

CHRISTIAN TRAULSEN

Rechtsstaatlichkeit und Kirchenordnung

Jus Ecclesiasticum

103

Mohr Siebeck

JUS ECCLESIASTICUM

Beiträge zum evangelischen Kirchenrecht
und zum Staatskirchenrecht
Band 103

Herausgegeben von

AXEL FRHR. VON CAMPENHAUSEN
MICHAEL FRISCH · HANS MICHAEL HEINIG
MARTIN HECKEL · CHRISTOPH LINK
GERHARD TRÖGER

Geschäftsführender Herausgeber

MARTIN HECKEL



Christian Traulsen

Rechtsstaatlichkeit und Kirchenordnung

Überlegungen zur Rechtsstaatsbindung
von Religionsgemeinschaften
unter besonderer Berücksichtigung der
evangelischen Landeskirchen

Mohr Siebeck

Christian Traulsen, geboren 1969; Studium der Rechtswissenschaften in Tübingen und München; 2003 Promotion; 2012 Habilitation; Privatdozent an der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen.

Gedruckt mit Unterstützung der Deutschen Forschungsgemeinschaft.

ISBN 978-3-16-152510-0 / eISBN 978-3-16-167762-5 unveränderte eBook-Ausgabe 2025
ISSN 2192-2470 (Schriften zum Unternehmens- und Kapitalmarktrecht)

Die Deutsche Bibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliographie; detaillierte bibliographische Daten sind im Internet über <http://dnb.dnb.de> abrufbar.

© 2013 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohr.de

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtsgesetzes ist ohne Zustimmung des Verlags unzulässig und strafbar. Das gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von le-tex in Leipzig aus der Stempel Garamond gesetzt und von Gulde-Druck in Tübingen auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Vorwort

Die nachfolgende Arbeit wurde im Sommersemester 2012 von der Juristischen Fakultät der Eberhard-Karls-Universität Tübingen als Habilitationsschrift angenommen. Für den Druck habe ich sie erheblich gestrafft und im ersten Teil neu gegliedert; ansonsten ist sie auf dem Stand des ausgehenden Jahres 2011.

Ihre Entstehung verdankt sich wesentlich einer Projektförderung durch die Deutsche Forschungsgemeinschaft, die auch einen namhaften Zuschuss zu den Druckkosten geleistet hat. Für beides bin ich zutiefst dankbar.

Dank schulde ich in besonderer Weise meinem langjährigen Chef, Herrn Prof. Dr. Karl-Hermann Kästner, der mir die akademische Laufbahn ermöglicht und in jeder Hinsicht den Raum für diese Arbeit geboten hat, sowie Herrn Prof. Dr. Christian Seiler für sein ebenso verständnisvolles wie wohlabgewogenes Zweitgutachten. Frau Prof. Dr. Barbara Remmert hat als Dekanin mit liebenswürdiger Umsicht und weit überobligatorischem Einsatz das Habilitationsverfahren gelenkt, Herr Prof. Dr. Michael Germann, Halle an der Saale, mir mit Rat und Zuspruch freundschaftlich zur Seite gestanden. Mein Lehrstuhlkollege Dr. Daniel Couzinet war mir mit seinem bewährten dogmatischen Scharfsinn ein ungemein anregender Diskussionspartner.

Eine große Freude ist mir, meinen beiden Doktorvätern, Herrn Prof. Dr. Gottfried Schieman und Herrn Prof. Dr. Dr. h. c. Martin Heckel, auch im Vorwort des »Zweiten Buches« Dank sagen zu dürfen: für ihr offenes Ohr und ihre wohlwollende Begleitung meines Weges. Dem letzteren – und ebenso allen übrigen Herausgebern – danke ich herzlich für die Aufnahme der Arbeit in die Reihe »Jus ecclesiasticum«, in der ich sie besonders gut aufgehoben weiß. Das gilt ebenso für den Verlag Mohr Siebeck und seinen Cheflektor Rechtswissenschaft, Herrn Dr. Franz-Peter Gillig.

Von einem bekannten Hochschullehrer geht die Anekdote, er habe einst in eiliger Vorbereitung auf eine Vorlesung in der Seminarbibliothek nach seinem Lehrbuch gegriffen und festgestellt, daß die Widmung »Meiner Frau« von studentischer Hand mit der Bemerkung »Die Arme!« versehen war. Ich hoffe zurecht, daß meine Frau und unsere Kinder trotz aller Belastungen, die ich ihnen während der Entstehung dieses Buches zugemutet habe, sich darin nicht wiederfinden würden. Nicht hingegen kann ich hoffen, an dieser Stelle meinem Dank und meiner Liebe angemessen Ausdruck geben zu können. Dafür ist kein Platz zwischen Buchdeckeln.

Inhaltsverzeichnis

Vorwort	V
Abkürzungen	XIII
<i>Einleitung</i>	1
I. Problemstellung	1
II. Stand der Forschung	4
III. Praktische Gesichtspunkte	13
IV. Grundposition	16
V. Programm	21

Allgemeiner Teil: Der rechtsstaatliche Pflichtenstatus

<i>Kapitel 1: Grundlegung: Das eigenständige Recht der Religionsgemeinschaften</i>	25
I. Terminologie	25
II. Bürgerliche Wirksamkeit	29
1. Anknüpfung im staatlichen Recht	30
2. Prozessuale Wirksamkeit	31
a. Die staatliche Justizgewähr	31
b. Die materiellrechtliche Berücksichtigung religionsgemeinschaftlichen Rechts	33
c. Definition des maßgeblichen religiösen Selbstverständnisses	35
d. Selbstregulierung im Rechtsgüterausgleich	35
3. Private Rechtsetzung	36
III. Geltungsgrund	38
1. Subordination und Eigenständigkeit	38
2. Der staatliche Geltungsbefehl für das eigenständige Recht	45

<i>Kapitel 2: Mittelbare Rechtsstaatsbindung</i>	52
I. Einfachgesetzliche Konkretisierung	52
II. Der Schutzbereich des Selbstbestimmungsrechtes	55
III. Rechtsstaatlichkeit als implizites Verfassungsprinzip	57
IV. Rechtsstaatlichkeit und Rechtlichkeit	60
1. Die Rechtsidee der Verfassung	60
a. Zum Gerechtigkeitsproblem	62
b. Die Elemente der grundgesetzlichen Ordnung als Bausteine einer Rechtsidee der Verfassung	68
c. Abgrenzungen	69
aa. Zur Wertordnungsproblematik	69
bb. Zum Positivismusstreit	71
2. Die Bedeutung des Rechtsstaatsprinzips	73
a. Der überschießende Gehalt des Rechtsstaatsprinzips	73
b. Der »rechtsstaatliche Rechtsbegriff«	74
V. Die staatliche Wirkungsverantwortung im Hinblick auf die Einhaltung rechtsstaatlicher Grundsätze	75
1. Rechtsstaatliche Schutzwirkungen	75
a. Die Aktivierung staatlichen Handelns als verschüttete Dimension des Rechtsstaatsprinzips	75
b. Spezifika religiöser Freiheit	84
2. Rechtsstaatlichkeit und Geltungsbefehl	86
a. Grundsatz	87
b. Parallelen	88
aa. Ordre public	88
bb. »Privatisierte« Rechtsetzung	89
3. Verantwortung	89
a. Zum Begriff	89
b. Gewährleistungsverantwortung	90
aa. Gewährleistungsverantwortung aus grundrechtlichen Schutzpflichten	93
bb. Gewährleistungsverantwortung aus Staatsstrukturprinzipien	94
cc. Ertrag	99
4. »Wirkungsverantwortung«	100
VI. Folgerungen	101
VII. Rechtsstaatliche Wirkungsverantwortung und grundrechtliche Schutzpflicht	101

<i>Kapitel 3: Zur Reichweite der staatlichen Wirkungsverantwortung</i>	105
I. Vorüberlegungen	105
1. Maßgaben	105
2. Kriterien	106
a. Selbststand	106
b. Mehrwert	107
aa. Die Verbindlichkeit religionsgemeinschaftlichen Rechtes	107
bb. Die Legitimationswirkung rechtsstaatlicher Grundsätze	107
II. Strukturierung: Strukturelemente	115
1. Die doppelte Grundfunktion rechtsstaatlicher Strukturelemente	116
a. Die Funktionenunterscheidung als Rechtserzeugungsmodell	116
b. Rechtlichkeit und Kohärenz	123
aa. Recht als System	123
bb. Einheit der Rechtsordnung?	126
cc. Die Kohärenz des Rechts	128
dd. Kohärenz als Bedingung der Rechtlichkeit	130
ee. Kohärenzbildung durch Rechtssatzförmigkeit der Entscheidungsgrundlagen	131
ff. Kohärenz und Funktionenordnung: Kohärenz als Ziel der Rechtserzeugung	136
2. Folgerungen für religionsgemeinschaftliches Recht	137
a. Organisationsstatut	137
b. Gewaltenteilung	137
c. Normvorrang und Normvorbehalt	138
d. Rechtsprechung	141
III. Regelbildung: Formelemente	142
1. Rechtsbindung (Legalität)	142
2. Kompetenz- und Verfahrensklarheit	142
3. Rechtssicherheit	147
a. Rechtssicherheit und Vertrauensschutz	149
b. Subprinzipien der Rechtssicherheit	151
aa. Kundgabe	151
bb. Bestimmtheit und Normenklarheit	152
cc. Rechtsfrieden	153
dd. Rückwirkungsverbot	154
IV. Mäßigung: Begrenzungselemente	156
1. Faires Verfahren	156
2. Willkürverbot	158
3. Begründungspflicht	158
4. Verhältnismäßigkeit	160
5. Grundrechtsbindung	164

