

Magen, Stefan

**Working Paper**

## Staatskirchenrecht als symbolisches Recht?

Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, No. 2003/12

**Provided in Cooperation with:**

Max Planck Institute for Research on Collective Goods

*Suggested Citation:* Magen, Stefan (2003) : Staatskirchenrecht als symbolisches Recht?, Preprints of the Max Planck Institute for Research on Collective Goods, No. 2003/12, Max Planck Institute for Research on Collective Goods, Bonn

This Version is available at:

<https://hdl.handle.net/10419/85105>

**Standard-Nutzungsbedingungen:**

Die Dokumente auf EconStor dürfen zu eigenen wissenschaftlichen Zwecken und zum Privatgebrauch gespeichert und kopiert werden.

Sie dürfen die Dokumente nicht für öffentliche oder kommerzielle Zwecke vervielfältigen, öffentlich ausstellen, öffentlich zugänglich machen, vertreiben oder anderweitig nutzen.

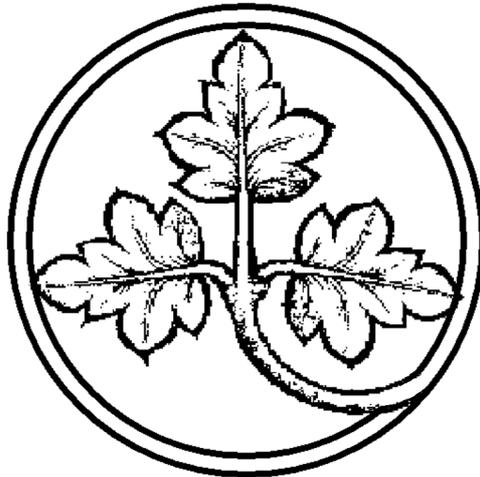
Sofern die Verfasser die Dokumente unter Open-Content-Lizenzen (insbesondere CC-Lizenzen) zur Verfügung gestellt haben sollten, gelten abweichend von diesen Nutzungsbedingungen die in der dort genannten Lizenz gewährten Nutzungsrechte.

**Terms of use:**

*Documents in EconStor may be saved and copied for your personal and scholarly purposes.*

*You are not to copy documents for public or commercial purposes, to exhibit the documents publicly, to make them publicly available on the internet, or to distribute or otherwise use the documents in public.*

*If the documents have been made available under an Open Content Licence (especially Creative Commons Licences), you may exercise further usage rights as specified in the indicated licence.*



Preprints of the  
Max Planck Institute  
for Research on Collective Goods  
Bonn  
2003/12

**Staatskirchenrecht als symbolisches Recht?**

Stefan Magen

## Inhaltsverzeichnis\*

I.	Instrumentelle Rationalität und symbolische Gehalte des Rechts .....	2
II.	Religiöse Konflikte und staatliches Recht .....	3
III.	Der Grundsatz religiös-weltanschaulicher Neutralität und der Gebrauch religiöser Symbole im staatlichen Bereich .....	6
	III.1. Grundlage, ratio und Gehalte des Neutralitätsprinzips .....	6
	III.2. Religiöse Inkompetenz des Staates und Staatsfreiheit religiösen Symbolgebrauchs... 8	
	III.3. Parteinahme als Kommunikation von Verbundenheit oder Ablehnung..... 9	
	III.4. Zu den symbolischen Wirkungen von Kreuzifix- und Kopftuchentscheidungen..... 11	
IV.	Der Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts als expressive Funktion im Religionsrecht .....	13
	IV.1. Der „Öffentlichkeitsstatus“ als Symbol .....	13
	IV.2. Rechtstreue als sachlicher Gehalt des „Öffentlichkeitsstatus“ .....	16
	IV.3. Anerkennung der Rechtstreue als expressive Funktion des Körperschaftsstatus..... 18	
V.	Schluss .....	19

\* Das Manuskript geht auf einen Vortrag zurück, der im November 2002 auf einer Tagung der Max-Planck-Forschungsinitiative „Multireligiosität in Europa“ über „Koexistenz und Konflikt von Religionen in Europa“ gehalten wurde. Es erscheint in dem Tagungsband: Hartmut Lehmann, *Koexistenz und Konflikt von Religionen in Europa*, Göttingen 2004, S. 30-53. Für hilfreiche Kritik und viele weiterführende Hinweise danke ich Dr. Florian Becker, LL. M., Prof. Dr. Christoph Engel, Ass. Christoph Goos und Dr. Jörn Lüdemann.

## I. Instrumentelle Rationalität und symbolische Gehalte des Rechts

Das Recht erscheint nach heutiger Vorstellung in erster Linie als ein Instrument zur Erreichung bestimmter Steuerungsziele. Es folgt dem Zweck-Mittel-Schema instrumenteller Vernunft und versteht sich in diesem Sinn als rational.<sup>1</sup> Von anderen Formen des Staatshandelns unterscheidet es sich durch das ihm eigene Instrumentarium. Recht beeinflusst Verhalten durch hoheitliche Imperative, nämlich durch Statuierung von Ge- und Verboten, deren Einhaltung durch Sanktionen gesichert wird.<sup>2</sup> Rechtsnormen, die diesem Schema nicht folgen, stehen für gewöhnlich in schlechtem Ruf. Als unvollständiges Recht gilt, wenn für den Fall der Verletzung einer Norm keine förmlichen Sanktionen vorgesehen sind (*leges imperfectae*).<sup>3</sup> Gar von bloß symbolischer Gesetzgebung spricht man, wenn der Gesetzgeber von vornherein nicht mit der vorgeblichen Verhaltensbeeinflussung rechnet und vielmehr nur Handlungsfähigkeit demonstrieren oder sonstige Nebenziele verfolgen möchte.<sup>3a</sup>

Dass das hergebrachte Staatskirchenrecht in dem skizzierten instrumentellen Verständnis von Recht allein nicht aufgeht, dürfte der Auffassung vieler Staatskirchenrechtler entsprechen. Erst unlängst wurde von Gerhard Robbers an prominenter Stelle die These vertreten, Religionsrecht sei symbolisches Recht.<sup>4</sup> Es ist freilich nicht ganz klar, was damit gesagt sein sollte. In der sich anschließenden Debatte wurde denn auch von Martin Morlok eingewandt, Robbers meine doch wohl nicht, Religionsrecht sei symbolisches Recht in dem pejorativen Sinn, in dem man von „symbolischer Politik“ und „symbolischer Gesetzgebung“ spreche. Sinnvollerweise könne sich „symbolisch“ nicht auf das Religionsrecht selbst beziehen, sondern nur auf seinen Gegenstand, die Religion. Nach Morlok ist Religionsrecht symbolisches Recht, weil es den Gebrauch religiöser Symbole regele.<sup>5</sup> Robbers war allerdings in der Tat der Auffassung, das Religionsrecht selbst – und nicht nur sein Gegenstand – sei „symbolisch“. Alles andere als abwertend sieht Robbers nämlich im Religionsrecht einen Ausdruck des Selbstverständnisses staatlich verfasster Gemeinschaft:<sup>6</sup> „Sage mir, was für ein Religionsrecht Du hast, und ich sage Dir, was für ein Staat Du bist.“<sup>7</sup>

Einsichtig und ohne weiteres mit der instrumentellen Konzeption modernen Rechts kompatibel ist die von Morlok vorgeschlagene Konzeptualisierung von Religionsrecht als ein Recht, das die

---

1 Martin Führ, „Symbolische Gesetzgebung: verfassungswidrig?“, in: *Kritische Justiz* 86 (2001), S. 5, hier S. 6.

2 Klaus F. Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, 2. Aufl., Köln u.a. 2001, S. 200 ff.

3 Röhl, *Allgemeine Rechtslehre*, S. 191.

3a Vgl. Murray J. Edelman, *The Symbolic Uses of Politics*, Urbana 1964; Bernd Hansjürgens/Gertrude Lübbecke-Wolff (Hg.), *Symbolische Umweltpolitik*, Frankfurt am Main 2000.

4 So Eingangssatz und erster Leitsatz des Referats, das Robbers als Berichterstatter zum Thema Staat und Religion auf der diesem Thema gewidmeten Jahrestagung der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer gehalten hat; vgl. Gerhard Robbers, „Staat und Religion“, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 59 (2000), S. 231-263, hier S. 232 u. S. 259. Vgl. auch Ansgar Hense, „Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht: mehr als ein Streit um Begriffe?“, in: Andreas Haratsch et al., *Religion und Weltanschauung im säkularen Staat*, Stuttgart et al. 2001, S. 9-47, hier S. 46 f.

5 Martin Morlok, „Diskussionsbeitrag“, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 59 (2000), S. 341-342, hier S. 342.

6 Gerhard Robbers, a. a. O.

7 Gerhard Robbers, „Diskussionsbeitrag“, in: *Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer* 59 (2000), S. 360-362, hier S. 361.

Grenzen des zulässigen Symbolgebrauchs regelt. Religionsrecht behandelt dann die Frage, welche Ge- und Verbote bezüglich des Gebrauchs von Symbolen aufgestellt werden sollen. Aber auch der Vorwurf bloß symbolischer Gesetzgebung bliebe noch im Rahmen des Schemas instrumenteller Vernunft, weil der Vorwurf, ein Gesetz verfehle den Rationalitätsmaßstab zweckmäßigen Handelns, voraussetzt, dass dies der für Normen relevante Maßstab ist. Das Religionsrecht wäre dann weniger „Recht über Zeichen“ als „Recht als Zeichen“. Auch wenn man das Religionsrecht – wie Robbers – als Indikator für eine maßgebliche Qualität von Staatlichkeit versteht, begreift man das Recht als Zeichen. Die folgenden Überlegungen sind ein erster Versuch, beide Aspekte – Recht über Zeichen und Recht als Zeichen – für das Religionsrecht zu systematisieren und einige ihrer Ausprägungen aufzuzeigen. Sie beruhen auf der Vermutung, dass das Religionsrecht in der Tat nicht nur als sanktionsbewehrte Verhaltensanweisung funktioniert, nicht ausschließlich befiehlt, sondern auch kommuniziert, und in diesem Sinn auch eine zeichenhafte oder symbolische Seite hat. Diese symbolische Dimension des Religionsrechts könnte aber weder bloßes Vortäuschen gesetzgeberischer Aktivität noch Ausdruck einer wesentlichen Dimension von Staatlichkeit sein, sondern eine durchaus zweckmäßige Reaktion des modernen säkularen Rechts auf das Konfliktpotential religiös-symbolischer Kommunikation.

