⁶⁷ Soweit letzteres überhaupt durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geschützt ist – siehe oben S. 109 f.

⁵⁶⁸ *Korioth*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdrn. 18 zu Art. 140 Art. 138 WRV und oben S. 129 f.

sonstige fundamentale verfassungsrechtlich geschützten Güter unmittelbar und nachhaltig gefährdet würden.⁵⁶⁹

b) Hinsichtlich des Verhältnismäßigkeitsprinzips und des Grundsatz der praktischen Konkordanz ist im Hinblick auf Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV wenig Spezifisches nachzutragen. Der Eingriff muß zur Erreichung seines Ziels geeignet, erforderlich und verhältnismäßig im engeren Sinne sein bzw. im Sinne einer praktischen Konkordanz angemessen sein. Näheres ergibt sich dann jeweils aus dem Einzelfall.⁵⁷⁰

3. Vor diesem Hintergrund sind zwei Sonderfälle zu erläutern. Zum einen geht es um die Möglichkeit und die Voraussetzungen der Enteignung von Kirchengut (a). Zum anderen soll der Entzug von Kirchengut zum Zwecke seiner Umverteilung an eine andere Religionsgesellschaft behandelt werden (b).

a) Dass Kirchengut enteignet werden kann, versteht sich nach dem oben Gesagten von selbst, wenn und soweit die genannten Voraussetzungen vorliegen. Ebenso selbstverständlich ist, dass es hingegen nicht ausreicht, wenn „lediglich“ die Enteignungsvoraussetzungen des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG vorliegen. Fraglich ist damit allein, ob nur gegen „Entschädigung“ enteignet werden darf und wenn ja, wie diese zu bemessen ist.

Dass nur gegen Entschädigung enteignet werden darf, folgt schon aus Art. 14 Abs. 3 Satz 2 und 3 GG. Wenn schon nach dieser Vorschrift eine Entschädigung notwendig ist, muß dies erst recht für Enteignungen gelten, die das nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV besonders geschützte Kirchengut betreffen. Klar ist insoweit auch, dass zunächst einmal „angemessene“ Entschädigung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG zu leisten ist. Z.T. wird darüber hinausgehend für jede Enteignung von

⁵⁶⁹ Zu Präzisierungen dieser und ähnlichen Formeln *Keihl*, Das staatliche Recht der res sacrae, 1977, S. 167 – „lebenswichtige Belange“ und *M. Heckel*, Staat Kirche Kunst, 1968, S. 244 ff., 247– Unvermeidlichkeit des Entzugs von Kirchengut.

⁵⁷⁰ Vergl. zu Verhältnismäßigkeitsprinzip allgemein *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rdnrn. 317 ff.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, 22. Aufl. 2006, Rdnrn. 279 ff., *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, S. 761 ff. jeweils m.w.N. Zur Verhältnismäßigkeitsprüfung in Einzelfällen für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV BVerwGE 87, 115 (126 ff.); BayVGH NVwZ 1997, S. 1120 (1123 ff.). Aus der Literatur *Keihl*, ebd., S. 106 f.; *Schlink*, NVwZ 1987, S. 633 (638 f.).

Kirchengut der volle Wertersatz gefordert,⁵⁷¹ z.T. wird (über eine angemessene Entschädigung hinausgehend) die Höhe der Entschädigung danach gestaffelt, inwieweit der enteignete Vermögensgegenstand in einem religiösen Bezug gestanden hat.⁵⁷² Grundsätzlich hat es aber bei der Gewährung von „angemessener“ Entschädigung im Sinne von Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG sein Bewenden. Bei der Ausfüllung des Begriffes der „Angemessenheit“ ist allerdings zu berücksichtigen, dass es um eine Enteignung des besonders geschützten Kirchenguts geht. Ob insoweit sogar „voller Wertersatz“ zu leisten ist, ist eine Frage des Einzelfalles. Es geht jedoch nicht an, die Höhe der Entschädigung danach zu staffeln, inwieweit der enteignete Vermögensgegenstand in einem religiösen Bezug gestanden hat. Dies ist zwar der richtige Maßstab für den Schutz des Kirchenguts auf der „ersten“ Ebene (Frage des Ob's der Enteignung), auf der zweiten Ebene (Höhe der Entschädigung) kann er aber keine Anwendung finden. Der Verlust des spezifisch religiös geprägte Werte – hier eben Kirchengut – kann nicht adäquat mit Geld aufgewogen werden. „Religion“ und „Geld“ sind insoweit inkommensurabel.

b) Endlich ist zu klären, inwieweit ein Entzug von Religionsgut zum Zwecke der Umverteilung an eine andere Religionsgesellschaft zulässig ist. Diese zunächst exotisch wirkende Fallgruppe hat in der Rechtsprechung Bedeutung durch den St. Salvator-Fall erlangt: Der Freistaat Bayern forderte von einer kleinen orthodoxen Kirchengemeinde, die der Glaubensrichtung der griechisch-orthodoxen Altkalendariener angehört, die Herausgabe einer Kirche, um sie der „großen“ griechisch-orthodoxen Kirche (der sogenannten Metropole), die der Gruppe der Neukalendariener zugehörte, zu übergeben.⁵⁷³ Der BayVGh und das BVerwG hielten prinzipiell einen solchen Herausgabeanspruch für denkbar und stellten insoweit auch darauf ab, dass die Metropole die Kirche „besser“ nutzen könne, da sie die größere Religionsgesellschaft und auch „öffentlichkeitswirksamer“ sei (Körperschaftsstatus, Anerkennung in der Öffentlichkeit, karitatives Wirken usw.).⁵⁷⁴

⁵⁷¹ J. Heckel, FS Smend, 1952, S. 103 (138); Hesse, ZevKR 5 (1956), S. 62 (75); Haager, Die Garantie der Vermögenswerte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine, 1968, S. 110 f.

⁵⁷² Kästner, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (902); v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 274.

⁵⁷³ Vergl. BVerfGE 99, 100 ff.; BVerwGE 87, 115 ff.

⁵⁷⁴ BVerwGE 87, 115 (126 ff.); BayVGh NVwZ 1996, S. 1120 (1123 ff.). Zustimmend Filmer/Görisch, ZevKR 45 (2000), S. 453 (467 ff.).

Nach dem oben Gesagten ist klar, dass im St. Salvator-Fall ein Herausgabeanspruch nur dann bejaht werden konnte, wenn ansonsten Grundrechte Dritter oder sonstige fundamentale verfassungsrechtlich geschützte Güter unmittelbar und nachhaltig gefährdet würden; ob diese Voraussetzungen vorlagen, war ausgesprochen fraglich. Aber auch darüber hinausgehend kommt ein Entzug von Religionsgut zum Zweck der Umverteilung an eine andere Religionsgesellschaft, die dieses „besser“ nutzen kann, aus sich heraus nicht in Betracht.⁵⁷⁵ Wie oben dargestellt wird mit der Garantie des Kirchenguts das materielle Substrat der Freiheit der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften gewährleistet. Diese Freiheit unterliegt als solche keinen Nützlichkeitsabwägungen, denn allein die Religionsgesellschaften entscheiden darüber, wie sie Freiheit nutzen. Dies entspricht dem Wesen der liberal verstandenen Freiheit: Ob, aus welchen Motiven und zu welchen Zwecken die Grundrechtsträger von ihrer grundrechtlichen Freiheit Gebrauch machen, ist ihre Sache und Entscheidung. Die „Nützlichkeit“ der Freiheitsbetätigung kann daher nicht Gegenstand rechtlicher Bewertung durch den Staat und ebensowenig Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Differenzierung des Freiheitsumfangs sein.⁵⁷⁶ Ist nun ein Nutzen der Freiheit in diesem Sinne nicht in Parameter zu bringen, konnte nicht damit argumentiert werden, dass die St. Salvator-Kirche der Metropole mehr nütze, als einer kleinen Kirchengemeinde. Diese Überlegung wird dadurch gestützt, dass im Rahmen des Art. 14 Abs. 3 Satz 1 GG anerkannt ist, dass eine Enteignung zum bloßen Zwecke der Umverteilung unzulässig ist.⁵⁷⁷ Insbesondere ging es nicht an, den Entzug einer Kirche damit zu begründen, dass diese von einer anderen Religionsgesellschaft nach Kopffzahlen „besser“ und „mehr“ genützt werden könne (sieht man vielleicht einmal von Extremfällen ab). Gegen die verfassungsrechtliche Tragfähigkeit einer solchen Abwägung spricht bereits das Wesen der hier ebenfalls tangierten Glaubens- und Bekenntnisfreiheit.⁵⁷⁸ Kennzeichnend für die Glaubens- und Bekenntnisfreiheit ist nämlich das höchstpersönliche Moment;⁵⁷⁹ dieses kommt in dem engen Bezug von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zu Art. 1 Abs. 1 GG zum Ausdruck. Dieses Moment der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit bleibt auch dann erhalten, wenn diese kollektiv, d.h. in Gottes-

⁵⁷⁵ Richtig *Renck*, BayVBl 1991, S. 200 (201 f.); *Mainusch*, ZevKR 36 (1991), S. 68 (73):

⁵⁷⁶ *C. Schmitt*, in: ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze, 2. Aufl. 1973, S. 140 (167); *E.-W. Böckenförde*, NJW 1974, S. 1529 (1530); *H. H. Klein*, Der Staat 10 (1971), S. 145 (165 f.).

⁵⁷⁷ Vergl. *Kimminich*, in: Bonner Kommentar, Loseblatt, Stand Dezember 2006, Rdnr. 184 f. zu Art. 14 m.w.N.

⁵⁷⁸ So auch *Renck*, BayVBl 1991, S. 200 (201 f.). Wohl auch *Pirson*, ZevKR 42 (1997), S. 431 (436).

⁵⁷⁹ Dementsprechend kommt es auf Größe und Verbreitung einer Religionsgemeinschaft im Rahmen von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG jedenfalls dann nicht an, wenn der Einzelne sich auf sein Grundrecht bezieht – BVerfGE 93, 1 (17) m.w.N.

diensten, ausgeübt wird. Dieses in der Menschenwürde wurzelnde Moment der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit verbietet es, in deren Ausübung mit Nützlichkeits-erwägungen wie „Kopfzahlen“ einzugreifen. Damit ginge der einzelne Gläubige mit seinem Glauben als Bezugspunkt verloren und würde einer reinen Zweckbetrachtung unterworfen. Dies ist mit dem Wesen der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit unvereinbar, da sie das inkommensurable Individuum zum Teil eines kommensurablen Kollektivs reduzieren würde. Damit würde auch der Menschenwürdekern des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verfehlt.⁵⁸⁰

⁵⁸⁰ Vergl. *Dürig*, JR 1952, S. 259 ff.

Dritter Hauptteil:

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV im Gefüge des Grundgesetzes

Art. 138 Abs. 2 WRV ist nach Art. 140 GG vollgültiger Bestandteil des Grundgesetzes.⁵⁸¹ Das Grundgesetz enthält aber nicht lediglich eine Aneinanderreihung verschiedener, nicht miteinander in Beziehung stehender Artikel, vielmehr können dessen Bestimmungen erst in ihrem Zusammenspiel und aus dem Grundsatz der „Einheit der Verfassung“ heraus vollständig begriffen werden.⁵⁸² Damit stellt sich auch für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV die Frage nach seinem Verhältnis zu den übrigen Bestandteilen der Verfassung. Dies zum einen im Sinne einer genauen dogmatischen Abgrenzung der Artikel, zum anderen aber auch in einem weiteren abstrakteren Sinne: Mit welchem Gesamtverständnis des Staatskirchenrechts (und der Verfassung) steht die Gewährleistung des Kirchenguts im Zusammenhang und mit welchem nicht.

Die Fragen sollen in drei Kapiteln entfaltet werden. Zunächst wird es darum gehen, in welchem Verhältnis Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zu den grundrechtlichen bzw. „grundrechtsähnlichen“ Bestimmungen der Verfassung steht (Erstes Kapitel). Sodann wird das Verhältnis des Art. 138 Abs. 2 WRV zu den anderen Gewährleistungen des Vermögens der Kirchen und Religionsgesellschaften untersucht (Zweites Kapitel). Im dritten Kapitel wird schließlich die Frage behandelt, in welchem Verhältnis Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zu den allgemeinen Lehren und Problemen des Staatskirchenrechts steht.

⁵⁸¹ BVerfGE 19, 206 (218 ff.); 53, 366 (400).

⁵⁸² Siehe zum Grundsatz der „Einheit der Verfassung“ z.B. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 71 m.w.N.

Erstes Kapitel:

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und die grundrechtlichen bzw. grundrechtsähnlichen Bestimmungen des Grundgesetzes

Wie oben dargelegt hat Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV hat eine grundrechtsähnliche Struktur, und zwar eine solche im Sinne eines „Abwehrrechts“. Durch die Norm werden das Eigentum bzw. die „anderen Rechte“ der Kirchen und Religionsgesellschaften im Verhältnis zu Art. 14 GG herausgehoben und besonders „intensiv“ geschützt. Die Kirchengutsgarantie stellt aber nicht den Ausnahmefall einer „besonders intensiv schützenden grundrechtsähnlichen Norm“ zugunsten der Kirchen dar. Vielmehr werden die Kirchen durch eine Vielzahl weiterer Normen „grundrechtlich“ bzw. „grundrechtsähnlich“⁵⁸³ und „besonders“ intensiv geschützt. Insoweit lassen sich die in diesen Normen verbürgten Rechte in Freiheits- (I.) Gleichheits- (II.) und Eigentumsrechte (III.) unterteilen. Zusammenfassend betrachtet entsteht so ein grundrechtlicher bzw. grundrechtsähnlicher „Gesamtstatus“ der Kirchen und Religionsgesellschaften (IV.).

I.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV
und die Freiheitsrechte der Kirchen

Die Freiheit der Kirchen und Religionsgesellschaften wird durch das Grundgesetz in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV gesichert. Die Gewährleistung des Kirchenguts nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV hat zu beiden Gewährleistungen, sowohl zu Art. 4 Abs. 1 und GG (1.), als auch zu 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV (2.), enge Bezugspunkte.

1. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewährleistet die individuelle wie kollektive Glaubens- und Bekenntnisfreiheit.⁵⁸⁴ Die Gewährleistung dieser Freiheit wird weit verstanden, geschützt wird das kultische Wirken nach innen und außen, das heißt auch soweit es Außenwirkung hat.⁵⁸⁵ Insoweit werden u.a. das karitative Wirken der Religionsgesell-

⁵⁸³ Der Terminus „grundrechtsähnlich“ wird hier wie auf S. 85 f. verstanden.

⁵⁸⁴ Zur Gewährleistung der kollektiven Glaubensfreiheit siehe BVerfGE 19, 129 (132); 70, 138 (160 f.) – st. Rechtspr. Siehe oben S. 78.

⁵⁸⁵ BVerfGE 32, 98 (106 f.); 69, 1 (33 f.).

schaften⁵⁸⁶ und deren Betätigung im schulischen Bereich gewährleistet.⁵⁸⁷ Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV hingegen gewährleistet zunächst die Freiheit der Kirchen nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nach der Seite ihres materiellen Substrats; die Freiheit der Kirche nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG wird damit durch die Kirchengutsgarantie gleichsam abgesichert und speziell gewährleistet. Dies zeigt sich z.B. daran, dass die Schutzintensität des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV sich u.a. daran orientiert, wie eng die religiösen Bezüge des Kirchenguts zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sind. Dabei umfasst Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV aber nicht nur den Schutz der kirchlichen Freiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG; geschützt wird auch die Freiheit nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV.

Art. 4 Abs. 1 und 2 GG selbst bleiben wiederum nicht nur bei einer Gewähr der Freiheit der Religionsgesellschaften als solcher stehen sondern gewährleisten auch – selber und eigenständig – das materielle Substrat der Freiheit nach diesem Grundrecht.⁵⁸⁸ Nach der zutreffenden Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts schützt Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nämlich auch davor, dass die staatliche Gewalt dem Grundrechtsträger vorhandene und notwendige materielle Voraussetzungen für die Ausübung dieses Grundrechts entzieht. Daraus wird deutlich, dass Art. 4 Abs. 1 und 2 GG „in nuce“ gleichsam Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV enthalten. Damit stellt sich freilich die Frage, nach dem Verhältnis der „Vermögensgewährleistungen“ durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV.⁵⁸⁹

Nach ihrem persönlichen Schutzbereich unterscheiden sich beide Vorschriften, soweit es um Religionsgesellschaften geht, nicht. Der Begriff der „Religionsgesellschaft“ ist mit dem der religiösen Vereinigung in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG identisch.⁵⁹⁰ Ein Unterschied besteht freilich darin, dass sich auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG auch Individuen berufen können.

⁵⁸⁶ BVerfGE 24, 236 (247); 53, 366 (392 f.); 70, 138 (163)

⁵⁸⁷ BAGE 47, 144 (147).

⁵⁸⁸ BVerfGE 99, 100 (118 ff.); BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, DVBl 1992, S. 1020 (1021); Kästner, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (893); Mainusch, Die öffentlichen Sachen der Religionsgemeinschaften, 1995, S. 23 ff. m.w.N.; Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 314. Entsprechendes gilt im übrigen auch für Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV – BVerfGE 66, 1 (20).

⁵⁸⁹ Siehe dazu andeutungsweise Borowski, ebd., S. 314 ff.

⁵⁹⁰ Siehe oben S. 92 f.

Seinem sachlichen Schutzbereich nach schützt Art. 4 Abs. 1 und 2 GG die „notwendigen und vorhandenen materiellen Voraussetzungen“ für die Ausübung des Grundrechts.⁵⁹¹ Diese etwas rätselhafte Formulierung muß vor dem Hintergrund ausgelegt werden, dass es systematisch unplausibel wäre, wenn Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nahezu deckungsgleich würden. Daher wird durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zunächst nur das Kirchengut geschützt, das unmittelbar und notwendig in einem *religiösen* Bezug steht.⁵⁹² Weiter dürfte nur das religiöse Gut „notwendig“ für die Ausübung des Grundrechts aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sein, das tatsächlich in einem *kultischen* Bezug steht.⁵⁹³ Daran fehlt es bei Sachen, die zu karitativen, schulischen und sonstigen Zwecken dienen. Demgegenüber gewährleistet Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nicht nur das Kultusgut im engeren Sinne sondern weit darüber hinausgehend das Kirchengut im weiteren Sinne, nämlich das Gut, das allen kirchlichen kirchlichen Zwecken dient. Diese „kirchliche Zwecke“ sind einmal die „religiösen Zwecke“ im weiteren Sinne, aber auch die Zwecke der kirchlichen Selbstverwaltung nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV. Gewährleistet werden insoweit sogar Vermögensmassen, wenn und soweit sie unmittelbar kirchlichen Zwecken gewidmet sind.

Hinsichtlich des Eingriffsbegriffs decken sich Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und Art. 4 Abs. 1 und 2 GG weitgehend. Problematisch ist allenfalls, ob Art. 4 Abs. 1 und 2 GG auch dann einschlägig sind, wenn im Rahmen von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV aufgrund des Verweisungscharakters der Norm ein Eingriff ausscheidet. Dies kann aber letztlich dahingestellt bleiben, denn wenn eine Religionsgesellschafte unberechtigter Besitzer eines Kultusguts ist, wird sie spätestens im Rahmen der Schranken des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zur Herausgabe verpflichtet sein.⁵⁹⁴

Hinsichtlich der Schranken – bei beiden Gewährleistungen gelten allein verfassungsunmittelbaren Kollisionsschranken - und Schranken-Schranken dürfte bei Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV im Prinzip das nämliche gelten. Zu beachten bleibt jedoch, dass bei Art. 4 Abs. 1 und 2 GG allein die *Freiheit*

⁵⁹¹ BVerfGE 99, 100 (118 f.); BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, DVBl 1992, S. 1020 (1021).

⁵⁹² Vergl. BVerfGE 66, 1 (20 ff.) zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV.

⁵⁹³ Mithin – in der Terminologie des Rechts der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften – eine „res sacra“ ist. Weitergehend aber wohl BVerfGE 66, 1 (22 f.).

⁵⁹⁴ Damit kann die Frage dahinstehen, ob Freiheitsrechte überhaupt – vom Schutzbereich her – die Möglichkeit geben können, fremdes Eigentum in Anspruch zu nehmen. Vergl. dazu BVerfG (Vorprüfungsausschuß), NJW 1984, S. 1293 (1294). Die Frage ist im Einzelnen strittig.

der Religionsgesellschaften im Vordergrund steht, während es bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auch um einen Schutz der kirchlichen Gleichheit und um einen Vermögensschutz geht. So spielen im Rahmen der Abwägung bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auch der Schutz der kirchlichen Gleichheit und der Vermögensschutz eine Rolle. Beispielsweise gibt Art. 4 Abs. 1 und 2 GG für den Fall einer Enteignung nichts für eine Entschädigung her, Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV aber sehr wohl.

Insgesamt wird man zu dem Verhältnis beider Vorschriften sagen können, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV hinsichtlich des Schutzes des Kirchenguts weiter geht als Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Im Überschneidungsbereich dürfte Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV *lex specialis* sein, da die Gewähr der Freiheit und Gleichheit der Religionsgesellschaften nach der Seite ihres materiellen Substrats prinzipiell Sache dieser Vorschrift ist.⁵⁹⁵ Dies schließt es aber nicht aus, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG im Rahmen von Eingriffen in das Religionsgut dann heranzuziehen, wenn und soweit es um die Prüfung der Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde geht.⁵⁹⁶

2. Auch zwischen Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV bestehen Bezüge. Zum einen schützt Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auch die Freiheit der Religionsgesellschaften nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV nach der Seite ihres materiellen Substrats hin. Zum anderen entspricht das dogmatische Verhältnis von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und Art. 4 Abs. 1 und 2 GG in etwa dem dogmatischen Verhältnis zwischen Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV und Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Sowohl Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV wie auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV finden ihre eigentliche Wurzel im Schutz der kollektiven Glaubens- und Bekenntnisfreiheit. Für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV wurde dies bereits oben gesagt, und auch für die Gewährleistung des Selbstverwaltungsrechts nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV ist anerkannt, dass diese letztlich im Schutz der kollektiven Glaubens- und Bekenntnisfreiheit nach Art. 4 Abs.

⁵⁹⁵ So auch *Kästner*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32, S. 891 (893 mit FN 11).

⁵⁹⁶ BVerfGE 99, 100 (118 f.); BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, DVBl 1992, S. 1020 (1021). Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV ist selbst nicht verfassungsbeschwerdefähig – Art. 93 Nr. 4a, §§ 11 Nr. 8a, 90 BVerfGG.

1 und 2 GG wurzelt.⁵⁹⁷ Dies bedeutet freilich nicht, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV und 4 Abs. 1 und 2 GG ineinanderfallen. Im Verhältnis zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV ist nämlich Art. 4 Abs. 1 und 2 GG enger, da die Selbstverwaltungsgarantie auch das nicht religiöse geprägte Ordnen und Verwalten der eigenen Angelegenheiten erfasst.⁵⁹⁸ Sowohl bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als auch bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV handelt es sich daher um eigenständige und nicht nur deklaratorische Bestimmungen, die lediglich ihre „Wurzel“ und Legitimation in Art. 4 Abs. 1 und 2 finden.⁵⁹⁹ Im Verhältnis der Schutzwirkungen der Kirchenguts- und Selbstverwaltungsgarantie zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG stehen beide Garantien „nebeneinander“: Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV erweitert die Freiheit der Religionsgesellschaften nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG um einen Schutz ihres materiellen Substrats „in die Tiefe“; Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV erweitert die Freiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG „in die Breite“, d.h. um die Gewähr der Selbstverwaltung in „eigenen Angelegenheiten“.

Schließlich ähneln sich Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV auch in ihrer dogmatischen Bauweise. Es handelt sich nämlich jeweils um „grundrechtsähnliche“ Bestimmungen, d.h. um solche, bei denen die grundrechtliche Gewährleistungs- und Prüfungsstruktur von Schutzbereich, Eingriff, Schranken, Schranken-Schranken und dort insbesondere Güterabwägungserwägungen zum tragen kommen. Für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV

⁵⁹⁷ BVerfGE 53, 366 (401); 57, 220 (244); 66, 1 (20); 72, 278 (288 f.), *Korioth*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdnr. 20 zu Art. 140 Art. 137 WRV; *Hesse*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (523 ff.); v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 100 f.; *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 114; *Badura*, Der Schutz von Religion und Weltanschauung nach dem Grundgesetz, 1989, S. 75 ff.; *Jurina*, Der Rechtsstatus der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Bereich ihrer eigenen Angelegenheiten, 1972, S. 165. Tendenziell anders *Tillmanns*, FS Muckel, 2003, S. 919 (938 ff.).

⁵⁹⁸ Vergl. dazu BVerfGE 72, 278 (289) m.w.N.; *Hesse*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (525 ff.); v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 100 f.

⁵⁹⁹ Zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV siehe oben S. 77 ff. Zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV siehe BVerfGE 53, 366 (401); 57, 220 (244); 66, 1 (20); 72, 278 (288 ff.); v. *Campenhausen/de Wall*, ebd. S. 100 ff.; *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 114; *Korioth*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdnr. 20f. zu Art. 140 Art. 137 WRV; *Jurina*, Der Rechtsstatus der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Bereich ihrer eigenen Angelegenheiten, 1972, S. 51 ff. A.A. *Listl*, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, 1971, S. 372 ff. Das beide Bestimmungen nach letztgenannter Ansicht ineinanderfallen ist schon deswegen unplausibel, da hierdurch eine derzeit gültige Verfassungsnorm – Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV – für überflüssig erklärt wird, was einer sinnvollen systematischen Auslegung widerspricht.

folgt dies aus dem oben gesagten, für Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV ergibt sich dies aus der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts.⁶⁰⁰

In ihrem persönlichen Schutzbereich schützt Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV die „Religionsgesellschaften“. Unerheblich ist danach insbesondere, ob die jeweilige „Religionsgesellschaft“ eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist oder nicht. Geschützt werden durch beide Normen auch die Untergliederungen von Religionsgesellschaften, ein „Mehrwert“ kommt dem Schutz der „religiösen Vereine“ in Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV insoweit kaum zu.⁶⁰¹

Deutliche Unterschiede sind jedoch im Hinblick auf den sachlichen Schutzbereich festzustellen: Im Verhältnis von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV geht der Schutz des Kirchenguts durch die Kirchengutsgewährleistung nämlich weiter. Zwar mag es sein, dass auch durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV die „notwendigen und vorhandenen materiellen Voraussetzungen für die Ausübung der Freiheitsgarantie“ so geschützt sind wie bei Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Indes wird man wie dort den Bereich des „Notwendigen“ auf das zwingend Notwendige beschränken müssen, sonst wären beide Normen nicht sinnvoll gegeneinander abzugrenzen.⁶⁰² Verbleiben den Religionsgesellschaften also auch nach dem Entzug von Religionsgut noch Möglichkeiten zur Selbstverwaltung, so liegt ein Eingriff in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV nicht vor, wohl aber ein solcher in Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV. Auch erfasst nur Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV unmittelbar die „Selbstverwaltungsfreiheit“ bezüglich des Kirchenguts.

⁶⁰⁰ BVerfGE 53, 366 (399 ff.); 70, 138 (162 ff.); 72, 278 (288 f.). Auch der verstorbene Bundesverfassungsrichter *Geiger* – vormals Berichterstatter im Staatskirchenrecht – stimmt dieser Kennzeichnung zu, freilich kritisiert er sie (ZevKR 26 <1981>, S. 156 <167 ff.>). Aus der Literatur indem Bundesverfassungsgericht zustimmend v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 107 ff.; *Isensee*, Essener Gespräche 25 (1991), S. 104 (111 ff., 118 ff.). Ähnlich *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 119; *Scheuner*, Symp. Füllkrug, 1979, S. 1 (21 f.). Die Einschätzung des seinerzeitigen Berichterstatters für Staatskirchenrecht am Bundesverfassungsgericht – Herr Bundesverfassungsrichter *Hassemer* – dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV institutionell zu verstehen sei (*Hassemer/Hömig*, EuGRZ 1999, S. 525 <531> – wobei die diesbezügliche Passage von Herrn Bundesverfassungsrichter a.D. *Hassemer* stammt) kann daher vor dem Hintergrund der neueren Rechtsprechung nicht ganz nachvollzogen werden. Zum Problem insgesamt *Hesse*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (523 f.).

⁶⁰¹ Zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV siehe oben S. 92 ff. Zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV siehe oben S. 95 f. mit FN 415, 416.

⁶⁰² Sehr weitgehend daher BVerfGE 66, S. 1 (21 ff.).

Für beide Gewährleistungen gilt der nämliche, in der allgemeinen Grundrechtsdogmatik erarbeitete, Eingriffsbegriff. Erfasst werden damit prinzipiell alle Grundrechtsbeeinträchtigungen, die nach dieser Dogmatik Eingriffe darstellen können. Insbesondere schützen weder Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV noch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV „nur“ gegen Sondergesetze zu Lasten der Religionsgesellschaften.⁶⁰³

Hinsichtlich der Schranken gibt es zwischen Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV Unterschiede. Während die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nur durch verfassungsrechtliche Kollisionsschranken begrenzt wird, gilt bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV die Schranke des „für alle geltenden Gesetzes“. Freilich finden sich in der Handhabung der Schranken-Schranken Parallelen zwischen Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV. Eine „Ähnlichkeit“ besteht zum einen darin, dass sowohl bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als auch bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV „Bereichsscheidungs-lösungen“ versagen; für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV wurde dies bereits oben dargelegt. Das dort Gesagte gilt entsprechend für Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV.⁶⁰⁴ Eine weitere „Parallele“ liegt darin, dass so wie bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auch bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV die Güterabwägungsanforderungen in der Gestalt der „Wechselwirkungslehre“⁶⁰⁵ und des Grundsatzes der praktischen Konkordanz zur Anwendung kommen. Dabei ist von besonderem Interesse, dass bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und der Lehre allein der Grundsatz der praktischen Konkordanz, und nicht etwa das Verhältnismäßigkeitsprinzip, herangezogen wird.⁶⁰⁶ Eine weitere Entsprechung besteht schließlich darin, dass im Rah-

⁶⁰³ Zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV siehe oben S. 56 ff., 113 ff. zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV siehe *Hesse*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (544 ff.), v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 111 ff.; *Classen*, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 275 ff. jeweils m.w.N.

⁶⁰⁴ Dementsprechend lehnt heute die ganz herrschende Meinung in der Literatur die sogenannten „Bereichsscheidungslehren“ ab – z.B. *Hesse*, ebd., S. 550 ff.; v. *Campehausen/de Wall*, ebd., S. 110 f. *Classen*, ebd., Rdnr. 257 ff. Siehe oben S. 90 f.

⁶⁰⁵ Siehe zu Art. 140 GG i.V.m. 138 Abs. 2 WRV oben S. 132 f. Siehe zu Art. 140 GG i.V.m. 137 Abs. 3 WRV BVerfGE 53, 366 (400); 66, 1 (22); 72, 278 (289); *Hesse*, ebd., S. 554.

⁶⁰⁶ Aus der Rechtsprechung etwa BVerfGE 53, 366 (400); 66, 1 (22); 72, 278 (289). Aus der Literatur *Hesse*, ebd., S. 554; *Scheuner*, Symp. Füllkrug, 1979, S. 1 (21 f.); *Kästner*, Die Verwaltung 10 (1977), S. 67 (74 f.).

men der zu erfolgenden Abwägungen das Selbstverständnis der Religionsgesellschaften zu berücksichtigen ist.⁶⁰⁷ Eine letzte Parallele liegt darin, dass für die Abwägung maßgeblich ist, inwieweit durch den jeweiligen Eingriff die in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützte Religionsfreiheit mit berührt wird.⁶⁰⁸ Ein Unterschied bleibt aber trotz alledem festzuhalten: Anders als Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV ist Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV vorbehaltlos gewährleistet. Darin kommt der besondere Schutzgehalt der Garantie des Religionsguts zum Ausdruck.

Zusammenfassend ergibt sich: Sowohl Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV sind grundrechtlich strukturierte Normen, die ihrem Sinngehalt nach auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG bezogen sind.⁶⁰⁹ Der verfassungsrechtliche Schutz der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit wird durch diese Normen zum einen in Bezug auf die notwendigen materiellen Mittel (Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV), zum anderen in Bezug auf die notwendige Organisation und Verwaltung (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV) hin konkretisiert, jeweils aber auch erweitert; die Gewährleistungen gehen über das hinaus, was Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewährt. Damit wird über den Bereich der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit hinaus das freie Wirken der Kirchen und Religionsgesellschaften gesichert. Diese haben einen Status, der durch besondere Freiheits- und Eigentumsgewährleistungen gekennzeichnet ist.

II.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und die Gleichheitsrechte der Kirchen

Die Frage der Gleichheit und Gleichberechtigung der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften wird herkömmlich mit dem staatskirchenrechtlichen Prinzip der Parität umschrieben.⁶¹⁰ In diesem Rahmen ist zu unterscheiden zwischen Normen, die im wei-

⁶⁰⁷ Für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV wurde dies oben dargestellt, für Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV entspricht dies der Rechtsprechung und herrschenden Meinung der Lehre - BVerfGE 53, 366 (400); 66, 1 (22); 72, 278 (289). Aus der Literatur *Hesse*, ebd. S. 556; v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 113; *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 119.

⁶⁰⁸ Zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV siehe oben S. 129 ff. Zu Art. 137 Abs. 3 WRV siehe BVerfGE 53, 366 (400); 66, 1 (22); 72, 278 (289); *Hesse*, ebd., S. 555 mit FN 112.

⁶⁰⁹ Vergl. *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 – Art. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV lasse sich: „neben der Garantie der kirchlichen Freiheit als zweites Grundrecht der Kirchen bezeichnen“.

⁶¹⁰ *M. Heckel*, HdBStKir I, 2. Aufl. 1994, § 20, S. 589 f.; v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 370; *Korioth*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni

teren Sinne „Gleichheit“ zum Gegenstand haben (Parität im weiteren Sinne) (1.) und Normen, die „echte“ Gleichheitsrechte verbürgen (Parität im engeren Sinne) (2).

1. Eine Vielzahl von Normen des Grundgesetzes regelt auf die eine oder andere Weise die Gleichbehandlung von Religionsgesellschaften (Parität im weiteren Sinne).⁶¹¹ So enthalten zum Beispiel 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 1 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 7 WRV spezielle Paritätsregelungen. Aber auch Normen, die nicht unmittelbar eine Gleichbehandlung regeln, können „gleichstellend“ wirken: So sorgt Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV dafür, dass die Verbindung zwischen dem Staat und einer Kirche nicht so eng wird, dass diese zu einer Staatskirche wird, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG sowie Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV bewirken durch ihre gleichmäßige Anwendbarkeit auf alle religiösen Vereinigungen bzw. Religionsgesellschaften (und eben nicht nur auf die Kirchen oder die Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts), dass im Hinblick auf ihre Freiheit alle Religionsgesellschaften grundsätzlich gleich behandelt werden.

In diesem weiteren Sinne kommt Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV mehrfach ein Bezug zur Parität zu: So hält Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV z.B. fest, dass hinsichtlich des Religionsguts alle Religionsgesellschaften grundsätzlich gleich behandelt werden. Eine Differenzierung danach, ob sie Kirchen oder Körperschaft des öffentlichen Rechts sind, wird nicht getroffen. Auch wird nach einer Teilung von Religionsgesellschaften hinsichtlich der Frage nach dem Eigentümer des Kirchenguts die religiöse Wahrheitsfrage durch den Verweis auf das bürgerliche Recht umgangen und werden insoweit alle Religionsgesellschaften bürgerlich-rechtlich „gleich“ behandelt.

2. Mit „Parität im engeren Sinne“ wird die Gleichbehandlung von Kirchen bzw. Religionsgesellschaften bei Nichteingreifen einer „speziellen“ Gewährleistung bezeichnet. Das Bundesverfassungsgericht hat die Maßstäbe einer Parität in diesem Sinne weder aus Verfassungsgewohnheitsrecht⁶¹² noch wie beim Neutralitätsprinzip aus ei-

2006, Rdnr. 32 zu Art. 140 – IV.; *Classen*, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 127 ff.; *Mikat*, Artikel Parität, in: *StL*, 7. Aufl., Sp. 294; *Renck*, DÖV 2002, S. 56 ff.

⁶¹¹ Hierzu umfassend *Mayer-Scheu*, Grundgesetz und Parität von Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1970, S. 72 ff.; *M. Heckel*, ebd., S. 590.

⁶¹² Vergl. *Hollerbach*, JZ 1965, S. 612.

nem „Inbegriff“ der staatskirchenrechtlichen Normen gewonnen, vielmehr hat es die Parität auf den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gestützt.⁶¹³ Dem Vorgehen ist zuzustimmen: Wenn und soweit eine ausdrückliche Regelung besteht, ist nicht einzusehen, warum man etwas aus dem „Inbegriff der Verfassung“ oder aus der Gesamtheit der staatskirchenrechtlichen Normen ableiten sollte. Wegen seines blankettartigen Charakters⁶¹⁴ ist Art. 3 Abs. 1 GG auch weit genug, um die Besonderheiten des Staatskirchenrechts in die grundrechtliche Prüfung des Gleichheitssatzes aufzunehmen. Daher führt seine Anwendung nicht zu einer undifferenzierten, „egalitären“ und „säkularen“ Behandlung der Religionsgesellschaften und zu einer „Einebnung“ des Staatskirchenrechts).⁶¹⁵ Eine weitere explizite grundrechtliche Gleichheitsnorm enthält schließlich Art. 3 Abs. 3 GG.

Zunächst handelt es sich bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und bei der in Art. 3 Abs. 1 GG verbürgten Parität der Religionsgesellschaften um verschiedenen Normen mit verschiedenen Anwendungsbereichen: Einmal geht es um das Eigentum der Kirchen und Religionsgesellschaften, das andere mal um ihre Gleichheit. Auf einer grundsätzlichen Ebene bestehen aber Parallelen: Wie dargelegt ist Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV grundrechtlich bzw. liberal-abwehrrechtlich zu verstehen. Dies gilt auch für die durch Art. 3 Abs. 1 und 3 gewährleistete „bürgerliche“ Parität. Die im früheren Staatskirchenrecht – vor der WRV – entwickelte Parität war im wesentlichen eine „Institutionenparität“, sei es eine Parität der Religionsparteien, sei es eine Parität der christlichen Kirchen. Damit brechen aber die WRV - mag es damals auch noch nicht klar erfasst worden sein – und das Grundgesetz: Es geht nicht mehr um eine Parität von „Institutionen“ sondern um eine Parität von Personen und Personengebilden und um eine Gleichheit in gleicher Freiheit.⁶¹⁶ Die bürgerliche Parität gehört in ihrem Ausgangspunkt zum Prinzip der Grundrechte und zum Prinzip des liberalen Individualismus.⁶¹⁷

⁶¹³ Aus der Rechtspr. z.B. BVerfGE 18, 1 (5 ff.); 19, 129 (134 f.); 24, 236 (246); 32, 98, (106), 33, 23 (38). Weitere Ansätze bei *M. Heckel*, ZRG 80 (1963), Kan. Abt. 45, S. 261 (278).

⁶¹⁴ Siehe dazu z.B. *Podlech*, Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, 1971 S. 77 ff.; *Kirchhof*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 124, Rdnr. 22 ff.; *Osterloh*, in: *Sachs*, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2003, Rdnr. 5 zu Art. 3.

⁶¹⁵ So auch *Hollerbach* JZ 1965, S. 612 ff. In der Sache auch *M. Heckel*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 20, S. 589 ff.; *ders.*, ZRG 80 (1963), Kan. Abt. 45, S. 261 (278). Anderer Ansicht wohl *Scheuner*, ZevKR 7 (1959/60), S. 225 (269 ff.).

⁶¹⁶ Siehe zu alledem *M. Heckel*, ZRG 80 (1963), Kan. Abt. 45, S. 261 (280 f., 350 ff.); *ders.*, HdBStKiR I, 1. Aufl. 1974, § 10, S. 445 (451 ff., 471 f.).

⁶¹⁷ *C. Schmitt*, Verfassungslehre, 1928, S. 226. Siehe zu alledem auch *Sachs*, Grenzen des Diskriminierungsverbots, 1987, S. 23 ff.

Auf die Grundrechte der Art. 3 Abs. 1 und 3 Abs. 3 GG können sich – jedenfalls über Art. 19 Abs. 3 GG – alle religiösen Vereinigungen, d.h. sowohl die „normalen“ Religionsgesellschaften als auch die Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts berufen.⁶¹⁸ Im Rahmen der Gleichheitssätze der Art. 3 Abs. 1 und 3 GG wird mithin nicht nach den Arten von religiösen Vereinigungen differenziert. Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verbietet es benachteiligend wesentlich Gleiches ungleich und wesentlich Ungleiches gleich zu behandeln.⁶¹⁹ Für den Bereich der Gleichbehandlung von Religionsgesellschaften bedeutet dies, dass eine benachteiligende Ungleichbehandlung dieser, trotz wesentlich gleicher Bezugspunkte, einer besonderen gleichheitsrechtlichen Rechtfertigung bedarf; das nämliche gilt für eine Gleichbehandlung trotz wesentlich ungleicher Bezugspunkte.

Weitergehend verbietet es der besondere Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 3 GG, dass die religiösen Vereinigungen „wegen“ ihres Glaubens ungleich behandelt werden.⁶²⁰ Dieses „wegen“ ist freilich einschränkend auszulegen. Eine Ungleichbehandlung „wegen“ des Glaubens liegt nur dann vor, wenn die Anknüpfung an den Glauben wörtlich oder doch der Sache nach unmittelbar erfolgt.⁶²¹ Dieses „Anknüpfungsverbot“, mag es auch selten einschlägig sein, stimmt mit dem staatlichen Neutralitätsprinzip überein: Der säkulare Staat darf nicht nach Maßstäben differenzieren, da die Bewertung des Glaubens außerhalb seines Wirkungskreises liegt.⁶²² Auch zeigt sich hieran, dass die Verfassung mit Art. 3 Abs. 3 GG das „Religiöse“ zum Gegenstand einer Sonderregelung (im Vergleich zu Art. 3 Abs. 1 GG) macht.

Der allgemeine Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG verbietet auch hinsichtlich der religiösen Vereinigungen nur eine Ungleich- bzw. Gleichbehandlung, die nicht durch

⁶¹⁸ Aus der Rechtsprechung z.B. BVerfGE 19, 1 (5); *M. Heckel*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 20, S. 589 (591 ff.). Ausführlich dazu *Beulke*, ZevKR 6 (1957/58), S. 127 (138).

⁶¹⁹ Z.B. BVerfGE 1, 14 (52); 72, 141 (150); 76, 256 (329); 78, 249 (287); 84, 131 (158); 98, 365 (385). Siehe dazu z.B. *Jarras/Pieroth*, Grundgesetz, 8. Aufl. 2006, Art. 3 Rdnr. 4 ff.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, 22. Aufl. 2006, Rdnr. 436.

⁶²⁰ Sogenanntes Anknüpfungsverbot, siehe etwa BVerfGE 2, 266 (286); 59, 128 (157); 75, 40 (69 f.); 85, 191 (206); 89, 276 (288 f.) und die fast einhellige Auffassung der Literatur, siehe z.B. *Sachs*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 126, Rdnr. 29 ff., 59 ff.; *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Rdnr. 99, 103 zu Art. 3. Anderer Ansicht lediglich *M. Heckel*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 20, S. 589 (635 ff.).

⁶²¹ BVerfGE 2, 266 (286); 59, 128 (157); 75, 40 (69 f.); 85, 191 (206); 89, 276 (288 f.)

⁶²² Zu alledem *Isak*, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994, S. 198 ff.

einen im Sinne des Gleichheitssatzes rechtfertigender Grund gedeckt ist.⁶²³ Entscheidend ist damit die Frage, wann ein im Sinne des Gleichheitssatzes rechtfertigender Grund vorliegt. Im allgemeinen reichen hier die Anforderungen je nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen von einem bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz.⁶²⁴ Dabei sind die Differenzierungsgründe selbst am Maßstab der Verfassung zu messen. Für den Bereich des Staatskirchenrechts bedeutet dies insbesondere, dass die Differenzierungsgründe für eine Ungleichbehandlung vor dem Hintergrund des staatskirchenrechtlichen Gesamtsystems des Grundgesetzes zu würdigen sind.⁶²⁵ Weiter ist dann ein strenger Maßstab anzulegen, wenn die ungleich behandelnde Maßnahme zugleich ein anderes Grundrecht mit betrifft⁶²⁶ - so im Staatskirchenrecht nicht selten Art. 4 Abs. 1 und 2 GG. Hier kommt es darauf an, ob die Differenzierungsgründe bezogen auf die Eigenart des jeweiligen Sachverhalts von solcher Art und Gewicht sind, dass sie die ungleichen Folgen rechtfertigen können.⁶²⁷

Für eine Ungleichbehandlung von religiösen Vereinigungen im Bereich des Art. 3 Abs. 1 GG gilt damit zunächst, dass diese nicht an Maßstäbe anknüpfen darf, deren Heranziehung dem Staat im Rahmen des Neutralitätsprinzips verwehrt ist. Davon abgesehen ist der Staat aber grundsätzlich berechtigt, nach säkularen Kriterien zwischen den Religionsgesellschaften zu differenzieren. Solche säkularen Kriterien sind *tatsächliche* und *rechtliche* Verschiedenheiten zwischen den Religionsgesellschaften.⁶²⁸ Unzulässig ist hingegen eine Differenzierung nach „geschichtlichen“ oder „subjektiven“ Kriterien, wie etwa „Tradition“ und „Eigenständigkeitsbewußtsein“.⁶²⁹ Im Bereich des Art. 3 Abs. 3 GG ist hingegen eine Ungleichbehandlung soweit diese spezifisch an den „Glauben“ anknüpft grundsätzlich unzulässig; Ausnahmen mögen gelten, so-

⁶²³ Siehe dazu z.B. *Jarras/Pieroth*, Grundgesetz, 8. Aufl. 2006, Art. 3 Rdnr. 14 ff.; *Heun*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Rdnr. 25 zu Art. 3; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, 22. Aufl. 2006, Rdnr. 438 ff.

⁶²⁴ BVerfGE 88, 87 (96); 89, 15 (22); 92, 365 (407); 95, 267 (316). Vergl. zu alledem z.B. *Jarras/Pieroth*, ebd., Rdnr. 17 ff.

⁶²⁵ Allgemein z.B. *Kirchhof*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 124, Rdnr. 93 ff.; *Jarras/Pieroth*, ebd., Rdnr. 22 ff. Für den Bereich des Staatskirchenrechts siehe insbesondere *M. Heckel*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 20, S. 589 (600) und öfter.

⁶²⁶ BVerfGE 74, 9 (24); 88, 87 (96); 89, 69 (89); 91, 346 (363).

⁶²⁷ BVerfGE 88, 87 (96 f.); 89, 15 (22 f.); 91, 389 (401); 95, 267 (317). Vergl. zu alledem mit weiteren Differenzierungen in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 438 f.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, 22. Aufl. 2006, Rdnr. 438 ff.

⁶²⁸ BVerfGE 19, 1 (8).

⁶²⁹ BVerfGE 19, 1 (11 f.).

weit es um Ungleichbehandlungen geht, die zur Lösung von Problemen dienen, die ihrer Natur nach nur bei der einen oder anderen Religionsgesellschaft auftauchen können.⁶³⁰ So mag es sein, dass eine gesetzliche Regelung, die nur jüdischen Religionszugehörigen am Sabbat das Fernbleiben vom Schulbesuch erlaubt, verfassungsmäßig ist, da nur für diese (dies unterstellt) die Einhaltung des Sabbat religiös vorgeschrieben ist.

Im Einzelvergleich von Art. 3 Abs. 1 und 3 GG zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 stehen die Kirchengutsgarantie und die Gleichheitsgewährleistungen damit zunächst nebeneinander. Gleichwohl kann es zu Überschneidungen kommen, so etwa dann, wenn einer Religionsgesellschaft Gut entzogen wird, um es einer anderen Religionsgesellschaft zu übergeben.⁶³¹ Im Ergebnis werden in solchen Fällen die verfassungsrechtlichen Maßstäbe wohl eher aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV herrühren.

III.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und der Schutz des Eigentums der Kirchen

Neben Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV schützt auch Art. 14 Abs. 1 GG das Eigentum der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften. Dabei ist der Schutz des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG nicht selbstzweckhaft, sondern seinerseits eng an den Schutz der Freiheit durch das Grundgesetz gebunden. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG soll nämlich einen Freiraum im vermögensrechtlichen Bereich sichern und den Grundrechtsträgern somit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens sichern.⁶³² Dieser Bezug des Eigentums zur persönlichen Freiheit ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt und es hat daraus die Folgerung gezogen, dass der Schutz des Eigentums davon abhängt, je mehr sein personaler, die menschliche Freiheit betreffender Aspekt in den Vordergrund trete; im letzteren Falle sei das Eigentum besonders geschützt.⁶³³ Gleichwohl ist festzuhalten, dass der Eigentumschutz des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG in gewissem Sinne abstrakt ist: Für den „Jedermanns-“, Schutz des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG ist unerheblich, zu welchem Zweck

⁶³⁰ Vergl. zu diesem Topos bei Art. 3 Abs. 3 GG z.B. BVerfGE 85, 191 (207); 92, 91 (109).

⁶³¹ So der Grundsachverhalt des St. Salvator-Falles – BVerfGE 99, 100 (101 ff.) und BVerwGE 87, 115 (116 ff.).

⁶³² BVerfGE 24, 367 (389).

⁶³³ BVerfGE 24, 367 (389).

oder zu welcher grundrechtlichen Betätigung das Eigentum genutzt wird. Geschützt wird insoweit „abstrakte“ Freiheit.⁶³⁴

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV steht hingegen in einem ganz konkreten Bezug zu einem Schutz der Freiheit: Die Kirchengutsgarantie schützt personal nicht „jedermann“ sondern nur Religionsgesellschaften; der Sache nach schützt Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nicht deren „abstrakte“ Freiheit sondern nur das Handeln zu kirchlichen Zwecken. Im Verhältnis zu Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG ist Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV damit *lex specialis*. Erst wenn Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV von seinem Schutzbereich her nicht einschlägig ist, kann für die Religionsgesellschaften ergänzend auf Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zurückgegriffen werden. Damit fügt sich Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV in die Reihe der Vorschriften ein, die das Religiöse besonders gegenüber den allgemeinen Gewährleistungen (hier Art. 14 GG) schützen.

Von ihrem persönlichen Schutzbereich her unterscheiden sich Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV erheblich, denn auf die Kirchengutsgarantie können sich eben nur die Religionsgesellschaften und religiösen Vereine berufen. Für Kirchen und Religionsgesellschaften selbst sind beide Normen aber, soweit als es um den persönlichen Schutzbereich geht, fast gleichlaufend. Angemerkt werden soll nur, dass selbstverständlich auch die Religionsgesellschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, sich auf Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG berufen können.⁶³⁵ Allenfalls wird man erwägen können, ob Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV ein Mehr an Schutz für ausländische Kirchen bzw. Religionsgesellschaften bringt.⁶³⁶

Dem sachlichen Schutzbereich nach ist Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV die engere Norm. Die Kirchengutsgarantie schützt nämlich nur das von den Kirchen bzw. Religionsgesellschaften zu kirchlichen Zwecken genutzte Gut. Darunter fällt insbesondere nicht das allgemeine Finanzvermögen, das nur durch Art. 14 GG geschützt ist. Zwar scheint Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV weiter zu gehen als Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG, denn die Kirchengutsgarantie schützt nicht nur das „Eigentum“

⁶³⁴ Vergl. *Hösch*, Eigentum und Freiheit, 2000, insbes. 267 ff.

⁶³⁵ Vergl. *Rüfner*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 116, Rdnr. 73 m.w.N.

⁶³⁶ Vergl. *Lücke*, JZ 1998, S. 534 (535).

sondern auch „andere Rechte“ schützt. Nachdem aber der Begriff des „Eigentums“ in Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG zunehmend ausgeweitet worden ist,⁶³⁷ dürfte sich letztlich kaum ein Unterschied ergeben. Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV stimmen schließlich auch insoweit überein, als beide Vorschriften nicht nur das „Haben“ sondern auch die Nutzung und ggf. Veräußerung des Eigentums schützen.

Hinsichtlich der Frage, wann ein Eingriff in die Gewährleistungen vorliegt, unterscheiden sich die beiden Vorschriften nicht.⁶³⁸ Allenfalls bei der Frage nach der Bedeutung des „Verweisungscharakters“ der beiden Normen mag Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV im Einzelfall zu anderen Ergebnissen kommen; dies in den Fällen des Wegfalls der Geschäftsgrundlage, der *clausula rebus sic stantibus*. Das ist in verfassungsgeschichtlichen und teleologischen Ansatzpunkten begründet.

Dem Umstand, dass der Schutzbereich des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV eher eng ist, entspricht es, dass auch seine Schranken eher eng sind, was umgekehrt für den weiten Schutzbereich und die weiten Schranken des Art. 14 gilt.⁶³⁹ Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV enthält weder eine Sozialbindungsklausel (Art. 14 Abs. 2 GG) noch eine Enteignungs- (Art. 14 Abs. 3 GG) oder Sozialisationsklausel (Art. 15 GG). Das zeigt, dass der Schutz des Kirchenguts durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV ein stärkerer ist. Das Kirchengut unterliegt eben nur den Schranken durch kollidierendes Verfassungsrecht. Auch kommt in der nicht unmittelbaren Anwendbarkeit von Art. 14 Abs. 3 GG auf Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zum Ausdruck, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV den „Umschlag“ von primären Eigentumsschutz (durch Bestand) in einen sekundären Eigentumsschutz (durch Geld) nicht so schnell erlaubt, wie Art. 14 GG.⁶⁴⁰

Hinsichtlich der Schranken-Schranken gilt für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und für Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG in abstracto nichts unterschiedliches – auf beide Gewährleistungen finden die Wechselwirkungslehre bzw. der Grundsatz der

⁶³⁷ Vergl. dazu *Wieland*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Art. 14 Rdnr. 46 ff.

⁶³⁸ Sieht man einmal von der Frage ab, ob Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG z.T. – d.h. soweit es um abstrakt-generelle Gesetze geht – überhaupt Eingriffe oder nur Begrenzungen kennt – siehe oben S. 114 f.

⁶³⁹ Grundrechtsdogmatisch ist dies typisch, da Schutzbereich und Schranken aufeinander bezogen sind – Vergl. *Alexy*, Theorie der Grundrechte, 1985, S. 278 ff.

⁶⁴⁰ Siehe oben S. 133 f.

praktischen Konkordanz Anwendung. Dieser dogmatische Rahmen ist indes bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV materiell weitaus mehr angereichert. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV stellt an Eingriffe in das Kirchengut wesentlich strengere Rechtfertigungsanforderungen als sie bei einem Eingriff in das allgemeine Eigentumsgrundrecht bestehen. Auch auf die Feinjustierung der Güterabwägung bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV hat die kirchliche Freiheit und das Maß, in dem diese beeinträchtigt wird grundlegenden Einfluss. Insoweit tritt hier der hohe Wert der Freiheit der Kirchen und Religionsgesellschaften in den Vordergrund.

Zusammenfassend wird man sagen können, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV im Verhältnis zu Art. 14 GG *lex specialis* ist. Wegen der „kirchlichen“ Bezugspunkte des kirchlichen Eigentums wird dieses mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV stärker geschützt, als durch die allgemeine Eigentumsgarantie.

IV.

