



NEUREITHER

**Leitentscheidungen zum  
Religionsverfassungsrecht  
Band 2**



# Leitentscheidungen zum Religionsverfassungsrecht Band 2

von

Dr. Georg Neureither

*Dr. Georg Neureither* ist Gründer und Inhaber der Internetplattform „Religion – Weltanschauung – Recht [ RWR ]“ ([www.religion-weltanschauung-recht.de](http://www.religion-weltanschauung-recht.de)), die über alle aktuellen Entwicklungen in diesem Rechtsgebiet informiert. Er ist u.a. Lehrbeauftragter für Staatskirchenrecht und Kirchenrecht an der Juristischen Fakultät der Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg. Von 2000 bis 2013 hatte er in verschiedenen juristischen Verlagen leitende Positionen inne, u.a. als Schriftleiter der Juristischen Schulung (JuS) und der Neuen Zeitschrift für Verwaltungsrecht (NVwZ). Zuletzt war er Justitiar der Erzdiözese Freiburg.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek | Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über [www.dnb.de](http://www.dnb.de) abrufbar.

ISBN 978-3-415-07370-8

E-ISBN 978-3-415-07414-9

E-Book-Umsetzung: Datagroup int. SRL, Timisoara

© 2023 Richard Boorberg Verlag

Das Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt. Jede Verwertung, die nicht ausdrücklich vom Urheberrechtsgesetz zugelassen ist, bedarf der vorherigen Zustimmung des Verlages. Dies gilt insbesondere für Vervielfältigungen, Bearbeitungen, Übersetzungen, Mikroverfilmungen und die Einspeicherung und Verarbeitung in elektronischen Systemen.

Titelfoto: © RBV / XtravaganT – Fotolia | Satz: Thomas Schäfer, [www.schaefer-buchsatz.de](http://www.schaefer-buchsatz.de) | Druck und Bindung: Esser printSolutions GmbH, Westliche Gewerbestraße 6, 75015 Bretten

Richard Boorberg Verlag GmbH & Co KG | Scharrstraße 2 | 70563 Stuttgart  
Stuttgart | München | Hannover | Berlin | Weimar | Dresden  
[www.boorberg.de](http://www.boorberg.de)

## Vorwort

Der erste Band der Leitentscheidungen zum Religionsverfassungsrecht ist von mehreren Autorinnen und Autoren aus durchaus unterschiedlichen religiösen und weltanschaulichen „Lagern“ rezensiert und insgesamt sehr positiv aufgenommen worden. Dafür bin ich sehr dankbar: den Rezensierenden für ihre Hinweise, die, wo es ging, in den zweiten Band eingeflossen sind; dem Verlag, der sich dadurch in der nicht einfachen Entscheidung, ein solches Projekt anzunehmen, unterstützt sehen darf; in erster Linie aber den Nutzerinnen und Nutzern dieses Buches!

Mit der Zeit und weiteren seither ergangenen Leitentscheidungen zum Religionsverfassungsrecht wuchs auch der Wunsch, diese ebenfalls in dem Sinne „aufzuschließen“, wie es im Vorwort zum ersten Band beschrieben ist (s. u.). Doch dabei blieben die Überlegungen keineswegs stehen, vielmehr entstand das Bedürfnis, gewissermaßen die roten Fäden der Entscheidungen stärker herauszuarbeiten und auch, wo diese abgeschnitten wurden, um **den praktischen Nutzwert des Buches weiterzuentwickeln**. All das und mehr ist nun in die **Einleitung** eingegangen.

So schließe ich wiederum mit dem Wunsch, dass der zweite Band, wie schon der erste, allen, die ihn zur Hand nehmen, **Studierenden, Lehrenden, Wissenschaftlerinnen und Wissenschaftlern, Praktikerinnen und Praktikern** und **allen weiteren Interessierten an diesem faszinierenden Rechtsgebiet**, gute Dienste erweisen wird!