## II. Religiöse Konflikte und staatliches Recht

In vielen Publikationen und Gerichtsentscheidungen zeigt sich eine für das Staatskirchenrecht typische, ambivalente Vorstellung von der Funktion und Wirkung der Religion in modernen Gesellschaften. Ungeachtet und in voller Kenntnis der Säkularisierung, Pluralisierung und Individualisierung von Religion erscheint Religion in vielen staatsrechtlichen Texten nach wie vor als einzig verlässlicher Garant staatlicher und gesellschaftlicher Integration.<sup>8</sup> Man denke nur an das geradezu kanonisierte Diktum des Staatsrechtlers und ehemaligen Verfassungsrichters Ernst-Wolfgang Böckenförde, demzufolge der freiheitlich-demokratische Staat von Voraussetzungen lebe, die er selbst nicht garantieren kann.<sup>9</sup> Die mehr oder weniger deutlich ausgesprochene Prämisse dieses Diktums besagt, dass die Integration einer demokratischen Gesellschaft ohne den Rückhalt in christlicher Religion letztlich unmöglich sei.<sup>10</sup> Eine solche integrationistische Perspektive auf Religion findet sich auch in einigen Landesverfassungen. So proklamiert – um eine vergleichsweise junge Verfassung zu zitieren – Art. 109 Abs. 1 der Verfassung des Freistaats Sachsen: „Die Bedeutung der Kirchen und Religionsgemeinschaften für die Bewahrung und Festigung der religiösen und sittlichen Grundlagen des menschlichen Lebens wird anerkannt.“<sup>11</sup> Man könnte diese Vorstellung soziologisch für naiv halten. Aber auch in der religions-

---

8 Pointiert etwa: Joachim Burmeister, „Das Dilemma des freiheitlich verfassten Staates. Die Abhängigkeit der Integrationskraft des Rechts von einem vorrechtlich-ethischen Grundkonsens“ in: Jürgen Friedrichs/Wolfgang Jagodzinski (Hg.), *Soziale Integration*, Kölner Zeitschrift für Soziologie und Sozialpsychologie, Sonderheft 39/1999, S. 353-379.

9 Ernst-Wolfgang Böckenförde, „Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisierung“, abgedruckt in: Ders., *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt am Main 1992, S. 92-114, hier S. 112.

10 Ausführlich zu den verfassungstheoretischen Implikationen vgl. Hans Michael Heinig, *Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften*, Berlin 2003, S. 39 ff.

11 Ähnlich Art. 4 Abs. 2 der Verfassung des Landes Baden-Württemberg.

soziologischen Literatur scheint sich – etwa im Anschluss an Durkheim und Parsons – die Vorstellung durchaus zu halten, Religion erfülle nach wie vor eine Funktion für die Integration der Gesellschaft, indem sie Moral stabilisiere und Gemeinschaft symbolisiere und legitimiere.<sup>12</sup> Allerdings gibt es wohl unterschiedliche Einschätzungen darüber, ob und vor allem wie Religion diese Funktion auch in Zukunft noch dauerhaft erfüllen können.<sup>13</sup>

Soweit Religion die ihr zugeschriebene integrative Funktion noch erfüllt, erbringt sie diese Leistung durch Rekurs auf Sinngehalte, die sich auf eine der alltäglichen Erfahrung jenseitige Transzendenz beziehen und darauf gestützt für sich letzte Relevanz und Gültigkeit beanspruchen.<sup>14</sup> Indem aber Religion ihre Inhalt als unverfügbar behandelt, kann sie gesellschaftliche Strukturen und Werte nicht nur stützen, sondern durch die gleiche Unbedingtheit auch Konflikte heraufbeschwören und zur Eskalation bringen. Das ist auch dem Recht nicht verborgen geblieben, welches neben der integrationistischen Perspektive auf Religion – und eigentümlich unvermittelt zu dieser – eine weitere Sichtweise auf Religion kennt, die in Religion vor allem eine bedrohliche Quelle sozialer Konflikte sieht. Dabei scheinen es die gleichen Eigenschaften von Religion zu sein, welche Religion einerseits zur gesellschaftlichen Integration befähigen, sie andererseits aber auch zu einem Katalysator gesellschaftlicher Spannungen und Krisen werden lassen. Freilich vermischen sich in derartigen Konflikten nicht selten religiöse Motive mit wirtschaftlichen, sozialen und politischen Interessenkonflikten bis hin zur blanken Instrumentalisierung von Religion. Aber welche Ursachen oder Anlässe solche Konflikte zwischen gesellschaftlichen Gruppen zunächst auch immer gehabt haben mögen, wenn sie als religiöse Konflikte ausgetragen werden, erfahren sie fast immer eine beängstigende Verschärfung. Es werden dann nicht nur aus Interessenkonflikten Konflikte über soziale Identitäten,<sup>15</sup> die Trennlinien verlaufen dann auch noch anhand von Positionen, die beide Seiten als unverfügbar behandeln und ihren Anhängern als unausweichlich aufdrängen.<sup>16</sup> Das so begründete Konfliktpotential politisch instrumentalisierter Religion ist historisch mannigfach belegt und auch im 21. Jahrhundert ungebrochen.<sup>17</sup> Durch die frühneuzeitlichen Religionskriege hatte es eine kaum zu unterschätzende Wirkung auf das moderne säkulare Religionsrecht.<sup>18</sup> Vielleicht lässt sich der

---

12 Etwa Franz-Xaver Kaufmann, „Wo liegt die Zukunft der Religion?“, in: Michael Krüggeler/Karl Gabriel/Winfried Gebhardt (Hg.), *Institution – Organisation – Bewegung*, Opladen 1999, S. 71-97, hier S. 80 f.

13 Pointiert dagegen etwa Niklas Luhmann, *Die Religion der Gesellschaft*, Frankfurt am Main 2000, S. 125 und S. 304.

14 Vgl. etwa Günter Kehr, *Einführung in die Religionssoziologie*, Darmstadt 1988, S. 20 ff.; Franz-Xaver Kaufmann, „Zukunft der Religion“, S. 80 f.; Detlev Pollack, „Was ist Religion?“, in: *Zeitschrift für Religionswissenschaft* 3 (1995), S. 163-190, hier S. 185 f.

15 Dazu: Christoph Engel, „Causes and Management of Conflicts“, in: *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 159 (2003), S. 1-15, hier S. 5.

16 Spieltheoretisch gesprochen ist Fundamentalismus eine Strategie, mit der sich ein Spieler vorab glaubwürdig auf Kompromissunfähigkeit festlegt; vgl. Daniel G. Arce/Todd Sandler, „An Evolutionary Game Approach to Fundamentalism and Conflict“, in: *Journal of Institutional and Theoretical Economics*, 159 (2003), S. 132-154, hier S. 139.

17 Thomas Meyer, „Die Politisierung kultureller Differenz“, in: Heiner Bielefeldt/Wilhelm Heitmeyer (Hg.), *Politisierte Religion*, Frankfurt am Main 1998, S. 37-55, hier S. 56.

18 Vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, „Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisierung“, abgedruckt in: Ders., *Recht, Staat, Freiheit*, Frankfurt am Main 1992, S. 92 ff.; Martin Heckel, „Das Säkularisierungsproblem in der Entwicklung des deutschen Staatskirchenrechts“, in: Gerhard Dilcher/Ilse Staff (Hg.), *Christentum und modernes Recht. Beiträge zum Problem der Säkularisierung*, Frankfurt am Main

gegenwärtige Richtungsstreit im Staatskirchenrecht zwischen einem „grundrechtlichen“ und einem „institutionellen“ Ansatz<sup>19</sup> recht gut danach rekonstruieren, ob dem Religionsrecht nur oder vorwiegend die Aufgabe religiöser Konfliktbewältigung zugestanden wird, oder ob man auch eine aktive Rolle des Staates bei der Förderung seiner Integrationsbedingungen zulässt oder gar für überlebensnotwendig hält (und damit unterstellt, dass eine dauerhafte Integration der Gesellschaft mehr voraussetzt als eine erfolgreiche Konfliktbewältigung). Aber sowohl bei der Konfliktbewältigung als auch bei der Religionsförderung hat es das Recht mit dem (kommunikativen oder rituellen) Gebrauch von religiösen Symbolen zu tun, und die hier zu behandelnde Frage ist, wie sich dieser Sachverhalt im Recht bemerkbar macht.

Für eine erste Systematisierung sollte man zunächst unterscheiden zwischen Regelungen des Symbolgebrauchs und symbolischen Wirkungen von Recht. Regelungen des Symbolgebrauchs sind sanktionsbewehrte Verhaltensanweisungen und damit Rechtsnormen im herkömmlichen Verständnis, sie zeichnen sich nur durch ihren besonderen Regelungsgegenstand aus, den Symbolgebrauch. Solche Regelungen finden sich für den privaten wie für den staatlichen Symbolgebrauch. Symbolische Wirkungen von Normen dagegen zeigen sich im Religionsrecht, wenn eine Norm nicht nur als Verhaltensanweisung gelesen wird, sondern (zumindest auch) als ein expressiver Akt, der mehr zum Ausdruck bringt als einen rechtlichen Imperativ. Auch wenn derartige symbolische Wirkungen nach meiner Vermutung im Religionsrecht systematisch und auch häufiger als in anderen Rechtsgebieten auftreten, handelt es sich vom Standpunkt der Rechtsdogmatik aus in der Regel um unbeabsichtigte Nebenfolgen oder gar um Missverständnisse außer-rechtlicher Beobachter. Man sollte freilich überlegen, ob solche Wirkungen in einen oder anderen Fall nicht auch in die Rechtsdogmatik Eingang finden sollten. Dann kann man von der expressiven Funktion eines Rechtsakts sprechen. Insgesamt lassen sich also vier Konstellationen unterscheiden: 1. Regelungen privaten Symbolgebrauchs, 2. Regelungen staatlichen Symbolgebrauchs, 3. symbolische Wirkungen im Recht und 4. expressive Funktionen des Rechts. Der private Gebrauch religiöser Symbole hat im Strafrecht eine besondere Regelung gefunden, nämlich in dem Straftatbestand der Beschimpfung von Bekenntnissen, Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen (§ 166 StGB), der Religion vor kommunikativen Angriffen schützt, und im Straftatbestand der Störung der Religionsausübung (§ 167 StGB), der religiöse Symbole einem gesteigerten Schutz unterstellt.<sup>20</sup> Diese Regelungen werden hier nicht weiter verfolgt, weil sie zum Strafrecht zählen, und nicht zum Staatskirchenrecht. Der staatliche Gebrauch religiöser Symbole ist auf der Ebene der Verfassung geregelt, nämlich durch das Neutralitätsprinzip. Dessen Interpretation als Norm des symbolischen Staatskirchenrechts wird im Anschluss behandelt. Bei dessen größten Streitpunkten – Kreuzifix und Kopftuch – zeigt sich dann zugleich das, was hier symbolische Wirkungen genannt wird, nämlich wie religions-

---

1984, S. 35-95; Ders., „Zur Entwicklung des deutschen Staatskirchenrechts von der Reformation bis zur Schwelle der Weimarer Verfassung“, in: Ders., *Gesammelte Schriften*, Bd. 1, Tübingen 1989, S. 366-401.

