

Die prozessuale Durchsetzbarkeit der institutionellen Garantien des deutschen Religionsverfassungsrechts

Von Johannes Kettenhofen*

Inhalt

- I. [Einleitung und Überblick](#)
- II. [Institutionelle Garantien im Normbestand des deutschen Religionsverfassungsrechts](#)
 1. [Die Entwicklung der Rechtsfigur "Institutionelle Garantie"](#)
 2. [Die institutionellen Garantien des deutschen Religionsverfassungsrechts](#)
 - a) [Kompatibilität des Staatskirchensystems mit der Rechtsfigur der institutionellen Garantie](#)
 - b) [Der staatskirchenrechtliche Normenbestand](#)
 - i. [Der Religionsunterricht - Art. 7 III 1 GG <](#)
 - ii. [Die Trennung von Staat und Kirche - Art. 137 I WRV](#)
 - iii. [Das religiöse Vereinigungsrecht - Art. 137 II 1 und IV WRV](#)
 - iv. [Das Selbstbestimmungsrecht - Art. 137 III 1 WRV](#)
 - v. [Der Körperschaftsstatus - Art. 137 V 2 bis 3 WRV](#)
 - vi. [Das Kirchensteuerrecht - Art. 137 VI WRV](#)
 - vii. [Die Staatsleistungen - Art. 138 I 1 WRV](#)
 - viii. [Die Kirchengutsgarantie - Art. 138 II WRV](#)
 - ix. [Der Sonn- und Feiertagsschutz - Art. 139 WRV](#)
 - x. [Die Anstaltsseelsorge - Art. 141 WRV](#)
 - c) [Zwischenergebnis](#)
- III. [Die prozessuale Durchsetzbarkeit der institutionellen Garantien des Religionsverfassungsrechts](#)
 1. [Subjektive Rechte aus institutionellen Garantien](#)
 - a) [Schutznormtheorie](#)
 - b) [Die Effektivität der institutionellen Garantien](#)
 - c) [Die Grundrechtsnähe der institutionellen Garantien](#)
 - i. [Subjektive Schutzberechtigung des Art. 7 III 1 GG](#)
 - ii. [Subjektive Schutzberechtigung der Artt. 137 II und III 1 WRV](#)
 - iii. [Subjektive Schutzberechtigung des Art. 139 WRV](#)
 - iv. [Subjektive Schutzberechtigung des Art. 141 WRV](#)

2. Prozessuale Durchsetzbarkeit
 - a) Kirchen und Religionsgemeinschaften zur Verfügung stehende Klagearten vor dem BVerfG
 - i. Organstreitverfahren
 - ii. Normenkontrollverfahren
 - iii. Verfassungsbeschwerde
 - 1) Aktivlegitimation der Kirchen und Religionsgemeinschaften in der Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts
 - 2) Aktivlegitimation der nicht-korporierten Religionsgemeinschaften
 - 3) Kirchen und Religionsgemeinschaften als Sachwalter institutioneller Garantien
 - 4) Sonstige Voraussetzungen
3. Rüge des Eingriffs in die institutionellen Garantien mittels Verfassungsbeschwerde
 - a) Institutionelle Garantien innerhalb des Grundrechtskatalogs
 - b) Institutionelle Garantien im Bereich der Weimarer Kirchenartikel
 - c) Zwischenergebnis
 - d) Hoheitliche Eingriffe in Rechte aus Art. 139 WRV
 - i. Art. 2 I GG als "prozessualer Hebel"
 - ii. Art. 4 I und II GG als "prozessualer Hebel"
4. Annex : Gewährleistungen in den Landesverfassungen und vertraglich zugesicherte Positionen

Vorliegend wird untersucht, ob und gegebenenfalls wie die Kirchen und Religionsgemeinschaften die institutionellen Garantien des deutschen Religionsverfassungsrechts gerichtlich durchsetzen können. Diese Frage erwies sich zuletzt bei einer Anhörung vor dem Bundesverfassungsgericht am 23. Juni 2009 als neuralgischer Punkt: Gegen eine weitgehende Ladenöffnung an Sonntagen im Bundesland Berlin wandten sich die Evangelische Kirche Berlin-Brandenburg schlesische Oberlausitz und das katholische Erzbistum Berlin mit der Besorgnis, diese könnte den verfassungsrechtlich normierten Sonntagsschutz unterlaufen. Dabei warf der als Vorsitzende des 1. Senats benannte Gerichtspräsident *Papier* die Grundsatzfrage nach den Rechtsschutzmöglichkeiten der Kirchen auf - scheitern die Kirchenvertreter mangels Sachwaltereigenschaft bezüglich der Heilighaltung der Sonntage bereits ante portas Karlsruhe?¹ Dieser Frage soll im übergeordneten Kontext im Hinblick auf den durch die Weimarer Reichsverfassung inkorporierten Normbestand nachgegangen werden.

1

I. Einleitung und Überblick

Die Fragestellung nach der Wirkmacht institutioneller Garantien im Bereich des Religionsverfassungsrechts ist wie beschrieben aktuell aufgrund der ihr immanenten ökonomischen Bedeutung² des Art. 139 WRV³: So wurde diese institutionelle Garantie⁴ dem Postulat des derogierenden Verfassungsgewohnheitsrechts unterstellt⁵, der (angebliche) Bedeutungsverlust der Kirchen und Religionsgemeinschaften also in die Auslegung des materiellen Verfassungsrechts transzendiert⁶. Vereinzelt gebliebene Autoren gehen sogar darüber hinaus, indem sie die Verfassungsmäßigkeit der über Art. 140 GG inkorporierten "Weimarer Kirchenartikel" teilweise per se verneinen⁷. Der vielerorts kolportierte Bedeutungsverlust der Kirchen und Religionsgemeinschaften wurde auch rechtspolitisch diskutiert⁸.

2

Dies steht jedoch im krassen Widerspruch zur tatsächlichen verfassungsgeschichtlichen Entwicklung: Unbeschadet ihrer systematischen Stellung sind die durch Art. 140 GG inkorporierten Artikel der Weimarer Reichsverfassung vollgültiges Verfassungsrecht geworden⁹ und so zu lesen, als ob sie direkt an Art. 4 GG angefügt wären¹⁰. Das - im Gegensatz zur Vorläuferbestimmung des Art. 135 WRV - schrankenlos gewährte Grundrecht nach Art. 4 GG hat im Zuge der allgemeinen Aufwertung der Grundrechte¹¹ beispielsweise durch Einrichtung der Verfassungsbeschwerde (Art. 93 I Nr. 4 a GG) ¹² und durch höchstrichterliche Erweiterung des Grundrechtskatalogs wie durch das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung¹³, enorm an Bedeutung gewonnen. Bereits die Stellung von Art. 4 GG als erstes speziell geschütztes Rechtsgut im Grundrechtskatalog zeigt dessen hohen Stellenwert. Von besonderem Gewicht ist außerdem der Charakter dieses Grundrechts als eine bedeutsame Ausprägung des Prinzips der Menschenwürde (Art. 1 I GG), des obersten Gutes der Verfassung¹⁴.

3

Da allenthalben davon ausgegangen wird, dass die religiös-weltanschaulichen Inhalte der Abs. 1 und 2 des Art. 4 GG ein einheitliches Grundrecht bilden - welches die individuelle und kollektive Selbstbestimmung in religiös-weltanschaulicher Hinsicht umfasst¹⁵; überrascht es nicht, dass den inkorporierten Normen der WRV zwar keine eigenständige prozessuale Durchsetzbarkeit im Rahmen der Verfassungsbeschwerde zugesprochen wurde¹⁶, diese aber im Hinblick auf das weite Verständnis des Art. 4 GG als grundrechtlich aufgeladener Annex im Rahmen der Begründetheitsprüfung häufig rekuriert werden¹⁷.

4

Diese Arbeit untersucht, ob diese Herangehensweise gerade auch im Hinblick auf die durch die WRV vermittelten institutionellen Garantien sachgerecht ist, oder ob diese Garantien verfahrensrechtlich anderweitig aufgewertet werden können. Denn die hier in Rede stehenden Einrichtungsgarantien¹⁸ sind gerade aufgrund des angesprochenen Trends "stets nur so viel wert (.), wie sie im Bedrohungsfall verteidigt werden können" ¹⁹.

5

Die rechtsstaatliche Kontrollfunktion ist dabei nicht als Gegenpol zur Freiheitsverbürgung - wie sie u.a. die institutionellen Garantien vermitteln - anzusehen; vielmehr intendiert das Verfassungssystem damit die maximale Entfaltung individueller und institutioneller Freiheit in der freiheitlichen Gesamtordnung²⁰. Hüter dieser freiheitlichen Gesamtordnung ist gerade die

6

funktionstüchtige Rechtspflege (Artt. 1 III, 20 III GG), auch zugunsten der Kirchen und Religionsgemeinschaften.

Damit zu verfahrensrechtlichen Fragen vorgedrungen werden kann, wird zunächst dargestellt, was generell unter der Rechtsfigur der institutionellen Garantie zu verstehen ist und ob sich diese auch im Religionsverfassungsrecht findet. Wird dies bejaht, wird anschließend die prozessuale Durchsetzbarkeit der dadurch vermittelten subjektiven Rechte zugunsten der Kirchen und Religionsgemeinschaften und die damit zusammenhängenden Verfahrensfragen erörtert.

7

II. Institutionelle Garantien im Normbestand des deutschen Religionsverfassungsrechts

Weil die "Kunstschöpfung" ²¹ der Einrichtungsgarantie²² untrennbar mit den besonderen Bedingungen unter Geltung der WRV verknüpft ist, muss kurz auf die Entwicklung der Rechtsfigur der institutionellen Garantie eingegangen werden. Danach wird geprüft, welche staatskirchenrechtlichen Normen als institutionelle Garantie anzusehen sind.

8

1. Die Entwicklung der Rechtsfigur "Institutionelle Garantie"

Wie oben dargelegt, kam den Grundrechten unter der Geltung der WRV eine weitaus geringere Bedeutung zu als heutzutage. Die Grundrechte erlangten - im Gegensatz zur heutigen Fundamentalnorm des Art. 1 III GG - seinerzeit erst durch gesetzgebende Akte rechtliche Verbindlichkeit²³; demnach war auch der Gedanke der Begrenzungsfunktion der Grundrechte gegenüber legislativen Akten der WRV zunächst völlig fremd.

9

Dies änderte sich erst durch die von *Schmitt* vertretene Lehre von der institutionellen Garantie²⁴. Er griff die bereits zuvor im Privatrecht entwickelte Idee der Einrichtungsgarantie auf, um bestimmte in der WRV ausgeprägte Normenkomplexe wie Eigentum, Erbrecht, Berufsbeamtentum oder kommunale Selbstverwaltung²⁵ in ihrem Kernbestand einerseits dem Zugriff des einfachen Gesetzgebers zu entziehen und andererseits dessen Bindung an die Vorgaben der Grundrechtsbestimmungen zu begründen. Das Konzept der institutionellen Garantie, die die Einrichtung als solche gegen Abschaffung oder die Verletzung ihrer wesentlichen Bestandteile schützt, hat sich - ohne positiv-rechtlich im Normtext des GG verankert zu sein - als dogmatische Figur durchgesetzt²⁶.

10

Spätere Versuche, die Einrichtungsgarantien auf allgemeine gesellschaftliche Sachverhalte auszudehnen, wurden maßgeblich von *Dürig* eingedämmt, der den materiellen Bezug der Einrichtungsgarantien zu den als "subjektive Rechte aufgefassten Grundrechten" als "begriffsbildend und begriffsunterscheidend" ²⁷ ansah.

11

In der Gesamtschau bleibt als interessanter Eckpunkt festzuhalten, dass die institutionellen Garantien des Religionsverfassungsrechts nach heutigem Verständnis erst über Art. 4 I und II GG zu voller prozessualer Tragweite gelangen, wobei das moderne Verständnis der Grundrechte wiederum von der

12

dogmatischen Entwicklung der Rechtsfigur der Einrichtungsgarantie geprägt ist. Diese Entwicklung ist letztlich die Konsequenz der Rspr. des BVerfG, welches die "Prävalenz der Institutionen" ²⁸ überwunden und sich konsequent am Individuum orientiert hat. Das Gericht verstand die Institutionen als das "Instrument gemeinsamer Aktivitäten und Belange der Bürger und ihrer religiösen Gruppierungen", die eben "der realen Verwirklichung ihrer Grundrechte dienen" ²⁹.

2. Die institutionellen Garantien des deutschen Religionsverfassungsrechts

Nachdem der Prüfungsgegenstand umrissen ist, wird im Folgenden untersucht, ob die staatskirchenrechtlichen Vorgaben der Verfassung im Allgemeinen und speziell in Bezug auf Art. 7 III 1 GG; Artt. 137 I, II 1 und IV, III 1, V, VI und VIII; 138 I und II; 139 und schließlich 141 WRV³⁰ institutionelle Garantien im obigen Sinne darstellen.

13

a) Kompatibilität des Staatskirchensystems mit der Rechtsfigur der institutionellen Garantie

Fraglich ist, ob die allgemeine Kategorie der Einrichtungsgarantie mit dem Staatskirchensystem der WRV und des GG kompatibel ist. Bei den Kirchen und Religionsgesellschaften handelt es sich zwar um typische öffentliche Institutionen³¹, allerdings betrachten sie sich selbst nach Entstehungsgrund, Existenz und Aufgabe als Institutionen göttlicher Offenbarung³². Sie verstehen sich als ewige Institutionen, die dem Staat weder subordinationsrechtlich zugeordnet sind noch ihr Dasein einem staatlichen Gründungsakt verdanken. "Institutionen" im Sinne der Lehre von den Einrichtungsgarantien bestehen nur "innerhalb des Staates, nicht vor oder über ihm" ³³; und der so verstandene moderne Staat hat sich gerade in der Auseinandersetzung der Religionskriege seit dem 16. Jahrhundert herausgebildet³⁴. Davon abgesehen schützen institutionelle Garantien nur gegenüber dem einfachen Gesetzgeber, nicht gegenüber dem Staat als Verfassungsgeber³⁵.