Heidelberg, 1. März 2023

*Georg Neureither*

## Vorwort zum ersten Band

Dieses Buch ist eine Sammlung der religionsverfassungsrechtlichen oder – mit dem traditionellen Begriff – staatskirchenrechtlichen Leitentscheidungen des *BVerfG*. Und es ist mehr als das.

Der **Ursprungsgedanke** des Buches ist ein einfacher: **kapieren statt kopieren**. Die Zeit am Kopierer ist – sofern man dort nicht die Liebe seines Lebens trifft – verlorene Zeit. Da Staatskirchenrecht in besonderer Weise Fallrecht ist, kommt man jedoch um das Anlegen einer eigenen Entscheidungssammlung nicht herum, was zudem mit Kosten verbunden ist. Ergebnis dessen ist oftmals eine (analoge oder digitale) „Loseblattsammlung“. Ziel dieses Buches ist daher schlicht, **Arbeit und Zeit zu sparen, bei Kosten, die geringer sind** als diejenigen der selbst angelegten Loseblattsammlung, **und mehr Nutzen** als diese **zu bieten**.

Die Sammlung enthält darum die Entscheidungen, die man in diesem Feld kennen muss, weil nur mit ihnen das Religionsverfassungsrecht gänzlich verstanden werden kann. Die Texte entsprechen der amtlichen Sammlung des *BVerfG* (BVerfGE). Die dortigen Hervorhebungen durch Kursivierung oder Sperrung wurden beibehalten, ebenso die – heterogenen – Schreibweisen; Hervorhebungen im Fettdruck stammen hingegen allesamt von mir. Die Angabe der Seitenzahlen der amtlichen Sammlung gewährleistet die **Zitierfähigkeit**. Die – durchaus wenigen – Auslassungen sind durch drei Punkte („...“) gekennzeichnet.

Mehr und mehr wuchs im Zuge der Arbeit zudem mein Wunsch, mehr zu bieten als eine staatskirchenrechtliche Entscheidungssammlung. Zentrale Passagen werden deshalb durch **Fettdruck** hervorgehoben, sog. **Marginalien** (Bemerkungen am Rand) fassen den Gedanken dann schlagwortartig zusammen, und den Entscheidungen vorangestellte **Übersichten** kündigen an, „worum es in dem Fall geht“: was er an Neuem bringt. All das soll beim Lesen, beim Verstehen und bei der Orientierung im Fall helfen.

Neben der Orientierung *im* Fall ist die Orientierung *von Fall zu Fall* wichtig, der bekannte rote Faden einer Reihe von Entscheidungen: was diese verbindet, was aus einem vorigen Fall aufgenommen, aber auch, was wieder fallengelassen wird. Dieser **Systematisierung** dienen die Angaben in den von mir gesetzten Fußnoten.

Diese haben schließlich noch einen weiteren Zweck, den ich unter wissenschaftlichem Aspekt nicht aussparen wollte: Sie **kommentieren** die Entscheidungen in bescheidenem Umfang auch.

So ergab sich eine systematisierte und kommentierte Sammlung religionsverfassungsrechtlicher Leitentscheidungen, die **Studierenden, Lehrenden, Wissenschaftlern, Praktikern** und allen weiteren **Interessierten an diesem Rechtsgebiet** hoffentlich gute Dienste erweisen wird.