19 Vgl. Christian Walter, „Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?“ in: Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hg.), *Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht – Völker- und verfassungsrechtliche Perspektiven*, Berlin u.a. 2001, S. 215-240

20 Dazu Winfried Hassemer, „Religionsdelikte in der säkularisierten Rechtsordnung“, in: Gerhard Dilcher/Ilse Staff (Hg.), *Christentum und modernes Recht. Beiträge zum Problem der Säkularisierung*, Frankfurt am Main 1984, S. 232-251

rechtliche Fragen als Stellvertreter für die Bestimmung des legitimen Orts von Religion in der Öffentlichkeit und im Gemeinwesen ausgetragen werden. Am Beispiel des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts wird abschließend gezeigt, wie den symbolischen Wirkungen eines Rechtsakts eine positive, grundrechtsdogmatische Funktion gegeben werden kann.

### **III. Der Grundsatz religiös-weltanschaulicher Neutralität und der Gebrauch religiöser Symbole im staatlichen Bereich**

#### **III.1. Grundlage, ratio und Gehalte des Neutralitätsprinzips**

Viele der die öffentliche Auseinandersetzung prägenden Streitfragen des Religionsrechts sind Probleme staatlicher Neutralität. Man denke an die Kruzifix-Entscheidung und das Verfahren um das Kopftuch muslimischer Lehrerinnen. Das Neutralitätsprinzip zielt, jedenfalls in der Interpretation des Bundesverfassungsgerichts, in erster Linie auf die Vermeidung religiöser Konflikte. So heißt es in der Kruzifix-Entscheidung:

„Der Staat, in dem Anhänger unterschiedlicher oder gar gegensätzlicher religiöser und weltanschaulicher Überzeugungen zusammenleben, kann die friedliche Koexistenz nur gewährleisten, wenn er selber in Glaubensfragen Neutralität bewahrt. Er darf daher den religiösen Frieden in einer Gesellschaft nicht von sich aus gefährden.“<sup>21</sup>

Dass der Staat zur Religion Distanz halten soll, um nicht selbst in religiöse Konflikte hineingezogen zu werden, schließt eine staatliche Förderung von Religion nicht prinzipiell aus, wie sie in zahlreichen Erscheinungsformen verbreitet und vom Grundgesetz zum Teil auch ausdrücklich anerkannt ist.<sup>22</sup> Manche sehen den legitimen Grund solcher staatlichen Religionsförderung allein in der uneigennütigen Unterstützung individueller Grundrechtsausübung durch den Staat, wie sie auch im Bereich von Kunst und Wissenschaft vorkommen mag. Für viele Staatskirchenrechtler geschieht Religionsförderung aber auch im staatlichen Interesse, sollte nämlich auf die – tatsächlich oder vermeintlich – integrativen Wirkungen von Religion zielen, die ein säkularer Staat einzig auf diesem Wege noch pflegen könne. Selbst die Kruzifix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, die wegen ihrer distanzierten Haltung zur Religion viel kritisiert wird, nimmt diese integrative Perspektive auf. Es heißt dort:

„Auch ein Staat, der die Glaubensfreiheit umfassend gewährleistet und sich damit selbst zu religiös-weltanschaulicher Neutralität verpflichtet, kann die kulturell vermittelten und historisch verwurzelten Wertüberzeugungen und Einstellungen nicht abstreifen, auf denen der gesellschaftliche Zusammenhalt beruht und von denen auch die Erfüllung seiner eigenen Aufgaben abhängt. Der christliche Glaube und die christlichen Kirchen sind dabei, wie immer man ihr Erbe heute beurteilen mag, von überragender Prägekraft gewesen.“<sup>23</sup>

---

21 BVerfGE 93, 1, S. 16 f.

22 Etwa in der Garantie des Religionsunterrichts in Art. 7 Abs. 3 GG.

23 BVerfGE 93, 1, S. 22.

Beide Seiten im Kreuzifix-Streit teilen also die gemeinsame Grundproblemsicht, wie sehr ein religiös und weltanschaulich plurales Gemeinwesen noch auf die integrativen Kräfte von Religion setzen darf, und wann die Vermeidung religiöser Konflikte dem entgegensteht. Natürlich wird der Bereich staatlicher Enthaltensamkeit von den Protagonisten jeweils unterschiedlich weit gezogen. Für die hier diskutierte Frage nach der symbolischen Dimension des Staatskirchenrechts ist es aber nicht vordringlich, wo die Grenze genau verläuft, welche Religionsförderung also mit staatlicher Neutralität noch vereinbar ist. Hier sollen vor allem die symbolischen Gehalte des Neutralitätsprinzips herausgestrichen werden.

Diese werden erst sichtbar, wenn man die dem Neutralitätsprinzip eigenen Regelungsgehalte von den Verfassungsnormen abhebt, aus denen dieses Prinzip abgeleitet wird. Man entnimmt es einer Gesamtschau verschiedener Bestimmungen des Grundgesetzes, nämlich der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1), der religionsbezogenen Gleichheitssätze, zusammengefasst unter dem Stichwort der religionsrechtlichen Parität (Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 und Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 Abs. 1 WRV)<sup>24</sup> und dem Verbot der Staatskirche. Wie oft bei ungeschriebenen Grundsätzen des Verfassungsrechts ist auch beim Neutralitätsprinzip umstritten, ob diesem nur ein heuristischer Wert bei der Interpretation der geschriebenen Verfassungsnormen zukommt,<sup>25</sup> oder ob es ein eigenständiges, unmittelbar anwendbares Rechtsprinzip ist. Das Bundesverfassungsgericht hat letzteren Standpunkt eingenommen. Es sieht im Neutralitätsprinzip nicht nur eine bestimmende Grundlinie des Staatskirchenrechts, die hinter dem geschriebenen Religionsverfassungsrecht sichtbar wird, sondern entnimmt ihm selbständige verfassungsrechtliche Regelungsgehalte, behandelt das Neutralitätsprinzip also als Rechtsnorm.<sup>26</sup> Die verfassungsdogmatisch relevante Frage ist dann aber, worin der Regelungsgehalt des Neutralitätsgebots über diejenigen Verfassungsnormen hinausgeht, aus denen es abgeleitet wurde, was also das Neutralitätsgebot regelt, das nicht bereits durch Religionsfreiheit, Parität und Staatskirchenverbot geregelt ist.<sup>27</sup>

Der dem Neutralitätsgebot eigene Regelungsgehalt liegt nun nach der hier vertretenen Auffassung genau darin, dass das Neutralitätsgebot – und nur dieses – speziell die symbolisch-kommunikative Dimension staatlichen Handelns im religiösen Bereich regelt. Derartige Fragen wurden zwar früher teils von den dem Neutralitätsprinzip zugrunde liegenden Ausgangsnormen erfasst, werden heute aber als Neutralitätsprobleme behandelt. So enthielt das Verbot einer Staatskirche in Art. 140 GG/Art. 137 Abs. 1 WRV ursprünglich nicht nur ein Verbot organisatorisch-institutioneller Verbindungen zwischen Staat und Kirche (etwa das Verbot der Verwaltung in-

---

24 Martin Heckel, „Die religionsrechtliche Parität“, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hg.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin 1994, § 20, S. 589-622.

25 Klaus Schlaich, *Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip*, Tübingen 1972, S. 192 ff.

26 Wobei der Zweite Senat das Neutralitätsprinzip als eigenständigen Rechtsgrundsatz behandelt (vgl. BVerfGE 99, 100, S. 126 f.; BVerfGE 102, 370, S. 394; ebenso das Bundesverwaltungsgericht; vgl. BVerwGE 109, 40, S. 45 ff.), während der Erste Senat das Neutralitätsprinzip in etwas unklarer Weise sowohl als eine verselbständigte Gewährleistungsdimension der Religionsfreiheit als auch als ein Rechtsprinzip anzusehen scheint (vgl. BVerfGE 93, 1, S. 16 f.; BVerfGE 105, 279, S. 294 f.).

