

ANSGAR HENSE

## Zum Schluß: Nichts Abschließendes!

### I. Religiöse Pluralisierung als Anstoß und Herausforderung

Die Worte am Schluss können und wollen nicht in ein paar wenigen, möglichst groß formulierten Sätzen den Perspektivenreichtum der Referate der 60. Bitburger Gespräche, für die den Referentinnen und Referenten sehr herzlich zu danken ist, zum Globalthema „Staat und Religion“ zusammenfassen. Die in den Vorträgen angesprochenen religionspolitischen Herausforderungen werden bleiben, vielleicht sogar zunehmen, da der religiöse Wandel und die Veränderung in religiösen – und damit auch nicht-religiösen – Zusammensetzung der Bundesrepublik Deutschland zunehmen wird.<sup>1</sup> Die Vokabel von der religiösen Pluralisierung wird dabei differenzierter zu lesen sein. Eine jüngste Studie aus dem Nachbarland Österreich belegt, dass die Bevölkerungsgruppe, die – neben den Muslimen – am stärksten wächst, die Menschen ohne Bekenntnis sind: Die Zahl der Religionslosen ist die Gruppe mit dem größtem Wachstum.<sup>2</sup> Was in Österreich als schleichend, kontinuierlicher Prozess daherkommen mag und sich in vergleichbarem Maße etwa auch in der Schweiz zeigt,<sup>3</sup> hat die Wiedervereinigung nach 1989/90 auf einen Schlag geschafft, als eines der am stärksten säkularisierten Gebiete der Welt mit der im Großen und Ganzen noch recht christlich geprägten „alten“ Bundesrepublik die staatliche Einheit wiedererlangte. Die Wiedervereinigung ist – ein wenig überspitzt formuliert – ein religionsverfassungsrechtliches Experiment gewesen, ob und inwieweit die Weimarer Kirchenartikel als ein vor allem auf volksskirchliche Strukturen hin konzipiertes Ordnungsmuster von Staat und Religion übertragbar, bewahrenswert und letzten Endes bewährt sind. Die besondere, oft auch in den Landesverfassungen der östlichen Bundesländer zum Ausdruck gelangende Bedeutung der Kirchen bei der friedli-

---

<sup>1</sup> Grundlegende – auch länderübergreifende und -vergleichende – Analyse insbesondere bei *Detlef Pollack/Gergely Rosta*, Religion in der Moderne. Ein internationaler Vergleich, 2015. Siehe auch die Rezension dieser Studie: *Thomas Kern/Insa Pruisken*, Wohin geht der religiöse Wandel?, in: *Soziologische Revue* 39 (2016), 337-349. Sehr tiefeschürfend das Jahrgutachten des Sachverständigenrates deutscher Stiftungen für Integration und Migration (SVR) unter dem Titel: „Viele Götter, ein Staat: religiöse Vielfalt und Teilhabe im Einwanderungsland“, 2016.

<sup>2</sup> Österreichischer Integrationsfonds (Hrsg.), ÖIF-Forschungsbericht: Demographie und Religion in Österreich. Szenarien 2016 bis 2046, August 2017. Dazu auch den Bericht „In 30 Jahren könnte jeder dritte Wiener Muslim sein“ in: *DIE WELT* vom 9. August 2017, S. 6.

<sup>3</sup> Dazu näher Christoph Boehinger (Hrsg.), Religionen, Staat und Gesellschaft. Die Schweiz zwischen Säkularisierung und religiöser Vielfalt, 2012.

chen Revolution erleichterte wohl die Beibehaltung der grundgesetzlichen Ordnungskonzeption.<sup>4</sup> Die nicht zuletzt durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts und anderer Gerichte durchaus als sehr religionsfreundlich zu qualifizierende Entfaltung und Ausformung der religionsverfassungsrechtlichen Gewährleistungen referiert auf Lebenssachverhalte, die sich religiös durchaus stärkeren Veränderungen ausgesetzt sehen. Die Erosion der Kirchlichkeit und kirchlicher Praktiken führt zwar nicht zwangsläufig zu anti-kirchlichen Affekten bei der Gruppe der Kirchenangehörigen, aber doch zu gewissen Formen von Gleichgültigkeit, die den Eindruck zunehmender Säkularität vermitteln.<sup>5</sup> Dem steht die religiös durchaus vitalere Gruppe der Menschen muslimischen Glaubens gegenüber. Zunehmende glaubensmäßige Gleichgültigkeit und wachsende islamische Präsenz führen mitunter zu paradox anmutenden Phänomenen, auf die der Bundestagspräsident *Norbert Lammert* ausdrücklich hinweist: der „religiös Unmusikalische“ kann durchaus ein überzeugter Anhänger und Verteidiger „christlicher Kulturtradition“ sein, der gläubige Muslim plädiert unter Umständen nachdrücklich für das Kreuz als religiöses Symbol und dessen Präsenz im öffentlichen Raum (auch des Gerichtssaals).

In dieser Lage stellt sich neben der – hier auszuklammernden Frage –, ob Moderne und Modernisierung zwangsläufig und notwendigerweise zu einem „Verschwinden“ der Religion aus dem öffentlichen Raum führen muss,<sup>6</sup> das Problem, ob die nahezu einhundertjährigen religionsverfassungsrechtlichen Regelungen des Grundgesetzes ein ordnungsadäquates Regelungsarrangement sind und die Verfassung sich (auch) in diesem Punkte als „living instrument“ erweist. Hinter der „Wortlautfassade“ der Verfassungsbestimmungen ereignet sich ein tiefgreifender religiöser Wandel, der sich nicht nur anhand der wachsenden Zahl Menschen muslimischen Glaubens festmachen lässt, sondern auch die angestammten christlichen Kirchen betrifft.<sup>7</sup> In metajuristischer Perspektive sieht sich das Gemeinwesen darüber hinaus den Fragen ausgesetzt, die der Präsident des Deutschen Bundestages aufwirft und aufnimmt: Wie viel Religion erträgt, wie viel Religion braucht die Gesellschaft vielleicht aber auch?<sup>8</sup> Die Verfassung als Rahmenordnung ist kein „Ersatzgott“,<sup>9</sup> sondern Ausdruck der kulturell vorgespurten, freiheitlich grundierten Fundamente von Staat und Gesellschaft. Verfassung wie einfachgesetzliche Rechtsordnung haben eine Bereitstellungsfunktion,<sup>10</sup> zu

<sup>4</sup> In den Beratungen über die Verfassungsreform war das deutsche Staatskirchenrecht zwar Erörterungsgegenstand, wurde aber dann doch nicht für reformbedürftig angesehen.

<sup>5</sup> Eingehend *Pollack/Rosta* (o. Fn. 1).

<sup>6</sup> Einige Hinweise zu Kontext und Konstellationen anhand eines bestimmten theoretischen Konzepts dazu bei *Ansgar Hense*, Shmuel N. Eisenstadts Konzept der „multiplies modernities“ und die Ordnungskonfiguration(en) von Staat und Religion. Anmerkungen aus europäisch-rechtswissenschaftlicher Perspektive, in: M. Schulte (Hrsg.), *Politik, Religion und Recht*, 2017, S. 115-163.

<sup>7</sup> Vgl. exemplarisch H. Bedform-Strohm/V. Jung (Hrsg.), *Vernetzte Vielfalt. Kirche angesichts von Individualisierung und Säkularisierung. Die fünfte EKD-Erhebung über Kirchenmitgliedschaft, 2015. Zur sozialwissenschaftlichen Selbstbeobachtung und -analyse der Kirchen bereits in der Nachkriegszeit Benjamin Ziemann, Katholische Kirche und Sozialwissenschaften 1945-1975*, 2007.

<sup>8</sup> W. Kreschmann/V. Wodtke-Werner (Hrsg.), *Wie viel Religion verträgt der Staat? Aktuelle Herausforderungen und grundsätzliche Überlegungen*, 2014.

<sup>9</sup> Zu dieser Funktion einmal während der Französischen Revolution *Wolfgang Schmale*, *Entchristianisierung, Revolution und Verfassung: Zur Mentalitätsgeschichte der Verfassung in Frankreich, 1715 – 1794*, 1988, S. 57 ff. (Die Verfassung – Der andere Gott?). Zu diesem Buch siehe auch *Hasso Hoffmann*, *Über Verfassungsfieber*, in: *Ius Commune* 17 (1990), 310-317.