<i>Kapitel 4: Ausgleich mit dem religiösen Selbstverständnis</i>	166
I. Der Ausgleich kollidierender Rechtsgüter	166
II. Das Abwägungsprogramm	169
III. Die Konkretisierung unbestimmter Rechtsbegriffe durch Abwägung	175
 <i>Kapitel 5: Die Ausübung von Hoheitsgewalt als Sonderfall</i>	179
I. Hoheitliches Handeln	179
1. Religionskörperschaften	180
2. Religionsgemeinschaften als Beliehene	184
II. Eigene Rechtsstaatsbindung	187
1. Rechtsstaatliche Bindung der Ausübung hoheitlicher Gewalt	187
2. Zur Reichweite der Bindung	189
a. Grundsatz	189
b. Der Gesetzesvorbehalt	191
III. Ausgleich mit dem Selbstbestimmungsrecht	193

Besonderer Teil: Die Rechtsstaatsbindung der evangelischen Landeskirchen

<i>Kapitel 6: Grundlegung</i>	197
I. Zur Eigenart evangelischen Selbstverständnisses	197
II. Der doppelte (bzw. dreigliedrige) Kirchenbegriff	199
III. Der Auftrag der Kirche	204
IV. Kirchenordnung	204
V. Kirchenleitung	205
VI. Kirchenrechtsbegründung	209
1. Die geschichtliche Existenz der Kirche	210
2. Die Verborgenheit der geistlichen Wirklichkeit der Kirche	211
 <i>Kapitel 7: Staatlicher und kirchlicher Rechtsbegriff</i>	216
I. Gesichtspunkte	218
II. Gemeinsamkeiten und Unterschiede	221
1. Rechtscharakter	221
2. Dienstcharakter	227
3. Bindung an Schrift und Bekenntnis	228

<i>Kapitel 8: Demokratie, Christokratie und Laokratie</i>	237
I. Die synodale Struktur der Landeskirchen	237
II. Parallelität und Inkommensurabilität	239
1. Das Problem des Souveräns	239
2. Das Problem der Mehrheitsentscheidung	241
3. Das Problem der Herrschaft	246
4. Das Problem der Repräsentation	249
5. Der geistliche Charakter der Synode	250
III. Das synodale Prinzip als theologisch begründete menschliche Ordnung	251
1. Kirche und Welt	252
2. Partizipation und Allgemeines Priestertum	254
IV. »Laokratie«	255
V. Innerkirchliche Grundrechte	256
 <i>Kapitel 9: Rechtsgeltung und Legitimationsbedingungen</i>	 258
I. Der Geltungsanspruch des Rechtes	258
II. Bezugspunkte	260
1. Staat und staatliches Recht	260
2. Kirche und kirchliches Recht	263
a. Wechselbezüglichkeit	264
b. Geltung	265
c. Ausgleichsfunktion	265
d. Legitimationsbedürftigkeit	266
e. Legitimationswirkung	267
 <i>Kapitel 10: Folgerungen</i>	 268
I. Bürgerliche Wirkung	268
II. Eigenständige Geltung	270
III. Gegenstandsbereich	271
1. Dissens	271
2. Äußere Verbindlichkeit	271
a. Amtshandlungen	271
b. Lebensordnungen	272
c. Verlautbarungen	273
 <i>Kapitel 11: Synthese</i>	 274
I. Methode	274
1. Reichweite	275
2. Abstraktionsgrad	275

II. Form- und Begrenzungselemente	275
III. Strukturelemente	277
1. Verfassung	279
2. Funktionenordnung	280
3. Gewaltenteilung	280
a. Amtsverständnis	281
aa. Lutherisch	282
bb. Reformiert	290
b. Prinzip der arbeitsteiligen Gemeinschaft und gegenseitigen Verantwortung	291
c. Gemeindeprinzip	293
d. Zuordnung	294
aa. Bestandsaufnahme	294
bb. Bewertung	296
4. Normvorrang und Normvorbehalt	301
a. Vorrang des Gesetzes	301
b. Vorbehalt des Gesetzes	301
c. Ermessen	304
5. Rechtsschutz	306
a. Justizförmige Kontrolle als Element der Rechtsbindung . . .	306
b. Subjektive Rechte im Kirchenrecht	307
c. Beurteilungsspielräume kirchlicher Behörden	309
<i>Kapitel 12: Schluß</i>	311
Zusammenfassung	313
Literaturverzeichnis	323
Rechtsprechungsverzeichnis	405
Weltliche Gerichte	405
Kirchliche Gerichte	413
Quellenverzeichnis	416
Sachverzeichnis	419
Personenverzeichnis	426

Abkürzungen

AA	Kant's gesammelte Schriften. Herausgegeben von der Königlich Preußischen Akademie der Wissenschaften (= Akademie-Ausgabe)
AC	Apologia Confessionis Augustanae (Apologie der Augsburger Konfession)
Anstöße	Anstöße. Berichte aus der Arbeit der Evangelischen Akademie Hofgeismar
BEK	Bremische Evangelische Kirche
BSLK	Die Bekenntnisschriften der evangelisch-lutherischen Kirche
BSRK	<i>Müller</i> , Die Bekenntnisschriften der reformierten Kirche (1903)
CA	Confessio Augustana (Augsburger Konfession)
CR	Corpus Reformatorum
EKBO	Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg-schlesische Oberlausitz
EKHN	Evangelische Kirche in Hessen und Nassau
EKiBa	Evangelische Landeskirche in Baden
EKiR	Evangelische Kirche im Rheinland
EKKW	Evangelische Kirche von Kurhessen-Waldeck
EKM	Evangelische Kirche in Mitteldeutschland
EKP	Evangelische Kirche der Pfalz (Protestantische Landeskirche)
EKsOL	Evangelische Kirche der schlesischen Oberlausitz
EKU	Evangelische Kirche der Union
EKvW	Evangelische Kirche von Westfalen
ELKA	Evangelische Landeskirche Anhalts
ELKB	Evangelisch-Lutherische Kirche in Bayern
ELKH	Evangelisch-lutherische Landeskirche Hannovers
ELKO	Evangelisch-Lutherische Kirche in Oldenburg
ELKSL	Evangelisch-Lutherische Landeskirche Schaumburg-Lippe
ELKW	Evangelische Landeskirche in Württemberg
ELLKB	Evangelisch-lutherische Landeskirche in Braunschweig
ELM	Evangelisch-Lutherische Landeskirche Mecklenburgs
ERK	Evangelisch-reformierte Kirche (Synode evangelisch-reformierter Kirchen in Bayern und Nordwestdeutschland)
EvLKS	Evangelisch-Lutherische Landeskirche Sachsens
GO	Grundordnung
GVG	Gemeinsames Verwaltungsgericht
IKaZ	Internationale katholische Zeitschrift »Communio«
JbStVwW	Jahrbuch zur Staats- und Verwaltungswissenschaft
KD IV/2	<i>K. Barth</i> , Die kirchliche Dogmatik IV/2 (⁴ 1985)
KG	Kirchengericht

KO	Kirchenordnung
KonfEKN	Konföderation Evangelischer Kirchen in Niedersachsen
KuD	Kerygma und Dogma
KV	Kirchenverfassung
KZG	Kirchliche Zeitgeschichte
LG	<i>Lumen gentium</i>
LLK	Lippische Landeskirche
MD	Materialdienst des Konfessionskundlichen Instituts Bensheim
MEKGR	Monatshefte für evangelische Kirchengeschichte des Rheinlandes
NEK	Nordelbische Evangelisch-Lutherische Kirche
NZSTh	Neue Zeitschrift für Systematische Theologie und Religions- philosophie
ÖAKR	Österreichisches Archiv für Kirchenrecht
PEK	Pommersche Evangelische Kirche
RH	Rechtshof
RHPhR	Revue d'histoire et de philosophie religieuses
RsprB Abl. EKD	Rechtsprechungsbeilage zum Amtsblatt der Evangelischen Kirche in Deutschland
SÖR	Schriften zum Öffentlichen Recht
StWStP	Staatswissenschaften und Staatspraxis
StZ	Stimmen der Zeit
UEK	Union Evangelischer Kirchen in der Evangelischen Kirche in Deutschland
VK	Verwaltungskammer
VVG	Verfassungs- und Verwaltungsgericht
WA	D. Martin Luthers Werke. Kritische Gesamtausgabe (= Weimarer Ausgabe)
ZPK	Zeitschrift für Protestantismus und Kirche
ZKTh	Zeitschrift für katholische Theologie
ZThK	Zeitschrift für Theologie und Kirche