Der Schutz von Freiheit, Gleichheit und Eigentum der Kirchen und Religionsgesellschaften als Grundlage für einen grundrechtlichen bzw. grundrechtsähnlichen „Gesamtstatus“

Die Verfassung schützt die Rechte der Kirchen und Religionsgesellschaften durch Freiheits- (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV) und Gleichheitsrechte (Art. 3 Abs. 1 i.V.m. den staatskirchenrechtlichen Grundsätzen, Art. 3 Abs. 3 GG). Auf diesen Schutz der Freiheits- und Gleichheitsrechte der Kirchen und Religionsgesellschaften ist Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV bezogen: Die Vorschrift reichert die Gewährleistungen um die Garantie des materiellen Substrats der Freiheit an und verhindert durch die Gewähr eines materiellen Substrats auch eine tatsächliche Ungleichheit bzw. Ungleichbehandlung. Im Vergleich zur allgemeinen Eigentumsgewährleistung des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG bewirkt Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV einen Schutz des spezifisch kirchlich bzw. religionsgesellschaftlich gebundenen Eigentums in dem Sinne, dass Zweck des Schutzes der Schutz der spezifisch kirchlichen Freiheit und Gleichheit ist.

Die Vorschrift reichert also einerseits die kirchlichen Freiheits- und Gleichheitsrechte um die Gewähr ihres materiellen Substrats an, andererseits wird der „Jedermann-

sbezug“ des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG um den Schutz einer spezifischen Freiheit (nämlich der der Kirchen) ergänzt. Damit verklammert Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV die Rechte der Kirchen und Religionsgesellschaften aus Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG mit ihren Freiheits- und Gleichheitsrechten. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV sichert sie gegen eine materielle „Aushöhlung“ und bildet damit den „Schlußstein“ für den Bau eines Status der Kirchen und Religionsgesellschaften, der auf der Gewähr ihrer Freiheit, Gleichheit und ihres Eigentums beruht.⁶⁴¹

Die so entstehende „Schutztrias“ zugunsten der Kirchen und Religionsgesellschaften (Freiheits– Gleichheits- und Eigentumsrechte) ist spezifisch auf diese zugeschnitten: Freiheit, Gleichheit und Eigentum der Kirchen und Religionsgesellschaften sind eigentlich schon „normal“ grundrechtlich gesichert, die spezifischen Bestimmungen zugunsten der Kirchen und Religionsgesellschaften bewirken darüber hinausgehend einen Schutz durch „Sonderregeln“. Obschon sich Kirchen und Religionsgesellschaften (natürlich) auch auf Art. 2 Abs. 1 GG und die übrigen Freiheitsrechte berufen können, wird die Freiheit ihres religiös gebundenen Handelns „gesondert“, d.h. durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV geregelt. Obschon für die Kirchen und Religionsgesellschaften natürlich auch der allgemeine Gleichheitssatz in seiner „normalen“ Ausprägung gilt, werden ihre Gleichheitsrechte sowohl durch Art. 3 Abs. 1 GG i.V.m. den staatskirchenrechtlichen Grundsätzen als auch durch Art. 3 Abs. 3 GG „gesondert“ geschützt. Obschon das Eigentum der Kirchen und Religionsgesellschaften auch nach Art. 14 Abs. 1 GG geschützt ist, wird es auch nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geschützt.

Der Schutz der religiösen Freiheit, Gleichheit und des Eigentums der Religionsgesellschaften durch diese Sondernormen findet seinen „Kern“ in der durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützten Religionsfreiheit, wenn und soweit dieser mit der Menschenwürde in Verbindung gebracht werden kann.⁶⁴² Dabei ist der „besondere“ Schutz von Freiheit, Gleichheit und Eigentum der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften ein grundrechtlicher bzw. grundrechtsähnlicher. Dies zeigt sich daran, dass die-

⁶⁴¹ Ähnliche Differenzierung nach Freiheits- und Gleichheitsrechten im Rahmen des Religiösen durchgängig bei *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006. Eine Differenzierung nach Freiheit, Gleichheit, Öffentlichkeit und Differenz findet sich bei *Heinig*, Öffentlich-rechtlich Religionsgesellschaften, 2003, S. 117 ff.

⁶⁴² Dies entspricht dem Umstand, dass Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewissermaßen die „Grundnorm“ des gesamten Staatskirchenrechts darstellt, siehe dazu oben S. 77 ff. und unten S. 202 f. A.A. *Tillmanns*, FS Rübner, 2003, S. 919 (938 ff.)

ser Schutz der Freiheit und des Eigentums „normal“ abwehrrechtlich strukturiert ist und auch der Schutz ihrer Gleichheit „normal“ gleichheitsrechtlich aufgebaut ist, wobei er auch hier um das spezifische Moment des Religiösen angereichert ist. Das „Bauprinzip“ diese Sondersicherungen von Freiheit, Gleichheit und Eigentum der Kirchen und Religionsgesellschaften besteht also jeweils darin, dass im Prinzip die allgemeine Grundrechtsdogmatik beibehalten wird, aber die Gewährleistungen im Vergleich zu den allgemeinen Gewährleistungen jeweils um einen religiösen Sonderschutz intensiviert werden.

Dabei ist mit der Bezeichnung eines „intensivierten“ religiösen Sonderschutzes gemeint, dass die Kirchen und Religionsgesellschaften im Vergleich zu den ihnen allgemein eingeräumten Rechten (Art. 2 Abs. 1 GG, Art. 3 Abs. 1 GG, Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG) durch die ihnen eingeräumten Sonderrechte in dem Sinne „stärker“ geschützt werden, als der Staat nur unter erschwerten Rechtfertigungsanforderungen in diese eingreifen darf bzw. Ungleichbehandlungen rechtfertigen kann. Nach dem oben zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 und Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV Gesagten wird der Schutz umso intensiver, bzw. steigen die Rechtfertigungsanforderungen für Eingriffe und Ungleichbehandlungen umso mehr, als der „Kern“ des Religiösen, nämlich die unmittelbare Religionsausübung, von dem Eingriff bzw. der Ungleichbehandlung betroffen werden.

Hintergrund dieses intensivierten religiösen Sonderschutzes ist zunächst die besondere Bedeutung des „Religiösen“, wie es im Einzelnen in den individuellen Rechten (Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 3 Abs. 3, 7 Abs. 3 Satz 3, 33 Abs. 3 GG, 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 2 bis 4 WRV) und auch in den Rechten der religiösen Vereinigungen bzw. Religionsgesellschaften zum Ausdruck kommt (Art. 4 Abs. 1 und GG, Art. 3 Abs. 3 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 bis 6, Art. 138 WRV). Auch die aus dem „allgemeinen“ grundrechtlichen Status herausgehobene Stellung der Religionsgesellschaften bzw. Gemeinschaften und religiösen Vereinigungen lässt sich, wie es der Wortlaut („*Religionsgesellschaften*“, „*Religionsgemeinschaften*“, „*religiöse Vereine*“) der Verfassung nahelegt, nur damit erklären, dass es sich gerade um *religiöse* Vereinigungen bzw. Gesellschaften handelt. Damit finden auch die kollektiven Religionsrechte ihre Legitimation im „Religiösen“ und nicht etwa in einer bloßen Stellung der

Religionsgesellschaften oder Kirchen als Körperschaften oder Verband, einem Umstand, dem bereits durch Art. 9 Abs. 1 GG Rechnung getragen würde.⁶⁴³

Damit spricht viel dafür, dass der Rechtsstatus der Kirchen und Religionsgesellschaften ein besonders geschützter Rechtsstatus der Freiheit, Gleichheit und des Schutzes ihres Eigentums ist.⁶⁴⁴ Dies korreliert damit, dass für den Bereich der Grundrechte die Einteilung in Freiheits-, Gleichheits- und Eigentumsrechte jedenfalls verbreitet ist⁶⁴⁵ und auch im Staatskirchenrecht die Umschreibung des Status der Religionsgesellschaften als eines Status der Freiheit und Gleichheit geläufig ist.⁶⁴⁶ Dieser Rechtsstatus der Kirchen und Religionsgesellschaften lässt sich schließlich als sogenannter „status negativus“ verstehen⁶⁴⁷ und er ist – wovon noch zu handeln sein wird – ein Grundstatus.⁶⁴⁸

⁶⁴³ Siehe oben S. 71 ff.

⁶⁴⁴ Die von *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 88 aufgeführte Normentrias Art. 4 Abs. 1 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 und Abs. 3 WRV ist zwar auch zutreffend, liegt aber zu dem hier gesagten quer. In der „Freiheit“ der Religionsgesellschaften sind Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV enthalten. Bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV handelt es sich zunächst einmal um ein objektiv-rechtliches Prinzip, aus dem wohl schwerlich unmittelbar Rechte der Religionsgesellschaften fließen können – wenngleich es natürlich ein tragendes Konstitutionsprinzip ist. Jedenfalls lässt sich der grundlegenden Status der Religionsgesellschaften nicht aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV ziehen, siehe oben S. 67 und unten S. 193 f.

⁶⁴⁵ *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 361 ff. Zu weiteren Einteilungen siehe *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, München 1988, S. 388 ff.

⁶⁴⁶ Vergl. *M. Heckel*, JZ 1994, S. 425 (430); *ders.*, ZevKR 44 (1999), S. 340 (366 f.) und öfter; *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 88.

⁶⁴⁷ Vergl. *Hollerbach*, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (60 ff.); *Badura*, Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, 1989, S. 12 ff., 18; *Isensee*, Essener Gespräche 25 (1991), S. 104 (111 ff.).

⁶⁴⁸ Siehe unten S. 218 ff.

Zweites Kapitel:

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV
und die sonstigen Garantien der Vermögens-
verhältnisse der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften

Die Kirchengutsgarantie WRV gehört zu den staatskirchenrechtlichen Bestimmungen der WRV, die durch Art. 140 GG in das Grundgesetz inkorporiert wurden. Dementsprechend verwundert es nicht, dass diese Norm vielfältige Berührungspunkte auch mit den übrigen, durch Art. 140 GG inkorporierten Bestimmungen des Staatskirchenrechts hat. Dabei finden sich dem Regelungsgegenstand des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV entsprechend Berührungspunkte vor allem mit den Gewährleistungen der Vermögensverhältnisse der Kirchen- und Religionsgesellschaften nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV (I.), nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV (II.) und nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV (III.).

I.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV
und Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV enthält ausweislich seines Wortlauts zunächst einen Ablösungsauftrag und nicht eine „Bestandsgarantie“ wie Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV. Wird jedoch nicht nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV abgelöst, d.h. einmalig entschädigt, folgt aus der Staatsleistungsgarantie ebenfalls eine Bestandsgarantie: was nicht abgelöst wird, bleibt eben von Verfassung wegen bestehen.

Folgt man der überwiegenden Meinung des Staatskirchenrechts zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV, so sind die Gewähr der Staatsleistungen und die Gewähr des Religionsguts ihrem Sinn und Zweck nach aber vollkommen verschieden: während Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV das materielle Substrat der kirchlichen Freiheit und Gleichheit schützt, habe die Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV damit nichts zu tun. Vielmehr finde die Staatsleistungsgarantie ihren Sinn und Zweck allein in einer Entschädigung für die Säkularisationen

des 19. Jahrhunderts.⁶⁴⁹ Anders als bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV, der seine historischen Wurzeln ebenfalls in den Säkularisationen fand, wird Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV also ein „Bedeutungswandel“ versagt. Auch soweit bei einigen Autoren die Nähe der Staatsleistungsgarantie zum Sozial- oder Kulturstaat der Gegenwart betont wird,⁶⁵⁰ sind Entsprechungen zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nicht zu finden. Nur vereinzelt wird in den Blick genommen, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV eben „grundrechtlich“, als die Freiheit der Religionsgesellschaften durch die Gewähr eines materiellen Substrats sichernd, verstanden werden könnte. Wenn und soweit dies geschieht, wird der Norm ein „grundrechtlicher“ Gehalt im Sinne eines leistungsstaatlichen Verständnisses der Grundrechte zugemessen.⁶⁵¹ Solche Äußerungen stellen freilich oft mehr Denkansätze als ausgearbeitete Konzepte dar. Auch taucht ein solches Verständnis häufig nur innerhalb eines „additiven“ staatskirchenrechtlichen Konzepts auf, das grundrechtliche, kulturstaatliche und sozialstaatliche Momente vermengt.⁶⁵²

Jedenfalls ist die dogmatische Struktur der Gewährleistungen von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 Satz 1 WRV unabhängig davon, welchen Sinn und Zweck man Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV zubilligen will, eine verschiedene. Während die Garantie des Kirchenguts grundrechtsähnlich (im oben genannten Sinne) strukturiert ist, ist dies bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 Satz 1 WRV nicht der Fall. Durch beide Gewährleistungen werden zwar die Kirchen bzw. Religionsgesellschaften und deren Untergliederungen begünstigt, von der sachlichen Seite des Schutzes unterscheiden sich die Bestimmungen aber ganz wesentlich: Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV sichert den gesamten Bestand des Kirchenguts; Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 Satz 1 WRV bezieht sich hingegen nur auf die Sicherung der künftigen wiederkehrenden Leistun-

⁶⁴⁹ *Isensee*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 35, S. 1009 (1010), *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 139, Rdnr. 56; *Ehlers*, in: Sachs, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV Rdnr. 2.; *Renck*, DÖV 2002, S. 56 (63). Ein solche rein historisches Verständnis findet sich auch bei *Brauns*, Staatsleistungen an die Kirchen und ihre Ablösung, 1970, insbes. S. 131 ff.

⁶⁵⁰ Vergl. v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 288 f.; *Kewenig*, Essener Gespräche 6 (1972), S. 9 (19 ff.); *Pirson*, Essener Gespräche 28 (1994), S. 83 (94 ff.); *Robbers*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 31, S. 867 (877 ff.).

⁶⁵¹ *Häberle*, DÖV 1976, S. (76 f.); v. *Campenhausen/de Wall*, ebd., S. 289; *Pirson*, ebd., S. 96 ff.

⁶⁵² Z.B. *Robbers*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 31, S. 867 (877 ff.); *Pirson*, ebd., S. 96 ff. Dementsprechend räumt *Pirson* ein, dass seinen Äußerungen ein „apologetischer Aspekt“ innewohne, ebd. S. 83.

gen.⁶⁵³ Dabei sichert Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 Satz 1 GG die Staatsleistungen, die „auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhen, während Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV solche Staatsleistungen, bzw. die aus den zugrundeliegenden Titeln fließenden Rechtsansprüche, aus seinem Schutzbereich regelmäßig ausnimmt. Auch richtet sich Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gegen alle Eingriffe im Sinne der allgemeinen Grundrechtsdogmatik, Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 Satz 1 WRV schützt hingegen nur vor dem Wegfall oder der Reduzierung von Staatsleistungen.⁶⁵⁴

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV gewährleistet den Bestand der Staatsleistungen schrankenlos; die bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 Satz 1 WRV vorbehaltene „Ablösung“ stellt keinen Eingriff, sondern einen verfassungsrechtlich gewollten Ersatz für Staatsleistungen dar.⁶⁵⁵ Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gewährleistet das Kirchengut hingegen nur innerhalb gewisser Schranken. Dies macht deutlich, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV im Gegensatz zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV von der „Bauweise“ her eine grundrechtsähnliche Bestimmung ist. Dabei rechtfertigt sich dieser Unterschied der beiden Absätze von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 WRV aber weniger aus prinzipiellen Erwägungen als aus dem verschiedenen Schutzgehalt der Gewährleistungen: Welche mit Schranken zu schützende Rechtsgüter sollten durch Staatsleistungen gefährdet werden? Und im übrigen lassen sich „Staatsleistungen“ durch „Ablösung“ adäquat ersetzen, da es in jedem Fall „nur“ um Geld geht. Die durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geschützten Güter sind hingegen einer solchen Kompensation nur bedingt zugänglich.

Zusammenfassend: Die Gemeinsamkeit von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 Satz 1 WRV besteht darin, dass es sich jeweils um Bestandsgarantien handelt.⁶⁵⁶ Diese Bestandsgarantien haben, folgt man der überwiegenden Auffassung zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 Satz 1 WRV,

⁶⁵³ Zur Beschränkung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV auf wiederkehrende Leistungen siehe RGZ 113, 349 (351 f.), *Isensee*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 35, S. 1009 (1019); *W. Weber*, Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften, 1948, S. 50.

⁶⁵⁴ Vergl. *Isensee*, ebd., S. 1048 ff.

⁶⁵⁵ Vergl. *Isensee*, ebd., S. 1048 ff.; *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 60: „Leistung an Erfüllung statt“.

⁶⁵⁶ Zur Eigenschaft von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV als Bestandsgarantie siehe *Isensee*, ebd., S. 1048 ff.; *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 139 Rdnr. 56 ff.

freilich einen völlig verschiedenen Sinn und Zweck, jedenfalls unterscheiden sie sich in ihrer dogmatischen Struktur erheblich.

II.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV
und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV

Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV gewährleistet das Recht der Religionsgesellschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen aufgrund der bürgerlichen Steuerlisten Steuern zu erheben. Dabei ist nach der überwiegenden Auffassung Sinn und Zweck des Besteuerungsrechts die Sicherung der Freiheit des Wirkens der Religionsgesellschaften nach der materiellen Seite hin.⁶⁵⁷ Das Besteuerungsrecht solle die Kirchen und größeren Religionsgesellschaften von der Sorge um ihre materiellen Güter entbinden und so in zeitlicher Hinsicht ihre Freiheitsbetätigung in größerem Umfang ermöglichen, als es ihnen bei einer ständigen Sorge um das Geld möglich wäre. Auch „befreie“ Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV die Kirchen und Religionsgesellschaften vor der Gefahr einer Beeinflussung ihrer Entscheidungen sowohl durch Spenden als auch durch Subventionen.⁶⁵⁸ Damit „ähnelte“ Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV seinem Sinn und Zweck nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV.

Der Sinn und Zweck von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV findet sich freilich nicht in einer „grundrechtsähnlichen“ Struktur der Norm im obigen Sinne wieder. Umgekehrt wird das Besteuerungsrecht vom Bundesverfassungsgericht ausdrücklich nicht grundrechtlich oder grundrechtsähnlich verstanden, es soll sich bei ihm allein um eine verliehene hoheitliche Befugnis handeln. Folge dieses Ansatzes ist die unmittelbare Grundrechtsbindung der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften im Rahmen

⁶⁵⁷ Hesse, JöR 10 (1961), S. 3 (53 f.); v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 245; Magen, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 274 ff. m.w.N. Der Sache nach ganz ähnlich Marré, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 33, S. 1101 (1110 f.); Isensee, JuS 1980, S. 94 (100). Nur teilweise wird das Besteuerungsrecht hingegen im Zusammenhang mit kultur- und sozialstaatlichen Erwägungen gebracht, vergl. BVerfGE 44, 103 (104 f.); v. Campenhausen/de Wall, ebd., S. 244; Marré, ebd., S. 1102, 1110 f.

⁶⁵⁸ Vergl. z.B. BVerfGE 8, 51 (66 ff.); 85, 264 (287 ff.) - Parteienfinanzierung. Auch bei einer Subventionierung ist immer die Möglichkeit offen, dass die „subventionierte“ Personen durch die Subvention an „goldenen Zügeln“ geführt wird. Vergl. zu alledem v. Campenhausen/de Wall, ebd. S. 247; Hollerbach, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (87 ff.); Isensee, ebd., S. 96 ff.

des Steuererhebungsrechts.⁶⁵⁹ Nur vereinzelt wurde darauf hingewiesen, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV möglicherweise auch im Sinne eines „Grundrechtsschutzes durch Verfahren“ zu verstehen sei, ein Ansatz, der freilich nicht präzisiert wurde.⁶⁶⁰

Die durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und die durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV begünstigten Personen sind verschiedene. Die Garantie des Kirchenguts steht jeder Religionsgesellschaft zu, das Besteuerungsrecht hingegen nur jenen, die auch Körperschaften des öffentlichen Rechts sind. Auch von ihrem sachlichen Schutzgehalt unterscheiden sich die Bestimmungen: Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gewährleistet das Kirchengut insgesamt, während der Gehalt des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV allein darauf zielt, die *Art und Weise* der Beitragserhebung zu schützen. Das materielle Beitragserhebungsrecht der Kirchen und Religionsgesellschaften gegenüber ihren Mitgliedern findet nämlich seine Wurzel in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV fügt dem allein das Recht hinzu, die Beiträge über das Instrumentarium des staatlichen Steuerrechts einzuziehen.

Die Schranken und Schranken-Schranken des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV entsprechen seiner grundrechtsähnlichen Struktur (Gesetzesvorbehalt sowie allgemeine und spezielle Güterabwägungsmaßstäbe). Ganz anderes liegt es bei dem Steuererhebungsrecht, dass nur „nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen“ gewährleistet ist. Praktisch bedeutet dies für den (Landes-) Gesetzgeber, dass er durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV nur an einer Abschaffung oder Aushöhlung des Steuererhebungsrechts der Religionsgesellschaften gehindert ist.⁶⁶¹ Nach seiner Struktur – Schutz allein eines Kerngehaltes, der ohne Güterabwägungsvorgänge ermittelt wird - erweist sich Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV als „institutionelle“ Garantie.⁶⁶²

⁶⁵⁹ BVerfGE 19, 206 (218); 30, 415 (422 f.). Siehe *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 277 ff.

⁶⁶⁰ Vergl. v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 245; *H. Weber*, NVwZ 2002, S. 1443 (1447). Ausdrücklich ablehnend *Magen*, a.a.O., S. 277 ff.; *Tillmanns*, FS Rübner, 2003, S. 919 ff.

⁶⁶¹ BVerfGE 19, 206 (218); 73, 388 (399); *Marré*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 33, S. 1101 (1111 f.).

⁶⁶² So auch *Hollerbach*, AöR 92 (1967), S. 99 (119). Der Begriff „institutionelle Garantie“ wird hier im Sinne der Lehre von den institutionellen Garantien nach C. Schmitt verwendet, die hier angeführte Dogmatik des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV ähnelt der Dogmatik jener Bestimmungen (Siehe oben S. 87 FN 379).

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass der Sinn und Zweck beider Bestimmungen konvergieren mag (Schutz des materiellen Substrats der kirchlichen Freiheit und Gleichheit), dass sie aber verschieden strukturiert sind: Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV hat eine spezifische grundrechtliche Struktur. Hingegen knüpft Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV an den Status der Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts an und billigt diesen im Rahmen einer institutionellen Garantie allein bestimmte verfahrensrechtliche Rechte (nämlich Besteuerungsrechte) zu.

III.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV
und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV

Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV gewährleistet den Status der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind. Hat eine Kirche oder Religionsgesellschaft einmal diesen Status erlangt, stehen ihr in der Folge bestimmte Rechte zu. Zu diesen Rechten gehört auch das Recht, eigene kirchliche Sachen als „öffentliche Sache“ zu widmen und sie so den Schutzwirkungen des Rechts der öffentlichen Sachen zu unterstellen.⁶⁶³ Damit hat das Recht der öffentlichen Sachen der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften praktisch eine Vielzahl von Berührungspunkten mit der Kirchengutsgewährleistung.

Gleichwohl haben sich das Recht der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften (und ihrer *res sacrae*) und die Gewährleistungen des Kirchenguts getrennt entwickelt. Erst unter dem Grundgesetz veränderten sich zunächst die Fronten. Oftmals wurden Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und das Recht der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften untrennbar vermengt.⁶⁶⁴ Dem ist wie oben gesagt entgegenzutreten: Das aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV folgende Recht

⁶⁶³ Ganz herrschende Meinung – siehe dazu etwa *v. Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 260 ff.; *Classen*, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 334 ff.; *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 133; *H. Weber*, Grundprobleme des Staatskirchenrecht, 1970, S. 58; *Mainusch*, Die öffentlichen Sachen der Religionsgemeinschaften, 1995, 59 ff. m.w.N. A.A. *Schlink*, NVwZ 1987, S. 633 (637) – Fundierung des gesamten Instituts lediglich im Gewohnheitsrecht.

⁶⁶⁴ So im Ansatz bereits *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (137 ff.); *Muus*, ZevKR 11 (1964/65), S. 123 ff.; *Opitz*, Der Schutz von Kirchengut und Kirchenvermögen, 1968, S. 75 ff., 94 ff. Anders z.B. *Hesse*, ZevKR 5 (1956), S. 62 ff.

der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften und die Gewährleistung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV mögen sich praktisch zwar häufig überschneiden, es handelt sich aber um verschiedene Rechtsinstitute mit je verschiedenem Gehalt.⁶⁶⁵

Der Sinn und Zweck des Rechts der kirchlichen öffentlichen Sachen wird überwiegend in einer Sicherung der Freiheit der Religionsgesellschaften nach der Seite ihres materiellen Substrats gesehen⁶⁶⁶, womit insoweit Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und das Recht der kirchlichen öffentlichen Sachen kongruieren. Zu Recht nicht durchgesetzt haben sich so wie bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV Ansätze, die das Recht der kirchlichen öffentlichen Sachen mit der „öffentlichen“ Stellung der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts in Verbindung gebracht haben.⁶⁶⁷ Schon von einem ganz generellen Ausgangspunkt ist ein „öffentlicher“ Status der Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht begründbar.⁶⁶⁸ Aber auch konkret will der Sprung von den „Höhen“ eines Verständnisses des Status der Religionsgesellschaften als „öffentlichem“ Status in die „Niederungen“ des Rechts der öffentlichen Sachen nicht gelingen: Was hat eine „überragende Stellung der Kirchen als geistliche und sittliche Macht im Volksleben“⁶⁶⁹ damit zu tun, dass von Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts gewidmete Sachen erst nach einer Entwidmung freigegeben werden dürfen?⁶⁷⁰

Seinen Schutzwirkungen nach vermittelt das Recht der öffentlichen Sachen den Kirchen gegenüber dem Staat einen verfahrensrechtlichen Widmungsschutz⁶⁷¹: jede Verfügung oder jeder staatlichen Eingriff, der den widmungsmäßigen Nutzungszweck

⁶⁶⁵ So auch BVerwGE 87, 115 (130 ff.); *Mainusch*, Die öffentlichen Sachen der Religionsgemeinschaften, 1995, S. 50 ff., 179 ff., 277 ff.; *Schütz*, HdBStKiR II, 2. Aufl. 1995, § 38, S. 3 ff.

⁶⁶⁶ *Mainusch*, ebd., 69; *Hollerbach*, Essener Gespräche 1 (1969), S. 46 (60). Der Sache nach auch *Goerlich*, GS Martens, 1987, S. 559 (573 ff.); *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 284 ff. Wohl auch *M. Heckel*, Staat Kirche Kunst, 1968, S. 242.

⁶⁶⁷ Siehe die auf S. 60 ff. genannten Autoren.

⁶⁶⁸ Siehe oben S. 63 ff.

⁶⁶⁹ *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (107).

⁶⁷⁰ Dementsprechend bringt die heutige Lehre das Recht der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften nicht mehr in Verbindung mit deren – angeblichen – „Öffentlichkeitsstatus“ – vergl. *Mainusch*, Die öffentlichen Sachen der Religionsgemeinschaften, 1995, S. 59 ff.; *Keihl*, Das staatliche Recht der res sacrae, 1977, S. 120; *Goerlich*, GS Martens, 1987, S. 559 (568 ff.); *Schlink*, NVwZ 1987, S. 633 (636).

⁶⁷¹ So auch *Mainusch*, ebd., S. 70; *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 284 f. Siehe *Classen*, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 335: „Der Unterschied zwischen beiden Institutionen besteht darin, dass das Widmungsrecht formalen Charakter hat, die „Kirchengutsgarantie“ des Art. 138 Abs. 2 WRV hingegen materiellen Gehalt aufweist.“

unmittelbar beeinträchtigt, ist unzulässig.⁶⁷² Damit ist freilich nichts darüber gesagt, ob und unter welchen Voraussetzungen der Staat einen Anspruch auf Entwidmung der Sache hat, um sich der Sache dann (nach der Entwidmung) durch Verfügung oder durch Eingriff zu bemächtigen bzw. ihren Nutzungszweck zu ändern.⁶⁷³ Dabei ist die Frage nach einem Anspruch auf Entwidmung nicht an Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV sondern allein an Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV zu messen.⁶⁷⁴ Prozessual gewendet bedeutet das Recht der kirchlichen öffentlichen Sachen insoweit „nur“ eine gewisse Erschwerung. Will der Staat eine kirchliche öffentliche Sache herausverlangen, muss er zunächst die Zweckbindung beseitigen (erster Prozeß) und kann erst dann auf Herausgabe klagen (zweiter Prozeß).⁶⁷⁵ Freilich entspricht es den Grundsätzen einer sinnvollen Auslegung, dass nur dann ein Entwidmungsanspruch („erster Prozeß“) besteht, wenn auch nach Maßgabe von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV ein Herausgabeanspruch („zweiter Prozeß“) in Betracht kommt; Entwidmung ohne Herausgabe ist sinnlos.⁶⁷⁶ Das Recht der kirchlichen öffentlichen Sachen schützt diese also nur durch das Institut des öffentlichen Sachenrechts sowie verfahrensmäßig. Dies ist zunächst einmal stimmig, da die Rechtsfigur der öffentlichen Sache dem staatlichen öffentlichen Recht entspringt und sich daher nicht auf eine grundrechtliche Legitimation, d.h. auf eine solche der Freiheits- und Gleichheitsrechte, stützen kann.⁶⁷⁷ Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV stellt demgegenüber einen grundrechtsähnlichen und materiellen Schutz zur Verfügung.

Durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV werden alle Religionsgesellschaften und religiösen Vereine sowie die Untergliederungen der Religionsgesellschaften geschützt. Vom Status der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften können hingegen nur die Religionsgesellschaften profitieren, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind und solche Sachen als „öffentliche“ widmen können.⁶⁷⁸

⁶⁷² BVerwGE 87, 115 (131); BayObLG, BayVBI 1981, 438 (439 ff.); *Forsthoff*, AÖR 31 (1940), S. 209 (224 ff.); *Mainusch*, ebd. 125 ff.; *Magen*, ebd.

⁶⁷³ BVerwGE 87, 115 (131); *Mainusch*, ebd., S. 186 ff., 277 ff.; *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (141); *Hesse*, ZevKR 5 (1956), S. 62 (67 ff.).

⁶⁷⁴ *Mainusch*, ebd., S. 268 ff.

⁶⁷⁵ Vergl. dazu z.B. BayObLG, BayVBI 1981, 438 (439 ff.); *Mainusch*, ebd., S. 125 ff.; *Schlink*, NVwZ 1987, S. 633 (639).

⁶⁷⁶ Vergl. BVerwGE 87, 115 (130 f.); *Holstein*, VerwArch 35 (1930), S. 105 (112 f.); *Mainusch*, ebd., S. 187 m.w.N..

⁶⁷⁷ Siehe dazu etwa *Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, 3. Aufl. 1998, S. 1 ff.

⁶⁷⁸ Siehe dazu z.B. BVerwGE 87, 115 (130 f.); *Mainusch*, Die öffentlichen Sachen der Religionsgemeinschaften, 1995, S. 88 ff. m.w.N.

Die Kirchengutsgarantie schützt von ihrem sachlichen Schutzgehalt her sämtliche Sachen und Rechte der Religionsgesellschaften, die in ihrem Eigentum stehen bzw. an denen sie Rechte hat. Dies gilt unabhängig davon, ob sie öffentlich-rechtlich gewidmet sind oder nicht. Dabei wird auch das Recht gewährleistet, das Kirchengut so zu nutzen, wie es der Religionsgesellschaft beliebt; sowohl interne wie externe Nutzungsbegrenzungen werden abgewehrt. Hingegen werden weder die Widmungsbefugnis als solche noch das aus der Widmung fließende Recht des öffentlichen Sachenrechts garantiert. Der Schutz, der durch das Recht der öffentlichen Sachen den Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts gewährt wird, ist fast genau spiegelverkehrt: Schutz der Widmungsbefugnis und Schutz des aus der Widmung fließenden Rechts durch das öffentliche Sachenrecht (soweit es in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV verbürgt ist). Dabei geht der Schutz so weit wie die jeweilige Widmung geht.⁶⁷⁹ Regelmäßig werden also auch hier alle Nutzungsbegrenzungen abgewehrt werden können. Auf ein Eigentum der Religionsgesellschaften an den gewidmeten Sachen kommt es dagegen nicht an.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV schützt gegen alle Beeinträchtigungen im Sinne der allgemeinen Grundrechtsdogmatik und insbesondere gegen Enteignungen. Der Schutz des Rechts der kirchlichen öffentlichen Sachen schützt hingegen nur gegen Eingriffe, die das Recht zur Widmung bzw. die Widmung selbst beeinträchtigen. Regelmäßig dürfte es sich dabei um dieselben Eingriffe handeln, wie sie auch den Schutz der Kirchengutsgarantie auslösen. Anderes gilt freilich, soweit es um Enteignungen geht: Diese berühren den Status einer öffentlichen Sache der Religionsgesellschaft nicht.⁶⁸⁰ Anders sieht es erst aus, wenn der Staat die enteignete Sache herausverlangt bzw. in Besitz nimmt. Dieser Unterschied ist in sich konsequent: während Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV regelmäßig an das Eigentum anknüpft, ist dies beim Schutz der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften gerade nicht der Fall.

⁶⁷⁹ Vergl. *Mainusch*, ebd., S. 125 ff. Unklar bleibt bei ihm freilich, ob auch praktische Nutzungsbegrenzungen den Status als öffentliche Sache beeinträchtigen können sollen.

⁶⁸⁰ Z.B. *Hesse*, ZevKR 5 (1956), S. 62 (64 f.); *Mainusch*, Die öffentlichen Sachen der Religionsgemeinschaften, 1995, S. 186 ff. jeweils m.w.N.

Die „Grenzen“ der Kirchengutsgarantie und des Rechts der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften sind schließlich völlig verschiedene: Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gewährt in jedem *Einzelfall* und *von Verfassungs wegen* Schutz gegen Eingriff nach Maßgabe des Gesetzesvorbehalts und unter Berücksichtigung von Güterabwägungen. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV schützt hingegen *von Verfassungs wegen* zunächst nur die *Widmungsbefugnis* der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts *als solche* und einen „Kernbereich“ der rechtlichen Regeln, die aus der Widmung folgen; die Beeinträchtigung einer konkreten Widmung im Einzelfall berührt Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV von vornherein nicht.⁶⁸¹ Dies entspricht der rechtlichen Struktur des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 insgesamt, nach der alle dort verbürgten, aus der Körperschaftsgarantie fließenden Rechte nur in ihrem Kernbereich garantiert sind.⁶⁸² Damit kann, vereinfachend ausgedrückt, gesagt werden, dass auf verfassungsrechtlicher Ebene der Schutz des Rechts der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften ein institutioneller⁶⁸³ und begrenzter ist. Auf der verwaltungsrechtlichen Ebene ist der Schutz der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften gegenüber dem Staat ein aus der Widmung fließender Schutz verfahrensrechtlicher Natur.

Zusammenfassend kann man sagen, dass sowohl Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als auch das aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV fließende Recht der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften die Freiheit der Religionsgesellschaften nach der Seite ihres materiellen Substrats hin gewährleisten. Die Art und Weise der Gewährleistung ist jedoch verschieden: Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gewährleistet auf der verfassungsrechtlichen Ebene einen grundrechtlich strukturierten und materiellen Schutz; ein spezifischer Schutz durch das Verwaltungsrecht tritt nicht hinzu. Der Schutz durch das Recht der öffentlichen Sachen der Religions-

⁶⁸¹ So zu Recht *H. Weber*, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, 1966, S. 130 f.; *Schütz*, HdBStKiR II, 2. Aufl. 1995, § 38, S. 3 (9).

⁶⁸² *H. Weber*, ebd., S. 130 f.; *Kirchhof*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 22, S. 651 (658, 675). *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 286 ff. m.w.N. Die wohl entgegenstehende Ansicht von *Mainusch* – sämtliche rechtlichen Folgerungen, die aus einer Widmung als öffentliche Sache folgten, seien durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV geschützt und der Schutz sei auch in jedem Einzelfall ein unmittelbar verfassungsrechtlicher (*Mainusch*, Die öffentlichen Sachen der Religionsgemeinschaften, 1995, S. 68) – widerspricht der Struktur von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV und ist mit dem Wortlaut der Vorschrift – in der nichts genaues über das Recht der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften gesagt wird – unvereinbar.

⁶⁸³ So auch *Heinig*, ebd. m.w.N. Der Ausdruck „institutionell“ wird auch hier wegen der dogmatischen Ähnlichkeit der Struktur des Rechts der „res sacrae“ zu den institutionellen Garantien im Sinne von C. Schmitt gebraucht, siehe oben S. 87 mit FN 379.

gesellschaften durch das Verfassungsrecht ist hingegen zunächst ein institutionell-begrenzter, allein auf der verwaltungsrechtlicher Ebene tritt ein verfahrensrechtlicher Schutz hinzu.⁶⁸⁴

⁶⁸⁴ Damit entspricht die Struktur des Schutzes durch das Recht der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften im wesentlichen der Struktur die für das Besteuerungsrecht der Religionsgesellschaften ausgemacht wurde – was nicht verwunderlich ist, sind beide Rechte doch Ausfluss des Körperschaftsstatus nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV.

Drittes Kapitel:Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV
und Grundprobleme des Staatskirchenrechts

Das Staatskirchenrecht und das darin festgehaltene Verhältnis zwischen Staat und Kirche erschöpft sich nicht in „vereinzelt“ Normierungen der durch Art. 140 GG inkorporierten Bestimmungen der WRV (und der übrigen staatskirchenrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes). Hier – wie auch sonst im allgemeinen Staatsrecht – haben sich gewisse Grundprinzipien der Interpretation und aus den einzelnen Normen abgeleitet Gesamtzusammenhänge gebildet, die ihrerseits dazu dienen, aus ihnen einzelne Folgerungen abzuleiten.⁶⁸⁵ Zunächst soll das Verhältnis von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zu einigen Grundsätzen der Auslegung des Staatskirchenrechts erläutert werden (I.). Sodann wird gefragt, welche Beziehungen zwischen Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und einigen Strukturprinzipien des Staatskirchenrechts – z.B. dem Grundsatz der Trennung von Staat und Kirche – bestehen (II.). Schließlich wird das Verhältnis zu einigen materiellen Prinzipien des Staatskirchenrechts – wie den Grundsätzen der Neutralität und Säkularität – untersucht (III.). Endlich soll kurz dargelegt werden, welches das Verhältnis von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zu den Grundvorstellungen des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche bzw. Religionsgesellschaften ist, die in der Entgegensetzung von „Staatskirchenrecht“ zu „Religionsverfassungsrecht“ zum Ausdruck kommen (IV.).

I.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV
und die Grundprinzipien der Auslegung des Staatskirchenrechts

Geht man die häufiger auftretenden Interpretationsprobleme des Staatskirchenrechts durch, fallen zwei Problembereiche ins Auge⁶⁸⁶: Die Berücksichtigung der geschichtlichen Grundlagen des Staatskirchenrechts (1.) sowie die Maßgeblichkeit des

⁶⁸⁵ Vergl. dazu z.B. v. Campenhausen, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 2, S. 47 (55); Scheuner, HdBStKiR I, 1. Aufl. 1974, § 31, S. 5 (41 ff.) – beide freilich insoweit zu Recht zur Vorsicht mahnend.

⁶⁸⁶ So auch v. Campenhausen, ebd., S. 49 ff., Hollerbach, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 6, 95.

Selbstverständnisses der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften bei der Auslegung des Staatskirchenrechts (2.).

1. Das gesamte Staatskirchenrecht hängt in historischen Angeln.⁶⁸⁷ Zwar sind die Artikel 136 bis 141 WRV durch das Grundgesetz vollgültig inkorporiert und Teil der einen Verfassung des Grundgesetzes,⁶⁸⁸ womit sich die Frage nach der Bedeutung des „geschichtlichen“ im Rahmen der Auslegung der staatskirchenrechtlichen Bestimmungen der WRV – soweit diese in das Grundgesetz inkorporiert wurden – allein als Frage nach der Bedeutung des historischen im Rahmen der allgemeinen Verfassungsauslegung zu stellen scheint.⁶⁸⁹ Doch dies gilt - wie auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zeigt - nur cum grano salis, da sich schon dem Wortlaut nach die staatskirchenrechtlichen Bestimmungen ohne ein Verständnis ihrer historischen Grundlagen kaum entschlüsseln lassen.⁶⁹⁰

So ist denn in der Tat die Bedeutung des „Historischen“ speziell für die Auslegung des Staatskirchenrechts anerkannt. Einerseits geht es dabei um die Erfassung der verfassungsgeschichtlichen Vorgänge, die vor Entstehung der maßgeblichen Vorschriften der WRV lagen und ohne die diese Bestimmungen nicht verstanden werden können.⁶⁹¹ Andererseits soll das einmal so normierte und verstandene Staatskirchenrecht höchst sensibel auf geschichtliche Veränderungen, wie sie sich in rechtlichen, kirchlichen, religiösen, politischem oder staatlichem Rahmen abspielen, reagieren.⁶⁹² Beides scheint freilich nicht ganz miteinander vereinbar zu sein: Wie kann auf der einen Seite das Staatskirchenrecht in historischen Angeln hängen, während es auf der anderen Seite höchst sensibel für historische Veränderungen sein soll?⁶⁹³

⁶⁸⁷ *Hollerbach*, ebd., Rdnr. 6 ff.

⁶⁸⁸ BVerfGE 19, 206 (218 ff.); 53, 366 (400).

⁶⁸⁹ So in der Tat *H. Weber*, Grundprobleme des Staatskirchenrecht, 1970, S. S. 31 f.; *Hesse*, FS *Weber*, 1974, S. 447 (450).

⁶⁹⁰ So z.B. die Bedeutung der Formulierung von „Eigentum und anderen Rechten“ an ihren „Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögen“ – siehe oben S. 96 ff. oder die Bedeutung der Formulierung „Kultur-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke“ – siehe oben S. 107 f.

⁶⁹¹ *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138, Rdnr. 6 ff.; *Pirson*, FS *Maurer*, 2001, S. 409 (410 ff.); *Scheuner*, HdBStKiR I, 1. Aufl. 1974, § 31, S. 5 (11 ff.); *Mikat*, in: *Bettermann/Nipperdey/Scheuner*, Die Grundrechte, Bd. IV/1, 1960, S. 111 (113 ff.).

⁶⁹² *Scheuner*, ebd., S. 11 ff.; *Häberle*, DÖV 1976, S. 73 (74). Zu den diesen Veränderungen gehört auch – ganz konkret – das verfassungsrechtliche Umfeld, aus dem die Bestimmungen der WRV 1949 herausgelöst, und in das Grundgesetz eingefügt worden sind. Siehe dazu oben S. 56 ff. (Bezüglich Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV).

⁶⁹³ Dementsprechend wurde und wird diesbezüglich von einer „eigentümlichen Paradoxie“ des Staatskirchenrechts gesprochen - Vergl. *Meyer-Teschendorf*, AöR 103 (1978), S. 289 (290) mit Verweis auf *Scheuner* in FN 2. *Scheuner* (HdBStKiR I, 1. Aufl. 1974, § 31, S. 5 <11>) formuliert vorsichtiger: „Es

Diese „Paradoxie“ des Geschichtlichen im Staatskirchenrecht scheint gerade in der Kirchengutsgarantie manifest zu werden: Einerseits erschließt sich nur verfassungsgeschichtlich, was „Eigentum und andere Rechte“ an „ihren Stiftungen und sonstigen Vermögen“ bedeutet, auch folgt gerade aus dem „geschichtlich-fixierenden“ Charakter der Gewährleistung, dass die dort geschützten Güter nicht allein infolge einer Veränderung der tatsächlichen bzw. soziologischen Umstände als weggefallen angesehen werden können.⁶⁹⁴ Andererseits wird aber der historische Schutzgehalt des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV unter Berufung auf das „Umfeld“ des Grundgesetzes und unter Hinweis darauf, dass heute „Säkularisationen“ ohnehin nicht mehr zu erwarten seien, ganz wesentlich – nämlich auf einen Schutz gegen jeden Eingriff – erweitert. Welche Rolle soll denn nun das Geschichtliche im Rahmen des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV spielen?

Aber gerade die Gewährleistung des Kirchenguts zeigt, dass diese „Paradoxie“ der Geschichtlichkeit des Staatskirchenrechts nur eine Scheinbare ist: Zum einen ist es unproblematisch, wenn zur Bestimmung der ursprünglichen Bedeutung der Weimarer Staatskirchenartikel ein Blick in die Verfassungsgeschichte getan wird, gerade Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zeigt, dass dies zur Bestimmung der ursprünglichen Reichweite der Gewährleistungen unerlässlich ist. Eine ganz andere – gewissermaßen zweite – Fragestellung ist es, ob sich dieser ursprüngliche Sinn infolge der Inkorporation der Norm in das Grundgesetz oder infolge der Veränderung soziologischer Rahmenbedingungen verändert hat.⁶⁹⁵ Gerade *weil* das inkorporierte Staatskirchenrecht der WRV nur verfassungsgeschichtlich verständlich ist, gerade *weil* der ursprüngliche Sinn vieler staatskirchenrechtlichen Normen durch die Inkorporation in das Grundgesetz und durch die Veränderung soziologischer Umstände „antiquiert“ ist – gerade deswegen ist es besonders „anfällig“ für die Veränderungen infolge einer Änderung der rechtlichen bzw. soziologischen Rahmenbedingungen.

stellt keinen Widerspruch zur geschichtlichen Prägung dar, wenn man andererseits feststellt, dass es höchst empfindlich auf alle Veränderungen der staatlichen oder kirchlichen Verhältnisse..“

⁶⁹⁴ Siehe oben S. 117; vergl. *Scheuner*, HdBStKiR I, 1. Aufl. 1974, § 31, S. 5 (11); *Loschelder*, FS Mikat, 1989, S. 611 ff. A.A. z.B. *Renck*, DÖV 2001, S. 103 (105 ff.)

⁶⁹⁵ Vergl. *Mikat*, in: *ders.*, Religionsrechtliche Schriften, 1. Halbband, 1974, S. 303 ff.; *ders.*, in: HdBStKiR I, 1. Aufl. 1974, § 3, S. 107 (117); *Scheuner*, ebd., S. 11 ff., *Meyer-Teschendorf*, AöR 103 (1978), S. 289 (290 ff.); *Tillmanns*, FS Rübner, 2003, S. 919 (930 ff.); *Heckel*, FS BVerfG, Bd. II, 2001, S. 379 (387 ff.).

Zum anderen handelt es sich bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV – ebenso wie bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV - um eine „Bestandsgarantie“, was Interpretationsansätze hindert, die den „Bestand“ unter Berufung auf den „Wegfall der Geschäftsgrundlage“ oder die „clausula rebus sic stantibus“ mindern wollen.⁶⁹⁶ Gerade der vorhandene Bestand der Religionsgesellschaften – praktisch: der Kirchen – ist aber historisch gewachsen und für ein kapitalistisches System auch fixiert.⁶⁹⁷ Ein anderes Problem ist dann aber, wogegen dieser einmal historisch fixierte Bestand geschützt ist. Ändert sich insoweit das verfassungsrechtliche bzw. soziologische Umfeld der Bestandsgarantie und entfällt insoweit der ursprüngliche Schutzzweck - wie bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV – ist eine Erweiterung der Schutzfunktion möglich und geboten: Der Bestandsschutz wird nicht beeinträchtigt, da der Bestand verbleibt, vielmehr wird dieser umfassender als bisher abgesichert. Eine Fixierung auf den althergebrachten Schutzgehalt der Norm würde hier bedeuten, dass die Norm bedeutungslos wird – was nicht der Sinn der Gewährleistung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV sein kann.⁶⁹⁸

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zeigt daher exemplarisch für das Verständnis des „Geschichtlichen“ im Staatskirchenrecht, dass die verfassungsgeschichtlichen Angeln und die gegenwärtigen verfassungsrechtlichen und soziologischen Rahmenbedingungen des Staatskirchenrechts nicht in einem Verhältnis der Spannung, sondern in einem Verhältnis der notwendigen Ergänzung stehen. Weiter wird deutlich, dass es die Verfassung selbst ist, die darüber befindet, ob und inwieweit verfassungsgeschichtliche Umstände in Bestandsgarantien „bewahrt“ werden und sie ist es auch die darüber entscheidet, ob und inwieweit die staatskirchenrechtlichen Garantien der WRV dem gegenwärtigen verfassungsrechtlichen und soziologischen Umfeld anzupassen sind – die Bedeutung des Geschichtlichen im Staatskirchenrecht wird vom Staatskirchenrecht selbst differenzierend behandelt.

2. Die Frage nach der Berücksichtigungsfähigkeit des Selbstverständnisses der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften bei der Auslegung des Staatskirchenrechts dürfte eine der meistdiskutierten Fragen des Staatskirchenrechts sein; schon im Rahmen des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV tauchte sie mehrfach auf. Dabei stellt

⁶⁹⁶ Siehe oben S. 116 ff.

⁶⁹⁷ Vgl. dazu die Begründungsansätze der Amortisationsgesetzes, siehe dazu oben S. 27 mit FN 127.

⁶⁹⁸ Siehe oben S. 56 ff.

sich die Frage nach der Berücksichtigungsfähigkeit des Selbstverständnisses innerhalb des Staatskirchenrechts (und sogar innerhalb ein und derselben staatskirchenrechtlichen Norm) an mehreren Stellen: Innerhalb der Schutzbereiche der Normen kann fraglich sein, ob das Selbstverständnis einer Person oder Personenmehrheit bei der Frage zu berücksichtigen ist, ob diese Person religionsgeleitet gehandelt hat bzw. ob die Personenmehrheit eine Religionsgesellschaft bzw. religiöse Vereinigung darstellt. Innerhalb des Prüfungspunktes des „Eingriffes“ in ein religionsgeprägtes Recht geht es darum zu klären, ob im Rahmen des Eingriffsbegriffs das Selbstverständnis des von der staatlichen Maßnahme Betroffenen eine Rolle spielt. Schließlich ist fraglich, ob das Selbstverständnis im Rahmen der Schranken-Schranken der jeweiligen Norm bei Güterabwägungen zu berücksichtigen ist.⁶⁹⁹ In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts – die in der „Selbstverständnisfrage“ eine Vorreiterfunktion gehabt hat – wird das Selbstverständnis insoweit unterschiedlich berücksichtigt⁷⁰⁰: Bei der Frage, ob eine bestimmte gesellschaftliche Vereinigung Religionsgesellschaft oder Kirche sei bzw. ob eine tatsächlich religiös motivierte Entscheidung eines Grundrechtsträgers vorliege, spiele es keine Rolle.⁷⁰¹ Hingegen finde es bei den Fragen Berücksichtigung, ob bestimmte Rechtsträger dem Bereich des religiös-kirchlichem zugeordnet seien,⁷⁰² ob das Handeln einer Religionsgesellschaft sich als „Ausfluß“ des Religiösen und der Selbstbestimmung darstelle und daher von den jeweiligen Bestimmungen – Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV – geschützt sei,⁷⁰³ ob ein Eingriff in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG bzw. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV vorliege⁷⁰⁴ und welches Gewicht einem religiösen Belang im Rahmen der Güterabwägung zukomme.⁷⁰⁵

Grundsätzlich gilt insoweit, dass eine Berücksichtigung des Selbstverständnisses der Religionsgesellschaften bei der Auslegung des Staatskirchenrechts begründungsbedürftig ist. Dies ergibt sich daraus, dass das Selbstverständnis des Betroffenen bei der Auslegung von Normen, die seine Rechte regeln, grundsätzlich keine Berück-

⁶⁹⁹ Vergl. zu alledem ausführlich *Isak*, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994, S. 228 ff., 281 ff.; *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 251 ff. Kurz und prägnant zum gesamten Themenkomplex *M. Heckel*, ZevKR 44 (1999), S. 340 (359 ff.).

⁷⁰⁰ Zum folgenden etwa *Isak*, ebd., S. 29 ff.; *M. Heckel*, FS BVerfG, Bd. II, 2001, S. 378 (401 ff.).

⁷⁰¹ BVerfGE 83, 341 (353). Möglicherweise teilweise anders für das individuelle Selbstverständnis eines Grundrechtsträgers BVerfGE 108, 282 (299).

⁷⁰² BVerfGE 46, 73 (85 f.); 53, 366 (391 f.).

⁷⁰³ BVerfGE 24, 236 (247 f.).

⁷⁰⁴ BVerfGE 33, 23 (29 f.); 93, 1 (17 ff.); 70, 138 (167 ff.).

⁷⁰⁵ BVerfGE 66, 1 (22); 70, 138 (162 ff.).

sichtigung findet.⁷⁰⁶ An diesem Grundsatz will nun eine Auffassung auch uneingeschränkt bei den (religiösen) Grundrechten und im Staatskirchenrecht festhalten.⁷⁰⁷ Jede Berücksichtigung eines Selbstverständnisses schmälere die staatliche Souveränität – verstanden als innerstaatliche Kompetenzkompetenz – und entreiße das „quis iudicabit“ zu Unrecht den staatlichen Gerichten. Auch müßten der Staat und das staatliche Recht „neutral“ bleiben und dürften sich nicht dem „Selbstverständnis“ von Gläubigen und Religionsgesellschaften ausliefern. Weiter verletze eine Auslegung, die sich an einem Selbstverständnis orientiere, die Rechtsgleichheit, Rechtssicherheit und Rechtseinheit und könne keine Lösung für den Konflikt zweier Selbstverständnisse zur Verfügung stellen. Schließlich überlasse der Staat durch die Berücksichtigung des Selbstverständnisses zu Unrecht kollidierende Grundrechte oder kollidierende wichtige Gemeinschaftsgüter den Grundrechtsträgern bzw. Kirchen und Religionsgesellschaften.⁷⁰⁸

Überwiegend wird jedoch einer Berücksichtigung des kirchlichen bzw. religionsgesellschaftlichen Selbstverständnisses für die Auslegung der religionsspezifischen Normen des Grundgesetzes das Wort geredet. Dabei unterscheiden sich freilich die einzelnen Positionen: Ein erster Ansatz ist auf dem Boden der sogenannten Koordinationslehre entstanden. Diese geht davon aus, dass es sich bei Staat und Kirche um voneinander unabhängige und je selbständige Gemeinwesen handelt, die sich als je souveräne gleichrangige Gemeinschaften erster Ordnung, als *societates perfectae*, gegenüber stünden. Daraus folge die Notwendigkeit einer umfassenden Berücksichtigung des kirchlichen Selbstverständnisses: Da der Staat infolge einer mangelnden Subordinationssituation nicht den Inhalt der verfassungsrechtlichen Normen bestimmen könne, sei er bei der Auslegung dieser auf das Selbstverständnis der Religionsgesellschaften verwiesen.⁷⁰⁹

⁷⁰⁶ Deutlich ausgesprochen wird dies freilich selten. Siehe aber *Höfling*, Offene Grundrechtsinterpretation, 1987, S. 88 ff.

⁷⁰⁷ So vor allem *Isensee*, Wer definiert die Freiheitsrechte?, 1980, S. 1 ff. Im Prinzip wohl auch *Muckel*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, 1997, zusammenfassend auf S. 283 ff.; *Quaritsch*, Der Staat 1 (1962), S. 175 (195 ff.). Letzterer wendet sich freilich spezifisch gegen die sogenannten Koordinationslehren – weitere Nachweise zu dieser Auffassung bei *Isak*, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994, S. 27 ff., 226 ff.

⁷⁰⁸ Weitere Argumente bei *Isak*, ebd., S. 138 f. *Muckel*, ebd., S. 27 ff.; *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 273 ff.

⁷⁰⁹ *Geiger*, ZevKR 26 (1981), S. 156 (161 ff.); *Isak*, ebd., S. 117.

