

ELIAS BORNEMANN

Die religiös-
weltanschauliche
Neutralität des Staates

Jus Ecclesiasticum

Mohr Siebeck

JUS ECCLESIASTICUM

Beiträge zum evangelischen Kirchenrecht
und zum Staatskirchenrecht
Band 120

Herausgegeben von

AXEL FRHR. VON CAMPENHAUSEN
MICHAEL DROEGE · MICHAEL FRISCH
MICHAEL GERMANN · HANS MICHAEL HEINIG
MARTIN HECKEL · CHRISTOPH LINK
GERHARD TRÖGER · HEINRICH DE WALL

Geschäftsführender Herausgeber

HEINRICH DE WALL



Elias Bornemann

Die religiös-weltanschauliche
Neutralität des Staates

Mohr Siebeck

Elias Bornemann, geboren 1989; Studium der Rechtswissenschaften in Hamburg (Bucerius Law School) und Tel Aviv; Rechtsreferendariat am Hanseatischen Oberlandesgericht; 2019 Promotion.
orcid.org/0000-0002-3737-7288

ISBN 978-3-16-159238-6 / eISBN 978-3-16-159239-3
DOI 10.1628/978-3-16-159239-3

ISSN 0449-4393 (Jus Ecclesiasticum)

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

© 2020 Mohr Siebeck Tübingen. www.mohrsiebeck.com

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 die Verbreitung, Vervielfältigung, Übersetzung und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Das Buch wurde von Laupp & Göbel aus der Schrift Stempel Garamond gesetzt, auf alterungsbeständiges Werkdruckpapier gedruckt und von der Buchbinderei Spinner in Ottersweier gebunden.

Printed in Germany.

Vorwort

Diese Arbeit wurde im Sommertrimester 2019 an der Bucerius Law School – Hochschule für Rechtswissenschaft – als Dissertation angenommen; das Rigorosum fand am 13. November 2019 statt. Rechtsprechung und Literatur befinden sich auf dem Stand von Januar 2020.

Am Anfang dieser Arbeit stand der Wunsch, ein vertieftes Verständnis davon zu gewinnen, wie das Verhältnis von Recht und Religion in der Bundesrepublik Deutschland funktioniert. Dass das vorliegende Buch dann in dieser Form entstehen und erscheinen konnte, ist der Unterstützung und Förderung vieler Personen und Institutionen zu verdanken. An erster Stelle danke ich Herrn Professor Dr. Christian Bumke, der diese Arbeit betreut und in zweifacher Weise besonders geprägt hat: Zum einen auf Grundlagenebene, denn von ihm und an seinem Beispiel habe ich viel über das Recht und über gutes wissenschaftliches Arbeiten lernen dürfen. Zum anderen formte er den Entstehungsprozess der Arbeit – durch gewährten Freiraum, der ein selbstzweckhaftes Suchen nach Antworten ermöglichte, durch geduldige Richtungsweisung, wenn ich in dieser Freiheit auf Abwege geriet, und durch hilfreiche Anleitung, wo zwar fruchtbarer, aber unbekannter Boden betreten wurde. Dank gilt auch Herrn Professor Dr. Mehrdad Payandeh für die Mühen mit dem Zweitgutachten und die klugen Hinweise und Anregungen, die zur Verbesserung der Veröffentlichung beigetragen haben. Herrn Professor Dr. Heinrich de Wall und den Mitherausgebern der Schriftenreihe *Jus Ecclesiasticum* danke ich für die Ehre, in diese Reihe aufgenommen zu werden, die mich in den letzten Jahren begleitet hat. Der Evangelischen Kirche Deutschland danke ich für die Unterstützung der Schriftenreihe, von der auch dieses Buch profitieren durfte. Der Johanna und Fritz Buch Gedächtnis-Stiftung danke ich dafür, die Drucklegung der Arbeit großzügig bezuschusst zu haben.

Ein Projekt wie diese Dissertation lebt aber auch gerade von jenen Umständen, die keinen unmittelbaren Ausdruck auf den bzw. durch die Seiten des Buches gefunden haben. Ein besonderer Dank gilt Frau Professor Dr. Birgit Weitemyer, die mir während der Promotion nicht nur eine Anstellung gab, sondern auch viele Türen öffnete. Ihr und meinen Kolleginnen und Kollegen vom Institut für Stiftungsrecht und das Recht der Non-Profit-Organisationen sowie vom Lehrstuhl für Steuerrecht danke ich zudem herzlich dafür, die arbeitsreiche Zeit menschlich wertvoll gemacht zu haben. Weiterhin danke ich der Studienstiftung des deutschen Volkes für ihre großzügige Förderung, die es mir erlaubt hat, mich dem komplexen Thema dieser Arbeit so intensiv zuzuwenden. In all dieser Dankbarkeit gebührt der größte Dank jedoch meiner Mutter Annette

Dobroschke, die durch ihre selbstlose Unterstützung in entbehrungsreichen Jahren meinen Bildungsweg überhaupt erst möglich gemacht hat.

Die Zeit der Promotion fiel für mich zusammen mit meinem großen Glück: Meiner Frau Linda und unseren Kindern Mathilda und Josua, neben denen alles andere nicht mehr so groß und wichtig wirkt. Dafür, dass sie Teil und Grund dieses Glücks ist, danke ich meiner Frau ebenso von Herzen wie für ihren Rückhalt, ihre Geduld, ihr Verständnis und ihren Zuspruch. Ihr ist dieses Buch in Liebe gewidmet.

Hamburg, im Winter 2020

Elias Bornemann

Inhaltsübersicht

<i>1. Kapitel: Grundlegung</i>	1
A. Einleitung	1
B. Der religionsverfassungsrechtliche Hintergrund	4
C. Bedeutsamkeit und Brisanz des »Schlüsselbegriffs« Neutralität	12
D. Desiderat, Forschungsziel und Gang der Untersuchung	17
<i>2. Kapitel: Annäherungen an die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates</i>	21
A. Historische Annäherungen: Entstehung und Rezeption der religiös-weltanschaulichen Neutralität als Rechtsbegriff	21
I. Der Rechtsbegriff als historisch gewachsene Erscheinung	21
II. Entwicklungsschritte vor dem Grundgesetz	24
III. Entwicklungsschritte unter dem Grundgesetz	35
IV. Erkenntnisse	52
B. Politisch-philosophische Annäherungen: Die aktuelle Diskussion um Religion in der politischen Öffentlichkeit	54
I. Interdisziplinäre Vorbemerkungen	54
II. Argumenttypen im Diskurs der politischen Philosophie	57
III. Habermas' Versuch der Überwindung des argumentativen Patts ..	80
IV. Zwischenfazit	89
C. Rechtswissenschaftliche Annäherungen: Analytische Fixpunkte und dogmatische Vorüberlegungen	90
I. Analytische Fixpunkte	91
II. Dogmatische Verortung und Dimensionen des Neutralitätsgrundsatzes	105
III. Zwischenfazit	121
<i>3. Kapitel: Rechtswissenschaftliche Konzepte religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates</i>	123
A. Die klassische Unterscheidung zwischen negativer und positiver Neutralität	124
I. Negative Neutralität	125

II. Positive Neutralität	155
III. Erkenntnisse	173
B. Das klassische vermittelnde Konzept: Bereichsspezifische Ausgestaltung des Neutralitätsgebots	176
I. Inhaltliche Vorgaben	177
II. Einordnung und Analyse	178
C. Zwischenspiel: Der Übergang von klassischen zu modernen Neutralitätskonzepten	183
D. Moderne vermittelnde Konzepte	188
I. Neutralität als Abwägungsvorgabe	188
II. Gleichheitszentrierte Inhaltsbestimmung des Neutralitätsgebots ..	190
E. Die Möglichkeit neutralitätskonformer Privilegierungen	192
I. Die »Hierarchisierungsmodelle« als Privilegierungsmaßstab	195
II. Privilegierung nach gesellschaftlicher Relevanz	209
III. Privilegierung kleinerer Bekenntnisgemeinschaften zur Herstellung gleicher Ausgangsbedingungen	216
IV. Privilegierung kleinerer Bekenntnisgemeinschaften zu Integrationszwecken	218
F. Das Modell der Begründungsneutralität nach Stefan Huster	219
I. Inhaltliche Vorgaben	219
II. Einordnung und Analyse	224
G. Die religiös-weltanschauliche Neutralität als Grundsatz ohne eigenen Gehalt	243
I. Grundlinien der kritischen Hinterfragung des Neutralitätsbegriffs	243
II. Ausgangsthese: Rechtsbegriff ohne eigenen Inhalt	244
III. Erste mögliche Konsequenz: Abschied von der religiös- weltanschaulichen Neutralität als Rechtsbegriff	247
IV. Zweite mögliche Konsequenz: Beibehaltung der religiös- weltanschaulichen Neutralität als heuristischen Begriff	248
V. Parallelen und Konsequenzen	250
<i>4. Kapitel: Erkenntnisse, praktischer Mehrwehrt und Ausblick</i>	<i>251</i>
A. Erkenntnisse	251
B. Praktischer Mehrwert	255
C. Ausblick	261
<i>Literaturverzeichnis</i>	<i>267</i>
<i>Rechtsprechungsverzeichnis</i>	<i>303</i>
<i>Sachverzeichnis</i>	<i>305</i>