<sup>10</sup> Auf einer Tagung des Bundesinnenministeriums am 30. März 2017 in Berlin, die in der *ZevKR* publiziert wird,

der auch zählt, dass die „sinnstiftende Unruhe“,<sup>11</sup> die von Religion ausgehen kann,<sup>12</sup> bei aller institutionellen Scheidung von weltlich und geistlich, die dem abendländischen Rechtsdenken inhärent ist,<sup>13</sup> auf freiheitliche Art und Weise in das staatliche und das öffentliche Leben inkludiert wird. Religionen mit ihrem ebenso um- wie übergreifenden Charakter unterscheiden sich aufgrund dieses Umstandes schon von anderen gesellschaftlichen Akteuren, die eher partikulare Ziel- und Zwecksetzungen verfolgen. Religionen sind aus diesem Grunde zwar einerseits ein besonderes „Gegenüber“ des Staates in seiner virtuellen Allzuständigkeit, weil sie eine ähnlich umfassenden Gestaltungsanspruch verkörpern, sie sind aber andererseits dem modernen Staat und seiner säkularen Herrschaft ein- und untergeordnet, weil es weder eine Kongruenz zwischen religiöser und weltlicher Rechtsordnung gibt noch eine Überordnung der Religion über den Staat.<sup>14</sup> Der moderne Verfassungsstaat sucht die Balance zu den Religionen und dem religiösen Feld, indem er das Religiöse nach seinen eigenen Maßstäben und Selbstverständnissen unter den Voraussetzungen der freiheitlichen Rechtsordnung freiheitlich integriert. Zu diesem Behufe hat die staatliche Rechtsordnung einer Bereitstellungsverantwortung zu genügen, die entsprechende Rechte, Rechtsinstitute und -instrumentarien vorsieht und vorhält, um der Inklusionsfunktion entsprechen zu können. In diesem Rahmen wird der Religion dann bei der Reflexion der Grundlagen des sozialen Zusammenlebens ebenso eine Bedeutung zugemessen,<sup>15</sup> wie auch Religionsgemeinschaften bei der „Koproduktion“ von Staatlichkeit eine Rolle spielen (können).<sup>16</sup>

## II. Konstellationen und Relationen des religionspolitischen Handlungsfeldes

---

hob *Stefan Koriath* sehr zu Recht die Bereitstellungsfunktion des Religionsrechts hervor. Allgemeiner zu dieser Funktion *Gunnar Folke Schuppert*, Verwaltungswissenschaft. Verwaltung, Verwaltungsrecht, Verwaltungslehre, 2000, S. 932 f. und passim.

<sup>11</sup> *Georg Essén*, Sinnstiftende Unruhe im System des Rechts. Religion im Beziehungsgeflecht von modernem Verfassungsstaat und säkularer Zivilgesellschaft, 2004.

<sup>12</sup> Zum Sinnstiftungspotential von Religion grundlegend aus soziologischer Perspektive *Alois Hahn*, Religion und der Verlust der Sinnggebung. Identitätsprobleme in der modernen Gesellschaft, 1974.

<sup>13</sup> Im Einzelnen zeigen sich bei der Relationsbestimmung dieser beiden Sphären konfessionelle Unterschiede, die aber die grundsätzliche Unterscheidung nicht relativieren. Zur protestantischen Sichtweise siehe *Peter Unruh*, Reformation-Staat-Religion. Zur Grundlegung und Aktualität der reformatorischen Unterscheidung von Geistlichem und Weltlichem, 2017. Zur katholischen Perspektive etwa *Ansgar Hense*, § 3: Das Verhältnis von Staat und Kirche nach der Lehre der katholischen Kirche, in: *Pirson/Rüfner/Germann/Muckel* (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts, 3. Aufl. (i.E.).

<sup>14</sup> Dass gerade die Religionen Schwierigkeiten mit einer auf Freiheitlichkeit und Pluralität, die nicht nur Glauben als Option verbürgt, sondern auch eine areligiöse Grundhaltung ermöglicht, sowie einer Unterschiedenheit zum Akteur Staat haben, denen diese Differenzierungen unbekannt bzw. fremd sind, weil sie eine Kongruenz von religiöser und staatlicher Ordnung annehmen, verdeutlicht eindrucksvoll der Historiker *Dan Diner*, Versiegelte Zeit. Über den Stillstand in der islamischen Welt, 3. Aufl. 2010. Die Frage ist, ob diese Problematik der Herkunftsländer dann ggf. nach Deutschland „exportiert“ wird.

<sup>15</sup> Zur Bedeutung der Religion als „Beobachter zweiter Ordnung“ im Sinn einer reflexiven Aufklärung („Aufklärung zweiter Ordnung“) siehe *Udo Di Fabio*, Staat und Kirche: Christentum und Rechtskultur als Grundlage des Staatskirchenrechts: *ders.*, Gewissen, Glaube, Religion. Wandelt sich die Religionsfreiheit, 2. Aufl. 2009, S. 79-105 und S. 99-104.

<sup>16</sup> Zu diesem bemerkenswerten Ansatz *Gunnar Folke Schuppert*, When Governance meets Religion. Governancestrukturen und Governanceakteure im Bereich des Religiösen. Baden-Baden 2012, S. 40 ff. und passim. Vorher schon allgemeiner *ders.*, Staat als Prozess. Eine staatsrechtliche Skizze in sieben Aufzügen, 2010, S. 38, 168 ff.

## 1. Mannigfaltigkeit des religionspolitischen Feldes

Ex- oder implizit hoben sämtliche Referate die Komplexität – und mitunter Kompliziertheit – der politisch-rechtlichen Erfassung und Beurteilung hervor. *Antonius Liedhegener* weist in seiner Rekonstruktion der religionspolitischen Lage seit der Wiedervereinigung darauf hin, dass das Feld der Religionspolitik breiter und vielfältiger sei, als es die Islamthese behauptet, die sämtliche religionspolitischen Aktivitäten des deutschen Staates nahezu monokausal in „den Islam-Fragen“ verortet. Weitgehende Homogenitätsunterstellungen oder -erwartungen, die dann auf Narrative wie christliches Abendland, christlicher Staat verweisen<sup>17</sup> oder sogar aus der grundgesetzlichen Ordnung einen Kulturvorbehalt derart ableiten, dass die christlichen Kirchen zu privilegieren seien, wurden weder in Referaten noch Diskussionen vertreten. Bundestagspräsident *Lammert* wies vielmehr dezidiert auf die „Unvermeidlichkeit des Abschieds von einer kulturell homogenen Gesellschaft“ hin. Die gleichwohl hervorgehobene Bedeutung der religionsverfassungsrechtlichen Eingliederung „des Islams“ in die grundgesetzliche Ordnung von Staat und Religion, die sich nicht zuletzt in Governance-Formaten wie der Deutschen Islam-Konferenz manifestiert,<sup>18</sup> hängt mit Schwierigkeiten und Herausforderungen muslimischer Akteure zusammen, die vor allem von *Liedhegener* herausgearbeitet wurden, ansonsten aber eher nur beiläufig Erwähnung fanden, etwa in der Frage nach muslimischen Wohlfahrtsverbänden und eines „muslimischen Arbeitsrechts“ (*Schubert*).

## 2. Aktive, aktivierende, disziplinierende Religionspolitik?

Anders als eine vorrangig rechtsdogmatische Perspektive kann die politikwissenschaftliche Blickrichtung weitere, zusätzliche Phänomene erfassen, die durch das ansonsten förmliche Raster der Rechtsanwendung hindurchfielen. *Liedhegener* untersucht diese funktionalen Dimensionen staatlicher Religionspolitik eingehend und differenziert. Er stellt dabei heraus, dass aktiver staatlicher Religionspolitik mitunter etwas Ambivalentes anhaftet. In der Darstellung des europäischen Kontextes findet sich ein passanter Topos Kulturkampf Erwähnung (*Nußberger*), der verschiedene Assoziationen auslöst.<sup>19</sup> Zum einen wird verschiedentlich die Lage der Muslime heute mit der Situation der katholischen Kirche im 19. Jahrhundert verglichen.<sup>20</sup> Zum anderen war der sog. „Kulturkampfgesetzgebung“ durchaus auch etwas Ambivalentes eigen. Der Verfassungshistoriker *Ernst Rudolf Huber* führt die substantielle Unterscheidung zwischen Repressiv- und Strukturgesetzen ein.<sup>21</sup>

<sup>17</sup> Vgl. M. Hüttenhoff (Hrsg.), *Christliches Europa? Studien zu einem umstrittenen Konzept*, 2014.

<sup>18</sup> Informativ der Bericht von *Katharina Jestaedt*, *Zu Gast in der Deutschen Islamkonferenz*, in: *Herder-Korrespondenz* 71 (2017), 23-26.

<sup>19</sup> Aufschlussreich der Sammelband U. Lappenküper/A. Ritter/A. von Scheliha (Hrsg.), *Europäische Kulturkämpfe und ihre gegenwärtige Bedeutung*, 2017.

<sup>20</sup> Aus der Tagespublizistik siehe etwa Alan Posener, *Ziemlich beste Fortschrittsfeinde*, in: *DIE WELT* vom 28. März 2015, S. 3. Differenzierte Analyse einer solchen Vergleichbarkeit bei dem Soziologen José Casanova, *Europas Angst vor der Religion*, 3. Aufl. 2015, S. 39-89.

<sup>21</sup> Hierzu und zum Folgenden *Ernst Rudolf Huber*, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. IV (1969), S.

