

## 5. Die religionsrechtlichen Grundprinzipien des Grundgesetzes

Bei einer Zusammenschau aller (leider im GG-Text etwas verstreuten) religionsrechtlichen Bestimmungen ergeben sich *drei Hauptaspekte: Freiheit, Gleichheit/Neutralität und Trennung*. Abweichungen davon sind aus Gründen der *Religionsfreundlichkeit* im GG teils vorgeschrieben, teils zugelassen. Ein halbwegs solides Verständnis des Religionsverfassungsrechts erfordert eine genaue Orientierung am Text des GG als Ausgangspunkt. Das ist in der juristischen Praxis bisher leider zugunsten erwünschter Ergebnisse oft vernachlässigt worden.

### a) Art. 4 und Art. 140 GG: Grundpfeiler des Religionsverfassungsrechts

Das Religionsverfassungsrecht der Bundesrepublik besteht aus einem *grundrechtlichen*, im Wesentlichen in Art. 4 GG garantierten Teil, und einem *organisationsrechtlichen* Abschnitt, der in Art. 140 GG i.V.m. den sogenannten Weimarer Kirchenartikeln normiert ist. Art. 4 und Art. 140 GG sind – nebst einigen anderen GG-Artikeln mit weltanschaulichem Bezug – immer zusammenzulesen. Sie gewährleisten die *individuelle* und *korporative* Religionsfreiheit. Die – einklagbare – grundrechtliche Garantie des Art. 4 I, II GG wird allgemein auch den „Religionsgesellschaften“ (Art. 137 II-VII WRV) bzw. „Religionsgemeinschaften“ (Art. 7 III GG) selbst zugestanden.

Das deutsche Religionsverfassungsrecht besteht im Wesentlichen aus den folgenden GG-Artikeln: Art. 1-4, 6 II, 7, 33; 140 mit den Art. 136-139 sowie 141 WRV; schließlich 141.

## **b) Religions- und Weltanschauungsfreiheit (kurz: Religionsfreiheit)**

Vorab ist darauf hinzuweisen, dass sich selbst heute noch keine einheitliche Terminologie hat durchsetzen können. Als Sammelbegriff für die individuellen (Art. 4 GG) und korporativen (Art. 140 GG) Freiheitsrechte verwendet man meist den Begriff „Religionsfreiheit“, manchmal „Glaubensfreiheit“ u. a. Die zentrale Freiheitsnorm ist Art. 4 I, II GG. Seine beiden zusammengehörigen Absätze lauten:

*„I. Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich. II. Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.“*

*Gewissensfreiheit* ist heute ein davon klar abgegrenztes eigenständiges Grundrecht, das thematisch über Religion und Weltanschauung hinausgeht.

„Gewissensfreiheit“ war historisch nicht von den religiösen Freiheitsrechten getrennt. Sie ist heute aufgrund einer überzeugenden funktionalen Betrachtung der verschiedenen Aspekte des Art. 4 I, II GG anerkanntermaßen etwas ganz Eigenständiges. Es geht dabei um die Gewährleistung der personalen Identität in Fragen ernster sittlicher Überzeugungen, wie auch beim Sonderfall des Kriegsdienstverweigerungsrechts (Art. 4 III GG). Die so verstandene Gewissensfreiheit (Voraussetzung: ernste Gewissensnot) ist somit ein *Auffangtatbestand für individuelle Sonderüberzeugungen*. Dieser zielt im Fall aufgezwungener Kollisionen auf Befreiung von einem entgegenstehenden gesetzlichen Gebot oder Verbot. Dieses subjektive Grundrecht ist heute nur noch

von geringer Bedeutung (problematisch etwa: Vivisektion während der Tierarzt-Ausbildung; Tätigkeit in Rüstungsbetrieben). Denn der Gesetzgeber hat den meisten Gewissensüberzeugungen ihre Brisanz genommen, indem er gesetzlich *gewissensneutrale Alternativen* bereitgestellt hat (Beispiel: Eidesleistung, Wehrdienst). Im Folgenden wird auf die Gewissensfreiheit nicht weiter eingegangen.

Es geht bei der Religionsfreiheit somit um „Glauben“, „Bekenntnis“ (Art. 4 I) und „ungestörte Religionsausübung“ (Art. 4 II GG), d. h. um freies Denken, Reden und Handeln. Die besondere Bedeutung des meist als Einheit (so das BVerfG) verstandenen Grundrechts der Religions- und Weltanschauungsfreiheit (Religionsfreiheit) einschließlich der Religionsausübungsfreiheit (Art. 4 I, II GG) wird unterstrichen durch den Begriff „unverletzlich“ und das Fehlen einer ausdrücklich vorgesehenen Grundrechtsschranke bei Art. 4 II. Damit hängen die rechtsdogmatisch schwierigen und umstrittenen Fragen der natürlich trotzdem erforderlichen *Grundrechtsbeschränkungen* (Grundrechtsschranken) zusammen. Die Rechtsgrundlage dafür ergibt sich entweder aus „verfassungsunmittelbaren Schranken“ (kollidierendes Verfassungsrecht; herrschende Meinung) oder klarer, weil anwendungssicherer, aus Art. 136 I WRV/140 GG. Nach Art. 136 I WRV/140 GG werden die bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte und Pflichten „durch die Ausübung der Religionsfreiheit weder bedingt noch beschränkt“.