14

Eine solche metastaatliche Betrachtungsweise würde sich für die Kirchen und Religionsgemeinschaften aber letztlich als kontraproduktiv erweisen: Da die Kirchen und Religionsgemeinschaften trotz ihrer überweltlichen Ausrichtung wie andere Gruppen und Verbände ihren (Öffentlichkeits-) Auftrag in dieser Welt erfüllen³⁶, bedarf es dazu denkwürdig stets des Rückgriffs und der Kategorisierung auf die diesseitigen rechtlichen Kriterien, wobei sie sich im Einzelnen schon von den übrigen Einrichtungsgarantien gerade wegen ihrer metastaatlichen Ausrichtung abheben können³⁷.

15

b) Der staatskirchenrechtliche Normenbestand

Bekanntlich gibt es keinen abgegrenzten Normenkomplex des Religionsverfassungsrechts, wobei die unsystematische Regelung zusammengehörender Materien an verschiedenen Stellen der Verfassung der historischen Entwicklung geschuldet³⁸ ist.

16

Folgende Normen können als institutionelle Garantien in Betracht kommen: Art. 7 III 1 GG; Art. 137 I, Art. 137 II, Art. 137 III, Art. 137 V, Art. 137 VI und VIII; Art. 138 I, Art. 138 II, Art. 139 und Art. 141 WRV³⁹. Den Kirchen und Religionsgemeinschaften vertraglich zugesicherte Rechtspositionen und die über das GG hinausgehenden Gewährleistungen der Landesverfassungen werden zunächst nicht untersucht⁴⁰.

17

i. Der Religionsunterricht - Art. 7 III 1 GG

Durch Art. 7 III 1 ist der Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach⁴¹ an allen öffentlichen Schulen⁴² im Grundrechtskatalog der Verfassung verankert. Die ratio constitutionis wird dabei als Stütze der demokratischen Gesellschaft, ⁴³ als Vermittler der abendländischen Kultur⁴⁴ und als Ausdruck der Förderung der religiösen Freiheit⁴⁵ gesehen. Daneben wird auf den umfassenden Erziehungsauftrag der Schule verwiesen, der das Phänomen Religion nicht ausklammern könne⁴⁶.

18

Der Inhalt des Art. 7 III wird ganz überwiegend als institutionelle Garantie klassifiziert⁴⁷. Dieser Einschätzung wird entgegen gehalten, dass der Staat die Einrichtung des Religionsunterrichts deswegen nicht garantieren könne, weil er auf die Mitwirkung der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Rahmen von Art. 7 III 2 angewiesen sei⁴⁸. Die institutionelle Garantie nach Art. 7 III 1 bedeutet jedoch lediglich, dass der Staat als Anbieter⁴⁹ die rechtlichen Regelungen zur Verfügung stellen muss, um einen Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach zu ermöglichen. Wie etwa bei der Gewährleistung der Ehe⁵⁰ bedeutet dies nicht zwingend, dass die Begünstigten verpflichtet sind, von der garantierten Einrichtung auch tatsächlich Gebrauch zu machen. Also ändert die konstitutive Bedingung der Mitwirkung der Religionsgemeinschaften nichts an der grundsätzlichen Kategorisierung des Art. 7 III 1 als institutionelle Garantie.

19

ii. Die Trennung von Staat und Kirche - Art. 137 I WRV

Durch Art. 137 I wird die Trennung von Staat und Kirche normiert, wobei die Vorschrift im Kontext mit den Art. 3 III, 33 III GG; 136, 137 II bis VII WRV zu interpretieren ist⁵¹. *M. Heckel* hat dies folgendermaßen zusammengefasst: "Die Trennung ist eine institutionelle Garantie zum Schutz des Staates vor kirchlicher Gewalt wie auch der Kirche vor dem Staatsdiktat (.). Die Trennung ist Komplementärgarantie und Konsequenz der verschiedenen Freiheitsverbürgungen" ⁵². Danach ist Art. 137 I einer institutionellen Garantie zwar ähnlich, stellt aber eher ein fundamentales strukturelles Prinzip - das Trennungsprinzip - als ein in diesem Zusammenhang interessierendes einklagbares Recht dar.

20

iii. Das religiöse Vereinigungsrecht - Art. 137 II 1 und IV WRV

Unter der durch Art. 137 II 1 und IV gewährleisteten religiösen Vereinigungsfreiheit wird die Freiheit verstanden, aus gemeinsamem Glauben heraus sich zu einer Religionsgesellschaft zusammenzuschließen und zu organisieren⁵³. Die Rechtsprechung und der weit überwiegende Teil des Schrifttums begreift Art. 137 II 1 nicht als eine von der Glaubensfreiheit

21

gesonderte, selbstständige Gewährleistung, sondern als Komponente des Art. 4 I und II GG⁵⁴. Gleichwohl wird der Bestimmung durch Abgrenzung zu Art. 9 I GG insofern Kontur verliehen, als Art. 137 II 1 dieser Vorschrift als *lex specialis* vorgeht⁵⁵. Die arbeitsrechtliche Ausformung der Vereinigungsfreiheit nach Art. 9 III GG wird als institutionelle Garantie angesehen⁵⁶. Dies muss dann auch für den durch Art. 137 II 1 speziell geregelten Fall der religiösen Vereinigungsfreiheit gelten, gerade vor dem Hintergrund, dass diese Vorschrift Anwendungsvorrang gegenüber Art. 9 I GG hat.

Der Kerngehalt der institutionellen Garantie nach Art. 137 II 1 ist nicht in der bereits durch Art. 4 II GG gewährleisteten religiösen Vereinigungsfreiheit von Individuen, sondern in der Vereinigungsfreiheit speziell der Religionsgemeinschaften zu sehen⁵⁷. 22

iv. Das Selbstbestimmungsrecht - Art. 137 III 1 WRV

Art. 137 III 1 verleiht den Kirchen und Religionsgesellschaften das Recht, ihre Angelegenheiten im Rahmen der für alle geltenden Gesetze selbstständig zu ordnen und zu verwalten⁵⁸. Ordnen und verwalten meint hierbei, alle eigenen Angelegenheiten gemäß den spezifisch kirchlichen Ordnungsgesichtspunkten, d.h. auf der Grundlage des kirchlichen Selbstverständnisses, im Sinne eines Eigenrechtsbereichs gestalten zu können⁵⁹. Das Selbstbestimmungsrecht umfasst dabei "alle Maßnahmen, die zur Verfolgung der vom kirchlichen Grundauftrag her bestimmten diakonischen Aufgaben zu treffen sind, z.B. Vorgaben struktureller Art, Personalauswahl und (.) Vorsorge zur Sicherstellung der religiösen Dimension des Wirkens im Sinne kirchlichen Selbstverständnisses" ⁶⁰. 23

Wegen der Parallelität zu Art. 28 II GG, der den Kommunen das Recht zur Selbstverwaltung garantiert, wird häufig auch das kirchliche Selbstbestimmungsrecht als institutionelle Garantie angesehen⁶¹. Seinem Inhalt nach ist das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften durch seine "Kirchenfreiheitsgarantie" ⁶² und die Schrankenklausele tatsächlich dem Art. 28 II GG vergleichbar. Im kirchlichen Selbstbestimmungsrecht sind - wie bei der kommunalen Selbstverwaltung - Hoheitsbefugnisse rechtsetzender, exekutivischer und judikativer Natur enthalten, was eine inhaltliche Ähnlichkeit beider Rechtsfiguren nahe legt⁶³. 24

Durch Art. 137 III 1 (i.V.m. Art. 137 I) wird jedoch zum Ausdruck gebracht, dass die Kirchen "ihrem Wesen nach unabhängig vom Staat sind und ihre Gewalt nicht von ihm herleiten" ⁶⁴. Zumindest die (alt)korporierten Religionsgemeinschaften⁶⁵ unterscheiden sich also fundamental vom Bezugspunkt des Art. 28 II GG, den Gemeinden und Gemeindeverbänden. Denn diesen wird lediglich gewährt, abgeleitete Hoheitsgewalt im Rahmen eines von unten nach oben führenden Staatsaufbaus auszuüben. Dies bedeutet, dass die Religionsgemeinschaften hinsichtlich Organisation, Normsetzung und Verwaltung einen erheblich weitergehenden Schutz als den einer institutionellen Garantie⁶⁶ im oben beschriebenen Sinne genießen. 25

Doch wie auf die korporierten Kirchen der Körperschaftsstatus *sui generis* angewendet wird⁶⁷, muss auch die Rechtsfigur der institutionellen Garantie auf 26

Art. 137 III 1 in modifizierter Form Anwendung finden. Art. 137 III 1 schützt über Art. 4 I und II GG hinausgehend - darin ist der Kerngehalt dieser institutionellen Garantie zu sehen - auch für das Eigenverständnis nicht wesentliche Tätigkeiten wie beispielsweise die kirchliche Vermögensverwaltung und Buchführung, die nicht zugleich Religionsausübung i.S.d. Art. 4 II GG sind⁶⁸. Demnach schützt Art. 137 III 1 die Kirche als Institution und nicht als kollektiven Glaubensträger⁶⁹.

v. Der Körperschaftsstatus - Art. 137 V 2 bis 3 WRV

Durch Art. 137 V 2 bis 3 wird den Kirchen und Religionsgemeinschaften die Fähigkeit vermittelt, Träger bestimmter staatlich verliehener, öffentlicher Kompetenzen und Rechte sein zu können⁷⁰. Der öffentlich-rechtliche Status der Kirchen und Religionsgemeinschaften weist jedoch hierbei eine besondere Qualität auf, da er von dem im herkömmlich verwaltungsrechtlichen Sinne verwendeten Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts deutlich abzugrenzen ist⁷¹. Er kann nur als spezifisch verfassungsrechtlicher Begriff verstanden werden, der die öffentliche Bedeutung der Kirchen und Religionsgemeinschaften akzentuieren will und inhaltlich durch Art. 137 III 1 ausgefüllt wird.

27

Die Kirchen und Religionsgemeinschaften unterscheiden sich von den herkömmlichen Körperschaften des öffentlichen Rechts dadurch, dass sie weder im Wirkkreis des Staates beheimatet sind noch von diesem delegierte Aufgaben erfüllen⁷². Art. 137 V 2 bis 3 kann daher keine institutionelle Garantie entnommen werden.

28

Nämliches ist in Bezug auf die speziell über Art. 137 V 1 vermittelte historisch gewachsene "korporative Garantie" ⁷³ festzustellen⁷⁴. Der Status der altkorporierten Kirchen⁷⁵ könnte nur mittels verfassungsänderndem Gesetz revidiert werden⁷⁶: Art. 137 V 1 wird im Kernbestand also bereits über Art. 79 I 1 und II GG geschützt. Dieses Schutzprogramm geht weiter als das der institutionelle Garantien, die - quasi eine Ebene darunter - nur bestandsändernde Zugriffe des einfachen Gesetzgebers einschränken können⁷⁷.

29

vi. Das Kirchensteuerrecht - Art. 137 VI WRV

Das selbstverständliche Recht aller Gemeinschaften, von ihren Mitgliedern Beiträge zu erheben, ist bei den Religionsgemeinschaften bereits in Art. 137 III 1 enthalten⁷⁸. Darüber hinaus berechtigt Art. 136 VI und VIII die korporierten Religionsgemeinschaften dazu, Steuern i.S.v. § 3 I AO zu verlangen⁷⁹. Die zusätzliche Garantie des Art. 137 VI besteht also darin, dass der Staat durch seine Organe die Kirchensteuer einseitig festsetzt und diese notfalls im Wege des Verwaltungszwangs betreibt⁸⁰.

30

Wie oben dargelegt stellt der Körperschaftsstatus keine institutionelle Garantie dar, weshalb erst recht die aus diesem Status abgeleiteten, staatlich verliehenen Hoheitsrechte wie das Kirchensteuerrecht nicht durch eine institutionelle Garantie gesichert sein können⁸¹. Den korporierten Religionsgemeinschaften steht bei der Ausübung dieses Hoheitsaktes auch

31

nicht die im Hinblick auf die prozessuale Reichweite der institutionellen Garantien entscheidende Grundrechtsberechtigung zu⁸².

vii. Die Staatsleistungen - Art. 138 I 1 WRV

Während das Grundgesetz mit Art. 138 II das gesamte Vermögen der Kirchen und Religionsgemeinschaften schützt, regelt Art. 138 I 1 als lex specialis die sogenannten Staatsleistungen⁸³. Als Staatsleistungen werden üblicherweise solche auf Gesetz, Vertrag und besonderen Rechtstiteln⁸⁴ beruhenden Leistungen des Staates angesehen, die dem historisch gewachsenen System staatskirchenrechtlicher Beziehungen zuzurechnen sind⁸⁵. Mit diesen Staatsleistungen übernahm die staatliche Gewalt, die sich zuvor in mehreren Säkularisationsschüben kirchliche Vermögen und Territorien einverleibt hatte, die Gewähr für die finanzielle Ausstattung der hiervon betroffenen Kirchen⁸⁶. Die Staatsleistungen verfolgten dabei den Zweck, "die vermögensrechtliche Stellung der Kirchen, soweit sie auf dem bisherigen Zusammenhang mit dem Staate beruht, bis zur Neuregelung des finanziellen Verhältnisses zwischen Staat und Kirche aufrecht zu erhalten" ⁸⁷.

Diese vor 1919 entstandene finanzielle Verflechtung von Staat und Kirche sollte durch den in Art. 138 I 2 kodifizierten Ablösungsauftrag beseitigt werden. Dieser Verfassungsauftrag ist aber mangels gesetzgeberischer Betätigung des Reiches zu einer (widerruflichen) Bestandsgarantie der Staatsleistungen geworden⁸⁸; Art. 138 I 1 ist keine institutionelle Garantie sondern ein "dilatorischer Formelkompromiss" ⁸⁹.

In prozessualer Hinsicht unterliegen Ansprüche auf Staatsleistungen nach Wegfall der Zivilprozesssachen kraft Tradition⁹⁰ der Judikatur der Verwaltungsgerichte.

viii. Die Kirchengutsgarantie - Art. 138 II WRV

Die Verfassungsgarantie für das kirchliche Vermögen schützt gegen hoheitliche und private Eingriffe in das von der Garantie erfasste Kirchengut⁹¹. Der Inhalt der Vermögensgarantie des Art. 138 II ist dabei nicht identisch mit dem allgemeinen Eigentumsschutz nach Art. 14 I GG und den entsprechenden Bestimmungen der Landesverfassungen⁹². Der spezifische Inhalt des Art. 138 II ist das verfassungsrechtliche Säkularisationsverbot⁹³ - den Kirchen und Religionsgemeinschaften wird ein "angemessenes materielles Substrat" ⁹⁴ ihres Wirkens unwiderruflich zugestanden.