27 Dass dem Neutralitätsprinzip solche überschießenden Gehalte zukommen, ist im Staatskirchenrecht allerdings umstritten; ablehnend etwa Christian Hillgruber, „Der Körperschaftsstatus von Religionsgemeinschaften“, in: *NVwZ 2001*, S. 1347-1355, hier S. 1348; kritisch auch Frank Holzke, „Die „Neutralität“ des Staates in Fragen der Religion und Weltanschauung“, in: *NVwZ 2002*, S. 903-913.

nerkirchlicher Angelegenheiten durch staatliche Behörden), sondern auch das Verbot einer Staatsreligion im Sinne eines Verbots der Identifikation mit einem bestimmten Glauben.<sup>28</sup> Diesen „ideellen“ Aspekt des Staatskirchenverbots fasst das Bundesverfassungsgericht heute unter das Neutralitätsprinzip.<sup>29</sup> Vergleichbar liegt die Abgrenzung zum Grundsatz der Parität. Auch hier werden die greifbaren Gleichheitsprobleme – Zuteilung von Fördermitteln, gleicher Zugang zu staatlichen Institutionen, usw. – als Probleme der religionsbezogenen Gleichheitsätze gesehen. Die Frage aber, ob eine staatliche Ungleichbehandlung auf eine Identifikation des Staates mit einer Religion bzw. die Diskriminierung einer anderen hinausläuft, wird als Neutralitätsproblem thematisiert.<sup>30</sup> Ähnlich liegt es bei der Religionsfreiheit. Diese schützt in ihrem primären Anwendungsbereich als Abwehrrecht den Bürger oder religiöse Gemeinschaften vor Verkürzungen ihrer religiösen Freiheit, etwa vor Verboten oder Auflagen für religiöse Handlungen oder vor Anordnungen, die dem religiösen Gewissen zuwiderlaufen. Vor der staatlich angeordneten Konfrontation mit religiösen Symbolen schützt die Religionsfreiheit dagegen erst in ihrer Gestalt als Anspruch auf staatliche Neutralität.<sup>31</sup>

### **III.2. Religiöse Inkompetenz des Staates und Staatsfreiheit religiösen Symbolgebrauchs**

Diese überschießenden Gehalte des Neutralitätsprinzips haben – auf je unterschiedliche Weise – eine symbolische Dimension. Um diese zu fassen, darf man die einzelnen, vergleichsweise präzise benenn- und anwendbaren rechtlichen Vorgaben des Neutralitätsprinzips allerdings nicht vermengen. Allgemein gesehen bestimmt das Neutralitätsgebot zweierlei: Es verordnet dem Staat absolute Inkompetenz in religiösen Angelegenheiten und es verbietet ihm die Identifikation mit einer bestimmten Religion.<sup>32</sup> Beide Dimensionen von Neutralität – religiöse Inkompetenz und Nichtidentifikation – haben einen zwar komplementären, aber sachlich verschiedenen Bezug zur Religion. Religiöse Inkompetenz bedeutet zunächst, dass der Staat sich in keinem Zusammenhang religiöser Symbole oder Begründungen bedienen darf, zielt also auf religiöses Symbolhandeln des Staates selbst. Das Neutralitätsgebot spricht insoweit ein absolutes und striktes Verbot des Gebrauchs religiöser Symbole aus.<sup>33</sup> Religiöse Inkompetenz heißt aber auch, dass der Staat religiösen Glauben und religiöse Lehren als solche nicht bewerten darf, und zwar auch nicht nach weltlichen Kriterien. Dem Staat ist es also nicht nur untersagt, selbst einen Glauben zu haben. Er darf auch nicht aus Staatsräson zwischen nützlichen und unnützen Religionen

---

28 Auch als Reaktion auf Art. 14 der Verfassungs-Urkunde für den Preußischen Staat von 1850: „Die christliche Religion wird bei denjenigen Einrichtungen des Staates, welche mit der Religionsausübung im Zusammenhang stehen, unbeschadet der in Art. 12 gewährleisteten Religionsfreiheit, zum Grunde gelegt.“

29 Vgl. Stefan Magen, in: Dieter C. Umbach/Thomas Clemens (Hg.), *Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar*, Heidelberg 2002, Art. 140 Rn. 25 u. 53.

30 BVerfGE 105, 279, S. 294 f.

31 BVerfGE 93, 1, S. 16 f. (zu den unterschiedlichen Auffassung des Ersten und des Zweiten Senats zu den Einzelheiten der Verhältnisbestimmung vgl. oben Fn. 26).

32 BVerfGE 91, 1, S. 16 f.; BVerfGE 102, 370, S. 394; BVerfGE 105, 279, S. 294 f.; Frank Holzke, „Die „Neutralität“ des Staates in Fragen der Religion und Weltanschauung“, in: NVwZ 2002, S. 903 ff., hier S. 910 f.

33 BVerfGE 102, 370, S. 394.

unterscheiden, sondern nur Rechtsgüter vor konkreten Gefahren schützen.<sup>34</sup> Beide Vorgaben – das Verbot religiöser Maßstäbe und das Verbot der Glaubensbewertung – garantieren die „Staatsfreiheit“ religiös-symbolischer Handlungen und Kommunikationen, indem sie den Staat von einer Teilnahme an religiöser Kommunikation ausschließen und ihn daran hindern, religiösen Symbolgebrauch für die säkularen Ziele des Staates in die Pflicht zu nehmen.

### III.3. Parteinahme als Kommunikation von Verbundenheit oder Ablehnung

Außer religiöser Inkompetenz des Staates bedeutet Neutralität aber auch Nichtidentifikation des Staates mit einer Religion oder Religionsgemeinschaft.<sup>35</sup> Dieses Gebot der Nichtidentifikation ist nicht auf religiösen Symbolgebrauch beschränkt. Es untersagt grundsätzlich eine Parteinahme für oder gegen eine bestimmte Religion, wodurch immer sie erfolgt und wo auch immer sie ansetzt. Der rechtliche Gehalt dieses Gebots ist freilich weniger greifbar als der des Gebots religiöser Inkompetenz. Denn welches staatliche Verhalten einer Parteinahme gleichkommt, ist wertungsabhängig und damit nicht allein durch logische Operationen subsumierbar. Dennoch lässt sich eine Grundlinie aufzeigen, anhand derer die Frage der Parteinahme konkretisiert werden kann. Man muss sich dafür wieder in Erinnerung rufen, dass Neutralität etwas anderes meint als das Unterlassen unzulässiger Ungleichbehandlungen. Die verfassungsrechtlichen Maßstäbe über die Zulässigkeit einer Bevorzugung oder Benachteiligung einzelner Religionsgemeinschaften sind ja, wie bemerkt, primär Gegenstand des Grundsatzes der Parität, also des allgemeinen und der besonderen Gleichheitssätze. Ratio des Neutralitätsgebots ist aber nicht die gleiche Verteilung von Rechten und Pflichten, sondern die Vermeidung religiös motivierter politischer Konflikte. Dafür ist es zwar auch wichtig, Rechte und Pflichten der Religionsgemeinschaften gleich zu verteilen, aber dies ist nicht hinreichend. Das Neutralitätsprinzip soll darüber hinaus den Eindruck verhindern, der Staat sei für oder gegen eine bestimmte Religion voreingenommen. Die Verfassung zielt hier nicht auf die unmittelbaren Auswirkungen des Staatshandelns, sondern auf die mit ihm kommunizierte Einstellung. Das Gebot der Nichtidentifikation will unterbinden, dass der Staat seine Verbundenheit oder Ablehnung mit einer Religion zum Ausdruck bringt.<sup>35a</sup> Durch seine expressiven Gehalte kann ein staatliches Handeln deshalb mit dem Neutralitätsprinzip in Konflikt geraten, obwohl es mit der Religionsfreiheit,<sup>36</sup> dem Grundsatz der Parität und dem Staatskirchenverbot vereinbar ist. Nichtidentifikation ist – wie Stefan Muckel zu recht bemerkt – eine Frage der staatlichen Selbstdarstellung.<sup>37</sup> Darauf zielt es ab, wenn das Bundesverfassungsgericht bei staatlichen Warnungen vor sog. Sekten zwar Kritik an Religionsgemein-

---

34 Das ist die Grundlinie der Zeugen Jehovas Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts; vgl. BVerfGE 102, 370, S. 386 u. S. 394; ausführlich Stefan Magen, *Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit*, Tübingen 2004, S. 172 ff.

35 BVerfGE 105, 279, S. 294 ff.; Frank Holzke, „Die „Neutralität“ des Staates in Fragen der Religion und Weltanschauung“, in: NVwZ 2002, S. 911.

35a BVerfG, NJW 2003, S. 3111 ff., hier S. 3113.

36 In ihren eigentlichen, abwehrrechtlichen Gehalten, also soweit nicht das Neutralitätsgebote in die Religionsfreiheit hineingelesen wird, wie dies der Erste Senat des Bundesverfassungsgerichts tut; vgl. Fn. 26.

37 Stefan Muckel, *Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung*, Berlin 1997, S. 196.

schaften zulässt, aber diffamierende, diskriminierende oder verfälschende Äußerungen als verbotene Parteinahmen ansieht.<sup>38</sup>

Der Grund für diese Ausweitung der religionsverfassungsrechtlichen Regime auch auf die expressive Seite staatlichen Handelns liegt in dem eingangs geschilderten Konfliktpotential von Religion. Dieses kann für ein politisches Gemeinwesen besonders kritisch werden, wenn politische Interessenkonflikte unter religiösen Vorzeichen ausgetragen werden. Die Gefahr einer derartigen religiösen Überformung politischer Konflikte ist besonders greifbar, wenn staatliche Akteure und damit die Repräsentanten des Gemeinwesens eine Parteinahme für oder gegen eine Religion zum Ausdruck bringen dürften. Dies würde nämlich Religion öffentlich als ein relevantes und legitimes Kriterium für die Bestimmung politischer Zugehörigkeit etablieren. Dass dann auch die Bürger stärker geneigt wären, politische Interessenkonflikte in religiösen Kategorien wahrzunehmen und ihre politischen Loyalitäten an der Zugehörigkeit zu Religionen auszurichten, ist naheliegend. Staatliche Parteinahmen würden so zu Katalysatoren für die Entstehung religiöser Konflikte. Aber Identifikation mit einer Religion würde nicht nur die Entstehung von religiösen Konflikten in der Gesellschaft befördern, sondern auch die Fähigkeit des Staates schwächen, bereits entstandene religiöse Konflikte zu schlichten. Eine Befriedung in Religionsstreitigkeiten kann nämlich nur gelingen, wenn der Schlichter unparteiischer Dritter ist, konkurrierende Religionen also nicht den Eindruck gewinnen müssen, staatliche Stellen seien für oder gegen eine der Religionen voreingenommen. Indem das Identifikationsverbot dies verhindert, verfolgt es einen ähnlichen Zweck, wie im Verfahrensrecht die Regelungen zur Befangenheit des Richters, der ebenfalls neutraler Dritter ist. Das Identifikationsverbot bewahrt den Staat also gewissermaßen vor dem Anschein der Befangenheit und sichert ihm so die Glaubwürdigkeit als neutraler Schlichter zwischen den streitenden Religionen.<sup>39</sup> In einem demokratischen politischen System, das permanent durch Wahlen, öffentliche Meinungsbildung und andere gesellschaftliche Prozesse beeinflusst wird, kommt dem Identifikationsverbot zudem die Aufgabe zu, ein Übergreifen bereits existenter religiöser Konflikte auf das politische System zu unterbinden. Wie ein Filter stellt es sicher, dass religiös überformte gesellschaftliche Konflikte spätestens in den Entscheidungsprozessen staatlicher Willensbildungsorgane ihrer religiösen Einkleidung entledigt werden.