Inhaltsverzeichnis

<i>1. Kapitel: Grundlegung</i>	1
A. Einleitung	1
B. Der religionsverfassungsrechtliche Hintergrund	4
C. Bedeutsamkeit und Brisanz des »Schlüsselbegriffs« Neutralität	12
D. Desiderat, Forschungsziel und Gang der Untersuchung	17
<i>2. Kapitel: Annäherungen an die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates</i>	21
A. Historische Annäherungen: Entstehung und Rezeption der religiös-weltanschaulichen Neutralität als Rechtsbegriff	21
I. Der Rechtsbegriff als historisch gewachsene Erscheinung	21
II. Entwicklungsschritte vor dem Grundgesetz	24
1. Grundvoraussetzungen staatlicher Neutralität	24
2. Die »Säkularisationsthese«	25
3. Das Gegenkonzept der »Konfessionalisierung«	26
4. Das 19. Jahrhundert und Weimar	28
III. Entwicklungsschritte unter dem Grundgesetz	35
1. Die Ausgangsbedingungen	35
2. Die Koordinationslehre	36
3. Die Gegenbewegungen in der Rechtswissenschaft	40
a) Die etatistische Gegenbewegung	41
b) Die liberale Gegenbewegung	42
c) Die neue Entwicklung: Eine grundrechtlich ausgerichtete Interpretation des Religionsverfassungsrechts	43
4. Die Herausbildung der religiös-weltanschaulichen Neutralität als Rechtsbegriff	44
5. Die »ruhigen« 1970er und 1980er Jahre	46
6. Der vermeintliche »gravierende Einschnitt« der Schulkreuzentscheidung	50
IV. Erkenntnisse	52
B. Politisch-philosophische Annäherungen: Die aktuelle Diskussion um Religion in der politischen Öffentlichkeit	54
I. Interdisziplinäre Vorbemerkungen	54

II. Argumenttypen im Diskurs der politischen Philosophie	57
1. Konsequentialistische Argumente	57
a) Die Argumente der exklusivistischen Position	58
b) Die Verteidigung der inklusivistischen Position	59
c) Die Antworten der exklusivistischen Position	61
d) Beurteilung der konsequentialistischen Argumente	62
2. Ethische Argumente	64
a) Das allgemeine ethische Argument der exklusivistischen Position	64
b) Argumentvarianten der inklusivistischen Position	65
c) Sonderform: Theologische Argumente	68
d) Beurteilung der ethischen Argumente	69
3. Politische Argumente	70
a) Die Argumente der exklusivistischen Position	70
b) Die Argumente der inklusivistischen Position	71
c) Beurteilung der politischen Argumente	73
4. Epistemologische Argumente	74
a) Die Argumente der exklusivistischen Position	75
b) Inklusivistische Kritik an der exklusivistischen Argumentation	76
c) Beurteilung der epistemologischen Argumente	79
5. Zwischenergebnis: Argumentatives Patt	80
III. Habermas' Versuch der Überwindung des argumentativen Patts ..	80
1. Habermas' Konzept von Religion in der politischen Öffentlichkeit	81
2. Kritiklinien	86
3. Einordnungen	88
IV. Zwischenfazit	89
C. Rechtswissenschaftliche Annäherungen: Analytische Fixpunkte und dogmatische Vorüberlegungen	90
I. Analytische Fixpunkte	91
1. Diskursive Rahmenbedingungen der Analyse	91
2. Konsequenzen für die folgende Untersuchung	95
3. Kernbestandteile eines verfassungsgebundenen Neutralitätskonzepts	98
a) Problematik und Herleitung der grundgesetzlichen Anknüpfung	98
b) Systematik der gesetzlichen Bezugspunkte des Neutralitätsgrundsatzes	100
c) Historisch-systematische Korrelationen und Spannungen ...	101
4. Die praktischen Anwendungsfelder des Neutralitätsgrundsatzes	102
a) Systematik der praktischen Anwendungsfelder	103
b) Systematisch-praktische Korrelationen	104

II. Dogmatische Verortung und Dimensionen des Neutralitätsgrundsatzes	105
1. Normtheoretischer Charakter	106
2. Verhältnis zu anderen Grundsätzen des Religionsverfassungsrechts	109
3. Freiheits- und gleichheitsrechtliche Konsequenzen des Neutralitätsgrundsatzes	112
a) Freiheitsrechtliche Spannungen	113
aa) Versuche der Begrenzung von Art. 4 Abs. 1 und 2 auf grundrechtsdogmatischer Ebene	113
bb) Grundrechtsbegrenzung durch Interpretation	115
cc) Zur »subjektiven« und »objektiven« Bestimmung des grundrechtlichen Schutzzumfangs	116
dd) Konsequenzen der religiös-weltanschaulichen Neutralität	118
ee) Zur drohenden Zirkularität	119
b) Gleichheitsrechtliche Spannungen	120
III. Zwischenfazit	121
 <i>3. Kapitel: Rechtswissenschaftliche Konzepte religiös-weltanschaulicher Neutralität des Staates</i>	123
A. Die klassische Unterscheidung zwischen negativer und positiver Neutralität	124
I. Negative Neutralität	125
1. Das »Prinzip der Nicht-Identifikation« Herbert Krügers als staats-theoretischer Ausgangspunkt	127
2. Ältere Konzepte negativer Neutralität	130
3. Jüngere Konzepte negativer Neutralität	135
4. Neustrukturierung und Fortentwicklung bei Gerhard Czermak	143
5. Einordnungen und Analyse	150
a) Zur Verfassungsbindung	151
b) Zur Leistungsfähigkeit	153
II. Positive Neutralität	155
1. Zum Gegensatz von negativer und positiver Neutralität	156
2. Meinungsspektrum positiver Neutralität	159
a) Wohlwollende Unverschlossenheit	160
b) Grundsätzliche Offenheit	163
c) Pflicht zu positiver Religionspflege	164
3. Argumentationsführung zugunsten positiver Neutralität	165
4. Einordnungen und Analyse	169
a) Zur Verfassungsbindung	169
b) Zur Leistungsfähigkeit	171
III. Erkenntnisse	173

B. Das klassische vermittelnde Konzept: Bereichsspezifische Ausgestaltung des Neutralitätsgebots	176
I. Inhaltliche Vorgaben	177
II. Einordnung und Analyse	178
C. Zwischenspiel: Der Übergang von klassischen zu modernen Neutralitätskonzepten	183
D. Moderne vermittelnde Konzepte	188
I. Neutralität als Abwägungsvorgabe	188
II. Gleichheitszentrierte Inhaltsbestimmung des Neutralitätsgebots ..	190
E. Die Möglichkeit neutralitätskonformer Privilegierungen	192
I. Die »Hierarchisierungsmodelle« als Privilegierungsmaßstab	195
1. Inhaltliche Vorgaben	195
2. Einordnung und Analyse	203
II. Privilegierung nach gesellschaftlicher Relevanz	209
1. Inhaltliche Vorgaben	209
2. Einordnung und Analyse	211
III. Privilegierung kleinerer Bekenntnisgemeinschaften zur Herstellung gleicher Ausgangsbedingungen	216
IV. Privilegierung kleinerer Bekenntnisgemeinschaften zu Integrationszwecken	218
F. Das Modell der Begründungsneutralität nach Stefan Huster	219
I. Inhaltliche Vorgaben	219
II. Einordnung und Analyse	224
1. Zur Verfassungsbindung	224
2. Zur Leistungsfähigkeit	225
3. Zwischenfazit	226
4. Vertiefende Analyse	227
a) Pauschalausschluss von Religionen und Weltanschauungen aus der Öffentlichkeit?	227
b) Geringe Leistungsfähigkeit mangels praktischen Anwendungsbereichs?	229
c) Begründungserfordernis als mangelhafter Schutzmechanismus	230
d) Praktischer Exkurs zur Umgehbarkeit der Begründungsneutralität: Die Batson Challenge	233
e) Überschreiten der Forderung nach lediglich einer neutralen Begründung	234
f) Tatsächliche Unmöglichkeit ethisch neutraler Argumente ...	240
g) Erkenntnisse	242