Dieses geht in doppelter Hinsicht über Art. 14 I GG hinaus: Es schützt zum einen das Kirchengut vor jeder Beeinträchtigung der freien kirchlichen Verfügungsmacht und zum anderen in seiner öffentlichen Funktion im kirchlichen Organismus⁹⁵. Dieses Säkularisationsverbot ist im Gegensatz zur Garantie des Art. 14 GG, die jede Art und jeden Bestandteil privaten Eigentums gleichermaßen betrifft, abgestuft nach dem Intensitätsgrad der originär religiösen Funktionsbezogenheit⁹⁶: Art. 138 II gilt nur für res sacrae (z.B. Kirchengebäude und ihre Ausstattung) ausnahmslos⁹⁷, im Hinblick auf die Gemeinwohlklausel des Art. 14 III 2 GG in abgeschwächter Form für das

kirchliche Verwaltungsvermögen (z.B. kirchliche Verwaltungsgebäude) und am schwächsten für das kirchliche Finanzvermögen⁹⁸.

Art. 138 II wird bisweilen als Institutsgarantie kirchlichen Eigentums angesehen⁹⁹. Allerdings muss die Vorschrift im Kontext mit Art. 137 III und V interpretiert werden, ihr Rechtsgehalt erschöpft sich somit nicht in einer bloßen Institutsgarantie; entscheidend ist, dass eine ökonomische Basis für das Wirken der Kirchen per se erhalten werden soll. Der über Art. 138 II vermittelte Schutz geht über die Schutzwirkung einer Einrichtungsgarantie hinaus, da dieses Rechtsinstitut nicht wie hier die res sacrae vor der eigentumsrechtlichen Ausgestaltung durch den Staat im Sinne einer "absoluten Säkularisationssperre" hindern könnte¹⁰⁰.

37

Gegen Eingriffe in die Rechte aus Art. 138 II steht den Kirchen zunächst der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten offen¹⁰¹. Nach Erschöpfung des Rechtsweges ist mit Rücksicht auf den engen Zusammenhang zwischen Art. 138 II und Art. 4 I und II GG die Verfassungsbeschwerde zulässig¹⁰², wobei der subjektivrechtliche Charakter zugunsten der betroffenen Religionsgemeinschaften dem Wortlaut nach ohne weiteres zu bejahen ist.

38

ix. Der Sonn- und Feiertagsschutz - Art. 139 WRV

Im Grundgesetz wird, wie bereits in der Weimarer Reichsverfassung, die Feiertagsregelung durch Art. 139 geregelt. Der Sonn- und Feiertagsschutz stellt sich dabei als verfassungsrechtliche Materie des Religionsrechts sowie als Ausprägung des Sozialstaatsprinzips dar¹⁰³. Art. 139 verfolgt insbesondere im Hinblick auf den Sonntag und andere kirchliche Feiertage kirchenpolitische Erwägungen¹⁰⁴. Die Norm konserviert die aus religiösen Quellen gespeiste Erkenntnis, dass an Sonn- und Feiertagen nicht gearbeitet wird¹⁰⁵ - der Mensch soll auch im Hinblick auf Art. 1 I GG nicht Objekt wirtschaftlicher Zwänge werden.

39

Zumindest der Sonntag als Tag der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung und dem entsprechend der durch die christliche Tradition geprägte Rhythmus von Feiertag und Werktag ist dem gesetzgeberischen Zugriff entzogen¹⁰⁶, worin die h.M. eine institutionelle Garantie sieht¹⁰⁷.

40

x. Die Anstaltsseelsorge - Art. 141 WRV

Der in Art. 141 statuierten Anstaltsseelsorge liegt der Gedanke zugrunde, dass der Staat verpflichtet ist, die Ausübung der Grundrechte auch innerhalb öffentlicher Anstalten zu gewährleisten¹⁰⁸. Es geht bei der historisch gewachsenen Anstaltsseelsorge um Kompensation für die aus dem Anstalts- bzw. nach moderner Terminologie aus dem besonderen Gewaltverhältnis¹⁰⁹ resultierende Freiheitseinbuße der Betroffenen in religiöser Hinsicht¹¹⁰.

41

Da sich das Recht der Kirchen und Religionsgemeinschaften auf Zugang zu den Anstalten nicht unmittelbar Art. 4 GG entnehmen lässt¹¹¹, kommt für die staatlicherseits zu gestattende glaubensbezogene Betätigung der Kirchen und Religionsgemeinschaften (gewissermaßen auf fremdem Terrain) der eigenständige Regelungsgehalt des insofern weitergehenden Art. 141 zum Tragen¹¹². Die Norm vermittelt den Kirchen und Religionsgemeinschaften

42

ausweislich ihres Wortlauts und des systematischen Zusammenhangs einen Anspruch auf religiöse Versorgung ihrer in besonderen Näheverhältnissen zum Staat befindlichen (Glaubens-) Angehörigen. So verstanden¹¹³ handelt es sich um eine institutionelle Garantie¹¹⁴.

c) Zwischenergebnis

In der Gesamtschau bleibt als Zwischenergebnis festzuhalten, dass die Rechtsfigur der institutionellen Garantie mit dem überkommenen staatskirchenrechtlichen System grds. kompatibel ist, die außerstaatliche Organisiertheit der Kirchen und Religionsgemeinschaften aber zu modifizierter Anwendung führen kann. So bieten insbesondere die Artt. 137 I und V 1 WRV einen weitergehenden Schutz als institutionelle Garantien. Im deutschen Religionsverfassungsrechts sind Art. 7 III 1 GG; Art. 137 II und III 1, Art. 139 und Art. 141 WRV als institutionelle Garantien (sui generis) zu werten.

43

III. Die prozessuale Durchsetzbarkeit der institutionellen Garantien des Religionsverfassungsrechts

Fraglich ist im Hinblick auf die prozessuale Reichweite der institutionellen Garantien, ob sich aus dieser Rechtsfigur allgemein und speziell im Hinblick auf die staatskirchenrechtlichen Garantien subjektive Ansprüche ableiten lassen. Ist dies der Fall, muss anschließend geprüft werden, wie die Kirchen und Religionsgemeinschaften diese den institutionellen Garantien des deutschen Religionsverfassungsrechts innewohnenden subjektiven Rechte konkret prozessual geltend machen können.

44

1. Subjektive Rechte aus institutionellen Garantien

Die überwiegende Meinung geht dahin, dass aus institutionellen Garantien grundsätzlich subjektive Rechte abgeleitet werden können¹¹⁵, denn diese Garantien sind nicht nur um der Institution willen geschaffen worden, sondern dienen auch regelmäßig individuellen Rechtssubjekten¹¹⁶. Diese Einschätzung wird mit der Schutznormtheorie, der Effektivität der Einrichtungsgarantien und ihrer Grundrechtsnähe argumentativ untermauert.

45

a) Schutznormtheorie

Teilweise wird die aus dem Verwaltungsrecht geläufige Schutznormtheorie¹¹⁷ zur Begründung der subjektiven Berechtigung aus institutionellen Garantien herangezogen. Wie bei den unterverfassungsrechtlichen Normen sei auch im Bereich der objektiven Verfassungsbestimmungen die Begründung subjektiver Verfassungsrechte durch den Schutzzweck gesteuert¹¹⁸. Durch diese Einteilung wird das Problem aber nur terminologisch verlagert; fraglich bleibt weiterhin, inwieweit der Schutzzweck der institutionellen Garantien auch ihre Subjektivierung nahe legt¹¹⁹.

46

b) Die Effektivität der institutionellen Garantien

Die Folge einer rein objektiven Qualität der institutionellen Garantien wäre, dass Eingriffe in deren Kerngehalt nur in den objektiven verfassungsgerichtlichen Verfahren - nicht hingegen im Wege der Verfassungsbeschwerde geltend gemacht werden könnten¹²⁰. Die Wehrhaftigkeit der Einrichtungsgarantien hängt jedoch auch von ihrer jeweiligen verfahrensrechtlichen Durchschlagskraft¹²¹ und somit vom Gesamtkatalog der zur Verfügung stehenden Verfahren ab. Dies gilt letzten Endes jedoch für alle objektiven Gewährleistungen und ist damit kein Proprium der institutionellen Garantien.

47

c) Die Grundrechtsnähe der institutionellen Garantien

Neben dem Argument der Effektivität wird - dieses verstärkend - die Grundrechtsnähe der respektiven Einrichtungsgarantien genannt¹²². Die aus Grundrechten hergeleiteten Einrichtungsgarantien sollen der Unterstützung der subjektiven Grundrechtsfunktion dienen und sind daher möglichst effektiv auszugestalten. Andernfalls blieben sie *lex imperfecta*, was dem von der Rspr. herausgearbeiteten Grundsatz widersprechen würde: Die Verfassungsnormen sind so zu interpretieren, dass sie möglichst effektiv Geltung erlangen¹²³.

48

Dies zeigt sich auch anhand solcher institutioneller Garantien, denen üblicherweise keine subjektiven Gewährleistungen entnommen werden, nämlich der Garantien aus Art. 21 I, Art. 28 II und Art. 33 IV und V GG; denn diese Garantien haben vom Verfassungsgeber - quasi als Kompensation - durch das Organstreitverfahren¹²⁴ (Art. 21 I), die kommunale Verfassungsbeschwerde¹²⁵ (Art. 28 II) und Erwähnung im Katalog des Art. 93 I Nr. 4 a GG (Art. 33) eine verfahrensrechtliche Ausprägung und somit letztlich doch einen subjektivrechtlichen Gehalt erfahren. Demnach spricht die Vermutung für eine Subjektivierung grundrechtlicher Gewährleistungsgehalte auch der staatskirchenrechtlichen institutionellen Garantien¹²⁶.

49

i. Subjektive Schutzberechtigung des Art. 7 III 1 GG

Die subjektive Komponente für den Anspruch auf Religionsunterricht ergibt sich bereits aus der Verortung dieser Einrichtungsgarantie in den ersten 19 Artikeln des Grundgesetzes¹²⁷. Der subjektivrechtliche Charakter der Norm ist außerdem mit der Unterstützerfunktion für die individuelle und kollektive Religionsfreiheit sowie dem elterlichen Erziehungsrecht zu begründen¹²⁸, die auf eine staatliche Leistung - der Einrichtung des Religionsunterrichts als ordentliches Lehrfach - gerichtet ist¹²⁹.

50

Dieser Befund wird von vereinzelt gebliebenen Autoren bezweifelt: Da eine subjektive Berechtigung der Eltern und Schüler auf Einrichtung des Religionsunterrichts häufig bestritten wird¹³⁰, das subjektive Recht der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Hinblick auf das Tatbestandsmerkmal des "ordentlichen Lehrfachs" aber wiederum von der Teilnahmebereitschaft der Schüler an diesem Unterricht abhängt¹³¹, könne Art. 7 III 1 überhaupt keine subjektive Berechtigung vermitteln. Von einem derartig bedingten und zudem durch Art. 141 GG territorial beschnittenen Grundrecht habe man "eigentlich noch nicht gehört" ¹³².

51

Schon der argumentative Ausgangspunkt, nämlich dass sich die insoweit subjektiv berechnigte jeweilige Religionsgemeinschaft dem Wunsch ihrer Glieder nach Einführung des Religionsunterrichts verwehren würde, ist in tatsächlicher Hinsicht fragwürdig. Ein durch die Mitwirkung Dritter bedingtes Grundrecht ist auch nicht systemfremd, denn die Verwirklichung der Versammlungs- und Vereinigungsfreiheit (Art. 9 GG) setzt ebenfalls die Bereitschaft Dritter voraus, sich im Sinne des Grundrechtsträgers zu betätigen¹³³. Auch die territorial eingeschränkte Geltung des Art. 7 III durch Art. 141 GG ändert nichts an dem Grundrechtscharakter der Norm in den übrigen Ländern. Denn Art. 141 GG ist eine Ausnahmenvorschrift, die von Art. 7 III abweichende Traditionen in einzelnen Bundesländern schützt¹³⁴. Dem Grundgesetz ist wegen Art. 142 GG ein unterschiedlicher Grundrechtsstandard immanent, weshalb eine Abweichung vom Grundrechtsstandard des Grundgesetzes im Geltungsbereich der jeweiligen Landesverfassung¹³⁵ ausdrücklich zugelassen wird, zumal die Bereiche Unterricht und Schule von den Ländern zu regeln sind.

52

Die gegen die subjektivrechtliche Schutzberechtigung des Art. 7 III 1 vorgebrachten Bedenken können im Ergebnis nicht tragen.

53

ii. Subjektive Schutzberechtigung der Artt. 137 II und III 1 WRV

Die oben gegebene Begründung für eine subjektive Schutzberechtigung des Art. 7 III 1 GG, nämlich dessen Verortung im Grundrechtsteil, kann für die Weimarer Kirchenartikel augenscheinlich nicht angeführt werden. Allerdings stellt die systematische Stellung im Grundrechtsteil lediglich ein starkes Indiz für die subjektive Schutzberechtigung dar¹³⁶, entscheidend ist die sachliche Verbindung mit einem in seinem subjektiven Charakter selbst unzweifelhaften Grundrechtsgehalt, dessen Effektuierung die Einrichtungsgarantie bewirken soll.

54

Auch die Rspr. des BVerfG zum mangelnden Grundrechtscharakter von Art. 140 GG¹³⁷ spricht nicht gegen diesen Befund: Das Gericht hat lediglich ausgeführt, dass eine Verletzung von Art. 140 GG aufgrund einer restriktiven Handhabung des Art. 93 I Nr. 4 a GG nicht unmittelbar mit der Verfassungsbeschwerde verfolgt werden könne¹³⁸. Insoweit bleibt der subjektiv-rechtliche Charakter der durch Art. 140 GG in Bezug genommenen Vorschriften offen.