Was alles zur individuellen Religionsfreiheit gehört („Schutzbereich“), ist meist unstrittig. Jedenfalls *muss eine Religion oder Weltanschauung vorliegen*, nämlich ein umfassendes Sinnsystem zur Erklärung des Weltganzen und der Stellung des Menschen in diesem. Es geht also um die Fragen des Woher, Wohin und Wozu. Zu den umfassend zu verstehenden Gewährleistungen des Art. 4 I, II GG gehören die *innere Freiheit* („Glaubensfreiheit“, Terminologie streitig), *unbeeinflusst* vom Staat religiös-weltanschauliche Überzeugungen zu bilden und zu behalten, aber auch die *äußere*

*Freiheit*, den Glauben zu bekennen und zu verbreiten (*Bekennnisfreiheit*), an kultischen Handlungen teilzunehmen und religiös-weltanschauliche Gebräuche auszuüben sowie Ernährungsvorschriften einzuhalten (*Religionsausübungsfreiheit im Sinn der klassischen Kultfreiheit*). Zur Religionsfreiheit gehört auch die *religiöse Kindererziehung* (Art. 6 II GG) und das Tragen *religiöser Kleidung*. Die überaus zahlreichen Rechtsprobleme, die sich dabei ergeben (besonders deutlich im Zusammenhang mit dem Islam, etwa bei den Themen Schächten, Kopftuchtragen, religiöse Beschneidung, Bestattungsriten), betreffen die *Beeinflussungsfreiheit* sowie hauptsächlich die Frage der *Zulässigkeit von Einschränkungen*. Dabei sind oft heikle *Güterabwägungsfragen* zu erörtern (Gewicht von Verfassungswerten, Grundrechte Anderer, Bedeutung der fraglichen religiös-weltanschaulichen Tätigkeit usw. für den Grundrechtsträger).

Eine ungewöhnliche Besonderheit der rechtlichen Praxis ist deren Übernahme einer historisch unbegründeten und funktional sehr problematischen *Ausweitung der Religionsausübungsfreiheit* (Art. 4 II GG) durch die Rechtsprechung des BVerfG. Sie geht weit über die Kultfreiheit hinaus. Das BVerfG vertritt nämlich seit 1968 in ständiger Rechtsprechung die Ansicht, die Religionsfreiheit schütze das „Recht des Einzelnen, sein *gesamtes Verhalten* an den Lehren seiner religiösen oder weltanschaulichen Überzeugung auszurichten und dieser Überzeugung gemäß zu handeln“ [Hervorhebung Cz]. Damit wird ein ausufernder grundrechtlicher Schutzbereich (auch: Grundrechts-Tatbestand) mit der Feststellung eines bloßen *religiösen Motivs* verknüpft und dann noch betont, Art. 4 II GG kenne keinen Gesetzesvorbehalt. Diese neuartige und völlig unnötige Rechtsschöpfung wird daher von einer starken Minderheit zu Recht bekämpft. Das BVerfG hat das zudem verbunden mit der eigenartigen Behauptung, auch mit der Kirche verbundene soziale Einrichtungen, die ja selbst *nur Teilaspekte* einer Religionsgemeinschaft wahrnehmen, seien trotzdem eigenständige

Grundrechtsträger. Eigentlich können ja nur Einzelpersonen und religiös-weltanschauliche Gemeinschaften als solche Grundrechtsträger sein. Diese Rechtsprechung hatte gravierende Folgen. Sie hat, kombiniert mit den Besonderheiten des kirchlichen Arbeitsrechts und der bundesgesetzlichen Subsidiaritätsklausel zugunsten privater Sozialträger (seit 1961), dazu geführt, dass weite Teile der Bundesrepublik von kirchlichen Sozialeinrichtungen dominiert werden. Das ist aber mit der Religionsfreiheit nicht zu vereinbaren, wenn keine zumutbare Ausweichmöglichkeit besteht (siehe unten 8 d).