Ein zweiter Ansatz akzeptiert die Subordination der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften unter die Verfassung und setzt bei den verfassungsrechtlichen Prinzipien der Säkularität und Neutralität und Autonomie an: Der moderne Staat sei ein säkularer, d.h. weltlicher, für den Glauben, Bekenntnis und Kirche jenseits seiner Zwecke lägen. Daher könne sich der Staat diesbezüglich auch nicht verbindlich äußern, es fehlten ihm schlicht die Maßstäbe hierfür. Damit gebiete es der staatskirchenrechtliche Neutralitätsgrundsatz, dass der Staat in dem Bereich, der jenseits seiner Zwecke liege und von dem er nichts wissen könne, das Selbstverständnis der Religionsgesellschaften als maßgeblich für die Auslegung der staatskirchenrechtlichen Normen ansehe. Auch ergebe sich aus der Anerkennung der menschlichen Autonomie in Art. 1 Abs. 1 GG, dass sich zunächst einmal jeder Einzelne für seine Konzeption des Gutes und damit für ein persönliches Menschenbild entscheiden könne.⁷¹⁰ Vom Bundesverfassungsgericht ist dies – mit einem etwas anderen Schwerpunkt – dahingehend gefasst worden, dass, wo in einer pluralistischen Gesellschaft die Rechtsordnung gerade das religiöse oder weltanschauliche Selbstverständnis voraussetze, der Staat die den Religionsgesellschaften und Kirchen nach dem Grundgesetz gewährte Eigenständigkeit und Selbständigkeit in ihrem eigenen Bereich verletze, wenn er bei der Auslegung der sich aus einem bestimmten Bekenntnis oder Weltanschauung ergebenden Religionsausübung deren Selbstverständnis nicht berücksichtige.⁷¹¹

Ein dritter Ansatz akzeptiert ebenfalls die Subordination der Kirchen unter die Verfassung und argumentiert dann aus der Verfassungsstruktur (und zunächst einmal nicht materiell wie der zweite Ansatz). Die Verfassung stelle nur eine Rahmenord-

⁷¹⁰ Hesse, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (531 f., 543); Hollerbach, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 95; Isak, ebd., S. 191 ff.; Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 276 ff. Die Problematik dieses Ansatzes liegt darin, dass sie ein „Interpretationsproblem“ schlicht durch den Rekurs auf materielles Recht überspielt. Vor allem werden hier aus so abstrakten dogmatischen Begriffen wie „Säkularität“, „Neutralität“ und „Autonomie“ Folgerungen gezogen, die u.U. die Neigung haben die konkrete Verfassungsordnung, wie sie nur einmal in der jeweiligen Norm dargelegt ist, zu überspielen (Insoweit zur Vorsicht mahnend Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 192 ff.; v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 370). Ein Beispiel: Es mag richtig sein, dass der Staat nicht definieren kann, ob die religiös motivierte Entscheidung zur Kriegsdienstverweigerung nach religiösen Maßstäben „richtig“ oder „falsch“ ist und er nicht berechtigt ist dem Grundrechtsberechtigten eine religiösen Entscheidung deswegen abzusprechen, da sich der Grundrechtsträger für die Kriegsdienstverweigerung in einem Einzelfall (aber nicht prinzipiell) ausgesprochen hat. Geht man aber davon aus, dass Art. 4 Abs. 3 Satz 1 GG nur das Recht zur prinzipiellen und nicht zur konkreten Kriegsdienstverweigerung schützt (so BVerfGE 12, 45 <56 ff.>; 69, 1 <22 ff.> - gewichtige Argumente hiergegen im Sondervotum Mahrenholz/Böckenförde in BVerfGE 69, 1 <78 ff.>), ist die oben erwähnte Neutralitätskonzeption von der Verfassung in konkret eben nicht aufgenommen worden.

⁷¹¹ BVerfGE 24, 236 (247 f.). Z.T. werden aber wohl auch koordinationsrechtliche Ansätze verfolgt, z.B. BVerfGE 42, 312 (330 ff.).

nung dar, die im einzelnen Verweisungscharakter habe bzw. haben könne. Daher könne es sein, dass einzelne Normen der Verfassung auf das Selbstverständnis der Grundrechtsinhaber, hier der Gläubigen und Religionsgesellschaften, verwiesen.⁷¹² Freilich ist damit noch nicht entschieden, wann die Verfassung auf dieses Selbstverständnis der Grundrechtsträger bzw. Gläubigen, Religionsgesellschaften und Kirchen verweist (oder eben auch nicht verweist). Für das Staatskirchenrecht wird diese Frage unter Rückgriff auf die Grundsätze der Säkularität und Neutralität gewonnen (siehe oben): Eine Verweisung auf das Selbstverständnis liege jedenfalls dann vor, wenn der Staat unter Beachtung jener Grundsätze außerstande sei verbindliche Maßstäbe zu setzen, etwa zu beurteilen, ob eine bestimmte Äußerung eines kirchlichen Amtsträgers häretisch sei oder nicht.⁷¹³

Auch im Rahmen des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 3 WRV spielt die Frage nach der Berücksichtigungsfähigkeit des religionsgesellschaftlichen Selbstverständnisses eine Rolle. Außer acht bleibt es zwar bei der Beantwortung der Frage, ob eine Vereinigung eine Religionsgesellschaft oder ein religiöser Verein ist⁷¹⁴. Denn mit dieser Qualifizierung als „Religion“ bzw. „religiös“ geht notwendig die Abgrenzung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zu Art. 14 GG einher und das „religiöse Moment“ ist die zu fordernde Hürde für die Gewährung der Besserstellung des Kirchenguts durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV. Auch spielt das – in den Normen der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften geronnene – Selbstverständnis dieser keine Rolle bei der Beantwortung der Frage, was nun „Eigentum“ bzw. „sonstige Rechte“ der Religionsgesellschaften darstellt bzw. wem diese gehören; maßgeblich ist hierfür allein das staatliche Recht. Die Frage nach der Eigentumszuordnung ist eine eben genuin staatliche (und nicht kirchliche), insoweit verweist die Verfassung nicht auf ein Selbstverständnis sondern allein auf die staatliche Rechtsordnung – genauer: das bürgerliche Recht.⁷¹⁵ Hingegen findet das Selbstverständnis der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften bei der Beantwortung der Fragen, was „religiöse Zwecke“ bzw.

⁷¹² So z.B. v. *Campenhausen*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 2, S. 47 (49 ff.); *Meyer-Teschendorf*, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979, S. 103 ff.

⁷¹³ Vergl. dazu vor allem *M. Heckel*, ZRG 97 (1980), Kan. Abt. 66, S. 1 (139 ff.); *ders.*, JZ 1994, S. 425 (429 ff.); *ders.*, Gleichheit oder Privilegien?, 1993, S. 39 ff., 61 ff.; *ders.*, FS BVerfG, Bd. II, 2001, S. 379 (402 f.) und häufiger.

⁷¹⁴ Siehe oben S. 93.

⁷¹⁵ Siehe oben S. 100.

„eigene Angelegenheiten“ sind, Berücksichtigung.⁷¹⁶ Auch kann es im Rahmen der Güterabwägung bei der Beantwortung der Frage, welches Gewicht eine Einschränkung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV hat, mit herangezogen werden.⁷¹⁷ Die Berücksichtigungsfähigkeit liegt in beiden Fällen darin begründet, dass die Verfassung als Rahmenordnung auf das Selbstverständnis verweist, dies deshalb, weil dem Staat angesichts seiner Säkularität und Neutralität ein Wissen davon fehlt (bzw. fehlen muß), was religiöse Zwecke sind (und was nicht) und wie sehr er mit einer bestimmten Maßnahme den spezifisch religiösen Charakter von Religionsgut beeinträchtigt.

Bei Würdigung dieses Ertrages von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV für die „Selbstverständnisdiskussion“ ist festzuhalten, dass das Selbstverständnis Berücksichtigung finden *kann*. Unzutreffend ist demnach die Auffassung, nach der eine Berücksichtigung des Selbstverständnisses ausscheide, da dies die „Souveränität“ verletze. Dieses Argument verfängt schon deswegen nicht, weil die Verfassung ja zum Teil selber – wie bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV - auf das Selbstverständnis verweist; eine „Entäußerung“ der Souveränität liegt in dieser Verweisung nicht.⁷¹⁸ Auch dass der Staat seine Neutralitätspflicht dadurch verletze, dass er staatlich-neutrale Rechtsbegriffe dem Selbstverständnis der Religionsgesellschaften ausliefere, ist somit unrichtig, denn die Pflicht zu einer „neutralen“ Interpretation kann nur so weit gehen, wie der Staat säkular-neutral interpretieren kann, *ultra posse nemo obligatur*. Und die hier virulenten Fälle – was sind „religiöse“ Zwecke, wie weit geht der religiöse Kern des beeinträchtigten Religionsguts – sind eben dadurch gekennzeichnet, dass neutral-säkulare Begriffe nicht zur Verfügung stehen. Insoweit bleibt allenfalls übrig, die Begriffe säkular-neutral und damit fehlerhaft zu bestimmen; dies

⁷¹⁶ Vergl. *M. Heckel*, Religionsfreiheit, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. IV, 1997, S. 647 (689 ff.); *ders.*, ZevKR 44 (1999), S. 340 (361).

⁷¹⁷ Vergl. *M. Heckel*, Religionsfreiheit, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. IV, 1997, S. 647 (691); *ders.*, ZevKR 44 (1999), S. 340 (362).

⁷¹⁸ So zu Recht *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 194 f.; *Isak*, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994, S. 227. Diesem Argument kann nicht entgegengehalten werden, dass materiell die Souveränität unzulässig beeinträchtigt würde, da der Staat sich seines Letztentscheidungsrechts begeben (So aber *Muckel*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, 1997, S. 97 ff., 106 ff.). Diese Argumentation verkennt, dass es sich bei der Souveränität um eine formale Kategorie handelt. Dementsprechend ist mittlerweile klar, dass die „äußere Souveränität“ mitnichten dadurch beeinträchtigt wird, dass völkerrechtliche Verträge abgeschlossen werden (Siehe dazu z.B. StIGHE 1, 113; *Randelzhofer*, HdBStR II, § 17, Rdnr. 26 ff.). Zur „Formalität“ des Souveränitätsbegriffs auch *Häberle*, AöR 92 (1967), S. 259 (269, 279); *Meyer-Teschendorf*, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979, S. 15.

kann wohl kaum ein gangbarer Weg sein.⁷¹⁹ Soweit auf einen, angeblich „unlösbaren Konflikt“ der Selbstverständnisse hingewiesen wird, kann dieser im Rahmen der Kirchengutsgarantie allenfalls dann auftreten, wenn zwei Religionsgesellschaften sich – etwa nach einer Spaltung – um Kirchengut streiten; gerade für diesen Fall sieht Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV eine Lösung allein auf der Basis des säkular-neutralen bürgerlichen Rechts vor. Eine Beeinträchtigung der Rechtsgleichheit ist mit einer Berücksichtigung des Selbstverständnisses nicht verbunden, da diese Rechtsgleichheit ihrerseits nur darauf abzielt, jeder Religionsgesellschaft das *Ihre* zuzubilligen.⁷²⁰ Endlich ist nicht ersichtlich, dass durch eine Berücksichtigung des Selbstverständnisses im Rahmen der Kirchengutsgarantie wichtige Gemeinschaftsgüter gefährdet werden, denn dass das Selbstverständnis berücksichtigt wird, bedeutet nicht, dass es sich letztendlich auch durchsetzt.⁷²¹

Umgekehrt kommt eine Berücksichtigung des Selbstverständnisses auch bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nicht generell, sondern nur punktuell in Betracht. Nicht gangbar ist seine Berücksichtigung auf der Basis einer Koordinationslehre, dagegen sperrt sich die Kirchengutsgarantie durch ihren Verweis auf die „weltlichen“ Kriterien wie die bürgerlich-rechtliche Eigentumszuordnung.⁷²² Nicht gangbar ist es auch, die Berücksichtigung des Selbstverständnisses materiell aus den Begriffen der Säkularität, Neutralität und Autonomie zu folgern, da diese zu unscharf sind, um eine differenzierte Berücksichtigung bzw. Nichtberücksichtigung des Selbstverständnisses – auch im Rahmen von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV – zu erklären. Beispielsweise mag es richtig sein, dass der Staat nicht definieren kann, ob die religiös motivierte Entscheidung zur situativen Kriegsdienstverweigerung nach religiösen Maßstäben „richtig“ oder „falsch“ ist. Geht man aber davon aus, dass Art. 4 Abs. 3

⁷¹⁹ Auch der diesbezügliche Verweis auf die Auffüllung dieser Begriffe durch „Tradition“ (so *Isensee*, *Wer definiert die Freiheitsrechte?*, 1980, S. 60 ff.) hilft nicht weiter. Die Freiheit der Kirche würde so auf den Stand von 1949 eingefroren und das Staatskirchenrecht würde dadurch letztlich hinfällig (siehe oben S. 55 f.). In ähnlichem Zusammenhang wird dies von *Isensee* wohl erkannt, der dann aber um einen Ausweg verlegen ist – vergl. *Isensee*, FS Listl, 1999, S. 67 (84 ff.).

⁷²⁰ So auch *Borowski*, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes*, 2006, S. 281 f. Wenn für eine Religionsgesellschaft die Teilnahme am Wehrdienst aus religiösen Gründen verboten ist, für eine andere aber nicht, ist nicht einzusehen, warum die Teilnahme am Wehrdienst den Mitgliedern beider Religionsgesellschaften freigestellt sein sollte, obwohl für eine der beiden Religionsgesellschaften der Wehrdienst gar keine religiöse Rolle spielt. M. Heckel spricht insoweit zu Recht davon, dass der Gleichheitssatz insoweit kein Nivellierungs- sondern ein Differenzierungsgebot enthält – *M. Heckel*, *Gleichheit oder Privilegien?*, 1993, S. 24 ff., 30 ff.; *ders.*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 20, S. 589 (598 ff.).

⁷²¹ Vergl. *Borowski*, *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes*, 2006, S. 288 ff.

⁷²² Ausführlich dazu oben S. 100.

Satz 1 GG nur das Recht zur prinzipiellen (und nicht zur situativen) Kriegsdienstverweigerung schützt,⁷²³ ist die oben erwähnte Neutralitätskonzeption von der Verfassung in concreto eben nicht aufgenommen worden. Insgesamt stimmen die bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gefundenen Ergebnisse mit dem Ansatz überein, der aus der Verfassungsstruktur entnimmt, dass die Verfassung zum Teil – aber eben nur zum Teil – einen Rahmen und Verweisungscharakter habe, der auf das Selbstverständnis der Religionsgesellschaften verweise; eine solche Verweisung kann freilich nur dann angenommen werden, wenn der Staat wegen seiner Säkularität und Neutralität zu einer eigenständigen Deutung außerstande ist.

II.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV

und die Struktur des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche

Beschäftigt man sich mit den strukturellen Problemen des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche bzw. Religionsgesellschaften – gewissermaßen der Bauweise dieses Verhältnisses – geraten zwei Fragestellungen in den Blickwinkel: Zum einen geht es um die „Trennung von Staat und Kirche“ (1.), zum anderen um die Frage, ob die Kirchen dem Staat unter- oder gleichgeordnet sind (2.). Zu beiden Fragen gibt die Kirchengutsgarantie zum Teil deutliche Hinweise.

1. Grundlage für die Bestimmung einer Trennung oder Verbundenheit von Staat und Kirche ist zunächst Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV – „Es besteht keine Staatskirche“. Wie sich aus dem Wortlaut ergibt, verbietet die Norm zunächst die Einführung einer „Staatskirche“ oder „staatskirchlicher“ Rechtsformen⁷²⁴. Da es aber schon bei Inkrafttreten der WRV keine „Staatskirche“ im strengen Sinne mehr gab, und auch in der sozialen Wirklichkeit des Grundgesetzes von der „Gefahr“ der Einführung einer Staatskirche nicht die Rede sein kann, kann sich hierin der Sinn und Zweck von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV nicht erschöpfen und muß der

⁷²³ So BVerfGE 12, 45 (56 ff.); 69, 1 (22 ff.). Gewichtige Argumente hiergegen im Sondervotum Mahrenholz/Böckenförde in BVerfGE 69, 1 (78 ff.).

⁷²⁴ Zu letzteren siehe BVerfGE 19, 206 (217). Problematisch ist damit allein, was „Staatskirche“ bzw. „staatskirchliche Rechtsformen“ sind, siehe dazu z.B. *Jeand'Heur*, Der Staat 30 (1991), S. 442 ff.; *Ennuschat*, Militärsorge, 1996, S. 160 ff.

Norm ein über ihren Wortlaut hinausreichender Sinngehalt zugemessen werden.⁷²⁵ Dieser wird freilich verschieden bestimmt: Auf einer mehr abstrakten Ebene wird Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV zum einen dahingehend verstanden, dass er säkularen Staat und nicht-säkulare Kirche „in der Wurzel“ trenne, und dadurch die Freiheit der Kirchen – aber auch die Freiheit des Staates – herbeiführe.⁷²⁶ Zum anderen wird aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV im Sinne der Bereichsscheidungslehren abgeleitet, dass es einen weltlichen und einen religiösen Bereich gebe, wobei beide Bereiche voneinander abgrenzbar seien.⁷²⁷ In einer konkreteren Weise wird Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV u.a. als ein Verbot jeder institutionellen Verbindung von Staat und Religionsgesellschaften,⁷²⁸ als ein Verbot institutioneller Verbindung im „inneren Verfassungsrechtskreis“,⁷²⁹ als ein Verbot der Staatsreligion⁷³⁰ und als ein Verbot der staatlichen Kirchengewalt (im herkömmlichen Sinne) verstanden.⁷³¹

Berührungspunkte zwischen Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und den so verstandenen Geboten der Trennung von Staat und Kirche scheinen zunächst nur auf der abstrakteren Ebene zu bestehen: Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV betrifft ebenfalls die Freiheit der Religionsgesellschaften (freilich nur nach der Seite ihres materiellen Substrats); einer Bereichsscheidungslehre steht die Norm freilich entgegen. Mit den konkreten Ausdeutungsversuchen des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV scheint die Gewährleistung des Kirchenguts dagegen zunächst nichts zu tun zu haben. Ein Blick in die Verfassungsgeschichte der Kirchengutsgarantien fördert aber anderes zutage: § 77 der WürttVU regelte die abgesonderte Verwaltung des evangelischen Kirchenguts. Diese Bestimmung beruhte darauf, dass in Würt-

⁷²⁵ So schon *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, Art. 137 Anm. 1, S. 630 ff.; *Hesse*, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, 1956, S. 65; *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 170 ff.; *H. Weber*, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, 1966, S. 32, v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 90 ff.; *Classen*, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 110 ff.

⁷²⁶ So v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 90 f.; v. *Campehausen*, ZevKR 47 (2002), S. 359 (360 ff.); *Classen*, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 111; *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 111.

⁷²⁷ So vor allem *H. Weber*, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, 1966, S. 38 ff.; *ders.*, Grundprobleme des Staatskirchenrechts, 1970, S. 45 ff.

⁷²⁸ *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1933, Art. 137 Anm. 1, S. 631 ff.; *Korioth*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdnr. 4 zu Art. 140 Art. 137 WRV; *Hesse*, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, 1956, S. 65; *H. Weber*, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, 1966, S. 32.

⁷²⁹ *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 112.

⁷³⁰ *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 172 f.

⁷³¹ BVerfGE 18, 385 (386 f.).

temberg (jedenfalls teilweise) Staat und evangelische Kirche so sehr eins waren, dass es eine Trennung von Staats- und Kirchengut gar nicht geben konnte – es konnte allein um eine abgesonderte Verwaltung gehen.⁷³²

Damit wird eine implizite Voraussetzung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV deutlich: Diese Norm setzt nämlich die *Unterscheidung* von Staat und Religionsgesellschaften voraus, da allein auf der Basis einer solchen Unterscheidung Vermögensrechte sinnvoll zugeordnet werden können.⁷³³ Damit legt sich eine Ausdeutung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV in dem Sinne nahe, nach der diese Norm nicht nur das Verbot einer Staatskirche im engeren Sinne sondern – darüber hinausgehend – auch das Prinzip einer „Unterscheidung“ von Staat und Religionsgesellschaften enthält.⁷³⁴ Dieses Verständnis von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV findet seine historischen Wurzeln in der Auslegung des „Trennungs-„ als Unterscheidungsgebot durch Anschütz in seinen Erläuterungen zu Verfassungsurkunde für den preußischen Staat vom 31. Januar 1850⁷³⁵ und seine (vorsichtige) staatsrechtliche Parallele in der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft.⁷³⁶ Es berührt sich schließlich mit den Auslegungsansätzen, die in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV die Freiheit von Staat und Religionsgesellschaften verkörpert sehen wollen, denn die Freiheit der Religionsgesellschaften vom Staat – und umgekehrt – ist grundlegend von der Unterscheidung von Staat und Religionsgesellschaften abhängig; dass hierzu Notwendige ist für das Verhältnis Staat und Gesellschaft von E.-W. Böckenförde gesagt worden.⁷³⁷

Eine so verstandene Unterscheidung – nicht Trennung – ist, zunächst allein von formal-konstruktiven Wert⁷³⁸: Staat und Religionsgesellschaften sind zu *unterscheiden*,

⁷³² Siehe oben S. 22.

⁷³³ Dies trifft sich mit dem, was Isensee für die Staatsleistungen nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV festgehalten hat: Die Religionsgesellschaften bzw. die Kirche musste sich gegenüber dem Staat verselbständigen und als Subjekt eigener ökonomischer Ansprüche Anerkennung verschaffen, um als Träger eigener Rechte juristische Relevanz zu erreichen - Isensee, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 35, S. 1009 (1011).

⁷³⁴ In diese Richtung auch Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 18 ff.

⁷³⁵ Anschütz, Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat, 1912, Anm. 2 zu Art. 15, S. 299.

⁷³⁶ Siehe dazu z.B. E.-W. Böckenförde, FG Hefermehl, 1972, S. 11 ff.; Hesse, DÖV 1975, S. 437 ff.; Rupp, HdBStR II, 3. Aufl. 2004, § 31 Rdnr. 25 ff.

⁷³⁷ E.-W. Böckenförde, ebd., S. 11 (20 ff.).

⁷³⁸ Hesse, DÖV 1975, S. 437 (439 ff.); ders., Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 11; Grimm, HdBVerfR, 2. Aufl. 1994, § 14 Rdnrn. 18 ff.; Bumke, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995, S. 33 ff. m.w.N.

bei ihnen handelt es sich um zwei verschiedene „Personen“.⁷³⁹ Nur aus diesem Grund können die Religionsgesellschaften auch Träger eigener (subjektiver) Rechte seien. Man wird vorsichtig hinzufügen können, dass aus dieser Unterscheidung auch folgt, dass die Religionsgesellschaften eigene Rechte, der Staat „in Religionssachen“ aber nur Kompetenzen haben kann⁷⁴⁰, ferner dass die Sphäre der Religionsgesellschaften eine Freiheitssphäre ist, wohingegen dem Staat insoweit keine „staatliche Freiheit“ als ursprüngliche zusteht, und er vielmehr als Entscheidungs- und Handlungseinheit Herrschaft ausübt.⁷⁴¹ Nichts ist jedoch darüber gesagt, wie die so unterschiedenen Subjekte einander zugeordnet sind, insbesondere im welchem Umfang die Kirchen bzw. Religionsgesellschaften konkret frei sind,⁷⁴² ob sie im Verhältnis zum Staat ko- oder subordiniert sind,⁷⁴³ ob das Staatskirchenrecht des Grundgesetzes in materiellem Sinne ein reines Trennungsprinzip verwirklicht hat, ob es sich um ein System der „hinkenden Trennung“ handelt usw.⁷⁴⁴ Schließlich wird nichts darüber gesagt, ob die Religionsgesellschaften im Raster Staat/ Gesellschaft der Gesellschaft zuzuschlagen sind⁷⁴⁵ oder ob und unter welcher Fragestellung es Sinn machen kann, den genannten „Dualismus“ zu einem „Trialismus“ Staat/Gesellschaft/Religionsgesellschaften hin zu entwickeln.⁷⁴⁶

2. Die Frage nach einer Gleich- oder Unterordnung der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften stellt sich in doppelter Hinsicht: Zum einen geht es um die Frage, ob die Kirchen bzw. Religionsgesellschaften dem durch die Verfassung konstituierten Staat unmittelbar gleichgeordnet sind (a). Zum anderen geht es darum, ob durch die Ver-

⁷³⁹ Insoweit ist die Unterscheidung in Personen hier – regelmäßig – auch soziologisch sinnvoller als bei der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft – die Gesellschaft ist eben keine Person, sondern Vielheit – vergl. Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 11 f.; Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 1968, S. 149 ff. Bei der Unterscheidung zwischen Staat und Gesellschaft ist die Differenzierung hingegen keine nach Personen, sondern eine solche nach Rollen und Funktionen (E.-W. Böckenförde, FG Hefermehl, 1972, S. 11 <16 ff.>; Grimm, HdBVerfR, 2. Aufl. 1994, § 14 Rdnrn. 20).

⁷⁴⁰ Vergl. Rupp, HdBStR II, 3. Aufl. 2004, § 31 Rdnr. 29 ff.

⁷⁴¹ Vergl. E.-W. Böckenförde, FG Hefermehl, 1972, S. 11 (20 ff.), Isensee, HdBStR II, 3. Aufl. 2004, § 15, Rdnrn. 82 ff.

⁷⁴² Hesse, DÖV 1975, S. 437 (440 ff.); Grimm, HdBVerfR, 2. Aufl. 1994, § 14 Rdnr. 23.

⁷⁴³ Von einer Subordination der Gesellschaft geht wohl Isensee, HdBStR II, 3. Aufl. 2004, § 15, Rdnr. 89 und 105 aus. Offen haltend E.-W. Böckenförde, FG Hefermehl, 1972, S. 11 (17).

⁷⁴⁴ Vergl. zu solchen „Systembeschreibungen“ etwa v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 368 ff.

⁷⁴⁵ So Isensee, Essener Gespräche 25 (1991), S. 104 (111 ff.); ders., HdBStKiR II, 2. Aufl. 1995, § 59, S. 665 (692).

⁷⁴⁶ Andere Differenzierungen z.B. bei Mikat, in: Staat und Gesellschaft, hrsg. von Ernst-Wolfgang Böckenförde, 1976, S. 304 (312 ff.); E.-W. Böckenförde, Staat-Gesellschaft-Kirche, in: Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft, Bd. XV, S. 5 (53 ff.).

fassung selbst der „unter“ der Verfassung stehende Staat und die „unter“ der Verfassung stehenden Religionsgesellschaften gleichgeordnet sind (b).⁷⁴⁷

a) Die sogenannte Koordinationslehre wurde bereits oben im Rahmen der Diskussion um das Selbstverständnis der Religionsgesellschaften vorgestellt. Wie gesagt geht diese Lehre davon aus, dass es sich bei Staat und Kirche um voneinander unabhängige und je selbstständige Gemeinwesen handelt, die sich als gleichrangige Gemeinschaften erster Ordnung, als *societates perfectae*, gegenüberstehen. Auf der Ebene einer natürlichen Rechtsordnung seien sie gleichrangig und jeweils souverän. Die Verfassung als staatliche Ordnung gelte daher gegenüber den Kirchen nur kraft „Anerkennung“⁷⁴⁸ oder nur insoweit, als sie deklaratorisch ungeschriebenes, überpositives Recht festhalte.⁷⁴⁹ Hieraus folgt u.a. eine weitestgehende Berücksichtigung des kirchlichen Selbstverständnisses bei der Auslegung der staatskirchenrechtlichen Normen der Verfassung⁷⁵⁰ sowie die Schlußfolgerung, dass ein Streit über die Auslegung jener Normen letztlich nicht – auch nicht durch das Bundesverfassungsgericht – entschieden werden könne. Es gebe keinen gemeinsamen Richter bzw. Schiedsrichter für die beiden je unabhängigen und souveränen Gemeinwesen.⁷⁵¹

Die Auswirkungen dieser Auffassung auch auf die Auslegung der Kirchengutsgarantie liegen auf der Hand: Da die Verfassung und das bürgerliche Recht letztlich nicht darüber entscheiden könne, ob „Eigentum“ und „andere Rechte“ der betreffenden Kirche zustehen oder nicht, muß hierüber die betroffene Kirche selbst entscheiden. Weiter: Da es sich bei der Kirche um ein souverän gleichgeordnetes Subjekt handle, könne sie nicht dazu gezwungen werden, die sogenannten „res sacrae“ einem staatlichen Zugriff auszusetzen bzw. diese zu entwidmen. Weiter fände das Selbstverständnis der Kirche in jedem Bereich des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV weitestgehende Berücksichtigung, endlich könne der Staat vor staatlichen Gerichten nicht die Herausgabe von Kirchengut fordern, selbst wenn dieses Herausgabebegehren durch die Schranken von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gedeckt sei –

⁷⁴⁷ Zu dieser Differenzierung der Fragestellung siehe *Quaritsch*, *Der Staat* 1 (1962), S. 175 (191 ff.); *Meyer-Teschendorf*, *Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen*, 1979, S. 11 ff.; *H. Weber*, *Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts*, 1966, S. 20 f. Im Ergebnis diese Unterscheidung auch aufgreifend *Neureither*, *Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht*, 2002, S. 301 ff.

⁷⁴⁸ So *Hesse*, *Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich*, 1956, S. 59 ff., 72 ff.

⁷⁴⁹ *Geiger*, *ZevKR* 26 (1981), S. 156 ff.

⁷⁵⁰ Siehe oben S. 58 ff.

⁷⁵¹ *Hesse*, *Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich*, 1956, S. 76 f.

die Kirchen seien aus sich heraus nämlich der staatlichen Gerichtsbarkeit nicht unterworfen.⁷⁵²

Dieser so verstandenen Koordinationslehre kann nicht gefolgt werden, vielmehr gilt sie mittlerweile als überwunden⁷⁵³ und wird in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nicht (mehr) vertreten.⁷⁵⁴ Die Argumente gegen sie sind durchschlagend: Sie stellt die innere Souveränität des „pouvoir constituant“ in Frage und vervölkerrechtlicht ein staatsrechtliches Verhältnis. Sie spaltet die Verfassung des Gemeinwesens, da sie die Kirchen aus diesem herausnimmt und dabei verkennt, dass es eine Freiheit der Kirchen nur durch, nicht aber vom Grundgesetz gibt. Sie übersieht, dass es ungeachtet der Frage, ob es eine „naturrechtliche“ Lösung für das Verhältnis von Staat/Kirche gibt, eben die Verfassung ist, die aktiv dieses Verhältnis regelt. Schließlich beseitigt diese Auffassung letztlich die Normativität des grundgesetzlichen Staatskirchenrechts und entzieht es - im Grunde – der staatlichen Jurisdiktion.⁷⁵⁵ Auch das zur Kirchengutsgarantie Gesagte spricht gegen die sogenannte Koordinationslehre: Hinsichtlich der Frage nach dem Eigentümer des Kirchenguts verweist Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auf das bürgerliche Recht und nicht auf das kirchliche Selbstverständnis. Dass bestimmte kirchliche Sachen - wie „res sacrae“ – auch in Extremfällen einem staatlichen Zugriff und sogar der staatlichen Gerichtsbarkeit entzogen sein sollen, ist nicht nachvollziehbar; schließlich ist es mit

⁷⁵² Auch soweit Hesse für den Fall, dass die Kirchen staatliche Gerichte anrufen, in der Anrufung eine Unterwerfung bzw. Anerkennung des Rechtsspruches sieht, ist dies zweifelhaft. Eine ausdrückliche Unterwerfungserklärung liegt jedenfalls nicht vor, vergl. § 1027 Abs. 1 Satz 1 BGB, Art. 36 des Status des IGH. Weitere Folgerungen aus dieser Frage ablehnend *Hesse*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (S. 529 mit FN 24).

⁷⁵³ Z.B. *Korioth*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdrn. 10 zu Art. 140 – II.; v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 141 ff.; *Badura*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 6, S. 211 (240); *Classen*, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 107 ff.; *Müller-Volbehr*, ZRP 1991, S. 345 (345); *H. Weber*, NJW 1983, S. 2541 (2542); *Kästner*, JÖR 27 (n.F.), 1978, S. 239 (270 ff.); *Muckel*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, 1997, S. 77 f. m.w.N.; *Meyer-Teschendorf*, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979, S. 11 ff.; *Ehlers*, ZevKR 45 (2000), S. 201 (203 f.); *Neureither*, Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht, 2002, S. 31 ff.; Dementsprechend wird die Koordinationslehre nur noch vereinzelt – und ohne großes Engagement – vertreten. Z.B. *Kirchhof*, FS Heckel, 1999, S. 775 (794 ff.); *Leisner*, Staatliche Rechnungsprüfung kirchlicher Einrichtungen, 1991, S. 39.

⁷⁵⁴ Vergl. BVerfGE 53, 366 (391 ff.); 70, 138 (162 ff.); 72, 278 (288 f.). So auch die – freilich kritische – Würdigung durch *Geiger*, ZevKR 26 (1981), S. 156 (167 ff.). Bei genauer Betrachtungsweise dürfte die Koordinationslehre schon mit dem Konkordatsurteil verabschiedet worden sein (BVerfGE 6, 309 <330 ff>), vergl. *Hollerbach*, AÖR 92 (1967), S. 99 (122 f.). Insoweit ist die Einschätzung von *Hassemer* (*Hassemer/Hömig*, EuGRZ 1999, S. 525 <530>) nicht recht nachvollziehbar, zumal sie sich allein auf nicht tragende Passagen in BVerfGE 42, 312 (330 f.) beruft.

⁷⁵⁵ Siehe zu alledem vor allem *Quaritsch*, Der Staat 1 (1962), S. 175 (177 ff.); *H. Weber*, Grundprobleme des Staatskirchenrecht, 1970, S. 22 ff. m.w.N.

dem normativen Regelungsanspruch des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV unvereinbar, diesen nur nach Maßgabe kirchlicher Anerkennung gelten zu lassen.

b) Die Frage nach einer Koordination bzw. Subordination von Staat und Religionsgesellschaften lässt sich freilich auch anders stellen: Wie regelt das Grundgesetz selbst das Verhältnis von Staat und Kirche bzw. Religionsgesellschaften? Ist nach dem Grundgesetz der Staat den Religionsgesellschaften übergeordnet, oder sind beide gleichgeordnet?

Eine Unterordnung der Religionsgesellschaften unter den Staat auch unterhalb der Verfassungsebene wird von Quaritsch angenommen, dies vor allem mit der Begründung, dass nach dem Grundgesetz allein dem Staat das Recht des letzten Worts zustehe (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV).⁷⁵⁶ Dabei greift Quaritsch auf die sogenannten Bereichsscheidungslehren zurück und gibt allein dem Staat das Recht darüber zu bestimmen, was nun „eigene Angelegenheit“ ist oder nicht; allein ein Kernbereich der „eigenen Angelegenheiten“ etwa Dogma und Kultus, sollte dem staatlichen Zugriff entzogen sein.⁷⁵⁷ Einer solchen „Unterordnungsvorstellung“ wird aber zu Recht entgegen getreten. Insoweit wird einerseits darauf abgestellt, dass das Staatskirchenrecht des Grundgesetzes sowohl Elemente der Koordination, wie auch solche der Subordination enthalte, so dass mithin die jeweiligen Normen des Grundgesetzes je für sich entschieden, ob Koordinations- oder Subordinationsgesichtspunkte einschlägig seien.⁷⁵⁸ Andererseits wird – grundsätzlicher – darauf hingewiesen, dass bereits der Ansatz, dass sowohl Staat wie auch Religionsgesellschaften *unter* einer normativen Verfassung stünden und dem Staat aufgrund dieser Verfassung Grenzen gesetzt würden deutlich darauf hinweise, dass es im Verhältnis Staat und Religionsgesellschaften um Gleichordnung gehe.⁷⁵⁹

⁷⁵⁶ Ebd., S. 191 ff.

⁷⁵⁷ Zwar hat die Frage nach Subordination oder Koordination von Staat und Religionsgesellschaften wohl nichts mit der Frage nach Ablehnung oder Befürwortung der Bereichsscheidungslehre zu tun (Siehe oben S. 90 f.) da eine solche Lehre sowohl Subordinationsrechtlich (So bei Quaritsch, ebd., S. 289 ff.) wie auch Koordinationsrechtlich verstanden werden kann (so bei Geiger, ZevKR 26 (1981), S. 156 (157 ff.).

⁷⁵⁸ Vergl. M. Heckel, Staat Kirche Kunst, 1968, S. 251 ff.; ders., VVDStRL 26 (1968), S. 5 (55 ff.); Kästner, Staatliche Justizhoheit und kirchliche Freiheit, 1991, S. 145 ff. Neureither, Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht, 2002, S. 310 ff.

⁷⁵⁹ Hesse, ZevKR 6 (1957/58), S. 177 ff.; Häberle, AöR 92 (1967), S. 259 (269, 279). Ausführlich Meyer-Teschendorf, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979, S. 15 ff.; Neureither, Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht, 2002, S. 301 ff., 310 ff.

Vom Ansatz her ist richtig, dass es eine „absolute“ Souveränität des Staats unter dem Grundgesetz nicht mehr gibt. Der materielle Gehalt der Souveränität ergibt sich aus dem Grundgesetz, den staatskirchenrechtlichen Normen und eben auch aus der Kirchengutsgarantie; wo nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV i.V.m. Art. 20 Abs. 3 GG der öffentlichen Gewalt Grenzen gezogen werden, ist diese eben nicht mehr souverän. Die Bedeutung der genannten Diskussion dürfte daher zunächst im konstruktiven Bereich liegen. Darüber hinausgehend ist sie aber auch für die Bestimmung der Güterabwägungsmaßstäbe im Staatskirchenrecht und im Rahmen der Kirchengutsgarantie von Bedeutung: Geht man davon aus, dass Staat und Religionsgesellschaften „auf einer Ebene“ stehen, ist in der Verhältnismäßigkeitsprüfung der Grundsatz der praktischen Konkordanz anzuwenden.⁷⁶⁰ Dies bedeutet insbesondere, dass die staatliche Zwecksetzung nicht „fix“ und „unantastbar“ ist, sondern vielmehr ihrerseits flexibel bleibt, da es um die Zuordnung zweier prinzipiell gleichrangiger Rechtsgutsträger geht.⁷⁶¹ Anders verhält es sich hingegen, wenn der Staat den Religionsgesellschaften durch die Verfassung vorgeordnet ist. Dann spricht vieles dafür, das Verhältnismäßigkeitsprinzip⁷⁶² so zu verstehen, dass der staatlich Eingriffszweck unvariabel und fest bleibt, während die Verhältnismäßigkeitsprüfung allein die Mittel des Eingriffs hemmt und nur in den Fällen des „Schießens mit Kanonen auf Spatzen“ den Eingriff als solchen abwehrt.⁷⁶³

Daraus wird deutlich, dass es sich bei der Frage nach Ko- oder Subordination der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften unterhalb der Ebene der Verfassung mehr um eine allgemein-staatsrechtliche und weniger um eine staatskirchenrechtliche Frage handelt: Nach der überwiegenden Meinung der Staatsrechtslehre stehen sich nämlich im Verfassungsstaat des Grundgesetzes Staat und Bürger (bzw. gesellschaftliche Gruppen) als durch das Grundgesetz „gleichberechtigte Personen“ gegenüber, denen durch das Grundgesetz bestimmte, jeweils umgrenzte, Rechte und Befugnisse zugewiesen werden;⁷⁶⁴ folgerichtig geht jedenfalls die überwiegende Meinung der

⁷⁶⁰ Zu diesem oben S. 127 f.

⁷⁶¹ So etwa Hesse, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (554 f.).

⁷⁶² Siehe oben S. 127 f.

⁷⁶³ Vergl. Hesse, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (554 f.). In diese Richtung – freilich in anderem Zusammenhang – wohl E.-W. Böckenförde, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990, S. 52 f.

⁷⁶⁴ Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 280 f.; Bauer, DVBl 1986, S. 208 (216 f.); Schnapp, DÖV 1986, S. 811 (812 f.). Grundsätzlich anderes noch Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1919, 86 f., 102 f. Ausführlich zu diesem Ansatz Loschelder, Vom

Staatsrechtslehre davon aus, dass die individuellen Maßstäbe für eine Abwägung allein im Prinzip der praktischen Konkordanz gefunden werden könnten, da dieses als Prinzip des gegenseitigen Ausgleichs bzw. der gegenseitigen Zuordnung zu verstehen sei.⁷⁶⁵ Für die Richtigkeit dieses Ansatzes spricht schon, dass die Verfassung sowohl die Rechte und Pflichten des Staats, wie auch die der genannten Personen bzw. Personengruppen konstituiert und diese dadurch auf Verfassungsebene „gleichordnet“; die Souveränität des Staats ist insoweit eine von vornherein umgrenzte und nicht erst nachträglich-zurückgenommene.⁷⁶⁶ Aber auch konkret wird durch das Grundgesetz in Art. 1 Abs. 1 GG die Menschenwürde in den Vordergrund gerückt, es bekennt sich zu den unverletzlichen und unveräußerlichen Menschenrechten (Art. 1 Abs. 2 GG), bindet den Staat an diese (Art. 1 Abs. 3 GG), gewährleistet den Rechtsschutz gegen die staatliche Verletzung solcher Rechte (Art. 19 Abs. 4, Art. 93a Nr. 4a GG) und erklärt schließlich den Wesensgehalt der Grundrechte für unverletzlich; Art. 79 Abs. 3 GG bindet selbst den verfassungsändernden Gesetzgeber.⁷⁶⁷

Ist nun aber davon auszugehen, dass sich Staat und Bürger bzw. Gesellschaft auf der selben Ebene durch die Verfassung als koordinierte „Partner“ gegenüberstehen, ist kein Grund dafür ersichtlich, die Kirchen aus diesem Koordinationsverhältnis herauszunehmen und in ein solches der Subordination zu befördern. Damit ist das Verhältnis Staat und Kirche – eben so wie das von Staat und Bürger bzw. Gesellschaft – ein solches der Koordination unterhalb der Verfassungsebene, daher ist auch in diesem Verhältnis im Rahmen von Güterabwägungen – auch bei der Kirchengutsgarantie – allein das Prinzip der praktischen Konkordanz anzuwenden. Weitere Folgerungen können aus dem so verstandenen Koordinationsverhältnis aber nicht gezogen werden, insbesondere besagt dieses nichts darüber, ob Staat und Religionsgesell-

besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderbindung, 1982, S. 59 ff., 107 f., 114 f. Anderer Ansicht wohl auch noch heute *Isensee*, HdBStR II, 3. Aufl. 2004, § 15 Rdnr. 83 ff.

⁷⁶⁵ Vergl. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 72, 317 ff.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/2, 1994, S. 814 ff., 834 ff.; *Hirschberg*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1981, S. 83 ff., 88 ff.; *Dechsling*, Das Verhältnismäßigkeitsgebot, 1989, S. 7 ff., 85 ff. und 95 ff. Anderer Ansicht wohl *E.-W. Böckenförde*, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990, S. 52 f.

⁷⁶⁶ Vergl. *Häberle*, AöR 92 (1967), S. 259 (267 f.). Prämisse ist insoweit freilich, dass auch der Staat durch die Verfassung erst konstituiert wird und sie diesen nicht erst „nachträglich“ limitiert, nachdem sie ihn als etwas „Vorgefundenes“ vorausgesetzt hat. Diese Prämisse bejahend *Schnapp*, DÖV 1986, S. 811 (813); *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 5 ff.; *ders.*, HdBVerfR, 2. Aufl. 1994, § 1 Rdnr. 1 ff. Tendenziell anders *Isensee*, HdBStR II, 3. Aufl. 2004, § 15 Rdnr. 1 ff. und 6 ff.

⁷⁶⁷ Vergl. *Hesse*, ebd., Rdnr. 281; *Bauer*, DVBl 1986, S. 208 (216 f.).

schaften zu einer „koordinationsrechtlichen“ Regelung von strittigen Fragen durch Staatskirchenverträge verpflichtet sind.⁷⁶⁸

III.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und die staatskirchenrechtlichen Grundprinzipien der Säkularität und Neutralität

Der materielle Gehalt des Staatskirchenrechts erschließt sich nicht nur aus seinen einzelnen Normen, sondern auch aus gewissen übergreifenden Grundprinzipien von im Einzelnen unterschiedlicher Verankerung und Reichweite. Zu diesen Grundprinzipien, die auch mit der Gewährleistung des Kirchenguts in Verbindung stehen, zählen die Prinzipien der Säkularität (1.) und Neutralität (2.).⁷⁶⁹

1. Das Prinzip der „Säkularität“ – oder „Weltlichkeit“ - besagt, dass der Staat des Grundgesetzes ein weltlicher und nicht geistlicher ist. Insoweit handelt es sich bei dem „Säkularitätsprinzip“ um einen verfassungsrechtlichen Grenzbegriff, der zwischen soziologischer Faktizität und normativer Geltung steht.⁷⁷⁰ Zunächst beschreibt das Säkularitätsprinzip eine bestimmte Eigenschaft des Staats, ein Stück seines Selbstverständnisses.⁷⁷¹ Es drückt aus, dass die Legitimation des Staats eine rein weltliche und nicht geistliche ist⁷⁷² und verdeutlicht, dass der Staat des Grundgesetzes sich auf die weltlichen Zwecke begrenzt und die geistlichen aus seinem Wirkungskreis ausklammert. Die „geistliche“ Frage nach Warum, Wozu und Wohin des Menschen wird bewusst beiseite gehalten und das „Geistliche“ wird vom Staat nicht geregelt, da es ihm mangels hinreichenden geistlichen Bezugs an den Kriterien für eine solche Regelung mangelt.⁷⁷³ Das hat nichts mit einer Ablehnung von Religion zu

⁷⁶⁸ Einschränkung zur Bedeutung der Frage Koordination/Subordination auch Hesse, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (529) – freilich in etwas anderem Zusammenhang. Zum fehlenden Nexus zwischen einem so verstandenen Koordinationsprinzip und einer Pflicht zum Abschluss staatskirchenrechtlicher Verträge z.B. Quaritsch, Der Staat 1 (1962), S. 175 (194); M. Heckel, Staat Kirche Kunst, 1968, S. 251; Hollerbach, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (79).

⁷⁶⁹ Weiter Prinzipien wie z.B. das der Nicht-Identifikation z.B. bei v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 370; Hollerbach, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 89; Classen, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 118 ff.

⁷⁷⁰ Vergl. M. Heckel, ZRG 97 (1980), Kan. Abt. 66, S. 1 (24 ff.). Vergl. zum Charakter solcher Begriffe E.-W. Böckenförde, FS Arndt, 1969, S. 53 f.

⁷⁷¹ Dies in Anschluss an Isak, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994, S. 195.

⁷⁷² E.-W. Böckenförde, FS Forsthoff, 1967, S. 75 (76).

⁷⁷³ Hesse, ZevKR 11 (1964/65), S. 337 (347, 354); M. Heckel, ZRG 97 (1980), Kan. Abt. 66, S. 1 (131 ff.); Isak, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994, S. 192 ff.

tun, vielmehr „entläßt“ der Staat das Geistliche durch seinen „Rückzug“ in die Freiheit der Gläubigen, Religionsgesellschaften und Kirchen.⁷⁷⁴ Auf der Ebene der normativen Geltung mag man dieses Prinzip in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV verankert sehen⁷⁷⁵ oder man mag es aus dem staatskirchenrechtlichen Gesamtzusammenhang folgern;⁷⁷⁶ dass es „gilt“, ist jedenfalls unbestritten.⁷⁷⁷

Der Gehalt des Prinzips des „Säkularität“ lebt aus der Entgegensetzung geistlich/weltlich. Insoweit handelt es sich aber nicht um eine Entgegensetzung nach Sachbereichen, dies macht allein schon das Institut der „weltlichen“ und „kirchlichen“ Ehe deutlich. Vielmehr geht es um eine Unterscheidung anhand einer Ziel- und Zweckbeziehung; geistlicher und weltlicher Bezug ist daher allein nach dem Bezug der jeweiligen Handlung zu unterscheiden.⁷⁷⁸ Damit ist freilich immer noch offen, was „geistlich“ und was „weltlich“ ist. Für einen Großteil der Fälle dürften allerdings keine Abgrenzungsprobleme auftauchen, da die Begriffe fest etabliert sind und einer entsprechenden sozialen Wirklichkeit zugeordnet sind. So ist die Frage nach den bürgerlich-rechtlichen Folgen einer bürgerlich-rechtlichen Ehe ein „weltliches“ Ding, während die Frage nach den Folgen eines lasterhaften Lebens für den Zustand nach dem Tod ein „geistliches“ Ding ist.⁷⁷⁹

Die Beziehungen der Kirchengutsgarantie zum Säkularitätsprinzip sind verschränkt: Einerseits liegen die historischen Wurzeln des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV in seiner Funktion als „Säkularisationsverbot“; hierbei war der hinsichtlich des Kirchenguts entwickelte Säkularisationsbegriff maßstabsetzend für die Begriffsbil-

⁷⁷⁴ Vergl. *E.-W. Böckenförde*, Staat-Gesellschaft-Kirche, in: *Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft*, Bd. XV, S. 5 (30 ff.; 42 ff.); *M. Heckel*, ebd., S. 131 ff.; *Isak*, ebd., S. 192 ff. m.w.N.

⁷⁷⁵ *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 111. In der Sache auch v. *Campenhause/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 90 f.

⁷⁷⁶ So *Isak*, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994, S. 194.

⁷⁷⁷ In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts taucht es freilich eher am Rand und beschreibend auf – BVerfGE 42, 312 (330). Dass dürfte aber nur etwas mit der Abstraktheit des Prinzips zu tun haben.

⁷⁷⁸ Vergl. *E.-W. Böckenförde*, Staat-Gesellschaft-Kirche, in: *Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft*, Bd. XV, S. 5 (43).

⁷⁷⁹ Im Einzelnen können sich freilich intrikate Probleme ergeben (vergl. *M. Heckel*, ZRG 97 <1980>, Kan. Abt. 66, S. 1 <13 ff., 18 ff. und passim zu Veränderungen des Begriffs>). Dies macht die Frage nach der „weltlichen“ oder „geistlichen“ Natur des ohne religiöse Bedeutung geleisteten Eides deutlich (Vergl. BVerfGE 33, 23 <26 ff.>). Dem im Einzelnen nachzugehen kann nicht Aufgabe dieser Arbeit sein. Nicht tragfähig dürfte freilich eine Unterscheidung sein, die als das „weltliche“ alles begreift, was in diesem Leben eine Rolle spielt, während „geistlich“ das sei, was nach diesem Leben sich ereigne.

derung des „Säkularen“ und der „Säkularisation“ des Lebens insgesamt.⁷⁸⁰ Andererseits (und konkreter) führt das Prinzip der „Säkularität“ des Staats dazu, dass das christliche oder kirchliche Wohl nicht mit dem Gemeinwohl identifiziert werden kann und dass daher Religionsgut nicht als öffentliches, dem Gemeinwohl dienendes, Gut begriffen werden kann.⁷⁸¹ Auch spielt das Säkularitätsprinzip eine Rolle im Rahmen der Frage nach der Berücksichtigung des kirchlichen Selbstverständnisses bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV. Dass weitere konkrete Parallelen zur Kirchengutsgarantie nicht ersichtlich sind, hängt weniger mit der Richtigkeit oder Falschheit des Prinzips der Säkularität zusammen, als mit seiner Abstraktheit.

2. Eng mit dem Prinzip der „Säkularität“ ist das staatskirchenrechtliche Prinzip der „Neutralität“ verwoben. Dieses Prinzip zählt zu den Grundprinzipien des Staatskirchenrechts,⁷⁸² wobei seine rechtliche Grundlage im Einzelnen umstritten ist. Zu Recht wird man es wohl aus dem staatskirchenrechtlichen Gesamtgefüge des Grundgesetzes ableiten müssen.⁷⁸³ Dabei ist zunächst festzuhalten, dass es sich beim „Neutralitätsprinzip“ – auch außerhalb des Staatskirchenrechts⁷⁸⁴ – um einen „relationellen“ Begriff handelt, d.h. einen Begriff, dessen Inhalt nicht ein für allemal feststeht, sondern der seine Konturen erst bezogen auf dem jeweiligen Sachbereich gewinnt, auf den er angewendet werden soll. „Neutralität“ heißt immer: „Neutralität“ im Hinblick auf was, bezüglich welcher Frage, soll sich der Staat „neutral“ verhalten.⁷⁸⁵ Im Staatskirchenrecht hat dieses ansonsten vage⁷⁸⁶ Prinzip zwei Konkretisierungen gefunden:

⁷⁸⁰ Zur Herausbildung des „Säkularen“ vergl. z.B. *E.-W. Böckenförde*, FS Forsthoff, 1967, S. 75 ff., zu „Säkularisation“ des Lebens insgesamt siehe *M. Heckel*, ebd., S. 27 ff.

⁷⁸¹ Siehe oben S. 63 ff.

⁷⁸² So zu Recht *Korioth*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdrn. 31 zu Art. 140 – IV.; v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 370 f. *Hollerbach*, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (62); *E.-W. Böckenförde*, ZevKR 20 (1975), S. 119 (129). A.A. *Holzke*, NVwZ 2005, S. 903 (910 ff.).

⁷⁸³ BVerfGE 19, 1 (8) – „staatskirchenrechtliches System des Grundgesetzes“; BVerfGE 19, 206 (216) – „Art. 4 Abs. 1, 3 Abs. 3, 33 Abs. 3, 136 Abs. 1 WRV, Art. 136 Abs. 4 WRV“. Jedenfalls wird es in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts durchweg als Rechtsprinzip anerkannt, siehe z.B. BVerfGE 30, 415 (422); 33, 23 (28); 35, 366 (375); 42, 312 (330); 93, 1 (16 f.). Zu dem dogmatischen Herleitungsproblem siehe etwa *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 192 ff.; *Isak*, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994, S. 195 ff.; *Huster*, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, S. 40 ff.

⁷⁸⁴ Zur staatsrechtlichen Bedeutung des Neutralitätsprinzips außerhalb des Staatskirchenrechts z.B. *Schlaich*, ebd., S. 44 ff.

⁷⁸⁵ *E.-W. Böckenförde*, ZevKR 20 (1975), S. 119 (129 f.); *M. Heckel*, Religionsfreiheit, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. IV, 1997, S. 647 (773); *Huster*, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, S. 31.

⁷⁸⁶ Siehe dazu *Meyer-Teschendorf*, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979, S. 145 ff., *M. Heckel*, ebd., S. 773; *Huster*, ebd., S. 633 ff.

Zum einen geht es um die „distanzierende“ Neutralität. Diese Form der Neutralität bedeutet, dass der Staat gegenüber dem Religiösen indifferent ist und sich mit diesem (bzw. den Kirchen bzw. Religionsgesellschaften) nicht identifiziert. Er klammert das Religiöse aus seiner weltlichen Ordnung aus und nimmt zu den „Wahrheitsfragen“ keine Stellung bzw. verbietet sie aus seiner Rechtsordnung.⁷⁸⁷ Als Ausprägung dieser Variante der Neutralität ist in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts anerkannt, dass dem Staat „als Heimstaat aller Bürger ohne Ansehen der Person“ die Einführung staatskirchlicher Rechtsformen und die Privilegierung bestimmter Bekenntnisse untersagt ist. Weiter darf er den Kirchen keine Hoheitsrechte gegenüber solchen Personen verleihen, die ihnen nicht selbst angehören.⁷⁸⁸ Diese Ausprägung des Neutralitätsprinzips (distanzierende Neutralität) gilt in den Sachbereichen, in denen der Staat als Träger ursprünglicher und nicht auswechselbarer Hoheitsfunktionen auftritt⁷⁸⁹ oder in dem er als „Heimstaat aller Bürger“ für alle gleichmäßig ohne Ansehen von Religion oder Weltanschauung die elementaren Funktionen der demokratischen Willensbildung organisiert sowie die Aufgabe der allgemeinen weltlichen Existenzsicherung und Neutralität wahrnimmt:⁷⁹⁰ Sozialhilfe wird ohne Ansehen von Glauben und Bekenntnis vergeben, das BGB gilt „gleich“ für alle Religionsgesellschaften.