Einleitung

I. Problemstellung

Die Prinzipien des modernen Verfassungsstaates tragen die Idee universeller Gültigkeit in sich.¹ Menschenrechte, Demokratie, Rechtsstaatlichkeit leiden, so scheint es, keine Ausnahmen. So mag es durchaus eine anstößige Vorstellung sein, daß just gleichsam im Herzen dieses europäischen Verfassungsstaates in Gestalt der Kirchen (gar noch mit öffentlich-rechtlicher Qualität ausgestattete) Korporationen bestehen, die sich in ihrer Organisation diesen weltlichen Errungenschaften zu entziehen scheinen, und ein auf den ersten Blick einleuchtender und zunächst keineswegs unsympathischer Gedanke, ihnen auch hier zum Durchbruch zu verhelfen und die staatlichen Prinzipien in den kirchlichen Bereich hineinzutragen. Dem liegt freilich ein doppeltes Mißverständnis zu Grunde. Zunächst hat das Christentum, namentlich die protestantische Theologie² – gewiß in säkularisierter und durch die Aufklärung entscheidend weitergeführter Form und Gestalt – zu dem langen geistes- und rechtsgeschichtlichen Prozeß ihrer Herausbildung immerhin selbst sein Teil beigetragen;³ verwiesen sei nur auf das christliche Menschenbild zwischen Gottesebenbildlichkeit, die zur gleichen Würde aller Menschen,⁴ und Verfangenheit in der Sünde, die

¹ S. nur *Kühnhardt*, Die Universalität der Menschenrechte (21991); *Starck*, Constitutionalism, Universalism and Democracy (1999).

² Vgl. *Püttmann*, Ziviler Ungehorsam und christliche Bürgerloyalität (1994), 161–163.

³ Mit diesem komplexen Verhältnis befassen sich *Angenendt*, Toleranz und Gewalt (22007); *Stein*, Himmlische Quellen und irdisches Recht (2007). Siehe ferner *von Campenhausen*, in: *Antes*, Christentum und europäische Kultur (2002), 96; *Hoye*, Demokratie und Christentum (1999); *W. Huber*, Rechtfertigung und Recht (2001); *H. Maier*, FS Lerche (1993), 43 [48–50]; *Pannenberg*, in: *Kerber*, Menschenrechte und kulturelle Identität (1991), 61; *Schambeck*, in: *Merten/Papier*, HdbGR I (2004), § 8 Rn. 11–15; *Robbers*, in: *Merten/Papier*, HdbGR I (2004), § 9 Rn. 5–13; *Starck*, in: *Nolte/Schreiber*, Der Mensch und seine Rechte (2004), 9; *Uhle*, Freiheitslicher Verfassungsstaat und kulturelle Identität (2004), 120–251; *Witte*, Concilium 43 (2007), 399.

⁴ *Habermas*, in: *Habermas/Ratzinger*, Dialektik der Säkularisierung (2005), 15 [32]; *Angenendt*, Toleranz und Gewalt (22007), 581 f.; *Jestaedt*, in: *Rüther*, Politik und Gesellschaft in Deutschland (1994), 148 [151]; *P. Kirchhof*, FS Starck (2007), 275 [281–283]; *Pannenberg*, in: *Kerber*, Menschenrechte und kulturelle Identität (1991), 61 [64–68]; *Robbers*, Der Rechtsstaat und seine ethischen Grundlagen (1994), 6; *Stein*, Himmlische Quellen und irdisches Recht (2007), 223 ff.; *Starck*, Freiheit und Institutionen (2002), 40–43.

zur klugen Ordnung und Beschränkung weltlicher Gewalt leitet,⁵ und auf das christliche Naturrechtsdenken. Man muß nicht mit Carl Schmitts bekanntem Diktum geradezu die Begriffe der modernen Staatslehre für säkularisierte theologische Begriffe halten,⁶ um hier zumindest (an)zuerkennen, daß christliches Denken und christliche Werte in diese spezifisch abendländische Entwicklung untrennbar eingewoben sind.⁷ Gerade rechtsstaatliche Prinzipien verdanken ihre Entstehung vielfach dem älteren Kirchenrecht und der mittelalterlichen Theologie.⁸ In einer Zeit, da Europa sich angesichts innerer wie äußerer Integrationsnöte seiner Identität zu vergewissern, ja diese erst zu formen und zu bestimmen hat, ist dieser geistesgeschichtliche Beitrag in der politischen ebenso wie in der rechtswissenschaftlichen Diskussion wieder zu erstaunlicher Präsenz gelangt, in Anknüpfung ebenso wie im Versuch seiner Überwindung;⁹ ebenso in der Auseinandersetzung mit dem Islam.¹⁰ Gewiß: Die christlichen Kirchen haben sich lange schwer damit getan, Menschenrechte, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit selbst im staatlichen Bereich gutzuheißen oder gar zu unterstützen;¹¹ daß sie dies nunmehr nachdrücklich tun und heute dem säkularen, freiheitlichen Staat nicht nur als Partner, sondern auch als Legitimationsquelle zur Seite stehen, ist – in Bezug auf die Menschenrechte – als »kopernikanische

⁵ Starck, Freiheit und Institutionen (2002), 37–40.

⁶ Schmitt, Politische Theologie (²1934), 49.

⁷ Huster, in: Heinig/Walter, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? (2007), 107 [126–128] weist aber mit Recht auf die transformative Kraft der freiheitlichen Ordnung hin, die ihrerseits die Entwicklung der Religionen und Weltanschauungen prägt.

⁸ Link, ZevKR 45 (2000), 73 [86].

⁹ Dorau, Die Verfassungsfrage der Europäischen Union (2001), 149 ff.; Hillgruber, DVBl. 1999, 1155 [1178]; Kimmich, Essener Gespräche 27 (1993), 6; Kühnhardt, Europas Identität und die Kraft des Christentums (2000); Palmer, StZ 220 (2002), 802; Schmidt, RHPhR 83 (2003), 187; Weiler, Ein christliches Europa (2004) sowie die Nachweise bei Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften (2003), 378 f. Sehr kritisch etwa Faber, Abendland (²2002), 104 f. und passim. S. insbesondere die Diskussion um einen Gottesbezug in der Präambel des EU-Verfassungsvertrages; dazu Naumann, Eine religiöse Referenz in einem Europäischen Verfassungsvertrag (2008), 19 ff.; Heit, ARSP 90 (2004), 461 [469 ff.]; Hölscheidt/Mund, EuR 2003, 1083 [1092 ff.]; Luf u. a., öarr 2002, 353; H. Maurer, FS Fleiner (2003), 395 [403 ff.]; Robbers, FS Häberle (2004), 251 [255 ff., 260]; Riedel, EuR 2005, 676 [677 ff.]; Sauer, in: Margal/Sander/Sandu, Religion zwischen Kirche, Staat und Gesellschaft (2007), 273; J. Schmidt, Religion, Gott, Verfassung (2010); Schwarze, EuR 2003, 535 [537 ff.]; Streinz, GS Blumenwitz (2008), 823; Waschinski, Gott in die Verfassung? (2007), 61 ff.; Zehetmair, GS Blumenwitz (2008), 849.

¹⁰ Dazu Droege, KritV 2001, 466 [468–471]; Hollerbach, Religion und Kirche im freiheitlichen Verfassungsstaat (1998), 8 f. S. a. unten, S. 170 Anm. 22.

¹¹ M. Heckel, Abhandlungen der Heidelberger Akademie der Wissenschaften. Philosophisch-historische Klasse 1987, 9; von Campenhausen, ZEE 32 (1988), 282; Isensee, ZRG.KA 73 (1987), 298; Loretan, in: Loretan-Saladin/Bernet-Strahm, Das Kreuz der Kirche mit der Demokratie (2006), 19; H. Maier, FS Lerche (1993), 43 [48–50]; H. Dreier, in: Dreier, GG I (²2004), Art. 1 Rn. 7; Schambeck, in: Merten/Papier, HdbGR I (2004), § 8 Rn. 16–19; Robbers, in: Merten/Papier, HdbGR I (2004), § 9 Rn. 27–29; Tanner, in: Ziegert, Die Kirchen und die Weimarer Republik (1994), 23.

Wende« bezeichnet worden.¹² Doch dies ist das Geringere. Denn das lange Zeit gebrochene Verhältnis der Kirchen etwa zu den Menschenrechten kommt ja nicht von ungefähr. Es besteht eine tiefe Wesensverschiedenheit zwischen staatlicher und kirchlicher Ordnung,¹³ die durch jene »kopernikanische Wende« zwar versöhnt, aber nicht aufgehoben worden ist und die – gerade für das vorliegende Thema ist dies zu betonen – keinesfalls geleugnet oder hinwegharmonisiert werden darf. Im Rechtsstaat ist die staatliche Gewalt gebunden und gemäßigt zur Sicherung von Freiheit, Würde und Gleichheit der Bürger.¹⁴ In der Kirche steht das Recht in einem teilweise anderen Funktionszusammenhang. Evangelisch gesprochen – andere Religionsgemeinschaften mögen andere, werden doch aber ebenfalls eigene Differenzen ausmachen –: Die Freiheit des Menschen ist für Staat und Kirche gleichermaßen zentral. Unterschiedlich ist jedoch der Sinngehalt des jeweiligen Freiheitsbegriffs: Weltliche Freiheit ist Wahlfreiheit, christliche Freiheit ist Freiheit von Sünde und Tod, aber auch Freiheit vom Gesetz.¹⁵ In der Kirche herrscht nicht das Volk noch das Recht; es herrscht Christus.