Heidelberg, 15. Oktober 2014

*Georg Neureither*



# Inhaltsverzeichnis

|  |     |
|--|-----|
| <b>Vorwort</b> . . . . .   | 5   |
| <b>Vorwort zum ersten Band</b> . . . . .   | 6   |
| <b>Einleitung</b> . . . . .  | 11  |
| <b>BVerfGE 137, 273 – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher<br/>Arbeitnehmer II (Chefarzt)</b><br>Beschluss des Zweiten Senats vom 22. Oktober 2014 –<br>2 BvR 661/12 . . . . . | 31  |
| <b>BVerfGE 138, 296 – Kopftuch III (Lehrerin und<br/>Sozialpädagogin)</b><br>Beschluss des Ersten Senats vom 27. Januar 2015 –<br>1 BvR 471, 1181/10 . . . . .                 | 87  |
| <b>BVerfGE 139, 321 – Zeugen Jehovas II (Zweitverleihung)</b><br>Beschluss des Zweiten Senats vom 30. Juni 2015 –<br>2 BvR 1282/11 . . . . .                                   | 147 |
| <b>BVerfGE 143, 161 – Heidenspaß-Party</b><br>Beschluss des Ersten Senats vom 27. Oktober 2016 –<br>1 BvR 458/10 . . . . .   | 191 |
| <b>BVerfGE 153, 1 – Kopftuch V (Rechtsreferendarin)</b><br>Beschluss des Zweiten Senats vom 14. Januar 2020 –<br>2 BvR 1333/17 . . . . .                                       | 233 |
| <b>Stichwortverzeichnis</b> . . . . .  | 279 |



# Einleitung

In dieser Einleitung sollen die Grundlinien der Entscheidungen des zweiten Bandes der Leitentscheidungen zum Religionsverfassungsrecht herausgearbeitet werden und auch, soweit dies der Fall ist, wo diese abgeschnitten wurden. Überdies sollen die wichtigsten Rechtsfragen überblicksartig vorgestellt werden.

## **BVerfGE 137, 273 – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt)<sup>1</sup>**

### **I. Streit um Freiheit oder Gleichheit**

Die sog. Chefarzt-Entscheidung stellt vor die Frage, wer bzw. was sich durchsetzt: die Freiheit des Einzelnen als Arbeitnehmer gegen die Freiheit der Kirche als Arbeitgeberin oder die Freiheit der Kirche gegen die Freiheit des Einzelnen, kurz: die Freiheit in der Kirche gegen die Freiheit der Kirche? Konkret geht es um das Recht eines kirchlichen Krankenhauses, seine internen Regelungen selbst zu bestimmen, und das Recht des Chefarztes in diesem Krankenhaus, sein Privatleben selbst zu gestalten – und nach der Scheidung seiner ersten Ehe eine zweite Ehe einzugehen.

Diese Fragen lassen sich jedoch nicht nur unter dem Gesichtspunkt der Freiheit betrachten, sondern ebenso unter dem Gesichtspunkt der Gleichheit. Dann stellen sich die Fragen anders: Darf der Chefarzt von der Kirche anders als andere Arbeitnehmer von ihren Arbeitgebern behandelt werden? Damit weitet sich die Fragestellung unter dem Gesichtspunkt der Gleichheit: Sie bezieht sich nicht mehr „nur“ auf die interne – vertragliche – Beziehung zwischen den Beteiligten, sondern bezieht auch einen externen – gesetzlichen – Maßstab mit ein.

Das *BVerfG* hat den Fall in seiner Entscheidung vornehmlich unter dem Gesichtspunkt der jeweiligen Freiheiten behandelt, wohingegen der *EuGH*, und ihm folgend das *BAG*, dem Fall in ihren Entscheidungen weitgehend den Gesichtspunkt der Gleichheit zu Grunde gelegt haben – und zu abweichenden Ergebnissen gekommen sind.

### **II. Streit zwischen BVerfG und EuGH**

Damit könnte sachlich ein Konflikt zwischen EU-Recht und mitgliedstaatlichem Recht und institutionell zwischen *EuGH* und *BVerfG* möglich werden.

---

<sup>1</sup> Im Anschluss an BVerfGE 70, 138 – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer I.