Zum anderen geht es um die „übergreifende“ Neutralität (oder Neutralität der gleichmäßigen Respektierung), bei der zugrunde gelegt wird, dass der Staat die ihm für „seinen“ oben genannten Bereich auferlegte Neutralität nicht auch Bürgern und Kirchen bzw. Religionsgesellschaften „aufkrotzieren“ darf. Insoweit gewährleistet die staatliche Rechtsordnung, dass sich religiöse Grundanschauungen frei entfalten können und sich der Staat enthält Eingriffe in diese vorzunehmen. Besonderheit und Eigenart der Bürger und Kirchen bzw. Religionsgesellschaften werden insoweit vom Staat anerkannt, respektiert und berücksichtigt.⁷⁹¹ Diese „Freiheitsgewähr“ durch

⁷⁸⁷ E.-W. Böckenförde, ZevKR 20 (1975), S. 119 (130); Meyer-Teschendorf, S. 186 f.; M. Heckel, ebd., S. 774 f.; Holzke, NVwZ 2002, S. 903 (906) Diese distanzierende Neutralität kann weiter aufgegliedert werden in das Verbot, für die Auffassung einer Religionsgesellschaft Partei zu ergreifen und in der Begrenzung geistlicher Macht, die den Staat in der Neutralität der Wahrnehmung seiner Aufgaben bedroht, vergl. Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 131 ff.

⁷⁸⁸ BVerfGE 19, 206 (216); 108, 282 (299) m.w.N.

⁷⁸⁹ E.-W. Böckenförde, ZevKR 20 (1975), S. 119 (131).

⁷⁹⁰ M. Heckel, Religionsfreiheit, in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. IV, 1997, S. 647 (775 ff.).

⁷⁹¹ E.-W. Böckenförde, ZevKR 20 (1975), S. 119 (131); M. Heckel, ebd., S. 775 f. Holzke, NVwZ 2002, S. 903 (906).

Neutralität findet in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts etwa darin Ausdruck, dass es allein Sache der Religionsgesellschaften ist, zu bestimmen, wer ihr Mitglied ist,⁷⁹² und dass der Staat nicht bestimmen darf, was der Inhalt von Glaube und Weltanschauung im Sinne von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ist.⁷⁹³ Der Sachbereich in dem dieses Gebot unumstritten gilt, ist der Bereich, in dem sich Staat und Gläubige bzw. Religionsgesellschaften als „Staat und Gesellschaft“ gegenüber treten.⁷⁹⁴ Jede darüber hinausgehende Konkretisierung der Bereiche, in denen das Neutralitätsgebot als „distanzierende“ oder „übergreifende“ Neutralität gilt, ist strittig.⁷⁹⁵

Auf den ersten Blick scheint nun für den durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV geregelten Sachbereich allein das übergreifende Neutralitätsprinzip Anwendung finden zu können. Die Beziehungen zwischen Staat und Kirche bzw. Religionsgesellschaften in diesem Bereich entsprechen dem Beziehungsverhältnis Staat/Gesellschaft; daher geht es zunächst darum, dass sich religiöse Grundanschauungen „übergreifend“ und frei entfalten können. Die Berücksichtigung des Selbstverständnisses der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften bei der Interpretation dieser Norm wurzelt demnach letztlich im Prinzip der „übergreifenden“ Neutralität: Da der neutrale Staat nicht sagen kann, was Inhalt des Religiösen ist, steht dessen Bestimmung allein im Freiraum der Religionsgesellschaften.⁷⁹⁶

Andererseits zeigt die Interpretation der Kirchengutsgarantie, dass das Neutralitätsprinzip auch in seiner „distanzierenden Ausprägung“ in dem Bereich, in dem sich der Staat und Kirchen bzw. Religionsgesellschaften wie Staat und Gesellschaft gegenüber stehen, Anwendung finden kann. Denn im Rahmen der Prüfung der Eigentums-

⁷⁹² BVerfGE 30, 415 (422).

⁷⁹³ BVerfGE 12, 1 (4); 33, 23 (28 f.).

⁷⁹⁴ M. Heckel, Religionsfreiheit, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. IV, 1997, S. 647 (776 ff.). Ähnlich E.-W. Böckenförde, ZevKR 20 (1975), S. 119 (131): „bestimmte Bereiche des gesellschaftlichen Lebens“.

⁷⁹⁵ Gilt für den Bereich der Schule das „distanzierende“ oder das „übergreifende“ Neutralitätsprinzip, konkret: Sind Schulgebet, Kruzifix oder das Kopftuch einer muslimischen Lehrerin im Schulraum zulässig? (Den Streitstand zum Schulgebet zusammenfassend Meyer-Teschendorf, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979, S. 145 ff.; Huster, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, S. 148 f. Aus der schier unübersehbaren Menge des Schrifttums zum Kruzifix-Beschluss <BVerfGE 93, S. 1 ff.> siehe nur M. Heckel, DVBl 1996, S. 453 ff. Zum Kopftuchbeschluss – BVerfGE 108, S. 282 ff. - siehe etwa Walter, Religionsverfassungsrecht, S. 2006, S. 523 ff.). Gilt für eine Subventionierung durch den Staat das „distanzierende“ oder das „übergreifende“ Neutralitätsprinzip? (Vergl. dazu z.B. Meyer-Teschendorf, ebd., S. 162 ff. m.w.N. zum Streitstand). Auch insgesamt wird diese Bereichsdifferenzierung mit dem – insoweit unrichtigen – Argument in Zweifel gezogen, dass es eine Differenzierung zwischen Staat und Gesellschaft nicht gebe (Scheuner, HdBStKIR I, 1. Aufl. 1974, § 31, S. 5 (62 mit FN 176).

⁷⁹⁶ Siehe oben S. 175 f.

zuordnung des Kirchenguts wird eine Berücksichtigung des Selbstverständnisses verneint und wird allein nach weltlichen Kriterien, die das Religiöse ausgrenzen, entscheiden. Die bei „Spaltungen“ von Religionsgesellschaften auftretenden Auseinandersetzungen werden ohne Berücksichtigung theologischer Gesichtspunkte – wer ist der „wahre“ Nachfolger der „alten“ Religionsgesellschaft – allein nach säkularen Kriterien entschieden. Insoweit weicht der Staat dem „Konflikt der Selbstverständnisse“ der Kirchen bzw. Religionsgesellschaften durch den „Rückzug“ auf das Säkulare aus und entscheidet gegenüber beiden streitenden Parteien „neutral“.⁷⁹⁷ Das zeigt, auch für die Interpretation des staatskirchenrechtlichen Neutralitätsprinzips insgesamt, dass insoweit allein ein räumliches Trennen der Bereiche, in denen je verschiedene Maßstäbe des Säkularitätsprinzips gelten, nicht hinreicht, um das Problem der Neutralität zu fixieren.⁷⁹⁸ Vielmehr ist bei der Anwendung des staatskirchenrechtlichen Neutralitätsprinzips auch zu berücksichtigen, ob die Verfassung selbst einen bestimmten Bereich für „absolut Neutral“ erklärt hat, wie sie dies durch den Wortlaut von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV für den Streit von Kirchen bzw. Religionsgesellschaften um das Kirchengut getan hat.⁷⁹⁹

IV.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV

- „Staatskirchenrecht“ und „Religionsverfassungsrecht“

Im Rahmen der Abhandlung wurde bisher von der „herkömmlichen“ Begrifflichkeit ausgegangen – die Gesamtheit der grundgesetzlichen Normen, die das Verhältnis von Staat und Kirchen sowie das Verhältnis von Staat und Religionsgesellschaften bzw. religiösen Organisationen regelte, wurde als „Staatskirchenrecht“ bezeichnet, Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV wurde als „Kirchengutsgarantie“ benannt. Indes hat der Terminus „Staatskirchenrecht“ (und im übrigen auch der Terminus „Kirchengut“) mehr als eine nur terminologische Bedeutung, denn mit der Verwendung

⁷⁹⁷ Vergl. dazu auch *Häberle*, JuS 1969, S. 265 (271 f.) mit FN 67. Dort wo sich konfligierende Selbstverständnisse treffen, gilt allein die staatliche Entscheidung. So auch *Isensee*, *Wer definiert die Freiheitsrechte?*, 1980, S. 31 ff. Zu Recht weist Isensee darauf hin, dass in einem solchen Fall dem Staat als Inhaber des neutralen Richteramts das Recht zukommt, den Streit allein nach seinen – und nicht nach den kirchlichen – Vorstellungen zu entscheiden.

⁷⁹⁸ Dementsprechend ist anerkannt, dass beide Neutralitätsbereiche – distanzierende und übergreifende – eng aufeinander bezogen sind und aus der nämlichen Wurzel stammen, siehe etwa *E.-W. Böckenförde*, ZevKR 20 (1975), S. 119 (131); *M. Heckel*, *Religionsfreiheit*, in: *ders.*, *Gesammelte Schriften*, Bd. IV, 1997, S. 647 (777 ff.).

⁷⁹⁹ Siehe oben S. 100.

dieses Terminus wird eine bestimmte Grundvorstellung des Verhältnisses von Staat und Kirchen bzw. Religionsgesellschaften und religiösen Organisationen zum Ausdruck gebracht.

Mit dem Begriff des „Staatskirchenrechts“ rücken nämlich automatisch die (christlichen) „Kirchen“ in den Vordergrund der verfassungsrechtlichen Betrachtung.⁸⁰⁰ Mit dem in neuerer Zeit in den Vordergrund tretenden Begriff eines Religionsverfassungsrechts⁸⁰¹ wird hingegen richtiger in den Blick genommen, dass es dem Grundgesetz von seinem Ansatz her zunächst einmal um die Rechte von Religionsgesellschaften und „religiösen Kollektiven“ geht (zu denen selbstverständlich auch die Kirchen gehören) und nicht primär um die christlichen Großkirchen.⁸⁰² Die Rechte der religiösen Kollektive werden nämlich durchweg als Rechte von Religionsgesellschaften bzw. Religionsgemeinschaften oder religiösen Vereinigungen formuliert (Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 7 Abs. 3 Satz 2, Art. 140 GG i.V.m. 137 Abs. 2 bis 8 WRV, Art. 141 GG); der Ausdruck „Kirche“ taucht eher am Rande und verneinend auf (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV). Dementsprechend ist weitestgehend anerkannt, dass das Grundgesetz sich der Sache nach zunächst einmal an alle Religionsgesellschaften und –gemeinschaften, und an religiöse Vereinigungen wendet.⁸⁰³ Allein Isensee hat erwogen, die Anwendbarkeit der durch Art. 140 GG inkorporierten Normen auf die traditionellen christlichen Großkirchen zu begrenzen.⁸⁰⁴ Aus dem Wort-

⁸⁰⁰ Vergl. *Hollerbach*, HdBSr VI, 2. Aufl. 2001, § 138, Rdnr. 1, 5.; v. *Campenhause/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 39 f.

⁸⁰¹ Vergl. etwa *Huster*, Die ethische Neutralität des Staates, 2002, *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 25; *Walter*, Religionsverfassungsrecht, 2006. Im Ergebnis auch *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004; *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003; *Classen*, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 1 ff. Von einem Paradigmenwechsel aufgrund der Zeugen-Jehovas-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts – BVerfGE 102, 370 ff. – gehen *H. Weber*, NVwZ 2002, S. 1443 (1447) und *Tillmanns*, FS Riefner, 2003, S. 919 (920) aus. Zu diesem Begriff *Barion*, Das juristische Repetitorium. Öffentliches Recht, 1949, S. 21, 169, 173; Mikat, in: ders., Religionsrechtliche Schriften I, 1974, S. 303 (306 ff.); *Häberle*, DÖV 1976, S. 73 (75 ff.) Ablehnend – von seinem Ansatz aus – *J. Heckel*, FS Smend, 1952, S. 103 (106 f.). Die „moderne“ Kritik an der Mikatschen Benennung knüpft weniger an den Begriff des Religionsverfassungsrechts als mehr an seiner These an, dass das Religionsverfassungsrecht von Recht der religiösen „Interessen“ her zu konkretisieren sei – so z.B. *Hollerbach*, HdBSr VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 3; *ders.*, FS Schmitz, 1994, S. 869 (879 ff.); *E.-W. Böckenförde*, Staat-Gesellschaft-Kirche, in: Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft, Bd. XV, S. 5 (58 ff.). Um den Begriff des religiösen Interesses soll es hier aber nicht gehen. Vielmehr wird der Begriff des Religionsverfassungsrechts in anderer Richtung hin entfaltet.

⁸⁰² Vergl. *Barion*, ebd., S. 27; *Häberle*, ebd., S. 79 f; *Holzke*, NVwZ 2002, S. 903 (904).

⁸⁰³ Was es selbstverständlich nicht ausschließt, dass dem Verhältnis zwischen dem Staat und den Kirchen schon wegen ihrer weiten Verbreitung und daraus folgenden politischen Relevanz eine besondere Aufmerksamkeit zuzumessen ist – siehe *Hollerbach*, HdBSr VI, 2. Aufl. 2001, § 138 Rdnr. 5; *ders.*, FS Schmitz, 1994, S. 869 (886).

⁸⁰⁴ FS Listl, 1999, S. 67 (84 ff.).

laut der Verfassung ergibt sich indes eindeutig, dass der Begriff der Religionsgesellschaft eben für alle Religionsgesellschaften – und nicht nur für die christlichen Kirchen – gelten soll.⁸⁰⁵ Auch die Entstehungsgeschichte macht deutlich, dass mit dem Begriff der Religionsgesellschaft *alle* Religionsgesellschaften gemeint waren, so war Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV der „Preis“ dafür, dass die christlichen Traditionskirchen nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 1 WRV ihren Körperschaftsstatus behalten durften.⁸⁰⁶ Schließlich wäre eine Beschränkung der durch Art. 140 GG inkorporierten Artikel auf die christlichen Großkirchen für das Verständnis des Staatskirchenrechts bzw. Religionsverfassungsrechts von so fundamentaler Bedeutung, dass diese Beschränkung typischerweise ausdrücklich in der Verfassung geregelt sein müsste.⁸⁰⁷ Wenn nun aber richtigerweise im Mittelpunkt der verfassungsrechtlichen Betrachtungsweise die Religionsgesellschaften und „religiösen Kollektive“ stehen (zu denen selbstverständlich auch die Kirchen gehören), und nicht primär die christlichen Großkirchen, spricht dies grundsätzlich dafür, eher den Terminus „Religionsverfassungsrecht“ als „Staatskirchenrecht“ zu verwenden.

Weiterhin wird mit der Verwendung des Terminus „Staatskirchenrecht“ zum Ausdruck gebracht, dass die Verfassung eher das Verhältnis der „Institutionen“ Staat und Kirche als „das Religiöse“ ins Auge fasst. Hingegen hebt der Begriff des „Religionsverfassungsrechts“ zu Recht hervor, dass es dem Grundgesetz mehr um „das Religiöse“ (wie es im Einzelnen in den individuellen Rechten und den Rechten der Religionsgesellschaften zum Ausdruck kommt) als ausschließlich um die Religionsgesellschaften oder gar um die Kirchen „als solche“ geht.⁸⁰⁸ Dies wird aus der Verankerung sowohl der individuellen wie der kollektiven „Religionsrechte“ in der Verfassung und daraus ersichtlich, dass auch die kollektiven Religionsrechte ihre Legitimation im Religiösen und nicht in einer Stellung der Religionsgesellschaften oder Kirchen als Korporation oder als Verband finden.⁸⁰⁹ Angelpunkt der Verfassung ist – allerdings mit zu zeigenden Verschränkungen⁸¹⁰ - grundsätzlich nicht die „Institution Kirche“, son-

⁸⁰⁵ Dies folgt mittelbar auch aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 und 137 Abs. 7 WRV.

⁸⁰⁶ Vergl. zur Entstehungsgeschichte z.B. *Israel*, Geschichte des Reichskirchenrechts, 1922, S. 35 ff., 48 ff.

⁸⁰⁷ So ist z.B. in Schweden oder Dänemark die Einrichtung der Staatskirche – selbstverständlich – ausdrücklich in den jeweiligen Verfassungen verankert.

⁸⁰⁸ Vergl. *Mikat*, in: ders., Religionsrechtliche Schriften I, 1974, S. 303 (307 ff.); *Häberle*, DÖV 1976, S. 73 (76 ff.). Siehe unten S. 207 ff

⁸⁰⁹ Siehe oben S. 71 ff.

⁸¹⁰ Siehe unten S. 215 ff.

dem „das Religiöse“ als der für Individuen und Kollektive geregelte Sachbereich.⁸¹¹ Auch dies spricht für eine Verwendung des Ausdruckes „Religionsverfassungsrecht“.⁸¹²

Andererseits wird man sehen müssen, dass für die Verwendung des Begriffes „Staatskirchenrecht“ – nach wie vor – spricht, dass rein tatsächlich Adressat und Gegenstand der maßgeblichen Bestimmungen der WRV zum ganz überwiegenden Teil eben immer noch die christlichen Großkirchen sind.⁸¹³ Gleichwohl ist festzuhalten, dass von einem rein rechtlichen Ansatzpunkt der Ausdruck „Religionsverfassungsrecht“ zutreffender ist. Dies wird durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV bestätigt: Zum einen bestätigt und verstärkt Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV den Befund, dass das Staatskirchenrecht des Grundgesetzes ein Religionsverfassungsrecht ist, da es sich – jedenfalls nicht primär – an die „Kirchen“ wendet, sondern vielmehr an alle religiösen Vereinigungen bzw. Religionsgesellschaften. So stehen die Rechte aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV allen Religionsgesellschaften und religiösen Vereinen zu.⁸¹⁴ Zum anderen wurde oben erarbeitet, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV eine über Art. 14 GG hinausgehende Sonderregel darstellt, die den Schutz des Eigentums für solches Eigentum verstärkt, das spezifisch religionsgeprägt ist; so wird auch hierin wiederum die herausragende Bedeutung des Religiösen für das menschliche Dasein deutlich. Dies macht Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV eher zum einem Teil des „Religionsverfassungsrechts“ als zu einem Teil des „Staatskirchenrechts“.

Wenn Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV aber eher in den Sinnzusammenhang des „Religionsverfassungsrechts“ als in den des „Staatskirchenrecht“ gehört, dann wird deutlich, dass der Obertitel der Arbeit - „*Kirchengut und Religionsverfassungsrecht*“ – zumindest missverständlich ist. Die Bezeichnung der Gewährleistung des

⁸¹¹ Damit wird nicht in Abrede gestellt, dass zwischen dem „Religiösen“ und der Organisation von Religion z.B. in der Form der Kirche ein fundamentaler und notwendiger Zusammenhang besteht (Siehe unten S. 207 ff.). Ansatz bleibt aber immer – auch innerhalb der Organisation von Religion – das Religiöse selbst. Zum Benennungsproblem in diesem Zusammenhang *Görtsch*, NVwZ 2001, S. 885 (886 f.).

⁸¹² Weitere Argumente, die aber letztlich nur Randerwägungen betreffen, finden sich insbesondere (pro und contra) bei *Hense*, in: Harratsch u.a. (Hrsg.), Religion und Weltanschauung im säkularen Staat, 2001, S. 9 und *Görtsch*, NVwZ 2001, S. 885 ff. Zum nicht notwendigen Zusammenhang zwischen „Religionsverfassungsrecht“ und einer Betrachtung dieses unter dem Gesichtspunkt der „religiösen Interessen“ sieht oben FN 801.

⁸¹³ Zutreffend *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, Rdnr. 1 zu § 138.

⁸¹⁴ Siehe oben S. 92 ff.

Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als „Kirchengutsgarantie“ findet ihren Ursprung allein in einer historischen Ausgangslage, die mittlerweile rechtlich – wenn auch nicht tatsächlich - überholt ist: Mit guten Gründen konnte man § 63 2. Hs. RDHS als „Kirchengutsgarantie“ bezeichnen, da durch diese Gewährleistung in der einen oder anderen Art und Weise gerade die traditionellen christlichen Kirchen vor weiteren Säkularisationen geschützt werden sollten. Schon unter Teilen der frühkonstitutionellen Verfassungen – nämlich der Bayrischen Verfassung vom 26. Mai 1818 – und dann jedenfalls unter der PrVU wurden jedoch alle „Religionsteile“ bzw. alle „Religionsgesellschaften“ Nutznießer der Gewährleistung. Damit kann die auch damals übliche Bezeichnung der Gewährleistungen als „Kirchengutsgarantien“ nur damit gerechtfertigt werden, dass mit ihnen – jedenfalls weitgehend – nur „Säkularisationen“ unterbunden werden sollten. Diese konnten praktisch allein die christlichen Kirchen betreffen. Schon mit dem Inkrafttreten der WRV, der maßgebliche Epochen-schwelle für eine Änderung des sogenannten Staatskirchenrechts in Richtung auf ein Religionsverfassungsrecht hin⁸¹⁵, wird aber die Bezeichnung des Art. 138 Abs. 2 WRV als „Kirchengutsgarantie“ zweifelhaft. Die Gewährleistung wendete sich an alle Religionsgesellschaften und religiösen Vereine und ihr Schutzzweck löste sich - jedenfalls in der Sache – immer mehr von einem bloßen „Säkularisationsschutz“. Für die auch damals übliche Bezeichnung als „Kirchengutsgarantie“ kann allenfalls in Feld geführt werden, dass der damalige Status der Religionsgesellschaften kein grundrechtlich fundierter und allgemeiner Freiheitsstatus war⁸¹⁶, sondern dass er eher ein institutioneller Status war⁸¹⁷. Die maßgeblichen religiösen „Institutionen“ waren aber immer noch die christlichen Kirchen. Spätestens mit dem Inkrafttreten des Grundgesetzes wird die Bezeichnung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als „Kirchengutsgarantie“ zumindest missverständlich. Es ist, sieht man von dem pragmatischen Gesichtspunkt der juristischen Gebräuchlichkeit ab, nicht einzusehen, warum man rechtlich-dogmatisch die Gewährleistung als *Kirchengutsgarantie* bezeichnen sollte, schützt diese Bestimmung doch alle Religionsgesellschaften und religiösen Vereine und nicht nur die Kirchen – mögen diese auch heute noch die „Hauptadressaten“ der Bestimmung sein⁸¹⁸. Auch geht es dem Schutzzweck nach bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nicht um einen Säkularisationsschutz

⁸¹⁵ Vergl. M. Heckel, JZ 1999, S. 741 f.; ders., ZevKR 44 (1999), S. 340 (347 f.) jeweils m.w.N. und unten S. 240.

⁸¹⁶ Siehe S. 95 f.

⁸¹⁷ Siehe S. 95 f.

⁸¹⁸ Siehe oben S. 4 f.

sondern um einen umfassenden Schutz der Freiheit und des Eigentums der Religionsgesellschaften (und religiösen Vereine) und auch nicht um das *Kirchen-* sondern um das *Religionsgut*, d.h. das Gut, das den Religionsgesellschaften und religiösen Vereinen zusteht⁸¹⁹. Nachdem endlich Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV auch nach seiner dogmatischen Ausgestaltung Teil eines Religionsverfassungsrechtes ist, ist die Bezeichnung als „Kirchengutsgarantie“ mittlerweile überholt. Will man auf eine Kurzbezeichnung nicht verzichten, scheint mir die Kennzeichnung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als „Religionsgutsgarantie“ am treffendsten zu sein⁸²⁰.

⁸¹⁹ So bereits Häberle, ZevKR 20 (1975), S. 430 (436); ders., DÖV 1976, S. 73 (79).

⁸²⁰ So bereits Häberle, ZevKR 20 <1975>, S. 430 (436); ders., DÖV 1976, S. 73 (79).

Vierter Hauptteil
„Staatskirchenrecht“ als grundrechtlich strukturiertes
Religionsverfassungsrecht

Ergebnis des dritten Hauptteils war, dass sich Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV eher in ein Grundverständnis der grundgesetzlichen Normierungen des „Religiösen“ als Religionsverfassungsrecht, als in ein solches des Staatskirchenrechts einfügt. Nachdem aber mit dem Begriff des Religionsverfassungsrechts mehr eine Idee als ein schlüssiges Konzept vorgetragen wurde, sollen in einem ersten Kapitel Grundlagen eines grundgesetzlichen Religionsverfassungsrechts entwickelt werden⁸²¹. Im Anschluss daran wird gefragt, welche verfassungsrechtliche Struktur das so verstandene Religionsverfassungsrecht hat (Zweites Kapitel). Damit wird der durch den Titel der Arbeit gezogene Rahmen – Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV – überschritten und es werden Grundprobleme eines Religionsverfassungsrechts erläutert.

⁸²¹ Grundlegend jetzt dazu *Walter*, Religionsverfassungsrecht, 2006.

Erstes Kapitel:

Grundprobleme des Religionsverfassungsrechts

Der Begriff des Religionsverfassungsrechts und eines Verständnisses von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV als „religionsverfassungsrechtlicher“ Bestimmung wurde im letzten Teil eingeführt. Unklar blieb dabei, was „Religion“ im Rahmen eines Religionsverfassungsrechts bedeutet und inwieweit es sinnvoll ist, ein „Religionsverfassungsrecht“ vom übrigen Verfassungsrecht abzugrenzen. Daher soll es zunächst darum gehen, was im Sinne der Verfassung das „Religiöse“ ist (I.). Im Anschluss daran werden Regelungstechnik und Besonderheiten der religionsverfassungsrrechtlichen Bestimmungen untersucht (II.). Schließlich wird gefragt, aus welchen Gründen diese Besonderheiten bestehen (III.).

I.

Das Religiöse

Das Grundgesetz sagt nicht, was „Religion“ bzw. das „Religiöse“ ist. Eine Definition wird zusätzlich dadurch verkompliziert, dass in der Rechtsprechung die Religionsfreiheiten des Art. 4 Abs. 1 und des Art. 4 Abs. 2 GG mit der Gewissensfreiheit verklammert werden⁸²² und die Weltanschauungsfreiheit der Religionsfreiheit weitestgehend gleichgestellt wird (Art. 4 Abs. 1 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 7 WRV).⁸²³ Dabei muss im Hinblick auf das vorgegebene Thema von einer vertiefenden Fragestellung Abstand genommen werden.⁸²⁴ Dementsprechend knüpft die Untersuchung an die „herkömmliche“ Definition an, nach der es sich bei „Religion“ um eine mit der Person des Menschen verknüpfte und über ein bloßes „Wissen“ hinausgehende Gewissheit handelt, die sich auf einen transzendentalen Gott oder auf irgendwie anders geartete göttliche Wesen bezieht und umfassend und nicht nur auf Teilbereiche des menschlichen Lebens bezogen die ganze menschliche Lebenswelt ergreift.⁸²⁵

⁸²² BVerfGE 12, 1 (4); 24, 236 (245); 32, 98 (106); 53, 366 (401); 83, 341 (354).

⁸²³ Vergl. BVerfGE 93, 1 (15 ff.).

⁸²⁴ Vergl. dazu etwa *Isak*, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994, S. 281 ff.; *Badura*, Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, 1989, S. 37 f. (mit einer Begriffsbildung, die – wenn ich es recht sehe – an religionssoziologischen Kriterien orientiert ist); *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 388 ff.

⁸²⁵ Vergl. BVerfGE 32, 98 (107); BVerwGE, 90, 1 (4); *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 4 Abs. 1 und 2 Rdnr. 10, 32 f.; *Herzog*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Lose-

Diese Definition soll im vorliegenden Zusammenhang jedoch nur als Annäherung bzw. Arbeitshypothese verstanden werden. So kann man darüber diskutieren, ob der verfassungsrechtliche Begriff von Religion tatsächlich den Glauben an einen oder mehrere transzendente Götter voraussetzt⁸²⁶ oder ob es notwendig ist, dass die Gewissheit bzw. der Glaube sich auf die gesamte menschliche Lebenswelt bezieht womit ein „Glaube“ ausgeschlossen wird, der sich nur auf „Teilbereiche“ des menschlichen Lebens bezieht.⁸²⁷ Zu Recht unstreitig ist jedenfalls, dass Religion und religiöse Glaube eine mit der Person des Menschen verknüpfte *Gewissheit* über bestimmte *Wahrheiten* zum Gegenstand hat und damit über „subjektives“, bloßes „Meinen“, hinausgeht. Allein mit diesem Tatbestandsmerkmal wird die Nähe des Religiösen zum Menschenwürdekern des Art 1 Abs. 1 GG aufgezeigt und wird der tiefere Sinn der religiösen Gewährleistungen deutlich gemacht.⁸²⁸

II.

Besonderheiten der religionsrechtlichen Regelungstechnik des Grundgesetzes

Die religionsverfassungsrechtlichen Bestimmungen des Grundgesetzes stellen gegenüber dem übrigen Verfassungsrecht zunächst in ganz einfachem Sinne Sonderrecht dar: Es handelt sich bei ihnen um die Bestimmungen, die spezifisch das Religiöse regeln. Anknüpfungspunkt für dieser Regeln sind das Religiöse unmittelbar (z.B. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) bzw. die Personengruppen, die ihre Legitimation letztlich allein aus dem Religiösen beziehen (religiöse Vereinigungen, Religionsgesellschaften bzw. Gemeinschaften). Aber diese Normen unterscheiden sich auch in einem inhaltlichen Sinne von den übrigen verfassungsrechtlichen Bestimmungen:

blatt Stand Juni 2006, Art. 4 Rdnrn. 66 ff.; *M. Heckel*, Religionsfreiheit, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. IV, 1997, S. 647 (672 f.); *Badura*, ebd., 37.; *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003, S. 21 ff.

⁸²⁶ Womit jedenfalls bestimmte Arten des Buddhismus vom Religionsbegriff ausgeschlossen wären, siehe dazu z.B. *Isak*, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994, S. 281 ff. und *Kehrer*, Einführung in die Religionssoziologie, 1988, S. 22 f.; *Giddens*, Soziologie, 1995, S. 490 f. Zum juristischen Problem etwa *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 412.

⁸²⁷ Zum Problem etwa *Isak*, ebd. *Starck*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I, 5. Aufl. 2005, Art. 4 Abs. 1 und 2 Rdnr. 10, 32; *Preuß*, in: Alternativ-Kommentar zum Grundgesetz, Bd. 1, 2. Aufl. 1989, Art. 4 Rdnr. 15; *Borowski*, ebd., S. 398 ff. .

⁸²⁸ Vergl. BVerfGE 32, 98 (107); *Badura*, Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, 1989, S. 33; *Borowski*, ebd., S. 394.

Wie dargestellt lässt die Verfassung dem „Religiösen“ einen - gegenüber dem Schutz durch die allgemeinen „Jedermannsgrundrechte“ – in dem Sinne herausgehobenen Schutz angedeihen, als dieser Schutz durch Sonderregeln erfolgt, die den Gläubigen bzw. Religionsgesellschaften ein höheres Maß an Schutzintensität zubilligen. Dies lässt sich insbesondere an der grundrechtlich strukturierten Trias der religiösen Freiheits- (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV), Gleichheits- (Art. 3 Abs. 3 GG usw.) und Eigentumsrechte der Religionsgesellschaften (Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV) ablesen.⁸²⁹

Dieses Muster lässt sich auch auf andere religionsverfassungsrechtliche Bestimmungen übertragen: Art. 7 Abs. 2 und Abs. 5 2. Hs. GG normieren privilegierende Sonderrechte für den schulischen Bereich, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 2 und 4 und 5 stellen Sonderregeln auf, die die Religionsgesellschaften stärker schützen als die Bestimmungen der allgemeinen Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 und 2 GG),⁸³⁰ Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV stellt ein privilegierende Sonderregel gegenüber Art. 2 Abs. 1 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG (Recht auf informationelle Selbstbestimmung) dar, usw.

Insgesamt spricht vieles dafür, dass die Regelungstechnik des Religionsverfassungsrechts darin besteht, Sonderrecht gegenüber den allgemeinen Normen der Verfassung zu schaffen, das den Berechtigten einen höheren Schutz angedeihen lässt, als ihnen durch die übrigen Verfassungsnormen zuwachsen würde.⁸³¹ Vielleicht auch nur scheinbare Ausnahmen hiervon, wie z.B. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV, die im allgemeinen Staatsrecht keine Parallele finden, bestätigen die Regel.

⁸²⁹ Allerdings hebt sich Art. 140 GG i.V.m. 138 Abs.2 WRV gegenüber den religiösen Freiheits- und Gleichheitsrechten dadurch ab, dass es die Sonderregel des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV nur für Religionsgesellschaften und religiöse Vereine gibt, während es für das „religiöse Eigentum“ des Einzelnen – zunächst einmal – bei Art. 14 Abs. 1 GG verbleibt (während die religiöse Freiheit und Gleichheit sowohl für religiöse Organisationen wie auch für Individuen als religiöses Sonderrecht konzipiert ist). Indes sollte dieser Umstand nicht überbewertet werden: Zum einen wird das zur Religionsausübung des Individuum notwendige religiöse Eigentum des Einzelnen zum Teil über die „Sonderregel“ des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützt. Zum anderen dürfte die Beschränkung der Gewährleistung des Religionsguts auf Religionsgesellschaften und religiöse Vereine darauf beruhen, dass es individuelles Religionsgut tatsächlich nur in geringem Umfang gibt (z.B. Hausaltar, Hauskapelle).

⁸³⁰ Siehe oben S. 71 ff.

⁸³¹ Siehe unten S. 226 ff.

III.

Der Sinn des Sonderschutzes des Religiösen

Damit bleibt zu klären, weshalb das Grundgesetz das „Religiöse“ „besonders“ (eben mit Sonderregeln) und besonders intensiv schützt. Wie dargelegt hängt dies weder mit einer „öffentlichen“ Stellung der Kirchen, noch mit ihrer kulturellen und geschichtlichen Bedeutung oder gar mit ihrer Stellung als Verband zusammen. Entscheidend ist vielmehr die Bedeutung des Religiösen für das Individuum, sei es als Einzelnes (1.), sei es als Teil einer Gruppe (2.) gedacht.

1. Grundlegend für ein Verständnis des Religionsverfassungsrechts als „priviligieren des Sonderrecht“ ist zunächst die herausgehobene Stellung der individuellen Religionsfreiheit⁸³²: Diese ihrem Wortlaut nach unverletzlich gewährleistete Freiheit steht nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts⁸³³ und nach der einhelligen Meinung der Literatur⁸³⁴ im engen Zusammenhang zur Menschenwürde als oberstem Wert im System der Grundrechte. Die Verfassungsgeschichte bestätigt diese „herausgehobene“ Stellung der Religionsfreiheit, deren Sicherung offensichtlich zentral für die Menschen war; dies gilt ungeachtet der Frage, ob die Religionsfreiheit in verfassungsgeschichtlicher Hinsicht das „Muttergrundrecht“ aller Grundrechte darstellt.⁸³⁵ Damit ist freilich nicht geklärt, weshalb der Garantie der Religionsfreiheit eine besondere Nähe zur Menschenwürde zukommt und weshalb das „Religiöse“ in Verfassung und Verfassungsgeschichte eine derart zentrale Rolle spielt bzw. gespielt hat; es ist die Frage nach der Funktion von Religion gestellt⁸³⁶. Die Beantwortung dieser Fragen ist schwierig, da das Grundgesetz die Religionsfreiheit in hervorgehobener Weise „schlicht“ konstituiert ohne zu erklären weshalb.⁸³⁷ Zur Klä-

⁸³² Siehe BVerfGE 33, 23, (30); 102, 370 (387) und oben S. 77 ff. A.A. allein *Tillmanns*, FS Rüfner, 2003, S. 919 (938 ff.).

⁸³³ BVerfGE 32, 98 (106); 33, 23 (28 f.); 35, 366 (376).

⁸³⁴ *Herzog*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Art. 4 Rdnr. 11; *M. Heckel*, Religionsfreiheit, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. IV, 1997, S. 647 (671); *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003, S. 53; *Badura*, Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, 1989, S. 33; *Scheuner*, DÖV 1967, S. 585 (589). A.A. *Tillmanns*, ebd.

⁸³⁵ So die bekannte These von *G. Jellinek*, Die Erklärung der Menschen und Bürgerrechte, 4. Aufl. 1927. Vergl. dazu z.B. *E.-W. Böckenförde*, VVDStRL 28 (1970), S. 33 (37) mit FN 10 und weiteren Nachweisen; *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 64 ff.

⁸³⁶ Siehe zu diesem funktionalen Ansatz etwa *Knoblauch*, Religionssoziologie, 1999, S. 68 ff., 73 ff., 98 ff., 114 ff.

⁸³⁷ Auch die These von der „Nähe“ der Religionsfreiheit zur Menschenwürdegarantie führt zu einer unmittelbaren Problemlösung sondern zur Frage weiter, was den nun das „Wesen“ der Menschen-

zung der Bedeutung des „Religiösen“ für den oder die Menschen dient der Blick in andere Wissenschaft, die sich mit dieser Frage beschäftigt hat: in die Soziologie.⁸³⁸

Fragt man soziologisch nach der „Bedeutung“ bzw. „Funktion“ von Religion für den Einzelnen, erhält man Antworten, die auf verschiedenen Ebenen liegen.⁸³⁹ Am abstraktesten und vielsagensten hat Niklas Luhmann die Funktion der Religion definiert.⁸⁴⁰ Dabei richtet er seinen Blick sowohl auf die Funktion der Religion für die Gesellschaft (das gesellschaftliche System) aber auch auf die Person (das personale System).⁸⁴¹ Grundlegend für seinen Ansatz ist, dass Systeme (wie Religion) dazu dienen Komplexität zu reduzieren.⁸⁴² Diese Reduktion der Komplexität wird durch Religion in spezifischer Art und Weise geleistet: Religion verwandelt „eigentlich“ Unbestimmbares in Bestimmtes oder doch Bestimmbares. Durch diese „Verwandlung“ kann das System (Mensch) eine nach außen (Umwelt) und nach innen (System) letztlich unabschließbare (da unendlich kontingente) Welt in eine bestimmbare transformieren. Nur so kann das System Mensch zur seiner Umwelt sinnvoll in Beziehungen treten, da nur durch eine Transformation des Unbestimmbaren für den Menschen eine Beliebigkeit der Komplexität bzw. Veränderung der Umwelt auszuschließen ist.

würdegarantie ausmache – eine Frage die jedenfalls hier nicht beantwortet werden kann - vergl. dazu *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1997.

⁸³⁸ Vergl. zu einer entsprechenden Fragestellung *E.-W. Böckenförde*, VVDStRL 28 (1970), S. 33 (66 ff.); *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 224 ff.

⁸³⁹ Auszugrenzen sind insoweit die Soziologen, die die Funktion von Religion allein auf die Gesellschaft beziehen und anerkennen (Integrationsfunktion der Religion), so beispielsweise der „Begründer“ der Religionssoziologie *Durkheim* (Die elementaren Formen des religiösen Lebens, 1981, besonders deutlich z.B. auf S. 561) – die Funktion der Religion liege in der Integration der Gesellschaft. Siehe dazu z.B. *Kehrer*, Einführung in die Religionssoziologie, 1988, S. 28 ff.; *Luhmann*, Funktion der Religion, 1977, S. 10 f.; *Yinger*, in: Fürstenberg (Hrsg.), Religionssoziologie, 1964, S. 93 ff.; *Knoblauch*, Religionssoziologie, 1999, S. 58 ff. Dass von Verfassungs wegen die Funktion von Religion und Religionsgesellschaften nicht auf die „Nützlichkeit“ für die Gesellschaft oder den Staat bezogen werden kann, habe ich bereits oben dargelegt (S. 66 ff.), im Übrigen sei darauf hingewiesen, dass die Integrationsthese soziologisch unplausibel ist. Es bedarf nur eines Blickes in Geschichte und Gegenwart mancher Staaten (Indien, Pakistan, Nordirland) um zu erkennen, dass Religion durchaus desintegrierend wirken kann – so auch *Luhmann*, ebd. S. 10 f. Kritisch zur Art der Fragestellung *Overmann*, in: Gabriel (Hrsg.), Religiöse Individualisierung oder Säkularisierung, 1996, S. 29 ff.

⁸⁴⁰ Ebd., S. 9 ff. Dabei wird der hohe Abstraktionsgrad von Luhmann selbst eingeräumt, *Luhmann*, ebd., S. 114. Zu Luhmann siehe *Knoblauch*, Religionssoziologie, 1999, S. 128 ff.

⁸⁴¹ Dieser doppelte Ansatz ist zumindest dem maßgeblichen Werk – „Funktion der Religion“ – zugrunde gelegt. Der „spätere“ Luhmann hat den Begriff der Person und des personalen Systems aus seiner Soziologie verbannt, dazu z.B. *Reese-Schäfer*, Niklas Luhmann zur Einführung, 3. Aufl. 1999, S. 79. So auch bereits die Andeutungen von *Luhmann*, ebd. S. 21. Aber auch mit einem solchen Blickwinkel wird die Brauchbarkeit der Luhmannschen Religionssoziologie für den hier fixierten Blickwinkel – auf die Person – von Bedeutung. Die Luhmannsche Betrachtungsweise von „Gesellschaft“ ist nämlich ihrerseits derart weit und offen, dass sich aus ihr durchaus auch Ableitungen für einen „personalen“ Blickwinkel sehen lassen.

⁸⁴² So jedenfalls Luhmann vor seiner autopoietischen Wendung – z.B. *Reese-Schäfer*, Niklas Luhmann zur Einführung, 3. Aufl. 1999, S. 42 ff. In „Funktion der Religion“ wird dieser Ansatz durchweg zugrunde gelegt, siehe z.B. *Luhmann*, Funktion der Religion, 1977, S. 75 ff.

Damit hat Religion zu verantworten und tragbar zu machen, dass alle Typisierungen, alle Kategorisierungen aller Erwartungsbildung reduktiv verfahren müssen und widerlegbar bleiben - ganze Weltentwürfe werden als nichtkontingent erlebbar.⁸⁴³ Religion dient damit der Reduktion des vollständig Komplexen und der symbolischen Stabilisierung des gesellschaftlichen Gesamtsystems. Dabei ist der Code mit dem Religion arbeitet Immanenz/Transzendenz, wobei Gott mit dem Transzendenten⁸⁴⁴ gleich gesetzt wird.⁸⁴⁵ Das Unbestimmbare und Transzendentente wird mit Gott „chiffriert“, was nichts anderes bedeutet, als dass damit das Unbestimmte und Transzendentente verdeckt und ersetzt wird – aber bestimmbar wird. Die Funktion von Religion und Religionssystem ist insoweit grundlegend: Ein System-Umweltverhältnis, in dem Komplexität zugleich konstituiert und reduziert wird, ist letztlich notwendig unbestimmt, weil die Umweltstrukturen abhängen von den Systemstrukturen und umgekehrt. Das System kann sich, da alle Modalisierungen und selektiven Bestimmungen von ihm abhängen nicht auf eine bestimmte Umwelt stützen. Auf einer letzten Funktionsebene muß daher unbestimmte in bestimmte oder doch bestimmbar Komplexität transformiert werden. Es ist diese Transformationsfunktion, an der sich religiöse Qualitäten ansiedeln.⁸⁴⁶

Die Funktion der Religion für den Menschen wird in der Religionssoziologie aber auch auf konkretere Weise bestimmt. So hat nach der sogenannten Kompensations- these – deren prominentester Vertreter ist Marx - Religion die Funktion, menschliches Leid ertragbar zu machen, zu kompensieren⁸⁴⁷. Aufgabe der Religion sei es innerweltliche Frustrationen tragbar zu machen - bei Marx geht es dabei um die innerweltliche Frustration des entfremdeten und ausgebeuteten Menschen. Die zum „Überbau“ gehörende Religion wird nach Marx demzufolge in dem Moment „verschwinden“, in dem das menschliche Leid aufhört – also in dem Moment, in dem der Kommunismus real geworden ist. Die Funktion der Religion ist damit „ideologisch“, sie verlegt die Möglichkeit des Glücks und den Lohn der Tugend in ein Leben nach dem Tod und lehrt den Menschen zu resignieren und sich an die bestehenden Lebensbedingungen anzupassen. So wird durch das Versprechen für das nächste Leben die Aufmerksamkeit von den Ungleichheiten und Ungerechtigkeiten dieser Welt

⁸⁴³ Ebd., S. 26 f.

⁸⁴⁴ - oder mit dem über Immanenz und Transzendenz stehenden -

⁸⁴⁵ Ebd. S. 38 f.; Reese-Schäfer, Niklas Luhmann zur Einführung, 3. Aufl. 1999, S. 102.

⁸⁴⁶ Ebd., S. 78.

⁸⁴⁷ Siehe dazu *Knoblauch*, Religionssoziologie, 1999, S. 29, 32 ff.

abgelenkt – nach dem wohl bekanntesten Marx-Zitat ist die Religion damit das Opium des Volkes.⁸⁴⁸ Was allerdings häufig übersehen wird, ist dass Marx die in der Religion verkörperten Werte als solche nicht angreift und kritisiert, sondern letztlich als positiv hervorhebt und glaubt, dass deren Verwirklichung im Marxismus erfolgen werde, wodurch Religion dann schlicht überflüssig werde.⁸⁴⁹

Nach Malinowski hat Religion zum einen die Funktion bestimmte – fundamentale – Phasen bzw. Krisen des menschlichen Lebens zu begleiten,⁸⁵⁰ so etwa Geburt, Schwangerschaft, Eheschließung, Initiationsriten und Tod⁸⁵¹. In diesen „Lebenskrisen“ gibt Religion Halt und formt zugleich die Möglichkeit einer „positiven“ Bewältigung der Krise aus.⁸⁵² Zum anderen hat Religion die Aufgabe, das tägliche Leben des Menschen (Nahrungstrieb, Sexualtrieb) in Zusammenhang mit dem Transzendenten zu bringen und so den täglichen Verrichtungen „Sinn“ und „Energie“ zu verschaffen. Schließlich soll Religion die Funktion haben, dem Einzelnen zu helfen, das Faktum des Todes zu ertragen. Dies geschieht dadurch, dass in der einen oder anderen Weise an die Unsterblichkeit, an den von Körper unabhängigen Geist oder an das Weiterleben nach dem Tod oder die Erlösung geglaubt wird. Die Überzeugung des Weiterlebens nach dem menschlichen Tode „wählt“ von 2 Alternativen – Hoffnung auf ein Weiterleben und Angst vor dem Auslöschen – die „Bessere“. Sie bewahrt dadurch den Menschen vor der Resignation gegenüber Tod und Zerstörung.

Weiter ist der Ansatz Luckmanns aufzuführen.⁸⁵³ Nach Luckmann gründet Religion anthropologisch im Individuum, wobei sich aber das je konkrete historische Individuum nicht allein an die Konstruktion von Weltansichten und heiligen Kosmen macht; vielmehr wird es in diese hineingeboren und hineinsozialisiert. Die Funktion von Reli-

⁸⁴⁸ Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie, Frühe Schriften (hrsg. von Hans-Joachim Lieber/Peter Furth), S. 488. Zusammenfassend etwa *Giddens*, Soziologie, 1995, S. 491 ff.

⁸⁴⁹ Dies kommt etwa in der Zitatpassage zum Ausdruck, aus der auch das Zitat von der Religion als Opium des Volkes stammt: „Sie (d.h. die Religion – Anm. des Verfassers) ist die phantastische Verwirklichung des menschlichen Wesen, weil das menschliche Wesen keine Wirklichkeit besitzt.... Das religiöse Elend ist in einem der Ausdruck des wirklichen Elends und in einem die Protestation gegen das wirkliche Elend. Die Religion ist der Seufzer der bedrängten Kreatur, das Gemüt einer herzlosen Welt, wie in der Geist geistloser Zustände ist (ebd., S. 488). Weiterführend etwa *Giddens*, ebd.; *Luhmann*, Funktion der Religion, 1977, S. 31 f.

⁸⁵⁰ In: Fürstenberg (Hrsg.), Religionssoziologie, 1964, S. 57 ff.

⁸⁵¹ Zu Malinowskis Ansatz etwa *Knoblauch*, Religionssoziologie, 1999, S. 73 ff.

⁸⁵² Die Nähe dieser Betrachtungsweise zu den von Arnold van Gennep ist offensichtlich – nach diesem leitet Religion bei „Überleitungszeiten“ „Überleitungsrituale“ an, die über Orientierungsschwierigkeiten hinweghelfen und Ersatzorientierungen anbieten – *van Gennep*, Les rites de passages, 1909.

⁸⁵³ Vor allem ausgeführt in „Die unsichtbare Religion“, 3. Aufl. 1996, S. 45 ff. Siehe dazu etwa *Knoblauch*, Religionssoziologie, 1999, S. 123 ff.

gion liege darin, den für menschliche Existenz unverzichtbaren „Sinn“ zu konstituieren. Dabei ist mit „Sinn“ zunächst einmal alles gemeint, was aus Objektivierungen subjektiver Erfahrung (und als Ergebnis subjektiver Handlungen) entsteht und insofern in deutenden Akten konstituiert wird. Das spezifisch „Religiöse“ besteht nach Luckmann – projizierend – darin, dass es auf einer letzten Hierarchieebene „letzten Sinn“ oder „letzte Bedeutung“ fixiert. Durch diese „Definition“ - Religion ist alles, was letzten Sinn konstituiert – wird der Begriff der Religion in die Breite ausgedehnt.⁸⁵⁴ Dadurch wird einerseits die Säkularisationsthese als fehlerhaft angesehen (da nur ein Wandel in der Konstituierung von letztem Sinn festzustellen sei) und andererseits werden dem Religiösen weite und „neue“ Themenbereiche erschlossen (wie Selbstverwirklichung, Mobilität, Sexualität u.ä.).

Schließlich ist der Dux'sche Ansatz zu erwähnen.⁸⁵⁵ Nach Dux ist Religion – so wie bei Luckmann - dem Menschen anthropologisch vorgeben, dies freilich nicht in einem „soziobiologischen“, sondern in einem geistig-kulturellen Sinne; sie gehört zu seiner kognitiven Grundstruktur. Dort hat sie die Aufgabe, in einer – notwendigerweise – subjektivistisch gedeuteten Welt, den Verkehr des Menschen mit den subjektivistischen „Mächten“ herzustellen und zu regulieren. Diese „Mächte“ treten immer dann in den Blick, wenn Routine fehlschlägt und Unsicherheiten bestehen; insoweit antwortet Religion auf Fragen, die nicht unbeantwortet bleiben können. Und zwar – dies macht den eigentlichen Kern des spezifisch Religiösen und die Pointe des Dux'schen Ansatzes aus – bewältigt sie Unsicherheit auf eine bestimmte Art: Sie schreibt den Mächten zunächst einmal die Unsicherheit zu, wendet sich dann aber an sie, um den Zustand der Sicherheit wiederherzustellen. Im Rahmen dieses Systems der Erlebnisverarbeitung, bedeutsame Ereignisse an einen fremden Willen anzukoppeln, kann der Mensch aber nicht über den „fremden Willen“ bloß spekulieren. Daher greift er auf das zurück, was *ihm* an der derzeit bestehenden Ordnung hoch und heilig ist und bestimmt es zum Inhalt göttlichen Seins und göttlichen Willens. Auf diese Weise kommt nicht mehr Sinn in die Welt als zuvor, er wird aber schärfer gefasst.

Versucht man nun zusammenfassend die Ansätze dieser Auffassungen für die juristische Frage nach der Funktion von Religion für den Einzelnen zu bündeln, kann man

⁸⁵⁴ Zu diesem Problem etwa *Knoblauch*, in: Luckmann, ebd., S. 7 (12 ff.).

⁸⁵⁵ Siehe zu alledem *Dux*, Die Logik der Weltbilder, 1982, S. 147 ff., 154 ff., 174 ff.

vorsichtig zwei Gesichtspunkte festhalten: Zum einen wird man mit Luhmann und Malinowski sagen können, dass Religion für den Einzelnen und die Konstituierung von dessen „Ich“ wohl multifunktional sein dürfte (was ihre Attraktivität und Vielgestaltigkeit erklären könnte). Ebenso wie sich die „Menschenwürde“ und Identität des Menschen schwerlich auf einen Punkt bringen lassen,⁸⁵⁶ wird dies mit der Bedeutung des Religion für den Menschen sein. Zum anderen – und dies ist wichtiger – wird man hervorheben müssen, dass die Funktion der Religion für das menschliche Dasein eine Grundlegende sein dürfte. Auf einer letzten Funktionsebene reduziert sie unbestimmte in bestimmte oder doch bestimmbare Komplexität (Luhmann), bzw. konstituiert und vermittelt „letzten“ Sinn (Luckmann) bzw. bewältigt Unsicherheiten und das Fehlschlagen von Routine auf eine ganz spezifische Weise (Dux); die bei Marx und Malinowski getroffenen Feststellungen dürften kaum weniger bedeutsam sein.⁸⁵⁷

2. Aus der eminenten Bedeutung des Religiösen für den einzelnen (nicht: vereinzelt) Menschen und aus seiner Nähe zur Menschenwürde folgt zunächst nur etwas für die „individuellen“ Grundrechte, namentlich für Art. 4 Abs. 1 und Art. 3 Abs. 3 GG. Das Grundgesetz misst aber, wie schon die Anzahl der Normen deutlich macht, die sich unmittelbar an die Religionsgesellschaften wenden, auch und gerade der „kollektiven“ Seite des Religiösen eine wesentliche Bedeutung zu.⁸⁵⁸ Hinzu tritt, dass auch die religiösen Kollektive Träger der „Individualgrundrechte“ des Art. 4 Abs. 1, 3 Abs. 3 und 14 Abs. 1 GG⁸⁵⁹ sind. Damit stellt sich die Frage, in welchem Verhältnis

⁸⁵⁶ Vergl. *Herdegen*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt, Stand Juni 2006, Rdnr. 30 ff. zu Art. 1 Abs. 1; *Häberle*, HdBStR II, 3. Aufl. 2004, § 22, Rdnr. 37 ff.; *Dreier*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004, Rdnr. 50 ff. zu Art. 1 Abs. 1.

⁸⁵⁷ Der These, dass Religion ein in der menschlichen Konstitution verankertes Grunddatum darstellt, wird auch sonst in der Soziologie vertreten. Auch der Sache nach zieht sich diese Betrachtungsweise wohl durch die gesamte Religionssoziologie. Dem stehen das Problem der Säkularisierung und die Beobachtung, dass man „geboren werde, leben und streben kann, ohne an der Religion teil zu nehmen“ nicht entgegen (*Luhmann*, Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. III, 1989, S. 259 <349>). Unabhängig von der Frage, dass für die Beantwortung des Säkularisierungsproblems und des Problems des A-religiösen Menschen natürlich relevant ist, welchen Religionsbegriff man benutzt (So stellen sich für Luckmann – aufgrund seines weiten Religionsbegriffs – die Fragen natürlich anders, vergl. *ders.*, Die unsichtbare Religion, 3. Aufl. 1996, S. 87 ff.), ist jedenfalls festzuhalten, dass auch in einer säkularisierten Welt, in der es A-religiosität geben mag, für denjenigen der tatsächlich religiös ist, das Religiöse im Leben eine ganz maßgebliche Rolle spielt. Ebenso wie die Bedeutung vor Art. 14 GG nicht unter Hinweis auf die „Nichtbesitzenden“ heruntergespielt werden kann, sagt die Möglichkeit der A-religiösität nichts über die Bedeutung der Religiosität für religiöse Personen.

⁸⁵⁸ In anderen „kollektiven“ Bereichen der Grundrechte ist diese Thematisierung durch das Grundgesetz selbst längst nicht so ausgeprägt, vielmehr bedient man sich dort der „Generalklausel“ des Art. 19 Abs. 3 GG. Vergl. *Isensee*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 118, Rdnr. 40.

⁸⁵⁹ Siehe oben S. 78, 139, 148, 151.

die individuellen und kollektiven Gewährleistungen des Religiösen stehen und weshalb das Grundgesetz gerade die Rechte der religiösen Kollektive heraushebt.