### c) Gleichberechtigung von Religion und Weltanschauung

Art. 4 I GG garantiert in völliger Gleichberechtigung „*Freiheit des religiösen und weltanschaulichen*“ Bekenntnisses, und diese Gleichberechtigung bezieht sich zwangsläufig auch auf den Aspekt der *Glaubensfreiheit* im Sinn eines Schutzes des Innenlebens (*forum internum*; Terminologie uneinheitlich). Dieser Schutz bedeutet in der Konsequenz, dass der Staat, insbesondere im Schulwesen, außerhalb des Religionsunterrichts keine einseitige religiöse oder weltanschauliche Beeinflussung vornehmen darf, soweit das pädagogisch möglich ist. Diese *Beeinflussungsfreiheit* ist theoretisch weithin anerkannt,<sup>10</sup> wenn auch die Praxis dagegen oft massiv verstößt.

Die Gleichstellung von Religion und Weltanschauung in Art. 4 I bezieht sich natürlich auch auf die Freiheit der „Religionsausübung“. Bei Annahme eines einheitlichen Grundrechts ist das ohnehin selbstverständlich. Die Gleichberechtigung religiöser und nichtreligiöser Weltanschauungen ist dabei, wie es in Art. 4 I heißt, ebenfalls „unverletzlich“. Weitere *ausdrückliche textliche Gleichstellungen* enthalten die Art. 3 III, 7 V, 33 III 2 GG und konkludent Art. 136 I,

II WRV/140 GG. Zudem verfügt Art. 137 VII WRV/140 GG klar: „Den Religionsgesellschaften werden die Vereinigungen gleichgestellt, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen.“ *Religion und (nichtreligiöse) Weltanschauung sind somit individualrechtlich wie korporativrechtlich mit einem dazugehörigen einklagbaren Anspruch gleichzustellen.* Etwaige Ausnahmen davon sind weder ausdrücklich noch konkludent statuiert und daher unzulässig. Dennoch sah sich die Juristin Christine Mertesdorf veranlasst, wegen der Existenz juristischer Diskriminierungen in einer tiefeschürfenden Untersuchung von 2008 herauszuarbeiten, dass Weltanschauungsgemeinschaften in keiner Hinsicht schlechter behandelt werden dürfen als Religionsgemeinschaften und dass die Gleichstellungsanordnung des Art. 137 VII WRV/140 GG nicht nur im Rahmen des Art. 137 WRV, sondern generell gilt.<sup>11</sup>

Die Religionsfreiheit für religiös Gläubige und Andersdenkende kann somit formal stets nur gleiche Bedeutung haben. So ist etwa zumindest heute im Wesentlichen anerkannt, dass Art. 7 III GG nicht nur religiösen, sondern auch säkularen weltanschaulich geprägten „Religionsunterricht“ gewährleistet. Trotz fehlender Unterschiede zwischen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften im *Grundstatus* ergeben sich erhebliche Unterschiede in der praktischen Auswirkung. Die religiöse *Gleichheit hat nämlich janusköpfigen Charakter*: Sie differenziert im Ergebnis (z. B. bei der Zuschusshöhe) wegen der unterschiedlichen sozialen Bedeutung der religiös-weltanschaulichen Vereinigungen.

Probleme der Gleichbehandlung durch den Staat ergeben sich, wenn *gegenläufige Positionen* aufeinanderprallen: Die Einen wollen ein religiöses Symbol im öffentlichen Raum, die Anderen nicht. Wie soll der Staat sich verhalten? Soll er dem (konkret zu ermittelnden!) Mehrheitswillen als solchem entsprechen bzw. der „positiven Religionsfreiheit“ den Vorzug geben und die „negative Religionsfreiheit“ der Nicht- oder Andersgläubigen ignorieren? Hier zeigt

sich die Notwendigkeit einer nüchternen juristischen Herangehensweise, die auch Nichtjuristen ohne weiteres möglich ist. Der Staat kann und muss individuelle *Grundrechtspositionen* berücksichtigen und nach Möglichkeit ausgleichen. Er darf aber nicht bloße Wünsche nach Gutdünken erfüllen. Im Beispielsfall haben weder die Gläubigen noch die Andersdenkenden *gegenüber dem säkularen Staat* jeweils einen Rechtsanspruch, ein bestimmtes Symbol anzubringen. Grundrechte haben stets nur den Staat als Adressaten. Es stehen sich aber beim Streit der Schüler bzw. Eltern um Symbole nur verschiedene *Bürgerinteressen* gegenüber, keine *Bürgergrundrechte*. Es gibt auch kein „positives“ und kein „negatives“ Grundrecht, wie fälschlich auch Juristen sagen, sondern es geht nur um positive und negative Aspekte eines einzigen Grundrechts auf Religionsfreiheit. Aber der Staat muss sich dazu natürlich verhalten, und zwar von sich aus neutral. Er ist selbst religiös-weltanschaulich nicht kompetent und darf sich daher mit keinem religiösen oder weltanschaulichen Symbol identifizieren bzw. es bevorzugen. Der Staat könnte allenfalls verschiedene Symbole anbringen, soweit das unter Gleichbehandlung möglich und sinnvoll wäre. Das Gebot der Gleichbehandlung (Neutralität) ist „objektives Verfassungsrecht“ und zwingend stets einzuhalten, und zwar unabhängig von der Frage eines Grundrechtsverstößes.