In moderatem Ton und gewundener Sprache fordert der *EuGH* die Beachtung des sog. Anwendungsvorrangs des EU-Rechts vor dem mitgliedstaatlichen Recht, nach dem „ein mit einem Rechtsstreit zwischen zwei Privatpersonen befasstes nationales Gericht ... verpflichtet ist, im Rahmen seiner Befugnisse den dem Einzelnen aus ... dem ... Verbot der Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung erwachsenden Rechtsschutz zu gewährleisten ..., indem es erforderlichenfalls jede entgegenstehende nationale Vorschrift unangewendet lässt“<sup>2</sup>. Und neben dem Anwendungsvorrang betont der *EuGH* noch den „zwingenden Charakter“, den das „Verbot jeder Art von Diskriminierung wegen der Religion oder der Weltanschauung ... als allgemeiner Grundsatz des Unionsrechts“<sup>3</sup> hat. Das *BAG* knüpft, im Anschluss an den *EuGH*, an den Anwendungsvorrang des EU-Rechts an und fügt die grundgesetzlichen Prüfungsmaßstäbe der ultra-vires- und der Identitätskontrolle hinzu<sup>4</sup>, die es aber zu keinem anderen Ergebnis gelangen ließen.

### III. Einzelfragen

Neben diesen „großen“ Fragen bietet der Fall noch einige interessante Einzelfragen, die hier ebenfalls angesprochen werden sollen.

#### 1. Wie verhalten sich Religionsfreiheit und Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften zueinander?

Zum Verhältnis zwischen Religionsfreiheit, Art. 4 I, II GG, und Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften, Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III 1 WRV, im Rahmen der Zulässigkeitsprüfung sagt das *BVerfG* kein Wort, was keiner Erwähnung wert wäre, wenn es sich nur um eine Bestätigung der bisherigen Judikatur handeln würde. Tatsächlich verträgt sich das aber schwer mit der weiteren religionsverfassungsrechtlichen Rechtsprechung jüngerer Datums und verknüpft Schutzbereiche und Schranken von Religionsfreiheit und Selbstbestimmungsrecht in problematischer Art und Weise.

#### a) Schutzbereichsebene

Das *BVerfG* hat das Verhältnis von Religionsfreiheit und Weimarer Kirchenartikeln in einer ganzen Reihe von Entscheidungen vermessen, dabei die Gewährleistungen der Weimarer Kirchenartikel auf die Religionsfreiheit bezogen und sie auf diese Weise einer Subjektivierung und Vergrundrechtlichung unterzogen<sup>5</sup>. Dem zugrunde liegt die Auffassung, dass die Weimarer

---

2 EuGH, Urt. v. 11.09.2018 – C-68/17, ECLI:EU:C:2018:696 (IR ./ JQ), Rn. 71.

3 EuGH, Urt. v. 11.09.2018 – C-68/17, ECLI:EU:C:2018:696 (IR ./ JQ), Rn. 69.

4 BAGE 166, 1 (15 ff.).

5 Dazu und zur Kritik *Neureither*, NVwZ 2011, 1492 (1492 ff.); ausführlich *ders.*, in: *Grzeszick*, Aktuelle Entwicklungen des Kirchen- und Staatskirchenrechts, 2014, S. 47 ff.

Kirchenartikel funktional auf die Inanspruchnahme und Verwirklichung der Religionsfreiheit angelegt sind<sup>6</sup> und als Mittel zu deren Entfaltung dienen<sup>7</sup>. Das soll nun zwar ebenso für das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gelten<sup>8</sup>, dennoch betont und wiederholt das *Gericht*, dass Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III 1 WRV eine gegenüber Art. 4 I, II GG notwendige Ergänzung und rechtlich selbstständige Gewährleistung ist<sup>9</sup>, was zumindest einen Gegenakzent zu der übrigen judikativen Entwicklung darstellt.

Dass damit überdies die Komplexität des Verhältnisses zwischen Religionsfreiheit und Weimarer Kirchenartikeln nicht genügend beachtet wird und Widersprüche auftreten, zeigt sich nicht nur im sachlichen Schutzbereich, sondern auch in den Schranken.