G. Die religiös-weltanschauliche Neutralität als Grundsatz	
ohne eigenen Gehalt	243
I. Grundlinien der kritischen Hinterfragung des Neutralitätsbegriffs	243
II. Ausgangsthese: Rechtsbegriff ohne eigenen Inhalt	244
III. Erste mögliche Konsequenz: Abschied von der religiös- weltanschaulichen Neutralität als Rechtsbegriff	247
IV. Zweite mögliche Konsequenz: Beibehaltung der religiös- weltanschaulichen Neutralität als heuristischen Begriff	248
V. Parallelen und Konsequenzen	250
4. Kapitel: Erkenntnisse, praktischer Mehrwert und Ausblick	251
A. Erkenntnisse	251
B. Praktischer Mehrwert	255
C. Ausblick	261
<i>Literaturverzeichnis</i>	267
<i>Rechtsprechungsverzeichnis</i>	303
<i>Sachverzeichnis</i>	305

»Was Neutralität in diesem Sinne exakt verlangt und ob und wie sie gewährleistet werden kann, ist eine der tiefsten Fragen der politischen Philosophie und Grundrechtstheorie und -dogmatik.«

Martin Borowski

»Alle Juristen haben eine Rechtsphilosophie, nur die meisten wissen es nicht, und die Folgen sind verheerend. So verheerend allerdings auch wieder nicht, denn sonst würde unser Rechtssystem nicht funktionieren. Aber daß es Funktionsstörungen gibt, liegt auf der Hand. Sie greifen am tiefsten, wo, wie es in den letzten Jahren besonders im Bereich der Verfassungsinterpretation, aber auch in anderen Bereichen sichtbar geworden ist, der gesellschaftliche Grundkonsens zerbricht, von dem die Funktionsfähigkeit aller Rechtsdogmatik abhängt. In diesen Bereichen ist die Theoriebedürftigkeit der Praxis am größten und also auch die Praxisrelevanz der Theorie. Gerade in ihnen aber vermag die Rechtstheorie, wenn sie nicht für Weltanschauungen operieren will, die wissenschaftlich ungedeckt sind, einstweilen nicht mehr zu bieten als Kritik.«

Ralf Dreier

Kapitel 1

Grundlegung

A. Einleitung

Im deutschen Verfassungsrecht findet derzeit ein Streit über eine inhaltliche Neuausrichtung statt, der nur selten wahrgenommen wird; jedenfalls werden seine Tiefe und Komplexität vielfach unterschätzt. Gerungen wird um nichts weniger als das zukünftige Verhältnis des Staates zur Religion. Schauplatz dieser Auseinandersetzung ist ein scheinbar vertrauter Verfassungsgrundsatz: Die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates.¹

Die Ausgangsbedingungen dieses Konflikts gliedern sich folgendermaßen auf: Das deutsche Religionsrecht hat seine Wurzeln in einer Gesellschaftsordnung, in der es als Selbstverständlichkeit angesehen wurde, gleichzeitig Bürger und evangelischer bzw. katholischer Christ zu sein.² Im Verlauf der bundesdeutschen Geschichte hat sich diese Selbstverständlichkeit relativiert; nur noch knapp mehr als die Hälfte der Bevölkerung gehört einer der christlichen Großkirchen an.³ Anders als teilweise erwartet,⁴ hat diese Entwicklung allerdings nicht zu einem allgemeinen Bedeutungsverlust des Religiösen in der Öffentlichkeit geführt,

¹ In der öffentlichen Wahrnehmung ist dieser Begriff mittlerweile untrennbar mit der Verhältnisbestimmung von Staat und Religionen bzw. Weltanschauungen verbunden. Als Schöpfung des Bundesverfassungsgerichts ist die religiös-weltanschauliche Neutralität selbstverständlich ein Topos in Rechtsprechung und Rechtswissenschaft (siehe hierzu jeweils unten, 2. Kapitel, A. und 3. Kapitel), aber auch Gesetzgebung (vgl. etwa LT-Drs. 17/3774 – Gesetzentwurf: Gesetz zur Stärkung religiöser und weltanschaulicher Neutralität der Justiz des Landes Nordrhein-Westfalen) und Regierung (beispielhaft *Angela Merkel*, Rede bei der Internationalen Parlamentarierkonferenz zur Religionsfreiheit am Mittwoch, den 14. September 2016) beziehen sich regelmäßig auf diesen Rechtsbegriff. Ausgehend von seiner festen Verankerung im rechtlichen Diskurs hat sich die Verwendung des Begriffs auch in verschiedenen Nachbardisziplinen verbreitet, vgl. beispielhaft für die Politikwissenschaft *Bielefeldt*, Menschenrechte in der Einwanderungsgesellschaft, 2007, S. 75 ff.; für die politische Philosophie *Habermas*, Ein Bewußtsein von dem, was fehlt, in: *Reder/Schmidt* (Hrsg.), Ein Bewußtsein von dem, was fehlt, 2008, S. 26, 32 f.; und für die evangelische Theologie *Polke*, Öffentliche Religion in der Demokratie, 2009, S. 67 ff.

² Hierzu etwa *Sacksosfsky*, Religiöse Freiheit als Gefahr?, VVDStRL 68 (2009), 7, 12. Eingehend zu den soziologischen und religionspolitischen Ausgangsbedingungen des deutschen Religionsverfassungsrechts unten, 2. Kapitel, A.

³ Vgl. die Mitgliederstatistiken der jeweiligen Kirchen: *Deutsche Bischofskonferenz*, Katholische Kirche in Deutschland – Zahlen und Fakten 2017/18, S. 6; *Evangelische Kirche in Deutschland*, Gezählt 2018 – Zahlen und Fakten zum kirchlichen Leben, S. 4.

⁴ Der sozialwissenschaftlichen »Säkularisierungsthese« zufolge sollte die gesellschaftliche und politische Relevanz von Religionen im Wege zunehmender Modernisierung immer weiter abnehmen und allenfalls eine rein private Bedeutung verbleiben, siehe hierzu m. w. N. nur *See-ger*, Europäische Integration und Säkularisierung von Staat und Politik, 2008, S. 19 ff.

sondern Religion ist – je nach Perspektive: wieder oder weiterhin⁵ – ein gesellschaftliches Thema ersten Ranges. Der Präponderanzverlust der christlichen Großkirchen ist nämlich keine Geschichte religiöser Gleichgültigkeit, sondern ein Ergebnis bewusster Pluralisierung. Deutschland war in religiös-weltanschaulicher Hinsicht noch nie so bunt wie heute. Der gesellschaftliche Raum neben dem evangelischen und katholischen Christentum wird nun in der Tat teilweise durch einen desinteressierten Agnostizismus gefüllt, aber eben auch durch ein gewachsenes Judentum, orthodoxe, orientalische und unierte Kirchen sowie christliche Freikirchen, durch Hinduismus, Buddhismus und Yezidentum, durch sogenannte neue religiöse Bewegungen und einen reflektierten Atheismus. Das bedeutendste Phänomen in der religionssoziologischen Entwicklung ist freilich das Anwachsen des Islam von einer »Gastarbeiterreligion« zu einer Glaubensrichtung mit über 5 Millionen Anhängern in Deutschland.⁶

Der vielleicht gravierendste Nebeneffekt dieser religiös-weltanschaulichen Pluralisierung besteht darin, dass sich gesellschaftliche Gewissheiten und Standards im Umgang mit Religion auflösen. Vieles, was in Zeiten religiös-weltanschaulicher Homogenität selbstverständlich, überschau- und kontrollierbar erschien, ist nun ambivalent und konfliktbeladen. So tritt Religion heutzutage auf dreierlei Weise öffentlich als Problemfeld in Erscheinung. Zunächst wird Religion als gelebtes Bekenntnis wahrgenommen. Dieser Umstand ist für sich genommen natürlich keine neue Entwicklung und nicht unbedingt problematisch. Allerdings ist das Bekenntnis vorrangig eine individuell-persönliche Angelegenheit und als solche weitgehend nicht-öffentlich. Die Aufmerksamkeit der Öffentlichkeit erlangt ein Bekenntnis nur bei werbend-missionarischer Tätigkeit oder im eben Konfliktfall, das heißt wenn religiöse Gruppen um gesellschaftliche Anerkennung kämpfen oder aufgrund ihrer sozialen Nonkonformität auffallen. In einer religiös-weltanschaulich heterogenen Gesellschaftsordnung sind diese Konflikterlebnisse häufiger und intensiver als in einer Sozialstruktur, die allein durch die Großkirchen dominiert worden war, und dies ist der Grund, warum Religion vermehrt als Konfliktbereich wahrgenommen wird. Zweitens wird Religion als zu bewahrende Ressource kultureller Identität sichtbar. Die insofern spürbaren Spannungen sind besonders plakativ bei Gruppen »besorgter« oder »patriotischer« Bürger, die ein sogenanntes christliches Abendland

⁵ Insbesondere der Gedanke einer »Wiederkehr« des Religiösen hatte Anfang dieses Jahrtausends Konjunktur und schlug sich bereits in den Titeln vieler Publikationen nieder, vgl. nur *Riesebrodt*, Die Rückkehr der Religionen, 2. Aufl. 2001; *Küenzlen*, Die Wiederkehr der Religion, 2003; *Graf*, Die Wiederkehr der Götter, 2007; *Körtner*, Wiederkehr der Religion?, 2006; *Faber/Hager* (Hrsg.), Rückkehr der Religion oder säkulare Kultur?, 2008; skeptisch diesbezüglich *Schnädelbach*, Religion in der modernen Welt, 2. Aufl. 2009, S. 128 ff. Demgegenüber wird teilweise betont, dass Religion nie aus dem gesellschaftlichen Leben verschwunden sei, neu sei allenfalls die Form der Aufmerksamkeit, die diesem Thema derzeit zukomme, so etwa *Reder*, Religion in säkularer Gesellschaft, 2. Aufl. 2014, S. 25.