Während (direkte und indirekte) Repressivgesetze disziplinierenden Zwangsgehalt hatten, wollten die Strukturgesetze keine Störungen abwehren, sondern strukturell die Beziehungen zwischen Staat und katholischer Kirche auf Dauer konzeptionell neu regeln. Vor dem Hintergrund der politikwissenschaftlichen Funktionenanalyse *Liedhegens* wäre es die religionsbezogene Gesetzgebung der vergangenen Jahre mal wert, genauer analysiert zu werden. Die in der Einführung bereits angeschnittene Problematik, ob Religionsrecht heute vor allem als ein religiöses Gefahrenrecht zu kategorisieren ist, oder das Regelungsfeld sich vielleicht besser mit dem Topos religiöses Ordnungs- und Regulierungsrecht erfassen ließe, ist erst einmal zu abstrakt und mag am Ende einer Gesetzgebungsanalyse zu diskutieren sein. Anders als die „Einzelfallgesetzgebung“ des 19. Jahrhunderts, bemüht sich die neuere Gesetzgebung um Allgemeinheit, so dass sie wirklich im Sinne einer als Schranke für alle geltenden Gesetzes (Art. 140 GG/137 Abs. 3 WRV) fungieren kann. Diese Allgemeinheit zeitigt unter Umständen kollaterale Wirkungen hinsichtlich anderer Religionen, die durch Ausnahmeregelungen nicht immer kompensiert werden kann oder soll. Anhand zweier Beispiele lässt sich dies verdeutlichen:

- Die Diskussionen und (Länder-)Regelungen zum Kopftuchverbot der Gesetzgebungswelle nach der ersten Kopftuch-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts in 2003 zeigt eine Angleichungsproblematik „nach unten“: Da sämtliche religiöse Symbole (vom Kopftuch über den Nonnenhabit bis zum Kommunionkreuz) gleich zu behandeln sind, kann eine staatliche Verbotregelung zur Exklusion sämtlicher religiöser Symbolik aus dem öffentlichen Raum führen,<sup>22</sup> zumal einer Privilegierung – z. B. in der Form eines Privilegium christianum – schon früh verfassungsrechtliche Grenzen gesetzt sind.<sup>23</sup>

Die Änderung des Personenstandsgesetzes, mit der vor allem die sog. „Kinder(zwangs)ehen“ insbesondere aus dem muslimischen Bereich unterbunden werden sollen, sieht in § 11 Abs. 2 Satz 1 PStG vor, dass „religiöse oder traditionelle Handlungen, die darauf gerichtet sind, eine der Ehe vergleichbare dauerhafte Bindung zweier Personen“, von denen eine noch unter 18 Jahren ist, gesetzlich verboten werden und ein Verstoß hiergegen als Ordnungswidrigkeit mit einer Geldbuße sanktioniert wird (§ 70 PStG). Da die kirchenrechtliche Ehemündigkeit für Katholiken grundsätzlich auch unter 18 Jahren liegen kann und die Bedeutung des kirchlichen Eheschlusses nach katholischem Verständnis sakramentalen Charakter hat, könnte in der aktuellen Änderung des Personenstandsgesetzes ein unverhältnismäßiger Eingriff in das kirchliche Selbstbestimmungsrecht und in die Religionsfreiheit liegen, zumal der kirchliche Eheschluss an kircheneigene verfahrensmäßige Voraussetzungen und Konditionen gebunden ist, denen durchaus ein Schutzkonzept inhärent ist. Die Frage ist hier nicht auszudiskutieren, sie zeigt aber, dass die über den Motivationsanlass

---

694 f.

<sup>22</sup> Zu dieser Problematik instruktiv – und durchaus programmatisch – *Christian Henkes/Sascha Kneip*, Von offener Neutralität zu (unintendiertem) Laizismus. Das Kopftuch zwischen demokratischen Mehrheitswillen und rechtsstaatlichen Schranken, in: *LEVIATHAN* 38 (2010), 589-616.

<sup>23</sup> Angelegt bereits in BVerwGE 121, 140; nunmehr in der Kopftuch II-Entscheidung: BVerfGE 138, 296 (326 f. und passim), ebenso das Sondervotum, ebda. E 138, 359 (360, 371 und passim).

der konkreten religionsbezogenen Gesetzgebung hinaus Folgewirkungen für andere Religionen und deren bis dahin unbeanstandete Praxis haben kann. Die Novellierung des PStG zeigt auch, dass sehr schnell religiös sensible Kernbereiche mitgeregelt werden und Assoziationen zur Gesetzgebung des 19. Jahrhunderts, selbst wenn die jetzige Regelung keine Wiedereinführung des sog. Voraustrauungsverbots darstellt,<sup>24</sup> oder Disziplinierungen dieser Akteure unmittelbar intendiert sein mögen, durchaus naheliegend sind.

Ein mögliches Untersuchungsfeld der aktiven Religionspolitik könnten vielleicht gerade die nicht intendierten Folgen staatlicher Rechtsetzung sein, die dann wiederum ein Indiz für Ambivalenzen staatlicher Religionspolitik sind. Empirisch und rechtstatsächlich liegt die Frage nahe, ob die gefundenen staatlichen Regelungen ggf. überhaupt geeignet sind, die Gesetzgebungsziele umzusetzen oder mitunter nicht übersehende Regulierungswirkungen zu gewärtigen sind, weil bewährte religions- bzw. kircheneigene Prophylaxe-Elemente nicht hinreichend berücksichtigt werden

Aber wie könnte eine wohltemperierte staatliche Religionspolitik aussehen, wenn sie aktivierend wirken soll? Inwieweit sind Ambivalenzen, paradoxe Folgen vielleicht unvermeidlich? *Martin Heckel* weist immer wieder darauf hin, dass der staatskirchenrechtliche Paritätsgrundsatz keine Planiermaschine sei, sondern ein janusköpfiges Instrument, das sowohl egalisierend als auch differenzierend wirkt und angewendet werden kann.<sup>25</sup> Nur: Anhand welcher Kriterien und mit welchen Maßstäben darf der „religiös farbenblinde“ Staat differenzieren?<sup>26</sup> Wie disziplinierend darf der Staat dabei wirken und welche Auswirkungen hat das eventuell auf die anderen Religionsgesellschaften? Besteht die Gefahr einer Nivellierung, eines Abschmelzens religionsrechtlicher Standards? Muss eine gleichheitsorientierte Religionspolitik nicht möglicherweise gesamtperspektivisch zu dem Ergebnis führen, dass der Staat religionsfreundliche Regelungen abschmilzt, weil juristische Gründe der religionspolitisch für erforderlich gehaltene Differenzierung zuwiderlaufen? Kann es auch ein „zuviel“ an staatlicher Religionspolitik geben? Diese und andere Fragen lassen sich heute nicht beantworten, werden sich aber in naher oder fernerer Zukunft möglicherweise als relevant zeigen. In die Analyse einer religionsrechtlichen Grammatik könnte dann auch eine Regelung Art. 91 EUDSGVO einfließen. Eine Bestimmung, die sich im Sinn einer verhaltensökonomischen Steuerung („nudging“) kategorisieren lässt, weil sie die Selbstbindung als Form der Freiheitsausübung stimuliert und prämiert;<sup>27</sup> in diesem Sinn ist die datenschutzrechtliche Regelung dann ein Exempel für ein modernes Steuerungsinstrument.<sup>28</sup> In eine solche

<sup>24</sup> Hierzu *Dirk Ehlers*, Die Rechtmäßigkeit des Verbots kirchlicher Voraustrauungen, in: *Verfassung-Philosophie-Kirche. Festschrift zum 70. Geburtstag von Alexander Hollerbach*. Hrsg. von J. Bohnert u. a., 2001, S. 811-833; ferner *Reiner Tillmanns*, Die Unvereinbarkeit des § 67 PStG mit dem Grundgesetz, NVwZ 2003, 43-49.

<sup>25</sup> Richtungsweisend *Martin Heckel*, Gleichheit oder Privilegien? Der Allgemeine und der Besondere Gleichheitssatz im Staatskirchenrecht, 1993, S. 25 und passim.

<sup>26</sup> Bemerkenswert die Münsteraner Dissertation *Jost-Benjamin Schrooten*, Gleichheitssatz und Religionsgemeinschaften. Die gleichheitsrechtliche Behandlung von Religionsgemeinschaften nach den Bestimmungen des Grundgesetzes der EMRK und der EU-Grundrechtecharta unter besonderer Berücksichtigung ihrer Organisationsform, 2015.

<sup>27</sup> Zu diesem Aspekt *Markus Englert/Emanuel V. Towfigh*, Verhaltensökonomik, in: E. V. Towfigh/N. Petersen (Hrsg.), *Ökonomische Methoden im Recht*, 2. Aufl. 2017, § 8 Rdn. 479 ff. (insbes. 545 ff.).

<sup>28</sup> Siehe auch *Ansgar Hense*, in: G. Sydow (Hrsg.), *Europäische Datenschutzgrundverordnung. Kommentar*, 2017, Art. 91 Rdn. 1 ff.

Analyse des Instrumentenbaukastens könnte dann auch die neuere Rechtsprechung zum Rechtsschutz in kircheneigenen Angelegenheiten und der staatlichen Justizgewährungspflicht einfließen.<sup>29</sup>

### 3. Möglichkeit religionsverfassungsrechtlicher Metakonzepte?

Es gibt gerade in der Praxis immer wieder ein Bedürfnis nach der Kurzformel, um nicht zu sagen Zauberformel, mit der sich alle Problem- und Konfliktlagen des Staat-Religion-Verhältnisses lösen lassen. Letztlich wiesen sämtliche Referenten darauf hin, dass sich alle weitreichenden Generalisierungen – sei es über Rolle und Funktion „der Religionspolitik“ (*Liedhegener*) oder hinsichtlich Grund und Grenzen des Topos Neutralität bei der Präsenz religiöser Symbole im öffentlichen Raum (*Nußberger/Jestaedt*) – verbieten. *Jestaedt* weist in seiner Relecture der Kopftuchrechtsprechung darauf hin, dass weder der Erste noch der Zweite Senat ein apriorisches Konzept in- oder exkludierender Neutralität verfolgen, sondern je auf Schwere und Ausmaß der Konfliktlagen abstellen. Eine Vorgehensweise die Einseitigkeiten vermeidet und durchaus die jeweiligen Konstellationen in den Blick nimmt.