## b) Schrankenebene

Aus der selbstständigen Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften gegenüber der Religionsfreiheit folgert das *BVerfG*, dass Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III 1 WRV als *lex specialis* Art. 4 I, II GG vorgeht, soweit sich deren Schutzbereiche überlagern (sog. Schrankenspezialität)<sup>10</sup>. Schranke des Selbstbestimmungsrechts ist daher nicht erst sog. kollidierendes Verfassungsrecht, sondern schon das für alle geltende Gesetz, d. h. auch Unterverfassungsrecht, was mit dem Normtext vollauf übereinstimmt.

Bei der Rechtfertigung sei dann aber zu beachten, „dass Art. 4 Abs. 1 und 2 GG die korporative Religionsfreiheit vorbehaltlos gewährleistet und insofern dem Selbstbestimmungsrecht und dem Selbstverständnis der Religionsgesellschaften besonderes Gewicht zuzumessen ist“<sup>11</sup>.

Dadurch wird die Konstruktion der Schrankenspezialität durchbrochen und die Schranke des Art. 4 I, II GG doch wieder relevant. Warum und in welcher Weise ihr besonderes Gewicht zuzumessen ist, bleibt jedoch unklar. Und warum mit dem Selbstverständnis der Religionsgemeinschaften ein Aspekt aus dem sachlichen Schutzbereich auch auf der Ebene der Schran-

6 St. Rspr.: BVerfGE 42, 312 (322) – Bremer Mandat, BVerfGE 102, 370 (387) – Zeugen Jehovas I und BVerfGE 125, 39 (74 f., 80) – Berliner Adventssonntagsregelung.

7 St. Rspr.: BVerfGE 102, 370 (387) – Zeugen Jehovas I und BVerfGE 125, 39 (80) – Berliner Adventssonntagsregelung.

8 BVerfGE 137, 273 (304) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt).

9 BVerfGE 137, 273 (306) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt).

10 BVerfGE 137, 273 (304 und 312) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt) (unter Berufung auf *Morlok*, in: *Dreier*, GG, Bd. 1, 3. Aufl. [2013], Art. 4 Rdnr. 109).

11 St. Rspr.: BVerfGE 53, 366 (401) – St. Marien, BVerfGE 66, 1 (22) – Konkursausfallgeld, BVerfGE 70, 138 (167) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer I und BVerfGE 137, 273 (304 und 312) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt).

ken Anwendung finden soll, ist nicht ersichtlich; dadurch wird die Abwägung nur einseitig vorgeprägt<sup>12</sup>.

## 2. Ist wirtschaftliches Handeln mit religiöser Betätigung vereinbar?

Die Frage, ob sich wirtschaftliches Handeln und religiöse (oder weltanschauliche) Betätigung ausschließen, hatte das *BVerfG* bereits verneint<sup>13</sup>. War bisher Grenze zwischen wirtschaftlichem Handeln und religiöser (oder weltanschaulicher) Betätigung erst der „Etikettenschwindel“ einer Vereinigung, die behauptete, eine Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft zu sein, so wird diese Grenze in der jetzigen Entscheidung herabgesetzt:

Es sei „für eine sich auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht ... berufende Organisation oder Einrichtung unabdingbar, dass die religiöse Zielsetzung das *bestimmende Element* ihrer Tätigkeit ist. *Ganz überwiegend der Gewinnerzielung dienende Organisationen und Einrichtungen* können demgegenüber das Privileg der Selbstbestimmung nicht in Anspruch nehmen, da bei ihnen der *enge Konnex zum glaubensdefinierten Selbstverständnis* aufgehoben ist. Dies gilt vor allem für Einrichtungen, die wie andere Wirtschaftssubjekte auch am marktwirtschaftlichen Geschehen teilnehmen und bei welchen der durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG geschützte religiöse Auftrag der Kirche oder Religionsgemeinschaft in der *Gesamtschau der Tätigkeiten* gegenüber anderen – vorwiegend gewinnorientierten – Erwägungen *erkennbar in den Hintergrund tritt*“<sup>14</sup>. „*Vorwiegend ökonomische Interessenmaximierung ist damit nicht vereinbar*“<sup>15</sup>.