⁶ Statt vieler *Kaufmann*, Kirchen, Religion und sozialer Wandel in Deutschland, in: *Ebner/Kraneis* u. a. (Hrsg.), Staat und Religion, 2014, S. 7, 13. Für eine aktuelle und umfassende statistische Auswertung siehe z. B. die Veröffentlichungen des *Religionswissenschaftlichen Medien- und Informationsdienstes* e. V. unter www.remid.de.

zu verteidigen suchen, und auf der Gegenseite bei manchen Einwanderern, die religiöse Bräuche gegebenenfalls weniger aus einer lebendigen Glaubensüberzeugung heraus, sondern mehr als Zeichen der kulturellen Verbundenheit in der Diaspora praktizieren.⁷ Als drittes tritt Religion heute als Ursache oder zumindest als Projektionsfläche von Angst in Erscheinung. Wenngleich die Sorge um religiösen Fanatismus spätestens seit dem Dreißigjährigen Krieg fest im europäischen Bewusstsein verankert ist,⁸ wird sie in der jüngeren Wahrnehmung häufig mit den Terroranschlägen vom 11. September 2001 in Verbindung gebracht.⁹ Weltliche Herrschaftsansprüche religiöser Gruppen und ihr Zerstörungspotenzial stehen uns heute anders und intensiver vor Augen als noch im 20. Jahrhundert.¹⁰ Die Befürchtungen in der Gesellschaft gehen allerdings über das Thema religiöser Gewalt hinaus. Im religiös-weltanschaulichen Pluralismus wächst auch die Sorge, der Meinungshoheit eines nicht geteilten Bekenntnisses unterworfen zu werden. Symptomatisch ist insofern eine feinere gesellschaftliche Sensibilität dafür, woher bestimmte Ordnungsvorstellungen kommen und inwiefern sie gesamtgesellschaftliche Verbindlichkeit beanspruchen dürfen.¹¹

Wo sich die gesellschaftlichen Rahmenbedingungen derart verschieben, da kann es sein, dass die bisherigen Arrangements im Umgang mit Religion an Überzeugungskraft und Akzeptabilität verlieren.¹² Es wird hinterfragt, inwiefern sich neue gesellschaftliche Problemkonstellationen mit dem hergebrachten Instrumentarium bedienen lassen und ob der gesellschaftliche Status quo nicht neu ausgehandelt werden müsse. Ein besonderer Fokus liegt bei solchen Fragestellungen naturgemäß auf dem Recht als Mittel gesellschaftlicher Selbstorganisation und Konfliktbewältigung. Die entsprechenden Debatten werden einerseits rechtspolitisch de lege ferenda, andererseits aber auch rechtswissenschaftlich de

⁷ Siehe hierzu *Robe*, *Der Islam in Deutschland*, 2016, S. 88 f. m. w. N. Insgesamt zum Wachsen des »kulturellen Bewusstseins der eigenen Religion im Lichte der Religion des Anderen« *Nolte*, *Religion und Bürgergesellschaft*, 2009, S. 21.

⁸ *MacCulloch*, *Die Reformation*, 2010, S. 859 ff. Näher zudem unten, 2. Kapitel, A. II. 2.

⁹ *Casanova*, *Europas Angst vor der Religion*, 2009, S. 23 f. Beispielhaft *Dreier* (Hrsg.), *Säkularisierung und Sakralität*, 2013, S. 4; *Nolte*, *Religion als zivilgesellschaftliche Ressource*, in: *Arens* (Hrsg.), *Integration durch Religion?*, 2014, S. 133, 146.

¹⁰ Differenziert zu verschiedenen »fundamentalistischen Virulenzphasen« im 20. Jahrhundert *Fischer*, *Die Zukunft einer Provokation: Religion im liberalen Staat*, 2009, S. 70.

¹¹ Rechtsordnungs- und gesellschaftsübergreifend besonders illustrativ wie lehrreich ist in dieser Hinsicht die Auseinandersetzung in der U.S.-amerikanischen Öffentlichkeit darüber, ob die kreationistische Theorie des »Intelligent Design« im Biologieunterricht staatlicher Schulen unterrichtet werden darf. Einen guten Überblick über die Problematik gibt *Greenawalt*, *Establishing Religious Ideas: Evolution, Creationism, and Intelligent Design*, *Notre Dame Journal of Law, Ethics & Public Policy* 17 (2003), 321 ff.

Zur politisch-philosophischen Diskussion über die Legitimität potenziell religiös konnotierter Ordnungsvorstellungen im öffentlichen Raum siehe unten, 2. Kapitel, B. Für ein prägnantes Beispiel aus der rechtswissenschaftlichen Diskussion vgl. das Konzept der Begründungsneutralität von *Huster*, näher unten, 3. Kapitel F.

¹² *Willems*, *Religionsfreiheit und Religionspolitik im Zeitalter religiöser und kultureller Pluralität*, in: *Bogner/Heimbach-Steins* (Hrsg.), *Freiheit – Gleichheit – Religion*, 2012, S. 131, 147; ähnliche Anklänge bei *Koenig*, *Religiöse Pluralität und Demokratie in Europa*, in: *Meyer* (Hrsg.), *Recht, Religion, Politik*, 2007, S. 167 ff.

lege lata geführt, und zwar nicht nur in Aufsätzen und Kommentaren, sondern auch in der praktischen Rechtsanwendung vor Gericht. Dabei ergeben sich aus der Perspektive des Verfassungsrechts komplexe Fragestellungen: Welche nicht-verfügbaren Rahmenbedingungen sind durch das Grundgesetz vorgegeben und inwieweit bestehen Räume für eine Neuausrichtung bzw. zumindest für Anpassungen im Umgang des Staates mit Religion? Welche Konzepte einer religionsverfassungsrechtlichen Ordnung lassen sich im Diskurs erkennen und inwieweit bewegen sie sich im Rahmen der Verfassung? Welches Potenzial offenbart sich und inwiefern bestehen Leistungsgrenzen?

Die vorliegende Arbeit möchte Antworten auf diese Fragen finden. Um eine möglichst ganzheitliche Sichtweise zu entwickeln, führt sie zunächst in die historischen Zusammenhänge der aktuellen verfassungsrechtlichen Debatten. Dort wird sich unter anderem zeigen, dass der heutige Streit um eine Neuausrichtung im Religionsverfassungsrecht keine erstmalige Erscheinung ist; tatsächlich haben in diesem Rechtsgebiet schon mehrfach inhaltliche Neuaushandlungen stattgefunden. Als nächstes führt die Arbeit in politisch-philosophische Erwägungen, denn in dieser Nachbardisziplin wird derzeit ebenfalls vertieft über das Verhältnis von Staat und Religion nachgedacht. Darüber hinaus wird sich diese Arbeit mit rechtstheoretischen Vorfragen und dogmatischen Zusammenhängen auseinandersetzen, um so einen Verständnisrahmen für ihr Thema abzustecken. Und auf diese Weise vorbereitet wird die Arbeit schließlich zum Schauplatz des Streits um eine Neuausrichtung des Religionsverfassungsrechts führen, zum rechtswissenschaftlichen Diskurs über die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates.

B. Der religionsverfassungsrechtliche Hintergrund

Wie zentral die Rolle dieses Rechtsbegriffs ist und wieso der hier gewählte Zugang sinnvoll sein mag, erschließt sich nur, wenn die religiös-weltanschauliche Neutralität vor ihrem verfassungsrechtlichen Hintergrund beleuchtet wird. Was für den unvoreingenommenen Beobachter wie ein selbsterklärendes Postulat moderner Staatlichkeit wirken mag, ist nämlich tief eingebettet in die spezifischen Eigenheiten des deutschen Religionsverfassungsrechts.¹³

¹³ Der Begriff »Religionsverfassungsrecht« wird hier und im Folgenden verwendet, um die Gesamtheit der verfassungsrechtlichen Normen mit religiös-weltanschaulichem Bezug zu beschreiben. Dadurch soll hervorgehoben werden, dass es dabei um das verfassungsrechtliche Verhältnis des Staates auch zu solchen Religionen geht, die nicht kirchlich organisiert sind. Eine Stellungnahme zu der verfassungstheoretischen Grundsatzdiskussion über »Religionsverfassungsrecht« und »Staatskirchenrecht« soll damit nicht verbunden sein.