Das Austarieren und Ausbalancieren der Relation von Staat und Religion ist ein unabgeschlossener, sich beständig neu stellender Prozess. Wie die Geschichte und der Blick in die Nachbarstaaten lehrt, gibt es nicht das eine Ordnungsmodell von Staat und Religion. Und selbst wenn sich ein auf einen konkreten Staat bezogenes Ordnungsmodell herauskristallisiert hat, mitunter auf eine lange Geschichte zurückblicken kann, ist es nicht gegen Umformatierungen geschützt: Besonders radikal fiel – wie in der Tagungseinführung erwähnt – die Neuformatierung in Luxemburg aus. Es mag die Besonderheit der deutschen Ordnungskonfiguration als Erbe der Reformation sein, dass sie seit jeher permanent, immer wieder neu Konfliktlagen zu bewältigen hatte und insofern à la longue nicht nur auf Radikallösungen wie eine strikte Trennung verzichtete, sondern statt dessen den Ausgleich als eine auf Stabilität abzielende, kontinuierliche Flexibilität des Verhältnisses von Staat und Kirche institutionalisierte, deren Um- bzw. Erweiterungsbau gegenwärtig zu bewältigen ist. Die geschichtliche Perspektive sensibilisiert dann auch dafür, dass ordnungssichernde und -ermöglichende flexible Stabilität möglich sind, das Veränderungserwartungen bzw. -herausforderungen, wenn man genau hinschaut, sich zu jeder Zeit stellten, aber auch juristisch kreativ lösbar waren. Lösbar aber wohl deshalb, weil es keine um- und übergreifende Metakonzeption gab, die als strenge dogmatisierte Leitidee daher gekommen wäre. Die Auf-Dauer-Stellung des Verhältnisses von Staat und Religion als Problem, nimmt dem Problem

---

<sup>29</sup> Leitentscheidung BVerwGE 149, 139. Auf die Feinmechanik dieser Rechtsprechungsänderung kann hier nicht im Weiteren eingegangen werden. Nur soviel: Die Subsidiarität des staatlichen Rechtsschutzes und damit der Vorrang des kirchlichen kommt nur zum Tragen, wenn ein hinreichender eigener Rechtsschutz durch die Religionsgesellschaft gewährleistet werden kann. Subsidiarität bedeutet demnach nicht, die spätere Eröffnung staatlichen Rechtsschutzes auszuschließen. Die nach der Erschöpfung des vorrangigen innerkirchlichen Rechtswegs mögliche Überprüfung durch staatliche Gerichte hat bestimmte religionsverfassungsrechtliche Kautelen zu beachten. Grundsätzlich kann einer solchen Rechtsauffassung ein verhaltensbezogener Anstoß entnommen werden, einen innerkirchlichen, innerreligionsgesellschaftlichen Rechtsschutz zu generieren.

zwar nicht das Problematische und Konfliktreiche, beugt aber illusorischen, nicht wirklichkeitsorientierten Annahmen entgegen, die eine Problemlösungssicherheit vortäuschen, indem „Eindeutigkeiten“ suggeriert werden.

### III. Ausgewählte Aspekte und Perspektiven im Rückblick und in assoziierend-prospektiver Wahrnehmung

Die Vorträge und Statements sind eine konzentrierte Momentaufnahme. Sie hinsichtlich ihrer Gegenwartsbedeutung und Zukunftsrelevanz in einer Schlussbetrachtung – in einem durchaus wörtlichen Sinne – abschließend zu würdigen, würde dem eigenen Standpunkt widersprechen. Das Schlusswort kann nicht abschließend sein, sondern soll vor dem Hintergrund des Vorgetragenen und Diskutierten das in den Referaten Ausgeführte noch einmal bestärkend auf die Zukunft hin öffnen, ohne dass damit Vorhersagen verbunden sind.

#### 1. Religion – Weltanschauung – Konfessionslosigkeit

Das Tagungsthema lautet plakativ Staat und Religion. Die Referate behandelten auch vorrangig dieses. Gleichwohl ist beiläufig darauf aufmerksam zu machen, dass immer wieder durchaus die Frage des Verhältnisses des Staates zu den Weltanschauungen ebenfalls rechtlich relevant werden kann. Es soll hier keine neue Bezeichnungskontroverse eröffnet werden, die die Transformation des Staatskirchenrechts in ein Religions(verfassungs)recht durch die weitere, dann auch die Weltanschauungen umfassende Facette eines „Bekenntnisverfassungsrechts“ ergänzt.<sup>30</sup> Immer wieder lassen sich aber Indizien dafür finden, dass auch Weltanschauungen an dem deutschen Ordnungsmodell von Staat und Religion partizipieren wollen. Ein Beleg dafür kann in dem Umstand gefunden werden, dass humanistische Verbände als Weltanschauungsgemeinschaften ihre Eingliederung in das grundgesetzliche Ordnungsgefüge jenseits laizistischer Tendenzen zu erreichen suchen und fehlende Integration diesbezüglich monieren.<sup>31</sup> De iure ist eine solche Gleichstellung nach Art. 140 GG/137 Abs. 7 WRV auch ausdrücklich vorgesehen, so dass die landläufige Bezeichnung als Weimarer „Kirchenartikel“ strenggenommen nicht völlig korrekt ist. Das Bundesverfassungsgericht hat in einer durchaus auf Vorbehalte<sup>32</sup> stoßenden Entscheidung zum sog. Tanzverbot am Karfreitag als stillem Feiertag auch bemerkenswerte Parallelen zwischen Weltanschauungsgemeinschaften und Kirchen gezogen.<sup>33</sup>

Die rechtliche Identifikation als reale Weltanschauung gestaltet sich aber als durchaus

<sup>30</sup> Die Bezeichnung Bekenntnisverfassungsrecht wird etwa von *Ludwig Renck*, Zum Stand des Bekenntnisverfassungsrechts in der Bundesrepublik, BayVBl. 1999, 70-77, bevorzugt. Siehe im Übrigen *Gerhard Czernak*, Religions- und Weltanschauungsrecht, 2008.

<sup>31</sup> Dazu näher die vom Humanistischen Verband Deutschlands vertriebene Broschüre verfasst von *Michael Bauer/Arik Platzek*, Gläserne Wände. Bericht zur Benachteiligung nichtreligiöser Menschen in Deutschland, Berlin 2015.

<sup>32</sup> Massiv kritisiert von *Christian Hillgruber*, Anmerkung, JZ 2017, 153-156, der den Feiertagsschutz mit dieser Verfassungsgerichtsentscheidung auf einer abschüssigen Bahn sieht.

<sup>33</sup> Vgl. BVerfG Beschluss vom 27. Oktober 2016 – 1 BvR 458/10 – Tz. 99 f. und passim – Karfreitagsschutz.

sehr schwierig. Reicht die bloße Konfessionslosigkeit aus? Oder die bloß antireligiöse Stoßrichtung oder atheistische Grundtendenz<sup>34</sup>? Es zeigen sich viele noch nicht abschließend geklärte Rechtsfragen und tatsächliche Problemstellungen, die aber mitunter durchaus Ähnlichkeiten mit anderen religionsverfassungsrechtlichen Fragestellungen aufweisen. Die „altbekannte“ Sekten-Problematik ist nur ein Beispiel.<sup>35</sup> Es kommen aber auch neue Phänomene hinzu: das aus Amerika stammende „Fliegende Spaghettimonster“ und die damit einhergehende „Pastafari-Bewegung“. Zu diesen Phänomenen hat das BbgOLG in einer wegweisenden Entscheidung jetzt sehr deutlich Stellung bezogen und entschieden, dass das bestehende Ordnungsmodell nicht für Zwecke der Religionsparodie missbraucht werden darf.<sup>36</sup>

Im Übrigen konstituiert die schiere Tatsache der zunehmenden Konfessions- bzw. Religions(zugehörig)losigkeit in der Bevölkerung keine große Weltanschauungsgemeinschaft der Konfessionslosen. Dies wäre reine Fiktion. Gleichwohl stellt sich die Frage, welche Konsequenzen dieser Umstand auf die grundgesetzliche Ordnungskonfiguration von Staat, Religion und Weltanschauung haben kann. Wirkt sich dies und die Erosion der volksskirchlichen Strukturen delegitimierend auf das Ordnungskonzept aus? Für die Auslegung der Verfassungsnormen muss dies keine Konsequenzen haben. Und auch für eine funktionale Betrachtungsweise muss dies nicht zu einer zwangsläufigen Dysfunktionalität führen. Eine gewisse Ironie könnte darin liegen, dass man lange Zeit der grundgesetzlichen Ordnung von Staat und Religion vorwarf, dass sie Mehrheitenfreiheit schütze.<sup>37</sup> In der sich wandelnden religiösen Landschaft könnten die religionsverfassungsrechtlichen Rechtspositionen eine zunehmende Bedeutung darin erlangen, sich von Mainstream-Vorstellungen und -erwartungen abgrenzen zu können und demnach wie „Minderheitenrechte“ wirken.