Zu ergänzen ist, dass bei den religiös-weltanschaulichen Gemeinschaften zwischen dem *Grundstatus* und dem etwas rätselhaften *Körperschaftsstatus* des Art. 137 V WRV/140 GG zu unterscheiden ist. Dieser enthält zusätzliche Berechtigungen, insbesondere ein völlig eigenes inneres Selbstverwaltungsrecht mit Rechtsetzungshoheit unabhängig vom Vereinsrecht (etwa bezüglich des Pfarrerdienstrechts, des kirchlichen Beamtenrechts und Ordensrechts, ferner der Möglichkeit der öffentlichen Widmung von Sakralgegenständen und des Steuererhebungsrechts). Dieser Status steht grundsätzlich allen Religions- und Weltanschauungs-

gemeinschaften zur Verfügung.<sup>12</sup> Probleme der Rechtsgleichheit entstehen vor allem deswegen, weil die Gesetzgebung an den Körperschaftsstatus vielfach besondere zusätzliche Rechte knüpft („Privilegienbündel“), die gegenüber den „nur“ privatrechtlichen Gemeinschaften oft nicht begründbar und dann willkürlich sind (z. B. Steuer- und Gebührenbefreiungen). Zudem werden säkulare Gemeinschaften dabei oft nicht (ausdrücklich) erwähnt. Auf das Sonderkapitel Körperschaftsstatus soll hier aber nicht weiter eingegangen werden.

#### **d) Neutralitätsgebot<sup>13</sup>**

Das BVerfG hat in einer vielzitierten Grundsatzentscheidung von 1965<sup>14</sup> formuliert: „Das GG legt durch Art. 4 Abs. 1, Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG sowie durch Art. 136 Abs. 1 und 4 und Art. 137 Abs. 1 WRV i.V.m. Art. 140 GG dem Staat als Heimstatt aller Bürger ohne Ansehen der Person weltanschaulich-religiöse Neutralität auf. Es verwehrt die Einführung staatskirchlicher Rechtsformen und untersagt auch die Privilegierung bestimmter Bekenntnisse.“ Das entspricht genau dem, was oben zur Begründung der Gleichberechtigung gesagt wurde. Eigenartigerweise ist der wichtige Art. 137 VII WRV nicht aufgeführt. Das BVerfG hat ihn aber in zahlreichen anderen Entscheidungen zur Begründung herangezogen. Die *Zusammenschau* der Normenkette ergibt, dass die Normen sämtlich ohne Differenzierung die religiös-weltanschauliche Gleichbehandlung von Bürgern und Vereinigungen festlegen. *Neutralität ist im Kern identisch mit Gleichbehandlungsgebot*. Man könnte zur Definition auch die Begriffe Unparteilichkeit, Äquidistanz, Nichtidentifikation, Nichteinmischung verwenden.

Das Neutralitätsgebot schreibt nicht nur grundrechtliche (individualrechtliche) Gleichheit vor, sondern ist auch ein *objektives Verfassungsgebot*, das alle staatlich-öffentlichen Einrichtungen (in Bund, Ländern und Kommunen) stets ein-

halten müssen, und zwar ohne dass man sich darauf grundrechtlich berufen müsste. Daher dürfte eigentlich über die generelle Unzulässigkeit von Kreuzsymbolen in Ratssälen oder gar säkularen Gerichten kein Zweifel bestehen.<sup>15</sup>

Leider wird das Neutralitätsgebot häufig unklar vermischt mit den Begriffen *Trennung*, *Toleranz* und *Pluralität*. Das sind ganz verschiedene Dinge. Toleranz ist entgegen landläufiger Meinung kein eigenständiges Rechtsprinzip, sondern „nur“ eine bürgerliche Tugend. Im religiös-weltanschaulichen Bereich gilt rechtlich nur strikte Neutralität, nicht lediglich Toleranz. Zu unterscheiden sind *distanzierende Neutralität* (Ausklammerung religiös-weltanschaulicher Fragen: Justiz, Polizei) und *offene Neutralität* („neutrale“ Berücksichtigung solcher Fragen: z. B. Schule; jedoch Sonderproblematik religiöse Symbole). Diese Unterscheidung ist auch für die kulturstaatlichen Aktivitäten von säkularen und muslimischen Verbänden von Bedeutung (siehe 8 e). Soweit sie Aktivitäten entfalten, haben sie ggf. Anspruch auf gleichgeartete *neutrale Förderung*. Im Sozialbereich ergibt sich das weithin schon aus den für die Sozialeinrichtungen bestehenden Gesetzen.