Diesen grundlegenden Unterschied bezeugt auch die theologische Erklärung der Bekenntnissynode von Barmen (1934):

»Wir verwerfen die falsche Lehre, als dürfe die Kirche die Gestalt ihrer Botschaft und ihrer Ordnung ihrem Belieben oder dem Wechsel der jeweils herrschenden weltanschaulichen und politischen Überzeugung überlassen« (These III).¹⁶ »Wir verwerfen die falsche Lehre, als solle und könne der Staat über seinen besonderen Auftrag hinaus die einzige und totale Ordnung menschlichen Lebens werden und also auch die Bestimmung der Kirche erfüllen. Wir verwerfen die falsche Lehre, als solle und könne sich die Kirche über ihren besonderen Auftrag hinaus staatliche Art, staatliche Aufgaben und staatliche Würde aneignen und damit selbst zu einem Organ des Staates werden« (These V).¹⁷

Während also das Rechtsstaatsprinzip der Freiheitssicherung dient, ist das Kirchenrecht an Gottes Wort in Schrift und Bekenntnis ausgerichtet; während das eine die staatliche Gewalt in die Schranken des Rechts weist, hat das andere dienenden Charakter.

Gleichwohl entsprechen solcherlei Überlegungen nicht nur einem Zug der Zeit und einem praktischen Bedürfnis, sondern haben auch ihre gute ekklesiologische Berechtigung. Denn so, wie sich das staatliche und das kirchliche Rechts-

¹² *Isensee*, ZRG-KA 73 (1987), 298 [336].

¹³ *Hesse*, EStL I (³1987), 1546 [1554]; *Hesse*, ZevKR 11 (1964/65), 337 [346 f.]; *M. Heckel*, VVDStRL 26 (1968), 5 [25]. S. a. *Heller*, Staatslehre (1934), 209 ff. [211]: »Die geistige Unfähigkeit, zwischen Staat und Kirche zu unterscheiden, geht [...] der Unfähigkeit voraus, die Spannung der beiden Funktionen praktisch zu ertragen.«

¹⁴ *Calliess*, Rechtsstaat und Umweltstaat (2001), 70; *Herzog*, in: *Maunz/Dürig*, GG, 18. Lfg. 09/80, Art. 20 Abschn. VII Rn. 12; *Scheuener*, in: *Forsthoff*, Rechtsstaatlichkeit und Sozialstaatlichkeit (1968), 461 [490].

¹⁵ *M. Heckel*, Essener Gespräche 30 (1996), 82.

¹⁶ *Burgsmüller/Weth*, Die Barmer Theologische Erklärung (⁵1993), 38.

¹⁷ *Burgsmüller/Weth*, Die Barmer Theologische Erklärung (⁵1993), 40.

verständnis aus den gleichen Quellen speisen, wie das Christentum selbst zu den Prinzipien des demokratischen Rechtsstaates beigetragen hat, so kann sich umgekehrt die Kirche selbst den Folgerungen dieses Erkenntnisprozesses nicht grundsätzlich entziehen: Die äußere Ordnung der sichtbaren Kirche (*ecclesia visibilis*) hat mit den gleichen Unzulänglichkeiten des Menschen zu rechnen, wie sie auch in der staatlichen Ordnung zur gewaltenteilenden Beschränkung der Staatsgewalt und ihrer Bindung an das Recht geführt haben.

II. Stand der Forschung

Während aber die Geltung des Demokratieprinzips¹⁸ sowie namentlich der Grund- und Menschenrechte¹⁹ in der Kirche immer wieder Gegenstand wis-

¹⁸ Dazu *Alberigo*, Concilium 28 (1992), 362; *von Arx*, IKZ 86 (1996), 80; *Bedouelle*, IKAZ 25 (1996), 102; *de Wall*, ZevKR 47 (2002), 149 [158 f.]; *Haselbach*, Wiener Jahrbuch für Theologie 3 (2000), 141; *Heinz*, StZ 212 (1994), 579; *Huizing*, Concilium 28 (1992), 386; *Kraus*, IKAZ 25 (1996), 169; *Leder*, Renovatio 52 (1996), 129; *Leder*, StZ 220 (2002), 37; *W. Leisner*, Gott und Volk (2008); *Lundkvist*, KZG 8 (1995), 46; *Marie*, RDC 49 (1999), 105; *Metzger*, RDC 49 (1999), 9; *H. M. Müller*, ZevKR 44 (1999), 324; *Neuner*, StZ 208 (1990), 651; *Obrist*, Concilium 28 (1992), 371; *Pree*, FS Lüdicke (2003), 5; *Provost*, Concilium 28 (1992), 440; *Puza*, RDC 49 (1999), 125; *Ratzinger/Maier*, Demokratie in der Kirche (2000); *Reich*, FS Henrici (1998), 767; *Roos*, in: *Baadte/Rauscher*, Christen und Demokratie (1990), 125; *Schmude*, FS Hammer (1989), 95; *Simonis*, FS Mikat (1989), 649; *Thomas*, IKAZ 27 (1998), 46; *Torfs*, RDC 49 (1999), 207; *Aimone*, RDC 49 (1999), 141; *Volf*, Concilium 28 (1992), 430; *P. Walter*, Concilium 28 (1992), 391; *Wehrle*, FS Strätz (2009), 565; *Ziebertz*, ZKTh 118 (1996), 441. Weitere (ältere) Literatur bei *Kästner*, JÖR N. F. 27 (1978), 239 [292 f.]. S. im übrigen unten, S. 237 ff.

¹⁹ Dazu *Aimone*, RDC 49 (1999), 141; *Aymans*, AfKR 149 (1980), 389; *Aymans/Mörsdorf*, Kanonisches Recht (¹³1997), 92 ff.; *Barwig*, Die Geltung der Grundrechte im kirchlichen Bereich (2004); *Breitsching*, FS Mühlsteiger (2001), 191; *Brieskorn*, StZ 217 (1999), 3; *Corecco*, AfKR 150 (1981), 421; *Demel*, GS Schulz (1999), 191; *Denninger*, in: *Denninger u. a.*, AK-GG (³2001), Art. 1 Abs. 2, 3 Rn. 23 f.; *de Wall*, NVwZ 1995, 769; *de Wall*, FS Rüfner (2003), 945; *H. Dreier*, in: *Dreier*, GG I (²2004), Art. 1 III Rn. 73 ff.; *Ehlers*, ZevKR 48 (2003), 492; *Ehnes*, ZevKR 34 (1989), 382; *Ehnes*, in: *Raul/Reuter/Schlaich*, Das Recht der Kirche I (1997), 545; *Gehm*, NVwZ 2002, 1475; *Greinacher*, Freiheitsrechte für Christen? (1980); *Hafner*, Kirchen im Kontext der Grund- und Menschenrechte (1992); *H. Heinemann*, in: Recht nach Gottes Wort (1989), 51; *Hesse*, FS Werner Weber (1974), 447; *Heun*, ZevKR 49 (2004), 443 [459 ff.]; *Hinder*, Grundrechte in der Kirche (1977); *Höffe*, in: *Hertz/Korff/Rendtorff/Ringeling*, Handbuch der christlichen Ethik III (²1993), 236; *Höfling*, in: *Sachs*, GG (²2009), Art. 1 Rn. 109 f.; *Honecker*, FS Gestrich (2000), 460; *W. Huber*, in: Recht nach Gottes Wort (1989), 82; *W. Huber*, in: *Raul/Reuter/Schlaich*, Das Recht der Kirche I (1997), 518; *Kästner*, JuS 1977, 715; *Kempfen*, in: *Merten/Papier*, HdbGR II (2006), § 54 Rn. 78 ff.; *Klar*, NZA 1995, 1184; *Köck*, ZfRV 37 (1996), 89; *P. Krämer*, ÖAKR 37 (1987/88), 229 [235 ff.]; *Kremsmair*, ÖAKR 42 (1993), 46; *Kümmerling*, Rechtsprobleme kirchlicher Friedhöfe (1997), 44 ff.; *Listl*, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland (1971), 420 ff.; *Loretan*, FS Puza (2003), 165; *Loretan*, in: *Richli*, Wo bleibt die Gerechtigkeit? (2005), 227; *Luf*, ÖAKR 26 (1975), 25; *Maraubn*, in: *Richli*, Wo bleibt die Gerechtigkeit? (2005), 203; *Marie*, RDC 49 (1999), 105; *Neumann*, Menschenrechte – auch in der Kirche? (1976); *Pirson*, ZevKR 17 (1972), 358; *Pirson*, ZRG.KA 67 (1981), 339; *Riedel-Spangenberg*, Una Sancta 55 (2000), 152; *Riedel-Spangenberg*, in: *Homann/dies.*, Welt – Heuristik des Glaubens (1997),

senschaftlicher Diskussion waren, läßt sich gleiches vom Rechtsstaatsprinzip nicht feststellen. Eine Ausnahme bildet lediglich das vielerörterte Problem des Rechtsschutzes gegen kirchliche Maßnahmen. Der innerkirchliche Rechtsschutz²⁰ – namentlich durch unabhängige kirchliche Verwaltungsgerichte – läßt sich dabei als Ausprägung rechtsstaatlicher Kirchenordnung verstehen; die Frage des staatlichen Rechtsschutzes²¹ wiederum zieht – sofern sie nicht mit einer