55

Für die subjektive Berechnigung der Artt. 137 II und III 1 streitet ihr Wortlaut und ihre Vergleichbarkeit mit Art. 9 III GG bzw. Art. 28 II GG, die beide eine verfahrensrechtliche Ausprägung erfahren haben. Zu beachten ist dabei ihre Nähe zu Art. 4 I und II GG, aber auch ihr eigenständiger darüber hinausgehender Normgehalt.¹³⁹

56

iii. Subjektive Schutzberechtigung des Art. 139 WRV

Wenig eindeutig für die Feststellung, ob ein subjektives Recht vorliegt, ist der Wortlaut¹⁴⁰ des Art. 139; dieser lässt im Vergleich z. B. mit Artt. 2 I, 11 I GG einen personalen Bezug nicht erkennen. Da systematische¹⁴¹ und historische Erwägungen nicht weiterführen, ist zu klären, ob Art. 139 seinem materiellen

57

Gehalt nach zumindest auch dem Schutz von Individualinteressen zu dienen bestimmt ist.

Für die subjektivrechtliche Ausgestaltung spricht die Grundrechtsnähe zur Religionsfreiheit des Art. 4 I GG und der Bezug des Zweckprogramms der Norm zur personalen Integrität des Einzelnen¹⁴². Andererseits kann der reine Bezug zu anderen subjektiven Rechten nicht automatisch als Subjektivierung des Sonntagsschutzes zugunsten der Kirchen und Religionsgemeinschaften verstanden werden¹⁴³. 58

Art. 139 weist einen über den üblichen Grundrechtsschutz weit hinausgehenden Inhalt auf: Er dient nicht primär der Eingriffsabwehr, sondern ist auf aktives staatliches Tätigwerden bezüglich der Schutzvorschriften für die Sonn- und Feiertage gerichtet¹⁴⁴. Dabei sind ausweislich der verallgemeinernden Formulierung von der "seelischen Erhebung" nicht die Träger religiöser Interessen im Sinne einer subjektiven Berechtigung herausgestellt. Dafür spricht auch das Nebeneinander von sozialpolitischen und religiösen Motiven¹⁴⁵ als Schutzzwecke der Sonntagsruhe, die jedenfalls keine spezifische Verbindung zu individualisierbaren Trägern subjektiver Rechte aufweisen¹⁴⁶. 59

Aus Art. 139 lässt sich daher kein subjektives Recht entnehmen¹⁴⁷. 60

iv. Subjektive Schutzberechtigung des Art. 141 WRV

Werden Grundrechtsträger bei Anstaltsaufenthalten am Gebrauch ihrer Freiheit gehindert, entfalten sowohl Art. 4 GG als status-positivus-Verbürgung¹⁴⁸ als auch die Garantie der Anstaltsseelsorge nach Art. 141 ihre Wirkung¹⁴⁹. Dabei ermächtigt Art. 141 die Kirchen und Religionsgesellschaften - insoweit über Art. 4 GG hinausgehend - auch an nicht öffentlich zugänglichen Orten die jederzeitige religiöse Versorgung zu gewährleisten¹⁵⁰. 61

Ausweislich seines Wortlauts und der Art. 4 GG verstärkenden Funktion kommt der Norm eine subjektive Schutzberechtigung¹⁵¹ originär zugunsten der Kirchen und Religionsgemeinschaften zu. 62

2. Prozessuale Durchsetzbarkeit

Nachdem die subjektiven Schutzberechtigungen der institutionellen Garantien im deutschen Religionsverfassungsrecht herausgearbeitet wurden, geht es nun darum, wie diese von den Kirchen und Religionsgemeinschaften gerichtlich durchgesetzt werden können. Nachfolgend werden die dazu in Betracht kommenden Klagearten und Fragen der Antragsbefugnis untersucht. 63

a) Kirchen und Religionsgemeinschaften zur Verfügung stehende Klagearten vor dem BVerfG

Der Rechtsschutz der Kirchen und Religionsgemeinschaften gegen gesetzgeberische Akte ist aufgrund der besonderen Ausgestaltung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirchen zwar ein besonderer Anwendungsfall im staatlichen Rechtssystem¹⁵². Sobald aber durch hoheitliche Akte in durch staatliches Recht gewährte Rechtspositionen der 64

Kirchen und Religionsgemeinschaften eingegriffen wird, können sich zu ihren Gunsten (Abwehr-)Ansprüche oder Leistungsrechte ergeben: Wie andere Rechtssubjekte auch können sie dann den Rechtsweg vor den staatlichen Gerichten beschreiten, entsprechend dem Rechtsstaatsprinzip (Art. 20 III GG) und dem staatlichen Rechtssprechungsmonopol (Art. 92 GG) ¹⁵³.

Wie geschildert sind die institutionellen Garantien konzeptionell als Einrichtung an sich gegen Abschaffung oder Verletzung ihrer wesentlichen Bestandteile geschützt. Gesichert werden in ihrem Wesensgehalt die verfassungsrechtlich zugesicherten Positionen gegen hoheitliche Zugriffe; hierzu können Verfahren vor dem BVerfG angestrengt werden (Art. 19 IV 1 GG) ¹⁵⁴.

65

i. Organstreitverfahren

Den (alt)korporierten Kirchen und Religionsgemeinschaften steht trotz oder gerade wegen ihres Körperschaftsstatus, der mehr als "staatsinkorporierte Autonomie" ¹⁵⁵ ist, die Möglichkeit des Organstreitverfahrens gemäß Art. 93 I Nr. 1 GG, §13 Nr. 5, §§ 63 ff. BVerfGG nicht offen¹⁵⁶. Mit der Zuerkennung der Korporationsqualität geht nicht die "Ausstattung mit eigenen Rechten durch das Grundgesetz" (Art. 93 I Nr. 1 GG) einher¹⁵⁷. Das Organstreitverfahren weist einen numerus clausus originärer Verfassungsfunktionen auf - nur Funktionen im inneren Bereich des Verfassungslebens sind eigene Rechte i.S.d. Art. 93 I Nr. 1¹⁵⁸. Nur Träger solcher Verfassungsfunktionen sind im Organstreitverfahren aktivlegitimiert¹⁵⁹, was auch der Wortlaut des § 63 BVerfGG nahelegt.

66

Trotz ihrer Mitwirkung als intermediäre Gewalt an der politischen Willensbildung sind die Kirchen insoweit auch nicht mit den im Organstreitverfahren antragsbefugten Parteien¹⁶⁰ (Art. 21 GG) vergleichbar¹⁶¹. Die aus ihrer öffentlichen Rechtsstellung resultierenden Befugnisse sollen kircheneigene Zwecke befördern und erfüllen damit gerade keine bestimmte Funktionen im Staatsaufbau¹⁶², sie liegen also außerhalb des Delegationsmodells dezentralisierter staatlicher Aufgabenwahrnehmung.

67

Am organschaftlichen Binnenkreis haben die Kirchen demnach de jure keinen Anteil, vielmehr verlangt die Verfassung in Art. 137 I WRV gerade die institutionelle Trennung¹⁶³; dies gilt erst Recht für die "staatsferneren" nicht korporierten Religionsgemeinschaften. Auch vertraglich zugesicherte Rechte machen die Kirchen aufgrund ihrer oben beschriebenen Eigenständigkeit nicht parteifähig im Sinne des Art. 93 I Nr. 1 GG¹⁶⁴. Im Einzelfall können die Kirchen und Religionsgemeinschaften aber dadurch mittelbar Rechtsschutz erlangen, wenn im Organstreitverfahren Teilnehmer des inneren Bereichs des Verfassungslebens in ihrem Interesse Klage erheben.

68

ii. Normenkontrollverfahren

In den Normenkontrollverfahren gemäß Art. 93 I Nr. 2 GG, § 13 Nr. 6, §§ 76 ff. BVerfGG und Art. 100 I GG, § 13 Nr. 11; §§ 80 ff. BVerfGG sind die Kirchen und Religionsgemeinschaften nicht antragsbefugt¹⁶⁵. Sie können lediglich als Beteiligte in einem schwebenden Verfahren das Gericht mittels ihres Sachvortrags zur Richtervorlage gemäß Art. 100 I GG bewegen und müssten

69

dann vom BVerfG gehört werden (§ 82 BVerfGG) ¹⁶⁶. Auch hier besteht die Möglichkeit der "Prozessstandschaft", wie beispielsweise der Normekontrollantrag von Abgeordneten der CDU - Bundestagsfraktion bzgl. §§ 9 II, III, 11 II - IV, 141 BbgSchulG im LER-Verfahren zeigt¹⁶⁷.

Die Aktivlegitimation fehlt offensichtlich auch für die Verfahren nach Art. 93 I Nr. 4 GG, § 13 Nr. 8, § 71 Nr. 1 und Art. 99 GG, § 13 Nr. 10, § 73 I BVerfGG¹⁶⁸. 70

iii. Verfassungsbeschwerde

Auch weil den Kirchen und Religionsgemeinschaften keine anderen Verfahren vor dem BVerfG zur Verfügung stehen, genießen diese Grundrechtsschutz nach Art. 19 III GG und sind damit befugt, die ihnen zukommenden Grundrechte nach Art. 93 I Nr. 4 a, § 13 Nr. 8 a GG, §§ 90 ff. BVerfGG im Wege der Verfassungsbeschwerde zu verteidigen¹⁶⁹. Voraussetzung für die Grundrechtsfähigkeit einer juristischen Person ist dabei nach Art. 19 III GG, dass das betreffende Grundrecht seinem Wesen nach auf die juristische Person anwendbar ist. 71

Dies hängt entscheidend davon ab, ob die von dem Grundrecht geschützte Tätigkeit auch von einer juristischen Person selbst ausgeübt werden kann. Das ist dann anzunehmen, wenn sich die juristische Person in einer mit einer natürlichen Person vergleichbaren grundrechtstypischen Gefährdungslage befindet¹⁷⁰. Dabei wird gerade im Bereich der subjektiven Schutzberechtigung der institutionellen Garantien die grundrechtstypische Gefährdungslage gegenüber hoheitlichen Akten durch den vom Grundrecht der Religionsfreiheit geschützten Lebensbereich gegeben sein. 72

Deshalb sind die Kirchen und Religionsgemeinschaften auf die Verfassungsbeschwerde geradezu "angewiesen, um die staatskirchenrechtliche Freiheitsgarantie geltend zu machen" ¹⁷¹. 73

1) Aktivlegitimation der Kirchen und Religionsgemeinschaften in der Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts

Der über Art. 137 V WRV vermittelte öffentlich-rechtliche Status ändert nichts an der Grundrechtsfähigkeit dieser Kirchen und Religionsgemeinschaften¹⁷². Sie sind nämlich nicht Körperschaften des öffentlichen Rechts schlechthin, die staatliche oder mittelbar staatliche Gewalt ausüben, sondern solche, die lediglich kirchliche Hoheitsgewalt besitzen. 74

In Anbetracht dieser Eigenart kann der öffentlich-rechtliche Status der Kirchen und Religionsgemeinschaften nichts am konstitutionellen Grundstatus des Gegenübers von Staat und Kirche ändern¹⁷³. So ist die Aktivlegitimation im Rahmen der Verfassungsbeschwerde gewissermaßen die Kehrseite der mangelnden Parteifähigkeit im Organstreitverfahren. Der beschriebene Grundstatus ist nur aufgehoben bei der Ausübung der den Kirchen und Religionsgemeinschaften zustehenden spezifischen Hoheitsrechten, wie beispielsweise im Bereich der Kirchensteuern¹⁷⁴; die aber gerade deswegen keine institutionelle Garantie darstellt. 75

2) Aktivlegitimation der nicht-korporierten Religionsgemeinschaften

Haben nicht öffentlich-rechtliche Kirchen und Religionsgemeinschaften den Rechtsstatus einer juristischen Person, genießen sie wie nichtkirchliche juristische Personen den Grundrechtsschutz nach Art. 19 III GG¹⁷⁵. Demnach können sie nach Maßgabe der Regelung des § 90 BVerfGG ihre entsprechenden Rechte mit der Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG geltend machen. 76

3) Kirchen und Religionsgemeinschaften als Sachwalter institutioneller Garantien

Fraglich ist, ob die Kirchen und Religionsgemeinschaften auch als Sachwalter der beschriebenen institutionellen Garantien deren Verletzung im Rahmen der Verfassungsbeschwerde rügen können (Art. 19 III GG). 77

Dies ist sicherlich für die Gewährleistungen der Artt. 137 II und III 1, 141 WRV zu bejahen, denn diese institutionellen Garantien mit subjektiven Schutzberechtigungen sind bereits von ihrem Wortlaut her auf die Kirchen und Religionsgesellschaften zugeschnitten. 78

Die subjektive Schutzberechtigung des Art. 7 III 1 GG zugunsten der Kirchen und Religionsgemeinschaften ist bereits oben angeklungen¹⁷⁶; für ein subjektives Recht spricht der Zusammenhang des Religionsunterrichts mit der Glaubensfreiheit der Religionsgemeinschaften: Nur durch Gewährleistung des Religionsunterrichts ist sichergestellt, dass diese ihre Lehren auch in der Schule weitergeben¹⁷⁷ und dadurch ihrem durch Art. 4 I, II GG geschützten Verkündigungsauftrag nachkommen können. Unter gewissen Voraussetzungen gewährt Art. 7 III 1 GG den Religionsgemeinschaften somit auch einen Rechtsanspruch gegen den Staat auf Einführung eines ihren Glaubensinhalten entsprechenden Religionsunterrichts an seinen Schulen¹⁷⁸. 79

Die wesensmäßige Anwendung des Art. 139 WRV auf juristische Personen hingegen ist problematisch. So entbehrt Art. 139 WRV einer speziellen Ausprägung auf Kirchen und Religionsgemeinschaften als originäre Sachwalter des Sonn- und Feiertagsschutzes aufgrund des neutral formulierten Zweckprogramms der normativen Fundierung. Allerdings intendiert Art. 139 WRV durch die Anknüpfung an allgemein arbeitsfreie Tage die aus der Gesellschaft vorgenommene Durchführung von Veranstaltungen insbesondere religiöser Art¹⁷⁹. Die Kirchen und Religionsgemeinschaften sind dabei im Gegensatz beispielsweise zu den Gewerkschaften Träger von den der Einrichtungsgarantie zuzuordnenden einfachgesetzlichen Sonn- und Feiertagsvorschriften¹⁸⁰. Demnach ist Art. 139 WRV - obschon ihm keine subjektive Schutzberechtigung zukommt - wesensmäßig auch auf die Kirchen und Religionsgemeinschaften anwendbar. 80

4) Sonstige Voraussetzungen

Die Verfassungsbeschwerde ist keine Popularklage¹⁸¹. Daher ist Voraussetzung für die Zulässigkeit des Beschwerdeverfahrens vor dem BVerfG im genannten Sinne die im einzelnen näher darzulegende Behauptung der Kirchen oder Religionsgemeinschaften, als solche möglicherweise¹⁸² selbst 81

und unmittelbar durch die öffentliche Gewalt in einem der ihnen zustehenden Grundrechte verletzt worden zu sein. Dabei kann jeweils derjenige Rechtsträger einer Kirche oder Religionsgemeinschaft Verfassungsbeschwerde erheben, dem das als verletzt gerügte Grundrecht zusteht¹⁸³. Daneben müssen die formalen Zulässigkeitsvoraussetzungen der §§ 23, 92 und 93 BVerfGG beachtet werden.