Zur Erklärung: Um diese beiden Termini wurde insbesondere seit den 1990er Jahren eine der vielen Auseinandersetzungen um die angemessene Wahl von Begrifflichkeiten geführt, die diesem Rechtsgebiet zu eigen sind. Hintergrund dieser Debatte sind unterschiedliche verfassungstheoretische Vorverständnisse. So bevorzugen diejenigen den Begriff des »Staatskirchenrechts«, welche die Religionsgesellschaften als eine eigene, vom Bürger zu unterscheidende Instanz mit Verfassungsrelevanz ansehen. So sei insbesondere durch Art. 140 GG i. V. m. Art. 137,

Um das weite Feld der denkbaren bzw. der – rechtsvergleichend betrachtet – real existierenden religionsverfassungsrechtlichen Konzepte zu strukturieren, wird klassischerweise eine Dreiteilung vorgenommen.¹⁴ Sofern das Verfas-

138 und 141 WRV die selbständige gesellschaftliche Bedeutung der Religionsgesellschaften verfassungsrechtlich anerkannt worden und dieser Umstand könne durch die Bezeichnung als »Staatskirchenrecht« begrifflich am besten abgebildet werden. Demgegenüber verstehen die Befürworter des Begriffs »Religionsverfassungsrecht« die Religionsgesellschaften als Ausdruck der individuellen Religionsfreiheit der Bürger und beziehen daher auch die Normen der WRV auf die grundrechtlichen Regelungen, sodass es der Betonung der institutionellen Seite nicht mehr bedarf; vgl. zu beiden Positionen m. w. N. *Grzeszick*, Verfassungstheoretische Grundlagen des Verhältnisses von Staat und Religion, in: Heinig/Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, 2007, S. 131, 132 ff.; jeweils überblicksartig zur Diskussion im Ganzen und als Darstellung ihrer Entwicklung über die Jahre hinweg *Hollerbach*, Staatskirchenrecht oder Religionsrecht?, in: Aymans/Geringer (Hrsg.), FS Schmitz, 1994, S. 869 ff.; *Czermak*, »Religions(verfassungs)recht« oder »Staatskirchenrecht«?, NVwZ 1999, 743 f.; *Hense*, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht, in: Haratsch/Janz u. a. (Hrsg.), Religion und Weltanschauung im säkularen Staat, 2001, S. 9 ff.; *Korioth*, Vom institutionellen Staatskirchenrecht zum grundrechtlichen Religionsverfassungsrecht?, in: Brenner/Huber u. a. (Hrsg.), FS Badura, 2004, S. 727 ff.; zu den älteren Vorschlägen, den Begriff »Staatskirchenrecht« aufzugeben m. w. N. *Kupke*, Die Entwicklung des deutschen »Religionsverfassungsrechts« zur Wiedervereinigung, 2004, S. 30 ff. Aus neuerer Zeit gegen diese »Dichotomie von institutionell und individuell« insgesamt *Schuppert*, Governance of diversity, 2017, S. 195 ff.

Bisweilen werden diese verfassungstheoretischen Implikationen der Begriffsverwendung jedoch nicht aufgearbeitet und trotzdem zwischen »Religionsverfassungsrecht« und »Staatskirchenrecht« differenziert. In diesem Fall unterscheidet sich die Begriffswahl je nach dem Umfang des in Bezug genommenen Normenmaterials. Mit »Staatskirchenrecht« werden dann die über Art. 140 GG inkorporierten Bestimmungen der WRV beschrieben, während das »Religionsverfassungsrecht« zudem die Religionsfreiheit nach Art. 4 GG umfasst; siehe die Darstellung bei *Waldhoff*, Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität, 2010, S. 9 Fn. 1. Vom »Religionsverfassungsrecht« ist wiederum das »Religionsrecht« zu unterscheiden, welches sowohl die verfassungsrechtlichen als auch die einfachgesetzlichen Regelungen beinhaltet, vgl. *Unruh*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Art. 140 GG Rn. 15.

Darüber hinaus werden die Begriffe manchmal synonym verwendet – so explizit bei *Waldhoff*, Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität, 2010, S. 9 Fn. 1. Oder es wird einer der Begriffe aus Gründen vorgezogen, die nicht verfassungstheoretischer Natur sind, z. B. (wie in dieser Arbeit) um die Inbezugnahme von Religionsgemeinschaften auszudrücken, die nicht kirchlich organisiert sind; so auch *Morlok*, in: Dreier, Art. 140 GG Rn. 26. In diesem Sinne wäre es vor dem Hintergrund der verfassungsrechtlichen Gleichstellung von Religionen und Weltanschauungen gemäß Art. 4 Abs. 1, 140 GG i. V. m. 137 Abs. 7 WRV zwar nur konsequent, dann sogar vom »Religions- und Weltanschauungsverfassungsrecht« zu sprechen (wie es z. B. *Czermak* mit dem Titel seines Lehrbuchs tut), doch soll sich hier – nicht zuletzt um der besseren Lesbarkeit Willen – innerhalb der gängigen Terminologie bewegt werden (so selbst *Czermak*, »Religions(verfassungs)recht« oder »Staatskirchenrecht«?, NVwZ 1999, 743, 744). Vereinzelt Stimmen schlagen hingegen vor »Weltanschauungsrecht« als alleinstehenden Oberbegriff zu verwenden, vgl. *Neumann/Schmidt-Salomon*, Was ist »Weltanschauungsrecht«, in: Neumann/Czermak u. a. (Hrsg.), Aktuellen Entwicklungen im Weltanschauungsrecht, 2019, S. 13, 15 ff.

¹⁴ Vgl. *von Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 338 ff.; *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2018, S. 341 ff. Diese klassische Dreiteilung ist insbesondere von *Gerhard Robbers*, der von deutscher Seite bedeutendsten Figur der religionsverfassungsrechtlichen Rechtsvergleichung, in verschiedener Hinsicht kritisiert worden. Vor allem sei sie zu statisch und verdecke die Tatsache, dass in Europa »eine graduelle, vorsichtige Entstaatlichung von Staatskirchen einerseits und eine zunehmende Kooperationsbereitschaft der Trennungssysteme andererseits« beobachtet werden könne; so *Robbers*, Das Verhältnis von Staat und Kirche in rechtsvergleichender Sicht, in: Brugger/Huster (Hrsg.), Der Streit um das Kreuz in der Schule, 1998, S. 59, 61 f.; siehe zudem *Robbers*, Das Verhältnis von Staat und Kirche in Europa,

sungsrecht funktionelle oder institutionelle Verbindungen zwischen dem Staat und einer bestimmten Religion bzw. Religionsgemeinschaft vorsieht, wird von einem Staatskirchensystem gesprochen.¹⁵ Ein Beispiel für ein westliches Staatskirchensystem bietet England, wo die anglikanische Church of England seit 1534 offizielle Staatskirche ist und es zu zahlreichen wechselseitigen Einflüssen von Staat und Religion kommt.¹⁶ So ist die englische Königin zugleich Kirchenoberhaupt und »Defender of the Faith«, womit die Berechtigung zur Ernennung von Bischöfen (auf Vorschlag des Premierministers) einhergeht. Kirchengesetze der anglikanischen Generalsynode bedürfen der Zustimmung der Monarchin und

ZevKR 42 (1997), 122, 127; weiterhin *Robbers*, Staat und Religion, VVDStRL 59 (2000), 231, 232, 243 f.; speziell zur staatlichen Förderung von kirchlichen Institutionen auch in Trennungssystemen bereits *Robbers*, Förderung der Kirchen durch den Staat, in: Listl/Pirson (Hrsg.), HdbStKirchR Bd. I, 2. Aufl. 1994, S. 867, 872 f.; ähnlich bereits schon *Schlaich*, Radikale Trennung und Pluralismus (1975), in: Mikat (Hrsg.), Kirche und Staat in der neueren Entwicklung, 1980, S. 427, 449. Dass es dadurch eine Entwicklung der verschiedenen Systeme auf eine gemeinsame Mitte hin gebe – so *Robbers*' sogenannte Konvergenzthese – ist jedoch nicht unumstritten. So wird bisweilen zugestanden, dass es infolge einer stärkeren Akzentuierung der Religionsfreiheit in unterschiedlichen Ländern zu den beobachteten Tendenzen komme. Diese seien und blieben jedoch lediglich systemimmanente Entwicklungen, die nicht zu einer Überwindung der staatskirchen- oder trennungssystemischen Grundausrichtung führten, vgl. *von Campenhause*n, Die Trennung von Staat und Kirche in Deutschland und das kirchliche Selbstbestimmungsrecht, ZevKR 47 (2002), 359, 364 ff.; *Mückel*, Europäisierung des Staatskirchenrechts, 2005, S. 391 f.; *de Wall*, Neue Entwicklungen im Europäischen Staatskirchenrecht, ZevKR 47 (2002), 205, 207.