Die noch überwiegende Auffassung des Staatskirchenrechts⁸⁶⁰ – dieser Begriff wird hier bewußt gewählt – geht wohl davon aus, dass das Verhältnis von Kirche (hierauf liegt der Schwerpunkt der Betrachtungsweise) bzw. religiösen Kollektiven zu ihren Mitgliedern ein Verhältnis „Institution“ zu „Individuum“ sei.⁸⁶¹ Grundlage dieses Verständnisses ist, dass im Mittelpunkt der Verfassung die Kirchen stehen sollen, die auch soziologisch als sogenannte Institutionen begriffen werden.⁸⁶² Aus diesem (soziologischen) Ausgangspunkt wird abgeleitet, dass den Kirchen als soziologischen Institutionen auf dieser Grundlage von der Verfassung Rechte zugewiesen würden.⁸⁶³ Im Gegensatz zu den älteren Ansätzen wird aber betont, dass auch Freiheits- und Gleichheitsrechte der Kirche als Institutionenrechte zustehen könnten. Denn – hierin liegt die Pointe dieser Ansätze – die individuelle Religionsfreiheit und Gleichheit der Individuen bedürfe notwendig der Form und des Rückhalts durch die Institution Kirche, die insoweit Freiheit und Gleichheit der Mitglieder erst herstelle.⁸⁶⁴ Religionsfreiheit und Gleichheit von Individuen sei überhaupt erst auf der Basis und in den Bahnen denkbar, wie sie durch Organisation und Regeln der Kirchen vorgegeben würden.⁸⁶⁵ Damit tendiert dieses institutionelle Verständnis dazu, die individuellen Rechte der Mitglieder – ein Stück weit – zu verobjektivieren. In gewissem Sinne stellt dieser Ansatz daher eine Spielart der institutionellen Grundrechtstheorie Häberles dar⁸⁶⁶ - Freiheit soll erst im Rahmen von Institutionen – (hier die Kirchen) „gedacht“ und „geschaffen“ werden können. Teils wird allerdings versucht, dass Gesagte abzumildern. So wird hervorgehoben, dass auch der institutionelle Blickwinkel zu berücksichtigen habe, dass sich die personale Freiheit auch und gerade in und durch die Institutionen in der Kirche materialisiert und dass die Institutionen die Freiheit in

⁸⁶⁰ Zu einem solchen Konzept siehe oben S. 86 ff.

⁸⁶¹ Zu einem institutionellen Verständnis des Staatskirchenrechts im Verhältnis Staat und Kirche siehe oben S. 86 ff.

⁸⁶² Was zunächst einmal nichts damit zu tun hat, dass im staatskirchenrechtlichen Bereich die institutionelle Grundrechtstheorie oder die Lehre von Institutionellen und Institutsgarantien Anwendung zu finden hat – siehe oben S. 86 f.

⁸⁶³ So im Ansatz wohl *Scheuner*, HdBStKiR I, 1. Aufl. 1974, § 31, S. 5 (30, 40 ff.), *M. Heckel*, VVDStRL 26 (1968), S. 5 (12 ff.); *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138, Rdnr. 2. Besonders prononciert *Isensee*, FS Listl, 1999, S. 67 (78 f., 85 ff.).

⁸⁶⁴ Besonders deutlich *Hollerbach*, ebd.; *M. Heckel*, ebd. Ähnlich *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 238 ff.

⁸⁶⁵ Vergl. zur Verobjektivierung der Freiheit in der institutionellen Grundrechtstheorie *E.-W. Böckenförde*, NJW 1974, S. 1529 (1532 ff.).

⁸⁶⁶ Zu Häberle siehe oben S. 69 ff.

gewissem Umfang unterstützen und ermöglichen; dieses Verhältnis sei gerade für die individuelle Glaubensfreiheit und die „kirchliche Freiheit“ augenfällig.⁸⁶⁷ Zum anderen ändere auch ein personaler Blickwinkel nichts daran, dass die verfassungsrechtlich verbürgten Rechte der „Institution“ (Kirche bzw. Religionsgesellschaft) zustehen.⁸⁶⁸

Diesen Auffassungen kann aber nur bedingt zugestimmt werden. Denn Ansatzpunkt für die kollektiven Gewährleistungen des Religiösen ist nicht der Begriff der „Kirche“ und auch nur zum Teil der Begriff der Religionsgesellschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts.⁸⁶⁹ Das Grundgesetz knüpft vielmehr regelmäßig an „lockerere“ und „andere“ Verbindungen, nämlich an die der religiösen Vereinigung (Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 3 Abs. 3 GG) und der Religionsgesellschaft (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 2-4, 6, Art. 138 WRV, Art. 141 GG) an.⁸⁷⁰ „Religiöse Vereinigung“ im Sinne der Art. 4 Abs. 1 und 2, Abs. 3 GG ist jede Vereinigung, deren Zweck die Pflege oder Förderung eines religiösen Bekenntnisses bzw. die Verkündigung des Glaubens ihrer Mitglieder ist;⁸⁷¹ „Vereinigung“ ist jeder freiwillige Zusammenschluss, der sich zu einer gewissen Entscheidungs- und Handlungseinheit verdichtet hat und der sich so – gegenüber den ihn tragenden Menschen – relativ verselbständigt hat.⁸⁷² Die „Religionsgesellschaft“ ist der die Angehörigen eines Bekenntnisses für ein Gebiet zusammenfassender Verband, der zur allseitigen Erfüllung der durch das gemeinsam Bekenntnis gestellten Aufgaben dient.⁸⁷³ Damit orientiert sich die Begriffsbildung bei beiden Gruppen an letztlich relativ lockeren Zusammenschlüssen, bei denen nur eine gewisse Handlungs- und Entscheidungseinheit in Bezug auf den religiösen Zweck vorhanden ist und die sich so gegenüber den tragenden Mitgliedern relativ verselbständigt haben. Über diese Merkmale hinaus wird keine „engere“ Beziehung der Gruppe untereinander oder gar eine Verselbständigung des Verbands erfasst, insbeson-

⁸⁶⁷ *Hollerbach*, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (60) und S. 128 im Rahmen der Aussprache); ders., VVDStRL 26 (1968), S. 128 (Aussprache); *M. Heckel*, ZevKR 18 (1973), S. 22 (52 ff.); *Hesse*, HdBSTKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17, S. 521 (524 f.). Vergl. dazu *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 238 ff

⁸⁶⁸ *Isensee*, Essener Gespräche 25 (1991), S. 104 (112).

⁸⁶⁹ Siehe oben S. 67, 193 f.

⁸⁷⁰ Allein der Blick auf die – letztlich nachrangige – Norm des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV erschließt die kollektive Seite des Religiösen nicht zureichend, siehe oben S. 67, 193 f. und *Hollerbach*, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (85 ff.); v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 131.

⁸⁷¹ BVerfGE 19, 129 (132); 24, 236 (246 f.); 70, 138 (160 f.); 83, 341 (351).

⁸⁷² Vergl. *Isensee*, HdBSTr V, 2. Aufl. 2000, § 118, Rdnr. 27 ff.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 1134.

⁸⁷³ Siehe oben S. 92 f.

dere wird die Freiheit ihrer Mitglieder nicht verobjektiviert. Mithin stehen – relativ locker verbundene – Gruppen und nicht etwa „Institutionen“, die die Freiheit erst hervorbringen, im Mittelpunkt der Verfassung.⁸⁷⁴ Prägend für diese religiösen Vereinigungen bzw. Religionsgesellschaften ist, dass es sich bei ihnen eben um „Korporationen“ und nicht um „Anstalten“ oder „Stiftungen“ handelt – diese Organisationen sind Zusammenschlüsse von Menschen und nicht kraft göttlicher „Stiftung“ von vornherein gegebene „Institute“. Kennzeichnend ist weiter, dass es sich bei den genannten Gruppen um „Organisationen“ im weitesten Sinne handelt.⁸⁷⁵ „Organisation“ wird insoweit ein Personenverband genannt, der auf einen bestimmten Zweck hin ausgerichtet ist, der eine bestimmte oder bestimmbare Zahl von Mitgliedern hat, die im Kollektiv zu einer gewissen Entscheidungs- und Handlungseinheit verdichtet worden sind, und sich dadurch gegenüber den einzelnen Mitgliedern relativ verselbständigt haben.⁸⁷⁶

Richtigerweise wird man also darauf abstellen müssen, dass das Grundgesetz das Verhältnis der religiösen Kollektive zu ihren Mitgliedern als ein Verhältnis „Organisation“ zu „Individuum“ begreift. Damit eröffnet sich ein erster Ansatzpunkt für ein Verständnis der kollektiven Gewährleistungen des Religiösen: Das Individuum ist zur Verwirklichung von Freiheit auf „Organisationen“ angewiesen, in die es seine Freiheit und Gleichheit gewissermaßen einbringt, die dann mit der Freiheit und Gleichheit anderer „kollektiv“ durch die Organisation ausgeübt wird; der grundrechtliche Status der Organisationen besteht gleichwohl allein aber um der Freiheit und Gleichheit der Mitglieder.⁸⁷⁷ Das Verhältnis Individuum/Organisation dient somit der Verstärkung und Hervorbringung der Religionsrechte durch die Organisation und findet trotz aller „Objektivierungen“ immer seinen Rückhalt in den individuellen Rechten der Mitglieder

⁸⁷⁴ Zu den Religionsgesellschaften als zentralem Bezugspunkt des Religionsverfassungsrechts siehe schon oben S. 67 und 193 ff.

⁸⁷⁵ Dies ist sowohl in der Religionssoziologie (Z.B. *Luhmann*, Funktion der Religion, 1977, S. 272 ff.; *Kehrer*, Einführung in die Religionssoziologie, 1988, S. 143 ff.; *Hach*, Gesellschaft und Religion in der Bundesrepublik Deutschland, 1980, S. 81 ff.) wie auch im Staats- und Staatskirchenrecht (Vergl. z.B. *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 139, Rdnr. 1 ff., 11 ff. und weiter; *Isensee*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 118, Rdnr. 38 ff.; *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 229 ff. Bedauerlicherweise leidet eine juristische Betrachtungsweise der Religionsgesellschaften als Organisationen häufig darunter, dass der „Verbandscharacter“ oder der „Institutscharacter“ der Religionsgesellschaften bzw. Kirchen hervorgehoben wird, ohne eine genaue Abschichtung zum Begriff der Organisation.) anerkannt, mag auch der Begriff der „Organisation“ als solcher nicht hervorgehoben werden.

⁸⁷⁶ Vergl. *Magen*, ebd. und zu dem gesagten in etwas anderem Zusammenhang *Isensee*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 118, Rdnr. 27 ff.;

⁸⁷⁷ *Isensee*, ebd., Rdnr. 1 ff.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 1116 ff. So auch die ständige Rechtsprechung des BVerfG, z.B. BVerfGE 21, 362 (369); 68, 193 (205 f.).

– die subjektiven Rechte der Mitglieder werden im Gegensatz zum institutionellen Ansatz nicht „verobjektiviert“. ⁸⁷⁸ Nichtsdestotrotz erschöpft sich dieser grundrechtliche Status der Organisation nicht nur in einer „Addition“ von Mitgliederrechten, sondern hat auch eigene rechtsethische Substanz. Diese besteht darin, dass die Organisation Medium personaler Grundrechtsausübung ist und ihre Effektivität steigert. ⁸⁷⁹ Dieser Ansatz ist für Art. 19 Abs. 4 GG grundsätzlich anerkannt, an diesem allgemeinen grundrechtlichen Status von Organisationen nehmen selbstverständlich auch die religiösen Vereinigungen bzw. Religionsgesellschaften teil – sie üben Freiheit und Gleichheit ihrer Mitglieder „kollektiv“ aus und sind Medium personaler Grundrechtsausübung und Steigerung. Hinter diesen Organisationen bleibt aber letztlich immer der einzelne Grundrechtsträger maßgeblicher Bezugspunkt. ⁸⁸⁰

Diese eigene rechtsethische Substanz gerade der religiösen Vereinigungen bzw. Religionsgesellschaften wird zum einen dadurch bestätigt, dass diese Organisationen den Großteil ihrer Rechte aber nicht erst über den „Umweg“ des Art. 19 Abs. 3 GG, über den „sonst“ der Schutz von Organisationen erfolgt. Vielmehr sind sie unmittelbar Träger der Rechte des Grundrechtsteils und der durch Art. 140 GG inkorporierten Bestimmungen der WRV. ⁸⁸¹ Dies deutet darauf hin, dass die „religiösen Organisationen“ innerhalb des Grundgesetzes eine gewisse Sonderstellung haben. Zum anderen kommt diese eigene rechtsethische Substanz darin zum Ausdruck, dass bestimmte Aspekte gerade der kollektiven Religionsausübungsfreiheit (nämlich die Rechte sich nichtöffentlich und in gemeinschaftlichen Räumen zum gemeinsamen Gottesdienst zu versammeln) zum Kernbereich dessen gehören, was die Verfassung

⁸⁷⁸ Dies im Gegensatz zum institutionellen Ansatz, siehe oben S. 86 ff.

⁸⁷⁹ *Isensee*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 118, Rdn. 5; *Scholz*, Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, 1971, S. 133 ff.; *Rittner*, Die werdende juristische Person, 1973, S. 159 ff.

⁸⁸⁰ Vergl. *Isensee*, Essener Gespräche 25 (1991), S. 104 (111 f.): „Mit gewisser Vereinfachung lässt sich der verfassungsrechtliche Status der Kirche bestimmen als institutionelle Hilfe für die Religionsausübung der Individuen. Die Rechte, die ihr die Verfassung des säkularen Staates gewährleistet, bestehen nur um der Menschen willen, die sich in ihr zusammenfinden, nicht aber um der Wahrheit willen, die sie verkörpert und nicht um des Heilsauftrags willen, aus dem sie sich rechtfertigt.“ Generell zur zentralen Rolle des Individuums für das Staatskirchenrecht bzw. Religionsverfassungsrecht *Hেকে*, FS BVerfG, Bd. II, 2001, S. 379 (385 f.).

⁸⁸¹ Für die „Religionsgesellschaften“ folgt dies unmittelbar aus den maßgeblichen Bestimmungen der WRV, die durch Art. 140 GG inkorporiert wurden. Aber auch die Grundrechtsfähigkeit der religiösen Vereinigungen wird wohl ganz überwiegend unmittelbar aus Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 3 Abs. 3 GG – und nicht erst über den „Umweg“ des Art. 19 Abs. 3 GG – hergeleitet. Vergl. z.B. *Rüfner*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 116, Rdnr. 40; *Bethge*, Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen, 1985, S. 40 f.

als schutzwürdig ansieht.⁸⁸² M. Heckel erklärt diese Sonderstellung der religiösen Organisationen damit, dass die weitaus meisten Religionsausübungsformen sich theologisch und religionssoziologisch in der Gemeinschaft der Kirchen und Gemeinden abspielen, denen die Gläubigen in freier Entscheidung angehören.⁸⁸³ In der Tat dürfte auch religionssoziologisch feststehen, dass die „kollektive“ Ausübung des Religiösen unverzichtbarer Teil des Religiösen an sich ist. Teils wird schon der Begriff der „Religion“ damit verknüpft, dass eine kollektive Ausübung des Religiösen erfolgt,⁸⁸⁴ teils wird hervorgehoben, dass die kollektiven Momente des Religiösen notwendiger und zentraler Bestandteil des Religiösen an sich seien.⁸⁸⁵ Das Bild des „einzelnen“ Menschen, der für sich allein in seiner Stube der Religion nachgeht, macht nicht den Kern dessen aus, was „Religion“ geprägt hat.⁸⁸⁶

Dagegen kann allenfalls eingewendet werden, dass in der Wirklichkeit zwingend die Freiheit des Einzelnen doch erst in der Institution Kirche hervorgebracht und lebendig gemacht werde, was auch Verfassungsverständnis und Verfassungsauslegung beeinflussen müsse. Unabhängig von der generellen Problematik eines solchen soziologisch geprägten Argumentes – ein Argumentationsansatz der das „institutionelle Rechtsdenken“ ganz entscheidend prägt⁸⁸⁷ – leidet dieses Argument aber daran, dass es verschiedene Begriffe und Wirkungen von Institutionen miteinander vermengt⁸⁸⁸:

Der eine Begriff der „Institution“ bzw. des „Instituts“ ist dadurch geprägt, dass die Institution die Summe von Regeln darstellt, die von einer ordnenden Idee bestimmt wird und in der sich bestimmte Verhaltens- und Rollenanforderungen ausformen, die

⁸⁸² BVerfGE 76, 143 (158 f.). Es kann offen bleiben, ob insoweit auch eine Gewährleistung über Art. 1 Abs. 1 GG in Betracht kommt.

⁸⁸³ ZevKR 44 (1999), S. 340 (373).

⁸⁸⁴ So z.B. *Malinowski*, in: Fürstenberg (Hrsg.), *Religionssoziologie*, 1964, S. 57 ff.; *Giddens*, *Soziologie*, 1995, S. 485 ff. – da Religion der Integration von Gesellschaft dient, ist sie auf den kollektiven Vollzug dieser notwendig angewiesen. Aus juristischer Sicht *Classen*, *Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung*, 2003, S. 22 ff.

⁸⁸⁵ So z.B. *Kehrer*, *Einführung in die Religionssoziologie*, 1988, S. 143 ff.; *Hach*, *Gesellschaft und Religion in der Bundesrepublik Deutschland*, 1980, S. 81 ff.; *Heinrichs*, in: *Wörterbuch der Religionssoziologie*, 1994, S. 122 ff.; *Bürkle*, Art. Religionen, in: *StL*, 7. Aufl., Sp. 804 f. Umfassend *Magen*, *Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit*, 2004, S. 225 ff..

⁸⁸⁶ Siehe zu diesem Vergleich auch *Heinrichs*, ebd., S. 126. Anderes lässt sich wohl nur um den Preis einer inhaltlichen Ausdehnung des Religionsbegriffs vertreten, so in der Tat *Luckmann*, *Die unsichtbare Religion*, 3. Aufl. 1996, S. 108 ff.

⁸⁸⁷ Siehe zu Ansatz und Problem etwa *Schlink*, *EuGRZ* 1984, S. 457 (462 ff.); *E.-W. Böckenförde*, *NJW* 1974, S. 1529 (1532 ff.).

⁸⁸⁸ Diesem Fehler verfällt auch *Magen*, *Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit*, 2004, S. 238 ff.

das zukünftige Handeln in eine vom Institut geprägte Ordnung integrieren (strukturelle Institution).⁸⁸⁹ Maßgeblich ist weder ob die Institution organisiert ist, noch ob gemeinschaftliche Handlungen der Gruppenmitglieder vorgesehen sind. Eine typische Institution in diesem Sinne oder genauer ein Institut sind im Sozialen fest verankerte Rechtsnormen, so im Grundgesetz etwa „Ehe und Familie“ in Art. 6 und das „Eigentum“ in Art. 14 Abs. 1 GG, aus denen bezeichnenderweise auch Institutsgarantien gefolgert werden.⁸⁹⁰ Im Sinne dieses Begriffes der Institution bzw. des Instituts hat Religion sicherlich zwingend institutionellen Charakter; es gehört fast zum Begriff der Religion, dass sie ein Regelsystem darstellt, dass von einer letzten Idee beispielsweise Gott gelenkt wird und in dem sich bestimmte religiöse Verhaltens- und Rollenanforderungen ausformen, die das religiöse Handeln in eine vom Institut geprägte Ordnung integrieren.⁸⁹¹

Ein anderer Begriff der Institution wird dadurch gekennzeichnet, dass für diesen weniger eine Summe von Regeln, als vielmehr eine konkrete Organisation im Vordergrund stehen, die von einer leitenden Idee bestimmt wird und in der sich bestimmte Verhaltens- und Rollenanforderungen ausformen, welche das zukünftige Handeln in eine von der Institution geprägte Ordnung integrieren (korporative Institution). Maßgeblich ist hier das Element der organisierten Macht und das Element der Gemeinschaftsbehandlung der Mitglieder. Klassische Institutionen in diesem Sinne sind z.B. Parteien, Gewerkschaften – und eben auch die Kirchen.⁸⁹²

⁸⁸⁹ Diese – vorläufige – Definition folgt *E.-W. Böckenförde*, Symposium Eichenberger, 1993, S. 34 (35 f.) m.w.N.

⁸⁹⁰ Dieser Begriff des der „Institution“ bzw. des „Instituts“ ist in der Soziologie bekannt als der „institutions-choses“ (*Hauriou*, in: *ders.*, Die Theorie der Institution, 1965, S. 27 <35>) bzw. der „strukturellen Institution“ (*Heinrichs*, in: Wörterbuch der Religionssoziologie, 1994, S. 122 ff. m.w.N.). Ganz ähnlich z.B. auch *Hartfiel*, Wörterbuch der Soziologie, 4. Aufl. 1994, Art. Institution); im juristischen Sprachgebrauch taucht dieser Typus der Institution in der Form der „Institutsgarantie“ auf (Grundlegend *C. Schmitt*, in: *ders.*, Verfassungsrechtliche Aufsätze, 2. Aufl. 1973, S. <160 ff.>).

⁸⁹¹ Siehe dazu *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 238 ff. Dies dürfte auch in der Soziologie weitgehend anerkannt sein. Siehe z.B. *O'Dea*, in: Fürstenberg (Hrsg.), Religionssoziologie, 1964, S. 207 ff.; *Heinrichs*, ebd., S. 124 ff.; *Hach*, Gesellschaft und Religion in der Bundesrepublik, 1980, S. 130 ff.. Pointiert Berger (*Berger*, in: *ders.*, Der Zwang zur Häresie, 1980, S. 46 <57>): „Wie können die nächtlichen Stimmen der Engel in der nüchternen Tageszeit des gewöhnlichen Lebens in Erinnerung bewahrt werden? Die ganze Religionsgeschichte gibt eine unzweideutige Antwort: durch Inkorporierung der Erinnerung in Traditionen, die soziale Autorität beanspruchen“.

⁸⁹² Diese Form der Institutionen wird in der Soziologie als „institutions-personnes“ (*Hauriou*, in: *ders.*, Die Theorie der Institution, 1965, S. 27 <34 f.>) bzw. als „korporative Institution“ bezeichnet (*Heinrichs*, in: Wörterbuch der Religionssoziologie, 1994, S. 122 ff. Vergl. auch *Hartfiel*, Wörterbuch der Soziologie, 4. Aufl. 1994, Art. Institution), in der Rechtswissenschaft taucht hier der Begriff der „institutionellen Garantie“ (*C. Schmitt*, in: *ders.*, Verfassungsrechtliche Aufsätze, 2. Aufl. 1973, S. 140 <149 ff.>) bzw. der Einrichtungsgarantie (Z.B. *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 754 ff.) auf.

Strukturelle und korporative Institutionen müssen aber keineswegs identisch sein. In der Kultur des Abendlands zwar die Kirchen als die Institutionen aufgetreten, die das „Religiöse“ insgesamt prägten,⁸⁹³ womit das Religiöse untrennbar mit deren Existenz als korporativer Institution erschien. Zum einen ist Ansatzpunkt für die Verfassung eben aber zunächst einmal nicht der Typus der korporativen Institution Kirche, vielmehr sind in dieser die religiösen Vereinigungen bzw. Religionsgesellschaften der Bezugspunkt der Betrachtungen. Damit hat das Grundgesetz in der Tat mit der „alt-hergebrachten“ Entwicklung gebrochen⁸⁹⁴ und hat sich zugleich grundsätzlich für anderen Typen der Organisation der Religion geöffnet.⁸⁹⁵ Zum anderen wird in der Religionssoziologie zu Recht darauf hingewiesen, dass die „Organisation“ von Religion in Form von „Kirche“ keineswegs zwingend sei und es vielmehr auch „unorganisierte“ Religionen gebe.⁸⁹⁶ So kennen verschiedenen Religionen keine genaue Beschreibung der Person die der religiösen Organisation genau zugehören - wie z.B. der Islam oder der Buddhismus. Für den Islam wirkt sich dies bis heute im geltenden System des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik aus. So kann „ihm“ bzw. einzelnen islamischen Gruppen bis heute nicht das Prädikat einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen werden, da unklar ist – und dies fast notwendig unklar ist – welcher Muslim welcher religiösen Gruppe genau zugehört.⁸⁹⁷ Damit lässt sich sagen, dass das „Religiöse“ zwar notwendig strukturell aber nicht notwendig korporativ institutionell ist,⁸⁹⁸ wobei dies nicht nur eine theoretische, sondern - vor dem Hintergrund der wachsenden Bedeutung des nicht „institutionalisierten“ Islam in der gegenwärtigen Wirklichkeit der Bundesrepublik – auch ein ganz handfest praktische Erkenntnis ist. So bleibt es dabei, dass die Verfassung mit dem Recht der „religiösen Vereinigungen“ und „Religionsgesellschaften“ grundsätzlich ein nicht-institutionelles

⁸⁹³ Siehe dazu z.B. *Kehrer*, Einführung in die Religionssoziologie, 1988, S. S. 143 ff.; *Luhmann*, Funktion der Religion, 1977, S. 287 ff.; *Luckmann*, Die unsichtbare Religion, 3. Aufl. 1996, S. 99 ff.

⁸⁹⁴ Vergl. *M. Heckel*, ZevKR 44 (1999), S. 340 (347 f.); *ders.*, JZ 1999, S. 741 f.

⁸⁹⁵ Vergl. *M. Heckel*, JZ 1999, S. 741 (744): Rahmenbegriffe der „religiösen Vereinigung“ bzw. Religionsgesellschaft.

⁸⁹⁶ Zu dieser These z.B. *Kehrer*, ebd.; *Heinrichs*, in: Wörterbuch der Religionssoziologie, 1994, S. 122 ff. Dies übersieht *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 229 ff.

⁸⁹⁷ Siehe dazu z.B. v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 86 ff.; *Loschelder*, Essener Gespräche 20 (1986), S. 149 (150 ff., 162 ff.); *Muckel*, DÖV 1995, S. 311 (315); *Walter*, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 593 f.; *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003, S. 75 ff.; *Classen*, Religionsrecht, 2006, Rdnr.373 ff.; *Marré*, FS Rüfner, 2003, S. 553 (569 ff.). Weiterführend BVerwGE 123, 49 (54 ff.).

⁸⁹⁸ So auch *Heinrichs*, in: Wörterbuch der Religionssoziologie, 1994, S. 122 ff.

(allerdings nur in dem Sinne von korporativen Institutionen) Religionsrecht geschaffen hat.

Nun wird man den Unterschied zwischen einer institutionellen und einer organisatorischen Betrachtungsweise von Religion für das Grundgesetz im Sinne des eben Gesagten nicht überbetonen dürfen. Zum einen nehmen beide Betrachtungsweisen das Element der Freiheit in sich auf: Die institutionelle Betrachtungsweise blickt von dem Standpunkt der Institution Kirche auf die ihr wirksam werdende Freiheit, die organisatorische Betrachtungsweise schaut von der Freiheit auf die Organisation bzw. Institution Kirche, in der diese Freiheit wirksam wird. Es handelt sich also – nur – um zwei Betrachtungsweisen, die das Problem gleichsam aus unterschiedlichen Perspektiven angehen (was allerdings nicht darüber hinwegtäuschen soll, dass die eine Betrachtungsweise von Verfassungs wegen die Richtigere ist).

Und zum anderen – und vor allem – führt unter religionsverfassungsrechtlichen Gesichtspunkten der „kollektive“ Charakter des Religiösen – wenn und soweit Rechte von Kollektiven normiert werden sollen – dazu, dass (nur) Kollektiven in der Form von Organisationen Rechte zugewiesen werden.⁸⁹⁹ Religionssoziologisch ist es zwar in der Tat so, dass der Schluss vom kollektiven Charakter von Religion darauf, dass Religion notwendig in bestimmten Organisationen ausgeübt werden müsse, nicht zwingend ist.⁹⁰⁰ Juristisch sieht die Sache indes anders aus: Eine Zuweisung von Rechten an religiöse Kollektive muß berücksichtigen, dass bereits die Mitglieder des Kollektivs Träger individueller religiöser Rechte sind. Daher ist eine Abgrenzung der religiösen Rechte der Individuen, zumal wenn sie in Kollektiven auftreten, von denen des Kollektivs selbst notwendig.⁹⁰¹ Diese Abgrenzung wird dadurch erreicht, dass die kollektiven Rechte nur solchen „Kollektiven“ zugewiesen werden, die sich dadurch von den „Mitgliedern“ abheben, dass sie „Organisationen“ darstellen. Will beispielsweise eine bestimmte Religionsgesellschaft eine Verletzung ihres Selbstbestimmungsrechts nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV geltend machen, da ein bestimmtes staatliches Gesetz mit dem religiösen Selbstverständnis der Religions-

⁸⁹⁹ Eingehend hierzu *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 225 ff. So für den Religionsunterricht nach Art. 7 Abs. 3 GG auch *M. Heckel*, JZ 1999, S. 741 (753).

⁹⁰⁰ Siehe oben S. 209 ff. für das Verhältnis Individuum - Institution. Das Zusammengehörigkeitsverhältnis Individuum – Organisation dürfte leichter zu begründen sein.

⁹⁰¹ Siehe dazu *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 226 f., 227 ff. Weiterführend BVerwGE 123, 49 (54 ff.).

gesellschaft kollidiere, muß klar sein, wer innerhalb dieses Kollektivs das Selbstverständnis definieren kann.⁹⁰² Will eine bestimmte Religionsgesellschaft von ihren „Mitgliedern“ über den Körperschaftsstatus Steuern einziehen, muß wenigstens ansatzweise klar sein, wer Mitglied ist. Damit beruht das kollektive Religionsrecht, das ein Recht der religiösen Organisationen ist, auf dem Umstand, dass die notwendig kollektive Struktur von Religion sich in regelungs- und rechtstechnischer Hinsicht notwendig nur durch ein Recht der religiösen Organisationen verwirklichen lässt. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV bestätigt diesen Befund: An undefinierte Kollektive lassen sich keine eigentumsrechtlichen Sonderregeln anknüpfen, hierzu bedarf es vielmehr einer abgrenzbaren Organisation. Zum Teil wird das Entstehen religiöser Organisationsformen wie „Kirche“ sogar damit erklärt, dass religiöse Kollektive Eigentum erwarben und sich daher organisieren mussten, insoweit brachte das „religiöse Eigentum“ Organisation von Religion gewissermaßen erst hervor.⁹⁰³

Ist daher von Verfassungs wegen die „Organisation“ der Religion vorgegeben, wird deutlich, dass diese „Organisation“ ein Stück weit von sich aus zur Institution tendiert⁹⁰⁴. Denn die Organisation des Religiösen ist eben aus sich heraus die Organisation der strukturellen Institution Religion. Pointiert lässt sich daher sagen: Die Verfassung organisiert das strukturell Institutionelle. Insoweit überführt sie allerdings das strukturell nicht in das korporativ Institutionelle, da ihr Ansatzpunkt eben das Individuum ist und da es ihr letztlich um die Freiheit eben dieses Individuums geht.⁹⁰⁵

Zusammenfassend lässt sich sagen, dass das „Religiöse“ in der Verfassung wegen der Bedeutung der Religion für den einzelnen (nicht: vereinzelt) Menschen verbürgt ist. Aus dieser Bedeutung des Religiösen heraus normiert die Verfassung die Rechte der religiösen Vereinigungen bzw. der Religionsgesellschaften, da das Religiöse auch für den Einzelnen in untrennbarem Zusammenhang mit seiner kollektiven Dimension steht. Insgesamt wird damit deutlich, dass die ein „mehr“ an Schutz gewährenden Sonderregeln der Verfassung über das „Religiöse“, die sowohl Individuen

⁹⁰² Siehe zu diesem Gesichtspunkt z.B. BVerfGE 70, 138 (167 ff.); *Isak*, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994, S. 146; *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138, Rdnr. 95

⁹⁰³ So jedenfalls ein Teil der Religionssoziologie, z.B. *Kehrer*, Einführung in die Religionssoziologie, 1988, S. 148 ff.

⁹⁰⁴ In diese Richtung auch *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 229 ff.

⁹⁰⁵ So letztlich auch *Magen*, ebd.

wie Organisationen begünstigen, ihre Wurzel in der herausragenden Bedeutung des Religiösen für das menschliche Dasein besitzen.

Zweites Kapitel

Das Staatskirchenrecht als grundrechtlich strukturiertes Religionsverfassungsrecht

Wie oben dargestellt wird durch die Gewährleistung der Freiheit, Gleichheit und des Eigentums der religiösen Vereinigungen bzw. Religionsgesellschaften ein grundrechtlich bzw. grundrechtsähnlich strukturierter „status negativus“ gebildet. Dieser Status ist grundlegend, was es nahe legt, auch andere Gewährleistungen des Religionsverfassungsrechtes grundrechtlich oder grundrechtsähnlich zu verstehen (I.). Dies grundrechtliche Verständnis gilt, wenn man ein erweitertes Verständnis der Wirkungen der Grundrechte zugrunde legt, dann auch für die Bestimmungen des Religionsverfassungsrechts bzw. Staatskirchenrechts, die nicht im Sinne der Grundrechte als Abwehrrechte strukturiert sind (II.). Gegeneinwände verfassungsgeschichtlicher und systematischer Natur lassen sich entkräften (III.).

I.

Ein grundrechtliches bzw. grundrechtsähnliches Verständnis des Religionsverfassungsrechts

Für ein Verständnis des gesamten Religionsverfassungsrechts als grundrechtlich bzw. grundrechtsähnlich strukturiert spricht bereits, dass letztendlicher Bezugspunkt der religionsverfassungsrechtlichen Regeln das religiöse Individuum ist.⁹⁰⁶ Dieser „individualistische“ Bezugspunkt des Religionsverfassungsrechts legt es nun nahe, das gesamte Religionsverfassungsrecht als in einem weiteren Sinne⁹⁰⁷ grundrechtlich bzw. grundrechtsähnlich strukturiert zu verstehen. Grundsätzlich ist nämlich anerkannt, dass zwischen einem individualistischem Ausgangspunkt von Verfassungsnormen und einer Ausformung dieses Ausgangspunktes in spezifisch grundrechtlichen Normen ein enger Zusammenhang besteht.⁹⁰⁸ C. Schmitt formulierte prägend: „Grundrechte..... sind Individualrechte, d.h. Rechte des isolierten Einzelmenschen. Grundrechte im eigentlichen Sinne sind daher nur individualistische Freiheitsrechte....“⁹⁰⁹

⁹⁰⁶ Siehe oben S. 77 ff.

⁹⁰⁷ Siehe oben S. 193 ff.

⁹⁰⁸ Z.B. C. Schmitt, *Verfassungslehre*, 1928, S. 164 f.

⁹⁰⁹ C. Schmitt, *ebd.*

Die grundrechtlichen bzw. grundrechtsähnlichen Gewährleistungen der religiösen Freiheits- (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV), Gleichheits- (Art. 3 Abs. 3 GG usw.) und Eigentumsrechte der Religionsgesellschaften (Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV) sind im Sinne eines „Grundstatus“ für das Religionsverfassungsrecht fundamental.⁹¹⁰ Zwar lassen die religionsverfassungsrechtlichen Bestimmungen eine eindeutige Vorrangstellung eines negativ-abwehrrechtlichen grundrechtlichen Schutzkonzepts zunächst nicht eindeutig erkennen, dies zeigt beispielsweise eine Gegenüberstellung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 140 GG i.V.m. 137 Abs. 5 WRV. Aber in der Sache gilt es folgendes zu beachten: Staat und religiöse Vereinigungen bzw. Religionsgesellschaften sind nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV zu unterscheiden.⁹¹¹ Die Freiheit und Gleichheit der Religionsgesellschaften wird zunächst als Freiheit und Gleichheit *vom* Staat verstanden, die in einem als ursprünglich verstandenen Raum der Autonomie der Religionsgesellschaften wurzeln.⁹¹² Hierdurch wird ein Status der religiösen Vereinigungen bzw. Religionsgesellschaften konstituiert, denen als autonomen Subjekten „subjektive“ Abwehrrechte zustehen. Da ihre Freiheit bzw. Gleichheit als dem Staat vorgeordnete „negative“ Freiheit verstanden wird, d.h. als Ausgrenzung und Abwesenheit von staatlichem Zwang, ist sie mit der Abwesenheit von solchem Zwang gewissermaßen „bereits erreicht“.⁹¹³ Auf der Grundlage dieser „negativen“, bereits erreichten Freiheit und Gleichheit macht es dann Sinn, weitere Freiheitsschutzpositionen „anzureichern“, da durch eine solche „Anreicherung“ der einmal erlangte Status der „negativen“ Freiheit und Gleichheit nicht wieder in Frage gestellt wird.⁹¹⁴ Demzufolge bauen auf dieser abwehrrechtlichen Stellung die „anderen“ Garantien des Staatskirchenrechts auf. Bisweilen wird sogar etwas überspitzt formuliert, dass die den Religionsgesellschaften jenseits ihrer abwehrrechtlichen Stellung zustehenden Garantien „Dreingaben“⁹¹⁵ bzw. „Überhang an institutionellen Absiche-

⁹¹⁰ Ähnlich *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, z.B. S. 736 ff.

⁹¹¹ Siehe oben S. 178 ff.

⁹¹² Siehe dazu z.B. *Hollerbach*, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (60 ff.); *Badura*, Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, 1989, S. 12 ff., 18; *Isensee*, Essener Gespräche 25 (1991), S. 104 (111 ff.); *Walter*, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 16 ff.; *Korioth*, FS Badura, 2004, S. 727 (742 ff.).

⁹¹³ Vergl. zur allgemeinen Grundrechtsdogmatik *E.-W. Böckenförde*, FS Arndt, 1969, S. 53 (69).

⁹¹⁴ Vergl. zu diesem Gedankengang in der allgemeinen Grundrechtsdogmatik *Schlink*, EuGRZ 1984, S. 457 (462 ff.).

⁹¹⁵ Siehe *Hollerbach*, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (86).

rungen“⁹¹⁶ darstellten.⁹¹⁷ Jedenfalls dürfte in der staatskirchenrechtlichen Diskussion Einigkeit darüber bestehen, dass die negativ-abwehr-rechtlich konstituierte Stellung der Religionsgesellschaften deren Grundstatus darstellt.⁹¹⁸ Dem Gesagten entspricht es, wenn innerhalb der allgemeinen Grundrechtsdogmatik der klassisch-grundrechtliche Eingriffsabwehrstatus als der grundlegende Ausgangspunkt für alle weiteren grundrechtlichen Überlegungen angesehen wird.⁹¹⁹

Ist nun der „Grundstatus“ der religiösen Vereinigungen bzw. Religionsgesellschaften ein Status mit grundrechtlicher bzw. grundrechtsähnlicher (nämlich negativ-abwehrrechtlicher) Struktur (Freiheit, Gleichheit, Eigentum) liegt es nicht fern, diesen grundrechtlichen Ansatzpunkt auch auf die übrigen Bestimmungen des Staatskirchenrechts und insbesondere auf alle durch Art. 140 GG inkorporierten Bestimmungen der WRV zu erstrecken. Denn sonst würde das Staatskirchenrecht in einen grundrechtlich geprägten Grundstatus und in das Recht eines nicht grundrechtlich geprägten „sonstigen“ Status zerfallen: es würde gewissermaßen „in der Mitte“ geteilt werden. Angesichts des Umstands, dass das Grundgesetz sowohl den einen wie den anderen Status normiert und es ihm jeweils um den nämlichen Sachbereich das Religiöse geht, wäre eine solche Aufspaltung wenig plausibel.⁹²⁰

II.

Grundrechtliche Ansatzpunkte

Gegen die Richtigkeit des Gesagten scheint nun zunächst zu sprechen, dass eine Vielzahl religionsverfassungsrechtlicher Bestimmungen schon ihrem Wortlaut, aber auch ihrem Gehalt nach nicht in dem Sinne grundrechtlich strukturiert sind, dass sie

⁹¹⁶ Siehe *Isensee*, Essener Gespräche 25 (1991), S. 104 (112 f.).

⁹¹⁷ Vorsichtiger *Robbers*, FS Heckel, 1999, S. 411 (415) m.w.N. zur Eigenlegitimation des Körperschaftsstatus.

⁹¹⁸ *Hollerbach*, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (60 ff.); *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138, Rdnr. 88; v. *Campenhause/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 99 f.; *Isensee*, Essener Gespräche 25 (1991), S. 104 (111 ff.). Ähnlich *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, z.B. S. 354 ff.

⁹¹⁹ Die Literatur ist unübersehbar, siehe z.B. BVerfGE 7, 198 (204 f.); 50, 290 (337 ff.) und öfter. Aus der Lehre z.B. *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 290; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 558 ff.; *Böckenförde*, NJW 1974, S. 1529 (1537 f.); *Ossenbühl*, NJW 1976, S. 2100 (2107); *Isensee*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 111, Rdnr. 11, 21 m.w.N.; *Schlink*, EuGRZ 1984, S. 457 (467 f.). Tendenziell anders *Grimm*, in: *ders.*, Die Zukunft der Verfassung, 1991, S. 221 (224 ff.). Allgemein zum Problem *E.-W. Böckenförde*, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990, S. 41 ff.

⁹²⁰ Vergl. zur entsprechenden Argumentation für das Verhältnis Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV oben S. 88 ff.

im dogmatischen Grundrechtsraster als „negative Abwehrrechte“ verstanden werden könnten (Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 bis 6, Art. 138 Abs. 1, Art. 141 Abs. 1 WRV). Auch geht es nicht an, trotz der offensichtlich anderen Struktur jener Gewährleistungen auf diese das grundrechtliche Eingriffs- Abwehrschema zu stützen.⁹²¹ Gleichwohl ist damit noch nicht gesagt, dass Art. 7 Abs. 3, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 bis 6, 138 Abs. 1, 141 Abs. 1 WRV keine grundrechtliche Struktur im einem weiteren Sinne haben. Denn die Wirkungsweise der Grundrechte beschränkt sich nicht darauf, dass diese „nur“ staatsgerichtete Freiheits- und Gleichheitsrechte darstellen, die nur im allgemeinen Gewaltverhältnis gelten (1.).⁹²² Daher kommt auch ein Verständnis der oben genannten staatskirchenrechtlichen Normen unter einem „erweiterten“ grundrechtlichen Verständnis in Betracht (2.).⁹²³

1. Nach der neueren Grundrechtsdogmatik sind die Grundrechte nicht darauf beschränkt, liberale Eingriffsabwehr- oder Gleichheitsrechte im klassischen Sinne zu sein. So gelten die Grundrechte anerkanntermaßen nicht nur für die „allgemeinen“, sondern auch für die „besonderen Gewaltverhältnisse“, d.h. für solche Verhältnisse zwischen Staat und Bürger, in denen eine „besondere Nähebeziehung“ besteht (z.B.

⁹²¹ Was Morlock und Heinig in ihrem Beitrag in der NVwZ 1999, S. 697 (703 ff.) tun. Wie auch ungeschriebene Voraussetzungen für eine Verleihung des Körperschaftsstatus im Einzelnen aussehen mögen, über die Struktur von Schutzbereich, Eingriff und Rechtfertigung lassen sich sicher nicht erfassen. Die Nichtverleihung eines öffentlich-rechtlichen Status stellt keinen Eingriff in eine Sphäre der ursprünglichen, privaten Freiheit dar.

⁹²² Dies dürfte mittlerweile weitestgehend anerkannt sein. Aus der Rechtspr. z.B. BVerfGE 7, 198 (205 ff.); 21, 73 (82); 23, 127 (134); 33, 1 (9 ff.); 33, 303 (330); 35, 79 (114); 36, 321 (330); 37, 57 (65); 39, 1 (36 ff.); 45, 400 (417); 46, 160 (164); 49, 89 (141 f.); 53, 30 (57); 56, 54 (80 f.); 54, 208 (217 ff.); 57, 295 (320); 58, 358 (366 f.); 64, 308 (310 f.); 66, 116 (131 ff.); 76, 1 (49 f.); 77, 170 (215); 81, 242 (253 ff.); 83, 238 (295 ff.); 88, 203 (251 ff.); 92, 365 (393 ff.). Aus der Literatur z.B. *Jarras/Pieroth*, Grundgesetz, 8. Aufl. 2006, Rdnr. 1 ff. zu Vorb. vor Art. 1; *Sachs*, in *Sachs*, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2003, Vorb. vor Art. 1 Rdnr. 27 ff.; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, 18. Aufl. 2002, Rdnr. 73 ff.; *Hesse*, HdBVerfR, 2. Aufl. 1994, § 5, Rdnr. 13 ff. Auf die zumindest partielle Gegenposition von *E.-W. Böckenförde*, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990 kann hier nicht eingegangen werden. Es sei nur darauf hingewiesen, dass diese Gegenposition keinesfalls alle Erweiterungen der Grundrechtsdogmatik, die ich nun erläutern werde, von der Hand weist.

⁹²³ Dieser Gedanke ist auch bezogen auf das Staatskirchenrecht keineswegs ein umfassende Neuerung – wie im einzelnen noch zu zeigen sein wird, allein wurde ein solches „grundrechtliches“ Verständnis des Staatskirchenrechts bislang größtenteils nur bei einzelnen Normen des Staatskirchenrechts und nicht übergreifend für all seine Normen entwickelt, die nicht abwehr- oder gleichheitsrechtlich strukturiert sind. *Häberle*, DÖV 1976, S. 73 (76) hat bislang davon gesprochen, dass „Die Sache Staatskirchenrecht in einer offenen Gesellschaft nur von einer um die leistungsstaatliche Seite erweiterten Grundrechtstheorie aus verfasst werden kann“. Ein übergreifender Ansatz findet sich ansonsten am ehesten wohl noch bei *Meyer-Teschendorf*, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979, S. 32 ff., 187 ff.) und jetzt – grundsätzlich – bei *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 634 ff., 652 ff..

Schule, Beamtentum, Strafgefangenenverhältnis⁹²⁴). Das bedeutet für ein Religionsverfassungsrecht, dass ein „grundrechtliches“ Verständnis von Art. 7 Abs. 2 Satz 1 GG, Art. 140 GG i.V.m. 141 Abs. 1 WRV nicht daran scheitern kann, dass es dort um besondere Gewaltverhältnisse (Schule und Militär) geht. Erst recht kann die bloße „Nähe“ zum Staat, wie man sie bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 und 6 WRV für die Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts annehmen mag, nicht gegen eine grundrechtliche Struktur der genannten Normen (im weiteren Sinne) sprechen.⁹²⁵

Die Grundrechte enthalten weiter anerkanntermaßen Vorgaben für Organisations- und Verfahrensregelungen. Der Grundgedanke ist, dass – jedenfalls in bestimmten Fällen – Grundrechtsschutz nicht nur durch materielles Recht bewirkt werden kann, sondern dass ein effektiver Grundrechtsschutz auch durch die Gestaltung von Organisation und Verfahren herbeizuführen ist.⁹²⁶ Dogmatisch gesehen knüpft die Figur des Grundrechtsschutzes durch Organisation und Verfahren sowohl an die subjektivrechtliche Seite der Grundrechte als Abwehrrechte als auch an die sogenannte objektivrechtliche Seite der Grundrechte an (u.a.: Drittwirkung der Grundrechte, Schutzpflichten).⁹²⁷ Die Frage nach einem Grundrechtsschutz durch Organisation zielt darauf ab, wie Grundrechtsschutz durch die „innere“ Organisation von Gruppen gewährleistet werden kann.⁹²⁸ Dabei geht es vor allem um Konstellationen, in denen ein Grundrecht faktisch nur unter Inanspruchnahme besonderer (staatlicher oder nichtstaatlicher „gesellschaftlicher“) Leistungen oder Einrichtungen ausgeübt werden

⁹²⁴ Zur – allgemein anerkannten – Geltung der Grundrechte im „besonderen Gewaltverhältnis“ BVerfGE 33, 1 (9 ff.); 45, 400 (417); 58, 275 (268 ff.); 58, 358 (366 f.); 64, 308 (310 f.). Aus der Literatur z.B. *Loschelder*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 123, Rdnr. 2 ff.; *E.-W. Böckenförde*, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990, S. 16 ff.

⁹²⁵ So ist im Rahmen des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV anerkannt, dass der Status einer Religionsgesellschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts nicht zur Folge hat, dass die Grundrechtsfähigkeit verloren geht. Z.B. BVerfGE 19, 1 (5); 24, 236 (246); 42, 312 (321 f.); 53, 366 (387). Bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV kommt es zu Sonderproblemen, siehe oben S. 160 ff. und unten S. 233 ff.

⁹²⁶ Aus der Rechtsprechung z.B. BVerfGE 53, 30 (65 ff.); 46, 325 (334 f.); 51, 150 (156 ff.); 65, 1 (44); 63, 131 (143); 73, 280 (296); 90, 60 (96); 77, 170 (229 f.). Aus der Literatur z.B. *Hesse*, HdBVerfR, 2. Aufl. 1994, § 5, Rdnr. 42 ff.; *Bethge*, NJW 1982, S. 1 ff.; *Denninger*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 113, Rdnr. 5 ff.

⁹²⁷ Dazu z.B. *Jarras/Pieroth*, Grundgesetz, 8. Aufl. 2006, Rdnr. 13 ff. zu Vorb. vor Art. 1; *Dreier*, Jura 1994, S. 505 (511) m.w.N. aus Rechtsprechung und Literatur. Davon zu unterscheiden ist die Frage, wie Grundrechtsschutz durch Organisation und Verfahren (also die Frage nach Art und Weise des Schutzes) grundrechtsdogmatisch zu konstruieren ist. Hier gehen die Meinungen von einer abwehrrechtlichen Konstruktion zu einer Teilhabe- oder Schutzpflichtkonstruktion (Vergl. dazu *Denninger*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 113, Rdnr. 4; *Dreier*, ebd., S. 511 m.w.N. zum Streitstand).

⁹²⁸ Zur im Einzelnen streitigen Abgrenzung zum Grundrechtsschutz durch Verfahren siehe *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 959 ff.

kann.⁹²⁹ So ist für den Bereich des Rundfunks und der Universität Grundrechtsschutz (bezüglich der Rundfunkfreiheit und Wissenschaftsfreiheit) durch die Gestaltung der inneren Organisation der genannten Gruppen zu gewährleisten;⁹³⁰ diese Gewährleistungsaufgabe obliegt dem Gesetzgeber.⁹³¹ Die Frage nach dem Grundrechtsschutz durch Verfahren zielt hingegen darauf, wie Grundrechtsschutz durch die „äußere“ Regelung von staatlichem Verfahren sowohl für Individuen als auch für Organisationen zu gewährleisten ist. Dabei geht es unter anderem darum, ob durch das Ergebnis eines Verwaltungsverfahrens das Grundrecht eines Verfahrensbeteiligten betroffen werden kann.⁹³² Die „Ratio“ des Grundrechtsschutzes durch Verfahren in dieser Fallgruppe liegt darin, dass der „Schutz“ durch Verfahren Defizite des materiellen Rechts ausgleichen soll.⁹³³ In diesen Fällen ist Grundrechtsschutz durch die Gestaltung des Verwaltungsverfahrens zu bewirken; Adressat dieser Verpflichtung ist auch hier zunächst der Gesetzgeber.⁹³⁴

Schließlich kommt den Grundrechten eine leistungsrechtliche Seite zu und sie können unter bestimmten Voraussetzungen sogar unmittelbare Leistungsrechte darstellen.⁹³⁵ Dabei ist mit leistungsrechtlicher Seite zunächst gemeint, dass die Grundrech-

⁹²⁹ Als klassische Beispiele gelten hier die Grundrechte der Rundfunk- und Wissenschaftsfreiheit: Im Bereich der Rundfunkfreiheit sind die Frequenzen knapp und müssen staatlich zugeteilt werden, auch ist ein außergewöhnlich hoher finanzieller Aufwand für die Veranstaltung von Rundfunk erforderlich. Im Bereich der Wissenschaftsfreiheit findet Wissenschaft auch und vor allem in den öffentlich-rechtlich organisierten Universitäten statt; Leistung und Eingriff sind hier untrennbar miteinander verwoben

⁹³⁰ Zur Rundfunkfreiheit z.B. BVerfGE 57, 295 (320); 73, 118 (153); 83, 238 (296). Zur Wissenschaftsfreiheit etwa BVerfGE 35, 79 (114 f.); 85, 360 (384); 93, 85 (95). Dabei verschwimmt freilich die Grenze zwischen „innerer“ Organisation und „äußerer“ Gestaltung des Verfahrens. Siehe bei der Rundfunkfreiheit z.B. BVerfGE 57, 295 (327); 73, 118 (153) – Verfahrensrechtliche Vorgaben für die Auswahl unter mehreren Bewerbern bei Knappheit der Frequenzen.

⁹³¹ Siehe dazu z.B. BVerfGE 83, 238 (296 f.); 57, 295 (320 f.); 66, 155 (177); 35, 79 (116 ff.)

⁹³² Zu dieser Fallgruppe z.B. *Ossenbühl*, FS Eichenberger 1982, S. 184 ff.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 976 ff.; *Denninger*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 113, Rdnr. 7, 18. Dort auch die Erwähnung anderer Fallgruppen.

⁹³³ Siehe dazu z.B. BVerfGE 53, 30 (62 ff.); 63, 131 (143); *Wahl*, VVDStRL 41 (1983), S. 151 (170); *Pietzcker*, VVDStRL 41 (1983), S. 193 (201 ff.). Diese Defizite können z.B. darin liegen, dass im materiellen Recht nur unvollständig kontrollierbare Beurteilungsspielräume der Verwaltungsbehörden vorhanden sind, auch kann es um Fälle gehen, in denen das materielle Recht „zu spät“ kommt, weil bereits im Vorfeld „vollendete Tatsachen“ durch die Verwaltung geschaffen worden sind. Beispiel ist hier ein Betroffenheit des Art. 14 Abs. 1 GG im Zwangsversteigerungsverfahren (BVerfGE 49, 220 <225 ff.>).

⁹³⁴ Nur wenn die Auslegung des einfachen Rechts dies zulässt, kann Grundrechtsschutz durch Verfahren auch verfassungsunmittelbar gewährt werden. Vergl. z.B. BVerfGE 65, 1 (49, 61 f.); 83, 130 (153). Aus der Literatur *Ossenbühl*, DÖV 1981, S. 1 (9); *Grimm*, NVwZ 1995, S. 865 (865). A.A. *Laubinger*, VerwArch 73 (1982), S. 60 (77).