76; *Rüfner*, Essener Gespräche 7 (1972), 9; *Säcker*, DVBl. 1969, 5; *Schnapp/Kaltenborn*, JuS 2000, 937; *Smend*, ZevKR 3 (1953/54), 113; *Stern*, Staatsrecht III/1 (1988), 1210 ff.; *Steuer-Flieser*, »Grundrechte« im Codex Iuris Canonici von 1983 im Vergleich mit dem deutschen Grundgesetz (1999); *Stolz*, ZevKR 34 (1989), 238; *Stolz*, in: Recht nach Gottes Wort (1989), 100; *Swidler/Greinacher*, Freiheitsrechte in der Kirche (1990); *Vogler*, RdA 1993, 257–263; *Waldhoff*, StuW 2005, 37; *Waldner*, FS Schwab (1990), 357; *Walf*, Concilium 26 (1990), 112; *Weber*, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts (1966), 149 ff.; *Weber*, ZevKR 17 (1972), 386; *Weber*, in: *Listl/Pirson*, HdbStKR I (²1994), 573; *Weber*, ZevKR 42 (1997), 282 (mit Übersicht über die kirchengerichtliche Judikatur zur Grundrechtsbindung kirchlicher Gewalt S. 308⁷⁴); *Zacher*, FS Obermayer (1986), 325. S. im übrigen unten, S. 164 und 256.

²⁰ Dazu *Evangelische Akademie Bad Boll*, Rechtsschutz und Gewaltenteilung in den Kirchen (1999); *Amann*, AfK 175 (2006), 435; *Baumann*, AuA 1997, 194; *Bell*, KuR 2002, 175; *Belling*, NZA 2006, 1132 [1133 f.]; *Dehnen*, KuR 2002, 189; *Eder*, KuR 1999, 9; *Eder*, DPM 9 (2002), 211; *Eder*, ZTR 2005, 350; *Eder*, KuR 2006, 97; *Eder*, AfK 175 (2006), 452; *Ehlers*, ZevKR 49 (2004), 496; *Engelhardt*, KuR 1998, 103; *H. Ph. Meyer*, FS Ruppel (1968), 252; *Fey*, KuR 1996, 159; *Frank*, ZMV 2006, 6, 64; *Germann*, Die Gerichtsbarkeit der evangelischen Kirche (2001); *Germann*, ZRG 122 Kan. Abt. 91 (2005), 499; *Germann*, ZevKR 50 (2005), 590; *Grocholewski*, ÖAKR 44 (1995–97), 37; *Guntau*, ZevKR 51 (2006), 327; *Habisch*, AfK 162 (1993), 427; *Häberle*, JZ 1966, 384; *Hansch*, Die Disziplinargerichtsbarkeit in der evangelischen Kirche (1961); *Heberlein*, BayVbl. 1994, 518; *Hesse*, DVBl. 1955, 589; *Hornig/Tiling*, ZevKR 41 (1996), 456; *Jung*, ZevKR 26 (1981), 140; *Kästner*, FS Rüfner (2003), 423; *Kästner*, FS Puza (2003), 539; *Kästner*, ZevKR 49 (2004), 171; *Kaiser*, Essener Gespräche 7 (1972), 92; *Kienitz*, NZA 1996, 963; *Korta*, in: *Eder/Floß*, Grundkonsens in der Dienstgemeinschaft (2006), 147; *Kotb*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der Evangelischen Landeskirche in Baden (1998); *A. Krämer*, DVBl. 1981, 1; *Listl/Schmitz*, HdbKathKR (²1999), §§ 108–114; *Lüdicke*, Herder-Korrespondenz 28 (1974), 304; *Lüdicke*, Trierer theologische Zeitschrift 113 (2004), 137; *H. Maurer*, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit der evangelischen Kirche (1958); *H. Maurer*, ZevKR 17 (1972), 48; *May*, in: *Listl/Schmitz*, HdbKathKR (²1999), 1153; *Meier*, Verwaltungsgerichte für die Kirche in Deutschland? (2001); *Metz*, Die Rechtsprechung der Gerichte und Schlichtungsstellen der VELKD (1976); *Nüchterlein*, FS Hofmann (1981), 114; *Pulte*, FS Hierold (2007), 771; *Raab*, Rechtsschutz gegenüber der Verwaltung (1978); *Richardi*, NZA 2000, 1306; *Richardi*, NJW 2005, 2744; *Richter*, ZRG.KA 119 (2002), 443; *Ruppel*, Essener Gespräche 7 (1972), 53; *Sachs*, DVBl. 1989, 487; *Scheuner*, ZevKR 6 (1957/58), 337–364; *Schilberg*, Rechtsschutz und Arbeitsrecht in der Evangelischen Kirche (1992); *Schliemann*, NJW 2005, 392; *Schöch*, FS Listl (2004), 395; *Schoofs*, Geschichte und Gegenwart der kirchlichen Gerichtsbarkeit der evangelischen Kirchen in Deutschland (1963); *Seidler*, ZevKR 17 (1972), 87–116; *Steiner*, FS Richardi (2007), 979; *Tammler*, Tutela iurium personarum (1981); *Weber*, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts (1966), 135 ff.; *Weber*, FS Redeker (1993), 621; *Weber*, AnwBl 1994, 345; *Wenzel*, ZevKR 49 (2004), 559; *Werneke*, KuR 2011, 209; *Witte*, Die Praxis der Verwaltungskammer in der Evangelischen Kirche von Westfalen (1995); *Wolf*, GS Röbbelen (1972), 273; *Wufka*, DVBl. 1971, 119; *Zampetti*, Il problema della giustizia nel protestantismo tedesco contemporaneo (1962).

²¹ Dazu *Belling*, NZA 2006, 1132 [1134 f.]; *von Campenhausen*, FS Ruppel (1968), 262; *von Campenhausen*, ZevKR 17 (1972), 127; *von Campenhausen*, AöR 112 (1987), 623; *von Cam-*

grundsätzlichen Exemption beantwortet wird²² – die der kirchlichen Rechtsstaatsbindung nach sich und berührt sich mit ihr in zahlreichen Einzelaspekten.

Sowohl die Grundrechts- als auch die Rechtsschutzdiskussion lassen sich durchaus für die vorliegende Problematik fruchtbar machen. Im übrigen aber ist die Geltung rechtsstaatlicher Prinzipien für Kirchen und andere Religionsgemeinschaften weder in ihren theoretischen Grundlagen noch in ihrer konkreten Reichweite wissenschaftlich aufgearbeitet. Dieser Befund ist nicht damit zu erklären, daß sie hier nicht relevant oder problematisch wäre. Zwar sind, wie das Bundesverfassungsgericht in seiner Entscheidung zum Körperschaftsstatus der Zeugen Jehovas mit Recht hervorgehoben hat, die »in Art. 20 GG niedergelegten Grundprinzipien [...] schon ihrer Herkunft und ihrem Inhalt nach Strukturvorgaben staatlicher Ordnung. [...] Sie enthalten keine Vorgaben