## 2. Religionspolitische Handlungsformen: (zu)viele Rechtsprechung und zunehmende „Vergesetzlichung“?

Referenz der meisten Referate war die religionsverfassungsrechtliche Rechtsprechung. Die Bedeutung des vieldiskutierten „Richterrechts“ lässt sich zudem augenscheinlich an der verdienstvollen, von den Kölner Kirchenrechtlern *Manfred Baldus* und *Stefan Muckel* herausgegebenen Sammlung „Entscheidungen in Kirchensachen“ ablesen, die nicht nur die deutsche Rechtsprechung repräsentativ zusammenfasst, sondern ebenso die Europäische.<sup>38</sup>

<sup>34</sup> Siehe *Michael Droege*, Atheismus im Religionsverfassungsrecht, in: Faber/Lanwerd (Hrsg.), *Atheismus: Ideologie, Philosophie oder Mentalität?*, Würzburg 2006, S. 225-245.

<sup>35</sup> Hierzu nur der Endbericht der Enquete-Kommission „Sogenannte Sektens und Psychogruppen“, *Neue religiöse und ideologische Gemeinschaften und Psychogruppen in der Bundesrepublik Deutschland*. Hrsg. vom Deutschen Bundestag (Reihe, Zur Sache 5/98), 1998.

<sup>36</sup> Vgl. VG Potsdam, LKV 2016, 94-96 (Ausstellung eines Personalausweises mit einer „Pastafari“-Kopfbedeckung. Ferner zu Hinweistafeln am Ortseingang auf „Nudelmessen“ die beachtlich umfangreich begründete Entscheidung des BbgOLG, Urteil vom 2. August 2017 – 4 U 84/16 –).

<sup>37</sup> Eingehend und bemerkenswert zu dem Aspekt Mehrheiten-/Minderheitenfreiheit *Oliver Lepsius*, Die Religionsfreiheit als Minderheitenrecht in Deutschland, Frankreich und in den USA, in: *Leviathan – Berliner Zeitschrift für Sozialwissenschaft*, 2006, 321-349.

<sup>38</sup> Der 2017 gerade erschienene 61. Band erfasst den Rechtsprechungszeitraum des ersten Halbjahres 2013.

Gerichtsentscheidungen sind nicht etwa eine „zivilisierte Form des Glaubenskrieges“, sondern stehen am Ende eines Prozesses, der von Betroffenen initiiert worden ist (*Nußberger*). Das religiöse Recht – sei es in Form von Menschen- oder Grundrechten oder institutionellen Gewährleistungen wie Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV – muss und wird konkret geltend gemacht. Der Konflikt wird aber nicht als Streit um Wahrheit und Richtigkeit einer religiösen Position geführt, sondern um das Innehaben und die effektive Gewährleistungreichweite von Rechten. Sowohl in der nationalen als auch übernationalen Rechtsordnung (etwa der EMRK) bleibt – was auch ein öffentliches Ordnungserbe der Reformation ist – die Wahrheitsfrage dispensiert. Sowohl die Referate zur Problematik religiöser Symbole als auch zum kirchlichen Arbeitsrecht zeigen, dass sämtliche Gerichte dabei nicht auf die einseitige Durchsetzung (oder Zurückweisung) von individuellen oder institutionellen Rechten fokussiert sind und etwa übergreifende Gemeinwohlaspekte oder gegenläufige andere Rechtspositionen außer Acht lassen. In der Rechtsprechung des EGMR ist erkennbar, dass die Konventionswidrigkeit nationaler, im demokratischen Prozess getroffene Entscheidungen zu respektieren und darüber hinaus anzuerkennen sind, dass es im europäischen Rechtsraum der EMRK durchaus unterschiedliche Ordnungsmuster gibt, dass schieflich-friedliche Zusammenleben religiöser Mehrheiten und Minderheiten zu regeln, ohne dass deshalb der notwendige Schutz aus dem Gerichtsfocus fällt (*Nußberger*). Der Blick auf maßstabsetzende Rechtsprechung des Bundesverfassungsgericht<sup>39</sup> hinsichtlich der Auslegung der religionsverfassungsrechtlichen Gewährleistungen fällt weitgehend zustimmend aus. Nicht völlig unerwartet findet sich demgegenüber in der Gewerkschaftspositionierung eine kritische Gegenposition und das Bemerkende in der Fußnote: „a.A. BVerfG“ (*Schubert*). Eine recht offene Frage ist gegenwärtig wie sich eine mögliche EuGH-Rechtsprechung insbesondere auf das kirchliche Arbeitsrecht und sub specie Art. 17 Abs. 1 AEUV auswirken wird (*Krause*). Im europäischen Rechtsraum kommt es mit dem Gerichtsdreieck Karlsruhe-Straßburg-Luxemburg zu einer Pluralität der Gerichtsstufen, die sich grosso modo mit ähnlichen Rechtsfragen – etwa des kirchlichen Arbeitsrechts – innerhalb relativ kurzer Zeit auseinandersetzen. Jenseits der älteren Europäisierungsdiskussion (des Staatskirchenrechts) sehen sich das religiöse Feld und insbesondere die kirchlichen Akteure in Deutschland dem Problem ausgesetzt, wie die Gesamtkonstellation eines pluralen, föderal strukturierten europäischen Rechtsraums zwischen den Polen Unterschiedlichkeit und Einheitlichkeit – in ihrer Komplementarität, aber auch Wechselbezüglichkeit – auszutarieren sein wird.<sup>40</sup> Angesichts der laufenden Verfahren vor dem EuGH, die im arbeitsrechtlichen Grundsatzreferat angesprochen wurden, eine durchaus spannende, offene Frage.

An der herausragenden Bedeutung der Verfassungsrechtsprechung für das Staatskirchenrecht bzw. Religionsverfassungsrecht zeigt sich, dass es sich um ein sehr „durchkonstitutionalisiertes“ Rechtsgebiet handelt. Dies wirft natürlich die Frage auf, wie sich Verfas-

---

<sup>39</sup> Allgemeine Grundsatzkritik dazu aber bei *Oliver Lepsius*, Die maßstabsetzende Gewalt, in: M. Jestaedt/O. Lepsius/C. Möllers/C. Schönberger, Das entgrenzte Gericht. Eine kritische Bilanz nach sechzig Jahren Bundesverfassungsgericht, 2011, S. 159-279.

<sup>40</sup> Dies nur sehr verknappt unter Bezugnahme auf den wegweisenden Beitrag von *Rainer Wahl*, Die Rechtsbildung in Europa als Entwicklungslabor, JZ 2012, 861-870.

sungsrechtsprechung und Aktivitäten des demokratischen Gesetzgebers zueinander verhalten. Vor allem *Liedhegener* notiert eine Zunahme religionspolitischer – und es wäre zu ergänzen religionsrechtlicher – Aktivitäten des Staates, die sich in entsprechenden Gesetzgebungsinitiativen manifestieren, ohne hierauf beschränkt zu sein. Wenngleich die einfachgesetzliche Rechtsordnung immer schon durchzogen wird durch ein feinziseliertes Netz religionsbezogener Regelungen,<sup>41</sup> scheint gleichwohl die Tendenz zur „Vergesetzlichung“ gestiegen zu sein. Die zivilrechtliche Regelung der Beschneidungsproblematik in § 1631d BGB mag hierfür ebenso wie die bereits erwähnte Änderung des PStG zu nennen sein. Die in den Beiträgen von *Nußberger* und *Jestaedt* im Vordergrund stehende Kopftuch-Problematik – einschließlich Burka – ist nicht nur europaweit rechtspolitischer Diskussionsgegenstand, sondern mittlerweile zu einem Feld religionsrechtlicher Spezialgesetzgebung mutiert. Darüber hinaus zeigt sich aber auch immer wieder, dass die gesetzgeberischen Tätigkeiten im Verhältnis von Staat und Religion rechtspolitisches Tagesgeschäft und Ausdruck einer Normalität ist, also nicht unmittelbar den „Islam-Anlass“ haben wie die drei vorgenannten Bereiche, wenngleich sie aber durchaus mittelbar auch diesen Sektor betreffen können. Das Körperschaftstatusgesetz NRW dient der Rechtsklarheit und Rechtssicherheit.<sup>42</sup> Das BVerfG hat aber der gerade im alten preußischen Rechtskreis üblichen Praxis, den Rechtsstatus nach Art. 140 GG/137 Abs. 5 WRV durch Gesetz Grenzen gezogen und in dieser Konstellation eine Präferenz für die Verwaltungsentscheidung gezeigt.<sup>43</sup> Ein Indiz für die Herkömmlichkeit des Gesetzes ist weiterhin das Rechtsgebiet der Staatskirchenverträge. Diese vertraglichen Abmachungen zwischen Staat und Religion werden in der Regel, sofern es sich um echte Staatsverträge handelt, durch Zustimmungsgesetze in die Rechtsordnung des Bundes oder der Länder transformiert. Grundsätzlich wird man der religionsgesetzlichen Rechtssetzung jüngeren Datums attestieren können, dass sie kulturkämpferischen Leitbilder nicht entspricht und sich mindestens bis in die Formulierung hin deutlich um große Zielneutralität bemüht, die die Ordnungsaufgaben des sich pluralisierenden religiösen Feldes auszutarieren versucht.