⁹³⁵ Der Begriff der Leistungsrechte (oder Teilhaberechte) wird hier wie folgt gebraucht: Es geht um subjektive Rechte die unmittelbar, also ohne Vermittlung durch einen Akt der Gesetzgebung, aus den Grundrechten des Grundgesetzes fließen sollen und auf ein bestimmtes staatliches Tätigwerden im Sinne einer Sach- oder Geldleistung gerichtet sind (Die Definition folgt hier im wesentlichen *Sendler*, DÖV 1978, S. 581 <581>; *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 289. Zu

te nicht nur Abwehrrechte darstellen, sondern dass sie grundsätzlich auch auf ein staatliches Tätigwerden oder eine staatliche Leistung gerichtet sein können.⁹³⁶ Rechtsprechung und Literatur haben diese leistungsrechtliche Seite in einzelnen Konstellationen in dem Sinn zu unmittelbaren Leistungsansprüchen verdichtet, dass der Leistungsanspruch unmittelbar den Grundrechten entspringt, ohne dass ein Dazwischentreten des Gesetzgebers notwendig wäre.⁹³⁷ Grundgedanke der leistungsrechtlichen Seite der Grundrechte und der Grundrechte als unmittelbarer Leistungsrechte ist zum einen, dass jede reale Ausübung von Freiheit (Berufsfreiheit, Reisefreiheit, allgemeine Handlungsfreiheit) jedenfalls zum Teil einer „materiellen“ Grundlage bedarf: ohne Arbeit ist Art. 12 Abs. 1 GG „sinnlos“, ohne Geld wird die allgemeine Handlungsfreiheit nach Art. 2 Abs. 1 GG jedenfalls teilweise obsolet.⁹³⁸ Zum anderen ist maßgeblich, dass durch die allgemeine gesellschaftliche Entwicklung der beherrschte Lebensraum individueller Autarkie durch den sozialen Lebensraum effektiver Sozialleistungen und Sozialbeziehungen ersetzt wird.⁹³⁹

Ein Verständnis der Grundrechte als Leistungsrechte wirft Grundprobleme auf. So ist die Reichweite der „Grundrechte als Leistungsrechte“ zunächst einmal unbestimmt und auf gesetzliche Konkretisierung angewiesen.⁹⁴⁰ Weiterhin liegt grundsätzlich eine Grenze der Grundrechte als Leistungsrechte darin, dass immer nur das finanziell Mögliche und sogar nur das finanziell vernünftigerweise Mögliche gefordert werden kann; was aber vernünftigerweise finanziell möglich ist, hat zunächst der Gesetz-

weiteren Definitionen siehe etwa *Murawiek*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 112, Rdnr. 5 ff.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 687 ff.

⁹³⁶ Vergl. neben den genannten Autoren vor allem *H.H. Rupp*, AöR 101 (1976), S. 160 (178); *Bethge*, Der Staat 24 (1986), S. 351 (376): „Im Grundsatz muss daher anerkannt werden, dass in..... den Grundrechten auch die Wurzel und der Rahmen für positive Leistungsverpflichtungen des Staates angelegt sind.“

⁹³⁷ Siehe oben FN 935, 936 und *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 718 ff.; *Dreier*, Jura 1994, S. 505 (508): „Wenige, nicht ins Gewicht fallende Ausnahmetatbestände“. Strikt für die Notwendigkeit eines Dazwischentretens des Gesetzgebers z.B. *Rupp*, ebd., S. 178; *Bethge*, ebd., S. 376. In der Sache ist freilich zu sagen, dass nicht recht einzusehen ist, warum es immer und grundsätzlich eines Dazwischentretens des Gesetzgebers bedürfen sollte, um ein subjektives Recht entstehen zu lassen. Vergl. in etwa anderem Zusammenhang *E.-W. Böckenförde*, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990, S. 36.

⁹³⁸ Vergl. *E.-W. Böckenförde*, in: Soziale Grundrechte, Hrsg. von Ernst-Wolfgang Böckenförde/Jürgen Jekewitz/Thilo Ramm, 1981, S. 7 (9); *H. H. Rupp*, ebd., S. 176 ff.; *Bethge*, ebd., S. 375 ff.; *Ossenbühl*, NJW 1976, S. 2100 (2105); *Murawiek*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 112, Rdnr. 87 ff. Aus der Rechtspr. vergl. BVerfGE 75, 40 (63 ff.); 90, 107 (114 ff.).

⁹³⁹ Vergl. *E.-W. Böckenförde*, NJW 1974, S. 1529 (1535); *Murawiek*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 112, Rdnr. 87 ff. Vergl. dazu BVerfGE 33, 303 (330 ff.).

⁹⁴⁰ Welche Arbeit gibt ein „Recht auf Arbeit“, welche Wohnung gibt ein „Recht auf Wohnung“, usw.

und Haushaltsgesetzgeber zu entscheiden.⁹⁴¹ Dementsprechend war die leistungrechtliche Seite der Grundrechte nicht oder nur sehr bedingt im Grundgesetz angelegt.⁹⁴² Mittlerweile wird sie gleichwohl in ständiger Rechtsprechung⁹⁴³ und von der herrschenden Meinung der Lehre⁹⁴⁴ grundsätzlich anerkannt, wobei aber der dogmatische Ansatz für die Funktion der Grundrechte als Leistungsrechte letztlich offen ist.⁹⁴⁵ Daher überrascht es nicht, dass Rechtsprechung und Lehre von einer konkreten dogmatischen Ausformung der Grundrechte als Leistungsrechte weit entfernt sind. Man wird aber im Grundsatz festhalten können, dass den Grundrechten nur ausnahmsweise originäre⁹⁴⁶ Leistungsrechte entspringen können.⁹⁴⁷

Grundvoraussetzung für die Annahme eines originären grundrechtlichen Leistungsanspruchs ist eine Situation, in der ein Grundrecht ohne Konstituierung eines solchen Anspruchs jedenfalls partiell praktisch leerliefe.⁹⁴⁸ Wenn und soweit ein grundrechtlich originärer Leistungsanspruch gegeben ist, richtet er sich von vornherein nur auf den Minimalstandard der geboten ist, um das Grundrecht „gerade noch“ am Leben

⁹⁴¹ Vergl. zu alledem zusammenfassend *Murswiek*, HdBSTr V, 2. Aufl. 2000, § 112, Rdnr. 90 ff.; *E.-W. Böckenförde*, NJW 1974, S. 1529 (1536); *Isensee*, Der Staat 19 (1980), S. 367 (381 ff.) jeweils m.w.N.

⁹⁴² Vergl. *Isensee*, ebd., S. 367 ff.

⁹⁴³ Z.B. BVerfGE 33, 303 (329 ff.); 35, 79 (114 f.); 75, 40 (61 ff.); 90, 107 (114 ff.).

⁹⁴⁴ Siehe z.B. *Murswiek*, HdBSTr V, 2. Aufl. 2000, § 112, Rdnr. 26 ff.; *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 690 ff.; *Hesse*, HdBVerfR, 2. Aufl. 1994, § 5, Rdnr. 28 ff.; *H. Dreier*, Jura 1994, S. 505 (507 ff.) jeweils m.w.N. Grundsätzlich ablehnend z.B. *Ossenbühl*, NJW 1976, S. 2100 (2104 f.).

⁹⁴⁵ So ganz ähnlich *E.-W. Böckenförde*, NJW 1976, S. 1529 (1536). Zum Problem auch *Breuer*, FG BVerwG, 1978, S. 89 (92). So kann ein leistungsrechtliches Verständnis zunächst einmal an die abwehrrechtliche Seite der Grundrechte anknüpfen und diese gewissermaßen um ihre materiellen Voraussetzungen erweitern (Vergl. *Lübbe-Wolff*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, 1988, S. 69 ff. Siehe BVerfGE 75, 40 <62 ff.>; 90, 107 <114 ff.>). Ein solches Verständnis kann aber auch an der objektiv-rechtlichen Seite der Grundrechte (So z.B. *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 709 ff.; *Redeker*, FG BVerwG, 1978, S. 511 <511 f.>). Aus der Rechtsprechung z.B. BVerfGE 33, 303 <330 f.> oder an ein Verständnis der Grundrechte als Verfahrens- und Organisationsgarantien anknüpfen (Vergl. *Häberle*, VVDStRL 30 <1972>, S. 43 ff. <112 ff.>; *Denninger*, HdBSTr V, 2. Aufl. 2000, § 113, Rdnr. 40 ff.

⁹⁴⁶ Zu den dagegen grundsätzlich anerkannten „derivativen Teilhaberechte“ siehe BVerfGE 33, 303 (336 ff.); 45, 376 (386 ff.); *Hesse*, HdBVerfR, 2. Aufl. 1994, § 5, Rdnr. 29; *Murswiek*, ebd., Rdnr. 68 ff.

⁹⁴⁷ So auch *H. Dreier*, Jura 1994, S. 505 (508).

⁹⁴⁸ So kann es zum einen sein, dass das gesamte Grundrecht ohne die Zubilligung einen Anspruchs leerliefe; dies ist die Situation in der man bei Art. 7 Abs. 4 GG eine grundrechtliche Leistungspflicht des Staats für Privatschulen annimmt (BVerfGE 75, 40 <56 ff.>; 90, 60 <114 ff.>). Zum anderen kann es sein, dass ein Grundrecht weitgehend nur in öffentlich-rechtlichen Organisationszusammenhängen ausgeübt werden kann, woraus dann auch eine Pflicht zur angemessenen Förderung der so organisierten Grundrechtssubstanz fließen kann. Dies ist die Situation, in der man aus der Wissenschaftsfreiheit eine Pflicht zur finanziellen Grundausstattung des Wissenschaftlers folgert (BVerfGE 35, 79 <115>; 43, 242 <285>); *Sendler*, DÖV 1978, S. 581 (587f.) Einen Anspruch auf Grundausstattung ablehnend BVerfGE 52, 339 (341 ff.). Schließlich kann der Fall so liegen, dass der Gesetzgeber eine bestimmten Teilbereich (aber nur diesen) faktisch monopolisiert hat, in diesem Fall mag ihn auch die Pflicht treffen, diese Teilbereich angemessen zu alimentieren und ggf. zu erweitern. Dieser Gedanke spielt eine Rolle beim Ausbildungsrecht und beim absoluten NC für Medizin (Vergl. BVerfGE 33, 303 <332 ff.>).

zu erhalten.⁹⁴⁹ Dieser Minimalstandart wird weiter dadurch eingeschränkt, dass auch er unter dem Vorbehalt der vernünftigen Finanzierbarkeit steht.⁹⁵⁰ Wenn und soweit eine dergestalt bezeichnete Leistungsverpflichtung besteht, besteht sie zunächst einmal nur objektiv-rechtlich und wendet sich an den Gesetzgeber. Nur im Fall einer evidenten Untätigkeit wird aus der objektiv-rechtlichen Leistungsverpflichtung ein subjektiv-rechtlicher Anspruch.⁹⁵¹

Gleichwohl ist - nach dem hier vertretenen Verständnis – grundlegend für die so verstandenen Weiterungen der Grundrechtsdogmatik, dass letzlicher Bezugspunkt dieser Weiterungen Freiheit, Gleichheit und Eigentum des Einzelnen (nicht: vereinzelt) Individuums sind und dass Staat und Gesellschaft zu trennen sind. Freiheit und Gleichheit werden zunächst als Freiheit und Gleichheit *vom* Staat verstanden, die in einem als ursprünglich verstandenen Raum der Autonomie der Individuen wurzeln.⁹⁵² Insoweit ist der Status der Grundrechte als „klassische Eingriffsabwehrrechte“ grundlegend; die Weiterungen dehnen den Raum der Freiheit und Gleichheit aus und gewähren gewisse materielle Positionen; der grundlegende Status wird dadurch aber nicht in Frage gestellt.

2. Vor diesem erweiterten Ansatzpunkt sind auch die Bestimmungen der Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 bis 6, Art. 138 Abs. 1 und Art. 141 WRV „grundrechtlich“ bzw. „grundrechtsähnlich“ in einem weiteren Sinne zu verstehen: Im Zentrum des Religionsverfassungsrecht stehen Freiheits- Gleichheits- und Eigentumsrechte des Einzelnen (nicht: vereinzelt) Gläubigen, auf denen die Rechte der religiösen Organisationen aufbauen. Freiheit und Gleichheit (und Eigentum) werden zunächst als Freiheit und Gleichheit (und Eigentum) *vom* Staat verstanden,

⁹⁴⁹ Vergl. aus der Rechtsprechung BVerfGE 75, 40 (67 f.); 90, 60 (107). Zur Konzeption des Minimalstandarts vor allem *Breuer*, FG BVerwG, 1978, S. 89 (94 ff.) Kritisch *Murswiek*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 112, Rdnr. 98 ff.

⁹⁵⁰ Dieser Vorbehalt gilt erst recht, wenn man die Konzeption eines Minimalstandarts ablehnt. Vergl. zum „Finanzvorbehalt“ z.B. BVerfGE 33, 303 (333 ff.); 90, 107 (116); 75, 40 (68); BVerwGE 52, 339 (345 ff.), *E.-W. Böckenförde*, NJW 1974, S. 1529 (1536); *Murswiek*, ebd., Rdnr. 57 ff. Kritisch zu alledem *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 716 ff. Zur Geltung des Finanzvorbehalts bei Ablehnung der Minimalkonzeption *Murswiek*, ebd., Rdnr. 107 m.w.N.

⁹⁵¹ Vergl. BVerfGE 33, 303 (333); 43, 291 (313 f., 327); 90, 107 (116 ff.); *Murswiek*, ebd., Rdnr. 106 ff.; *Jarras*, AöR 110 (1985), S. 363 (388 f.); *E.-W. Böckenförde*, ebd., S. 1536.

⁹⁵² Siehe dazu z.B. *Hollerbach*, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (60 ff.); *Badura*, Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz, 1989, S. 12 ff., 18; *Isensee*, Essener Gespräche 25 (1991), S. 104 (111 ff.); *Listl*, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, 1971, S. 354 ff.

die in einem als ursprünglich verstandenen Raum der Autonomie der religiösen Vereinigungen bzw. Religionsgesellschaften wurzeln.⁹⁵³

Insoweit ist der Status der abwehrrechtlich strukturierten Religionsrechte grundlegend,⁹⁵⁴ er kann aber im Sinne der modernen Grundrechtsdogmatik angereichert werden: Auch in den Fällen der Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 bis 6, Art. 138 Abs. 1 und Art. 141 WRV geht es um grundrechtsähnlichen Schutz im weiteren Sinne, nämlich um den Schutz der Religion im besonderen Gewaltverhältnis, um den Schutz durch Organisation und Verfahren sowie um den Schutz durch Leistung. Die Gehalte dieser Bestimmungen werden damit zwar nicht überflüssig (da man sie ohnehin aus Art. 4, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV, Art. 3 Abs. 1 und 3 GG sowie aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV in Verbindung mit den genannten Grundrechtsgehalten ableiten könne⁹⁵⁵). Gleichwohl können die genannten Gewährleistungen nicht losgelöst, sondern nur im Zusammenhang und vor dem Hintergrund⁹⁵⁶ der Gewährleistungen der religiösen Freiheit und Gleichheit sowie des Schutzes des religiösen Eigentums gesehen werden.

a) Der Gedanke der Grundrechtsgeltung in „besonderen Gewaltverhältnissen“ und der leistungsrechtliche Grundrechtsgedanke, gerade soweit dieser sich auf eine Mitbenutzung „staatlich monopolisierter“ öffentlicher Sachen bzw. Anstalten bezieht, findet sich zunächst in Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 Abs. 1 WRV wieder.⁹⁵⁷ Nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 WRV sind die Religionsgesellschaften zur Vornahme religiöser Handlungen (Gottesdienst und Seelsorge), soweit hierfür ein Bedürfnis besteht, im Heer, in Krankenhäusern, Strafanstalten und sonstigen öffentlichen Anstalten zu-

⁹⁵³ Siehe dazu z.B. *Hollerbach*, ebd.; *Badura*, ebd.; *Isensee*, ebd.; *Listl*, ebd.; *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 736 ff.

⁹⁵⁴ Siehe oben S. 153 ff., 200 ff., 202 ff.

⁹⁵⁵ So für den Fall des Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG der „Vorwurf“ einer solchen Deduzierung durch *Renck*, JZ 2000, S. 561 (562). „Anlass“ für diesen Vorwurf mag freilich die bisweilen etwas weitgreifende Art gewesen sein, mit der aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG unmittelbar Regelungen deduziert wurden, wie doch erst in Art. 140 GG i.V.m. den in Bezug genommen Bestimmungen der WRV verbürgt wurden. Das gesamte inkorporierte Staatsrecht wurde dadurch – zu Unrecht – als bloß deklaratorisch verstanden. Ansätze zu einer solchen zu weit ausgreifenden Deutung *Listl*, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, 1971, S. 447 ff. Eine solche Deutung zu Recht ablehnend v. *Campenhausen*, Staatskirchenrecht, 3. Aufl. 1996, S. 81; *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138, Rdnr. 108 ff.; *Isensee*, Essener Gespräche 25 (1991), S. 104 (112 f.).

⁹⁵⁶ Vergl. *M. Heckel*, JZ 2000, S. 563 f.; *ders.*, ZevKR 44 (1999), S. 147 (155 ff.); *ders.*, Religionsfreiheit, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. IV, 1997, S. 647 (698 ff.); *Hollerbach*, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (86 ff.); *Isensee*, ebd., S. 112 f.; *de Wall*, NVwZ 1987, S. 465 (465).

⁹⁵⁷ *Korioth*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdnr. 1 zu Art. 140 Art. 141 WRV; *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 649 ff.

zulassen. Grundlage für diese Bestimmung sind die Erwägungen, dass die Religionsfreiheit des Einzelnen nicht isoliert „im Kämmerchen“ ausgeübt werden kann und dass er für die Ausübung des Glaubens (im weiteren Sinne) notwendig auf andere angewiesen ist, mag es sich dabei um einzelne Seelsorger (Seelsorge) oder die Gemeinschaft der Gläubigen (Gottesdienst) handeln. Die in diesen besonderen Gewaltverhältnissen (Heer, Krankenhäusern, Strafanstalten und sonstigen öffentlichen Anstalten) lebenden Personen werden aber durch das besondere Gewaltverhältnis zunächst einmal weitgehend daran gehindert, Seelsorge in Anspruch zu nehmen bzw. Gottesdienste zu besuchen.⁹⁵⁸ Diese Lücke füllt Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 Abs. 1 WRV aus: Durch das Zutrittsrecht wird auch der dem besonderen Gewaltverhältnis Angehörige in den Stand versetzt, sein Grundrecht aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zu verwirklichen.⁹⁵⁹ Damit verbürgt Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 Abs. 1 WRV ein subjektives Recht der Religionsgesellschaften auf Zutritt. Allein die Freiheitsrechte der Religionsgesellschaften (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV) würden ihnen einen solchen Zutritt zunächst nicht eröffnen, geht es doch insoweit um eine, in der Terminologie des öffentlichen Sachenrechts, „Sondernutzung“. Diese Möglichkeit der „Sondernutzung“ eröffnet Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 Abs. 1 WRV,⁹⁶⁰ womit diese Bestimmung ein - von der Freiheit der Religionsgesellschaften her gedachtes - Leistungsgrundrecht, nämlich ein Grundrecht auf Sondernutzung,⁹⁶¹ gewährleistet.⁹⁶²

b) Der Gedanke der Grundrechtsgeltung in „besonderen Gewaltverhältnissen“ und der leistungsrechtliche Grundrechtsgedanke, gerade soweit er sich auf eine Mitbenutzung „monopolisierter“ öffentlicher Sachen bzw. Anstalten bezieht, findet sich wei-

⁹⁵⁸ *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 651. Entsprechendes gilt für die Seelsorge usw. in Krankenhäusern. Hier geht es zwar nicht um ein besonderes Gewaltverhältnis, indes kann der Patient auch hier – jedenfalls nicht ohne weiteres – das Krankenhaus verlassen. Zu einer Geltung der Norm nur für öffentliche Krankenhäuser *Ehlers*, in: *Sachs*, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 140 GG, Art. 141 WRV, Rdnr. 4.

⁹⁵⁹ So z.B. *v. Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 197 f.; *Isensee*, *Essener Gespräche* 23 (1989), S. 33 ff. (36 ff.), *Eick-Wildgans*, *HdBStKiR* II, 2. Aufl. 1995, § 70, S. 995 (995 f.).

⁹⁶⁰ *v. Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, ebd.; *Pirson*, *Essener Gespräche* 23 (1989), S. 4 (11).

⁹⁶¹ Vergl. *Ehlers*, *Essener Gespräche* 23 (1989), S. 33 (40).

⁹⁶² Fraglich ist hingegen, ob Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 Abs. 1 WRV auch ein subjektiv-öffentliches Recht der Anstaltsinsassen auf Ermöglichung des Zutritts beinhaltet (Siehe dazu *v. Campenhausen*, in: *von Mangoldt/Klein/Starck*, GG, Bd. 14, 3. Aufl. 1991, Art. 140 GG, Art. 141 WRV, Rdnr. Rdnr. 10; *Jeand'Heur/Korioth*, *Grundzüge des Staatskirchenrechts*, Stuttgart 2000, Rdnr. 292). Dies ist – jedenfalls im Hinblick auf den Wortlaut der Vorschrift – wohl zu verneinen. Dabei darf aber nicht außer acht bleiben, dass die Ratio des Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 Abs. 1 WRV gerade darin liegt, dass individuelle Grundrechte des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG unter den besonderen Bedingungen des „besonderen Gewaltverhältnisses“ zu verwirklichen, siehe oben S. 227.

terhin wieder in Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG wieder.⁹⁶³ Während es aber bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 Abs. 1 WRV nur um ein Zutrittsrecht an den dort genannten Anstalten geht, fordert Art. 7 Abs. 3 GG weit darüber hinaus, dass der Religionsunterricht von staatlichen Lehrern und staatlich finanziert durchzuführen ist, auch wenn sein konkreter Inhalt von den Religionsgesellschaften bestimmt wird (Art. 7 Abs. 3 Satz 2 GG). Insoweit wird zum Teil die Ansicht vertreten, dass Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG „lediglich“ eine institutionelle Garantie beinhalte und ein grundrechtliches Verständnis ausscheide.⁹⁶⁴ Dabei wird einerseits (Hollerbach) betont, dass entscheidende Ratio für den Religionsunterricht das eigene Interesse des Staats an der „Bewahrung und Festigung der religiösen und sittlichen Grundlagen des menschlichen Lebens“ sei. Andererseits (Renck) wird hervorgehoben, dass Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ein Abwehrgrundrecht darstellt und aus ihm keine Leistungsansprüche auf staatlichen Religionsunterricht abgeleitet werden könnten. Beide Argumente können freilich nicht überzeugen: Von Verfassungs wegen kann die Stellung der Religionsgesellschaften gerade nicht von ihrer „Integrationsfunktion“ her verstanden werden.⁹⁶⁵ Auch geht es nicht darum, aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG Leistungsrechte herzuleiten, sondern nur darum, zu fragen, ob Art. 7 Abs. 3 GG einen leistungsrechtlichen „Hintergrund“ hat. Dass die Funktion der Grundrechte ausschließlich darin besteht, Abwehrrechte zu sein ist jedenfalls falsch. Im Einzelnen wird man daher zum grundrechtlichen Bezug des Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG folgendes sagen können:

Generell handelt es sich bei „Schule“ (unbeschadet der Norm des Art. 7 Abs. 1 GG) nicht nur um ein institutionelles Problem. Vielmehr treffen in der Schule die Grundrechte der Schüler, Lehrer und ggf. Erziehungsberechtigten (aus Art. 6 Abs. 2 GG) aufeinander.⁹⁶⁶ Vor allem ist Schule nicht Selbstzweck,⁹⁶⁷ sie dient auch und gerade dem durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützten Rechtsgut der individuellen Persönlichkeitsentfaltung des Kindes entsprechend seiner Anlagen.⁹⁶⁸ Insoweit steht „Schule“ von vornherein mit einem teilhabe- und leistungsrechtlichen Grundrechtsverständnis

⁹⁶³ *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 648 ff.

⁹⁶⁴ So – vor allem – *Renck*, NVwZ 1992, S. 1171 (1171 f.); *ders.*, DÖV 1994, S. 27 (31) und öfter. Etwas in diese Richtung gehend auch *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 140, Rdnr. 34.

⁹⁶⁵ Siehe oben S. 66 ff.

⁹⁶⁶ Vergl. zum „Nebeneinander“ von Art. 6 Abs. 2 Satz 1 und Art. 7 Abs. 1 GG BVerfGE 34, 165 (182 f.); 47, 46 (71 ff.); 52, 223 (236); 98, 218 (244 ff.); *Ossenbühl*, DÖV 1977, S. 801 (805 ff.). A.A. *Schmitt-Kammler*, in: *Sachs*, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2003, Art. 7 Rdnr. 22.

⁹⁶⁷ Vergl. *P. M. Huber*, BayVBl 1994, S. 545 (546).

⁹⁶⁸ *P. M. Huber*, ebd., S. 547; *Jarras*, DÖV 1995, S. 674 (675 ff.).

in Zusammenhang.⁹⁶⁹ Insoweit verbindet gerade Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG zwei grundrechtliche Positionen:

Auf der einen Seite steht die grundrechtliche Stellung der Religionsgesellschaften aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV. Die Freiheit ihres Wirkens umfasst dabei auch das Recht nach ihren Maßstäben Religionsunterricht zu erteilen;⁹⁷⁰ hieraus folgt freilich kein Recht, den Religionsunterricht in staatlichen Räumen mit staatlichen Lehrern zu erteilen.⁹⁷¹ Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG greift nun das Recht der Religionsgesellschaften Religionsunterricht zu erteilen auf. Dabei wird die Frage, was Inhalt des staatlichen Religionsunterrichts sein soll, den Religionsgemeinschaften überlassen (Art. 7 Abs. 3 Satz 2 GG). Nach Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG tritt dann jedoch ein organisations- und leistungsrechtlicher Aspekt hinzu: Der Staat gestattet den Religionsgemeinschaften den „geistigen Zutritt“ in das besondere Gewaltverhältnis Schule und stellt dafür sogar weitergehend personelle Ressourcen (Beamte) und sachliche Mittel zur Verfügung.⁹⁷² Hintergrund dieser Verfassungsentscheidung ist, dass eine privat-religionsgesellschaftliche Organisation von Religionsunterricht für die Religionsgesellschaften einen nicht unerheblichen Finanzierungs- und Organisationsaufwand zur Folge hätte. Insbesondere dürfte die Chance geringer sein, mit ihm so viele Schüler zu erreichen, wie es durch eine Einfügung in den „normalen“ Schulalltag möglich ist. Das Grundproblem des leistungsstaatlichen Grundrechtsverständnisses, die Begrenztheit der zur Verfügung stehenden Mittel, wird dadurch gelöst, dass Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG den Leistungsinhalt konkret umschreibt.⁹⁷³

Andererseits und vor allem ist die grundrechtliche Stellung der Schüler zu berücksichtigen. Durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ist auch das Recht geschützt, Religion zu erlernen bzw. an einem bestehenden Religionsunterricht teilzunehmen. Daraus folgt zwar nicht unmittelbar das Recht, staatlichen Religionsunterricht zu erhalten.⁹⁷⁴ In dieser lediglich abwehrrechtlichen Komponente erschöpft sich aber Art. 4 Abs. 1 und

⁹⁶⁹ P. M. Huber, ebd., S. 546; Jarras, ebd., S. 675.

⁹⁷⁰ de Wall, NVwZ 1997, S. 465; Oebbecke, DVBl 1996, S. 336 (339). Aus der Rechtspr. etwa BVerfGE 24, 236 (246); 32, 98 (106).

⁹⁷¹ Dies ist anerkannt, z.B. Renck, JZ 2000, S. 561 (562); M. Heckel, JZ 2000, S. 563; de Wall, ebd.

⁹⁷² So auch de Wall, ebd.; Jarras/Pieroth, Grundgesetz, 8. Aufl. 2006, Art. 7 Rdnr. 8; M. Heckel, JZ 1999, S. 741 (746); Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 650 ff.

⁹⁷³ de Wall, ebd.

⁹⁷⁴ M. Heckel, JZ 1999, S. 741 (746); de Wall, ebd., S. 466; Koriath, NVwZ 1997, S. 1041 (1045).

2 GG nicht. Vielmehr wird auch dort in der Situation des besonderen Gewaltverhältnisses (da in ihm der allgemeine Lebensraum ohnehin eingeengt ist) der Aspekt des Grundrechtsschutzes durch Organisation sowie der leistungsrechtliche Grundrechtsaspekt relevant: Der Staat ist nicht nur gehalten religiösen Freiraum offen zu halten, vielmehr muß er grundsätzlich auch durch fördernde Maßnahmen das Religiöse und die religiösen Freiräume unterstützen.⁹⁷⁵ Vor diesem Hintergrund erhält Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG auch für die Schüler eine grundrechtlich-leistungsrechtliche Bedeutung: Der Religionsunterricht nach Art. 7 Abs. 3 GG ist „Ausgleich“ für die Begrenzung des Lebensraumes durch Schule und dient als „Gegenleistung“ den religiösen Belangen der Schüler.⁹⁷⁶ Für diesen grundrechtlichen Ansatzpunkt spricht, dass den Schülern die Teilnahme am Religionsunterricht freigestellt ist (Art. 7 Abs. 2 GG) bzw. dass sie sich ab dem 14 bzw. 18 Lebensjahr vom Religionsunterricht abmelden können.⁹⁷⁷

In der Gewährleistung des Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG laufen mithin zwei grundrechtliche Positionen, die der Religionsgesellschaften und die der Schüler, zusammen und werden im Sinne eines Leistungsrechts im „besonderen Gewaltverhältnis“ ausgeformt. Daraus folgt, dass jedenfalls die Religionsgesellschaften sich auf die Gewährleistung des Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG berufen können.⁹⁷⁸ Ob Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG auch subjektive Rechte der Schüler auf Durchführung eines Religionsunterrichts begründet, ist hingegen strittig.⁹⁷⁹

c) Auch der Status der Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 und 6 WRV) lässt sich grundrechtlich in einem weiteren Sinne, nämlich im Sinne eines Grundrechtsschutzes durch Organisa-

⁹⁷⁵ Vergl. zu alledem *M. Heckel*, ZevKR 44 (1999), S. 147 (157 ff.); *ders.*, JZ 1999, S. 741 (746); *Winter*, NVwZ 1991, S. 753 (754 f.). Ähnlich auch *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 140, Rdnr. 42; *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 650 ff.; *Frisch*, DÖV 2004, S. 462 (466).

⁹⁷⁶ Siehe FN 963 unten.

⁹⁷⁷ Vergl. den Überblick über die Bestimmungen bei *v. Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 215. Diese Bestimmungen können nicht nur als durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG motivierte Durchbrechungen einer eigentlich bestehenden Teilnahmepflicht verstanden werden, da die Abmeldung in keiner Weise eine religionsmotivierte Entscheidung voraussetzt (Die Frage ist strittig, vergl. *Link*, HdBStKiR II, 2. Aufl. 1995, § 54, S. 439 <465> m.w.N.).

⁹⁷⁸ Ganz herrschende Meinung, vergl. *Jeand`Heur/Korioth*, Grundzüge des Staatskirchenrechts, Stuttgart 2000, Rdnr. 311 m.w.N. in FN 18; *de Wall*, NVwZ 1997, S. 465; *Classen*, Religionsrecht, 2006, Rdnr. 475; *Classen*, ebd. jeweils m.w.N.

⁹⁷⁹ Vergl. *Jeand`Heur/Korioth*, ebd., Rdnr. 311 m.w.N.; *de Wall*, ebd., S. 466 f. m.w.N.; *Oebbecke*, DVBl 1996, S. 336 (339) m.w.N. Insoweit spricht die hier geäußerte Auffassung allerdings grundsätzlich für die Möglichkeit einer Einforderung des Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG auch durch die Schüler (soweit Religionsgesellschaften den Unterricht abhalten wollen) – so auch *Frisch*, DÖV 2004, S. 462 (466).

tion und Verfahren, verstehen.⁹⁸⁰ Zwar soll nach der noch überwiegenden Auffassung Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 und 6 WRV allein Ausdruck eines „öffentlichen“ Status der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts⁹⁸¹ oder Ausdruck eines „institutionell“ zu verstehenden Staatskirchenrechts sein.⁹⁸² Allerdings wird (mittlerweile) Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV vom Bundesverfassungsgericht und von einer Mindermeinung der Literatur in einen grundrechtlichen Zusammenhang gebracht. Insoweit wird darauf abgehoben, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV eine „Förderung organisierter Grundrechtssubstanz“ zugunsten des Gläubigen darstelle, insoweit liege ein Fall der Grundrechtsförderung vor.⁹⁸³ Bisweilen wird in der Verleihung des Körperschaftsstatus auch eine Sonderform der staatlichen Subventionierung gesehen.⁹⁸⁴ Nun ist wie bereits oben dargelegt die überwiegende Auffassung unrichtig.⁹⁸⁵ Zugegebenermaßen ist aber auch der Versuch eines grundrechtlichen Verständnisses insbesondere des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV deswegen schwierig, weil zunächst diffus bleibt, welche konkreten Rechtsfolgen für die Religionsgesellschaften aus einer Verleihung des Körperschaftsstatus fließen.⁹⁸⁶ Hier sollen zwei dieser Rechtsfolgen exemplarisch behandelt werden: Das Recht der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften und das Besteuerungsrecht nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 WRV.

Der Sinn eines Rechts der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften wird heute darin gesehen, dass durch dieses die Freiheit der Religionsgesellschaften nach der Seite ihres materiellen Substrats gesichert werden soll.⁹⁸⁷ Mithin ist das Verständnis des Rechts der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften von seinem Schutzgehalt her ein grundrechtsähnliches, dass dem grundrechtsähnlichem Verständnis des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV ähnelt. Allerdings schützen das Recht der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften und Art. 140 GG i.V.m.

⁹⁸⁰ *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 253 ff.; *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 265 ff.; *Korioth*, FS Badura, 2004, S. 727 (742 ff.).

⁹⁸¹ Siehe oben S. 64 f., 67.

⁹⁸² Siehe oben S. 89 f.

⁹⁸³ BVerfGE 102, 370 (387 ff.); *Meyer-Teschendorf*, AöR 103 (1978), S. 289 (329 ff.); *ders.*, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, Tübingen 1979, S. 136 ff.; *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 253 ff.; *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 265 ff.

⁹⁸⁴ *Morlock/Heinig*, NVwZ 1999, S. 697 (698) m.w.N.

⁹⁸⁵ Siehe oben S. 88 ff., 193 ff.

⁹⁸⁶ Der Status stellt insoweit nur einen „Mantelbegriff“ dar, vergl. *Hollerbach*, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (87); *ders.*, HdBSStR VI, 1989, § 138, Rdrn. 125.

⁹⁸⁷ Siehe oben S. 163.

Art. 138 Abs. 2 WRV die weitestgehend nämlichen Sachen auf unterschiedliche Art und Weise. Die materiellen Maßstäbe für einen Schutz der Sachen der Religionsgesellschaften entstammen durchweg Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV, während der Schutz der durch das Recht der öffentlichen Sachen bewirkt wird, ein verfahrensrechtlicher (Widmungs-) Schutz ist.⁹⁸⁸ Insoweit bewirkt die Garantie des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV in der Ausformung durch das Recht der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften Grundrechtsschutz, nämlich den Schutz der Freiheit und des Eigentums der Religionsgesellschaften durch Verfahren, genauer durch die verfahrensrechtlichen Hemmnisse, die durch die Widmung begründet werden. Die Ratio dieses verfahrensrechtlichen Schutzes ergibt sich aus der religiösen Zweckbestimmung (im weiteren Sinne) der Sachen der Religionsgesellschaften.⁹⁸⁹ Freilich werden von allen religiösen Sachen nur diejenigen geschützt, die von einer Religionsgesellschaft, die Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, zu einer solchen gewidmet worden sind. Diese Begrenzung des Schutzes auf die religiösen Sachen der Körperschaften des öffentlichen Rechts rechtfertigt sich aber ohne weiteres daraus, dass es sich bei jenen Verbänden um solche handelt, denen eine Vielzahl von Mitgliedern angehören und die eine Gewähr der Dauerhaftigkeit aufweisen (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV). Gerade für diese dauerhaften Großverbände macht ein Schutz durch das Recht der öffentlichen Sachen Sinn, da diese Verbände in einer großen Vielzahl von Fällen Inhaber von Sachen sind und dies schon über einen sehr langen Zeitraum. Dieses grundrechtliche Verständnis im weiteren Sinne führt zwar nicht dazu, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV i.V.m. der Recht der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften selbst eine grundrechtliche Struktur im Sinne eines Abwehrrechts hat. Dies lässt sich indes damit erklären, dass die gewährte Rechtsstellung so konkret und umgrenzt ist, dass die Heranziehung der allgemeinen Grundrechtsdogmatik (wie sie prinzipielle auch für einen Grundrechtsschutz durch Verfahren gilt) nicht notwendig ist.

Auch der Sinn des Besteuerungsrechts der Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts wird heute überwiegend darin gesehen, deren Wirkungsfreiheit nach der materiellen Seite hin zu gewährleisten;⁹⁹⁰ insoweit stimmt auch Art.

⁹⁸⁸ Siehe oben S. 166 f.

⁹⁸⁹ So wie sich der herausgehobene Schutz der allgemein öffentlichen Sachen auf ihre öffentliche Zweckbestimmung bezieht, siehe z.B. *Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, 2. Aufl. 1984, S. 1 ff. m.w.N.

⁹⁹⁰ Siehe oben S. 160.

140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV überein. Die Art und Weise des Schutzes ist nun auch hier – wie bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV i.V.m. dem Recht der öffentlichen Sachen der Religionsgesellschaften – eine spezifisch verfahrensrechtliche. Hält man sich vor Augen, dass das Recht einer Religionsgesellschaft von ihren Mitgliedern Beiträge zu erheben, zunächst einmal Inhalt des Selbstbestimmungsrechts nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV ist, wird klar, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV diesem Recht „nur“ eine verfahrensrechtliche Komponente hinzufügt: Die „Beiträge“ können als Steuern erhoben werden,⁹⁹¹ d.h. in der Form der hoheitlichen Beitreibung ohne Gerichtsverfahren aufgrund einseitiger Festsetzung.⁹⁹² Damit wird deutlich, dass es hier im Kern um verfahrensrechtlichen Grundrechtsschutz geht: Dem Schutz des materiellen Rechts der Religionsgesellschaften Beiträge nach ihren Maßstäben zu erheben (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV) wird durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV eine verfahrensrechtliche Gewährleistung hinzugefügt. Diese dient dazu, den Schutz des Beitragserhebungsrechts der Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts zu effektivieren. Für die Gewährung dieses verfahrensrechtlichen Schutz der Beitragserhebungsfreiheit ist auch hier die herausgehobene Bedeutung des Religiösen maßgeblich: Durch die Notwendigkeit sich eigenständig, d.h. ohne Hilfe des Staats, Geldmittel zu beschaffen kann u.U. auch das Religiöse in seinem Kern zumindest gefährdet werden;⁹⁹³ auch müssten die Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts dauernd um ihre Existenz bangen und für diese kämpfen, so dass zwangsläufig ihr religiöser Auftrag darunter leiden müsste. Hinzu tritt, dass gerade bei den Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts, die auch heute noch Massenor-

⁹⁹¹ Ein solches verfahrensbezogenes Verständnis des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV findet sich z.B. bei BVerfGE 19, 206 (217); Hesse, JöR 10 (1961), S. 3 (53 f.); v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 229 f.; Jeand'Heur/Korioth, Grundzüge des Staatskirchenrechts, Stuttgart 2000, Rdnr. 264; Isensee, JuS 1980, S. 94 (98).

⁹⁹² Die Auffassungen, die im Kirchensteuerrecht einen Fall einer echten staatlichen Angelegenheit und die das Tätigwerden der Kirchen als „Beleihung“ ansehen sind insoweit unzutreffend. Folge dieser Auffassung wäre, dass das Beitrags- und Gebührenerhebungsrecht der Kirchen aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV in keinerlei Verbindung stünden. Dies ist – da es letztlich um das nämliche sachliche Problem geht – wenig plausibel. Zusammenfassend zum Streit um das „Wesen“ des kirchlichen Besteuerungsrechts Marré, GS Peters, 1967, S. 302 (303 ff.); Listl, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, 1971, S. 218 ff. Wie hier die in FN 991 eben genannten Autoren. Das BVerfG scheint mit BVerfGE 19, 206 (217) der hier vertretenen Meinung anzuhängen. Ob es sie konsequent durchhält, ist eine andere Frage.

⁹⁹³ So bereits Mausbach, Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd. 336, S. 1661 m.w.N.; v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 245 ff.; Marx, KuR 1/1995, S. 31 (35 f.).

organisationen sind, die Eintreibung von Beiträgen aufgrund der Anzahl ihrer Mitglieder zu einem jedenfalls nicht unerheblichen Verwaltungsaufwand führen würde. Damit bedeutet Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV für die Gewährleistung des religionsgesellschaftlichen Beitragserhebungsrechts (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG bzw. nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV) in seiner Wurzel ein Stück Grundrechtsschutz durch Verfahren, das bestimmten Religionsgesellschaften um des Religiösen willen „leistungsstaatlich“ gewährt wird.⁹⁹⁴ Auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV erhält dadurch zwar keine grundrechtliche Struktur (im Sinne eines Abwehrrechts), was aber auch hier darin begründet liegt, dass die Rechtsstellung „nur“ umgrenzt – d.h. auf ein bestimmtes Verfahrensrecht hin – gewährt wird.

Aus diesen Einzelanalysen lässt sich für Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 und 6 WRV insgesamt das Fazit ziehen, dass diese Normen in der Wurzel grundrechtlich motiviert sind und dass der durch sie bewirkte Schutz als leistungsstaatlich gewährter Grundrechtsschutz durch Verfahren zu verstehen ist. Die materiellen Positionen der Religionsgesellschaften werden durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV, Art. 3 Abs. 1 und 3 WRV sowie durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 WRV geschützt. Dem fügen Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 und 6 WRV einen verfahrensrechtlichen Schutz durch die Zubilligung der Nutzung „öffentlich-rechtlicher“ Sachen und „öffentlich-rechtlicher“ Verfahrenspositionen hinzu.⁹⁹⁵ Dieser Grundansatz ist auch für die Lösung einzelner Probleme der Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 und 6 WRV folgenreich: Geht man davon aus, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV die Freiheit, Gleichheit und das Eigentum der Religionsgesellschaften stützen und verstärken soll, geht es grundsätzlich nicht an, die Verleihung des Körperschaftsstatus davon abhängig zu machen, dass diese zum Staat in einem „Loyalitätsverhältnis“ in dem Sinne stehen, dass sie staatliche Grundsätze – wie etwa das Demokratieprinzip – respektiert und ihre Mitglieder nicht daran hindert ihre dies-

⁹⁹⁴ Die leistungsgrundrechtlich und leistungsstaatliche Wurzel Motivation des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV wird fast durchweg hervorgehoben. Siehe z.B. v. *Campenhausen/de Wall*, ebd., S. 244 ff.; *Kewenig*, Essener Gespräche 6 (1972), S. 9 (25 ff.); *Meyer-Teschendorf*, AöR 103 (1978), S. 289 (318 ff.); *Marré*, HdBStKiR I., 2. Aufl. 1994, S. 1101 (1101 f.) mit m.w.N. in FN 3 – freilich jeweils auf ein Verständnis des Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 6 WRV dass das „materielle“ Steuererhebungsrecht als leistungsstaatliche motiviert ansieht. Hier geht es aber – nach dem oben gesagten – um eine „leistungsstaatliche“ Förderung durch die Einräumung von Verfahrenspositionen.

⁹⁹⁵ *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 274 ff., 282 ff. Vergl. zur eher ergänzenden Natur des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV *Hollerbach*, VVDStRL 26 (1968), S. 57 (86); *Meyer-Teschendorf*, AöR 103 (1978), S. 289 (329 ff.) *Isensee*, Essener Gespräche 25 (1991), S. 104 (112). Vorsichtiger *Robbers*, FS Heckel, 1999, S. 411 (415).

bezüglichen Grundrechte wahrzunehmen.⁹⁹⁶ Wenn Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 und 6 WRV dem Schutz der Freiheit der Religionsgesellschaften (neben einem Schutz von Gleichheit und Eigentum) dienen sollen, dann kann die Ausübung dieser Freiheit dem Erwerb des Körperschaftsstatus regelmäßig nicht entgegengesetzt werden.⁹⁹⁷ Weiterhin: Geht man davon aus, dass das Besteuerungsrecht der Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im Zusammenhang mit ihrem Selbstbestimmungsrecht steht und insoweit eine verfahrensrechtliche Absicherung bewirken soll, so ist es wenig plausibel, wenn angenommen wird, dass die Ausübung des Besteuerungsrechts einer *unmittelbaren* Grundrechtsbindung unterliege.⁹⁹⁸ Handelt es sich beim Besteuerungsrecht letztlich um einen Ausdruck der Freiheit der Religionsgesellschaften, dann können die Religionsgesellschaften nicht gleichzeitig *unmittelbar* an die Grundrechte anderer gebunden sein.⁹⁹⁹ Daher sind die Religionsgesellschaften zumindest insoweit von einer unmittelbaren Grundrechtsbindung freigestellt, als es um die materielle Frage geht, wie im Einzelnen Steuerschuldner, Gläubiger und Maßstäbe zu bestimmen sind, also soweit es um das bereits in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV verankerte Beitragserhebungsrecht geht. Eine unmittelbare Grundrechtsbindung kommt allenfalls für den Bereich des Steuerverfahrensrechts der Religionsgesellschaften in Betracht (und ist auch dort zweifelhaft).¹⁰⁰⁰

d) Schließlich ist auch die sogenannte Staatsleistungsgarantie nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV grundrechtlich, und zwar im Sinne eines „Leistungsgrundrechtes“, zu verstehen. Allerdings soll diese Norm nach der herrschenden Meinung nichts mit den Gewährleistungen der Freiheit, Gleichheit und des Eigentums der Religionsgesellschaften zu tun haben, vielmehr gehe es dort *allein* um die Fest-

⁹⁹⁶ Vergl. BVerfGE 102, 370 (386 ff.). Insoweit unrichtig BVerwGE 105 (118 ff.). Umfassend zum Streitstand etwa *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge des Staatskirchenrechts, Stuttgart 2000, Rdnr. 232 ff.; *Robbers*, ebd., S. 419 ff.; *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 327 ff.; *Bohl*, Der öffentlich-rechtliche Status der Religionsgemeinschaften, 2001, S. 114 ff.; *Muckel*, JURA 2001, S. 456 ff. jeweils m.w.N.

⁹⁹⁷ In diese Richtung auch BVerfGE 102, 370 (386 ff., 395); *Huster*, JuS 1998, S. 117 (118).

⁹⁹⁸ So aber wohl BVerfGE 19, 206 (217 ff.); 19, 226 (236 ff.); 19, 248 (251 ff.); 30, 415 (421 ff., besonders deutlich auf 422). Aus der Literatur etwa *H. Weber*, ZevKR 17 (1972), S. 386 (401 f.); *ders.*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 19, S. 573 (574); *Kästner*, JuS 1977, S. 715 (718), *Hesse*, FS Weber, 1974, S. 447 (451). *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 111 ff.; *Ehlers*, ZevKR 48 (2003), S. 492 (496). Zu den Folgeproblemen der herrschenden Auffassung *Ehlers*, ebd., S. 500 f.

⁹⁹⁹ Vergl. zu diesem Argument auch BVerfGE 102, 370 (394 ff.). Dass die Verneinung eine *unmittelbaren* Grundrechtsbindung die Religionsgesellschaften nicht aus einer *mittelbaren* Grundrechtsbindung entlässt, versteht sich von selbst.

¹⁰⁰⁰ Zu dieser Differenzierung vergl. *Marré*, GS Peters, 1967, S. 302 (310 f.); *Hesse*, JöR 10 (1961), S. 3 (57).

legung eines Ausgleichs für Säkularisationen.¹⁰⁰¹ Indes umfasst diese Norm schon ihrem Wortlaut nach *alle* 1919 bestehenden Staatsleistungen, also auch solche, die nicht auf Säkularisationen beruhen.¹⁰⁰² Auch in der Entstehungsgeschichte des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV finden sich keine Hinweise darauf, dass mit dieser Norm (allein) Entschädigung für Säkularisationen gewährt werden sollte.¹⁰⁰³ Aber vor allem: Dass es Sinn und Zweck der Verfassung sein soll, einen Ausgleich für Säkularisationen aufrecht zu erhalten, die mittlerweile fast 200 Jahre zurückliegen, ist unplausibel. Man mag dieses Argument als Ausfluß einer „geschichtsblinden Generation“ bezeichnen,¹⁰⁰⁴ überzeugender wird die herrschende Meinung dadurch nicht. Vielmehr ist derart „historisierendes“ Verständnis seinerseits „ungeschichtlich“,¹⁰⁰⁵ da es übersieht, dass eine allein historische Legitimation zum „Absterben“ von verfassungsrechtlichen Normen führt, denn diese sind stets auf eine aktuelle Legitimation angewiesen.¹⁰⁰⁶ Vielmehr liegt der Norm des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV ein grundrechtlicher Ansatzpunkt ähnlich der Garantie des Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zugrunde. Beide Normen stehen in einem engen Zusammenhang und stellen Bestandsgarantien dar.¹⁰⁰⁷ Der „Bestandsschutz“ den Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV gewährt ist allerdings am Eigentum ausgerichtet, während sich Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV zunächst einmal auf öffentlich-rechtliche Forderungspositionen bezieht, die der Staat in vielen Fällen ohne einen Rechtseingriff entziehen könnten. Gleichwohl geht es in dem einem wie anderen Falle um Bestandsschutz.¹⁰⁰⁸ Sinn dieses Bestandsschutzes ist ebenso wie bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV der Schutz des materiellen Substrats der Freiheit der Religionsgesellschaften – mag auch „Hin-

¹⁰⁰¹ Siehe oben S. 157 f.

¹⁰⁰² Dies wird auch von *Isensee*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 35, S. 1009 (1012 mit FN 7) und v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 281 f. eingeräumt.

¹⁰⁰³ Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV sollte zunächst – nach dem Auseinanderreten von Staat und Kirche in der WRV – die Länder des Reichs daran hindern eigenmächtig die finanziellen Beziehungen zwischen Staat und Kirche auf dem Stand von 1919 auszulösen. Wenn „historische“ Gesichtspunkte bei der Entstehung der Staatsleistungsgarantie in den Blick genommen wurden, so wurden die Staatsleistungen nicht aus Ausgleich für Säkularisationen sondern überwiegend als „logische Folge“ der engen Verbindung zwischen Staat und Kirche begriffen. Vergl. zu alledem *Israel*, Geschichte des Reichskirchenrechts, 1922, S. 33 ff., 47 f., 55.

¹⁰⁰⁴ So *Isensee*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 35, S. 1009 (1014).

¹⁰⁰⁵ Siehe oben S. 54 ff., 169 ff.

¹⁰⁰⁶ Siehe oben S. 54 ff., 169 ff.

¹⁰⁰⁷ Siehe oben S. 159.

¹⁰⁰⁸ Insbesondere ist es nicht richtig wenn behauptet wird, dass mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV „eigentlich“ die Staatsleistungen weggefallen seien und erst Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 den Fortbestand der „eigentlich“ weggefallenen Staatsleistungen sichere. So aber *Brauns*, Staatsleistungen an die Kirchen und ihre Ablösung, 1970, S. 95 ff. Dagegen zu Recht *Isensee*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 35, S. 1009 (1044).

tergrund“ sein, dass mit den Säkularisationen den Kirchen bzw. Religionsgesellschaften ein Stück „geprägter“ Freiheit entzogen worden ist.¹⁰⁰⁹ Die Freiheit der Religionsgesellschaften wird so über ein festes materielles Substrat mit einem „Grundstock“ gesichert und sie werden vor den „goldenen Zügeln“ bewahrt, die andere Arten von staatlichen Leistungen (z.B. Subventionen) für die Religionsgesellschaften zur Folge hätten.¹⁰¹⁰ Von seiner Dogmatik her ist Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV zwar nicht mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV zu vergleichen, da er nicht als Eingriffsabwehrrecht strukturiert ist. Dies rechtfertigt sich aber allein aus seinem beschränkten Schutzgut, nämlich der Gewähr der Staatsleistungen nach dem Stand von 1919. Dieses Schutzgut lässt die Notwendigkeit des Einbaus von Schranken nicht erkennen, womit auch das „übliche“ leistungsrechtliche Problem, die Bestimmung des Umfangs der abzuleitenden Leistungen, entfällt.

¹⁰⁰⁹ Siehe oben S. 11 ff. und S. 157 ff.

¹⁰¹⁰ Die Gewährung von Leistungen durch den Staat, die nicht auf der Gewährleistung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV beruhen, stehen immer in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Freiheit der Religionsgesellschaften. Auf der einen Seite wird durch solche Leistungen die Freiheit der Religionsgesellschaften erst ermöglicht, auf der anderen Seite besteht bei solchen Leistungen immer die Gefahr, dass nach dem Motto „Wer zahlt, bestimmt die Musik“, der Staat in die Freiheit der Religionsgesellschaften mit hineinregiert. Vergl. dazu z.B. *Isensee*, HdBStKiR II, 2. Aufl. 1995, § 59, S. 665 (674 f.); *Robbers*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 31, S. 867 (884 ff.); *Kewenig*, Essener Gespräche 6 (1972), S. 9 (31 ff.).

III.

Das Staatskirchenrecht als grundrechtlich geprägtes Religionsverfassungsrecht -
Einwände

Zusammenfassend ist damit das sogenannte Staatskirchenrecht als grundrechtlich geprägtes Religionsverfassungsrecht zu verstehen: Die Gewährleistungen der Verfassung der Stellung der Religionsgesellschaften sind im Kern „grundrechtliche“ bzw. grundrechtsähnliche Gewährleistungen in dem (engeren) Sinne, dass im „Zentrum“ der Verfassung der Schutz der Freiheit, Gleichheit und des Eigentums der Religionsgesellschaften steht. (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV – Art. 3 Abs. 1 und 3 GG – Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV). Auch die Bestimmungen der Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 bis 6, Art. 138 Abs. 1 und Art. 141 WRV sind, obwohl im Wortlaut nach anderes strukturiert grundrechtlich in einem weiteren Sinne zu verstehen: Sie sind nämlich bezogen auf eine Gewähr der Freiheit, Gleichheit und des Eigentums von Religionsgesellschaften, stehen mit einem erweiterten Verständnis der Grundrechtsfunktionen im Zusammenhang und sind insoweit Teil eines umfassend konzipierten Religionsverfassungsrechts. Bei einem solchen Konzept liegen nun drei Kritikpunkte nahe: Das Konzept sei verfassungsgeschichtlich unplausibel (1.), es sei in einem „antiinstitutionellen Affekt“ gegen die christlichen Großkirchen gerichtet (2.), es „planifiziere“ die Normen des Staatskirchenrechts (3.) und es entleere den Sinn seiner Gewährleistungen dadurch, dass es nicht angeben könne, was das „Wesen“ des Religiösen ausmache und welche Bedeutung dieses für das gesamte Gemeinwesen habe (4.).

1. Der erste Kritikpunkt könnte lauten: Das Staatskirchenrecht könne schon deshalb nicht als grundrechtlich strukturiertes Religionsverfassungsrecht verstanden werden, weil dies der Verfassungsgeschichte zuwiderlaufe. Das Grundgesetz habe die Bestimmungen der WRV rezipiert, denen kein modernes grundrechtliches Konzept zugrunde gelegen habe. Ja, die WRV habe selbst weitgehend ein staatskirchenrechtliches Konzept rezipiert, das vor ihr gelegen habe und mit Sicherheit nicht „grundrechtlich“ gewesen sei. Vor allen Dingen sei dieses Konzept auf die christlichen Kirchen

als Körperschaften des öffentlichen Rechts und nicht etwa auf alle Religionsgesellschaften bezogen gewesen.¹⁰¹¹

Dem ist entgegen zu halten: Wenn zwei Verfassungen auf den ersten Blick dasselbe sagen, so ist es doch nicht dasselbe.¹⁰¹² Es mögen Ähnlichkeiten im Wortlaut der Gewährleistungen des Grundgesetzes und in den älteren, vor Erlaß der WRV geltenden, Bestimmungen des Staatskirchenrechts bestehen. Von diesem Wortlaut hat sich die verfassungsgeschichtliche und verfassungsrechtliche Entwicklung aber längst gelöst. Das Grundgesetz überführte die meisten staatskirchenrechtlichen Bestimmungen der WRV in ein neues Stadium. Das Grundgesetz garantiert auf der einen Seite unmittelbar durch die Grundrechte Freiheit und Gleichheit der Religionsgesellschaften (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 3 Abs. 1 und 3 GG), vor allem aber wurden diese Gewährleistungen durch das Grundgesetz erstmals „effektiv“ gemacht, sie wurden nämlich zu unmittelbar geltenden und einklagbaren Rechten (Art. 1 Abs. 3, Abs. 20 Abs. 3 GG).¹⁰¹³ Daher liegt es nahe, die Bestimmungen des Grundgesetzes, die die religiösen Vereinigungen und Religionsgesellschaften betreffen, nicht zu „spalten“ (in einen grundrechtlichen und einen institutionellen Teil), sondern sie in dem genannten Sinne einheitlich als grundrechtliche zu verstehen. Schließlich ist das Religionsverfassungsrecht des Grundgesetzes eindeutig auch nicht mehr auf die christlichen Kirchen bezogen. Selbst wenn man unterstellt, dass das Staatskirchenrecht vor Erlaß der WRV auf die christlichen Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts bezogen war,¹⁰¹⁴ hat bereits die WRV eben jenen Bezug zerstört. Dies zum einen durch die Trennung von Staat und (christlicher) Kirche, und zum anderen durch die Ersetzung des Bezugspunkts „christliche Kirche“ durch die Religionsgesellschaften. Damit stellt bereits die WRV die Epochenschwelle für ein Verständnis des Staatskirchenrechts als Religionsverfassungsrecht dar.¹⁰¹⁵

¹⁰¹¹ So der groben Linie nach – freilich mit gewichtigen Abweichungen im Einzelnen – *Grundmann*, FS Kunst, 1967, S. 126 (130 ff.); *Isensee*, FS Listl, 1999, S. 67 (84 ff.); *J. Heckel*, FS Smend 1952, S. 303 (106 ff.); *Wehdeking*, Die Kirchengutsgarantien, 1971, S. 39 ff.; *Tillmanns*, FS Rübner, 2003, S. 919 (925 ff.). Tendenziell auch *Scheuner*, HdBStKiR I, 1. Aufl. 1974, § 31, S. 5 (10 ff.).