Es ist bemerkenswert, dass die Rechtsprechung des US-Supreme Court zur sogenannten Establishment Clause des ersten Zusatzartikels<sup>40</sup> in diesem Punkt eine ganz ähnliche Sichtweise staatlicher Neutralität entwickelt hat wie das deutsche Verfassungsrecht. Zunächst findet sich auch im amerikanischen Verfassungsrecht die Unterscheidung zwischen Problemen der institutionell-organisatorischen Verflechtung, die im deutschen Recht durch das Staatskirchenverbot des Art. 137 Abs. 1 WRV erfasst werden, und Problemen der Neutralität. Nach der Rechtsprechung des U.S.-Supreme Court verbietet die Establishment Clause sowohl eine institutionelle Verstrickung („institutional entanglement“) als auch eine staatliche Billigung oder Missbilligung

---

38 BVerfGE 105, 279, S. 294 ff.

39 Deshalb ist es auch sinnvoll, dass der Staat zu Neutralität auch unabhängig von der konkreten Betroffenheit individueller Rechte verpflichtet ist.

40 „Congress shall make no law respecting an establishment of religion ...“.

von Religion („government endorsement or disapproval of religion“). Ähnlich wie das deutsche Identifikationsverbot zielt letzteres Verbot staatlicher Billigung oder Missbilligung auf die kommunikativen Wirkungen staatlicher Handlungen. Justice Sandra Day O'Connor hat diese „expressive“ Interpretation der Establishment Clause in einer vielzitierten zustimmenden Meinung vorgeschlagen und wie folgt beschrieben:

„Endorsement sends a message to nonadherents that they are outsiders, not full members of the political community, and an accompanying message to adherents that they are insiders, favored members of the political community. Disapproval sends the opposite message.“<sup>41</sup>

Derartige bloß kommunikative staatliche Stellungnahmen für oder gegen eine Religion verletzen die Establishment Clause, weil sie Religion als ein Kriterium für den Status der Bürger in der politischen Gemeinschaft etablieren: they „make religion relevant, in reality or in public perception, to status in political community“.<sup>42</sup> Entscheidet sich die Frage des „establishment of religion“ aber nach dem expressiven Gehalt eines staatlichen Verhaltens, erwächst das Problem, wonach sich dessen verfassungsrechtlich relevanter Sinn bemisst. Diese Frage stellt sich gleichermaßen für die hier befürworteten expressive Interpretation des Identifikationsverbotes im deutschen Recht. Für das amerikanische Recht hat Justice O'Connor ausgeführt, dass sowohl die Intention, eine Billigung oder Missbilligung von Religion zum Ausdruck zu bringen, als auch die objektive Wirkungen einer solchen Mitteilung gegen die Establishment Clause verstoßen.<sup>43</sup> Dies ist freilich nicht mehr als ein erster Ansatz. Es gehört zu den vordringlichen Aufgaben eines Staatskirchenrechts als symbolischem Recht, eine auch in der Rechtsanwendung brauchbare Bedeutungslehre staatlichen Symbolgebrauchs zu entwickeln. Es würde sicher zur Entideologisierung der Debatte beitragen, wenn es dabei gelänge, die Beschreibung der Symbolwirkungen stärker auch auf empirische Einsichten zu stützen.

### III.4. Zu den symbolischen Wirkungen von Kruzifix- und Kopftuchentscheidungen

Vorstehend wurde zwar auch eine Präzisierung des Regelungsgehaltes des Neutralitätsprinzips referiert, wie sie sich meiner Auffassung nach in den jüngeren Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts abzeichnet.<sup>44</sup> Primär ging es den Überlegungen aber darum, die symbolischen

---

41 Lynch v. Donnelly, 465 U.S. 668, S. 688 (Justice O'Connor, concurring). Der Supreme Court hat sich diese expressive Interpretation später übernommen; vgl. *Allegheny v. American Civil Liberties Union*, 492 U.S. 573 ff. Zu dieser Rechtsprechung und der Diskussion um sie vgl. Geoffrey R. Stone/Louis M. Seidman/Cass R. Sunstein/Mark V. Tushnet, *Constitutional Law*, 4th Edition, Gaithersburg/New York 2001, S. 1444 ff.; sowie ausführlich: Matthew D. Adler, „Expressive Theories of Law: A Skeptical Overview“, in: *University of Pennsylvania Law Review* 148 (2000), S. 1363-1501, hier S. 1438 ff.; Elizabeth S. Anderson/Richard H. Pildes, „Expressive Theories of Law: A General Restatement“, in: *University of Pennsylvania Law Review* 148 (2000), S. 1503-1575, hier S. 1545 ff.

42 Lynch v. Donnelly, 465 U.S. 668, S. 692 (Justice O'Connor, concurring).

43 Lynch v. Donnelly, 465 U.S. 668, S. 692 f. (Justice O'Connor, concurring).

44 Dahinter steht die Beobachtung, dass die Regelungsgehalte des Neutralitätsprinzips in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts viel präziser gefasst werden, als dies von der staatskirchenrechtlichen Literatur zur Kenntnis genommen wird; vgl. im einzelnen Stefan Magen, in: Dieter C. Umbach/Thomas Clemens

Bezüge des Neutralitätsprinzips aufzuzeigen. Es wurde deshalb auch nicht weiter verfolgt, welche Konsequenzen aus den skizzierten Neutralitätsvorgaben für die verfassungsrechtliche Beurteilung von christlichen Kreuzen und muslimischen Kopftüchern in staatlichen Schulen folgen.<sup>45</sup> Was an diesen Neutralitätsproblemen hier von größerem Interesse ist, ist die Art und Weise, wie die Auseinandersetzungen um die Gerichtsentscheidungen über Kreuz und Kopftuch in der Öffentlichkeit, aber auch im Verfassungsrecht, geführt werden. Es war ja bereits die Vermutung geäußert worden, dass staatskirchenrechtliche Fragen häufiger als sonst auch auf einer expressiven Ebene verstanden oder missverstanden werden. Dieses Phänomen wird im Lichte der vorstehenden Überlegungen über die expressive Deutung des Identifikationsverbots einseitig. Wenn nämlich staatliche Stellen für oder gegen eine Religion Partei ergreifen können, indem sie durch ihr Verhalten – willentlich oder unwillentlich – eine entsprechende Einstellung kommunizieren, dann können auch Gerichtsentscheidungen oder Rechtsakte allgemein in diesen Kategorien wahrgenommen werden. So ist es beispielsweise ein gängiger Vorwurf, manche staatskirchenrechtlichen Institute seien Ausdruck einer staatlichen Voreingenommenheit zugunsten der christlichen Kirchen.<sup>46</sup>

Man braucht sich die heftigen und emotionalen öffentlichen Debatten um Kruzifix und Kopftuch nur oberflächlich ins Gedächtnis zu rufen, um zu bemerken, dass es auch in diesen Fällen um mehr geht als nur um die Frage, ob in einer Grundschule im Zuständigkeitsbereich des Verwaltungsgerichts Regensburg ein Kruzifix im Schulraum hängen darf. Dass oft die öffentliche Wirkung wichtiger ist als die konkret betroffenen Rechtspositionen, zeigt sich auch in dem vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte verhandelte Fall einer schweizer Lehrerin, die von der Öffentlichkeit unbemerkt und ohne Beanstandungen seitens der Eltern und der Schule im Unterricht jahrelang ein Kopftuch getragen hatte. Erst als der Sachverhalt der Generaldirektorin für Grundschulen des Kantons, also auf politischer Ebene, bekannt wurde, musste die Lehrerin das Kopftuch ablegen.<sup>47</sup> Es ist sicher kein Zufall, dass Gegenstand derartiger öffentlichkeitswirksamer Gerichtsentscheidungen jeweils die Zulässigkeit religiöser Symbole in öffentlichen Räumen war. Man gewinnt aus den sich um solche Verfahren rankenden Debatten leicht den Eindruck, dass hier Entscheidungen über die Zulässigkeit des Symbolgebrauchs in Entscheidungen über die Legitimität des Symbolisierten umgedeutet werden. Und in einem weiteren Schritt der Symbolisierung werden Entscheidungen über eine bestimmte Lokalität auf die durch die öffentliche Räumlichkeit symbolisierte Gesellschaft übertragen. Rechtsakte werden

---

(Hg.), *Grundgesetz. Mitarbeiterkommentar*, Heidelberg 2002, Art. 140 Rn. 29 ff. und ausführlich: Ders. *Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit*, Tübingen 2004, S. 173 ff.

45 Dazu etwa: Christoph Goos, „Kruzifix und Kopftuch – Anmerkungen zur Religionsfreiheit von Lehrerinnen und Lehrern, in: *ZBR* 2003, S. 221-233; Matthias Jesteadt, „Grundrechtsschutz vor staatlich aufgedrängter Ansicht. Das Kopftuch der Lehrerin als Exempel“, in: Josef Isensee/Wilhelm Rees/Wolfgang Rübner (Hg.), *Dem Staate, was des Staates – der Kirche, was der Kirche ist. Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag*, Berlin 1999, S. 259-298. Aus der Sicht des hiesigen Themas muss die Bemerkung genügen, dass die Auseinandersetzung nicht allein darum geführt werden kann, ob die individuelle Religionsfreiheit betroffen ist, wenn Schüler dem Anblick vermeintlich religiöser Symbole ausgesetzt werden. Denn die Neutralitätspflicht des Staates besteht unabhängig von einer aktuellen individuellen Betroffenheit.