Soweit Förderung nach dem GG unzulässig ist (etwa bei staatlichen Militärseelsorgern, problematisch bei Kirchentagen), ergeben sich rechtliche und ggf. moralische Probleme: Den Subventionsadressaten stellt sich nämlich die Frage, ob eine unzulässige Förderung dennoch aus Paritätsgründen in Anspruch genommen werden soll. Der Staat kann sich einer vom Gesetz nicht geforderten Subventionierung wirklich vergleichbarer Sachverhalte enthalten (Distanz wahren), d. h. eine Förderung ablehnen. Für Staat und Gesellschaft dürfte insgesamt ein *erheblicher Abbau von Vergünstigungen* besser sein als eine Ausweitung auf weitere Kreise. Denn bei einer Ausweitung ist entgegen der Intention nach den bisherigen Erfahrungen eine Zunahme von Ungleichheiten gegenüber kleineren Gruppen zu befürchten. Ein besonderes Problem ergibt sich bei Aufrechterhaltung unnötiger bzw.

unzulässiger Vergünstigungen insbesondere gegenüber den muslimischen Verbänden. Diesen wird ja derzeit ein Maß an staatlichem Wohlwollen entgegengebracht, das teilweise von Illusionen bezüglich der Integrationswilligkeit geprägt sein dürfte.

Die Neutralität wird von konservativen Juristen oft zu verwässern versucht, indem man sie nicht als striktes Gebot versteht, sondern als bloßen Verfassungsgrundsatz, von dem man von Fall zu Fall nach Gutdünken abweichen dürfe. Für solche Abweichungen hält das säkulare GG aber nicht einmal Kriterien bereit. Es enthält zwar einige *religionsfreundliche Bestimmungen* (Religionsunterricht, religiöse Privatschulen, Steuererhebungsrecht, Anstalts- und Militärseelsorge), aber sie gelten wegen Art. 137 VII WRV/140 GG entsprechend für Weltanschauungsgemeinschaften. Jede Abweichung von der Rechtsgleichheit (auch bei der besonders problematischen kulturellen Förderung) bedürfte einer konkreten verfassungsrechtlichen Legitimierung. Für Aufweichungen, etwa durch den Begriff „positive Neutralität“ oder gar völlige Degradierung des Neutralitätsgebots (so aber mit erstaunlicher Begründung der Bayerische Verfassungsgerichtshof<sup>6</sup>), um zu einem kirchengenehmen Ergebnis zu gelangen, gibt das GG keinen Raum.

Die aktuelle juristische Fachdiskussion zum Neutralitätsbegriff mutet nach über 65 Jahren GG etwas unausgereift an. Überwiegend wird zu Recht immer noch die oben zitierte verfassungsrechtliche Ableitung des Neutralitätsgebots durch das BVerfG aus einer Serie von GG-Normen akzeptiert. Gleichzeitig werden daraus im konkreten Anwendungsfall häufig keine logischen und konsequenten Folgerungen gezogen, die nach den anerkannten Regeln der Rechtsauslegung gut begründet sind. Das zeigen die Abschnitte 6 bis 8 dieser Einführung.<sup>17</sup>

Gegen die Verwendung des Neutralitätsbegriffs werden unterschiedliche Einwendungen erhoben. Stärker kirchlich orientierte Autoren sprechen gern davon, man dürfe Neut-

ralität nicht zu einer verselbständigten Übernorm erheben, nach der dann das GG auszulegen sei. Eine kleine Richtung mit auch prominenten Vertretern propagiert sogar ausdrücklich die längst überwunden geglaubte Position einer Differenzierung (Selektierung) zwischen den Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften je nach dem möglichen bzw. behaupteten Nutzen oder Schaden einer Vereinigung für das Gemeinwesen. Dieses solle nämlich eine möglichst homogene Kultur darstellen. Dabei hat das – ja durchaus kirchenfreundliche – BVerfG seine frühere These vom Kulturvorbehalt (Kulturadäquanzformel) 1975 ausdrücklich aufgegeben.<sup>18</sup> Einige Autoren halten „Neutralität“ als Rechtsbegriff für überflüssig, weil der Staat nie neutral sein könne oder weil eine religiöse Hierarchisierung durch die Normen des GG ohnehin untersagt sei. Einer solchen Verzichtserklärung kann man aber mit Heinig entgegenhalten, dass „Neutralität“ die Rede von der gleichen Freiheit anschaulicher macht. Dabei gibt es natürlich keine Neutralität an sich. Der Begriff setzt einen Bezugspunkt voraus, von dem aus die Frage gleicher Distanz oder gleicher Nähe zu beurteilen ist. Dieser Standpunkt ist der einer nach dem Gesamtkorpus des GG richtig verstandenen Religions- und Weltanschauungsfreiheit.