penhausen, ZevKR 45 (2000), 622–625; *von Campenhausen/Thiele*, Göttinger Gutachten II (2002), 334; *Droege*, ZevKR 49 (2004), 763; *Dütz*, FS Henckel (1995), 145; *Dütz*, FS Listl (1999), 573; *Dütz*, NZA 2006, 65; *Ehlers*, ZevKR 27 (1982), 269; *Ehlers*, JuS 1989, 364; *Elias*, Abgrenzungsprobleme bei der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle nach § 47 VwGO (1968), 147 ff.; *Engelhardt*, DRiZ 1979, 267; *Evers*, FS Ruppel (1968), 329; *Germann*, FS Listl (2004), 627; *Germann*, ZevKR 51 (2006), 589; *Germann*, ZevKR 54 (2009), 214; *Goerlich*, JZ 1984, 221; *Goos*, ZBR 2004, 159; *Grzeszick*, AöR 129 (2004), 168; *Haastert*, DÖV 1996, 363; *Harling*, NJW 1967, 2299; *M. Heckel*, FS Lerche (1993), 213–237; *Hesse*, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich (1956); *Hillgruber*, FS Rübner (2003), 297; *Kästner*, Staatliche Justizhoheit und religiöse Freiheit (1991); *Kästner*, ZevKR 48 (2003), 301; *Kästner*, FG 50 Jahre BVerwG (2003), 347 [363 ff.]; *Kästner*, NVwZ 2000, 889; *Kästner*, in: *Campenhausen/Riedel-Spangenberg/Sebott*, LKStKR III (2004), 375; *Kirchberg*, NVwZ 1999, 734; *Laubinger*, FS Schenke (2011), 975; *Leuze*, DÖD 2003, 284; *Listl*, DÖV 1989, 409; *Lücke*, EuGRZ 1995, 651; *Magen*, NVwZ 2002, 897; *Mainusch*, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften (1995), 161 ff.; *H. Maurer*, JZ 1967, 408; *H. Maurer*, JZ 2002, 1104; *H. Maurer*, FS Menger (1985), 285; *Menger*, MDR 1955, 512; *Mikat*, FS BVerwG II (1963), 315; *Nolte*, NJW 2000, 1844; *Oellers-Frahm*, in: *Grote*, Religionsfreiheit (2001), 471; *Pabst*, ZevKR 17 (1972), 116; *Pechan*, JÖR N.F. 56 (2008), 193; *Peglau*, NVwZ 1994, 564; *Petermann*, DÖV 1991, 16; *Richardi*, NZA 2000, 1306; *Rübner*, in: *Listl/Pirson*, HdbStKR II (21995), 1081; *Rübner*, FS H. Schiedermair (2001), 165; *Säcker*, Der verfassungsrechtliche Schutz gegen innerkirchliche Maßnahmen (1968); *Schenke*, FS Faller (1984), 133; *Scheuner*, ZevKR 3 (1953/54), 352; *Schilberg*, ZevKR 36 (1991), 42; *Schleicher*, Staatliches Rechtsprechungsmonopol und kirchliche Gerichtsbarkeit (1968); *Schöch*, FS Listl (2004), 395; *Sperling*, BayVbl. 1989, 42; *Steiner*, JuS 1980, 342; *Steiner*, NVwZ 1989, 410; *Stolleis*, ZevKR 17 (1972), 150; *Tettinger*, FS Rübner (2003), 887; *Thiele*, ZevKR 48 (2003), 344; *Thieme*, AöR 80 (1955), 423; *Ch. von Tiling*, NZA 2009, 590; *Uibel*, DVbl. 1981, 37; *Vischer*, JZ 1967, 597; *Weber*, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts (1966), 143 ff.; *Weber*, NJW 1968, 1345; *Weber*, NJW 1969, 1363; *Weber*, NJW 1967, 1641; *Weber*, in: *Listl/Pirson*, HdbStKR II (21995), 1047; *Weber*, ZevKR 49 (2004), 385; *Weber*, DVbl. 1970, 250; *Weber*, NJW 2003, 2067; *Weber*, FS Link (2003), 511; *Weber*, NJW 1989, 2217; *Weber*, NJW 2009, 1179; *Wenzel*, ZevKR 49 (2004), 559; *Wißmann*, JZ 2004, 190; *Wißmann*, VerwArch 2005, 369.

²² Konsequenz insofern *BVerwGE* 117, 145 [148] mit der Aussage, die Exemption von der staatlichen Gerichtsbarkeit beziehe sich auch auf die Einhaltung der »fundamentalen Grundsätze der staatlichen Rechtsordnung« durch die kirchlichen Stellen, die die Entscheidung getroffen hätten; der Prämisse ist freilich nicht zuzustimmen.

für die Binnenstruktur einer Religionsgemeinschaft.«²³ Damit ist freilich das letzte Wort nicht gesprochen. Richtigerweise wird angenommen, daß Religionsgemeinschaften bei der Ausübung von Hoheitsgewalt an Art. 20 III GG gebunden sind.²⁴

Auf der Übertragung staatlicher Hoheitsgewalt beruht namentlich die Steuererhebung durch Religionskörperschaften nach Artt. 140 GG/137 VI WRV.²⁵ »Sie kann von den Kirchen nicht anders, als wenn der Staat sie selbst ausüben würde, nur in Einklang mit der grundgesetzlichen Ordnung [...], in Anspruch genommen werden.«²⁶ Die Grundlinien der sich hieraus ergebenden Rechtsstaatsbindungen hat die Rechtsprechung seit den grundlegenden Kirchensteuer-Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts im Jahre 1965 vorgezeichnet. Danach müssen Rechtsetzung und Vollzug der Kirchensteuer rechtsstaatlichen Grundsätzen genügen.²⁷ Sie bedürfen einer staatlichen Rechtsgrundlage²⁸ und unterliegen dem Grundsatz der Tatbestandsmäßigkeit der Besteuerung, welcher »als Ausdruck des Rechtsstaatsprinzips im Bereich des Abgabewesens fordert, daß steuerbegründende Tatbestände so bestimmt sein müssen, daß der Steuerpflichtige die auf ihn entfallende Steuerlast vorausberechnen kann.«²⁹ Da jedoch der Landesgesetzgeber die Einzelheiten der Regelung der Rechtsetzung durch die Religionsgemeinschaften überlassen kann,³⁰ reicht eine entsprechend detaillierte kirchliche Regelung aus.³¹ Auch der Erlaß von Kirchensteuern bedarf einer normativen Grundlage, die gleichfalls dem

²³ BVerfGE 102, 370 [394].

²⁴ BVerfGE 102, 370 [390 f.].

²⁵ BVerfGE 19, 206 [218]; BVerfGE 30, 415 [422]; Axer, FS Rübner (2003), 13 [18]; Ehlers, ZevKR 32 (1987), 158 [175]; Ehlers, in: Listl/Pirson, HdbStKR II (²1995), 1117 [1125]; F. Hammer, Rechtsfragen der Kirchensteuer (2002), 140; Ibler, in: Friauf/Höfling, BKGG, 6. Lfg. 10/02, Art. 19 IV Rn. 103; Isensee, JuS 1980, 94 [98]; Jurina, in: Seer/Kämper, Bochumer Kirchensteuertag (2004), 27 [34]; Kästner, Staatliche Justizhoheit und religiöse Freiheit (1991), 117; Magen, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit (2004), 90; H. Maurer, FS Menger (1985), 285 [288]; Graf Vitzthum, in: Merten/Papier, HdbGR II (2006), § 48 Rn. 30. A. A. Mikat, GS Peters (1967), 328 [343 f.], der aber dennoch [347] die Bindung an das Rechtsstaatsprinzip bejaht.

²⁶ BVerfGE 30, 415 [422].

²⁷ BVerfG, KirchE 41, 62 [66]; BFHE 211, 90 [92]. Weniger präzise ist die verbreitete Formulierung, die Steuernormen der Religionsgemeinschaften müßten den »Mindestanforderungen rechtsstaatlicher Steuererhebung« genügen; so etwa Ch. Meyer, in: Lienemann, Die Finanzen der Kirche (1989), 173 [179]; Paulick, FS Küchenhoff (1967), 155; v. Campenhausen/Unruh, in: von Mangoldt/Klein/Starck, GG III (⁶2010), Art. 137 WRV Rn. 255; Morlok, in: Dreier, GG III (²2008), Art. 140/Art. 137 WRV Rn. 120; Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften (2003), 318; BFH, KirchE 44, 270 [272]; VG Schleswig-Holstein, KirchE 43, 29 [34]; OVG Schleswig-Holstein, KirchE 44, 260 [266]. Sie findet sich, obgleich regelmäßig so zitiert, weder wörtlich noch der Sache nach in BVerfGE 19, 248 [251], wird aber wiederum von BVerfG, KirchE 41, 62 [67] aufgegriffen.

²⁸ BVerfGE 19, 248 [251 f.]; BVerfGE 19, 253 [257 f.].

²⁹ BVerfGE 19, 253 [267]; BVerfGE 73, 388 [400]; BVerwGE 21, 330 [331]; BFH, KirchE 44, 270 [273 f.]; FG Stuttgart, KirchE 38, 285 [288]; FG Stuttgart, KirchE 38, 494 [498].

³⁰ BVerfGE 19, 253 [258]; BVerfGE 73, 388 [399, 401]; BVerfG, KirchE 41, 62 [67].