46 Vgl. etwa Erwin Fischer, *Volkskirche ade! Trennung von Staat und Kirche – Die Gefährdung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit in der Bundesrepublik*, 4. Aufl., 1993.

47 EGMR, Dahlab v. Schweiz, NJW 2001, S. 2871 ff. Die Menschenrechtsbeschwerde der Lehrerin hatte keinen Erfolg.

so zu Stellvertreterentscheidungen für die gesellschaftliche Anerkennung von Religionen oder Kulturtraditionen. Während die Gerichte tatsächlich aber nur über die individuellen Rechtspositionen der betroffenen Lehrer und Schüler zu entscheiden haben, wird die Entscheidung in der öffentlichen Diskussion so behandelt, als sei über den legitimen Platz von Christentum oder Islam in der säkularen Demokratie geurteilt worden. Damit werden aber Gerichtsentscheidungen als Beiträge in einem öffentlichen Diskurs aufgefasst, zu dem sie weder Stellung nehmen wollen noch Stellung nehmen dürfen. Wenn diese Analyse zutrifft, dann gibt es im Religionsrecht auch symbolische Wirkungen, die das Recht besser vermeiden würde oder denen es zumindest nach Kräften entgegenwirken sollte.<sup>47a</sup> Denn anders kann das Recht seine Neutralität nicht wahren, die ihm die Verfassung wie allem staatlichen Handeln auferlegt.

#### **IV. Der Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts als expressive Funktion im Religionsrecht**

In der Regel tut das Recht gut daran, sich von seinen eigenen symbolischen Wirkungen nicht weiter beirren zu lassen. Im einzelnen Fällen allerdings könnte es sein, dass den symbolischen Wirkungen eine auch in der Rechtsdogmatik aner kennenswerte dogmatische Funktion zukommt. Worin diese bestehen könnte, soll im folgenden am Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts skizziert werden.

##### **IV.1. Der „Öffentlichkeitsstatus“ als Symbol**

In Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 5 WRV garantiert das Grundgesetz den Religionsgemeinschaften die Möglichkeit, den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu erwerben. Mit diesem Rechtsstatus sind einer Reihe vorteilhafter Befugnisse verbunden, am bekanntesten das in Art. 137 Abs. 5 WRV garantierte Besteuerungsrecht, daneben aber etwa auch die Befugnis zur Begründung öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse, zur Widmung von Sachen zu öffentlichen Sachen oder die Befugnis zum Erlass öffentlich-rechtlicher Normen.<sup>48</sup> Sicherlich sind diese Rechtsvorteile für viele Religionsgemeinschaften ein wichtiger Grund, sich um die Verleihung der Körperschaftsrechte zu bemühen. Erstaunlich oft werden diese greifbaren Rechtsvorteile aber überhaupt nicht in Anspruch genommen, etwa von vielen evangelischen Freikirchen. Es gibt aber ein weiteres Motiv für den Erwerb des Körperschaftsstatus, das mit den einzelnen rechtlichen Befugnissen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts wenig zu tun hat, nämlich der Gewinn an öffentlichem Ansehen, der mit diesem Status verbunden ist.<sup>49</sup> Dieses

---

47a Unangebracht deshalb die provokante Formulierung im Kruzifix-Beschluss vom „Lernen unter dem Kreuz“ (BVerfGE 91, 1, S. 18).

48 Axel Frhr. von Campenhausen, in: v. Mangoldt /Klein /Starck (Hg.), *Das Bonner Grundgesetz. Kommentar*, Bd. 3, 4. Aufl., München 2001, Art. 140 GG/Art. 137 WRV Rn. 236 ff.

49 BVerfGE 102, 370, S. 388; Axel Frhr. v. Campenhausen, *Staatskirchenrecht*, 3. Aufl., München 1996, S. 144; Alexander Hollerbach, „Grundlagen des Staatskirchenrechts“, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hg.), *Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. VI, 2. Aufl., Heidelberg 2001, § 138, S. 471-555, hier Rn. 130.

Motiv sollte man, bei allen materiellen Vorteilen, die der Körperschaftsstatus vermittelt, nicht unterschätzen. Beispiele dafür lassen sich leicht finden. Ein eher skurriles betrifft die Kirche der Heiligen der Letzten Tage. Sie war in Hessen bereits als Körperschaft des öffentlichen Rechts anerkannt, hat aber in anderen Bundesländern Anträge auf sog. Zweitverleihung des Status gestellt. Als Begründung wurde genannt, die Tätigkeit ihrer Missionare stoße namentlich in ländlichen Gegenden auf Unverständnis. Dieses Unverständnis gehe soweit, dass es schon wiederholt zu Verhaftungen von Vollzeitmissionaren gekommen sei. Dies solle der Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts in Zukunft verhindern.<sup>50</sup> Auch die Deutsche Buddhistische Union nannte als ein wichtiges Motiv für ihren – bislang erfolglosen – Antrag auf Verleihung des Körperschaftsstatus, bessere gesellschaftspolitische Einflussmöglichkeiten zu erlangen und sich von Sekten und Jugendreligionen abzugrenzen. Vor allem solle der Körperschaftsstatus in Zukunft eine Verwechslung mit der Bhagwan-Gemeinschaft verhindern.<sup>51</sup> Für die Zeugen Jehovas scheint der Körperschaftsstatus ebenfalls gerade deshalb attraktiv zu sein, weil er es der Gemeinschaft erleichtern würde, in der öffentlichen Wahrnehmung aus der Sektenecke herauszukommen.<sup>52</sup> Und für manche Stimmen scheint die gleichberechtigte Anerkennung muslimischer religiöser Identität erst mit der Anerkennung als Körperschaft des öffentlichen Rechts erreicht.<sup>53</sup> Es ist allerdings auch unter den Muslimen umstritten, inwieweit die Organisationsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts mit dem Islam vereinbar ist.<sup>54</sup>

Dass der Körperschaftsstatus als Zeichen für gesellschaftliche Anerkennung verwendet wird, ist nun keineswegs nur ein Missverständnis des rechtlich ungebildeten Publikums.<sup>55</sup> Auch die herrschende Meinung im juristischen Schrifttum geht davon aus, dass der Sinn und Zweck des Körperschaftsstatus nicht bloß in der Übertragung einzelner Befugnissen zu suchen ist. Die Anerkennung von Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts habe vielmehr eine materielle Bedeutung.<sup>56</sup> Schon in den Beratungen der Weimarer Nationalversammlung wurde deutlich, dass beim Körperschaftsstatus auf unklare Weise auch eine „Würdigung“ der betroffenen Religionsgemeinschaften im Spiel ist. Ich zitiere ein Mitglied der Zentrumsfraktion, den Rechtshistoriker Konrad Beyerle:

- 
- 50 Vgl. Daniel Fingerle, *Das Recht der Kirche Jesu Christi der Heiligen der Letzten Tage*, Frankfurt am Main 2000, S. 399.
- 51 Martin Baumann, „Recht als Grenzziehung und Mittel gesellschaftlicher Etablierung“, in: Gritt Klinkhammer/Tobias Frick (Hg.), *Religionen und Recht. Eine interdisziplinäre Diskussion um die Integration von Religionen in demokratischen Gesellschaften*, Marburg 2002, S. 139-150, hier S. 144 ff.
- 52 Wolfgang Janisch, „Raus aus der Sektenecke. Kirche oder Verein?“, in: *Die Zeit*, 14. Dezember 2000.
- 53 Vgl. Hans G. Kippenberg, „Was spricht gegen eine öffentliche Anerkennung des Islam als einer weiteren deutschen Konfession?“, in: Tilman Hannemann/Peter Meier-Hüsing (Hg.), *Deutscher Islam – Islam in Deutschland*, Marburg 2000, S. 106-116.
- 54 Gritt Klinkhammer, „Auf dem Weg zur Körperschaft des öffentlichen Rechts? Die Integration des Islam in Deutschland im Spannungsfeld von säkularer politischer Ordnung, Religionsfreiheit und christlicher Kultur“, in: Dies./Tobias Frick (Hg.), *Religionen und Recht*, Marburg 2002, S. 181-202, hier S. 196 f.
- 55 Schon 1969 mahnte Alexander Hollerbach die Staatskirchenrechtler in einem einflussreichen Referat, den Körperschaftsstatus nicht als Status-Symbol misszuverstehen; vgl. Alexander Hollerbach, „Die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts“, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 1 (1969), S. 46-67, hier S. 48.
- 56 Stefan Muckel, „Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts“, in: *Der Staat* 38 (1999), S. 569-593, hier S. 578 ff.

„Die Rechtsordnung der christlichen Kirchen und diese selbst gelten seit Jahrhunderten als Normen und Subjekte öffentlichen Rechts. In kirchlichen Kreisen muss es daher als eine Misshandlung der Kirche empfunden werden, wenn sie auf den Standpunkt eines privaten Vereins herabgedrückt werden sollte.“<sup>57</sup>

Auf einer ganz ähnlichen Ebene erläutert das Bundesverfassungsgericht noch 1983 die Wirkung der öffentlich-rechtlichen Korporierung für die korporierten Religionsgemeinschaften:

„Ihr öffentlich-rechtlicher Status bedeutet [...] eine Heraushebung über andere Religionsgemeinschaften, weil der Anerkennung als Körperschaft des öffentlichen Rechts die Überzeugung des Staates von der besonderer Wirksamkeit dieser Kirchen, von ihrer gewichtigen Stellung in der Gesellschaft und der sich daraus ergebenden Gewähr der Dauer zugrunde liegt.“<sup>58</sup>

Häufig finden sich auch Formulierungen, die explizit Öffentlichkeit und den öffentlichen Raum thematisieren. So soll der Körperschaftsstatus etwa den Sinn haben, die Kirchen als „Teile der guten, geschützten öffentlichen Ordnung“,<sup>59</sup> als „maßgebende Faktoren und Potenzen des Öffentlichen“<sup>60</sup> oder als „als geistig-soziale Faktoren des öffentlichen Lebens“<sup>61</sup> anzuerkennen. Es heißt auch, im Körperschaftsstatus liege die Anerkennung des „kirchlichen Öffentlichkeitsauftrags“,<sup>62</sup> er sei eine „Ablehnung liberalistischer Privatisierung“.<sup>63</sup>

Versteht man das Recht als System der Anordnung vollstreckbarer Rechtsfolgen, kann man diese Formen der Anerkennung nur symbolisch nennen. Denn wieso sollte etwa der Status eines privaten Vereins – im Rechtssinn – eine Herabwürdigung und Misshandlung sein? Und was sollte an konkreten Rechtsfolgen daraus abzuleiten sein, dass Religionsgemeinschaften als „Teile der guten, geschützten öffentlichen Ordnung“ zu betrachten und die Legitimität ihres öffentlichen Wirkens anzuerkennen seien? Denn das „Recht“ einer Religionsgemeinschaft zu öffentlicher Tätigkeit ergibt sich bereits aus der Religionsfreiheit, der Meinungsfreiheit und anderen Grundrechten.<sup>64</sup> Methodisch könnte man deshalb geneigt sein, diese symbolische Dimension des Körperschaftsstatus als Rechtsschein zu den Akten zu legen. Aber es fällt auf, wie beharrlich der Körperschaftsstatus in diesen dogmatisch kaum greifbaren Kategorien wahrgenommen wird. In

---

57 Konrad Bayerle, in: Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung, Bd. 336, Anlagen zu den Stenographischen Berichten Nr. 391, Bericht und Protokolle des Achten Ausschusses über den Entwurf einer Verfassung des Deutschen Reichs, 1920, S. 201.