### 3. Freiheitsermöglichung und Grenzziehungen – Ziele/Zwecksetzungen

Es klingt einerseits banal und ist andererseits doch so schwierig: Die religiösen Freiheitsrechte sind immer wieder auszubalancieren mit gegenläufigen Rechtspositionen und Rechtsgütern. Gerade in dem für die Kirchen so sensiblen und bedeutsamen Feld des kirchlichen Arbeitsrechtes lässt sich dies exemplarisch wie paradigmatisch ablesen. Die pointiert und schwungvoll zugespitzt vorgetragenen Thesen des Vertreters der Vereinten Dienstleistungsgewerkschaft Ver.di verdeutlichen dies für den Sektor des Arbeitsrechts, wo Gewerkschaft und Kirchen durchaus konträr zueinanderstehen, ebenso wie die entschiedenen Repliken der Vertreter kirchlicher Stellen (*Losem/Klostermann*).

Der schonende Ausgleich der widerstreitenden Positionen im Wege der Abwägung mit

<sup>41</sup> Prominente Beispiele: § 53 StPO; § 1 Abs. 6 Ziff. 6 BauGB; § 118 Abs. 2 BetrVG.

<sup>42</sup> Dazu *Klaus Hartung*, Gesetz zur Regelung der Verleihung von Körperschaftsrechten an Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften (Körperschaftsstatusgesetz), in: *ZevKR* 60 (2015), 165-175.

<sup>43</sup> BVerfGE 139, 321-378. Kritisch zu dieser Entscheidung *Christoph Möllers*, *JZ* 2015, 1103-1106.

dem Ziel praktischer Konkordanz gestaltet sich auf allen Ebenen und in allen Sektoren durchaus schwierig. Es ist eine schwebende Dialektik in vielerlei Hinsicht: Die Perspektive des EGMR ist eine andere als die eines nationalen Gerichts und muss anderen Herausforderungen genügen, weil nationale und übernationale Ordnungssysteme, die aber eben auch nicht unverbunden nebeneinander stehen, zu koordinieren sind (*Nußberger*).

Grundsätzlich steht die nationale religionsverfassungsrechtliche Ordnung im europäischen Kontext sowohl der EMRK und EGMR-Rechtsprechung als auch des EU-Rechts und zukünftiger EuGH-Rechtsprechung via Antidiskriminierungsrecht. Ob sich Art. 17 Abs. 1 AEUV hier bewähren wird, ist – wie angedeutet – eine offene Frage. *Rüdiger Krause* wirft zu Recht die Frage nach dem Zwang zur Entdifferenzierung durch Antidiskriminierungsrecht auf. Er behandelt aber auch das fein austarierte und zisierte System des BVerfG zur Ermittlung der effektiven Gewährleistungreichweite des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV. Das gewerkschaftsseitige Vorbringen, den Kirchen das Recht zu bestreiten, Fragen des Arbeitsverhältnisses ihrer Beschäftigten nicht zu „ihren Angelegenheiten“ zählen zu dürfen, sondern sie gleichsam zu einer „res mixta“ umzuschreiben, dürfte nicht überzeugen, da die Beschäftigteninteressen keineswegs zu einer *quantité négligeable* werden. Das Feld des kirchlichen Arbeitsrechts ist durch die Rechtsprechung des BVerfG durchaus komplex angelegt, die gerade Einseitigkeiten auszuschließen sucht. Es ist aber eine solche Einseitigkeit, wenn durch Verweis auf den Wortlaut nachgerade in einer „hochpositivistischen“ Grundhaltung der Freiheitsraum der Kirchen (und Religionsgesellschaften) beschnitten werden soll, zumal dieser Wortlaut *lege artis* auch anders aufgefasst werden kann. Es müssen im Schlusswort nicht alle, durchaus subtilen Akzente – etwa der Aspekt, dass die Gewinnerzielungsorientierung die Eröffnung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts ausschließt<sup>44</sup> – ausgeleuchtet werden. Die von *Schubert* monierte prinzipielle „Marktförmigkeit“ etwa caritativ-diakonischer Tätigkeits- und Handlungsfelder ist jedenfalls kein grundsätzlicher Ausschlussgrund: Zum einen zählen diese Tätigkeitsformen durchaus zu den Kernfeldern religiöser Sendung (*Losem*), zum anderen ist es auch regulierungsrechtlich durchaus problematisch in diesem Zusammenhang einfachhin von „Marktförmigkeit“ zu sprechen; so einfach liegen die Dinge *de iure* und der Sache nach nicht.<sup>45</sup>

Die staatliche Rechtsordnung und die religionsverfassungsrechtlichen Basishormen Art. 4 GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV verschaffen keineswegs außerstaatlichen, religiös fundierten Rechtsvorstellungen unbegrenzten Geltungsanspruch, sondern passt sie in eine „Ausgleichsrechtsordnung“ ein, die widerstreitenden Rechtspositionen erhebliche Aufmerksamkeit zuwendet. Dass die freiheitliche Geltendmachung des kirchlichen Selbstverständnisses auch Anforderungen an die Kirchen stellt, haben die Statements der

---

<sup>44</sup> Vgl. BVerfGE 137, 273 (307). Dazu der bemerkenswerte Hinweis bei dem Berichterstatter dieser Entscheidung: *Herbert Landau*, Die Rechtsprechung des BVerfG zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen im Bereich ihrer Arbeitsverhältnisse anhand des Chefarzt-Beschlusses vom 22. Oktober 2014, in: H. Reichold (Hrsg.), *Führungskultur und Arbeitsrecht in kirchlichen Einrichtungen. Von der Personen- zur Institutionenorientierung der Grundordnung*, 2017, S. 33-48.

<sup>45</sup> Zu letzterem siehe *Ansgar Hense*, *Soziale Infrastrukturen – der stationäre Sektor* (am Beispiel Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen), in: M. Fehling/M. Ruffert (Hrsg.), *Regulierungsrecht*, 2010 § 16 Rdn. 6 ff. (= S. 869 ff.).

kirchlichen Vertreter sehr deutlich hervorgehoben. Wie dieser gleichsam „rechtstheologischen“ Selbstreflexion und Selbstdefinition Folge geleistet wird, zeigen beide Beiträge auf. Die Freiheitsoption wahrnehmen zu können, setzt voraus, dass die jeweilige Kirche (oder jede andere Religionsgesellschaft) ihren Preis der Freiheit dadurch zu entrichten hat, dass sie sich in Treue zu sich selbst verhält.<sup>46</sup> Der Vorschlag anstatt von Dienstgemeinschaft besser von „Auftragsgemeinschaft“ zu sprechen (*Klostermann*) oder die religiösen Dimensionen des Sendungsauftrages etwa auch im Feld der sozialen Dienstleistungen hervorzuheben und nicht apriorisch zu verkürzen, weil sie in einem hochregulierten Korsett staatlicher Sozialgesetzgebung erfolgen (*Losen*), verdeutlicht einerseits die Bedeutung derartiger Darlegungsverpflichtungen als Freiheitsvoraussetzung, markiert aber auch, dass Kooperationen zwischen Staat und Religion durchaus für die religiöse Glaubwürdigkeit nicht ungefährlich sein können.<sup>47</sup> Im Übrigen belegen diverse innerkirchliche Diskussionsprozesse, dass auch die Kirche(n) sich als lernende Organisationen verstehen und sich keineswegs auf vermeintlich sicherem verfassungsrechtlich Terrain ausruhen, sondern selbst die beständige Aufgabe von kritischer Selbstbeobachtung und Reflexion hinsichtlich der eigenen Grundannahmen und Leitideen – auch um der eigenen Stabilität und Glaubwürdigkeit willen – (zunehmend mehr) aufnehmen.<sup>48</sup>

---

<sup>46</sup> Näher dazu *Ansgar Hense*, Kirche – Caritas – Sozialstaat. Rechtlicher Aufriss eines komplexen Verhältnisses am Beispiel Bundesrepublik Deutschland, in: G. Dal Toso/P. Schallenberg (Hrsg.), *Der Mensch im Mittelpunkt. Die anthropologische Frage in Caritastheologie und Sozialethik*, Paderborn 2016, S. 41-59.

<sup>47</sup> Grundlegendes dazu bei *Josef Isensee*, *Cooperatio ad malum? Das moralische Risiko der Zusammenarbeit von Kirche und Staat*, in: M. Rosenberger/W. Schaupp (Hrsg.), *Ein Pakt mit dem Bösen? Die moraltheologische Lehre der ‚Cooperatio ad malum‘ und ihre Bedeutung heute*, 2015, S. 125-151.

<sup>48</sup> Siehe insbesondere *Peter Beer*, *Vom personen- zum institutionenorientierten Ansatz. Der Beitrag der Grundordnung zu Profildiskussion, Führungs- und Unternehmenskultur in kirchlichen Einrichtungen*, in: Reichhold (o. Fn. 44), S. 63-76.

#### 4. Individualität und Institutionalität – das weite Feld des Organisatorischen religiöser Akteure

Immer wieder kamen auch institutionell-organisatorische Aspekte des Verhältnisses von Staat und Religion zu Sprache, wenngleich die Rechtsförmlichkeit von Religion nicht ausdrückliches Beratungsthema war. Die in Vorträgen und Diskussion zu dem politikwissenschaftlichen Beitrag und dem arbeitsrechtlichen Panel benannten Monita betrafen muslimische Akteure wie die Organisation der Kirchen gleichermaßen. Während bei „dem Islam“ konstatiert wurde, dass das Fehlen einer zentralen lehramtlichen Autorität verständigungs-hinderlich sei, wurde von Gewerkschaftsseite den Kirchen angesichts ihrer stark ausgefä- cherten Binnenstruktur ein ähnlicher Vorwurf gemacht und ein vermeintlich beabsichtigtes „zersplittertes Kirchenrecht“ mit mehreren Ansprechpartnern in einem Bundesland gleich- zeitig moniert (*Schubert*). Ob dies zukünftig angesichts der Überlegungen über die Grün- dung eines muslimischen Wohlfahrtsverbandes mit dem Vorrang eines „muslimischen Ar- beitsrechtes“ verbunden sei, wurde ebenfalls weiterhin in der Diskussion kurz angesprochen.