Vor dem Hintergrund dieser Schwächen der klassischen Dreiteilung und in Anbetracht der fortbestehenden inhaltlichen Streitigkeiten wurde in jüngerer Vergangenheit als Alternative ein grundrechtszentriertes Zwei-Ebenen Modell vorgeschlagen, um die verschiedenen religionsverfassungsrechtlichen Systeme zu beschreiben. Demzufolge stehe auf der unteren Ebene der Schutz der individuellen, kollektiven sowie korporativen Religionsfreiheit, wobei geltend gemacht wird, dass auf dieser grundsätzlichen Ebene zumindest zwischen den EU-Mitgliedstaaten keine Unterschiede bestünden. Auf der zweiten Ebene des Modells werden die konkreten Ausprägungen der Religionsfreiheit mit den je nach Land unterschiedlichen Förderungen und Restriktionen betrachtet. Es sei dieser Bereich, wo sich die Wesensunterschiede der verschiedenen religionsverfassungsrechtlichen Systeme zeigen, so *Triebel*, Das europäische Religionsrecht, 2005, S. 198 ff., hierauf aufbauend *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2018, S. 345.

Trotz der kritisierten Verallgemeinerungen und Vereinfachungen, die der klassischen Dreiteilung immanent sind, soll diese Schematisierung religionsverfassungsrechtlicher Systeme im Folgenden verwendet werden. Es wird sich zeigen, dass die besonderen Eigenheiten des deutschen Religionsverfassungsrechts nur vor dem Hintergrund ihrer historischen Entstehungsgeschichte verstanden werden können, und insbesondere für diese geschichtliche Perspektive wird die Unterscheidung zwischen Staatskirchen-, Trennungs- und Kooperationssystem eine hilfreiche Funktion haben. Wenn darauf aufbauend die modernen Ausformungen des Religionsverfassungsrechts untersucht werden, wird jedoch nochmals auf die Schwächen der klassischen Dreiteilung zurückzukommen sein, vgl. unten, 3. Kapitel, A. II. 1.

¹⁵ In Europa haben neben England, dessen Modell sogleich näher dargestellt wird, Dänemark, Finnland, Griechenland, Schottland sowie einige Kantone der Schweiz ein Staatskirchensystem implementiert; in Schweden ist die evangelisch-lutherische Kirche erst seit dem Jahr 2000 nicht mehr Staatskirche, vgl. *Czermak*, Religions- und Weltanschauungsrecht, 2008, S. 256; sowie *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2018, S. 342 f.

¹⁶ Siehe hierzu *Doe/Nicholson*, Das Verhältnis von Gesellschaft, Staat und Kirche in Großbritannien, in: Kämper/Schlagheck (Hrsg.), Zwischen nationaler Identität und europäischer Harmonisierung, 2002, S. 59, 63; *McClellan*, State and Church in the United Kingdom, in: *Robbers* (Hrsg.), State and Church in the European Union, 2. Aufl. 2005, S. 553 ff., insb. S. 560 f.; besonders ausführlich *Mückel*, Europäisierung des Staatskirchenrechts, 2005, S. 92 ff.

des Parlaments, wodurch sie den gleichen rechtlichen Status wie Parlamentsgesetze erlangen – das »law of the church« wird Bestandteil des »law of the land«, was auch bedeutet, dass die Kirchengerichte der Rechtskontrolle staatlicher Gerichte unterstehen. Darüber hinaus sind 26 Sitze des Oberhauses Bischöfen der anglikanischen Kirche vorbehalten und nicht zuletzt zeigt sich der Staatskirchencharakter an der Nationalhymne, die ein gesungenes Gebet um Segen für das Staatsoberhaupt ist.

Das Gegenteil dieser institutionell-funktionellen Verbindung des Staates mit einer Religionsgemeinschaft ist die Verdrängung religiöser Bezüge aus dem öffentlichen Bereich ins Private. Ein solches sogenanntes Trennungssystem¹⁷ kann historisch zum einen aus einer religionskritischen Tendenz entstanden sein, mit dem Ziel, den Staat gegenüber einer als negativ wahrgenommenen Einflussnahme von Religionen und Weltanschauungen abzuschotten. Ein Beispiel für ein solches etatistisches Trennungssystem ist die französische *Laïcité*.¹⁸ Zum anderen kann das Motiv für ein Trennungssystem in einer gegenteiligen, nämlich religionsfreundlichen Absicht zu finden sein. So war in den U.S.A. die Trennung zwischen Staat und Religion eine Reaktion der immigrierten christlichen Denominationen auf die in ihren Heimatländern erlebte religiöse Unterdrückung durch die Mehrheits- bzw. Staatsreligion und hatte die Sicherung religiöser Freiheit zum Ziel.¹⁹

Zwischen der staatlichen Identifikation mit einer bestimmten Religion auf der einen Seite und der strikten Trennung von Staat und Religion auf der anderen Seite liegt das weite Feld der sogenannten Kooperationsysteme, in denen es zu punktuellen Berührungen von Staat und Religion kommt, die jeweils sehr unterschiedliche Ausformungen annehmen können.²⁰

¹⁷ Neben den gleich erwähnten Modellen Frankreichs und der U.S.A. sind die Religionsverfassungen der Niederlande sowie – zumindest bei formaler Betrachtung – der Republik Irland Beispiele für ein Trennungssystem, vgl. *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2018, S. 342. Das religionsverfassungsrechtliche Modell der Türkei ist hingegen kein Trennungssystem, obwohl es als Laizismus bezeichnet wird; vielmehr ist es ein vom Präsidium für religiöse Angelegenheiten »staatlich verwalteter Islam«, so *Böckenförde*, Der säkularisierte Staat, in: ders., Der säkularisierte Staat, 2007, S. 11, 15; vertiefend *Perçin*, Die Kompatibilität des säkularen Staates mit dem Islam, 2013, S. 234 ff., 318 f.

¹⁸ Näher *von Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 345 ff.

¹⁹ Vertiefend zum Religionsverfassungsrecht der U.S.A. m. w. N. *Heun*, Die Trennung von Staat und Kirche in den Vereinigten Staaten von Amerika, in: Kästner/Nörr u. a. (Hrsg.), FS Heckel, 1999, S. 341 ff. sowie *von Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 347 ff.; darüber hinaus speziell zum Terminus der »Wall of Separation«, mit dem das US-amerikanische Trennungssystem heute vorrangig identifiziert wird, und zur diesbezüglichen Rechtsprechung *Walter*, Die »wall of separation between church and state« in den Vereinigten Staaten von Amerika, in: Grabenwarter/Lüdecke (Hrsg.), Standpunkte im Kirchen und Staatskirchenrecht, 2002, S. 235 ff. Für eine ausführliche und gegenüberstellende Darstellung der historischen Entwicklung des etatistischen Trennungsmodells Frankreichs und des liberalen Trennungsmodells der U.S.A. siehe *Walter*, Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive, 2006, S. 69 ff.

²⁰ In Europa sind die Religionsverfassungen von z. B. Belgien, Italien, Luxemburg, Österreich, Portugal und Spanien zu den Kooperationsmodellen zu zählen, *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2018, S. 343; zu den Details vergleiche die einzelnen Länderberichte in *Robbers* (Hrsg.), State and Church in the European Union, 2005.

Unabhängig davon, welches der drei Grundmodelle verfolgt wird, unterscheiden sich religionsverfassungsrechtliche Systeme zusätzlich darin, wie detailliert die verfassungsrechtlichen Vorgaben sind. So könnte sich – wie in Frankreich der Fall²¹ – auf Ebene des Verfassungsrechts darauf beschränkt werden, Religionsfreiheit zu gewähren, religiöse Diskriminierung zu verbieten und die Entscheidung zugunsten eines der Grundmodelle zu fällen. Als Folge der eigentümlichen Entwicklung des deutschen Religionsverfassungsrechts, die eine Abfolge verschiedener Kompromisse zwischen zahlreichen Interessenlagern ist,²² wurde im Grundgesetz hingegen ein Religionsverfassungsrecht geformt, das eine Vielzahl an Ge- und Verboten sowie Strukturvorgaben enthält und damit im europäischen Vergleich wohl am »regelungsintensivsten« ist.²³ So finden sich neben der Religions- und Weltanschauungsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, 2 GG weitere freiheitsrechtliche Gewährleistungen der Weimarer Reichsverfassung, die über Art. 140 GG inkorporiert und damit »vollgültiges Verfassungsrecht« worden sind,²⁴ nämlich Art. 136 Abs. 3 WRV (Keine Pflicht zur Offenbarung des religiösen Bekenntnisses), Art. 136 Abs. 4 WRV (Verbot staatlichen Zwangs zu kirchlichen Handlungen und Feierlichkeiten, zur Teilnahme an religiösen Übungen oder zur Benutzung einer religiösen Eidesform), Art. 137 Abs. 2 WRV (Freiheit der Vereinigung zu Religionsgesellschaften) sowie Art. 137 Abs. 3 WRV (Selbstverwaltungsfreiheit der Religionsgesellschaften). Weiterhin enthält das Grundgesetz mit Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 und Art. 140 GG i. V. m. 136 Abs. 1, 2 WRV mehrere gleichheitsrechtliche Bestimmungen, die an der Religionszugehörigkeit anknüpfen und Diskriminierung im Allgemeinen oder speziell im Hinblick auf bürgerliche und staatsbürgerliche Rechte sowie Zulassung zu öffentlichen Ämtern verbieten.