Ein solches Neutralitätsgebot darf nichts enthalten, was nicht aus den konkreten Freiheits- und Gleichheitsnormen und einer Gesamtschau des GG begründet werden kann. Die vereinfachende Rede von Neutralität meint die Gesamtheit dieser Normen, die stets vollständig mitgedacht werden müssen. Sie sind alle Ausdruck des einfachen Gedankens der Unparteilichkeit, wobei das in Art. 137 I WRV enthaltene Trennungsgebot deren formale Voraussetzung festlegt. Von „Neutralität“ als einer Übernorm kann keine Rede sein. Martin Morlok hat das einleuchtend so zusammengefasst: „Die Freiheit der religiösen Betätigung, die staatliche Neutralität gegenüber Religionen und Weltanschauungen und die Gleichberechtigung aller Religionen und Weltanschauungen

mitsamt ihren Organisationen und Anhängern sind verfassungsrechtlich so dicht normiert, dass die Verknappung in Gestalt eines Prinzips selbst als Satz des Verfassungsrechts genommen werden kann.<sup>419</sup>

Freilich beginnen dann erst die streitigen Einzelfragen. Denn ob z. B. in der Frage der Förderung/Nichtförderung von religiös-weltanschaulichen Gemeinschaften konkret eine gleiche oder ungleiche Behandlung vorliegt, kann sehr schwer zu beurteilen sein, wie bei der Anwendung des Allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 I GG) sonst auch. Zu den vorwiegend rechtspolitischen Streitfragen gehört insbesondere die nach der offenen oder distanzierten Neutralität.

Der Neutralitätsgedanke als objektives Verfassungsprinzip ist für die *Gesetzgebung* von besonderer Bedeutung. Hier gilt, in Anlehnung an Stefan Huster und den Neutralitätsliberalismus, der sich auch aus dem soeben erläuterten Neutralitätsverständnis des GG ergibt, das Folgende: *Staatliche Regulierungen individueller und korporativer Religionsfreiheit sind nur auf der Grundlage solcher Argumente zulässig, die keine besonderen religiösen oder philosophischen Lehren voraussetzen. Sie dürfen nur auf Grund solcher Rechtsgüter erfolgen, deren Vorrang im konkreten Fall unter dem Gesichtspunkt der Gerechtigkeit neutral (rational) begründet werden kann (Begründungsneutralität). Neutralität ist daher kein abwägungsfähiges Rechtsgut, sondern eine absolute Grenze staatlichen Handelns.* Entweder der Staat verhält sich neutral, oder er tut es nicht, mag er dabei auch im Einzelfall einen gewissen Spielraum haben.

Das bedeutet keineswegs, religiöses Gedankengut dürfe keine wesentliche Rolle im demokratischen Prozess spielen. Sobald sich aber religiös motivierte Regeln im Gesetzgebungsprozess durchsetzen, müssen sich diese Ergebnisse neutral rechtfertigen lassen. Das BVerfG fordert, der religiös-neutrale Staat habe seine „verfassungsrechtlichen Begriffe nach neutralen, allgemeingültigen, nicht konfessionell oder weltanschaulich gebundenen Gesichtspunkten zu inter-

pretieren“.<sup>20</sup> Den Normen müssen Begründungen zugrunde liegen, die zwar mehrheitlich religiös motiviert sein mögen, deren Ergebnisse im Grundsatz aber vor allen Bürgern gerechtfertigt werden können.

### e) Trennungsgebot und Kooperation von Staat und Religion

Die grundsätzliche Trennung von Staat und Religion, und zwar in formaler und inhaltlicher Hinsicht, ist eine für Europa typische Entwicklung, die freilich historisch mit sehr schweren Opfern verbunden war. *Religionsfreiheit und Trennung von Staat und Religion sind geradezu Kehrseiten einer Medaille.*