58 BVerfGE 66, 1, S. 20.

59 Axel Frhr. von Campenhausen, *Staatskirchenrecht*, 3. Aufl., München 1996, S. 142.

60 Alexander Hollerbach, „Die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts“, in: *Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche 1* (1969), S. 46 ff., hier S. 59.

61 Dirk Ehlers, in: Michael Sachs, *Grundgesetz*, 3. Aufl., München 2003, Art. 140/Art. 137 WRV Rn. 17; die Formulierung stammt von Ulrich Scheuner.

62 Stefan Korioth, „Loyalität im Staatskirchenrecht?“, in: Wilfried Erbguth/Friedrich Müller/Volker Neumann (Hg.), *Rechtstheorie und Rechtsdogmatik im Austausch. Gedächtnisschrift für Bernd Jeand'Heur*, Berlin 1999, S. 221-245, hier S. 232 f.

63 So die Interpretation der Beratungen der Weimarer Nationalversammlung bei Ernst Gottfried Mahrenholz, „Kirchen als Korporationen“, in: *ZevKR* 20 (1975), S. 43-76, hier S. 56

64 Götz Klostermann, *Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen – Rechtsgrundlagen im kirchlichen und staatlichen Recht*, Tübingen 2000, S. 41 ff.; Klaus Schlaich, „Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen“, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hg.), *Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Bd. II, 2. Aufl., Berlin 1995, § 44, S. 131-180, hier S. 160 ff.

der Berichterstattung über das Verfahren der Zeugen Jehovas wurde er als „Glaubens-TÜV“<sup>65</sup> und „staatliches Gütesiegel“<sup>66</sup> bezeichnet. Formulierungen dieser Art finden sich aber auch in der rechtswissenschaftlichen Literatur. Selbst das Bundesverfassungsgericht beruft sich auf den Ansehensgewinn, den der Körperschaftsstatus einer korporierten Religionsgemeinschaft verschaffe.<sup>67</sup>

#### IV. 2. Rechtstreue als sachlicher Gehalt des „Öffentlichkeitsstatus“

Die Frage ist allerdings, ob der Ansehensgewinn für Religionsgemeinschaften, die über das Symbol des Öffentlichkeitsstatus verfügen, eine sachliche Berechtigung hat und welche diese ist. Denn ungeachtet der überhöhenden Bedeutung, die dem Körperschaftsstatus gerne beigelegt wird, handelt es sich zunächst einmal um eine Rechtsform von gleicher Dignität wie etwa der Status eines privaten Vereins oder andere Gesellschaftsformen. Ein sicheres Maß dafür sind die Kriterien, die an eine Religionsgemeinschaft angelegt werden, die den Körperschaftsstatus erwerben möchte. Denn im rechtlichen Zusammenhang kann der Körperschaftsstatus nicht mehr an Qualitäten zum Ausdruck bringen, als Religionsgemeinschaften abverlangt wird, die ihn erlangen wollen. Die Verleihung des Körperschaftsstatus setzt aber, neben der Gewähr der Dauer, allein voraus, dass sich eine Religionsgemeinschaft als rechtstreu erwiesen hat.<sup>68</sup> Das Bundesverfassungsgerichts verlangt insoweit, dass eine Religionsgemeinschaft die Gewähr dafür bietet, dass sie das geltende Recht beachtet und dass ihr künftiges Verhalten die in Art. 79 Abs. 3 GG umschriebenen fundamentalen Verfassungsprinzipien – etwa Menschenwürde, Demokratie und Rechtsstaatlichkeit –, die dem staatlichen Schutz anvertrauten Grundrechte Dritter sowie die Grundprinzipien des freiheitlichen Religions- und Staatskirchenrechts des Grundgesetzes nicht gefährdet.<sup>69</sup> Die Gemeinnützigkeit, welche die Verfassung den korporierten Religionsgemeinschaften unterstellt,<sup>70</sup> fügt diesen über die Anerkennung der Rechtstreue hinaus keine weiteren Qualitäten hinzu. Die Anerkennung der Gemeinnützigkeit ist vielmehr ein bloßer Reflex der Anerkennung der Rechtstreue, weil die Verfassung diese Gemeinnützigkeit allein schon aus der Tatsache folgert, dass eine Religionsgemeinschaft die genannten Kriterien der Rechtstreue erfüllt, eine gesonderte Gemeinwohlprüfung aber aus Neutralitätsgründen unterbindet.<sup>71</sup>

Der Körperschaftsstatus sagt also über die in ihm verfassten Religionsgemeinschaften – neben der Aussicht eines dauerhaften Bestandes – nicht mehr aus, als dass sie rechtstreu sind. Freilich ist die Überprüfung der Rechtstreue dogmatisch wie praktisch wesentlich strenger als im bürgerlichen Vereinsrecht. Die Rigidität der Rechtstreueprüfung für den Körperschaftsstatus betrifft aber weniger die sachlichen Anforderungen, die an die Religionsgemeinschaft gestellt werden,

---

65 Südwestrundfunk Studio Karlsruhe, Radio-Recht-Report, Aus der Residenz des Rechts, Dienstag, den 19. September 2000.

66 Wolfgang Janisch, „Raus aus der Sektenecke. Kirche oder Verein?“, in: *Die Zeit*, 14. Dezember 2000.

67 BVerfGE 102, 370, S. 388 und S. 393.

68 BVerfGE 102, 370, S. 386 ff., BVerwG, NJW 2001, S. 924 ff.

69 BVerfGE 102, 370, S. 370 (Leitsatz 1) und S. 386 ff.

70 Christian Hillgruber, „Der Körperschaftsstatus von Religionsgemeinschaften“, S. 1347 ff.

71 BVerfGE 102, 370, S. 370 (Leitsatz 2) und S. 386 ff.

als deren strengere Kontrolle in einem der Verleihung vorgeschalteten Verfahren.<sup>72</sup> Jede Religionsgemeinschaft muss nämlich, wie im Übrigen alle Bürger und Vereinigungen auch, das Recht beachten. Auch die Verpflichtung zur Nichtgefährdung von fundamentalen Verfassungsgütern und Grundrechten Dritter ist keine ausgezeichnete Verfassungstreuepflicht für die korporierten Religionsgemeinschaften, die sich prinzipiell von den Bindungen anderer Religionsgemeinschaften unterscheiden.<sup>73</sup> Diese Anforderungen spiegeln vielmehr Grenzen wieder, die der Staat aufgrund seiner Schutzpflichten für Verfassungsgüter dem Verhalten aller Bürger und Vereinigungen ziehen könnte.<sup>74</sup> Freilich ist es im Regelfall Aufgabe des Gesetzgebers, diese unmittelbar nur an den Staat adressierten Schutzpflichten gegenüber den Religionsgemeinschaften und anderen Grundrechtsträgern umzusetzen. Im Fall des Körperschaftsstatus hat das Bundesverfassungsgericht diese Schutzpflichten allerdings im Wege der Lückenfüllung in Art. 137 Abs. 5 WRV hineingelesen und zu einer ungeschriebenen Verleihensvoraussetzung konkretisiert, indem es die Nichtgefährdung der genannten Schutzgüter zu einer Vorbedingung für die Verleihung des Status erhoben hat.<sup>75</sup> Ob diese Konkretisierung die korporierten Religionsgemeinschaften wegen ihrer gesteigerten Machtmittel und ihres größeren Einflusses im Endeffekt stärker einschränkt als andere Religionsgemeinschaften, hat das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich offen gelassen.<sup>76</sup> Eine grundsätzlich andere Dignität erlangen die korporierten Religionsgemeinschaften dadurch jedenfalls nicht.

Vom Rechtsstandpunkt aus gibt es deshalb für eine werthafte Heraushebung der korporierten Religionsgemeinschaften gegenüber den privatrechtlich verfassten keine sachliche Grundlage. Der einzig beachtliche Qualitätsunterschied, den die korporierten Religionsgesellschaften gegenüber den nicht öffentlich-rechtlich verfassten Religionsgemeinschaften beanspruchen können, besteht darin, dass ihre Rechtstreue in einem rechtsstaatlichen Verleihungsverfahren nach rechtsstaatlichen Entscheidungsmaßstäben vorab sorgfältig geprüft worden ist. In dieser Hinsicht freilich beinhaltet das Verfahren zu Erlangung des Körperschaftsstatus in der Tat so etwas wie einen „Glaubens-TÜV“.<sup>77</sup> Eine Religionsgemeinschaft, die diese Hürde genommen hat, darf deshalb mit guter Berechtigung in den Augen der Öffentlichkeit als rechtstreu gelten. In den Grenzen der Leistungsfähigkeit behördlicher Tatsachenfeststellung kann man dann davon ausgehen, dass diese Religionsgemeinschaft weder eine gefährliche Sekte noch eine verdeckte terroristische Vereinigung ist.