Es würde an dieser Stelle zu weit führen, die Frage muslimischer Wohlfahrtsverbände näher hinsichtlich der Chancen und Grenzen auszuloten,<sup>49</sup> nur so viel: Genauer betrachtet ist es nach der Ordnungskonzeption des Wohlfahrtssektors nicht zwingend, dass dieser reli- giös-kirchlich geformt ist.<sup>50</sup> Ein muslimischer Akteur oder ein Verband von verschiedenen Akteuren kann durchaus Wohlfahrtsverband werden. Aus der Qualifikation als Wohlfahrts- verband resultiert aber nicht ein „muslimisches Arbeitsrecht“. Ein solches ist nur dann denkbar, wenn es sich um eine Religionsgesellschaft i.S. des Art. 140 GG/137 Abs. 3 WRV handelt.<sup>51</sup> Gegenwärtig ist diese Qualifikation der verschiedenen muslimischen Verbände – aus unterschiedlichen Gründen – in einem hohen Maße umstritten.<sup>52</sup> Und selbst wenn ein muslimischer Akteur als Religionsgesellschaft qualifiziert werden kann, muss die betref- fende muslimische Religionsgesellschaft nach ihrem Selbstverständnis hinreichend darlegen,

<sup>49</sup> Instruktiv *Rauf Ceylan*, Muslimische Wohlfahrtsverbände in Deutschland, 2016. Ganz versteckt wurde auf diese Organisationsoption muslimischer Akteure jenseits staatskirchenrechtlicher Implikationen schon mal aufmerksam gemacht bei: *Ansgar Hense*, Staat, Gesellschaft, Religion. Ein schwieriges Verhältnis/State, Society and Religion. A difficult Relationship?, in: *Muslims as Staatsbürger: Bürgerschaftliches Engagement aus internationaler Perspektive*. Internationale Konferenz, Berlin 8.-10. Februar 2007. Hrsg. von Bundeszentrale für politische Bildung, Heinrich Böll Stiftung, Konrad Adenauer Stiftung und Deutsche Welle, 2007, S. 32-35.

<sup>50</sup> Zu Begriff und Bedeutung der Träger Freier Wohlfahrtspflege vgl. u. a. *Johannes Münder*; in: Bieritz-Harder u. a. (Hrsg.), Sozialgesetzbuch XII (Sozialhilfe), Lehr- und Praxiskommentar, 10. Aufl. 2015, § 5 Rdn. 7-12; *Walter Schellhorn*, in: ders. u. a. (Hrsg.), Kommentar zum SGB XII, 19. Aufl. 2015, § 5 Rdn. 16-22. Auf die Regelungen zu den Trägern Freier Jugendhilfe in § 4 und § 75 SGB VIII sei zudem verwiesen.

<sup>51</sup> Soweit ersichtlich, werden diesbezüglich bis jetzt, da eher andere Rechtsfragen im Vordergrund stehen, keine grundsätzlichen Erwägungen eines „sharia-konformes“ Arbeitsrechts (wäre das überhaupt eine adäquate Bezeich- nung?) angestellt. Die Ausführungen der Erlanger Dissertation von *Niloufar Hoevels*, Islam und Arbeitsrecht, 2003, haben durchweg eher eine andere Zielrichtung, zudem wäre sie angesichts des hochgradig bewegten Feldes „Islam und Recht“ im Lichte neuerer Entwicklungen und Tendenzen neu zu reflektieren.

<sup>52</sup> Verschiedene – auch religionswissenschaftliche Perspektiven einbeziehende – Prüfprozesse in einzelnen Bundes- ländern sind zwar begonnen, aber im Einzelnen noch nicht abgeschlossen. Faktoren wie die Situation in der Türkei und der Auslandsbezug der zur Qualifikation anstehenden muslimischen Verbände erschweren rechtliche und faktische Bewertungen.

was und weshalb bestimmte Anforderungen nach ihrem Selbstverständnis für sie als arbeitsrechtliche Besonderheit erforderlich sind.<sup>53</sup> Und selbst dann müsste sie zudem die vom BVerfG konzipierte zweistufige Prüfung durchlaufen, deren Filterfunktion sich dann zu bewähren hätte. Gegenwärtig wird man nur festhalten können, dass ein möglicher muslimischer Wohlfahrtsverband nicht per se oder zwingend zu einem „islamischen Arbeitsrecht“ führt, sondern dies voraussetzt, dass hinter diesen Einrichtungen wirklich eine Organisation steht, die als Religionsgesellschaft i.S. des Grundgesetzes qualifiziert werden kann.

Das auch an die Kirche gerichtete Monitum übermäßiger Zersplitterung – verbunden mit der Implikation, dass dies absichtlich zur Verwirrung geschehe –, welches dann der Forderung nach dem einheitlichen, zentralen Ansprechpartner auf muslimischer Seite in bemerkenswerter Weise korrespondiert, macht deutlich, dass dem Thema religionsgesellschaftliche Selbstorganisation wie dem Thema Religionen als Organisationen mehr Aufmerksamkeit zukommen sollte. Der Umstand, dass die binnenplurale Organisationsstruktur von Kirchen als so gravierendes Manko wahrgenommen wird und stattdessen eher uniforme, nach Möglichkeit wohl den Bundeslandgrenzen korrespondierende religiöse Organisationen bevorzugt werden, macht es handgreiflich, dass die religionsverfassungsrechtliche Arrondierung und Sensibilität für die Perspektive Religion als Organisation mitunter als ein erhebliches praktisches und juristisches Problem angesehen wird. Standen bei den Referaten von *Nußberger* und *Jestaedt* eher die Individualperspektive des einzelnen Grundrechtsträgers im Vordergrund, rekurrten sowohl *Liedhegener* als auch die arbeitsrechtlichen Referenten *Krause*, *Schubert*, *Klostermann* und *Losem* mehr oder minder auf die institutionell-organisatorische Seite. Gerade wegen der deutschen Besonderheit, der sog. institutionellen Seite des Religionsverfassungsrechts mit den dem Grundgesetz inkorporierten Bestimmungen der Weimarer Kirchenartikel – aber auch Art. 7 Abs. 3 GG – große Regelungsbedeutung beizulegen, liegt es nahe, dieser sozialen Konstitutionsebene und ihrer Relevanz für das Staat-Religion-Verhältnis stärker in den Blick zu nehmen und zwar auch jenseits der Anschütz'schen Formel zur Definition von „Religionsgesellschaft“.<sup>54</sup> Es ist in diesem Zusammenhang auffällig, dass auch religionssoziologische Stellungnahmen den Aspekt des zweistelligen Gegenübers von „institutioneller Religion“ und „individualisierter Religiosität“ und damit das Vorhandensein spezifischer als Organisation verfasster (kollektiver) Akteure einfordern, um eine Fixierung auf die Individualebene zu überwinden.<sup>55</sup> Bemerkenswert ist etwa, dass Organisationen nicht nur über einen institutionellen Selbststand verfügen, son-

<sup>53</sup> Allein ein Paritätsvergleich, das zu verlangen, was den Kirchen – übrigens mit im Einzelnen nicht unerheblichen Unterschieden was die Loyalitätspflichten anbelangt – zukommt, würde inhaltlich nicht überzeugen.

<sup>54</sup> *Gerhard Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919: Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Aufl. 1933, Anm. 2 zu Art. 137 (= S. 633). Dem Grunde nach bestätigt als Ausgangspunkt – aber durchaus geöffnet für neue organisatorische Arrangements von Religion und damit im Ergebnis durchaus modifiziert – von BVerwGE 123, 49 (54) unter Hinweis auf BVerwGE 99,1 (3). Zu gewissen Modernisierungen des Begriffs siehe auch *Ralf Poscher*, Totalität – Homogenität – Zentralität – Konsistenz: Zum verfassungsrechtlichen Begriff der Religionsgemeinschaft, in: *Der Staat* 39 (2000), 49-67. Sehr aufschlussreich zu den Entwicklungsetappen des Begriffs *Myrian Dietrich*, Islamischer Religionsunterricht. Rechtliche Perspektiven, Frankfurt am Main u. a. 2006, 190-325.