In der Zentralnorm des Art. 137 I WRV i. V. m. Art. 140 GG („Es besteht keine Staatskirche“) hat das *Trennungsgebot* zwar einen entstehungsgeschichtlich nur unsicheren Ausdruck gefunden. Es wird aber bekräftigt durch die religiös-weltanschauliche Abstinenz des Staats, die in den Art. 3 III, 33 III GG und Art. 136 I-IV WRV sowie im korporativen Selbstverwaltungsrecht (fälschlich: Selbstbestimmungsrecht) des Art. 137 III WRV verankert ist. Hinzu kommt die flankierende Anordnung der vermögensrechtlichen Trennung und der Ablösung bestehender Staatsleistungen (Art. 138 WRV). Das Trennungsgebot bedeutet wesentlich die *organisatorische Trennung* des staatlichen und religiösen Bereichs, so dass *keine institutionell gemeinsamen Organe* existieren. Auch hier bedürfen Abweichungen einer normativen Begründung. Das Trennungsgebot in der Bedeutung des Verbots institutioneller Verbindungen ist unter Juristen *verbal* ausnahmslos anerkannt. Welche Ausnahmen von ihm die Verfassung, soweit sie sie nicht ausdrücklich zulässt (wie beim Religionsunterricht), zusätzlich ermöglicht oder nicht, ist Gegenstand von Kontroversen.

Die WRV und damit auch das GG enthalten nämlich *expressis verbis* Bestimmungen, die nicht Ausdruck der Tren-

nung, sondern im Gegenteil der *Verbindung von Staat und „Religionsgemeinschaften“* (so Art. 7 III GG) bzw. *„Religionsgesellschaften“* (so Art. 137 WRV) sind. Rein tatsächlich (nicht auch rechtlich!) waren damit 1919 und 1949 freilich so gut wie nur die Kirchen gemeint. Es handelt sich um das *Steuererhebungsrecht* gem. Art. 137 VI WRV, die *Anstalts- und Militärseelsorge* (Art. 141 WRV) sowie – mit Vorbehalt – den *Schutz der Sonn- und Feiertage* (Art. 139 WRV). Wesentliche verbindende Elemente enthält das GG auch außerhalb des Art. 140, nämlich die Möglichkeit staatlichen *Religionsunterrichts* als ordentliches Lehrfach „in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften“ (Art. 7 III GG; konträres Prinzip: Art. 141 GG) sowie im Grundsatz die *Zulässigkeit der Errichtung auch öffentlicher Schulen mit spezieller weltanschaulicher Ausrichtung* (Argument aus Art. 7 V GG). Ein kooperatives Moment ist unstrittig die Möglichkeit der staatlichen Vollstreckung des Mitgliedsbeitrags der Kirchen in Form einer Steuer. Sehr umstritten ist hingegen die Zulässigkeit des staatlichen Kirchensteuereinzugs (Kirchensteuerverwaltung), den der Verfassungswortlaut (Art. 137 VI WRV/140 GG) ja gerade nicht garantiert, und die Zulässigkeit *staatlicher* Militärseelsorge. Denn dabei müssen Staat und Kirche in der Praxis und bei der Schaffung von Vorschriften zusammenwirken. (Zur *Kirchensteuer* siehe auch unten 8 a.)

Eine Bestimmung über *Theologische Fakultäten* enthält das GG nicht. Nur *mittelbar* lässt sich aus dem GG eine *eingeschränkte Institutsgarantie für staatliche Theologische Fakultäten* bzw. Universitätstheologen herleiten, da der Staat für eine dem jeweiligen Schulstandard angemessene Ausbildung der Religionslehrer (vgl. Art. 7 III GG) sorgen muss. Nur für den *hierfür erforderlichen* Umfang ist dem GG eine Garantie der Universitätstheologie mittelbar zu entnehmen (vgl. näher unter 8 c.)

*Die Aspekte der Kooperation sind nach Zahl und Gewicht insgesamt gering*, wenn man nur von der Verfassung

und nicht von den tatsächlichen Verhältnissen ausgeht. Im Einzelnen: Die soziale Bedeutung des *Sonn- und Feiertagschutzes* ist heute, bei stark gesunkener Religiosität der Bevölkerung, im Verhältnis zur religiösen Funktion von noch größerer Bedeutung als früher, zumal die freie Religionsausübung ohnehin sogar grundrechtlich gesichert ist. Die bezüglich der Zahl und Zielrichtung der Feiertage sehr flexible Regelung, die zudem pluralistisch ausgestaltet werden kann bzw. sollte, eignet sich nicht als Element einer Systembeurteilung. Die Bestimmung über die *Anstalts- und Militärseelsorge* (Art. 141 WRV) garantiert den Religionsgesellschaften und (wegen Art. 137 VII WRV i.V.m. Art. 140 GG) weltanschaulichen Gemeinschaften lediglich, sie seien „zur Vornahme religiöser Handlungen zuzulassen“. Von einer damit verbundenen Schaffung institutioneller Verbindungen wie der staatlich-kirchlichen Etablierung spezieller Geistlicher, gar auf Kosten der öffentlichen Hand, ist keineswegs die Rede.