¹⁰¹² *Smend*, ZevKR 1 (1951), S. 4.

¹⁰¹³ Siehe BVerfGE 102, 370 (387). Warum diesem Aspekt keine entscheidende Bedeutung zukommen soll – vergl. *Tillmanns*, FS Rübner, 2003, S. 919 (941) – ist nicht recht nachvollziehbar; nicht umsonst sind Art. 1 Abs. 3 und Art. 20 Abs. 3 GG an zentralen Orten der Verfassung platziert.

¹⁰¹⁴ Was jedenfalls für Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV so unzutreffend ist.

¹⁰¹⁵ So auch *M. Heckel*, JZ 1999, S. 741 f.; *ders.*, ZevKR 44 (1999), S. 340 (347 f.) jeweils m.w.N.

2. Der zweite Kritikpunkt könnte lauten: In einer Art antiinstitutionellem Affekt werde vergessen, dass maßgeblich Bezugspunkt und Regelungsgegenstand der in das Grundgesetz inkorporierten Bestimmungen der WRV eben immer noch die christlichen Großkirchen seien, die als Institutionen anzusehen seien. Diese tradierten institutionelle Aspekt – die gerade in Art. 140 GG i.V.m. § 137 Abs. 5 Satz 1 WRV zum Ausdruck kämen – würden im Rahmen des hier vorgestellten Ansatzes beiseite gedrängt und die institutionelle Stellung der christlichen Kirchen werde geschwächt. Dies zeige sich schon daran, dass der Ausdruck „Staatskirchenrecht“ durch einen anderen – nämlich Religionsverfassungsrecht – ersetzt werde.¹⁰¹⁶

Indes geht diesem Ansatz weder um ein antiinstitutionelles Denken noch um eine Verdrängung der christlichen Großkirchen aus der Verfassung. Wie dargestellt wird der strukturell institutionelle Character der Religion keineswegs geleugt, vielmehr organisiert die Verfassung sogar das strukturell Institutionelle, wobei es dieses allerdings nicht in das korporativ Institutionelle überführt. Auch geht es nicht um eine Verdrängung der christlichen Großkirchen aus der Verfassung. Rein tatsächlich werden diese selbstverständlich der hauptsächliche Adressat der – ihre Stellung entscheidend stärkenden - verfassungsrechtlichen Bestimmungen über das Religiöse bleiben (allerdings müssen sie diese Adressateneigenschaft ggf. mit anderen religiösen Organisationen teilen).¹⁰¹⁷

Schließlich wird mit vorliegendem Ansatz eine „Schwächung“ der Stellung der christlichen Kirchen weder beabsichtigt noch herbeigeführt. Ihre verfassungsrechtliche Stellung ist eine „starke“ Stellung, sie ruht auf den Fundamenten des Schutzes des Religiösen in Freiheit, Gleichheit und Eigentum durch das Grundgesetz. Vielleicht mag eine Besinnung auf diesen Status – statt eines Beharrens auf althergebrachte kirchliche Privilegien – sogar dazu führen, dass die christlichen Kirchen in den Rahmenbestimmungen von Freiheit, Gleichheit und Eigentum ihr spezifisch christliches Proprium wieder verstärkt wahrnehmen.¹⁰¹⁸

¹⁰¹⁶ Zu einer solchen Kritik etwa *Isensee*, FS Listl, 1999, S. 67 (78)

¹⁰¹⁷ In diese Richtung auch *Korioth*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdrn. 14 zu Art. 140 – II.

¹⁰¹⁸ Vergl. aus jüngerer Zeit etwa *Isensee*, ebd., S. 88 ff.; *Deppenheuer*, Hommage an Isensee, 2002, S. 3 (20 ff.). Dazu bereits *Hesse*, ZevKR 11 (1964/65), S. 337 (343 ff.).

Endlich: Bei dem Streit um die Begriffe „Staatskirchenrecht“ und „Religionsverfassungsrecht“ handelt es sich zwar nicht nur um einen Streit um Worte, sondern um einen solchen um verfassungsrechtliche Bezüge. Indes verlieren die christlichen Kirchen durch die Auswechslung der Bezüge nichts wesentliches sondern gewinnen substantielles dazu: Als Verlust könnte allenfalls vermerkt werden, dass sie nicht mehr alleiniger Bezugspunkt des religiösen Verfassungsrechts sind – ungleich höher ist für sie indes der Gewinn, dass ihr spezifisches Proprium – das Christliche – nunmehr in den Vordergrund tritt.

3. Zum dritten Kritikpunkt, wonach das Staatskirchenrecht auch deshalb nicht als grundrechtlich strukturiertes Religionsverfassungsrecht verstanden werden könne, weil durch einen solchen Ansatz die in Wortlaut und Verfassungsgeschichte begründeten Sonderheiten des differenzierten Systems des Staatskirchenrechts überspielt würden und dadurch gewissermaßen ein grundrechtlicher „Einheitsbrei“ hergestellt würde; das Staatskirchenrecht müsse vielmehr in der Differenziertheit seiner Regelungen wahrgenommen werden.¹⁰¹⁹

Eine solche Kritik wäre nur dann berechtigt, wenn es darum ginge, das gesamte Staatskirchenrecht in ein „Eingriffsabwehrschema“ zu pressen. Dies ist aber nicht der Fall, da ein grundrechtliches Verständnis des Religionsverfassungsrecht auf etwas anderes zielt, als ein abwehrrechtliches Verständnis aller Gewährleistungen.¹⁰²⁰ Es geht allein darum, das gesamte Religionsverfassungsrecht von einheitlichen Grundprinzipien, Freiheit, Gleichheit und Eigentum der Religionsgesellschaften, zu erfassen und diese auf der Basis einer erweiterten Grundrechtsdogmatik zu entfalten. Dabei sind die genannten Grundprinzipien aber so offen und die möglichen Folgerungen angesichts einer weitgefächerten Grundrechtsdogmatik so vielfältig, dass ein „Eigenleben“ der einzelnen Normen des Religionsverfassungsrechts, wie es sich aus ihrem Wortlaut ergibt, nicht gesprengt wird¹⁰²¹. Vielmehr führt dieser Grundansatz im

¹⁰¹⁹ Ansätze zu einer solchen Kritik z.B. bei *Scheuner*, HdBStKiR I, 1. Aufl. 1974, § 31, S. 5 (41 ff.); v. *Campenhausen*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 2, S. 47 (52 ff.) sowie die überwiegend kritischen Diskussionsbeiträge in den Essener Gesprächen 3 (1969), S. 134 ff. bezüglich des Verhältnisses von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zum übrigen Staatskirchenrecht und in den Essener Gesprächen 4 (1970), S. 45 ff. zum Verhältnis des Staatskirchenrechts zum Kulturverfassungsrecht. Vergl. auch *M. Heckel*, Staat Kirche Kunst, 1968, S. 188 ff.

¹⁰²⁰ *Korioth*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006, Rdnr. 14 zu Art. 140 – II.

¹⁰²¹ Zum Wortlaut als Grenze der Verfassungsinterpretation *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999, Rdnr. 77 f. Kritisch dazu z.B. *E.-W. Böckenförde*, NJW 1976, S. 2089 (2096).

Kern allein dazu, dass sich in einer eher abstrakteren Weise das Verständnis des „Staatskirchenrechts“ zu einem „grundrechtlichen“ (im obigen Sinne) zu verstehenden Religionsverfassungsrecht ändert. Eine „Planifizierung“ liegt hierin nicht.¹⁰²²

Wenn und soweit man aber bemängeln sollte, dass es gerade der Fehler sei, dass überhaupt ein einheitliches Grundverständnis des Religionsverfassungsrechts entwickelt werde, da die Gewährleistungen der Art. 4 Abs. 1 und 2 GG (und Art. 3 Abs. 1 und 2 GG) und die durch Art. 140 GG inkorporierten Gewährleistungen gewissermaßen „wesensfremd“ seien und sich daher in einheitliches Verständnis gar nicht entwickeln lasse, ist dem entgegen zu halten, dass ein solches Verständnis letztlich die Einheit der Verfassung auflöst, indem das Staatskirchen- bzw. Religionsverfassungsrecht als in zwei Teile zerfallend angesehen wird. Dies ist nicht plausibel. Überdies kommt es so zu einer durch nichts gerechtfertigten „Entfremdung“ des Staatskirchen- bzw. Religionsverfassungsrechts vom übrigen Verfassungsrecht.¹⁰²³

4. Zum vierten möglichen Kritikpunkt: Ein Verständnis des Staatskirchenrechts als grundrechtlich strukturiertem Religionsverfassungsrecht mit einem hervorgehobenen Schutz der Freiheit, Gleichheit und des Eigentums der Religionsgesellschaften „formalisieren“ und „entleeren“ das Staatskirchenrecht. Ein Bezug des Staatskirchenrechts auf einen „materiellen“ Öffentlichkeitsstatus entfalle, seine Nähe zum Kulturstaat werde ebenfalls geleugnet, ein Verhältnis zwischen Religion und Gemeinwesen als solchem werde nicht hergestellt. Die Ablehnung einer institutionellen Deutung des Religionsverfassungsrechts zerreiße den Bezug zur geschichtlichen Entwicklung und kopple das Religionsverfassungsrecht zudem von den ihm zugrunde liegenden soziologischen Fakten (jedenfalls weitgehend) ab. Zurück bleibe allein ein „formales“ Verständnis des Religiösen, das den „Inhalt“ des Religiösen weitgehend dem jeweiligen Grundrechtsträgern überlasse.

¹⁰²² In diese Richtung grundlegende auch v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 76 ff.

¹⁰²³ Umfassend zum Problem des Verhältnisses der „Besonderheiten“ des Staatskirchenrechts zum einem eher einheitlichen Verständnis des Staatskirchenrechts und der Verfassung *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972, S. 154 ff. (freilich zu Unrecht von einem Verständnis des Staatskirchenrechts als Kulturverfassungsrecht ausgehend); *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 302 ff.; *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003, S. 5 ff.; *Korioth*, FS Badura, 2004, S. 738 ff.

Soweit in einer solchen Kritik eine Analyse des oben entwickelten Ansatzes zu sehen ist, ist diese zutreffend: Das Konzept eines „Staatskirchenrechts“ als grundrechtlich strukturiertes Religionsverfassungsrecht „entleert“ und „formalisiert“ das „Staatskirchenrecht“; es wird Rahmen- und Mantelrecht. Und in der Tat lässt sich ein „modernes“ Staatskirchenrecht nur als Mantel- und Rahmenrecht konzipieren, wie es vor allem von M. Heckel dargelegt wurde¹⁰²⁴: Der moderne säkulare Staat streift seine Bindungen zu den christlichen Kirchen ab – und sei es selbst eine Bindung aus Nützlichkeitsgesichtspunkten im weiteren Sinne – und sieht sich dadurch außerstande, das Religiöse an sich oder das Wesen des Religiösen zu bestimmen – dieses liegt gewissermaßen außerhalb seiner Kompetenz.¹⁰²⁵ Der moderne säkulare Staat ist dadurch neutraler Staat und wegen seiner Neutralität kann er (nur) weltliches Rahmenrecht setzen. Dies ist kein Selbstzweck. Mit Verlust der Aneinanderbindung von Staat und Kirche und dem damit in Verbindung stehen heraufkommen des Neutralitätsprinzips erlangen die Religionsgesellschaften vollständige Freiheit vom Staat.¹⁰²⁶ Das Konzept eines „Staatskirchenrechts“ als „Rahmenrecht“ spiegelt jenen Umstand wieder: Was Freiheit ist, kann nämlich in letzter Instanz nur derjenige entscheiden, der frei sein soll, sonst ist es nach aller menschlichen Erfahrung mit der Freiheit schnell zu Ende.¹⁰²⁷ Damit „büßt“ auf der einen Seite das moderne „Staatskirchenrecht“ seine materiell-objektiven (hergebrachten) Grundlagen ein, auf der anderen Seite erlangen die Religionsgesellschaften dadurch Freiheit, Gleichheit und Schutz ihres Eigentums.

Vom Standpunkt der hier vertretenen Auffassung aus gehen die Auseinandersetzungen über den „Scheideweg“ des „Staatskirchenrechts“ zwischen „Fossilierung“ und „Anpassung“¹⁰²⁸ bzw. zwischen „Säkularisation und Multikulturalität“¹⁰²⁹ an dem vor-

¹⁰²⁴ M. Heckel, Religionsfreiheit, in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. IV, 1997, S. 647 (676 ff.); ders., ZevKR 44 (1999), S. 340 (368 ff.); ders., JZ 1994, S. 425 (429 ff.); ders., Gleichheit oder Privilegien?, 1993, S. 39 ff., 65 ff.; ders., FS BVerfG, Bd. II, 2001, S. 379 (382 ff.) und öfter.

¹⁰²⁵ Zum Zusammenhang zwischen dem Abstreifen der Bindung zu den Religionsgesellschaften und der daraus folgenden „Unfähigkeit“ das Wesen des Religiösen bzw. das Religiöse selbst zu bestimmen zusammenfassend etwa Isak, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994, S. 191 ff. m.w.N.

¹⁰²⁶ Zu den verfassungsgeschichtlichen Entwicklungsstufen im Einzelnen z.B. v. /de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 26 ff.; Ebers, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 15 ff.; M. Heckel, ZevKR 12 (1966/67), S. 3 (18 ff.); Scheuner, ZevKR 7 (1959/60), S. 225 (237 ff.); Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 22 ff.

¹⁰²⁷ C. Schmitt, in: ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze, 2. Aufl. 1973, S. 140 (167). Darauf behandelnd auch M. Heckel, Religionsfreiheit, in: ders., Gesammelte Schriften, Bd. IV, 1997, S. 647 (681).

¹⁰²⁸ Vergl. Isensee, FS Listl, 1999, S. 67 (88).

¹⁰²⁹ Schlink, FS Roellecke, 1997, S. 301 ff.

bei, was das Staatskirchenrecht als Religionsverfassungsrecht bereits heute normiert: Das „Staatskirchenrecht“ der Trennung von Staat und Kirche der WRV, das zugleich „nur noch“ das Staatskirchenrecht der Religionsgesellschaften ist, wurde über das Grundgesetz zum grundrechtlich strukturiertem Religionsverfassungsrecht. Der Weg ist bereits eingeschlagen, das Religionsverfassungsrecht ist ein „multikulturelles“, d.h. an alle Religionsgesellschaften adressiertes und „angepasstes“ (da auf alle religiösen Gesichtspunkte Rücksicht nehmend) und insoweit gerade nicht säkularisiertes Recht, da es auch den „modernen“ Religionen breite Bahn bricht und auch zu ihren Gunsten für diese weitreichende Schutzpositionen normiert. Jeder weitere Schritt ist nicht ein „Schritt am Scheideweg“¹⁰³⁰ sondern ein Schritt zurück.

¹⁰³⁰ Im Sinne der Isenseeschen Diktion, *Isensee*, FS Roellecke, 1997, S. 301 ff.

Literaturverzeichnis

- Achenbach*, Klaus, *Recht, Staat und Kirche bei Wilhelm Kahl*, Regensburg 1972 (zit.: *Achenbach*, *Recht, Staat und Kirche bei Wilhelm Kahl*, 1972).
- Achilles*, Wilhelm-Albrecht, *Die Aufsicht über die kirchlichen Stiftungen der evangelischen Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland*, Tübingen 1986 (zit.: *Achilles*, *Die Aufsicht über die kirchlichen Stiftungen der evangelischen Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland*, 1986).
- Alexy*, Robert, *Theorie der Grundrechte*, Baden-Baden 1985 (zit.: *Alexy*, *Theorie der Grundrechte*, 1985).
- Anschütz*, Gerhard, *Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat vom 31. Januar 1850, Erster Band*, Berlin 1912 (zit.: *Anschütz*, *Die Verfassungsurkunde für den Preußischen Staat*, 1912).
- Anschütz*, Gerhard, *Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*, 14. Aufl. Berlin 1933 (zit.: *Anschütz*, *Die Verfassung des Deutschen Reichs*, 14. Aufl. 1933).
- Bachof*, Otto, Anmerkung (zu BVerwGE 87, S. 115 ff. – Anm. des Verf.), JZ 1991, S. 621–624 (zit.: *Bachof*, JZ 1991)
- Badura*, Peter, *Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz*, Tübingen 1989 (zit.: *Badura*, *Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz*, 1989).
- Badura*, Peter, *Das Staatskirchenrecht als Gegenstand des Verfassungsrechts*, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1994, § 6, S. 211-251 (zit.: *Badura*, *HdBStKiR I*, 2. Aufl. 1994, § 6).
- Barion*, Hans, *Das juristische Repetitorium. Öffentliches Recht*, Salzgitter 1949 (zit.: *Barion*, *Das juristische Repetitorium. Öffentliches Recht*, 1949).
- Bauer*, Hartmut, *Subjektive öffentliche Rechte des Staates*, DVBl 1986, S. 208-219 (zit.: *Bauer*, DVBl 1986)
- Bayer*, Klaus Dieter, *Das Grundrecht der Religions- und Gewissensfreiheit*, Baden-Baden 1997 (zit.: *Bayer*, *Das Grundrecht der Religions- und Gewissensfreiheit*, 1997).
- Berger*, Peter L., *Religion: Erfahrung, Tradition, Reflexion*, in: ders., *Der Zwang zur Häresie*, Frankfurt 1980, S. 46-79 (zit.: *Berger*, in; ders., *Der Zwang zur Häresie*, 1980).
- Bertermann*, Udo, *Zum Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften*, MDR 1966, S. 881-885 (zit.: *Bertermann*, MDR 1966).
- Bethge*, Herbert, *Grundrechtsverwirklichung und Grundrechtssicherung durch Organisation und Verfahren*, NJW 1982, S. 1-7 (zit.: *Bethge*, NJW 1982).
- Bethge*, Herbert, *Aktuelle Probleme der Grundrechtsdogmatik*, *Der Staat* 24 (1986), S. 351-382 (zit.: *Bethge*, *Der Staat* 24 <1986>).
- Bethge*, Herbert, *Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 Grundgesetz*, Passau 1985 (zit.: *Bethge*, *Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen*, 1985).
- Beulke*, Eckart, *Bonner Grundgesetz und die Parität der Kirchen*, in: *ZevKR* 6 (1957/58), S. 127-153 (zit.: *Beulke*, *ZevKR* 6 <1957/58>).
- Böckenförde*, Ernst-Wolfgang, *Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation*, in: *Säkularisation und Utopie*, *Ebracher Studien*, Ernst Forsthoff zum 65. Geburtstag, Stuttgart 1967, S. 75-94 (zit.: *E.-W. Böckenförde*, *FS Forsthoff*, 1967).
- Böckenförde*, Ernst-Wolfgang, *Entstehung und Wandel des Rechtsstaatsbegriffs*, *Festschrift für Adolf Arndt*, hrsg. von Horst Ehmke, Frankfurt a.M. 1969, S. 53-76 (zit.: *E.-W. Böckenförde*, *FS Arndt*, 1969)
- Böckenförde*, Ernst-Wolfgang, *Das Grundrecht der Gewissensfreiheit*, *VVDStRL* 28 (1970), S. 33-88 (zit.: *E.-W. Böckenförde*, *VVDStRL* 28 <1970>).
- Böckenförde*, Ernst-Wolfgang, *Grundrechtstheorie und Grundrechtsinterpretation*, NJW 1974, S. 1529-1538 (zit.: *E.-W. Böckenförde*, *NJW* 1974).
- Böckenförde*, Ernst-Wolfgang, *Kreuze (Kruzifixe) in Gerichtssälen?*, *ZevKR* 20 (1975), S. 119-147 (zit.: *E.-W. Böckenförde*, *ZevKR* 20 <1975>).
- Böckenförde*, Ernst-Wolfgang, *Die Bedeutung der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft im demokratischen Sozialstaat der Gegenwart*, in: *Rechtsfragen der Gegenwart*, *Festgabe für Wolfgang Hefermehl zum 65. Geburtstag*, Stuttgart 1972, S. 11-36 (zit.: *E.-W. Böckenförde*, *FG Hefermehl*, 1972).
- Böckenförde*, Ernst-Wolfgang, *Die Methoden der Verfassungsinterpretation – Bestandsaufnahme und Kritik*, NJW 1976, S. 2089-2099 (zit.: *E.-W. Böckenförde*, *NJW* 1976).

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Die sozialen Grundrechte im Verfassungsgefüge, in: Soziale Grundrechte, hrsg. von Ernst-Wolfgang Böckenförde/Jürgen Jekewitz/Thilo Ramm, Karlsruhe 1981, S. 7-16 (zit.: *E.-W. Böckenförde*, in: Soziale Grundrechte, hrsg. von Ernst-Wolfgang Böckenförde/Jürgen Jekewitz/Thilo Ramm, 1981).

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Staat-Gesellschaft-Kirche, in: Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft, Teilband 15, 2. Aufl. Freiburg 1982, S. 5-120 (zit.: *E.-W. Böckenförde*, Staat-Gesellschaft-Kirche, in: Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft, Bd. XV, 2. Aufl. 1982).

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, München 1990 (zit.: *E.-W. Böckenförde*, Zur Lage der Grundrechtsdogmatik nach 40 Jahren Grundgesetz, 1990).

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Zur Funktion des Rechts für die Reform staatlicher Institutionen, in: Zur Funktion des Rechts für die Reform staatlicher Institutionen, Symposium zum 70. Geburtstag von Kurt Eichenberger, hrsg. von Georg Müller/René A. Rhinow/Gerhard Schmidt/Rainer J. Schweizer/Luzius Wildhaber, Basel 1993, S. 34-57 (zit.: *E.-W. Böckenförde*, Symposium Eichenberger, 1993).

Böckenförde, Ernst-Wolfgang, Religion im säkularen Staat, Universitas 1996, S. 990-998 (zit.: *E.-W. Böckenförde*, Universitas 1996).

Bohl, Elke Dorothea, Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus der Religionsgemeinschaften, Baden-Baden 2001 (zit.: *Bohl*, Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus der Religionsgemeinschaften, 2001).

Bonner Kommentar zum Grundgesetz, hrsg. von Rudolf Dolzer/Klaus Vogel/Karin Graßhof, Loseblatt, Heidelberg, Stand Dezember 2006 (zit.: *Bearbeiter*, in: Bonner Kommentar, Loseblatt, Stand Dezember 2006).

Borowski, Martin, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, Tübingen, 2006 (zit.: *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006).

Bürkle, Horst, Artikel Religionen, in: Staatslexikon, hrsg. von der Görres-Gesellschaft, 7. Aufl. Freiburg 1985 und 1995, Sp. 799-819 (zit.: *Bürkle*, Art. Religionen, in: StL, 7. Aufl.).

Brauns, Hans-Jochen, Staatsleistungen an die Kirchen und ihre Ablösung, Berlin 1970 (zit.: *Brauns*, Staatsleistungen an die Kirchen und ihre Ablösung, 1970).

Breitfeld, Artur, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Kirche und Staat in Preussen auf Grundlage der Reichsverfassung, Breslau 1929 (zit.: *Breitfeld*, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Kirche und Staat in Preussen, 1929).

Brenner, Michael, Staat und Religion, VVDStRL 59 (2000), S. 265 ff. (zit: *Brenner*, VVDStRL 59 <2000>)

Breuer, Rüdiger, Grundrechte als Anspruchsnormen, in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, hrsg. von Otto Bachof/Ludwig Heigl/Konrad Redeker, München 1978, S. 89-119 (zit.: *Breuer*, FG BVerwG, 1978).

Breuer, Rüdiger, Die öffentlichrechtliche Anstalt, VVDStRL 44 (1986), S. 211-247 (zit.: *Breuer*, VVDStRL 44 <1986>).

Brinz, Aloys, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 3, 2. Aufl. Erlangen 1888 (zit.: *Brinz*, Lehrbuch der Pandekten, Bd. 3, 2. Aufl. 1888).

Brümmer, Detlef, Kirchenbau und Baurecht, Düsseldorf 1970 (zit.: *Brümmer*, Kirchenbau und Baurecht, 1970).

Bumke, Ulrike, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, München 1995 (zit.: *Bumke*, Die öffentliche Aufgabe der Landesmedienanstalten, 1995).

Busch, Wolfgang, Die Vermögensverwaltung und das Stiftungsrecht im Bereich der katholischen Kirche, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1994, § 34, S. 947-1008 (zit: *Busch*, HdBSStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 34).

Campenhausen, Axel Frhr. von, Neue Religionen im Abendland, ZevKR 25 (1980), S. 135-172 (zit. v. *Campenhausen*, ZevKR 25 <1980>).

Campenhausen, Axel Frhr. von, Staat-Kirche-Diakonie, in: Campenhausen, Axel Frhr. von/Erhardt, Hans-Jochen (Hrsg.), Kirche Staat Diakonie, Hannover 1982, S. 10-54 (zit.: v. *Campenhausen*, in: v. Campenhausen/Erhardt <Hrsg.>, Kirche Staat Diakonie, 1982).

Campenhausen, Axel Frhr. von, Religionsfreiheit, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, Heidelberg 2. Aufl. 2001, § 136, S. 369-434 (zit.: v. *Campenhausen*, HdBSStR VI, 2. Aufl. 2001, § 136).

Campenhausen, Axel Frhr. von, Der heutige Verfassungsstaat und die Religion, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1994, § 2, S. 47-84 (zit: v. *Campenhausen*, HdBSStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 2).

Campenhausen, Axel Frhr. von, Staatskirchenrecht, 3. Aufl. München 1996 (zit. v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 3. Aufl. 1996).

Campenhausen, Axel Frhr. von, Kirchliche Stiftungen, in: Seifart, Werner/v. Campenhausen, Axel (Hrsg.), Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Aufl. München 1999, S. 473-496 (zit.: v. *Campenhausen*, in: Seifart/v. Campenhausen, Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Aufl. 1999).

- Campenhausen*, Axel Frhr. von, Die Trennung von Staat und Kirche und das kirchliche Selbstbestimmungsrecht, in: ZevKR 47 (2002), S. 359-368 (zit.: v. *Campenhausen*, ZevKR 47 <2002>).
- Campenhausen*, Axel Frhr. von und *de Wall*, Heinrich, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. München 2006 (zit. v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006).
- Classen*, Claus Dieter, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, Tübingen, 2003 (zit.: *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003).
- Classen*, Claus Dieter, Religionsrecht, Tübingen 2006 (zit.: *Classen*, Religionsrecht, 2006).
- Cucumus*, Konrad, Lehrbuch des Staatsrechts der konstitutionellen Monarchie Baierns, Würzburg, 1825 (zit.: *Cucumus*, Lehrbuch des Staatsrechts der konstitutionellen Monarchie Baierns, 1825).
- Czermak*, Gerhard, „Religions(verfassungs)recht“ oder „Staatskirchenrecht“?, NVwZ 1999, S. 743 f. (zit.: *Czermak*, NVwZ 1999)
- Czermak*, Gerhard, Die Ablösung der historischen Staatsleistungen an die Kirchen, DÖV 2004, S. 110 ff. (zit.: *Czermak*, DÖV 2004)
- Dechsling*, Rainer, Das Verhältnismäßigkeitsprinzip, München, 1989 (zit.: *Dechsling*, Das Verhältnismäßigkeitsprinzip, 1989).
- Denninger*, Erhard, Staatliche Hilfe zur Grundrechtsausübung durch Verfahren, Organisation und Finanzierung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Heidelberg 2. Aufl. 2000, § 113, S. 291-319 (zit.: *Denninger*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 113).
- de Wall*, Heinrich, Das Grundrecht auf Religionsunterricht: Zur Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerden gegen das Brandenburgische Schulgesetz, NVwZ 1997, S. 465-467 (zit.: *de Wall*, NVwZ 1997).
- de Wall*, Heinrich, Artikel Simultaneum, in: Heun, Werner/Honecker, Martin/Morlok, Martin/Wieland, Joachim (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, Neuausgabe Stuttgart 2006, Sp. 2155-2156 (zit.: *de Wall*, Art. Simultaneum, in: EvStL, Neuausgabe 2006).
- Depenheuer*, Otto, Religion als ethische Reserve der säkularen Gesellschaft, in: Nomos und Ethos, Hommage an Josef Isensee zum 65. Geburtstag, hrsg. von Otto Depenheuer, Markus Heintzen, Matthias Jestaedt, Peter Axer, Berlin, 2002, S. 3 ff. (zit.: *Depenheuer*, Hommage an Isensee, 2002)
- Dreier*, Horst, Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte, Jura 1994, S. 505-513 (zit.: *H. Dreier*, Jura 1994).
- Dreier*, Horst, Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, Tübingen, 2. Aufl. 2004 (zit.: *Bearbeiter*, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. I, 2. Aufl. 2004).
- Dürig*, Günter, Die Menschauffassung des Grundgesetzes, JR 1952, S. 259-263 (zit.: *Dürig*, JR 1952).
- Durkheim*, Emile, Die elementaren Formen des religiösen Lebens, Frankfurt am Main 1981 (zit.: *Durkheim*, Die elementaren Formen des religiösen Lebens, 1981).
- Dux*, Günter, Die Logik der Weltbilder, Frankfurt 1982 (zit.: *Dux*, Die Logik der Weltbilder).
- Ebers*, Godehard Josef, Staat und Kirche im neuen Deutschland, München, 1930 (zit.: *Ebers*, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930).
- Ehlers*, Dirk, Gesprächsbeitrag (zu Pirson, Die Seelsorge in staatlichen Einrichtungen als Gegenstand des Staatskirchenrechts, Essener Gespräche 22 (1988), S. 4-32), Essener Gespräche 22 (1988), S. 40 (zit.: *Ehlers*, Essener Gespräche 22 <1988>).
- Ehlers*, Dirk, Die Lage des Staatskirchenrechts in der Bundesrepublik Deutschland, ZevKR 45 (2000), S. 201 ff. (zit.: *Ehlers*, ZevKR 45 <2000>).
- Ehlers*, Dirk, Die Bindung der Kirchen an den Gleichheitssatz bei der Erhebung von Kirchensteuern, in: ZevKR 48 (2003), S. 492-501 (zit.: *Ehlers*, ZevKR 48 <2003>).
- Eichhorn*, Karl Friedrich, Grundsätze des Kirchenrechts der katholischen und der evangelischen Religionspartei in Deutschland, Bd. II, Göttingen 1833 (zit.: *Eichhorn*, Grundsätze des Kirchenrechts, Bd. II, 1833).
- Eick-Wildgans*, Susanne, Anstaltsseelsorge, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 2. Aufl. Berlin 1995, § 70, S. 995-1016 (Zit: *Eick-Wildgans*, HdBStKiR II, 2. Aufl. 1995, § 70)
- Enders*, Christoph, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, Tübingen 1987 (zit.: *Enders*, Die Menschenwürde in der Verfassungsordnung, 1987).
- Endrös*, Alfred, Finis rerum sacrarum 11.8.1919?, ZevKR 33 (1988), S. 285-301 (zit.: *Endrös*, ZevKR 33 <1988>).
- Ennuschat*, Jörg, Militärseelsorge – Verfassungs- und beamtenrechtliche Fragen der Kooperation zwischen Staat und Kirche, Berlin 1996 (zit.: *Ennuschat*, Militärseelsorge, 1996).
- Filmer*, Fridtjof und *Görisch*, Christoph, Die Reichweite des grundgesetzlichen Kirchengutsschutzes, ZevKR 45 (2000), S. 453 ff. (zit.: *Filmer/Görisch*, ZevKR 45 <2000>).

Fischer, Kristian und *Groß*, Thomas, Die Schrankendogmatik der Religionsfreiheit, DÖV 2003, S. 932 ff. (zit.: *Fischer/Groß*, DÖV 2003).

Forsthoff, Ernst, res sacrae, AöR 31 (1940), S. 209-254 (zit.: *Forsthoff*, AÖR 31 <1940>).

Frerk, Carsten, Finanzen und Vermögen der Kirchen in Deutschland, 3. Aufl. Aschaffenburg 2004 (zit.: *Frerk*, Finanzen und Vermögen der Kirchen in Deutschland, 3. Aufl. 2004).

Friedberg, Emil, Der Staat und die katholische Kirche im Grossherzogtum Baden seit dem Jahr 1860, Leipzig 1871 (zit.: *Friedberg*, Der Staat und die katholische Kirche im Grossherzogtum Baden, 1871).

Friedberg, Emil, Die Gränzen zwischen Staat und Kirche und die Garantien gegen deren Verletzung, Zweite Abteilung, Tübingen 1872 (zit.: *Friedberg*, Die Gränzen zwischen Staat und Kirche, Zweite Abteilung, 1872).

Friedberg, Emil, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 6. Aufl. Leipzig, 1909 (zit.: *Friedberg*, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 6. Aufl. 1909).

Friedrich, Otto, Einführung in das Kirchenrecht, 2. Aufl. Göttingen 1978 (zit.: *Friedrich*, Einführung in das Kirchenrecht, 2. Aufl. 1978).

Frisch, Michael, Grundsätzliche und aktuelle Aspekte der grundgesetzlichen Garantie des Religionsunterrichts, DÖV 2004, S. 462-471 (zit.: *Frisch*, DÖV 2004).

Geiger, Willi, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht, ZevKR 26 (1981), S. 156-174 (zit.: *Geiger*, ZevKR 26 <1981>).

Gennep, Arnold van, Les rites des passages, Paris 1909 (zit.: *van Gennep*, Les rites des passages, 1909).

Giddens, Anthony, Soziologie, hrsg. von Christian Fleck/H.G. Zilian, Graz-Wien 1995 (zit.: *Giddens*, Soziologie, 1995).

Giese, Friedrich, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 8. Aufl. Berlin 1931 (zit.: *Giese*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 8. Aufl. 1931).

Gönner, Nicolaus Thaddäus, Teutsches Staatsrecht, Landshut 1804 (zit.: *Gönner*, Teutsches Staatsrecht, 1804).

Görisch, Christoph, „Staatskirchenrecht“ am Ende?, NVwZ 2001, S. 885-888 (zit.: *Görisch*, NVwZ 2001).

Goerlich, Helmut, Zwangsvollstreckung und Kirchengut, in: Gedächtnisschrift für Wolfgang Martens, Berlin/New York 1987, S. 559-578 (zit.: *Goerlich*, GS Martens, 1987).

Grabitz, Eberhard, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 98 (1973), S. 568-616 (zit.: *Grabitz*, AöR 98 <1973>).

Grimm, Dieter, Deutsche Verfassungsgeschichte 1776-1866, Frankfurt am Main 1988 (zit.: *Grimm*, Deutsche Verfassungsgeschichte 1776-1866, 1988).

Grimm, Dieter, Verfahrensfehler als Grundrechtsverstöße, NVwZ 1985, S. 865-872 (zit.: *Grimm*, NVwZ 1985).

Grimm, Dieter, Rückkehr zum liberalen Grundrechtsverständnis?, in: *ders.*, Die Zukunft der Verfassung, Frankfurt am Main 1991, S. 221-240 (zit.: *Grimm*, in: *ders.*, Die Zukunft der Verfassung, 1991).

Grimm, Dieter, Politische Parteien, in: Handbuch des Verfassungsrechts, hrsg. von Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel, 2. Aufl. Berlin 1994, § 14, S. 599-656 (zit.: *Grimm*, HdBVerfR, 2. Aufl. 1994, § 14).

Grundmann, Siegfried, Die Kirchengemeinde und das kirchliche Vermögensrecht, in: Staatsverfassung und Kirchenordnung, Festgabe für Rudolf Smend, Tübingen 1962, S. 309-333 (zit.: *Grundmann*, FG Smend, 1962).

Grundmann, Siegfried, Laizistische Tendenzen im deutschen Staatskirchenrecht, in: Kirche und Staat, Festschrift für Bischof D. Hermann Kunst D.D., hrsg. von Kurt Aland/Wilhelm Schneemelcher, Berlin 1967, S. 126-133 (zit.: *Grundmann*, FS Kunst, 1967).

Grundmann, Siegfried, Artikel Säkularisation, in: Herzog, Roman/Kunst, Hermann/Schlaich, Klaus/Schneemelcher, Wilhelm (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, 3. Aufl. Stuttgart 1987, Sp. 3032-3037 (zit.: *Grundmann*, Art. Säkularisation, in: EvStL, 3. Aufl. 1987).

Grzeszick, Bernd, Staatlicher Rechtsschutz und kirchliches Selbstbestimmungsrecht, AöR 129 (2004), S. 168 ff. (zit.: *Grzeszick*, AöR 129 <2004>).

Haager, Martin, Die Garantie der Vermögenswerte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine nach Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 138 Abs. 2 WRV, München 1968 (zit.: *Haager*, Die Garantie der Vermögenswerte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine, 1968).

Häberle, Peter, Zur Gegenwärtigen Diskussion um das Problem der Souveränität, AöR 92 (1967), S. 259-287 (zit.: *Häberle*, AöR 92 <1967>).

Häberle, Peter, Exzessive Glaubenswerbung in Sonderstatusverhältnissen, JuS 1969, S. 265-272 (zit.: *Häberle*, JuS 1969).

- Häberle*, Peter, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, Bad Homburg, 1970 (zit.: *Häberle*, Öffentliches Interesse als juristisches Problem, 1970).
- Häberle*, Peter, Grundrechte im Leistungsstaat, VVDStRL 30 (1972), S. 43-141 (zit.: *Häberle*, VVDStRL 30 <1972>).
- Häberle*, Peter, Rezension von Wehdeking, Die Kirchenguts Garantien und Bestimmungen über Leistungen zugunsten der öffentlichen Hand an die Religionsgesellschaften im Verfassungsrecht des Bundes und der Länder, 1971, ZevKR 20 (1975), S. 430-438 (zit.: *Häberle*, ZevKR 20 <1975>).
- Häberle*, Peter, „Staatskirchenrecht“ als Religionsrecht der verfassten Gesellschaft, DÖV 1976, S. 73-80 (zit.: *Häberle*, DÖV 1976).
- Häberle*, Peter, Verfassung als öffentlicher Prozeß, 2. Aufl. Berlin 1996 (zit.: *Häberle*, Verfassung als öffentlicher Prozeß, 2. Aufl. 1996).
- Häberle*, Peter, Die Menschenwürde als Grundlage der staatlichen Gemeinschaft, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, Heidelberg 3. Aufl. 2004, § 22, S. 317-367 (zit.: *Häberle*, HdBStR II, 3. Aufl. 2004, § 22).
- Hach*, Jürgen, Gesellschaft und Religion in der Bundesrepublik Deutschland, Heidelberg 1980 (zit.: *Hach*, Gesellschaft und Religion in der Bundesrepublik Deutschland, 1980).
- Hartfiel*, Günter, Wörterbuch der Soziologie, 4. Aufl. Stuttgart 1994 (zit.: *Hartfiel*, Wörterbuch der Soziologie, 4. Aufl. 1994).
- Hassemer*, Winfried/Hömig, Dieter, Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im Bereich der Bekenntnisfreiheit, EuGRZ 1999, S. 525-536 (zit.: *Hassemer/Hömig*, EuGRZ 1999).
- Hauriou*, Maurice, Die Theorie der Institution und der Gründung, in: *ders.*, Die Theorie der Institution, hrsg. von Roman Schnur, Berlin 1965, S. 27-66 (zit.: *Hauriou*, in: *ders.*, Die Theorie der Institution, 1965).
- Heckel*, Johannes, Kirchengut und Staatsgewalt, Festschrift für Rudolf Smend zum 70. Geburtstag, Göttingen 1952, S. 103-143 (zit.: *J. Heckel*, FS Smend 1952).
- Heckel*, Martin, Parität, ZRG 80 (1963), Kan. Abt. 45, S. 261-420 (zit.: *M. Heckel*, ZRG 80 (1963), Kan. Abt. 45).
- Heckel*, Martin, Zur Entwicklung des deutschen Staatskirchenrechts von der Reformation bis zur Schwelle der Weimarer Verfassung, ZevKR 12 (1966/67), S. 3-39 (zit.: *M. Heckel*, ZevKR 12 <1966/67>).
- Heckel*, Martin, Die Kirchen unter dem Grundgesetz, in: VVDStRL 26 (1968), S. 5-55 (zit.: *M. Heckel*, VVDStRL 26 <1968>).
- Heckel*, Martin, Staat Kirche Kunst, Tübingen 1968 (zit.: *M. Heckel*, Staat Kirche Kunst, 1968).
- Heckel*, Martin, Staat und Kirchen in der Bundesrepublik, Staatskirchenrechtliche Aufsätze 1950-1967, ZevKR 18 (1973), S. 22-61 (zit.: *M. Heckel*, ZevKR 18 <1973>).
- Heckel*, Martin, Die religionsrechtliche Parität, in: Friesenhahn, Ernst/Scheuner, Ulrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1. Aufl. Berlin 1974, § 10, S. 445-544 (Zit: *M. Heckel*, HdBStKiR I, 1. Aufl. 1974, § 10).
- Heckel*, Martin, Säkularisierung. Staatskirchenrechtliche Aspekte einer umstrittenen Kategorie, ZRG 97 (1980), Kan. Abt. 66, S. 1-163 (zit.: *M. Heckel*, ZRG 97 (1980), Kan. Abt. 66).
- Heckel*, Martin, Artikel Episkopalsystem, in: Herzog, Roman/Kunst, Hermann/Schlaich, Klaus/Schneemelcher, Wilhelm (Hrsg.), Evangelisches Staatslexikon, 3. Aufl. Stuttgart 1987, Sp. 728-731 (zit.: *M. Heckel*, Art. Episkopalsystem, in: EvStL, 3. Aufl. 1987).
- Heckel*, Martin, Gleichheit oder Privilegien?, Tübingen 1993 (zit.: *M. Heckel*, Gleichheit oder Privilegien?, 1993).
- Heckel*, Martin, Die religionsrechtliche Parität, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1994, § 20, S. 589-622 (Zit: *M. Heckel*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 20).
- Heckel*, Martin, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, hrsg. von Peter Badura/Horst Dreier, Bd. II, Tübingen, 2001, S. 379 ff. (zit: *M. Heckel*, FS BVerfG, Bd. II, 2001).
- Heckel*, Martin, Zur Ordnungsproblematik des Staatskirchenrechts im säkularen Kultur- und Sozialstaat, JZ 1994, S. 425-431 (zit.: *M. Heckel*, JZ 1994).
- Heckel*, Martin, Das Kreuz im öffentlichen Raum, DVBl 1996, S. 453-482 (zit.: *M. Heckel*, DVBl 1996).
- Heckel*, Martin, Religionsfreiheit. Eine säkulare Verfassungsgarantie, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, hrsg. von Klaus Schlaich, Bd. IV, Tübingen 1997, S. 647-859 (zit.: *M. Heckel*, Religionsfreiheit, in: *ders.*, Gesammelte Schriften, Bd. IV, 1997).
- Heckel*, Martin, Religionskunde im Lichte der Religionsfreiheit. Zur Verfassungsmäßigkeit des LER-Unterrichts in Brandenburg, ZevKR 44 (1999), S. 147-225 (zit.: *M. Heckel*, ZevKR 44 <1999>).

- Heckel, Martin*, Kontinuität und Wandlung des deutschen Staatskirchenrechts unter den Herausforderungen der Moderne, ZevKR 44 (1999), S. 340-384 (zit.: *M. Heckel*, ZevKR 44 <1999>).
- Heckel, Martin*, Religionsunterricht für Muslime?, JZ 1999, S. 741-758 (zit.: *M. Heckel*, JZ 1999).
- Heckel, Martin*, Schlußwort (zu Renck, Bekenntnisunterricht – ein Gebot der Bekenntnisfreiheit, JZ 2000, S. 561 ff), JZ 2000, S. 563-564 (zit.: *M. Heckel*, JZ 2000).
- Heckel, Martin*, Das Auseinandertreten von Staat und Kirche in Deutschland seit der Mitte des 19. Jahrhunderts, ZevKR 45 (2000), S. 173 ff. (zit.: *M. Heckel*, ZevKR 45 <2000>).
- Heckel, Martin*, Religionsbedingte Spannungen im Kulturverfassungsrecht, in: Staat Kirche Verwaltung, Festschrift für Harmut Maurer zum 70. Geburtstag, hrsg. von Max-Emanuel Geis/Dieter Lorenz, München 2001, S. 351 ff. (zit.: *M. Heckel*, FS Maurer, 2001).
- Heckel, Martin*, Thesen zum Staat-Kirche-Verhältnis im Kulturverfassungsrecht, in: Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Wolfgang Rübner zum 70. Geburtstag, hrsg. von Stefan Muckel, Berlin, 2003, S. 189 ff. (zit.: *M. Heckel*, FS Rübner, 2003).
- Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften*, Berlin, 2003 (zit.: *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003).
- Heinrichs, Johannes*, Institution, religiöse, in: Wörterbuch der Religionssoziologie, hrsg. von Siegfried Rudolf Dunde, Gütersloh 1994, S. 122-129 (zit.: *Heinrichs*, in: Wörterbuch der Religionssoziologie, 1994).
- Held, Gottfried*, Die kleinen öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften im Staatskirchenrecht der Bundesrepublik, München 1974 (zit.: *Held*, Die kleinen öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften im Staatskirchenrecht der Bundesrepublik, 1974).
- Hense, Ansgar*, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht: mehr als ein Streit um Begriffe? in: Andreas Haratsch u.a. (Hrsg.), Religion und Weltanschauung im säkularen Staat, -Stuttgart u.a. 2001, S. 9 ff. (zit.: *Hense*, in: Haratsch u.a. (Hrsg.), Religion und Weltanschauung im säkularen Staat, 2001).
- Hermelink, H.*, Geschichte des allgemeinen Kirchenguts in Württemberg, Sonderabdruck aus den Württembergischen Jahrbüchern für Statistik und Landeskunde Jahrgang 1903, Stuttgart 1904 (zit.: *Hermelink*, Geschichte des allgemeinen Kirchenguts in Württemberg, 1904).
- Hesse, Konrad*, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, Göttingen 1956 (zit.: *Hesse*, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, 1956).
- Hesse, Konrad*, Das neue Bauplanungsrecht und die Kirchen, ZevKR 5 (1956), S. 62-77 (zit.: *Hesse*, ZevKR 5 <1956>).
- Hesse, Konrad*, Staatskirchenrechtliche Voreiligkeiten?, ZevKR 6 (1957/58), S. 177-182 (zit.: *Hesse*, ZevKR 6 <1957/58>).
- Hesse, Konrad*, Die verfassungsrechtliche Stellung der politischen Parteien, VVDStRL 17 (1959), S. 11-52 (zit.: *Hesse*, VVDStRL 17 <1959>).
- Hesse, Konrad*, Die Entwicklung des Staatskirchenrechts seit 1945, JöR 10 (1961), S. 3-121 (zit.: *Hesse*, JöR 10 <1961>).
- Hesse, Konrad*, Freie Kirche im demokratischen Gemeinwesen, in: ZevKR 11 (1964/65), S. 337-362 (zit.: *Hesse*, ZevKR 11 <1964/65>).
- Hesse, Konrad*, Grundrechtsbindung der Kirchen?, in: Im Dienst an Recht und Staat, Festschrift für Werner Weber zum 70. Geburtstag, hrsg. von Hans Schneider/Volkmar Götz, Berlin 1974, S. S. 447-462 (zit.: *Hesse*, FS Weber, 1974).
- Hesse, Konrad*, Bemerkungen zur heutigen Problematik und Tragweite der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, DÖV 1975, S. 437-443 (zit.: *Hesse*, DÖV 1975).
- Hesse, Konrad*, Bedeutung der Grundrechte, in: Handbuch des Verfassungsrechts, hrsg. von Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel, 2. Aufl. Berlin 1994, § 5, S. 127-160 (zit.: *Hesse*, HdBVerfR, 2. Aufl. 1994, § 5).
- Hesse, Konrad*, Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1994, § 17, S. 521-559 (Zit: *Hesse*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 17).
- Hesse, Konrad*, Grundzüge des Verfassungsrechts, Neudruck der 20. Aufl. Heidelberg 1999 (zit.: *Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts, 20. Aufl. 1999).
- Hillgruber, Christian* Der Körperschaftsstatus von Religionsgemeinschaften, in: NVwZ 2001, S. 1347-1354 (zit.: *Hillgruber*, NVwZ 2001).
- Hillgruber, Christian*, Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und die Jurisdiktionsgewalt des Staates, in: Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Wolfgang Rübner zum 70. Geburtstag, hrsg. von Stefan Muckel, Berlin, 2003 (zit.: *Hillgruber*, FS Rübner, 2003).
- Hinschius, Paul*, Die Preußischen Kirchengesetze der Jahre 1874 und 1875 nebst dem Reichsgesetzes vom 4. Mai 1874, Berlin, 1875 (zit.: *Hinschius*, Die Preußischen Kirchengesetze der Jahre 1874 und 1875, 1875).

- Hinschius*, Paul, Das Preußische Kirchenrecht im Gebiet des Allgemeinen Landrechts, Berlin und Leipzig 1884 (zit.: *Hinschius*, Das Preußische Kirchenrecht, 1884)
- Hinschius*, Paul, System des katholischen Kirchenrechts, Bd. IV, Berlin 1888 (zit.: *Hinschius*, System des katholischen Kirchenrechts, Bd. IV, 1888).
- Hirschberg*, Lothar, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, Göttingen 1981 (zit.: *Hirschberg*, Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit, 1981).
- Höfling*, Wolfram, Offene Grundrechtsinterpretation, Berlin 1987 (zit.: *Höfling*, Offene Grundrechtsinterpretation, 1987).
- Hömig*, Dieter, Der Reichsdeputationshauptschluß vom 25. Februar 1803 und seine Bedeutung für Staat und Kirche, Tübingen 1969 (zit.: *Hömig*, Der Reichsdeputationshauptschluß vom 25. Februar 1803 und seine Bedeutung für Staat und Kirche, 1969).
- Hösch*, Ulrich, Eigentum und Freiheit, Tübingen, 2000 (zit.: *Hösch*, Eigentum und Freiheit, 2000).
- Hof*, Hagen, Verfassungsrechtliche Grundlagen, in: Seifart, Werner/v. Campenhausen, Axel (Hrsg.), Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Aufl. München 1999, S. 17-71 (zit.: *Hof*, in: Seifart/v. Campenhausen, Handbuch des Stiftungsrechts, 2. Aufl. 1999).
- Hofmann*, Hasso, Das Postulat der Allgemeinheit des Gesetzes, in: Die Allgemeinheit des Gesetzes, hrsg. von Christian Starck, Göttingen 1987, S. 9-48 (zit.: *Hofmann*, in: Die Allgemeinheit des Gesetzes, hrsg. von Christian Starck, 1987).
- Hofmann*, Werner, Die Rechtsstellung der kirchlichen Stiftungen unter besonderer Berücksichtigung ihres Verhältnisses zu Staat und Kirche, ZevKR 12 (1966/67), S. 313-336 (zit.: *Hofmann*, ZevKR 12 <1966/67>).
- Hollerbach*, Alexander, Anmerkung (zu BVerfGE 19, S. 1 ff. – Anm. des Verf.), JZ 1965, S. 612-615 (zit.: *Hollerbach*, JZ 1965).
- Hollerbach*, Alexander, Das Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 92 (1967), S. 99-127 (zit.: *Hollerbach*, AöR 92 <1967>).
- Hollerbach*, Alexander, Die Kirchen unter dem Grundgesetz, VVDStRL 26 (1968), S. 57-106 (zit.: *Hollerbach*, VVDStRL 26 <1968>).
- Hollerbach*, Alexander, Die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts, Essener Gespräche 1 (1969), S. 46-67 (zit.: *Hollerbach*, Essener Gespräche 1 <1969>).
- Hollerbach*, Alexander, Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, Heidelberg 2. Aufl. 2001, § 138, S. 471-555 (zit.: *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 138).
- Hollerbach*, Alexander, Der verfassungsrechtliche Schutz kirchlicher Organisation, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, Heidelberg 2. Aufl. 2001, § 139, S. 557-593 (zit.: *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 139).
- Hollerbach*, Alexander, Freiheit kirchlichen Wirkens, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VI, Heidelberg 2. Aufl. 2001, § 140, S. 595-633 (zit.: *Hollerbach*, HdBStR VI, 2. Aufl. 2001, § 140).
- Hollerbach*, Alexander, Staatskirchenrecht oder Religionsrecht?
in: Juri Canonico Promovendo, Festschrift für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag, hrsg. von Winfried Aymans/Karl-Theodor Geringer, Regensburg 1994, S. 870-887 (zit.: *Hollerbach*, FS Schmitz, 1994)
- Holstein*, Günther, Enteignungsrecht an Friedhöfen?, VerwArch 35 (1930), S. 105-116 (zit.: *Holstein*, VerwArch 35 <1930>).
- Holzke*, Frank, Die „Neutralität“ des Staats in Fragen der Religion und Weltanschauung, NVwZ 2002, S. 903-913 (zit.: *Holzke*, NVwZ 2002).
- Huber*, Ernst Rudolf, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, Tübingen 1927 (zit.: *E. R. Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927).
- Huber*, Ernst Rudolf, Besprechung von Ebers, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, AöR 21 (1932), S. 303-307 (zit.: *E. R. Huber*, AöR 21 <1932>).
- Huber*, Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. I: Reform und Restauration (1789-1830), 2. Aufl. Stuttgart Berlin Köln Mainz 1975 (zit.: *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. I, 2. Aufl. 1975).
- Huber*, Ernst Rudolf, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. I, 3. Aufl. Stuttgart 1978 (zit.: *E. R. Huber*, Dokumente zur deutschen Verfassungsgeschichte, Bd. I, 3. Aufl. 1978).
- Huber*, Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. III: Bismarck und das Reich, 3. Aufl. Stuttgart Berlin Köln Mainz 1988 (zit.: *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. III, 3. Aufl. 1988).
- Huber*, Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. IV: Struktur und Krisen des Kaiserreichs, Revidierter Nachdruck der 2. Auflage, Stuttgart Berlin Köln 1982 (zit.: *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. IV, 2. Aufl. 1982).
- Huber*, Ernst Rudolf, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. VI: Die Weimarer Reichsverfassung, Stuttgart Berlin Köln Mainz 1981 (zit.: *E. R. Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte, Bd. VI, 1981).