³¹ BVerfGE 19, 253 [267]; BVerfGE 73, 388 [399]; BVerwGE 52, 104 [107]; BVerwG, KirchE 26, 359 [361]; BFH, KirchE 40, 39 [40]; BFH, ZevKR 49 (2004), 541; BFH, KirchE 44, 270 [273]; FG Stuttgart, KirchE 38, 494 [498]; VG Schleswig-Holstein, KirchE 43, 29 [34 ff.]; s. a. Waldhoff, FS Vogel (2000), 495 [500].

kirchlichen Recht entstammen kann.³² Wenn Religionskörperschaften durch staatliches Gesetz i. S. d. Artt. 140 GG/137 VI WRV zur Rechtsetzung ermächtigt werden, gelten die Bestimmtheitsanforderungen des Art. 80 I 2 GG nicht. Sie »lassen sich auf die Religionsgesellschaften, denen gemäß Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV das Recht zusteht, ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes zu ordnen und zu verwalten, ebensowenig anwenden [...] wie auf die Verleihung autonomer Satzungsgewalt an rechtsfähige Anstalten des öffentlichen Rechts«. ³³ Rechtsvorschriften, die Grundlage der Kirchensteuererhebung sind, müssen der Öffentlichkeit in einer Weise zugänglich sein, die es den Betroffenen gestattet, sich Kenntnis von ihrem Inhalt zu verschaffen. Da das Rechtsstaatsprinzip keine in allen Einzelheiten bestimmten Gebote und Verbote von Verfassungsrang enthält und darum auch keine bestimmte Form der Bekanntmachung vorschreibt, genügt die Veröffentlichung in einem kirchlichen Amtsblatt.³⁴ Die von den zuständigen kirchlichen Stellen erlassenen Kirchensteuerordnungen, Kirchengesetze und Kirchensteuerbeschlüsse unterliegen ferner dem Rückwirkungsverbot³⁵ und dürfen dynamische Verweisungen nur in dem Rahmen enthalten, »den die Prinzipien der Rechtsstaatlichkeit, der Demokratie und der Bundesstaatlichkeit ziehen; grundrechtliche Gesetzesvorbehalte können diesen Rahmen zusätzlich einengen«. ³⁶ – All dem ist die Literatur grundsätzlich gefolgt,³⁷ diskutiert wurde allenfalls die Anwendung im Einzelfall, insbesondere die Rechtsgrundlagen des Besonderen Kirchgeldes³⁸ und der pauschalierten Kirchenlohnsteuer.³⁹

³² *BVerwGE* 118, 201 [206 f.]; dazu *Ch. Meyer*, *ZevKR* 49 (2004), 537; kritisch *Kapischke*, *DB* 2004, 510 [512].

³³ *BVerfGE* 73, 388 [400] im Anschluß an *BVerfGE* 19, 253 [266 f.]; ebenso *BVerwGE* 21, 330 [331 f.]; *BVerwG*, *KirchE* 26, 359 [361]; *BFH*, *KirchE* 44, 270 [273]; *FG Hamburg*, *KirchE* 34, 35 [41]; *VG Schleswig-Holstein*, *KirchE* 43, 29 [35]; *Paulicke*, *FS Küchenhoff* (1967), 155 [158]; *Marré*, *GS Peters* (1967), 302 [317]; *Damkowski*, *DÖV* 1987, 705 [707].

³⁴ *BVerwG*, *KirchE* 27, 262; *FG Stuttgart*, *KirchE* 38, 494 [496 f.]; *FG Köln*, *EFG* 2005, 1220 [1221].

³⁵ *BFHE* 211, 90 [93]; *FG Düsseldorf*, *EFG* 2004, 1547 [1548]; *FG Stuttgart*, *KirchE* 38, 285 [288]; *FG Stuttgart*, *KirchE* 38, 494 [497]; *VG Göttingen*, *KirchE* 43, 339 [343 f.]; *OVG Schleswig-Holstein*, *KirchE* 44, 260 [265]; *OVG Lüneburg*, *KirchE* 44, 344 [348]; *OVG Lüneburg*, *KirchE* 51, 312 [316 ff.].

³⁶ *OVG Schleswig-Holstein*, *KirchE* 44, 260 [263 f.].

³⁷ *F. Hammer*, *Rechtsfragen der Kirchensteuer* (2002), 148–151, 390–394.

³⁸ *Damkowski*, *DÖV* 1987, 705 [713 f.]; *Kusche/Papenfuß*, *ZevKR* 34 (1989), 39 [41–44]; *Anke*, *ZevKR* 46 (2001), 191 [194]; *Kapischke*, *LKV* 2003, 411 [412 f.].

³⁹ *Graupner*, *DB* 1984, 687 [688]; *Reinhart*, *FR* 1986, 541 [532 f.]; *Sterner*, *DStR* 1987, 77 [79]; *Sterner*, *DStR* 1989, 10 [14]; *Starck*, *DStR* 1989, 3 [9 f.]; *Wagner*, *FR* 1989, 150; *Wagner*, *FR* 1990, 97 [102]; *Sterner*, *DStR* 1991, 1240; *Lang/Lemaire*, *StuW* 1994, 257 [260–263]; *Völlmecke*, *DStR* 1994, 1517 [1518]; *Ch. Meyer*, *ZevKR* 40 (1995), 365 [366 f.]; *Birk/Jahndorf*, *StuW* 1995, 103 [105–107]; *Birk/Jahndorf*, *BB* 1995, 1443 [1444]; *Reusch*, *DStR* 1995, 474; *Wagner*, *FR* 1996, 161; *Hammer*, *JZ* 1996, 572 [573]; *List*, *BB* 1997, 17 [24]; *Ch. Meyer*, *FS Listl* (1999), 699 [704, 706, 710, 712 f.]. – Rechtsprechung: *VG Schleswig-Holstein*, *KirchE* 23, 129 [130]; *FG Hamburg*, *KirchE* 23, 134 [135 f.]; *BFHE* 145, 7 [9 f.]; *FG München*, *KirchE* 24, 237 [238]; *OVG Lüneburg*, *KirchE* 25, 77 [79 f.]; *VG Hannover – Kammern Hildesheim* –, *NdsRpfl* 1989, 15; *FG Köln*, *KirchE* 26, 340 [341]; *OVG Lüneburg*, *FR* 1989, 150; *VG Braunschweig*, *KirchE* 27, 134 [136 f.]; *BFHE* 159, 82 [91]; *OVG Lüneburg*, *KirchE* 29, 238 [241 f.]; *VG Hannover – Kammern Hildesheim* –, *KirchE* 30, 364 [365]; *VG Hannover – Kammern Hildesheim* –, *KirchE* 30, 367 [369]; *BFH*, *KirchE* 31, 546 [547 f.]; *OVG Koblenz*, *KirchE* 32, 172; *BFH*, *KirchE* 32, 446 [449 f.]; *BFHE* 176, 382 [385].

Umstritten ist, ob die Kirchen im Friedhofswesen staatlich verliehene Hoheitsgewalt ausüben.⁴⁰ Überwiegend wird dies zumindest für die sogenannten Monopolfriedhöfe bejaht. Folgerichtig hat die Rechtsprechung die kirchlichen Friedhofsordnungen rechtsstaatlichen Mindestanforderungen⁴¹ hinsichtlich ihrer Bekanntmachung,⁴² ihres Inkrafttretens⁴³ und ihrer Bestimmtheit⁴⁴ unterworfen sowie die kirchlichen Rechtsakte

⁴⁰ Bejahend: *BVerwGE* 25, 364 [366]; *VG Schleswig*, *KirchE* 15, 409 [412]; *OVG Münster*, *KirchE* 27, 267 [270 f.]; *OVG Lüneburg*, *KirchE* 29, 1 [4]; *OVG Lüneburg*, *KirchE* 32, 424 [427]; *Bachof*, *AöR* 78 (1952/53), 82 [84]; *Bachof*, Rechtsgutachten über die Zulässigkeit von Beschränkungen der Grabmalgestaltung durch Friedhofsordnungen (1954), 8; *Engelhardt*, in: *Listl/Pirson*, *HdbStKR II* (²1995), 105 [109 f.]; *Jurina*, Der Rechtsstatus der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Bereich ihrer eigenen Angelegenheiten (1972), 133 f.; *Kästner*, *JuS* 1977, 715 [718]; *Kästner*, Staatliche Justizhoheit und religiöse Freiheit (1991), 117 f., 235; *Listl*, *DÖV* 1989, 409 [412]; *H. Maurer*, *FS Menger* (1985), 285 [288]; *Obermayer*, *DVBl.* 1977, 437 [439]; *Rüfner*, *Essener Gespräche* 7 (1972), 9 [14]; *Rüfner*, in: *Isensee/Kirchhof*, *HStR V* (1992), § 117 Rn. 52; *Schmidt-Aßmann*, in: *Maunz/Dürig*, *GG*, 42. Lfg. 02/03, Art. 19 Abs. 4 Rn. 114; *Stern*, *Staatsrecht III/1* (1988), 1219; *de Wall*, *NVwZ* 1995, 769 [770]; bezogen auf Monopolfriedhöfe: *OVG Münster*, *KirchE* 7, 135 [136]; *OVG Münster*, *KirchE* 7, 148 [150 f.]; *OVG Lüneburg*, *KirchE* 7, 196; *von Campenhausen/de Wall*, *Staatskirchenrecht* (⁴2006), 188; *de Wall*, *NVwZ* 1995, 769 [770]; *Weber*, *ZevKR* 33 (1988), 15 [24–32]. Als ausschließlich eigene Angelegenheit der Kirchen betrachten deren Friedhöfe *VG Hamburg*, *KirchE* 18, 153 [156 f.]; *Achilles*, *ZevKR* 34 (1989), 452 [455 f.]; *Busse*, *Gemeinsame Angelegenheiten von Staat und Kirche* (1978), 262–269, 285 f.; *P. von Tiling*, *ZevKR* 31 (1986), 137 [138 f.]; *Ehlers*, *ZevKR* 32 (1987), 158 [175–178]; *Ehlers*, in: *Listl/Pirson*, *HdbStKR II* (²1995), 1117 [1124]; *Ehlers*, in: *Sachs*, *GG* (²2009), Art. 140/Art. 137 *WRV* Rn. 25; *Hofmann*, *BayVBl.* 1963, 345 [346]; *Kümmerling*, *Rechtsprobleme kirchlicher Friedhöfe* (1997), 30–35; *Muus*, *ZevKR* 11 (1964/65), 123 [131]; *Renck*, *DÖV* 1992, 485 [487]; *Renck*, *DÖV* 1993, 517 [519 f.]; *Smend*, *Kirchenrechtliche Gutachten* (1972), 304 ff.; *Voll*, *HdbBayStKirchR* (1985), 329; *W. Weber*, *FS E. R. Huber* (1973), 181 [196]; unklar *Hönes*, *LKV* 2002, 49 [53]. Von staatlich anerkannter kirchlicher öffentlicher Gewalt sprechen *Sperling*, *ZevKR* 33 (1988), 35–52 [42]; *Sperling*, *DÖV* 1994, 207 [209]; s. a. *Sperling*, *DÖV* 1993, 197 [198]; sowie *Christoph*, *ZevKR* 32 (1987), 83 [84]. Differenzierend *Jung*, *Staat und Kirche im kirchlichen Friedhofswesen* (1966), 149. Eine Übersicht über den damaligen Streitstand gibt *Weber*, *ZevKR* 33 (1988), 15 [20–22].