3. Rüge des Eingriffs in die institutionellen Garantien mittels Verfassungsbeschwerde

Zunächst ist festzuhalten, dass die Kirchen und Religionsgemeinschaften als Aktivlegitimierte Eingriffe in die institutionellen Gewährleistungen der Artt. 7 III 1 GG; 137 II und III 1, 139, 141 WRV mittels Verfassungsbeschwerde durch ihre Träger oder Destinatäre rügen können. Zu untersuchen bleibt im Hinblick auf die durch Art. 140 GG inkorporierten Normen, ob es dazu des Rückgriffs auf Art. 2 I oder Art. 4 I und II GG als "prozessualen Hebel" ¹⁸⁴ bedarf, oder ob man ihnen teilweise die Qualität von Rechten zusprechen kann, deren behauptete Verletzung unmittelbar eine Verfassungsbeschwerde ermöglicht¹⁸⁵.

82

a) Institutionelle Garantien innerhalb des Grundrechtskatalogs

Innerhalb der ersten 19 Artikel des Grundgesetzes findet sich als speziell staatskirchenrechtliche institutionelle Garantie die Bestimmung des Art. 7 III 1 GG. Diese erfüllt kumulativ alle im Hinblick auf die prozessuale Tragweite herausgearbeiteten Grundsätze: Sie stellt eine institutionelle Garantie mit subjektiver Schutzberechtigung zugunsten der Kirchen und Religionsgemeinschaften dar.

83

Durch ihre systematische Stellung erfährt sie auch mittelbar ihren prozessualen Ausfluss über Art. 93 I Nr. 4 a GG. Demnach ist eine Verfassungsbeschwerde der Kirchen und Religionsgemeinschaften unter Berufung auf eine Verletzung des Art. 7 III 1 GG durch einen Akt staatlicher Gewalt zulässig, wobei in der Begründetheit der enge Zusammenhang dieser institutionellen Garantie mit Art. 4 I und II GG gewürdigt werden müsste.

84

b) Institutionelle Garantien im Bereich der Weimarer Kirchenartikel

Innerhalb der Weimarer Kirchenartikel finden sich die institutionellen Garantien der Artt. 137 II und III 1, 139 und 141 WRV. Durch ihre systematische Stellung in den Übergangs- und Schlussbestimmungen erfahren sie prima facie nicht eine Art. 7 III 1 GG vergleichbare verfahrensrechtliche Ausprägung.

85

Teilweise wird, um zu einer Aufwertung der inkorporierten Normen zu gelangen, die Ansicht vertreten, alle dem Grundgesetz inkorporierten Vorschriften seien ihrem Wesen nach Grundrechte¹⁸⁶, wobei einerseits auf die Stellung der hier interessierenden Vorschriften im zweiten Hauptteil der WRV unter der Überschrift "Grundrechte (.) der Deutschen" verwiesen wird¹⁸⁷ und andererseits vermutet wird, dass der fehlende Verweis auf Art. 140 GG in Art. 93 I Nr. 4 a GG ein Versehen des Verfassungsgesetzgebers gewesen sei¹⁸⁸. Diese pauschale Ansicht ist abzulehnen: Die inkorporierten Vorschriften besitzen, wie es sich beim Auffinden der institutionellen Garantien im

86

staatskirchenrechtlichen Normbestand gezeigt hat, unterschiedliche materielle Gehalte¹⁸⁹.

Ganz überwiegend werden die über Art. 140 GG inkorporierten Normen (und somit auch die darin enthaltenen institutionellen Garantien) aufgrund ihrer Nichterwähnung in Art. 93 I Nr. 4 a GG zumindest prozessual als "nudum ius" angesehen, welche nur über den Rückgriff der im Grundrechtskatalog enthaltenen Art. 2 I oder Art. 4 I und II GG zu voller prozessualer Tragweite gelangen können¹⁹⁰. 87

Fraglich ist, ob es auf die Erwähnung in Art. 93 I Nr. 4 a GG überhaupt ankommt: Schon der formelle Grundrechtsbegriff des Art. 93 I Nr. 4 a GG ist nicht verlässlich, da Artt. 33 I - III, 101 I, 103 und 104 GG Rechte sind, die sich in ihrer Eigenart nicht wesentlich von den ausdrücklich als Grundrechte bezeichneten Rechte unterscheiden¹⁹¹. Dass die Erwähnung in Art. 93 I Nr. 4 a GG nicht konstitutiv für die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde sein kann, zeigt auch deutlich das Aufführen der Artt. 20 IV; Art. 33 IV und Art. 38 I 2 GG: Art. 20 IV GG stellt zu Ende gedacht eine contradictio in se¹⁹² dar, Art. 38 I 2 GG ist kein Individualrecht sondern umschreibt lediglich die organschaftliche Stellung des Abgeordneten¹⁹³ und Art. 33 IV GG ist als reine Organisationsnorm kein grundrechtgleiches Recht¹⁹⁴. Dies bedeutet im Umkehrschluss, dass mit der fehlenden Auflistung des Art. 140 GG im Bestand des Art. 94 I Nr. 4 a GG im Blick auf die prozessuale Reichweite der hier herausgearbeiteten institutionellen Garantien nicht argumentiert werden kann¹⁹⁵. 88

Dies zeigt auch die historisch eher zufällig erfolgte Verankerung der Gewährleistung des Art. 7 III 1 GG im Grundrechtsteil¹⁹⁶; bei weniger intensiven Verhandlungen über den Religionsunterricht im Parlamentarischen Rat wäre die nahezu wortgleiche Vorgängerbestimmung des Art. 149 WRV höchstwahrscheinlich über Art. 140 GG inkorporiert worden - an ihrer Qualifikation als institutionelle Garantie mit subjektiver Schutzberechtigung hätte dies indes nichts geändert. 89

Das rigide Verharren auf den Katalog des Art. 93 I Nr. 4 a GG kann auch in teleologischer Hinsicht nicht tragen: Denn wegen der herausragenden Bedeutung, die den Kirchen und Religionsgemeinschaften beispielsweise im Vergleich zu den Art. 9 I GG unterfallenden Vereinigungen beizumessen ist, intendiert Art. 140 GG nicht die Vorenthaltung oder Schmälerung des Grundrechtsschutzes, sondern im Gegenteil deren Privilegierung¹⁹⁷. 90

Verfassungsgeschichtlich ist auch zu bedenken, dass das moderne Verständnis der Grundrechte von der dogmatischen Entwicklung der Rechtsfigur der Einrichtungsgarantie geprägt wurde - und gerade die hier in Rede stehenden institutionellen Garantien der Artt. 137 II, III 1; 141 WRV haben einen gegenüber Art. 4 I und II GG eigenständigen Kerngehalt¹⁹⁸, der die Kirchen und Religionsgemeinschaften primär als Institution und nicht als Grundrechtsadressaten schützt¹⁹⁹. 91

Demnach kommt es im hier untersuchten Kontext allein auf den materiellen Gehalt der über Art. 140 GG inkorporierten Normen an. Wie ausgeführt sind Artt. 137 II und III 1, 141 WRV institutionelle Garantien mit subjektiver 92

Schutzberechtigung zugunsten der Kirchen und Religionsgemeinschaften. Dem muss auch verfahrensrechtlich durch Einräumung der Verfassungsklage Rechnung getragen werden, was letztlich "die verfahrensrechtliche Konsequenz der materiellen Wertungen der Verfassung selbst" ²⁰⁰ darstellt.

Dieses Praxis würde auch kein Novum darstellen: Das BVerfG hat schon ²⁰¹ für den in Art. 33 V GG normierten Anspruch auf angemessene Besoldung der Beamten ein beschwerdefähiges Recht (und damit eine Aktivlegitimation) der Beamten nach Art. 93 I Nr. 4 a GG abgeleitet, obschon Art. 33 V GG kein grundrechtsgleiches Recht enthält²⁰². Dies muss erst recht den Kirchen und Religionsgemeinschaften für die Geltendmachung grundrechtsnaher institutioneller Garantien zugestanden werden. 93

c) Zwischenergebnis

Die Verletzung der institutionellen Garantien mit subjektivrechtlichem Charakter - Artt. 137 II und III 1, Art. 141 WRV - durch einen hoheitlichen Akt kann durch Verfassungsbeschwerde gerügt werden. Da Art. 138 II WRV in engem Zusammenhang zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht steht²⁰³, können Eingriffe in die Kirchengutsgarantie auch mittels Verfassungsbeschwerde nach Art. 137 III 1 i.V.m. Art. 138 II WRV angegriffen werden. 94

Dazu bedarf es des Rückgriffs auf Art. 2 I oder Art. 4 I und II GG jeweils nicht. Die Enumeration der rügefähigen Maßstäbe in Art. 93 I Nr. 4 a GG steht einer erweiterten, korrigierenden Auslegung dieser Norm nicht entgegen²⁰⁴. 95

d) Hoheitliche Eingriffe in Rechte aus Art. 139 WRV

Trotz seiner teilweise religiösen Implikation entfaltet Art. 139 wie beschrieben keine spezielle subjektive Schutzberechtigung zugunsten der Kirchen und Religionsgemeinschaften. Der Norm erwächst keine Forderungsberechtigung, wofür entstehungsgeschichtlich der Wille zur Einrichtung eines staatlichen Wächteramtes über die Sonntagsruhe als Zugeständnis an kirchliche und soziale Bewegungen²⁰⁵ spricht. Die institutionelle Garantie bindet den Staat: Er ist verpflichtet, sonntägliche Erscheinungsformen im Dienste der Heilighaltung von Ruhetagen zu unterstützen, wozu insbesondere die Ermöglichung des Kirchgangs ohne wesentliche Störungen zählt²⁰⁶. 96

Zu gewährleisten ist der äußere Rahmen der speziell geschützten und insoweit von Art. 4 I und II GG als lex specialis erfassten Kultushandlung. Es wäre verfassungswidrig, diesen Kernbereich einzuschränken²⁰⁷; ist der Kernbereich tatsächlich betroffen, ist Art. 139 aufgrund der grundrechtsgleichen Gefährdungslage nach Art. 19 III GG auch auf die Kirchen und Religionsgemeinschaften wesensmäßig anwendbar. In Ermangelung der subjektiven Schutzberechtigung kann die Verletzung von Rechten aus Art. 139 jedoch nicht über eine korrigierende Auslegung des Art. 93 I Nr. 4 a GG direkt mit Verfassungsbeschwerde durch die Kirchen und Religionsgemeinschaften gerügt werden - vielmehr ist ein Rückgriff auf Art. 2 I oder 4 I und II GG zur Erreichung der Zulässigkeit notwendig. 97

Dieses Vorgehen, nämlich eine verfassungsbeschwerdefähige Norm innerhalb des Grundrechtskatalogs verfahrensrechtlich gewissermaßen als "Aufhänger" 98

für andere verfassungsrechtliche Aspekte heranzuziehen, entspricht dem von der Rspr. entwickelten Grundsatz, dass eine zulässige Verfassungsbeschwerde unter allen verfassungsrechtlichen Gesichtspunkten untersucht werden darf²⁰⁸.

i. Art. 2 I GG als "prozessualer Hebel"

Fraglich ist, ob eine Beeinträchtigung des Kerngehalts des Art. 139 WRV über die prozessuale Schleuse Art. 2 I i.V.m. § 90 I BVerfGG verfolgt werden könnte²⁰⁹. Dafür spricht die ständige Judikatur des BVerfG seit dem "Elfes"-Urteil, welche Art. 2 I als das weitgehende Grundrecht auf Verfassungsmäßigkeit staatlichen Handelns per se auffasst²¹⁰.

99

Es ist aber zu bezweifeln, ob das Sonn- und Feiertagsrecht als ein Recht der transpersonalistischen Institution Kirche oder Religionsgemeinschaft als Ausfluss der allgemeinen Handlungsfreiheit angesehen werden kann. Das Wirken der Kirche bewegt sich nicht im Raum allgemeiner, natürlicher Handlungsfreiheit, sondern resultiert aus ihrer staatlicherseits anzuerkennenden "Eigenrechtsmacht" ²¹¹.

100

Außerdem unterscheiden sich ideengeschichtlich das aus dem Autonomiegedanken kantischer Prägung und dem Menschenbild des deutschen Idealismus hergeleitete Grundrecht des Art. 2 I und das als "prozessualer Hebel" ebenso in Betracht kommende Grundrecht auf Religionsfreiheit: Die Religionsfreiheit basiert auf der Vorstellung, dass die ohne Zwang gefasste weltanschauliche Haltung über die Würde des Menschen determiniert und somit gerade nicht wie Art. 2 I in der Beliebigkeit freien Handelns verwurzelt ist²¹². Der Schutzbereich des Art. 2 I kann bei Verletzungen der durch Art. 140 GG gewährleisteten Garantien damit nicht als eröffnet angesehen werden.

101

ii. Art. 4 I und II GG als "prozessualer Hebel"

Zumindest die genuin religiösen sonntäglichen Erscheinungsformen wie der Kirchgang stehen in einem engen Zusammenhang mit dem Recht der Kirchen und Religionsgemeinschaften aus Art. 4 II²¹³. Insofern kann Art. 4 II v.A. bei staatlichen Schutzpflichtverletzungen prozessual als "Durchgangsstation" ²¹⁴ herangezogen werden²¹⁵, um dann im Rahmen der Begründetheit die vorrangig religiöse Schutzkomponente der institutionellen Garantie des Art. 139 WRV zu erörtern.