Neben diesen freiheits- und gleichheitsrechtlichen Regelungen bestehen mehrere Bestimmungen, aus denen der Charakter des deutschen Religionsverfassungsrechts als ein Kooperationsystem deutlich wird. Dass die Bundesrepublik kein Staatskirchensystem verfolgt, wird in Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 1 WRV explizit erklärt und nach heute herrschendem Verständnis auch

²¹ Vgl. den heutigen Article 1 der Constitution française du 4 octobre 1958 sowie die in der préambule in Bezug genommenen Article 10 der Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 und préambule der Constitution du 27 octobre 1946. Vertiefend z. B. *Ungern-Sternberg*, Religionsfreiheit in Europa, 2008, S. 89 ff.

²² Näher zu den historischen Grundlagen des deutschen Religionsverfassungsrechts die umfassenden Darstellungen von *Heckel*, Vom Religionskonflikt zur Ausgleichsordnung, 2007 und *Link*, Kirchliche Rechtsgeschichte, 3. Aufl. 2017. Für überblicksartige Darstellungen siehe *Korioth*, Die Entwicklung des Staatskirchenrechts in Deutschland seit der Reformation, in: *Heinig/Walter* (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, 2007, S. 39 ff.; *Pirson*, Die geschichtlichen Wurzeln des deutschen Staatskirchenrechts, in: *Listl/Pirson* (Hrsg.), HdbStKirchR Bd. I, 2. Aufl. 1994, S. 3 ff. und *Walter*, Religionsverfassungsrecht in vergleichender und internationaler Perspektive, 2006, S. 96 ff. Speziell im Hinblick auf die religiös-weltanschauliche Neutralität siehe unten, 2. Kapitel, A.

²³ *Preuß*, in: AK-GG, Art. 140 GG Rn. 10a; nach *Kästner/Droewe*, in: *Stern/Becker*, Art. 4 GG Rn. 254 »sieht sich die spezifische deutsche Rechtslage im Vergleich der verschiedenen in Europa vorhandenen Modelle einem gewissen Rechtfertigungsdruck ausgesetzt«.

²⁴ BVerfGE 19, 206, 219.

nicht durch den Gottesbezug in der Präambel oder die religiöse Beteuerungsformel im Amtseid des Bundespräsidenten und der Bundesregierung (Art. 56 S. 1 GG und Art. 64 Abs. 2 GG) konterkariert.²⁵ Gleichzeitig sieht das Grundgesetz mehrere Berührungspunkte von Staat und Religion vor, womit deutlich wird, dass aus der Absage an ein Staatskirchentum kein Trennungssystem folgt. Nach Art. 7 Abs. 3 GG ist Religionsunterricht ordentliches Lehrfach an öffentlichen Schulen und wird in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der jeweiligen Religionsgemeinschaft erteilt. Art. 7 Abs. 5 GG sieht bekenntnis- oder weltanschaulich gebundene Schulen als öffentliche Schulen vor und gewährt die Möglichkeit der Gründung einer privaten Bekenntnis- oder Weltanschauungsschule (an welcher der öffentlichen Schulpflicht nachgekommen werden kann), wenn eine öffentliche Schule dieser Art in der Gemeinde nicht besteht. Weiterhin wird Religions- und Weltanschauungsgesellschaften nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5–7 WRV ermöglicht, den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu erlangen (bzw. zu behalten) und von ihren Mitgliedern Steuern zu erheben. Art. 140 GG i. V. m. Art. 141 WRV bestimmt darüber hinaus, dass Religionsgesellschaften im Bedarfsfall in öffentlichen Anstalten zuzulassen sind, um dort Gottesdienste und Seelsorge anzubieten. Umstritten bleibt, ob es sich beim Schutz von Sonn- und Feiertagen nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV um eine Form der Kooperation des Staates mit dem Christentum (bzw. den christlichen Kirchen) handelt oder ob die Vorschrift jeglichen religiösen Bezug verloren hat.²⁶ Jedenfalls sofern darin die Verwirklichung eines »Nebeneinander

²⁵ Dazu, dass die *Nominatio Dei* in der Präambel aufgrund ihrer begrifflichen Offenheit, die auch andere theistische Religionen einbeziehen könne, und gerade auch vor dem Hintergrund von Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 1 WRV keine normative Festlegung auf das Christentum als Staatsreligion bedeute, statt vieler *Ennuschat*, »Gott« und Grundgesetz, NJW 1998, 953, 954 f. sowie den Bericht der gemeinsamen Verfassungskommission von Bundestag und Bundesrat nach der Wiedervereinigung, BT-Drs. 12/6000, S. 100; für eine dezidiert christliche Wertung hingegen *Hillgruber*, Staat und Religion, 2007, S. 56 f.; umfassend zur Debatte über die Gottesnennung *Vogt*, Der Gottesbezug in der Präambel des Grundgesetzes, 2007, S. 183 ff.

Die Diskussion zur *Nominatio Dei* in der Präambel lässt sich aufgrund der gleichlautenden Begriffsverwendung (»Gott«, ohne weitere Zusätze) auf den Gottesbezug in den Eidesformeln übertragen. Letzterer wird vergleichsweise wenig kontrovers diskutiert. Dies hat seinen Grund in der nach Art. 56 S. 2 GG gewährten Möglichkeit des Eidespflichtigen, auf die religiöse Beteuerung zu verzichten. Zwar ist es auch hier nicht ohne »Pikanterie«, dass die religiöse Eidesformel als Regel und der Verzicht hierauf als Ausnahme formuliert ist, jedoch lässt sich die Vorschrift im Ergebnis so verstehen, dass den Amtsträgern die Freiheit gegeben wird, ihren Amtseid um eine Bezugnahme auf ein eigenes religiöses Bekenntnis zu erweitern oder eben nicht, so *Herzog*, in: Maunz/Dürig, Art. 56 GG Rn. 22; zustimmend *Fritz*, in: Bonner Kommentar, Art. 56 GG Rn. 28 f.

Wenngleich diese Gottesbezüge des Grundgesetzes somit jedenfalls nicht als ein Bekenntnis des Staates zum Christentum im Sinne einer Staatsreligion zu verstehen sind, bleiben die weiteren Implikationen der Gottesnennungen fortwährend umstritten, siehe hierzu die unterschiedlichen Bezugnahmen unten im 3. Kapitel, insbesondere in Abschnitt E. I.

²⁶ Im letzteren Sinne (und gerade im Hinblick auf die religiös-weltanschauliche Neutralität) m. w. N. von *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 329 ff.; a. A. *Mosbacher*, Sonntagsschutz und Ladenschluß, 2007, S. 324 ff., der den Sonntagsschutz als subjektives Recht sieht, auf das sich neben natürlichen Personen alle Religionsgesellschaften berufen können, die den Sonntag zu rituellen Zwecken nutzen.

von sozialpolitischen und religiösen Motiven« gesehen wird,²⁷ handelt es sich bei dem Sonn- und Feiertagsschutz (auch) um ein kooperatives Element des deutschen Religionsverfassungsrechts.

Allein die Feststellung, dass ein Kooperationssystem vorliegt, verschafft für die religionsverfassungsrechtliche Beurteilung konkreter Sachverhalte allerdings kaum einen Erkenntnisgewinn. Mit dem Staatskirchen- und dem Trennungssystem sind lediglich die äußersten Punkte der Skala religionsverfassungsrechtlicher Modelle eliminiert – der dazwischenliegende Bereich verschiedener denkbarer Kooperationssysteme bleibt weit. Anders formuliert: Die Tatsache, dass Berührungen von Staat und Religion nicht pauschal verboten sind, aber auch keine Identifikation des Staates mit einer bestimmten Religion besteht, beantwortet noch nicht die Frage, welches Verhalten dem Staat im Einzelfall verfassungsrechtlich erlaubt, ge- oder verboten ist.²⁸ In der Regelungsdichte des Grundgesetzes sind zwar – etwa mit dem Religionsunterricht oder dem Körperschaftsstatus – auch ausgewählte Einzelfragen behandelt. Viel größer ist jedoch die Zahl der Fälle, für die das Grundgesetz keine explizite Handlungsanweisung bereithält. Die weiterführende Frage ist daher schon immer gewesen: Sind durch das deutsche Verfassungsrecht bestimmte Entscheidungen auch für nicht explizit geregelte Einzelfälle vorgegeben, weil dem Grundgesetz eine umfassende Vorstellung vom Verhältnis des Staates zur Religion zugrunde liegt? Im Lichte der gesellschaftlichen Veränderungen der letzten Jahrzehnte wurde die Frage zunehmend drängend.