⁴¹ *OVG Lüneburg*, *KirchE* 30, 373 [377]; ebenso *Mainusch*, *EstL* (⁴2006), 680 [681]. Zum Teil wird auch ohne weitere Begründung postuliert, daß die Kirchen im Friedhofswesen das Willkürverbot und »rechtsstaatliche Mindestvorschriften« zu beachten hätten; so *Sperling*, *ZevKR* 33 (1988), 35–52 [45]. Nach *Jung*, *Staat und Kirche im kirchlichen Friedhofswesen* (1966), 118 gehört das Willkürverbot »in jedem Fall zu den unabdingbaren Postulaten« unseres Rechtsstaates, denen auch die Kirche unterworfen ist.◀

⁴² *OVG Münster*, *KirchE* 7, 135 [139 f.]; *VG Braunschweig*, *KirchE* 10, 260 [262 f.]; *OVG Lüneburg*, *KirchE* 10, 269 [271]; *VG Hamburg*, *KirchE* 18, 153 [158]; *OVG Hamburg*, *KirchE* 21, 19 [20]; *OVG Lüneburg*, *KirchE* 26, 159 [163]; *VG Arnberg*, *KirchE* 25, 310 [312]; *VG Gelsenkirchen*, *Urt. v. 18. 7. 1989 – 14 K 1954/88 –*, unveröffentlicht; *OVG Münster*, *KirchE* 27, 267 [275]; *OVG Münster*, *KirchE* 29, 388 [391]; *OVG Lüneburg*, *KirchE* 32, 424 [428]; *OVG Lüneburg*, *KirchE* 33, 122 [124]; *OVG Lüneburg*, *KirchE* 33, 349 [350]; *VG Stade*, *Urt. v. 17. 12. 2004 – 1 A 1710/02 –*, unveröffentlicht. Ebenso *von Campenhausen/de Wall*, *Staatskirchenrecht* (⁴2006), 188; *Engelhardt*, in: *Listl/Pirson*, *HdbStKR II* (²1995), 105 [118]; *Gaedke*, *Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts* (⁸2000), 75 f.

⁴³ *OVG Münster*, *KirchE* 7, 135 [141].

⁴⁴ *VG Arnberg*, *KirchE* 25, 310 [312].

an Gesetzesvorbehalt,⁴⁵ Verhältnismäßigkeitsprinzip⁴⁶ und der Rückwirkungsjudikatur des Bundesverfassungsgerichts⁴⁷ gemessen.

So wenig die Bindung an »rechtsstaatliche Mindestanforderungen« bei der Ausübung übertragener Hoheitsgewalt grundsätzlich in Zweifel gezogen wird, so wenig ist andererseits zusammenhängend geklärt, was hierunter präzise zu verstehen sein soll. Naturgemäß die Rechtsprechung, aber auch die Literatur befaßt sich fallweise mit einzelnen Aspekten, was bisweilen zu inkonsistenten Ergebnissen führt. Die Erhebung von Kirchensteuern etwa soll – wie gesagt – einer staatlich-gesetzlichen Grundlage bedürfen,⁴⁸ während im Gebührenrecht vielfach eine kirchliche Ermächtigungsgrundlage als ausreichend angesehen wird.⁴⁹ Unklarheit herrscht auch über die Abgrenzung von öffentlich-rechtlichem und hoheitlichem Handeln der Religionskörperschaften und die Rechtsnatur des letzteren schlechthin.

Daß die Religionsgemeinschaften darüber hinaus auch in ihren eigenen Angelegenheiten sich nicht von vornherein von rechtsstaatlichen Anforderungen freizeichnen können, wird – wenngleich nur in verstreuten Äußerungen – anerkannt⁵⁰ und mit den Schranken des Art. 137 III WRV,⁵¹ mit dem öffentlich-

⁴⁵ *OVG Hamburg*, KirchE 21, 19 [19 f.]; *VG Hannover*, KirchE 24, 60 [61 f.]; *OVG Lüneburg*, KirchE 26, 159 [163]; *OVG Lüneburg*, KirchE 32, 424 [428]; *OVG Lüneburg*, KirchE 32, 435 [439 f.]; *OVG Lüneburg*, KirchE 33, 122 [124]; *OVG Münster*, KirchE 33, 347 [348]; *OVG Lüneburg*, KirchE 33, 349 [350]. Ebenso *Engelhardt*, in: *Listl/Pirson*, HdbStKR II (21995), 105 [117]; *Gaedke*, Handbuch des Friedhofs- und Bestattungsrechts (82000), 96; *Christoph*, ZevKR 32 (1987), 83 [86]. A. A. *VG Hamburg*, KirchE 18, 153 [159].

⁴⁶ *OVG Lüneburg*, KirchE 16, 130 [137]; *OVG Lüneburg*, KirchE 26, 159 [165]; *VG Gelsenkirchen*, Urt. v. 18. 7. 1989 – 14 K 1954/88 –, unveröffentlicht; *OVG Münster*, KirchE 29, 388 [395]; *VG Gelsenkirchen*, KirchE 32, 78 [81]; *OVG Lüneburg*, KirchE 32, 424 [432 f.].

⁴⁷ *OVG Lüneburg*, KirchE 26, 159 [165]; *OVG Münster*, KirchE 29, 388 [394]; *OVG Lüneburg*, KirchE 32, 424 [432]; *BVerwG*, KirchE 39, 469 [471].

⁴⁸ Oben S. 7.

⁴⁹ S. zu den kirchlichen Friedhöfen soeben Anm. 45; ferner *OVG Lüneburg*, KirchE 28, 20 [23 f.]; *Mainusch*, ZevKR 43 (1998), 297 [313 f.]; *Renck*, DÖV 1999, 459 [460–462].

⁵⁰ S. aber *Schilberg*, Evangelisches Kirchenrecht in Rheinland, Westfalen und Lippe (2003), 8: Das Rechtsstaatsprinzip finde im kirchlichen Bereich »keine unmittelbare Geltung«, womit freilich über eine mittelbare Geltung noch nichts ausgesagt ist.

⁵¹ *Ehlers*, ZevKR 27 (1982), 269 [282]; *Hesse*, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich (1956), 96 f.; *Hesse*, FS Werner Weber (1974), 447 [460⁵³]; *Hesse*, in: *Listl/Pirson*, HdbStKR I (21994), 521 [557]; *Hornig/Tiling*, ZevKR 41 (1996), 456 [458]; *Mainusch*, ZevKR 38 (1993), 26 [41, 43, 45]; *Mainusch*, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften (1995), 102; *Mainusch*, ZevKR 43 (1998), 297 [312]; *Mainusch*, ZevKR 47 (2002), 1 [23 f.]; *Mainusch*, ZevKR 50 (2005), 16 [37 f.]; *Säcker*, Der verfassungsrechtliche Schutz gegen innerkirchliche Maßnahmen (1968), 134; *Säcker*, DVBl. 1969, 5 [6]; *Uibel*, DVBl. 1981, 37; *VGH EKV*, JZ 1966, 408; offengelassen in *BVerfG*, KirchE 18, 390 [391], weil die vom Bf. beanstandete Vertretungsregelung sich »unzweifelhaft im Rahmen allgemein-rechtsstaatlicher Erfordernisse« gehalten habe. *VGH Mannheim*, DVBl. 1981, 31 [35] nimmt an, da das kirchliche Dienstrecht aus dem Kernbereich der kirchlichen Eigenständigkeit heraustrete und in den staatlichen Zuständigkeitsbereich hineinreiche, seien die Kirchen hier »jedenfalls an die Verfassungsgrundsätze gebunden, die den Wesensgehalt des insbesondere durch Art. 20