---

72 Zu den verfahrensrechtlichen Wirkungen: Helmut Goerlich, „Art. 140 GG, Art. 137 V 2 WRV und Verfahrenseingriffe – eine weitere Begegnung der Zeugen Jehovas mit staatlichem Recht“, in: *NVwZ* 2001, S. 1369 ff.

73 So aber Christian Hillgruber, „Der Körperschaftsstatus von Religionsgemeinschaften“, S. 1351 f.

74 Vgl. BVerfGE 102, 370, S. 392, wo es heißt, eine Verletzung dieser Grundsätze dürfe „auch nicht“ von den korporierten Religionsgemeinschaften geduldet werden.

75 Das habe ich ausführlich darzulegen versucht in: Stefan Magen, *Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit*, S. 142 ff.

76 BVerfG (Kammer), *NVwZ* 2001, S. 908 f.

77 Das Bild ist allerdings insofern irreführend, als sich die Prüfung der Rechtstreue nicht auf den Glauben als solchen erstreckt, sondern nur auf das zukünftige, glaubensgeleitete und sonstige Verhalten der Religionsgemeinschaft; vgl. BVerfGE 102, 370, S. 394.

### IV.3. Anerkennung der Rechtstreue als expressive Funktion des Körperschaftsstatus

An den öffentlichen Auseinandersetzungen um Kruzifix und Kopftuch konnte man sehen, wie umstritten die gesellschaftliche Legitimität religiöser Identitäten sein kann. Es war dabei eine Grunderfahrung des säkularen Religionsrechts, dass sich an den durch religiöse Symbole markierten Trennlinien vehemente gesellschaftliche Konflikte entzünden können. Um die Gefahr einer Verstrickung des Staates in derartige religiöse Konflikte zu reduzieren, verordnet ihm das Neutralitätsprinzip eine absolute Abstinenz vom Gebrauch religiöser Symbole. Eine ähnliche und komplementäre Funktion dazu könnte die Rechtsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erfüllen, indem ihr symbolischer „Öffentlichkeitsstatus“ ein etabliertes Zeichen bereitstellt, um die Zugehörigkeit einer Religionsgemeinschaft zur rechtsstaatlichen Ordnung zum Ausdruck zu bringen. Mit ihm können die Religionsgemeinschaften zumindest glaubhaft machen, dass sie auf dem gemeinsamen, neutralen Boden des demokratischen Rechtsstaats stehen. Zu einem gewissen Grad lassen sich so vielleicht die Abgrenzungen und Anfeindungen neutralisieren, denen sich Religionsgemeinschaften in der Gesellschaft ausgesetzt sehen, denen sie sich aber auch gegenseitig aussetzen. Diese zeichenhafte Bedeutung des Körperschaftsstatus ist dabei nicht nur eine historisch begründete Fehlinterpretation, sondern hat auch vom Rechtsstandpunkt aus einen realen Gehalt, weil nur diejenigen Religionsgemeinschaften diesen Status erlangen können, die zuvor eine strikte Prüfung der Rechtstreue über sich haben ergehen lassen. Dies ist zugleich der einzige legitime Maßstab, über den das moderne Recht in der Frage verfügt, ob eine Religionsgemeinschaft als legitimer Teil der demokratischen Gesellschaft anerkannt werden sollte. Der Körperschaftsstatus kann und soll den Religionen damit zwar keinen Platz in den symbolischen Gemeinwesen zuweisen, wie sie die Religionen selbst vor Augen haben – in der Gemeinschaft der Christenheit oder der Umma der rechtgläubigen Muslime. Aber er kann anerkennen, dass eine Religion jedenfalls mit denjenigen Grundlagen einer säkularen, rechtsstaatlichen Demokratie kompatibel sind, die einer rechtlichen Würdigung zugänglich sind.

Als ein solches Zeichen kann der Körperschaftsstatus durchaus einen Beitrag zur Entschärfung religiöser Konflikte leisten. Dies ist auch der Punkt, an dem sich die zunächst nicht rechtsförmlichen symbolischen Wirkungen des Körperschaftsstatus in die Rechtsdogmatik einfügen lassen. Anzusetzen ist dabei beim Grundrecht der Religionsfreiheit. Die Religionsfreiheit ist nicht nur ein gegen den Staat gerichtetes Abwehrrecht, sondern verpflichtet den Staat auch zum Schutz der Religionsgemeinschaften und religiösen Einzelnen vor Angriffen und Behinderungen von Seiten der Anhänger anderer Glaubensrichtungen oder konkurrierender Religionsgemeinschaften.<sup>78</sup> Diesen Schutz realisiert der Staat zwar richtigerweise primär mit seinen klassischen Handlungsformen: durch Strafgesetze, durch zivilrechtliche Unterlassungs- und Schadensersatzansprüche oder durch polizeiliches Einschreiten. Aber auch bloße Kommunikation kann eine wirksame Form des Staatshandelns sein, wie staatliche Warnungen vor gesundheitsgefährdenden Produkten oder jugendgefährdenden Sekten gelehrt haben.<sup>79</sup> Wenn aber das Verfassungsrecht zugesteht,

---

78 BVerfGE 93, 1, S. 16; 102, 370, S. 393.

79 Vgl. BVerfGE 105, 252, S. 265 ff.; BVerfGE 105, 279, S. 293 ff.

dass der Staat Grundrechte durch Warnungen beeinträchtigen kann, kann man auch eine rechtsrelevante Handlungsform darin sehen, dass der Staat die Ausübung grundrechtlicher Freiheit dadurch schützt, dass er ihre rechtliche Unbedenklichkeit durch Anerkennung Dritten gegenüber erkennbar macht. Verfassungsdogmatisch kann man von Grundrechtsschutz durch symbolische Anerkennung sprechen. Mit ihm reagiert das Recht auf symbolisch ausgetragene Konflikte nicht nur mit den klassischen Mitteln des staatlichen Zwangsapparats. Es greift in religiöse Konflikte vielmehr selbst auf einer zeichenhaften Ebene ein, indem es potentiell diskriminierten Religionen ein Symbol anbietet, ihre rechtliche Unbedenklichkeit und damit ihren legitimen Platz im demokratischen Rechtsstaat zum Ausdruck zu bringen.

Diese Interpretation des Körperschaftsstatus vollzieht im Grunde nicht mehr, als die symbolische Dimension, die der Körperschaftsstatus immer schon hatte, verfassungsrechtlich greifbar zu machen. Es wäre auch keineswegs eine staatskirchenrechtliche Sonderlichkeit, Rechtsakten in dieser Weise eine dogmatisch relevante expressive Funktion zuzugestehen. So scheint auch die Strafrechtslehre, nachdem die Wirksamkeit einer allein imperativ gedachten Prävention fragwürdig geworden ist, unter dem Stichwort der positiven Generalprävention zunehmend auf die kommunikativen Wirkungen von Strafe und Sanktion zu setzen.<sup>80</sup> Würde man weitere Rechtsgebiete aufmerksam durchforsten, wie dies die amerikanische Diskussion um „expressive law“ schon auf breiter Front tut,<sup>81</sup> könnte man auch im deutschen Recht auf zahlreiche weitere Beispiele stoßen.<sup>82</sup>

## V. Schluss

Mit der Rede vom Staatskirchenrecht als symbolischem Recht kann mehrerlei gemeint sein. Trotz dieser Uneindeutigkeit hat die Redeweise ihre Berechtigung, weil sie die Besonderheiten des Rechtsgebiets, das mit religiösem Symbolgebrauch befasst ist, unter einen Begriff bringt. Auf jeweils verschiedene Weise reagieren die hier zusammengetragenen Institutionen des Staatskirchenrechts auf die Eigenheiten dieses Phänomens. Teils hält das Recht eigene Regelungen für den Gebrauch religiöser Symbole bereit, insbesondere für den staatlichen Symbolgebrauch die mit dem Neutralitätsgebot verordnete staatliche Inkompetenz in religiösen Dingen. Teils wird die zeichenhafte Bedeutung, die staatliches Handeln neben seinem rechtstechnischen Gehalt noch haben kann, zum Gegenstand rechtlicher Vorgaben, wie beim Identifikationsverbot, oder zu einer legitimen dogmatischen Funktion eines Rechtsakts, wie beim Körperschaftsstatus. Teils sollte das Religionsrecht auch schlicht darauf gefasst sein, auf welchen außerrechtlichen Ebenen

---

80 Winfried Hassemer, „Das Symbolische am symbolischen Strafrecht“, in: Bernd Schünemann et al. (Hg.), *Festschrift für Claus Roxin zum 70. Geburtstag*, Berlin/New York 2001, S. 1001-1019, hier S. 1012 ff.

81 Vgl. etwa Matthew D. Adler, „Expressive Theories of Law: A Skeptical Overview“; Elizabeth S. Anderson/Richard H. Pildes, „Expressive Theories of Law: A General Restatement“; Edna Ullmann-Margalit/Cass R. Sunstein, *Inequality and Indignation*, *Philosophy and Public Affairs* 30 (2002), S. 337 ff.; Amy L. Wax, *Expressive Law and Oppressive Norms*, *Virginia Law Review* 86 (2000), S. 1731-1779.

82 Vgl. etwa die konstruktivistischen Überlegungen zum Umweltrecht von Christoph Engel, „Die Grammatik des Rechts“, in: Hans-Werner Rengeling/Hagen Hof (Hg.), *Instrumente des Umweltschutzes im Wirkungsverbund*, Baden-Baden 2001, S. 17-49, hier S. 29 f.

Rechtsentscheidungen häufig als Symbole missverstanden werden. In jedem Fall sollten diese symbolischen Dimensionen des Staatskirchenrechts gerade dann nicht aus der Betrachtung ausgeschlossen werden, wenn wie im hiesigen Zusammenhang religiöse Konflikte das Thema sind. Denn nicht nur spielen symbolische Handlungen in religiösen Konflikten oft eine herausragende Rolle, das Recht scheint auch in seiner Antwort darauf viel mehr als bei anderen Konflikten auf diese symbolische Ebene gezogen und in symbolische Auseinandersetzungen verstrickt zu werden.