- Huber, Ernst Rudolf/Huber, Wolfgang, Staat und Kirche im 19. und 20. Jahrhundert, Dokumente zur Geschichte des deutschen Staatskirchenrechts, Bd. II, Berlin 1976 (zit.: E. R. Huber/W. Huber, Staat und Kirche im 19. und 20. Jahrhundert, Dokumente zur Geschichte des deutschen Staatskirchenrechts, Bd. II, 1976).*
- Huber, Peter M., Erziehungsauftrag und Erziehungsmaßstab der Schule im freiheitlichen Verfassungsstaat, BayVBl 1994, S. 545-554 (zit.: P. M. Huber, BayVBl 1994).*
- Huber, Wolfgang, Kirche und Öffentlichkeit, Stuttgart 1973 (zit.: W. Huber, Kirche und Öffentlichkeit, 1973).*
- Hübler, Bernhard, Der Eigenthümer des Kirchenguts, Leipzig 1868 (zit.: Hübler, Der Eigenthümer des Kirchenguts, 1868).*
- Huster, Stefan, Körperschaftsstatus unter Loyalitätsvorbehalt – BVerwG NJW 1997, 2396, JuS 1998, S. 117-120 (zit.: Huster, JuS 1998).*
- Huster, Stefan, Die ethische Neutralität des Staates, Tübingen 2002 (zit.: Huster, Die ethische Neutralität des Staates, 2002).*
- Isak, Axel, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, Berlin 1994 (zit.: Isak, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1994).*
- Isensee, Josef, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, Berlin 1968 (zit.: Isensee, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 1968).*
- Isensee, Josef, Die Finanzquellen der Kirchen im deutschen Staatskirchenrecht, JuS 1980, S. 94-100 (zit.: Isensee, JuS 1980).*
- Isensee, Josef, Verfassung ohne soziale Grundrechte, Der Staat 19 (1980), S. 367-384 (zit.: Isensee, Der Staat 19 <1980>).*
- Isensee, Josef, Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung in der Krankenpflegeausbildung - Zur Verfassungsmäßigkeit der Erstreckung des Berufsbildungs-Modells auf kirchliche Einrichtungen, Rechtsgutachten für den Katholischen Krankenhausverband Deutschlands und den Deutschen Evangelischen Krankenhausverband, 1980 (zit.: Isensee, Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung, 1980).*
- Isensee, Josef, Wer definiert die Freiheitsrechte? Karlsruhe 1980 (zit.: Isensee, Wer definiert die Freiheitsrechte, 1980).*
- Isensee, Josef, Gesprächsbeitrag (zu Pirson, Die Seelsorge in staatlichen Einrichtungen als Gegenstand des Staatskirchenrechts, Essener Gespräche 22 (1988), S. 4-32), Essener Gespräche 22 (1988), S. 36-38 (zit.: Isensee, Essener Gespräche 22 <1988>).*
- Isensee, Josef, Verfassungstaatliche Erwartungen an die Kirchen, Essener Gespräche 25 (1991), S. 104-146 (zit.: Isensee, Essener Gespräche 25 <1991>).*
- Isensee, Josef, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Heidelberg 2. Aufl. 2000, § 111, S. 143-241 (zit.: Isensee, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 111).*
- Isensee, Josef, Anwendung der Grundrechte auf juristische Personen, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Heidelberg 2. Aufl. 2000, § 118, S. 563-615 (zit.: Isensee, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 118).*
- Isensee, Josef, Staatsleistungen an die Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1994, § 35, S. 1009-1063 (zit.: Isensee, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 35).*
- Isensee, Josef, Die karitative Betätigung der Kirchen und der Verfassungsstaat, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 2. Aufl. Berlin 1995, § 59, S. 665-756 (zit.: Isensee, HdBStKiR II, 2. Aufl. 1995, § 59).*
- Isensee, Josef, Die Zukunftsfähigkeit des deutschen Staatskirchenrechts, in: Dem Staate, was des Staates – der Kirche, was der Kirche ist, Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag, hrsg. von Josef Isensee/Wilhelm Rees/Wolfgang Rübner, Berlin 1999, S. 67-90 (zit.: Isensee, FS Listl, 1999).*
- Isensee, Josef, Staat und Verfassung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, Heidelberg, 3. Aufl. 2004, § 15, S. 3-106 (zit.: Isensee, HdBStR II, 3. Aufl. 2004, § 15).*
- Isensee, Josef, Gemeinwohl im Verfassungsstaat, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. Heidelberg 2006, § 71, S. 3-79 (zit.: Isensee, HdBStR IV, 3. Aufl. 2006, § 71).*
- Israel, Carl, Geschichte des Reichskirchenrechts, Berlin 1922 (zit.: Israel, Geschichte des Reichskirchenrechts, 1922).*
- Jarras, Hans D., Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), S. 363-397 (zit.: Jarras, AöR 110 <1985>).*
- Jarras, Hans D., Zum Grundrecht auf Bildung und Ausbildung, DÖV 1995, S. 674-679 (zit.: Jarras, DÖV 1995).*
- Jarras, Hans D./Pieroth, Bodo, Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 8. Aufl. München 2006 (zit.: Jarras/Pieroth, Grundgesetz, 8. Aufl. 2006).*
- Jeand'Heur, Bernd, Der Begriff der Staatskirche in seiner historischen Entwicklung, Der Staat 30 (1991), S. 442-467 (zit.: Jeand'Heur, Der Staat 30 <1991>).*

- Jeand'Heur, Bernd/Korioth, Stefan, Grundzüge des Staatskirchenrechts, Stuttgart 2000 (zit.: Jeand'Heur/Korioth, Grundzüge des Staatskirchenrechts, Stuttgart 2000).*
- Jellinek, Georg, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. Tübingen 1919 (zit.: Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 2. Aufl. 1919).*
- Jellinek, Georg, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 4. Aufl. Leipzig 1927 (zit.: G. Jellinek, Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 4. Aufl. 1927).*
- Jurina, Josef, Der Rechtsstatus der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Bereich ihrer eigenen Angelegenheiten, Berlin 1972 (zit.: Jurina, Der Rechtsstatus der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Bereich ihrer eigenen Angelegenheiten, 1972).*
- Kahl, Wilhelm, Die deutschen Amortisationsgesetze, Tübingen 1879 (zit.: Kahl, Die deutschen Amortisationsgesetze, 1879).*
- Kahl, Wilhelm, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, Erste Hälfte, Freiburg i.Br. und Leipzig, 1894 (zit.: Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, 1894).*
- Kapischke, Markus, Besprechung von Frerk, Carsten, Finanzen und Vermögen der Kirchen in Deutschland, 2002, ZevKR 50 (2005), S. 275 (zit.: Kapischke, ZevKR 50 <2005>).*
- Kästner, Karl-Hermann, Staat und Kirche – Heute, Die Verwaltung 10 (1977), S. 67-82 (zit.: Kästner, Die Verwaltung 10 <1977>).*
- Kästner, Karl-Hermann, Die Geltung von Grundrechten in kirchlichen Angelegenheiten, JuS 1977, S. 715-721 (zit.: Kästner, JuS 1977).*
- Kästner, Karl-Hermann, Die Entwicklung des Staatskirchenrechts seit 1961, JöR 27 (1978), S. 239-292 (zit.: Kästner, JöR 27 <1978>).*
- Kästner, Karl-Hermann, Staatliche Justizhoheit und religiöse Freiheit, Tübingen 1991 (zit.: Kästner, Staatliche Justizhoheit und kirchliche Freiheit, 1991).*
- Kästner, Karl-Hermann, Die Verfassungsgarantie des kirchlichen Vermögens, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1994, § 32, S. 891-906 (zit.: Kästner, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 32).*
- Kästner, Karl-Hermann, Vergangenheit und Zukunft der Frage nach rechtsstaatliche Judikatur in Kirchensachen, ZevKR 48 (2003), S. 301 ff. (zit.: Kästner, ZevKR 48 <2003>).*
- Kehrer, Günter, Einführung in die Religionssoziologie, Darmstadt 1988 (zit.: Kehrer, Einführung in die Religionssoziologie, 1988).*
- Keihl, Bernhard, Das staatliche Recht der res sacrae, Köln Berlin Bonn München 1977 (zit.: Keihl, Das staatliche Recht der res sacrae, 1977).*
- Kewenig, Wilhelm, Das Grundgesetz und die staatliche Förderung der Religionsgemeinschaften, Essener Gespräche 6 (1972), S. 9-35 (zit.: Kewenig, Essener Gespräche 6 <1972>).*
- Kirchhof, Paul, Der allgemeine Gleichheitssatz, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Heidelberg 2. Aufl. 2000, § 124, S. 837-972 (zit.: Kirchhof, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 124).*
- Kirchhof, Paul, Die Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1994, § 22, S. 651-687 (zit.: Kirchhof, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 22).*
- Kirchhof, Paul, Der Beitrag der Kirchen zur Verfassungskultur der Freiheit, Festschrift für Martin Heckel zum 70. Geburtstag, hrsg. von Karl-Hermann Kästner/Knut Wolfgang Nörr/Klaus Schlaich, Tübingen 1999, S. 775-797 (zit.: Kirchhof, FS Heckel, 1989).*
- Klein, Hans-Hugo, Öffentliche und private Freiheit, Der Staat 10 (1971), S. 145-172 (zit.: H.-H. Klein, Der Staat 10 <1971>).*
- Klein, Hans-Hugo, Die Grundrechte im demokratischen Staat, Stuttgart 1974 (zit.: H.-H. Klein, Die Grundrechte im demokratischen Staat, 1974).*
- Klostermann, Götz, Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen – Rechtsgrundlagen im kirchenlichen und staatlichen Recht, Tübingen, 2000 (zit.: Klostermann, Götz, Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen – Rechtsgrundlagen im kirchenlichen und staatlichen Recht, 2000).*
- Klüber, Johann Ludwig, Öffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundestaaten, 3. Aufl. Frankfurt a. M. 1831 (zit.: Klüber, Öffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundestaaten, 3. Aufl. 1831).*
- Knoblauch, Hubert, Die Verflüchtigung der Religion ins Religiöse, in: Luckmann, Thomas, Die unsichtbare Religion, 3. Aufl. Frankfurt am Main, 1996, S. 7-41 (zit.: Knoblauch, in: Luckmann, Die unsichtbare Religion, 3. Aufl. Frankfurt am Main, 1996).*
- Knoblauch, Hubert, Religionssoziologie, Berlin, 1999 (zit.: Knoblauch, Religionssoziologie, 1999).*

- Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland* (Reihe Alternativkommentare), hrsg. von Rudolf Wassermann, Bd. I und II, 2. Aufl. Neuwied 1989 (zit.: *Bearbeiter*, in: Alternativkommentar zum Grundgesetz, 2. Aufl. 1989).
- Korioth*, Stefan, Islamischer Religionsunterricht und Art. 7 III GG, NVwZ 1997, S. 1041-1049 (zit.: *Korioth*, NVwZ 1997).
- Korioth*, Stefan, Vom institutionellen Staatskirchenrecht zum grundrechtlichen Religionsverfassungsrecht? Chancen und Gefahren eines Bedeutungswandels des Art. 140 GG, in: Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel, Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag, 2004, 727 ff. (zit.: *Korioth*, FS Badura, 2004).
- Kress*, Joseph, Ist der bayrische Staat zu den Leistungen an die Seelsorgegeistlichkeit rechtlich verpflichtet?, München 1930 (zit.: *Kress*, Ist der bayrische Staat zu den Leistungen an die Seelsorgegeistlichkeit rechtlich verpflichtet?, 1930).
- Krüger*, Herbert, Verfassungsänderung und Verfassungskonstruktion, DÖV 1961, S. 721-768 (zit.: *Krüger*, DÖV 1961).
- Lang*, Theophil, Welche Leistungen des Badischen Staates an die Vereinigte evangelisch-protestantische Landeskirche Badens genießen den Schutz der Art. 138, 173 der Reichsverfassung?, Lahr, 1931 (zit.: *Lang*, Welche Leistungen des Badischen Staates an die Vereinigte evangelisch-protestantische Landeskirche Badens genießen den Schutz der Art. 138, 173 der Reichsverfassung?, 1931).
- Landau*, Peter, Die Entstehung des neueren Staatskirchenrechts in der deutschen Rechtswissenschaft der zweiten Hälfte des 19. Jahrhunderts, in: Schieder, Wolfgang (Hrsg.), Religion und Gesellschaft im 19. Jahrhundert, Stuttgart 1993, S. 29-61 (zit.: *Landau*, in: Schieder <Hrsg.>, Religion und Gesellschaft im 19. Jahrhundert, 1993).
- Laubinger*, Hans-Werner, Grundrechtsschutz durch Gestaltung des Verwaltungsverfahrens, VerwArch 73 (1982), S. 60-85 (zit.: *Laubinger*, VerwArch 73 <1982>).
- Laubinger*, Hans-Werner, Nachbarschutz gegen kirchliches Glockengeläut, VerwArch 83 (1992), S. 623-659 (zit.: *Laubinger*, VerwArch 83 <1991>).
- Leisner*, Walter, Staatliche Rechnungsprüfung kirchlicher Einrichtungen unter besonderer Berücksichtigung der karitativen Tätigkeit, Berlin, 1991 (zit.: *Leisner*, Staatliche Rechnungsprüfung kirchlicher Einrichtungen).
- Lempp*, Richard, Die Frage der Trennung von Kirche und Staat im Frankfurter Parlament, Tübingen 1913 (zit.: *Lempp*, Die Frage der Trennung von Kirche und Staat im Frankfurter Parlament, 1913).
- Lerche*, Peter, Grundrechtsschranken, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Heidelberg 2. Aufl. 2000, § 122, S. 775-804 (zit.: *Lerche*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 122).
- Liermann*, Hans, Handbuch des Stiftungsrechts, Bd. I, Tübingen 1963 (zit.: *Liermann*, Handbuch des Stiftungsrechts, Bd. I, 1963).
- Lindner*, Thomas, Baulasten an kirchlichen Gebäuden, Tübingen 1995 (zit.: *Lindner*, Baulasten an kirchlichen Gebäuden, 1995).
- Link*, Christoph, Rechtsprobleme kommunaler Kultusbaulasten, in: ÖAKR 39 (1990), S. 205-221 (zit.: *Link*, ÖAKR 39 <1990>).
- Link*, Christoph, Zeugen Jehovas und Körperschaftsstatus, ZevKR 43 (1998), S. 1-54 (zit.: *Link*, ZevKR 43 <1998>).
- Link*, Christoph, Religionsunterricht, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 2. Aufl. Berlin 1995, § 54, S. 439-509 (zit.: *Link*, HdBStKiR II, 2. Aufl. 1995, § 54).
- Listl*, Joseph, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1971 (zit.: *Listl*, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, 1971).
- Lommatzsch*, Karl, Gibt es eine Enteignung von Staatsgut, insbesondere eine Enteignung eine öffentlichen Sache?, Leipzig 1913 (zit.: *Lommatzsch*, Gibt es eine Enteignung von Staatsgut, insbesondere eine Enteignung eine öffentlichen Sache?, 1913).
- Loschelder*, Wolfgang, Vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderbindung, Köln 1982 (zit.: *Loschelder*, vom besonderen Gewaltverhältnis zur öffentlich-rechtlichen Sonderbindung, 1982).
- Loschelder*, Wolfgang, Der Islam und die religionsrechtliche Ordnung des Grundgesetzes, Essener Gespräche 20 (1986), S. 149-176 (zit.: *Loschelder*, Essener Gespräche 20 <1986>).
- Loschelder*, Wolfgang, Staatliche und kirchliche Kulturverantwortung auf dem Gebiet des Denkmalschutzes, in: Staat, Kirche, Wissenschaft in einer pluralistischen Gesellschaft, Festschrift zum 65. Geburtstag von Paul Mikat, hrsg. von Dieter Schwab/Dieter Giesen/Josef Listl/Hans-Wolfgang Strätz, Berlin 1989, S. 611-621 (zit.: *Loschelder*, FS Mikat, 1989).
- Loschelder*, Wolfgang, Grundrechte im Sonderstatus, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Heidelberg 2. Aufl. 2000, § 123, S. 805-836 (zit.: *Loschelder*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 123).
- Luckmann*, Thomas, Die unsichtbare Religion, 3. Aufl. Frankfurt am Main, 1996 (zit.: *Luckmann*, Die unsichtbare Religion, 3. Aufl. 1996).
- Lücke*, Jörg, Die Weimarer Kirchengutsgarantie als Bestandteil des Grundgesetzes, JZ 1998, S. 534-545 (zit.: *Lücke*, JZ 1998).
- Lübbe-Wolff*, Gertrude, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte, Baden-Baden, 1998 (zit.: *Lübbe-Wolff*, Die Grundrechte als Eingriffsabwehrrechte).

- Luhmann*, Niklas, Funktion der Religion, Frankfurt am Main 1977 (zit.: *Luhmann*, Funktion der Religion, 1977).
- Luhmann*, Niklas, Die Ausdifferenzierung der Religion, in: ders., Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. III, Frankfurt 1989, S. 259-358 (zit.: *Luhmann*, Gesellschaftsstruktur und Semantik, Bd. III, 1989).
- Magen*, Stefan, Der Rechtsschutz in Kirchensachen nach dem materiell-rechtlichen Ansatz, NVwZ 2002, S. 897 ff. (zit.: *Magen*, NVwZ 2002).
- Magen*, Stefan, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, Tübingen, 2004 (zit.: *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004).
- Mahrenholz*, Ernst Gottfried, Die Kirchen in der Gesellschaft der Bundesrepublik, 2. Aufl. Hannover 1972 (zit.: *Mahrenholz*, Die Kirchen in der Gesellschaft der Bundesrepublik, 2. Aufl. 1972).
- Mainusch*, Rainer, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, Tübingen 1995 (zit.: *Mainusch*, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, 1995).
- Malinowski*, Bronislaw, Die Religion der Naturvölker, in: Friedrich Fürstenberg (Hrsg.), Religionssoziologie, Darmstadt 1964, S. 57-90 (zit.: *Malinowski*, in: Fürstenberg (Hrsg.), Religionssoziologie, 1964).
- von *Mangold*, Hermann/*Klein*, Friedrich/*Starck*, Christian, Das Bonner Grundgesetz, Kommentar, Bd. I, 5. Aufl. München 2005 und Bd. III, 5. Aufl. München 2005, Bd. 14., 3. Aufl. München 1991 (zit.: *Bearbeiter*, in: von Mangold/Klein/Starck, GG, Bd. I, 5. Aufl. 2005 und Bd. III, 5. Aufl. 2005 und Bd. 14. 13. Aufl. 1991).
- Masing*, Johannes, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, Berlin 1997 (zit.: *Masing*, Die Mobilisierung des Bürgers für die Durchsetzung des Rechts, 1997).
- Marré*, Heiner, Zum Wesen des gegenwärtigen kirchlichen Besteuerungsrechts, in: Gedächtnisschrift Hans Peters, hrsg. von H. Conrad/H. Jahrreiß/P. Mikat/H. Mosler/H.C. Nipperdey/J. Salzwedel, Berlin 1967, S. 302-327 (zit.: *Marré*, GS Peters, 1967).
- Marré*, Heiner, Das kirchliche Besteuerungsrecht, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1994, § 37, S. 1101-1147 (zit.: *Marré*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 33).
- Marré*, Heiner, Der Islam in Deutschland – Historische, politische und rechtliche Überlegungen zu einem komplexen Thema, in: Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Wolfgang Rübner zum 70. Geburtstag, Hrsg. von Stefan Muckel, Berlin 2003, S. 553-578 (zit.: *Marré*, FS Rübner, 2003).
- Martens*, Wolfgang, Öffentlich als Rechtsbegriff, Bad Homburg v.d.H. 1969 (zit.: *Martens*, Öffentlich als Rechtsbegriff, 1969).
- Marx*, Karl, Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie, Frühe Schriften (hrsg. von Hans-Joachim Lieber/Peter Furth), Erster Band, Darmstadt 1962, S. 488 ff. (zit.: *Marx*, Zur Kritik der Hegelschen Rechtsphilosophie, Frühe Schriften <hrsg. von Hans-Joachim Lieber/Peter Furth>, Erster Band).
- Marx*, Siegfried, Die Kirchensteuer und die Freiheit der Kirche, KuR 1/1995, S. 31-40 (zit.: *Marx*, KuR 1/1995).
- Maunz*, Theodor/*Dürig*, Günter, Grundgesetz, Kommentar, München, Loseblatt Stand Juni 2006 (zit.: *Bearbeiter*, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz, Kommentar, Loseblatt Stand Juni 2006).
- Maurenbrecher*, Romeo, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, Bonn, 1837 (zit.: *Maurenbrecher*, Grundsätze des heutigen deutschen Staatsrechts, 1837).
- Mayer-Scheu*, Hansjosef, Grundgesetz und Parität von Kirchen und Religionsgemeinschaften, Mainz 1970 (zit.: *Mayer-Scheu*, Grundgesetz und Parität von Kirchen und Religionsgemeinschaften, 1970).
- Melchinger*, Hansjörg, Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes und das Recht des Denkmalschutzes, Berlin 1994 (zit.: *Melchinger*, Die Eigentumsdogmatik des Grundgesetzes und das Recht des Denkmalschutzes, 1994).
- Meurer*, Christian, Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen, Bd. 1 und 2, Düsseldorf 1885 (zit.: *Meurer*, Der Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen, 1885).
- Meurer*, Christian, Bayerisches Kirchenvermögensrecht, Bd. 1 und 2, Stuttgart 1899 und 1901 (zit.: *Meurer*, Bayerisches Kirchenvermögensrecht, Bd. 1 bzw. 2, 1899 bzw. 1901).
- Meyer*, Christian, Die Vermögensverwaltung und das Stiftungsrecht im Bereich der evangelischen Kirche, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1994, § 33, S. 907-946 (zit.: *Meyer*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 33).
- Meyer-Teschendorf*, Der Körperschaftsstatus der Kirchen, in: AöR 103 (1978), S. 289-333 (zit.: *Meyer-Teschendorf*, AöR 103 <1978>).
- Meyer-Teschendorf*, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, Tübingen 1979 (zit.: *Meyer-Teschendorf*, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979).
- Mikat*, Paul, Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Bettermann, Karl August/Nipperdey, Hans Carl/Scheuner, Ulrich (Hrsg.), Die Grundrechte, Bd. IV/1, Berlin 1960, S. 111-243 (zit.: *Mikat*, in: Bettermann/Nipperdey/Scheuner, Die Grundrechte, Bd. IV/1, 1960).

- Mikat*, Paul, Zur rechtlichen Bedeutung religiöser Interessen, in: *ders.*, Religionsrechtliche Schriften, hrsg. von Joseph Listl, 1. Halbband, Berlin 1974, S. 303-329 (zit.: *Mikat*, in: *ders.*, Religionsrechtliche Schriften, 1. Halbband, 1974).
- Mikat*, Paul, Die religionsrechtliche Ordnungsproblematik in der Bundesrepublik Deutschland, in: Friesenhahn, Ernst/Scheuner, Ulrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I., 1. Aufl. 1974, § 3, S. 107-141 (zit.: *Mikat*, HdBStKiR I, 1. Aufl. 1974, § 3).
- Mikat*, Paul, Kirche, Gesellschaft, Staat, in: Staat und Gesellschaft, hrsg. von Ernst-Wolfgang Böckenförde, Darmstadt 1976, S. 304-316 (zit.: *Mikat*, in: Staat und Gesellschaft, hrsg. von Ernst-Wolfgang Böckenförde, 1976).
- Mikat*, Paul, Artikel Parität, in: Staatslexikon, hrsg. von der Görres-Gesellschaft, 7. Aufl. 1985-1989 (zit.: *Mikat*, Artikel Parität, in: StL, 7. Aufl.).
- Mikat*, Paul, Staat, Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Benda, Ernst/Maihofer, Werner/Vogel, Hans Jochen (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl. 1994, § 29, S. 1425-1455 (zit.: *Mikat*, in: HdBVerfR, 2. Aufl. 1994, § 29).
- Mohl*, Robert von, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, Bd. 2, 2. Aufl. Tübingen 1840 (zit.: *Mohl*, Das Staatsrecht des Königreichs Württemberg, Bd. 2, 2. Aufl. 1840).
- Morlok*, Martin/*Heining*, Michael, Parität im Leistungsstaat – Körperschaftsstatus nur bei Staatsloyalität, NVwZ 1999, S. 697-706 (zit.: *Morlock/Heining*, NVwZ 1999).
- Muckel*, Stefan, Muslimische Gemeinden als Körperschaften des öffentlichen Rechts, DÖV 1995, S. 311-317 (zit.: *Muckel*, DÖV 1995).
- Muckel*, Stefan, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, Berlin 1997 (zit.: *Muckel*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, 1997).
- Muckel*, Stefan, Religionsfreiheit für Muslime in Deutschland, in: Dem Staate, was des Staates – der Kirche was der Kirche ist, Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag, hrsg. von Josef Isensee/Wilhelm Rees/Wolfgang Rübner, Berlin 1999, S. 239 ff. (zit.: *Muckel*, FS Listl, 1999).
- Muckel*, Stefan, Körperschaftsrechte für die Zeugen Jehovas?, JURA 2001, S. 456-462 (zit.: *Muckel*, JURA 2001).
- Mückl*, Stefan, Religionsfreiheit und Sonderstatusverhältnisse – Kopftuchverbot für Lehrerinnen?, Der Staat 2001, S. 96 ff. (zit.: *Mückl*, Der Staat 2001).
- Müller-Volbehr*, Zum Hannoverschen Prüvenrecht, ZevKR 14 (1968/69), S. 122-131 (zit.: *Müller-Volbehr*, ZevKR 14 <1968/69>).
- Müller-Volbehr*, Jörg, Staatskirchenrecht als Gegenstand einfacher Gesetzgebung, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1994, § 8, S. 289-313 (zit.: *Müller-Volbehr*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 8).
- Müller-Volbehr*, Jörg, Staatskirchenrecht im Umbruch, ZRP 1991, S. 345-349 (zit.: *Müller-Volbehr*, ZRP 1991).
- Müller-Volbehr*, Jörg, Das Grundrecht der Religionsfreiheit und seine Schranken, DÖV 1995, S. 301-310 (zit.: *Müller-Volbehr*, DÖV 1995).
- Münchener Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuch*, hrsg. von Kurt Rebmann/Franz Jürgen Säcker/Roland Rixecker, Bd. V, 3. Aufl. München 1997 (zit.: *Bearbeiter*, in: MünchKomm, Bd. V, 4. Aufl. 2004).
- Murswiek*, Dietrich, Grundrechte als Teilhaberechte, soziale Grundrechte, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Heidelberg 2. Aufl. 2000, § 112, S. 243-289 (zit.: *Murswiek*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 112).
- Muus*, Hans-Peter, Kirchengut und öffentliche Sachen, ZevKR 11 (1964/65), S. 123-138 (zit.: *Muus*, ZevKR 11 <1964/65>).
- Neureither*, Georg, Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht, Berlin 2002 (zit.: *Neureither*, Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht, 2002).
- Niedner*, Johannes, Die Ausgaben des preussischen Staats für die evangelische Landeskirche, Stuttgart 1904 (zit.: *Niedner*, Die Ausgaben des preussischen Staats für die evangelische Landeskirche, 1904).
- O'Dea*, Th. F., Die fünf Dilemmas der Institutionalisierung der Religion, in: Friedrich Fürstenberg (Hrsg.), Religionssoziologie, Darmstadt 1964, S. 207-213 (zit.: *O'Dea*, in: Fürstenberg (Hrsg.), Religionssoziologie, 1964).
- Oebbecke*, Janbernd, Reichweite und Voraussetzungen der grundgesetzlichen Garantie des Religionsunterrichts, DVBl 1996, S. 336-344 (zit.: *Oebbecke*, DVBl 1996).
- Oevermann*, Ulrich, Strukturmodell von Religiosität, in: Karl Gabriel (Hrsg.), Religiöse Individualisierung oder Säkularisierung, Gütersloh 1996, S. 29-40 (zit.: *Oevermann*, in: Gabriel (Hrsg.), Religiöse Individualisierung oder Säkularisierung, 1996).
- Opitz*, Manfred, Der Schutz von Kirchengut und Kirchenvermögen nach dem Bonner Grundgesetz, Göttingen 1968 (zit.: *Opitz*, Der Schutz von Kirchengut und Kirchenvermögen, 1968).
- Ossenbühl*, Fritz, Der öffentliche Status der Gewerkschaften, NJW 1965, S. 1561-1564 (zit.: *Ossenbühl*, NJW 1965).

- Ossenbühl, Fritz*, Die Interpretation der Grundrechte in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1976, S. 2100-2107 (zit.: *Ossenbühl*, NJW 1976).
- Ossenbühl, Fritz*, Schule im Rechtsstaat, DÖV 1977, S. 801-812 (zit.: *Ossenbühl*, DÖV 1977).
- Ossenbühl, Fritz*, Kernenergie im Spiegel des Verfassungsrechts, DÖV 1981, S. 1-11 (zit.: *Ossenbühl*, DÖV 1981).
- Ossenbühl, Fritz*, Grundrechtsschutz im und durch Verfahrensrecht, in: Staatsorganisation und Staatsfunktionen im Wandel, Festschrift für Kurt Eichenberger zum 60. Geburtstag, 1982, S. 183 ff. (*Ossenbühl*, FS Eichenberger, 1982).
- Papier, Hans-Jürgen*, Recht der öffentlichen Sachen, 3. Aufl. Berlin 1998 (zit.: *Papier*, Recht der öffentlichen Sachen, 3. Aufl. 1998).
- Pfister, Erwin Johann Josef*, Geschichtliche Entwicklung des Staatsrechts des Großherzogstums Baden, Bd. 2, Heidelberg 1838 (zit.: *Pfister*, Geschichtliche Entwicklung des Staatsrechts des Großherzogstums Baden, Bd. 2, 1838).
- Pietzcker, Jost*, Das Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), S. 193-231 (zit.: *Pietzcker*, VVDStRL 41 <1983>).
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard*, Grundrechte Staatsrecht II, 22. Aufl. Heidelberg 2006 (zit.: *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, 18. Aufl. 2002).
- Pirson, Dietrich*, Universalität und Partikularität der Kirche, Tübingen 1965 (zit.: *Pirson*, Universalität und Partikularität der Kirche, 1965).
- Pirson, Dietrich*, Die Seelsorge in staatlichen Einrichtungen als Gegenstand des Staatskirchenrechts, Essener Gespräche 22 (1988), S. 4-32 (zit.: *Pirson*, Essener Gespräche 22 <1988>).
- Pirson, Dietrich*, Die Förderung der Kirchen als Aufgabe des säkularen Staates, Essener Gespräche 28 (1994), S. 83-102 (zit.: *Pirson*, Essener Gespräche 28 <1994>).
- Pirson, Dietrich*, Die geschichtlichen Wurzeln des deutschen Staatskirchenrechts, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1994, § 1, S. 3-46 (zit.: *Pirson*, HdBStKIR I, 2. Aufl. 1994, § 1).
- Pirson, Dietrich*, Anmerkung (zu BVerfG, 1. Kammer des Zweiten Senats, ZevKR 42 <1997>, S. 429 ff. – Zusatz des Verf.), ZevKR 42 (1997), S. 431-437 (zit.: *Pirson*, ZevKR 42 <1997>).
- Podlech, Adalbert*, Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, Berlin 1971 (zit.: *Podlech*, Gehalt und Funktionen des allgemeinen verfassungsrechtlichen Gleichheitssatzes, 1971).
- Poetsch-Heffter*, Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl. Berlin 1928 (zit.: *Poetsch-Heffter*, Handkommentar der Reichsverfassung, 3. Aufl. 1928).
- Pözl, Joseph von*, Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts, 5. Aufl. München 1877 (zit.: *Pözl*, Lehrbuch des Bayerischen Verfassungsrechts, 5. Aufl. 1877).
- Poschinger, Heinrich von*, Das Eigentum am Kirchenvermögen mit Einschluss der heiligen und geweihten Sachen, München 1871 (zit.: *Poschinger*, Das Eigentum am Kirchenvermögen, 1871).
- Quaritsch, Kirchen und Staat*, in: Der Staat 1 (1962), S. 175-197, 289-320 (zit.: *Quaritsch*, Der Staat 1 <1962>).
- Randelzhofer, Albert*, Staatsgewalt und Souveränität, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, Heidelberg, 3. Aufl. 2004, § 17, S. 143-161 (zit.: *Randelzhofer*, HdBStR II, 3. Aufl. 2004, § 17).
- Redeker, Konrad*, Zur Ausgleichsfunktion von Teilhaberechten zwischen Freiheit und Bindung, in: Verwaltungsrecht zwischen Freiheit, Teilhabe und Bindung, Festgabe aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, hrsg. von Otto Bachof/Ludwig Heigl/Konrad Redeker, München 1978, S. 511-524 (zit.: *Redeker*, FG BVerwG, 1978).
- Reese-Schäfer, Walter, Niklas Luhmann zur Einführung*, 3. Aufl. Hamburg 1999 (zit.: *Reese-Schäfer*, Niklas Luhmann zur Einführung, 3. Aufl. 1999).
- Renck, Ludwig*, St. Salvator und kein Ende, BayVBI 1991, S. 200-202 (zit.: *Renck*, BayVBI 1991).
- Renck, Ludwig*, Zur grundrechtlichen Bedeutung von Art. 7 III GG, NVwZ 1992, S. 1171-1172 (zit.: *Renck*, NVwZ 1992).
- Renck, Ludwig*, Grundfragen des Religionsunterrichts im bekenntnisneutralen Staat, DÖV 1994, S. 27-32 (zit.: *Renck*, DöV 1994).
- Renck, Ludwig*, Bekenntnisunterricht – ein Gebot der Bekenntnisfreiheit?, JZ 2000, S. 561-563 (zit.: *Renck*, JZ 2000).
- Renck, Ludwig*, Kommunale Kirchenbaulastverträge und Wegfall der cura religionis, DÖV 2001, S. 103 ff. (zit.: *Renck*, DÖV 2001).
- Renck, Ludwig*, Die unvollkommene Parität, DÖV 2002, S. 56 ff. (zit.: *Renck*, DÖV 2002).

Reupke, Dietrich, Die Religionsgemeinschaften des öffentlichen Rechts in der Wertordnung der Grundgesetzes, in: KuR 1997, S. 91-104 (zit.: *Reupke*, KuR 1997).

Richter, Aemilius, Lehrbuch katholischen und evangelischen Kirchenrechts, bearbeitet von Richard Dove und Wilhelm Kahl, 8. Aufl. Leipzig 1886 (zit.: *Richter*, Lehrbuch katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl. 1886).

Rinken, Alfred, Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, Berlin, 1971 (zit.: *Rinken*, Das Öffentliche als verfassungstheoretisches Problem, 1971).

Rittner, Fritz, Die werdende juristische Person, Tübingen 1973 (zit.: *Rittner*, Die werdende juristische Person, 1973).

Robbers, Gerhard, Förderung der Kirchen durch den Staat, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1994, § 31, S. 867-890 (zit.: *Robbers*, HdBStKiR I, 2. Aufl. 1994, § 31).

Robbers, Gerhard, Sinn und Zweck des Körperschaftsstatus im Staatskirchenrecht, in: Festschrift für Martin Heckel zum siebzigsten Geburtstag, hrsg. von Karl-Hermann Kästner/Knut Wolfgang Nörr/Klaus Schlaich, Tübingen 1999, S. 411-425 (zit.: *Robbers*, FS Heckel, 1999).

Robbers, Gerhard/*Honecker*, Martin, Artikel Kirchenrecht, in: Evangelisches Staatslexikon, hrsg. von Heun, Werner/Honecker, Martin/Morlok, Martin/Wieland, Joachim, Neuausgabe Stuttgart 2006, Sp. 1196-1216 (zit.: *Robbers*, EvStL, Neuausgabe 2006).

Rönne, Ludwig von, *Zorn*, Phillip, Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie, Bd. 3. bearbeitet von *Giese*, Friedrich, 5. Aufl. Leipzig 1915 (zit.: *Giese*, in: *Rönne/Zorn*, Das Staatsrecht der Preußischen Monarchie, Bd. 3., 5. Aufl. 1915).

Rüfner, Wolfgang, Grundrechtsträger, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Heidelberg 2. Aufl. 2000, § 116, S. 485-524 (zit.: *Rüfner*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 116).

Rupp, Hans Heinrich, Vom Wandel der Grundrechte, AöR 101 (1976), S. 161-201 (zit.: *H. H. Rupp*, AöR 101 <1976>).

Rupp, Hans Heinrich, Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. II, Heidelberg, 3. Aufl. 2004, § 31, S. 879-927 (zit.: *Rupp*, HdBStR II, 3. Aufl. 2004, § 31).

Sachs, Michael, Grenzen des Diskriminierungsverbots, München 1987 (zit.: *Sachs*, Grenzen des Diskriminierungsverbots, 1987).

Sachs, Michael, Besondere Gleichheitsgarantien, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. V, Heidelberg 2. Aufl. 2000, § 126, S. 1017-1083 (zit.: *Sachs*, HdBStR V, 2. Aufl. 2000, § 126).

Sachs, Michael (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. München 2003 (zit.: *Verfasser*, in: *Sachs*, Grundgesetz-Kommentar, 3. Aufl. 2003).

Sägmüller, Johannes Baptist, Der Rechtsanspruch der katholischen Kirche in Deutschland auf finanzielle Leistungen seitens des Staates, Freiburg 1913 (zit.: *Sägmüller*, Der Rechtsanspruch der katholischen Kirche in Deutschland auf finanzielle Leistungen seitens des Staates, 1913).

Sarwey, Otto, Das Staatsrecht des Königsreichs Württemberg, Bd. 1 und 2., Tübingen 1883 (zit.: *Sarwey*, Das Staatsrecht des Königsreichs Württemberg, Tübingen 1883).

Scherzberg, Arno, Grundrechtsschutz und Eingriffsintensität, Berlin 1989 (zit.: *Scherzberg*, Grundrechtsschutz und Eingriffsintensität, 1989).

Scheuner, Ulrich, Kirche und Staat in der neueren deutschen Entwicklung, ZevKR 7 (1959/60), S. 225-273 (zit.: *Scheuner*, ZevKR 7 <1959/60>).

Scheuner, Ulrich, Die Religionsfreiheit im Grundgesetz, DÖV 1967, S. 585-593 (zit.: *Scheuner*, DÖV 1967).

Scheuner, Ulrich, Der Bestand staatlicher und kommunaler Leistungspflichten an die Kirchen (Art. 138 Abs. 2 WRV), in: *Diaconia et ius*. Festgabe für Heinrich Flatten, München Paderborn Wien 1973, S. 381-396 (zit.: *Scheuner*, FS Flatten, 1973).

Scheuner, Ulrich, Das System der Beziehungen von Staat und Kirchen im Grundgesetz, in: Friesenhahn, Ernst/Scheuner, Ulrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 1. Aufl. Berlin 1974, § 1, S. 5-86 (zit.: *Scheuner*, HdBStKiR I, 1. Aufl. 1974, § 31).

Scheuner, Ulrich, Die institutionellen Garantien des Grundgesetzes, in: *ders.*, Staatstheorie und Staatsrecht, Gesammelte Schriften, hrsg. von Joseph Listl und Wolfgang Rüfner, Berlin 1978, S. 665-708 (zit.: *Scheuner*, in: *ders.*, Staatstheorie und Staatsrecht, Gesammelte Schriften, 1978).

Scheuner, Ulrich, Begründung, Gestaltung und Grenzen kirchlicher Autonomie, in: Autonomie der Kirche, Symposium für Armin Füllkrug, hrsg. von Hans Gernot Jung/Hans Freiherr von Schlottheim/Walter Weispfennig, Neuwied und Darmstadt 1979, S. 1-33 (zit.: *Scheuner*, Symp. Füllkrug, 1979).

Scheuner, Ulrich, Die karitative Tätigkeit der Kirchen im heutigen Sozialstaat, in: Campenhausen, Axel Frhr. von/Erhardt, Hans-Jochen (Hrsg.), Kirche Staat Diakonie, Hannover 1982, S. 10-54 (zit.: *Scheuner*, in: v. Campenhausen/Erhardt <Hrsg.>, Kirche Staat Diakonie, 1982).

Schlaich, Klaus, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, Tübingen 1972 (zit.: *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972).

- Schlaich*, Klaus, Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 2. Aufl. Berlin 1995, § 44, S. 131-180 (zit.: *Schlaich*, HdBStKIR II, 2. Aufl. 1995, § 44).
- Schleithoff*, Christian, Innerkirchliche Gruppen als Träger der verfassungsmäßigen Recht der Kirche, München 1992 (zit.: *Schleithoff*, Innerkirchliche Gruppen als Träger der verfassungsmäßigen Rechte der Kirchen, 1992).
- Schlink*, Bernhard, Freiheit durch Eingriffsabwehr – Rekonstruktion der klassischen Grundrechtsfunktion, EuGRZ 1984, S. 457-468 (zit.: *Schlink*, EuGRZ 1984).
- Schlink*, Bernhard, Neuere Entwicklungen im Recht der kirchlichen öffentlichen Sachen und der res sacrae, NVwZ 1987, S. 633-640 (zit.: *Schlink*, NVwZ 1987).
- Schlink*, Bernhard, Zwischen Säkularisation und Multikulturalität, in: Recht und Recht, Festschrift für Gerd Roellecke zu 70. Geburtstag, hrsg. von Rolf Stober, Stuttgart Berlin Köln 1997, S. 301-316 (zit.: *Schlink*, FS Roellecke, 1997).
- Schmitt*, Carl, Verfassungslehre, Berlin 1928 (zit.: *C. Schmitt*, Verfassungslehre, 1928).
- Schmitt*, Carl, Freiheitsrechte und institutionelle Garantien der Reichsverfassung, in: ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze aus den Jahren 1924-1954, Berlin, 2. Aufl. 1973, S. 140-173 (zit.: *C. Schmitt*, in: ders., Verfassungsrechtliche Aufsätze, 2. Aufl. 1973).
- Schmitt*, Josef, Kirchliche Selbstverwaltung im Rahmen der Reichsverfassung, Paderborn, 1926 (zit.: *Schmitt*, Kirchliche Selbstverwaltung im Rahmen der Reichsverfassung, 1926).
- Schnapp*, Friedrich, Rechtsverhältnisse in der Leistungsverwaltung, DÖV 1986, S. 811-819 (zit.: *Schnapp*, DÖV 1986)
- Scholz*, Rupert, Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem, München 1971 (zit.: *Scholz*, Die Koalitionsfreiheit als Verfassungsproblem).
- Schuller*, Franz Seraph, Das grundsätzliche Verhältnis von Staat und Kirche nach dem Reichskonkordat vom 20. Juli 1933, ArchKathKR 128 (1957/58), S. 13-79, 346-404 (zit.: *Schuller*, ArchKathKR 128 <1957/1958>).
- Schulte*, Johann Friedrich, System des allgemeinen katholischen Kirchenrechts, Bd. II, Giessen 1856 (zit.: *Schulte*, System des allgemeinen katholischen Kirchenrechts, Bd. II, 1856).
- Schütz*, Dieter, Res sacrae, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 2. Aufl. Berlin 1995, § 38, S. 3-18 (zit.: *Schütz*, HdBStKIR II, 2. Aufl. 1995, § 38).
- Sendler*, Horst, Teilhaberechte in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, DÖV 1978, S. 581-589 (zit.: *Sendler*, DÖV 1978).
- Sendler*, Horst, Glaubensgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, DVBl 2004, S. 8 ff. (zit.: *Sendler*, DVBl 2004).
- Seydel*, Max von, Bayerisches Staatsrecht, Bd. I, IV und VI, Freiburg, 1884 bzw. 1889 bzw. 1893 (zit.: *Seydel*, Bayerisches Staatsrecht, Bd., Erscheinungsjahr).
- Silbernagl*, Isidor, Verfassung und Verwaltung sämtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern, 4. Aufl. Regensburg 1900 (zit.: *Silbernagl*, Verfassung und Verwaltung sämtlicher Religionsgenossenschaften in Bayern, 4. Aufl. 1900).
- Simon*, Helmut, Freie Kirche im demokratischen Staat, ZevKR 42 (1997), S. 155-168 (zit.: *Simon*, ZevKR 42 <1997>).
- Smend*, Rudolf, Verfassung und Verfassungsrecht, München 1928 (zit.: *Smend*, Verfassung und Verfassungsrecht, 1928).
- Smend*, Rudolf, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1 (1951), S. 4-14 (zit.: *Smend*, ZevKR 1 <1951>).
- Smend*, Rudolf, Zur Gewährung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts an Religionsgesellschaften gemäß Art. 137 WRV, ZevKR 2 (1952/53), S. 374-381 (zit.: *Smend*, ZevKR 2 <1952/53>).
- Smend*, Rudolf, Artikel Integration, in: Evangelisches Kirchenlexikon, hrsg. von Hermann Kunst/Siegfried Grundmann, 1. Aufl. Stuttgart 1966, Sp. 803-805 (zit.: *Smend*, EvStL, 1. Aufl. 1966).
- Smend*, Rudolf, Grundsätzliche Bemerkungen zum Koporationsstatus der Kirchen, in: ZevKR 16 (1971), S. 241-248 (zit.: *Smend*, ZevKR 16 <1971>).
- Stahl*, Friedrich Julius, Die Philosophie des Rechts, Bd. II/1, 5. Aufl. Tübingen 1878 (zit.: *Stahl*, Die Philosophie des Rechts, Bd. II/1, 5. Aufl. 1878).
- Stallmann*, Martin, Was ist Säkularisierung? Tübingen 1960 (zit.: *Stallmann*, Was ist Säkularisierung?, 1960).
- Starck*, Christian, Die Verfassungsauslegung, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. VII, Heidelberg 1992, § 164, S. 189-229 (zit.: *Starck*, HdBStR VII, 1992, § 164).
- Stein*, Ekkehart, Vermögenspolitik und Grundrechte, Stuttgart 1974 (zit.: *Stein*, Vermögenspolitik und Grundrechte, 1974).

Steiner, Udo, Der Grundrechtsschutz der Glaubens- und Gewissensfreiheit (Art. 4 I, II GG), JuS 1982, S. 157-166 (zit.: *Steiner*, JuS 1982).

Steiner, Udo, Kulturpflege, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. IV, 3. Aufl. Heidelberg 2006, § 86, S. 701-725 (zit.: *Steiner*, HdBStR IV, 3. Aufl. 2006, § 86).

Stern, Klaus, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1 und III/2, München 1988 und 1994 (zit.: *Stern*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd., Erscheinungsjahr).

Strätz, Hans-Wolfgang, Artikel Säkularisation, Säkularisierung, in: Brunner, Otto/Conze, Werner/Koselleck, Reinhard (Hrsg.), Historische Grundbegriffe, Bd. V, Tübingen 1984, S. 789-809 (zit.: *Strätz*, Artikel Säkularisation, in: Brunner/Conze/ Koselleck, Historische Grundbegriffe, Bd. 5, 1984).

Stutz, Ulrich, Das Preußische Allgemeine Landrecht und der Eigentümer des Kirchenguts, in: Festgabe für Bernhard Hübler zum 70. Geburtstag, Berlin, 1905, S. 169-184 (zit.: *Stutz*, FG Hübler <1905>).

Tillmanns, Rainer, Kirchensteuer kein Mittel zur Entfaltung grundrechtlicher Religionsfreiheit, in: Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat, Festschrift für Wolfgang Rübner zum 70. Geburtstag, Hrsg. von Stefan Muckel, Berlin 2003, S. 919-943 (zit.: *Tillmanns*, FS Rübner, 2003).

Towfigh, Emanuel Vahid, Die rechtliche Verfassung von Religionsgemeinschaften, Tübingen 2006 (zit.: *Towfigh*, Die rechtliche Verfassung von Religionsgemeinschaften, 2006).

Triepel, Heinrich, Quellensammlung zum Deutschen Reichsstaatsrecht, Tübingen, 5. Aufl. 1931 (zit.: *Triepel*, Quellensammlung zum Deutschen Reichsstaatsrecht, 5. Aufl. 1931).

Umbach, Dieter/Clemens, Thomas (Hrsg.), Grundgesetz, Mitarbeiterkommentar und Handbuch, Heidelberg, 2002 (zit.: *Bearbeiter*, in: Umbach/Clemens, GG, 2002).

Wahl, Rainer, Rechtliche Wirkungen und Funktionen der Grundrechte im deutschen Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts, in: Moderne deutsche Verfassungsgeschichte (1815-1914), Hrsg. von Ernst-Wolfgang Böckenförde, 2. Aufl. Königstein/Ts. 1981, S. 346-371 (zit.: *Wahl*, in: Moderne deutsche Verfassungsgeschichte (1815-1914), Hrsg. von E.-W. Böckenförde, 2. Aufl. 1981).

Wahl, Rainer, Verwaltungsverfahren zwischen Verwaltungseffizienz und Rechtsschutzauftrag, VVDStRL 41 (1983), S. 151-192 (zit.: *Wahl*, VVDStRL 41 <1983>).

Wahl, Rainer, Die Entwicklung des deutschen Verfassungsstaates bis 1866, in: Isensee, Josef/Kirchhof, Paul (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, Heidelberg, 3. Aufl. 2003, § 2, S. 45-91 (zit.: *Wahl*, HdBStR I, 3. Aufl. 2003, § 2).

Walter, Christian, Religionsverfassungsrecht, Tübingen 2006 (zit.: *Walter*, Religionsverfassungsrecht, 2006).

Walz, Ernst, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden, Tübingen 1909 (zit.: *Walz*, Das Staatsrecht des Großherzogtums Baden, 1909).

Wasse, Günter, Die Werke und Einrichtungen der evangelischen Kirche, Göttingen 1954 (zit.: *Wasse*, Die Werke und Einrichtungen der evangelischen Kirche, 1954).

Weber, Hermann, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes, Berlin 1966 (zit.: *H. Weber*, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, 1966).

Weber, Hermann, Grundprobleme des Staatskirchenrechts, Bad Homburg v. d. H. Berlin Zürich 1970 (zit.: *H. Weber*, Grundprobleme des Staatskirchenrechts, 1970).

Weber, Hermann, Die Grundrechtsbindung der Kirchen, ZevKR 17 (1972), S. 386-419 (zit.: *Weber*, ZevKR 17 <1972>).

Weber, Hermann, Gelöste und ungelöste Probleme des Staatskirchenrechts, NJW 1983, S. 2541-2554 (zit.: *H. Weber*, NJW 1983).

Weber, Hermann, Die rechtliche Stellung der christlichen Kirchen im modernen demokratischen Staat, in: ZevKR 36 (1991), S. 253-275 (zit.: *H. Weber*, ZevKR 36 <1991>).

Weber, Hermann, Grundrechtsbindung der Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, 2. Aufl. Berlin 1994, § 19, S. 573-587 (zit.: *H. Weber*, HdBStKir I, 2. Aufl. 1994, § 19).

Weber, Hermann, Rechtsschutz der Kirchen durch staatliche Gerichte, in: Listl, Joseph/Pirson, Dietrich (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, 2. Aufl. Berlin 1995, § 72, S. 1047-1080 (zit.: *H. Weber*, HdBStKir II, 2. Aufl. 1995, § 72).

Weber, Hermann, Neuralgische Punkte in den Grundsatzfragen des Staatskirchenrechts, in: Staat Kirche Verwaltung, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, hrsg. von Max-Emanuel Geis/Dieter Lorenz, München 2001, S. 469 ff. (zit.: *H. Weber*, FS Maurer, 2001).

Weber, Hermann, Kirchenfinanzierung im religionsneutralen Staat, NVwZ 2002, S. 1443-1455 (zit.: *H. Weber*, NVwZ 2002).

- Weber*, Hermann, Kontroverses zum Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Amtsrecht, NJW 2003, S. 2067 ff. (zit.: *H. Weber*, NJW 2003).
- Weber*, Werner, Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften, Stuttgart 1948 (zit.: *W. Weber*, Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften, 1948).
- Weber*, Werner, Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts, VVDStRL 11 (1954), S. 153-176 (zit.: *Weber*, VVDStRL 11 <1954>).
- Weber*, Werner, Zur staatskirchenrechtlichen Bedeutung des Rechts der öffentlichen Sachen, ZevKR 11 (1964/65), S. 111-123 (zit.: *W. Weber*, ZevKR 11 <1964/65>).
- Weber*, Werner, „Allgemeines Gesetz“ und „für alle geltendes Gesetz“, in: Festschrift für Ernst Rudolf Huber, hrsg. von Ernst Forsthoff/Werner Weber/Franz Wieacker, Göttingen 1973, S. 181-199 (zit.: *W. Weber*, FS Huber, 1973).
- Wehdeking*, Thomas Pieter, Die Kirchengutsgarantien und die Bestimmungen über Leistungen der öffentlichen Hand an die Religionsgesellschaften im Verfassungsrecht des Bundes und der Länder, Jus Ecclesiasticum Bd. 12, München 1971 (zit.: *Wehdeking*, Die Kirchengutsgarantien, 1971).
- Wehrhahn*, Herbert, Wurzeln der Weimarer Kirchengutsgarantie in den Beratungen und Dekreten der Französischen Nationalversammlung 1789-1790, in: Festschrift für Carlo Schmid, hrsg. von Adolf Arndt/Horst Ehmke/Iring Fetscher/Otwin Massing, Stuttgart 1972, S. 36-61 (zit.: *Wehrhahn*, FS Schmid, 1972).
- Welcker*, Karl, Artikel Secularisation, Säkularisation, in: Rotteck, Karl von/Welcker, Karl (Hrsg.), Das Staats-Lexikon, Bd. XIII, 3. Aufl. Leipzig 1865, S. 293-297 (zit.: *Welcker*, Artikel Secularisation, in: Staats-Lexikon, Bd. XIII, 3. Aufl. 1865).
- Wieland*, Joachim, Die Angelegenheiten der Religionsgesellschaften, Der Staat 25 (1986), S. 321-350 (zit.: *Wieland*, Der Staat 25 <1986>).
- Wiesenberger*, Nikolaus, Kirchenbaulasten politischer Gemeinden und Gewohnheitsrecht, Berlin 1981 (zit.: *Wiesenberger*, Kirchenbaulasten politischer Gemeinden und Gewohnheitsrecht, 1981).
- Wilms*, Heinrich, Glaubensgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, NJW 2003, S. 1083 ff. (zit.: *Wilms*, NJW 2003).
- Winter*, Jörg, Zur Anwendung des Art. 7 III GG in den neuen Ländern der Bundesrepublik Deutschland, NVwZ 1991, S. 753-755 (zit.: *Winter*, NVwZ 1991).
- Wolff*, Martin, Reichsverfassung und Eigentum, in: Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl, Tübingen 1923, S. 3-30 (zit.: *Wolff*, in: FG Kahl, 1923).
- Woltersdorf*, Th., Das Preußische Staatsgrundgesetz und die Kirche, Berlin 1873 (zit.: *Woltersdorf*, Das Preußische Staatsgrundgesetz und die Kirche, 1873).
- Yinger*, J. Milton, Die Religion als Integrationsfaktor, in: Friedrich Fürstenberg (Hrsg.), Religionssoziologie, Darmstadt 1964, S. 93-106 (zit.: *Yinger*, in: Fürstenberg (Hrsg.), Religionssoziologie, 1964).
- Zeumer*, Karl, Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung, Tübingen, 2. Aufl. 1913 (zit.: *Zeumer*, Quellensammlung zur Geschichte der Deutschen Reichsverfassung, 2. Aufl. 1913).
- Zöpfl*, Heinrich, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, mit besonderer Rücksicht auf das allgemeine Staatsrecht und auf die neusten Zeitverhältnisse, Bd. 2, 5. Aufl. Breslau 1863 (zit.: *Zöpfl*, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 5. Aufl. 1863).