102

4. Annex : Gewährleistungen in den Landesverfassungen und vertraglich zugesicherte Positionen

Die Verfassungen der Länder Bremen und Rheinland-Pfalz räumen den korporierten Religionsgemeinschaften das Recht ein, zum Schutze ihrer verfassungsmäßigen Rechte ein organstreitähnliches Verfahren vor dem Staats- bzw. Verfassungsgerichtshof anzustrengen²¹⁶. Nach bayrischem und saarländischem Recht kann der Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde von den Kirchen und Religionsgemeinschaften auch bei Eingriffen in den Kerngehalt der institutionellen Garantien²¹⁷ erhoben werden²¹⁸. Gegen

103

Entscheidungen der Landesverfassungsgerichte über dort eingelegte Landesverfassungsbeschwerden könnte mit der behaupteten Kollision mit Bundesgrundrechten wiederum Verfassungsbeschwerde vor dem BVerfG erhoben werden²¹⁹, was Art. 100 III GG und § 90 III BVerfGG nahelegen.

Die Konkordate bzw. Kirchenverträge enthalten grundsätzlich keine verfassungsrechtlich geschützten Rechtspositionen, deren Verletzung vor dem BVerfG gerügt werden könnte²²⁰. Außerdem verpflichtet die sog. Freundschaftsklausel, die nach dem Vorbild des Art. 35 II RK in alle deutschen Staatskirchenverträge Eingang gefunden hat, die Beilegung der Meinungsverschiedenheiten über die Anwendung und Auslegung der Verträge in freundschaftlichem Einvernehmen anzustreben²²¹.

104

Anderes gilt, wenn die Verstöße zugleich durch das Grundgesetz und / oder durch die Landesverfassungen eingeräumte Rechte²²² berühren²²³.

105

† Der Autor, cand. iur., reichte vorliegende Arbeit als häusliche Arbeit im Rahmen des Schwerpunktstudienbereichs Kirchenrecht und Religionsverfassungsrecht am Lehrstuhl von Herrn Prof. Kästner (Tübingen) ein.

¹ Vgl. dazu den Bericht "Am siebten Tage sollst du shoppen" von *Schmidt* in der FAZ vom 24.6.2009, S.4; der konstatiert, dass diese Frage sich für die Kirchen als "juristischer Stolperstein" erweisen könnte.

² Nach Berechnungen des arbeitgebernahen IFO - Instituts für Wirtschaftsforschung aus dem Jahre 2004 würde die Streichung eines gesetzlich anerkannten Feiertages der Wirtschaft circa 3,5 Milliarden Euro im Jahr an Mehreinnahmen einbringen; so: *Stollmann*, DÖV 2004, S. 471.

³ Die "Weimarer Kirchenartikel" sind im Folgenden stets in Verbindung mit der Inkorporationsnorm des Art. 140 GG zu lesen.

⁴ Vorab sei unterstellt, dass es sich bei Art. 139 WRV auch tatsächlich um eine institutionelle Garantie handelt, zur Konturierung dieser Rechtsfigur s.u.: II.2. b) ii).

⁵ *Bryde*, Verfassungsentwicklung (1982), S. 454f.; *Kunig*, Sonntag (1989), S.28ff.; Diese Vorstöße sind methodisch fragwürdig. Es kann nicht angehen, den Gehalt einer Verfassungsnorm durch eine noch nicht einmal hinreichend nachgewiesene anderslautende Praxis zu konterkarieren. Im Übrigen besteht dadurch die Gefahr der Erosion der immer auch auf Kontrafaktizität angelegten Verfassung; so: *Morlok*, in: *Dreier/Morlok*, Art. 139 WRV, Rn. 22.

⁶ Vgl. ferner bzgl. der einfachgesetzlichen Ebene (§ 3 LSchIG): *OVG Magdeburg* NJW 1999, 2538ff.; *Morlok/Heinig*, NVwZ 2001, S. 697, 698.

⁷ *Schmidt-Eichstaedt*, Körperschaften (1976), S. 100ff.; dessen Ausgangspunkt, nämlich die Annahme der Existenz von originär verfassungswidrigen Verfassungsnormen im Grundgesetz, ist methodisch zweifelhaft.

⁸ So will die zweite These des Kirchenpapiers der FDP von 1974 die korporierten Kirchen entgegen Art. 137 V WRV ins Privatrecht verweisen; vgl.: *Czermak*, Religionsrecht (2008), Rn. 104; *Engelhardt*, JZ 1975, S. 689ff.; *Renck*, BayVBl. 1992, S. 286ff.; a.A. *Göbel*, ZRP 1990, S. 189ff.

⁹ BVerfGE 19, 206 (219); 19, 226 (236); 53, 366 (400); *Hoffmann*, FS Obermayer (1986), S. 33ff.; die inkorporierten Bestimmungen der WRV stehen demnach "gegenüber den anderen Artikeln des GG nicht auf einer Stufe minderen Ranges".

- ¹⁰ *Hollerbach*, HdbStKR I (1974), S. 215ff.; ders., HStR VI (1989), § 138 Rn. 19, 86; v. *Campenhause*n, HStR VI (1989), § 136 Rn. 35.
- ¹¹ Vgl.: *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II (2004), § 2 Rn. 40.
- ¹² BGBl. I, S. 1473.
- ¹³ BVerfG NJW 2001, 2320 ff.; BVerwG NJW 2004, 2462 (2463); BGH NJW 2005, 497 (498); *Wahl*, JuS 2001, S. 1041, 1044.
- ¹⁴ BVerfGE 33,28; *Hillgruber*, DVBl. 1999, S. 1155, 1171; *Müller-Volbehr*, DÖV 1995, S. 301, 307.
- ¹⁵ BVerfGE 12, 1 (3); 24, 236 (245); 32, 98 (106); 33, 23 (28); 41, 29 (49); 44, 37 (49); 83, 341 (354); 93, 1 (15); *Hassemer/Hömig*, EuGRZ 1999, S. 525ff.; v. *Campenhause*n, HdbStR VI (1989), § 136 Rn. 36; krit.: *Kästner*, JZ 1998, S. 974ff.
- ¹⁶ BVerfGE 19, 129 (135); 46, 73 (85, 96); 53, 366 (391); 220 (241 f.); 70, 138 (162); *Jarass*, in: *Jarass/Pieroth*, Art. 140 GG Rn. 1; *Jeand'Heur/Korioth*, Staatskirchenrecht (2000), Rn. 292; *Listl*, Religionsfreiheit (1971), S. 369; *Lücke*, EuGRZ 1995, S. 651, 652; *Württemberg*, ZevKR 18 (1973), S. 67, 71; a.A.: *Ehlers*, in: *Sachs*, Art. 140 GG Rn. 3; *Pirson*, FS Listl (1999), S. 611, 616f.
- ¹⁷ BVerfGE 42, 312 (322); *Hollerbach*, HdbStR VI (1989), § 138 Rn. 145; *Jeand'Heur/Korioth*, Staatskirchenrecht (2000), Rn. 157; *Listl*, DÖV 1989, S. 807, 812.
- ¹⁸ Zur Terminologie s.u.: B.
- ¹⁹ *Stern*, Staatsrecht III/1 (1988), S. 875.
- ²⁰ *Kästner*, Justizhoheit (1991), S. 224; vgl. ferner: *Hammer*, Kirchensteuer (2002), S. 489.
- ²¹ *Dürig*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 III, Rn. 98.
- ²² Die Terminologie "Einrichtungsgarantie" fungiert als Oberbegriff für öffentlich-rechtliche institutionelle und privatrechtliche (Rechts-)Institutsgarantien; vgl.: *Stern*, Staatsrecht III/1 (1988), S. 756.
- ²³ Vgl.: *Starck*, AöR 113 (1988), S. 632, 633f.; Art. 48 WRV hat keine Parallele im geltenden Verfassungsrecht.
- ²⁴ *Schmitt*, Verfassungslehre (1928), S. 170f.
- ²⁵ Artt. 127, 129 I 3, 153 I 1, 154 WRV.
- ²⁶ BVerfGE 1, 167 (173); 3, 58 (136 f.); 6, 55 (72); 38, 258 (278); 59, 216 (227); 64, 367 (379); 70, 69 (79); 73, 118 ff.; 74, 244 (253); *Häberle*, Wesenhaltsgarantie (1983), S. 71; *Scheuner*, in: *Recht/Staat/Wirtschaft IV* (1953), S. 88ff.; *Schmidt-Jortzig*, Einrichtungsgarantien (1979), S. 9, 17; *Scholz*, Koalitionsfreiheit (1971), S. 234ff.; *Ossenbühl*, NJW 1976, S. 2100, 2103; v. *Mangoldt*, DÖV 1949, S. 261, 262.
- ²⁷ *Dürig*, in: *Maunz/Dürig*, Art. 1 Abs. III Rn. 98; *Abel*, Einrichtungsgarantien (1964), S. 43; *de Wall*, der Staat 24 (1999), S. 377, 380; *Schmidt-Jortzig*, Einrichtungsgarantien (1979), S. 32f.
- ²⁸ V. *Campenhause*n/*de Wall*, Staatskirchenrecht (2006), S. 39.
- ²⁹ BVerfGE 7, 198 (204 f.); 50, 290 (337).

³⁰ Von vornherein nicht in Betracht kommen hingegen die organisatorischen Normen der Artt. 123 und 141; Art. 3 III Alt. 6, 33 III S. 2 GG und Art. 136 I bis IV WRV hingegen vermitteln echte Grundrechte, deren Verletzung von den Betroffenen, nicht hingegen von den Kirchen oder Religionsgesellschaften, ggf. mittels der Verfassungsbeschwerde gerügt werden können.

³¹ *Albrecht*, Koordination (1965), S. 152; *Weber*, VVDStRL 11 (1954), S. 153, 173ff.

³² "Mein Reich ist nicht von dieser Welt"; Joh. 18, 36.

³³ *Schmitt*, Verfassungslehre (1928), S. 173.

³⁴ *V. Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht (2006), S. 1.

³⁵ *Schmitt*, Verfassungslehre (1928), S. 170.

³⁶ *Meyer-Teschendorf*, AöR 1978 (103), S. 289, 304.

³⁷ Dies wird in den Vorgaben der Artt. 137 I, III und V deutlich; vgl. dazu auch B II 1.

³⁸ Vgl. dazu: *v. Campenhausen* in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, Art. 140 GG Rn. 2 ff; *Badura*, HdbStKR I (1994), S. 211ff.; *Hollerbach*, HdbStKR I (1954), S. 215ff.; *Köttgen*, DVBl. 1952, S. 485, 486; *Smend*, ZevKR 1 (1951), S. 1, 11.

³⁹ Vgl. zu dieser Begrenzung oben Fn. 29.

⁴⁰ Vgl. aber dazu unten: C.IV.

⁴¹ Vgl. dazu: BVerfGE 74, 244 (251); BVerwGE 42, 346 (349); *Korioth*, NVwZ 1997, S. 1041, 1048.

⁴² Eine Ausnahme stellen die bekenntnisfreien Schulen dar.

⁴³ *Mückl*, AöR 122 (1997), S. 513, 555; *Rees*, KuR 1996, S. 99, 113.

⁴⁴ *Heckel*, JZ 1999, S. 741, 746.

⁴⁵ BVerwG NJW 2005, 2101 (2102); *Link*, ZevKR 47 (2002), S. 449, 462; *Oebbbecke*, DVBl. 1996, S. 336, 340f.

⁴⁶ *Heinemann*, DÖV 2003, S. 338, 340; *Mückl*, RdJB 2005, S. 513, 514.

⁴⁷ BVerfGE 74, 244 (253); *de Wall*, der Staat 24 (1999), S. 377, 381; *Link*, HdbStKR II (1975), S. 503; *Peters*, Grundfragen (1969), S. 261; *Schmoeckel*, Religionsunterricht (1964), S. 36; *Stern*, Staatsrecht III/1 (1988), S. 768; *v. Drygalski*, Religionsunterricht (1967), S. 57.

⁴⁸ *Korioth*, NVwZ 1997, S. 1041ff.

⁴⁹ *Schmitt-Kammler*, in: *Sachs*, Art. 7 GG, Rn. 46.

⁵⁰ Vgl.: BVerfGE 105, 313 (342 ff.); *Krings*, ZRP 2000, S. 409, 410.

⁵¹ BVerfGE 19, 206 (219); 19, 226 (236); 53, 366 (400); 66, 1 (22).

⁵² *Heckel*, VVDStRL 26 (1968), S. 5, 51.

⁵³ BVerfGE 84, 341 (355); *Listl*, HdbStKR I (1994), S. 463.

⁵⁴ BVerfGE 84, 341 (354); *Listl*, HdbStKR I (1994), S. 386; v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht (2006), S. 52; a.A. *Ehlers*, in: Sachs, Art. 140 GG/137 WRV Rn. 3.

⁵⁵ *Höfling*, in: Sachs, Art. 9 GG, Rn. 47; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Art. 9 GG Rn. 2; *Starck*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 4 GG, Rn. 157; *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II (1995), Rn. 571.

⁵⁶ BVerfGE 4, 96 (105 ff.); 19, 303 (333); 57, 29 (37 f.); 64, 208 (213); BAGE 22, 252 (267); *Klein*, AöR 90 (1965), S. 129, 135ff.; *Badura*, Wirtschaftsrecht (2008), Rn. 16; *Biedenkopf*, Tarifautonomie (1964), S. 105f.; *Rüthers*, Streik (1960), S. 33ff. a.A.: *Scholz*, Koalitionsfreiheit (1971), S. 234ff.

⁵⁷ *Preuß*, in: AK, Art. 4 GG, Rn. 20; *Lücke*, EuGRZ 1995, S. 651, 652; *Veelken*, Verbot, (1999), S. 121.

⁵⁸ Die in Art. 137 III 2 WRV garantierte Personalhoheit kann dabei als wichtiger exemplarisch aufgezählter Bestandteil für die allgemeine Gewährung der Selbstbestimmung angesehen werden; vgl. BVerfGE 57, 220 (243 f.); v.*Campenhausen*, in: v.Mangoldt/Klein, Art. 140 GG, Rn. 129; Hesse, HdbStKR I (1994), S. 533.

⁵⁹ BVerfGE 66, 1 (19); *Hollerbach*, VVDStRL 26 (1968), S. 57, 61 f.

⁶⁰ BVerfGE 57, 220 (243 f.); aufgrund der Art. 137 III 1 WRV genuinen Schrankenregelung wird die Norm von der Rechtsprechung anders als Art. 137 II nicht als Bestandteil der Glaubensfreiheit angesehen, vgl.: BVerfGE 53, 366 (401); 72, 278 (289); a.A. *Starck*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 4 GG, Rn. 32; *Lücke*, EuGRZ 1995, 651 (653).