Diese Frage nach einem umfassenden Ordnungssystem, so zeigt ein Blick in die wissenschaftliche Literatur und die einschlägige Rechtsprechung, führt direkt zu dem Thema dieser Arbeit. Denn im deutschen Religionsverfassungsrecht²⁹ ist

²⁷ *De Wall*, Zum subjektiven Recht der Kirchen auf den Sonntagsschutz, NVwZ 2000, 857, 860; *Ehlers*, in: Sachs, Art. 140 GG, Art. 139 WRV Rn. 1; siehe auch BVerfGE 125, 39, 81.

²⁸ Zu dieser Kategorisierung verfassungsrechtlicher Handlungsanweisungen *Koller*, Theorie des Rechts, 2. Aufl. 1997, S. 66. Aufgrund seiner Ambivalenzen ist es nicht untypisch für das deutsche Religionsverfassungsrecht, dass im Kern einer praktischen Rechtsfrage die Unterscheidung zwischen Gebotenem, Erlaubtem und Verbotenem steht. Beispielhaft zur praktischen Anwendung dieser Unterscheidung bezogen auf die Zulässigkeit theologischer Fakultäten an staatlichen Hochschulen BVerfGE 122, 89, 110; Näheres fallorientiert m. w. N. bei *Bäcker*, Theologische Fakultäten und das Neutralitätsgebot, Der Staat 48 (2009), 327, 328 ff. Natürlich ließe sich eine noch feingliedrigere Unterscheidung vornehmen. So differenziert etwa *Cornils* innerhalb des Erlaubten zwischen Maßnahmen, die weder ge- noch verboten sind und solchen, die »in spezifischer Weise erlaubt« sind und für die daher ein »Ausgestaltungsvorbehalt« besteht, vgl. *Cornils*, Die Ausgestaltung der Grundrechte, 2005, S. 13, näher zum Ausgestaltungsvorbehalt S. 663. Für die im Weiteren verfolgten Zwecke ist aber die einfache Dreiteilung ausreichend.

²⁹ Der Fokus dieser Arbeit liegt bewusst auf dem nationalen Verfassungsrecht, ohne dass Bezüge zum Recht der Europäischen Union hergestellt werden müssen. Dies hat seinen Grund darin, dass der EU derzeit die Regelungskompetenz für Religionsverfassungsrecht nicht ausdrücklich zugewiesen ist, was allerdings aufgrund des Grundsatzes der begrenzten Einzelermächtigung aus Art. 5 EUV und Art. 13 EUV für eine hoheitliche Vereinheitlichung religionsrechtlicher Regelungen erforderlich wäre. Stattdessen ist die EU nach Art. 4 Abs. 2 S. 1 EUV dazu verpflichtet, die nationale Identität der Mitgliedstaaten zu achten, wozu auch die jeweilige religionsverfassungsrechtliche Grundausrichtung gehört (näher *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 4. Aufl. 2018, S. 352 ff.; *Müchel*, Europäisierung des Staatskirchenrechts, 2005, S. 415;

Sachverzeichnis

- Abtreibungsverbot 104, 223, 234–239
Abwägungsvorgabe 108, 109, 175,
188–192, 255, 258
Abweichungen, systemwidrige 131, 134,
140, 141, 163
Achsenzeit 85
Affirmative Action 217
Agnostizismus 2, 49, 132
Ambivalenz des Religiösen 63, 251–255
Amtseid 9, 100
Angebotsgleichheit 201, 202, 216
Anstalts- und Militärseelsorge 162, 166,
178
Augsburger Reichs- und Religions-
frieden 27
Ausnahmeregelung 103, 121, 134, 136,
139, 140, 147, 153, 165, 171, 181, 194,
222, 225
- Bekennende Kirche 35
Bekenntnisfreiheit 114, 133, 138
Bekenntnisneutralität 13, 50, 111, 139,
164
Bekanntnisschule 9, 100, 130
Bestattungsrecht 263, 264
Besteuerungsrecht, *siehe* Kirchensteuer
Böckenförde-Diktum 168, 195
Bundesgerichtshof 39, 45, 53
- Durchbrechungen 43, 44, 133, 134, 140,
141, 151, 160
- Epistemologie 55, 56, 74–80, 89, 128, 150,
165, 172, 238, 240, 255
Erbrechtsordnung 121, 264
Ergebnisgleichheit 216, 217
Erkenntnistheorie, *siehe* Epistemologie
Europäische Union 10, 11
- Feiertagsschutz, *siehe* Sonn- und Feier-
tagsschutz
- Fördermaßnahmen, staatliche 147, 154,
164, 176, 202, 216
Formalparität 121, 147, 216
- Gebet 132, 154, 172, 180, 184–186
Gesellschaft, postsäkulare 81–83
Gesichtsverhüllungsverbote 262
Gottesbezug 9, 36, 41, 100, 147, 165, 204
Gottesdienst 9, 101, 132, 178
Gottesebenbildlichkeit 78, 85, 224
- Islamkonferenz 262, 263
- Kirchenregiment, landesherrliches 27, 29,
31, 33, 40
Kirchensteuer 9, 43, 101–103, 132, 136,
141, 153, 162, 172, 246
Konstitutionalisierung der Rechtsordnung
91–95, 191
Konvergenzthese 6
Konzil, Zweites Vatikanisches 48, 60, 207
Kooperationsmodell, *siehe* Kooperations-
system
Kooperationssystem 6–10, 123, 158
Koordinationslehre 40–47, 127–130, 147,
155, 187, 201, 202, 265
Kopftuch 26, 92, 104, 115, 119, 137, 148,
154, 179, 180, 187, 196, 206–209, 215,
231, 232
Kopftuch/Kopftuchentscheidung 15,
256–260
Körperschaftsstatus, öffentlich-rechtlicher
9, 10, 33, 34, 37, 43, 53, 101, 104, 111,
113, 135, 141, 164, 166, 190, 192, 196,
207, 210–212, 217, 253, 263
Krankenhaus 131, 178, 182
Kreisauer Kreis 35
Kreuz 50–52, 104, 105, 108, 119, 132, 136,
154, 179, 180, 196–199, 202, 207–209,
214, 215, 246, 264
Kulturkampf 32, 37, 47

- Laizismus 7, 26, 33, 43, 92, 125, 126, 132, 133, 142, 157, 158, 208, 209, 227–229, 239
- Laizität 132, 142
- Materialparität 121, 216
- Menschenwürde 85, 88, 165, 198–200, 250
- Nichtidentifikation, Prinzip der 110–112, 127–130, 135, 139, 143–147, 152, 158, 165, 178, 180, 190
- Nominatio Dei, *siehe* Gottesbezug
- Optimierungsgebot 107, 181
- Paritätsprinzip 50, 109, 137, 139, 143, 147, 200, 204, 249
- Paulskirchenverfassung 30–32
- Präferenz, konstitutionelle 163, 188, 190, 258
- Prinzip, *siehe* Rechtsprinzip
- Rechtsprinzip 107, 146
- Reichsdeputationshauptbeschluss 29
- Rundfunkrat 155, 192, 210
- Säkularisation 24, 60
- Säkularisationsthese 25–28, 49, 58, 71, 81
- Säkularisierungsthese 1, 49, 81, 261
- Schwangerschaftsabbruchsverbot, *siehe* Abtreibungsverbot
- Selbstbestimmungsrecht, der Religionsgemeinschaften, *siehe* Selbstverwaltungsrecht
- Selbstermächtigung des Interpreten 16, 94, 97, 243
- Selbstverwaltungsrecht 8, 11, 13, 30–34, 36, 38, 53, 100, 153, 159, 162, 172, 173, 225, 253, 263
- Sonn- und Feiertagsschutz 9, 10, 121, 183, 192, 193, 210, 214, 263
- Staatskirchensystem 6, 8, 33, 99, 123, 152, 158
- Staatskirchenverträge 38–40, 43, 49, 135, 140, 142, 162
- Tierschutz 115, 120
- Toleranzprinzip 22, 109, 110, 143, 147, 200
- Trennungsprinzip 110, 145, 147, 152, 160, 161
- Trennungssysteme 5–10, 14, 42–44, 53, 125, 127, 132, 133, 157, 158, 161, 166, 171, 192
- Verfassungsrecht, verfassungswidriges 132–143, 150–153
- Verfassungsrhetorik 91
- Verfassungsvoraussetzung 110, 195–200, 203–205
- Westfälischer Frieden 25, 27
- Wiener Kongress 29
- Wirkungsgleichheit, *siehe* Ergebnisgleichheit