Ferner: Die vertragliche Fixierung staatlich-kirchlicher Positionen in einem weltweit einzigartigen umfangreichen *Kirchenvertragssystem* („Vertragsstaatskirchenrecht“ o. ä.) gilt Vielen als spezifisches und unverzichtbares Merkmal des deutschen Religionsverfassungsrechts. Alle nur erdenklichen Gesichtspunkte der Zusammenarbeit sind in (Evangelischen) *Kirchenverträgen bzw. Konkordaten zwischen Staat und Kirchen* (teilweise auch mit anderen Vereinigungen) geregelt, und zwar im Wesentlichen immer zugunsten der Kirchen. Seit 1990 wurden auch noch die letzten Vertragslücken in sämtlichen 16 Bundesländern geschlossen. Dabei enthält das GG keinerlei textliche Aussage zum Abschluss und zum möglichen Inhalt von Verträgen zwischen Staat und Religions- bzw. Weltanschauungsgemeinschaften. Es ist aber so, dass *das GG jeder von ihm abweichenden Vertragsregelung vorgeht* (Art. 31 GG), so dass die Verträge und die entsprechenden Landesgesetze in vollem Umfang insbesondere dem Neutralitätsgebot entsprechen müssten. Verfassungs-

rechtlich ist das Vertragsrecht (bei freilich großer politischer und praktischer Bedeutung) somit *nicht systemprägend* (näher unter 8 f).

Nach allem bleiben nur wenige echte, wichtige Elemente der Verbindung. Nicht einmal der staatliche *Religionsunterricht/Weltanschauungsunterricht* (Art. 7 III GG) mit reduzierter Universitätstheologie als Annex hat bundesrechtlich die große kooperative Bedeutung, die ihm regelmäßig beigemessen wird. Er könnte nämlich nach der hier vertretenen Ansicht bei Etablierung von neutralen *bekennnisfreien Schulen* (Art. 7 III 1 GG) landesrechtlich ausgeschlossen werden (ausgenommen die Privatschulen, Art. 7 V GG). Diese wären im Einklang mit Art. 4 GG als neutrale Schulen einzurichten und könnten dann zur Regelschule erklärt werden.<sup>21</sup> Der Staat kann freilich auch selbst religiös bzw. weltanschaulich gebundene Schulen anbieten, *sofern* für eine ausreichende Zahl neutraler Schulen (Argument aus Art. 4 I, II GG) gesorgt ist (neutrale Grundversorgung). Das ist bei vielen in Nordrhein-Westfalen bestehenden Konfessionsschulen allerdings nicht der Fall. Dort sind ein Drittel der Grundschulen heute noch Konfessionsschulen.<sup>22</sup>

Im Grundsatz haben alle Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, soweit sie den speziellen Körperschaftsstatus des Art. 137 V WRV besitzen (siehe oben 5 c) die Möglichkeit, ihre Mitgliedsbeiträge mit notfalls staatlicher Vollstreckung als *Kirchensteuer* (Art. 137 VI WRV/140 GG) auf der Basis staatlicher Daten einzuziehen. Zur Zulässigkeit der (von der ganz herrschenden Meinung und Rechtsprechung für möglich gehaltenen) staatlichen Kirchensteuerverwaltung durch die Finanzämter sagt der Verfassungstext nichts (dazu 8 a).

*Das GG enthält somit konträre Grundsätze*, nämlich Trennung einerseits und Kooperation bzw. gemeinsame Zuständigkeit andererseits. Das beruht auf dem Verfassungskompromiss von Weimar (Interessenlage SPD/Zentrum), der 1949 vom Parlamentarischen Rat übernommen wurde,

um ein Scheitern der Verfassungsgebung zu verhindern. In der Gesamtbetrachtung und bei Berücksichtigung des Selbstverwaltungsrechts der Religionsgemeinschaften in *eigenen Angelegenheiten* (Art. 137 III WRV) und der vermögensrechtlichen Trennung (Art. 138 WRV) *überwiegen die Elemente der Trennung gegenüber denen der Kooperation bei weitem an Gewicht*. Das entspricht auch der historischen Entwicklung. Eingeschränkt ist das Trennungsgebot nur im Bildungswesen sowie bei der Steuererhebung hinsichtlich der Vollstreckung. Daraus kann man nicht, wie das freilich immer wieder geschieht, auch verfassungsrechtlich ein Kooperationsprinzip konstruieren, das in Streitfällen zur Aufweichung des grundsätzlichen Trennungsgebots herangezogen werden könnte. Auch ist zu berücksichtigen, dass eine Kooperation allenfalls ausnahmsweise zugelassen, niemals aber geboten wird. Selbst Religionsunterricht findet in „bekenntnisfreien Schulen“ nicht statt. *Im Ergebnis erweist sich das GG als System der Trennung von Staat und Religion mit ausdrücklich eingeräumten normativen Ausnahmen: Trennung mit kooperativen Elementen.*