<sup>55</sup> Es sei hier u. a. verwiesen auf *Michael Kauppert/Hartmann Tyrell*, Forum Religion und Moderne: Eine Entgiftung der Religionssoziologie, in: *Zeitschrift für Theoretische Soziologie* 5 (2016) (und online im Internet: [www.sozio-polis.de, abgerufen am 24. Juli 2017], insbes. unter Pkt. 3.2.).

dem organisationssoziologisch Mitgliedschaft eine konstitutive Rolle – bei der „Verkopp-  
 lung“ von Individuum und Organisation als überindividueller kollektiver Akteur – spielt.<sup>56</sup>  
 Dieser „elementare Baustein“ (*Lucian Hölscher*) der durch einen religiösen Akt begründe-  
 ten förmlichen Mitgliedschaft ist aber anderen Religionen nicht-christlicher Kulturkreise  
 gerade ungeläufig,<sup>57</sup> so dass sich ggf. die Frage nach den religionsverfassungsrechtlichen  
 Anpassungsleistungen stellt, um einen religiösen Akteur in die religionsverfassungsrechtli-  
 che Ordnung der Bundesrepublik Deutschland zu integrieren. Gerade letzteres wird allge-  
 meinintegrationspolitisch und religionspolitisch sowie wissenschaftlich durchaus sehr kontro-  
 vers diskutiert.<sup>58</sup> Dahinter lugt dann auch die Frage hervor, ob es weiterer Abgrenzungen  
 und Absichtungen zwischen dem Feld Integrationspolitik und Religionspolitik bedarf, wo  
 Grund und Grenzen einer Identitätspolitik liegen<sup>59</sup> u.v.a.m. Hier nur andeutbar ist die so-  
 wohl rechtswissenschaftliche wie praktische Relevanz dieses Aspekts gerade auch für das  
 Staat-Religion-Verhältnis.<sup>60</sup> Nicht zuletzt wäre die ebenfalls von *Jens Schubert* aufgewor-  
 fene Frage, wie einheitlich muss kirchliches Wirken sein, aufzunehmen.<sup>61</sup>

---

<sup>56</sup> Exemplarisch *Stefan Kühl*, Organisationen. Eine sehr kurze Einführung, 2011, S. 23 ff., 30 ff. Siehe zudem die bereits erwähnte EKD-Mitgliedsstudie Bedform-Strohm/Jung (o. Fn. 7).

<sup>57</sup> Grundlegend zu diesem Aspekt *Helmut Zander*, Europäische Religionsgeschichte: religiöse Zugehörigkeit durch Entscheidung – Konsequenzen im internationalen Vergleich, 2016.

<sup>58</sup> Exemplarisch – vielleicht auch für eine geänderte Sichtweise – *Rand Koopmans*, Assimilation oder Multikulturalismus. Bedingungen gelungener Integration, 2017.

<sup>59</sup> Unter dem Label einer „reflexiven Vielfalt“ pointiert *Peter A. Kraus*, Identitätspolitik unter Bedingungen komplexer Vielfalt, in: *Mittelweg 36 – Zeitschrift des Hamburger Instituts für Sozialforschung* 26. Jg., Heft 2 – 2017, 38-52.

<sup>60</sup> Über die juristische Anschlussfähigkeit soziologisch, nachwissenschaftlicher Forschung müsste ebenso nachgedacht werden wie über die praktische Verwertbarkeit. Tastendes Vorgehen in diesem Sinn vor allem hinsichtlich muslimischer Akteure etwa bei *Ansgar Hense*, Staatliche Verträge mit muslimischen Akteuren – ein längerer, religionsverfassungsrechtlicher Zwischenruf zur Lage, in: Björn Thümler (Hrsg.), Wofür braucht Niedersachsen einen Vertrag mit muslimischen Verbänden?, Vechta 2016, S. 187 (208 ff.). Soziologisch richtungweisend sind: W. Jäger/U. Schimank (Hrsg.), Organisationsgesellschaft. Facetten und Perspektiven, Wiesbaden 2005. Sowie *Hartmann Tyrell/Martin Petzke*, Anmerkungen zur ‚Organisationsgesellschaft‘, in: H.-J. Große Kracht/C. Spieß (Hrsg.), Christentum und Solidarität. Bestandsaufnahmen zu Sozialethik und Religionssoziologie, 2008, S. 435-464; *Martin Petzke/Hartmann Tyrell*, Religiöse Organisationen, in: M. Apelt/V. Tacke (Hrsg.), Handbuch Organisationstypen, 2012, S. 275-306. Ferner J. Hermelink/G. Wegener (Hrsg.), Paradoxien kirchlicher Organisation. Niklas Luhmanns frühe Kirchensoziologie und die aktuelle Reform der evangelischen Kirche, 2008.

<sup>61</sup> Vorsehnelle Antworten wird man auch hier nicht bieten können. Formal betrachtet sind die berechtigten Zurechnungsensubjekte von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV die Landeskirchen oder die einzelnen (Erz-)Diözesen. Wahrnehmen werden diese Rechtspersonen aber als „die“ evangelische Kirche (die Kircheneigenschaft der EKD sei hier in ihrer [rechts]theologischen Problematik ausgeklammert) oder „die“ katholische Kirche. Formal ist dem Grunde nach vielleicht eine unterschiedliche Rechtssetzung nicht zu beanstanden, rechtspolitisch und psychologisch aber sehr fragwürdig.

#### IV. Eine religionsverfassungsrechtliche Ordnung der Mitte

Der Präsident des Bundesverfassungsgerichts, *Andreas Voßkuhle*, hat die grundgesetzliche Ordnung 2015 unter der anspruchsvollen Leitidee als „Verfassung der Mitte“ konzeptualisiert und in diesem Zusammenhang auch das Verhältnis von Staat und Religion behandelt, das er folgendermaßen resümiert: „Die Mitte, die es für den Staat dabei zu wahren gilt, ist also nicht ein semi-distanziertes Verhältnis zu den echten oder vermeintlichen religiösen Quellen unserer Kultur und deren Fähigkeit zur (Re)Vitalisierung des bürgerschaftlichen Gemeinsinns. Vielmehr gilt es, das rechte Maß zu suchen, in dem der Staat den auf seinem Gebiet aktiven religiösen Kräften Raum geben kann, ohne ihnen gegenüber in Abhängigkeit zu geraten, vor allem aber ohne dadurch je andere weltanschauliche und religiöse Gruppierungen zu diskriminieren. Die ‚offene Neutralität‘ garantiert so die Binnenpluralität der weltanschaulichen und religiösen Diskussion, in der der Staat nicht selbst Partei ergreifen darf; zugleich verlangt sie die Sicherung dieses Gesprächsrahmens, indem sie kritische Auseinandersetzungen in der Öffentlichkeit ermöglicht und radikale Bestrebungen in die Schranken weist“.<sup>62</sup> Die Freiheitlichkeit einer Rechtsordnung erweist sich nicht zuletzt darin, dass sie das Religiöse in den öffentlichen Raum zu integrieren weiß und der Organisation von Religion Freiraum zubilligt. Dass die rechtliche Ordnung des Verhältnisses von Staat und Religion dabei durchaus manchem Dilemma ausgesetzt ist,<sup>63</sup> ist auf der Tagung und in den Diskussionen deutlich geworden. Der Ordnungsaspekt und die Steuerungskraft rechtlicher Regelungen sind im Dual von Staat und Religion Spannungen und Kräften ausgesetzt, die es angezeigt sein lassen, in Relationen zu denken<sup>64</sup> und gerade Einseitigkeiten oder Eindeutigkeiten zu vermeiden. Allzu selbstsicheren kulturalistischen Grundannahmen wird nicht nur durch die historische Perspektive mit all ihren Kontinuitäten und Diskontinuitäten Einhalt geboten, sondern ihnen lässt sich zudem das Wort der Dichterin *Marie-Luise Kaschnitz* entgegenhalten: „Seid nicht so sicher“!<sup>65</sup> Eine wohlverstandene Ordnung von Staat und Religion ist beständige Aufgabe und als Aufgegebenes lässt sich diese Stabilität nur mit einem hinreichenden Maß an Flexibilität erreichen. Sie basiert aber auch auf relativ klar verteilten Rollen: Der Staat hat die Bereitstellungsfunktion des Rechts und der damit verbundenen Optionen zu pflegen,<sup>66</sup> die dann von den Religionen in freiheitlicher Art und Weise angenommen und ausgefüllt werden (können).<sup>67</sup>

<sup>62</sup> *Andreas Voßkuhle*, Die Verfassung der Mitte, 2016, S. 36.

<sup>63</sup> Bemerkenswert zu der über das religiöse Feld hinausragenden Problematik *Gertrude Lübke-Wolff*, Das Dilemma des Rechts. Über Strenge, Milde und Fortschritt im Recht, 2017.

<sup>64</sup> Grundlegend: *Oliver Lepsius*, Relationen: Plädoyer für eine bessere Rechtswissenschaft, 2016.

<sup>65</sup> *Marie Luise Kaschnitz*, Gedicht „Frauenfunk“, in: dies., Gesammelte Werke, Bd. 5 (1985), S. 444. Kaschnitz ringt mit ihrer Unsicherheit und setzt einen Gegenakzent zu der selbstsicheren Sprache systematischer Theologie und triumphierender Kirchlichkeit gerade der Nachkriegszeit.

<sup>66</sup> Dies schließt nicht aus, dass der Staat von der Organisation von Religion gewisse Anpassungsleistungen an Ordnungsvoraussetzungen verlangen kann.

<sup>67</sup> Dazu, dass die staatliche Rechtsordnung etwa „schwindende Lebenskraft der christlichen Kirchen nicht substituieren“ kann, deutlich der ehemalige Richter des BVerfG *Udo Steiner*, Staat und Religion in der neueren Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Recht – Religion – Verfassung, FS für Hans-Jürgen Becker zum 70. Geburtstag, Hrsg. von I. Kroppenberg u. a., 2009, 239 (247).