⁶¹ *Hesse*, HdbStKR I (1994), S. 409, 412; *Heckel*, VVDStRL 26 (1968), S. 5, 12 und 17; auch das tertium comparationis Art. 28 II GG wird heute ganz überwiegend als institutionelle Garantie angesehen; vgl.: BVerfGE 79, 127 (143); *Blümel*, FS v.Unruh (1983), S. 265ff.; *Hendler*, Selbstverwaltung (1984), S. 193ff.; *Kenntner*, DÖV 1998, S. 701, 702.

⁶² *Heckel*, VVDStRL 26 (1968), S. 5, 34; vgl. ferner: BGHZ 34, 372 (373); 46, 96 (101).

⁶³ *Stern*, Staatsrecht Bd. III/1 (1988), S. 819.

⁶⁴ BVerfGE 18, 385 (386); 42, 312 (332); 53 366 (401).

⁶⁵ Hinsichtlich der privatrechtlich organisierten Religionsgemeinschaften zeigt sich, dass der Vergleich mit Art. 28 II GG hinkt: Art. 137 III 1 steht ausweislich seines Wortlautes auch den privatrechtlichen Religionsgemeinschaften zu, während Art. 28 II auf Gemeinden als Körperschaften des öffentlichen Rechts limitiert ist

⁶⁶ BVerfGE 52, 366 (400 ff.); 57, 220 (244); 66, 1 (20).

⁶⁷ S.u.: II. 2. b) ee).

⁶⁸ Vgl.: BVerfGE 53, 366 (401); 72, 278 (289); OLG Hamburg NJW 1983, 2527.

⁶⁹ *Grzeszick*, AöR 129 (2004), S. 168, 197.

⁷⁰ Hierzu zählen u.A. die Dienstherrenfähigkeit, Disziplinalgewalt, Vereidigungsrecht, Organisationsrecht, Res sacrae, Autonomie und Parochialrecht.

⁷¹ BVerfGE 19, 129 (133 f.); 42, 312 (321 f.); 66, 1 (19 f.); *Friesenhahn*, HdbStKR, Bd. I, (1954), S. 548ff.; *Hesse*, Rechtsschutz (1956), S. 66; *Meyer-Teschendorf*, AöR 103 (1978), S. 289, 294; *Muckel*, DÖV 1995, S. 311, 313; v.*Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht (2006), S. 128; *Weber*, Körperschaften (1966), S. 56ff.

⁷² Braunburger, KuR 4/95, S. 1, 7; Mahrenholz, ZevKR 20 (1975), S. 43ff.; v.Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht (2006), S. 130.

⁷³ Huber, AöR 62 (1933), S. 1, 37.

⁷⁴ A.A.: Abel, Einrichtungsgarantien (1964), S. 40; Meyer-Teschendorf, AöR 103 (1978), S. 289, 306; Schmidt-Jortzig, Einrichtungsgarantien (1979), S. 32.

⁷⁵ Gemeint sind diejenigen Kirchen, die bereits bei Inkrafttreten der WRV am 11. August 1919 Körperschaftsrechte innehatten.

⁷⁶ Friesenhahn, HdbStKR I (1954), S. 555.

⁷⁷ Klein, AöR 90 (1965), S. 129, 136.

⁷⁸ Engelhardt, Kirchensteuer (1968), S. 19f.; Hammer, Kirchensteuer (2002), S. 140f.

⁷⁹ Vgl.: BVerfGE 44, 37 (57).

⁸⁰ Vgl.: BVerfGE 19, 206, 217; 73, 388 (399); Meyer-Teschendorf, AöR 1978, S. 103, 194.

⁸¹ Vgl.: BVerfGE 19, 206, 217; 73, 388 (399); Meyer-Teschendorf, AöR 1978, S. 103, 194.

⁸² BVerfGE 19, 206 (217); Dreier, in: Dreier, Art. 19 GG, Rn. 42; Hammer, Kirchensteuer (2002), S. 295.

⁸³ V. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht (2006), S. 281.

⁸⁴ Wehdeking, Kirchengutsgarantien (1971), S. 117f.; vgl. zu den negativen Staatsleistungen ferner: BVerwG NVwZ 1996, 786 f.

⁸⁵ BVerfGE 19, 1 (13); RGZ 111, 134 (144); Weber, Ablösung (1948), S. 47.

⁸⁶ Vgl. bereits § 35 RDHS.

⁸⁷ RGZ 111, 134 (138).

⁸⁸ V. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht (2006), S. 281.

⁸⁹ Schmitt, Verfassungslehre (1928), S. 32ff.

⁹⁰ Die reichsgerichtliche Rspr. hat betont, dass im Wege der Auslegung des § 13 GVG herausgearbeiteten Grundsätze - hier der Traditionstheorie - einer abweichenden neueren gesetzlichen Regelung des positiven Rechts weichen müsse. Mit Einführung des § 40 VwGO dürfte diese Traditions-Rspr. obsolet geworden sein; vgl.: Friesenhahn, DV 1949, S. 482; Kästner, JuS 1995, S. 784, 787; Naumann, JZ 1951, S. 204; Wolff, JZ 1951, S. 636.

⁹¹ Kästner, JuS 1995, S. 784ff.; vgl. ferner: BVerwGE 28, 179; OVG Münster, KirchE 8, 32; VG Augsburg, BayVBl. 1983, 632 (633); VG Braunschweig, ZevKR 14 (1968/69), 181..

⁹² Heckel, FS Smend (1952), S. 103ff.; Kästner, HdbStKR I (1994), S. 894f.; Weber, ZevKR 11 (1964/65), S. 111, 122; a.A. noch Anschütz, WRV, Art. 138 Anm. 7; da Art. 153 II 2 WRV auch die entschädigungslose Enteignung vorsah, erschien als spezifischer Inhalt des Art. 138 II WRV das Verbot entschädigungsloser Enteignung von Kirchenvermögen. Angesichts des Ausschlusses entschädigungsloser Enteignung durch Art. 14 GG ist diese Deutung obsolet geworden.

- ⁹³ V. Campenhausen, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 138 WRV Rn. 30; Hammer, ZRP 2003, S. 298 a.A. Papier, in: Maunz/Dürig, Art. 14 GG Rn. 215f.
- ⁹⁴ Kästner, HdbStKR I (1994), S. 893; vgl. auch: BVerfGE 99, 100 (120); BVerwG JZ 1991, 616 (619); Hesse, ZevKR 5 (1959), S. 62, 74; Scheuner, ZevKR 14 (1968/69), S. 353, 360.
- ⁹⁵ Heckel, FS Smend (1952), S. 103, 127f.; Meyer, HdbStKR II (1975); S. 93f.; vgl. auch bereits § 63 RDHS: "Besitz und Genuß".
- ⁹⁶ BVerfGE 99, 100 (121); Hoppe/Beckmann, DVBl. 1992, S. 188ff.; Kästner, HdbStKR I (1994), S. 894f.; v. Campenhausen, BayVBl. 1971, S. 336ff.
- ⁹⁷ Vgl.: Mainusch, Das Recht der öffentlichen Sachen (1995), S. 50ff. und 176ff.
- ⁹⁸ V. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht (2006), S. 261; Heckel, FS Smend (1952), S. 103, 138.
- ⁹⁹ Schmidt-Jortzig, Einrichtungsgarantien (1979), S. 32; Wehdeking, Kirchengutsgarantien (1971), S. 77.
- ¹⁰⁰ Vgl.: Klein, AöR 90 (1965), S. 129, 135.
- ¹⁰¹ BVerfG, DVBl. 1992, 1020 (1021); RGZ 111, 211; 165, 242; BGHZ 1, 375; 9, 83; 9, 339 (346).
- ¹⁰² Goerlich, JZ 1984, S. 221ff.; Kästner, JuS 1995, S. 784, 787; v.Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht (2006), S. 275.
- ¹⁰³ Richardi, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 24 (1990), S. 43f.; Kästner, HdbStKR II (1994), S. 341f.
- ¹⁰⁴ Kästner, DÖV 1994, S. 464, 468; v.Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht (2006), S. 327.
- ¹⁰⁵ BayVGh GewArch. 1987, 71 f.; OLG Stuttgart, GewArch. 1977, 203 f.; Rübner, FS Heckel (1999), S. 447, 452f.
- ¹⁰⁶ Richardi, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 24 (1990), S. 43f.; Rübner, FS Heckel (1999), S. 447, 452 f.; a.A.: Koriath, in: Maunz/Dürig, Art. 139 WRV Rn. 15; Würkner, GewArch 1987, S. 263.
- ¹⁰⁷ BVerfG NJW 1995, 3378 (3379); BVerwGE 79, 118 (122); 79, 236; BayVerfGH, NJW 1982, 2656; Häberle, Sonntag (1988), S. 64; Kästner, HdbStKR II (1994), S. 339f.; Mattner, NJW 1988, S. 2207f.; Pahlke, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 24 (1990), S. 57; Richardi, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 24 (1990), S. 43f.; Rübner, FS Heckel (1999), S. 447, 448ff.; Schatzschneider, NJW 1989, S. 681, 682; Schnieders, Sonntagsarbeit (1996), S. 109; Stollmann, VerwArch 2005, S. 348, 362f.
- ¹⁰⁸ Eick-Wildgans, HdbStKR II (1994), S. 995ff.; Hollerbach, HStR VI (1989), § 140 Rn. 10ff. Pirson, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 23 (1989), S. 4ff.
- ¹⁰⁹ Vgl. dazu: Battis, Verwaltungsrecht (2002), S. 128f.
- ¹¹⁰ Vgl.: BVerfGE 24, 236 (246 f.); OLG Koblenz, ZevKR 33 (1988), 464f.
- ¹¹¹ Die Anstaltsunterworfenen können hingegen unmittelbar aus Art. 4 GG ein verfassungsmäßiges Recht auf religiöse Betreuung geltend machen; vgl.: Pirson, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 23 (1989), S. 12.
- ¹¹² Ehlers, in: Sachs, Art. 141 WRV Rn. 1; Pirson, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 23 (1989), S. 12; v.Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht (2006), S. 199.

- [113](#) A.A. *Preuß*, in: AK, Art. 140 GG, Rn. 70.
- [114](#) BVerfGE 46, 266 (267); *Maunz*, in: Maunz/Dürig, Art. 141 WRV Rn. 1; v.*Campenhausen*, in: v.Mangoldt/Klein/Starck, Art. 141 WRV Rn. 10.
- [115](#) BVerfGE 8, 1 (17); 35, 79 (112); 76, 1 (49); 80, 81 (92); 93, 85 (95); de Wall, der Staat 24 (1999), 375; *Loschelder*, Disposition (1986), S. 25; *Schmitt*, Verfassungslehre (1928), S. 170ff.; *Scholz*, JuS 1974, S. 299, 303; *Steinbeiß-Winkelmann*, Grundrechtliche Freiheit, 1985, S. 117, 120; a.A.: *Lerche*, Übermaß (1961), S. 238f.; *Groß*, Institution Presse (1971), S. 139; *Lecheler*, AöR 103 (1978), S. 360f.
- [116](#) *De Wall*, NVwZ 2000, S. 857, 859; *Stern*, Staatsrecht III/1 (1988), S. 874.
- [117](#) Vgl. dazu: BVerwGE 7, 354 (355); NJW 1994, 38; *Detterbeck*, Verwaltungsrecht (2006), Rn. 399.
- [118](#) *Steinbeiß-Winkelmann*, Grundrechtliche Freiheit (1986), S. 114.
- [119](#) *De Wall*, der Staat 24 (1999), S. 375, 384.
- [120](#) *De Wall*, der Staat 24 (1999), S. 375, 384.
- [121](#) *Stern*, Staatsrecht III/1 (1988), S. 875.
- [122](#) *Alexy*, der Staat 29 (1990), S. 49, 60ff.; *Kemper*, Koalitionsfreiheit (1986), S. 59; *Preu*, Drittschutz (1992), S. 152f.; *Steinbeiß-Winkelmann*, Grundrechtliche Freiheit (1986), S. 115f.
- [123](#) BVerfGE 6, 55 (72); 43, 154 (167).
- [124](#) Art. 93 I Nr. 1 GG - die Parteien sind antragsbefugt in Organstreitverfahren; BVerfGE 1, 208 (226 f.).
- [125](#) Art. 93 I Nr. 4 b GG.
- [126](#) *Alexy*, der Staat 29 (1990), S. 49, 60ff.; *de Wall*, der Staat 29 (1990), S. 49, 60 ff.; *Ossenbühl*, NJW 1976, S. 2100, 2103.
- [127](#) *De Wall*, der Staat 24 (1999), S. 375, 381; *Stern*, Staatsrecht III/1 (1988), S. 874.
- [128](#) *De Wall*, NVwZ 1997, S. 465; ders., ZevKR 42 (1997), S. 353, 358 ff.; *Oebbecke*, DVBl. 1996, S. 339; *Renck*, NVwZ 1992, S. 1171f.; *Winter*, NVwZ 1991, S. 753, 754f.
- [129](#) *De Wall*, der Staat 24 (1999), S. 375, 392.
- [130](#) *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Art. 7 GG, Rn. 10; *Pieroth/Schlink*, Staatsrecht II (1996), Rn. 55; *Renck*, NVwZ 1992, S. 1171, 1171f.; ders. DÖV 1994, S. 27, 31.
- [131](#) Vgl.: *Kästner*, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 32 (1998), S. 61, 68 und 93; *Muckel*, JZ 2001, S. 58, 60.
- [132](#) *Renck*, NVwZ 1992, S. 1171; vgl. ferner: ders. DÖV 1994, S. 31; ders. LKV 1997, S. 83.
- [133](#) BVerfG NVwZ 2003, 855; NVwZ 2000, 1281; *de Wall*, ZevKR 42 (1997), S. 353, 363f. Etwas anders gilt dann, wenn sich der Einzelne unter Berufung auf seine negative Vereinigungsfreiheit gegen hoheitliche Zwangszusammenschlüsse wehrt; vgl. dazu: *Bethge*, JA 1979, S. 281ff.
- [134](#) *V. Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht (2006), S. 210f.

- [135](#) Böckenförde/Grawert, DÖV 1971, S. 120f.; Milleker, DVBl. 1969, S. 129, 133.
- [136](#) Stern, Staatsrecht III/ 1 (1988), S. 874.
- [137](#) BVerfGE 19, 129 (135).
- [138](#) A.A.: Muckel, Religiöse Freiheit (1997), S. 184; Hollerbach, HdbStR VI (1989), § 138 Rn. 145; Ehlers, in: Sachs, Art. 140 GG Rn. 3; vgl. dazu auch unten: III.3.b).
- [139](#) Vgl. aber zum originär institutionellen Normgehalt der Art. 137 II und III 1 oben: II 2 b) cc). bzw. dd).
- [140](#) De Wall, NVwZ 2000, S. 857, 859; Stollmann, VerwArch 2005, S. 348, 353.
- [141](#) Die Verortung außerhalb des Grundrechtteils ist wie oben ausgeführt nicht entscheidend.
- [142](#) Morlok, in: Dreier, Art. 139 WRV Rn. 18f.; Morlok/Heinig, NVwZ 2001, S. 846, 848f.
- [143](#) BVerfG NJW 1995, 3378 (3379); OVG Greifswald, NVwZ 2000, 948 (949 f.); de Wall, NVwZ 2000, S. 857, 860; Kästner, DÖV 1994, S. 464, 468.
- [144](#) BVerwG, DÖV 1988, 642; GewArch. 1982, 20 ff; BVerwG NZA 2000, 948 (949 f.); OVG Berlin, NJW 1990, 2269; Häberle, Sonntag (1988), S. 49; Kästner, NVwZ 1993, S. 148, 149.
- [145](#) Kästner, DÖV 1994, S. 464, 467.
- [146](#) De Wall, NVwZ 2000, S. 857, 860; Stollmann, VerwArch 2005, S. 348, 355; a.A. Morlok, in: Dreier, Art. 139 WRV Rn. 18.
- [147](#) BayVerfGHE 35, 10 (15); OVG Münster, NJW 1987, 2603 f.; Ehlers, in: Sachs, Art. 139 WRV Rn. 1; de Wall, NVwZ 2000, S. 857, 860; Kästner, HdbStKR II (1994), S. 341.
- [148](#) Isensee, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 23 (1989), S. 37.
- [149](#) Eick-Wildgans, HdbStKR II (1994), S. 1005.
- [150](#) Jeand'Heur/Korioth, Staatskirchenrecht (2000), Rn. 157.
- [151](#) Vgl.: Pirson, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 23 (1989), S. 43ff.
- [152](#) Hollerbach, HdbStR VI (1989), § 138 Rn. 142.
- [153](#) Hammer, Kirchensteuer (2002), S. 489; Weber, HdbStKR I (1974), S. 734 f.; Weber, NJW 1989, S. 2217, 2220; v. Campenhausen, AöR 112 (1987), S. 623, 665.
- [154](#) Gegen untergesetzliche Rechtsnormen besteht die Möglichkeit der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle (§ 47 VwGO), alternativ kann auf Feststellung geklagt werden (§ 43 VwGO).
- [155](#) Meyer-Teschendorf, AöR 1978 (103), S. 289, 295.
- [156](#) Bartlsperger, BIGBW 1973, S. 141, 146; Voll/Störle, HdbBayStKR, 1985, S. 416, 424.
- [157](#) Hollerbach AöR 1967 (92), S. 99, 124; Voll/Störle, HdbBayStKR, 1985, S. 416, 424; Weber, HdbStKR I (1974), S. 735, 752.

[158](#) BVerfGE 1, 208 (226 f.); 2, 143 (156); *Friesenhahn*, Verfassungsgerichtsbarkeit (1963), S. 39f.; *Hollerbach*, Verträge (1965), S. 264.

[159](#) *Maurer*, Staatsrecht I, 2005, § 20 Rn. 44.

[160](#) Vgl.: BVerfGE 1, 208 (226 f.).

[161](#) *Weber*, Körperschaften, 1966, S. 131f.

[162](#) *Hollerbach*, Verträge, 1965, S. 264f.; *Weber*, HdbStKR I (1974), S. 752; *Weber*, Körperschaften (1966), S. 131ff.; a.A.: *Nagel*, Aktivlegitimation (1954), S. 105ff.; der die st. Rspr. des RStGH rekurriert, welche die Kirchen als parteifähig i.S.v. Art. 14 WRV ansah.

[163](#) *Hollerbach*, Verträge (1965), S. 265.

[164](#) *Hollerbach*, Verträge, (1965), S. 264.

[165](#) *Sigloch*, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein, BVerfGG, § 82 Rn. 17; *Voll/Störle*, HdbBayStKR (1985), S. 416, 424.

[166](#) *Weber*, HdbStKR I (1974), S. 752 - dies macht sie aber nicht zu Beteiligten.

[167](#) BVerfGE 104, 305.

[168](#) *Bartlsperger*, BIGBW. 1973, S. 141, 146; *Hollerbach*, Verträge (1965), S. 265.

[169](#) BVerfG 19, 1 (5); BVerfGE 19, 129 (132); *Wieland*, in: Dreier, Art. 93 GG Rn. 78.

[170](#) Vgl.: BVerfGE 45, 63 (79 f.); 61, 82 (101); 95, 220 (242); *Robbers*, JuS 1993, S. 740f.; *Schoch*, Jura 2001, S. 201, 203.

[171](#) *Hollerbach*, HdbStR VI (1989), § 138 Rn. 146.

[172](#) BVerfGE 18, 385 (386 f.); 19, 1 (5); 30, 112 (119 f.); 42, 312 (321 f.); 53, 366 (387); 61, 82 (102); 70, 138 (160 f.); *Kley/Rühmann*, in: Umbach/Clemens, BVerfGG, § 90 Rn. 17; *Hollerbach*, HdbStR VI (1989), § 138 Rn. 108; *Kirchhof*, HdbStKR I (1994), S. 655; *Rüfner*, HdbStR V (1992), § 116 Rn. 50; *Voll/Störle*, HdbBayStKR (1985), S. 423.

[173](#) *Hollerbach*, AöR 1967 (92), S. 99, 124; *Meyer-Teschendorf*, AöR 103 (1978), S. 289, 294.

[174](#) Vgl.: *Hammer*, Kirchensteuer (2002), S. 295; *Weber*, HdbStKR I (1974), S. 731.

[175](#) Vgl.: BVerfGE 105, 279 (293); 99, 100 (118); BVerwG, DÖV 1973, 272; *Weber*, HdbStKR I (1974), S. 731.

[176](#) Vgl.: III 1 c) aa) mit den dortigen Nachweisen.

[177](#) Dies stellt eine Parallele zur Vorschrift des im Hinblick auf Sonderrechtsverhältnisse konzipierten Art. 141 WRV dar.

[178](#) BVerwG NJW 2005, 2101 (2102); NVwZ 2000, 922; VG Berlin NVwZ 2002, 1011; *Cavdar*, RdJB 1993, S. 269ff.; *Langenfeld*, AöR 123 (1998), S. 375ff.

[179](#) *Kästner*, NVwZ 1993, S. 148, 150.

- [180](#) Vgl. z.B.: §§ 55 e, 105 b ff. GewO; *Morlok/Heinig*, NVwZ 2001, S. 846, 851.
- [181](#) *Maurer*, Staatsrecht I (2005), § 20 Rn. 137.
- [182](#) BVerfGE 6, 445 (447); 53, 303 (327); *Kahl*, JuS 2000, S. 1090, 1091.
- [183](#) *Weber*, HdbStKR I (1974), S. 750.
- [184](#) *Hollerbach*, HdbStR VI (1989), § 138 Rn. 145.
- [185](#) Vgl.: *Kästner*, Justizhoheit (1991), S. 57.
- [186](#) VG Schleswig, GewArch. 1985, 175; *Ehlers*, in: Sachs, Art. 140 GG Rn. 3; *Jutzi*, Landesverfassungsrecht und Bundesrecht (1982), S. 65f.; *Löw*, Grundrechte (1982), S. 23f.; *Müller-Volbehr*, Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 24 (1990), S. 111f.
- [187](#) *Mattner*, Sonn- und Feiertagsrecht (1991), § 3 Rn. 8; a.A.: *Kästner*, DÖV 1994, S. 464, 466; *Stollmann*, VerwArch (2005), S. 348, 351.
- [188](#) *Löw*, Grundrechte (1982), S. 24.
- [189](#) S.o.: B II 3 und *Scheuner*, in: Recht/Staat/Wirtschaft IV (1953), S. 88, 93.
- [190](#) BVerfGE 19, 129 (135); *Hemmerich*, in: v.Münch/Hemmerich, Art. 140 GG Rn. 4; *Jarass*, in: Jarass/Pieroth, Art. 140 GG Rn. 1; *Kokott*, in: Sachs/Kokott, Art. 4 GG Rn. 9; *Bartlsperger*, BIGBW 1973, S. 141, 145; *Hillgruber*, DVBl. 1999, S. 1155, 1171; *Jeand'Heur/Korioth*, Staatskirchenrecht (2000), Rn. 58; *Lücke*, EuGRZ 1995, S. 651, 652.
- [191](#) *Hesse*, Verfassungsrecht (1985), § 9 I; *Stern*, Staatsrecht I (1984), § 4 II 3f.
- [192](#) Ein einklagbares Widerstandsrecht ist undenkbar, da die Ausübung des Widerstandsrechts gerade nur dann in Betracht kommen kann, wenn Gerichtsschutz nicht zu erlangen ist; so: *Doehring*, Staatsrecht (1980), S. 378.
- [193](#) BVerfGE 6, 445 (448); 40, 296 (308); 43, 142 (148 f).
- [194](#) BVerfG NVwZ 1988, 523; *Battis*, in: Sachs, Art. 33 GG Rn. 45.
- [195](#) *Lipphardt*, EuGRZ 1986, S. 149, 153; *Mattner*, NJW 1988, S. 2207; *Muckel*, Religiöse Freiheit (1997), S. 184; *Stollman*, VerwArch 2005, S. 348, 351.
- [196](#) Sie geht maßgeblich auf die Initiative des Abgeordneten *Dr. Süsterhenn* (CDU) zurück; vgl.: *Holzke*, NVwZ 2002, S. 903, 910.
- [197](#) Vgl.: *Herzog*, in: Maunz/Dürig/Herzog, Art. 4 GG, Rn. 39; *Hollerbach*, HdbStR VI (1989), § 138 Rn. 146; *Lücke*, JZ 1998, S. 534, 537.
- [198](#) S.o.: II 2 b) cc); dd); jj).
- [199](#) *Grzeszick*, AöR 129 (2004), S. 197, 198; *Lücke*, JZ 1998, S. 534, 537.
- [200](#) *Hollerbach*, HdbStR VI (1989), § 138 Rn. 145; ferner: *Ehlers*, in: Sachs, Art. 140 GG Rn. 3; *Kästner*, Justizhoheit (1991), S. 57.
- [201](#) BVerfGE 8, 1 (17).

- [202](#) BVerfGE 43, 154; 71, 39 (62); *de Wall*, *der Staat* 24 (1999), S. 377, 386; *Pierothe/Schlink*, *Staatsrecht I* (2004), Rn. 1031.
- [203](#) *Kästner*, *HdbStKR I* (1994), S. 893.
- [204](#) A.A. aufgrund eines Umkehrschlusses aus § 91 BVerfGG: *Hollerbach*, *Verträge* (1965), S. 263.
- [205](#) BayVGHE 35, 10 ff.; VGH München, *KirchE* 26, 138 ff.; *Kästner*, *DÖV* 1994, S. 464, 467.
- [206](#) BVerwG NJW 1982, 899; *Mattner*, NJW 1988, S. 2207, 2209.
- [207](#) *Mattner*, NJW 1988, 2207, 2208.
- [208](#) *Kästner*, *Justizhoheit* (1991), S. 56 m.w.N.
- [209](#) LG Düsseldorf, NJW 1966, 1933; *Hellermann*, *Die negative Seite der Grundrechte* (1993), S. 173f.; *Hollerbach*, *HdbStR VI*, 1989, § 138 Rn. 146; *Lipphardt*, *EuGRZ* 1986, S. 149, 153; *Weber*, *HdbStKR I* (1974), S. 751.
- [210](#) BVerfGE 6, 32 (37 ff.); 10, 89 (99); 19, 253 (257); *Kästner*, *Justizhoheit* (1991), S. 56; *Löwer*, *HdbStR II* (1987), § 56 Rn. 153.
- [211](#) *Hollerbach*, *Verträge* (1965), S. 264.
- [212](#) *Scheuner*, *DÖV* 1967, S. 585, 589.
- [213](#) *Stollmann*, *VerwArch* 2005, S. 348, 353 f.
- [214](#) *Kästner*, *Justizhoheit* (1991), S. 56.
- [215](#) *Jeand'Heur/Korioth*, *Staatskirchenrecht* (2000), Rn. 158.
- [216](#) Art. 140 BremVerf; Art. 130 RPVerf.
- [217](#) *Hollerbach*, *Verträge* (1965), S. 268; ders. *HdbStR VI* (1989), § 138 Rn.147.
- [218](#) Art. 120 BayVerf; §§ 49 ff. Saarl.VerfGHG; vgl. dazu: *Körner*, *BayVBl.* 1957, S. 184; *Voll/Störle*, *HdbBayStKR* (1985), S. 424.
- [219](#) *Jutzi*, *Landesverfassungsrecht und Bundesrecht* (1982), S. 37; *Rüfner*, *DÖV* 1967, S. 668ff.
- [220](#) OVG Greifswald, *NVwZ* 2000, 948 (949); *Voll/Störle*, *HdbBayStKR* (1985), S. 424; *Weber*, *HdbStKR I* (1974), S. 753.
- [221](#) *Engelhardt*, *JZ* 1975, S. 689, 691.
- [222](#) Vgl. für Baden-Württemberg: Artt. 3 I, 4 - 10, 12, 15 I, 16, 18 und 19 II BW Verf.
- [223](#) *Voll/Störle*, *HdbBayStKR* (1985), S. 425f.; *Hollerbach*, *Verträge* (1965), S.266; *Weber*, *HdbStKR I* (1974), S. 751; gegen untergesetzliche Rechtsnormen besteht jedoch die Möglichkeit der verwaltungsgerichtlichen Normenkontrolle § 47 VwGO bei vertragswidrigem Verhalten; vgl. OVG Greifswald, *NVwZ* 2000, 948 (949).