In Fällen, in denen die Eigenschaft als Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft oder die Zuordnung einer Organisation oder Einrichtung  
Praxistipp zu einer solchen unter dem Blickwinkel wirtschaftlicher Tätigkeit zweifelhaft ist, ist daher eine Gesamtschau vorzunehmen, in die die vom *BVerfG* genannten Gesichtspunkte einzustellen sind<sup>16</sup>.

## 3. Ist „das“ Krankenhaus „die“ Kirche?

Während die Frage nach dem Verhältnis von wirtschaftlichem Handeln und religiöser Betätigung rechtlich dem sachlichen Schutzbereich von Religions-

---

12 Dazu und zur Kritik: *Neureither*, *Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht*, 2002, S. 271 ff.; *ders.*, JZ 2013, 1089 (1093); *ders.*, NVwZ 2015, 493 (494).

13 St. Rspr.: BVerfGE 24, 236 (244 f.) – Aktion Rumpelkammer und BVerfGE 105, 279 (293) – Osho.

14 BVerfGE 137, 273 (307) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt) (Her vorhebungen von mir).

15 BVerfGE 137, 273 (312) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt) (Her vorhebung von mir).

16 Zur weitergehenden Frage, welche Grenzen die kirchliche Freiheit bei staatlicher Finanzierung hat, *Neureither*, *Beim Geld hört die Freiheit nicht auf – Kirchliche Freiheit und staatliche Finanzierung*, *VerfBlog* v. 27.11.2014 (<https://verfassungsblog.de/beim-geld-hoert-die-freiheit-nicht-auf-kirchliche-freiheit-und-staatliche-finanzierung/>) (zuletzt besucht: 01.03.2023).

freiheit und Selbstbestimmungsrecht zuzuordnen ist, begegnet sie beim persönlichen Schutzbereich wieder mit der Frage, ob eine selbstständige juristische Person wie das Krankenhaus eigentlich „Kirche“ bzw. „Religionsgemeinschaft“ ist. Dazu bezieht sich das *BVerfG* zunächst auf seine bisher entwickelten Zuordnungskriterien<sup>17</sup> und sichert diese – positiven – Merkmale im Hinblick auf zwei Einwände noch – negativ – ab, indem es speziell die veränderten konfessionellen Rahmenbedingungen in den Blick nimmt: Zum einen stehe der Zuordnung zum persönlichen Schutzbereich nicht entgegen, dass die caritative und diakonische und damit religiöse Orientierung „im modernen säkularen Staat angesichts religiöser Pluralisierung und ‚Entkirchlichung‘ der Gesellschaft schwierig zu vermitteln“<sup>18</sup> sei. Neben diesen kommunikativen Gesichtspunkt tritt zum andern ein personaler, denn dass „nicht in allen Bereichen von Caritas und Diakonie hinreichend Christen zur Verfügung stehen, die diesen Auftrag als an die eigene Person gerichteten Heilsauftrag begreifen und umsetzen“ und „verstärkt nichtchristliche Arbeitnehmer – auch in leitenden Positionen –... eingesetzt werden ... muss ... weder zu einem Rückzug der Kirchen ... führen noch dazu, dass der geistlich theologische Auftrag und die Sendung nicht mehr erkennbar sind“<sup>18</sup>.

#### 4. „Zweistufenlehre“

In der Ausgangsentscheidung aus dem Jahre 1985 hatte das *BVerfG* lediglich allgemeine Bemerkungen zur Anwendung seiner Rechtsprechung in der Praxis gemacht. Diese werden nun zu einer eingehenden „Segelan- Praxistipp weisung“ in Gestalt einer „Zweistufenlehre“ verdichtet, was der Rechtspraxis sicherlich helfen wird.

##### a) Stufe 1: Schutzbereich

Auf der Ebene des Schutzbereichs unterliegen die Einschätzungen der Kirchen bzw. deren Einrichtungen lediglich, mit Blick auf die allgemeine Justizgewährungspflicht aber immerhin, einer Plausibilitätskontrolle<sup>19</sup>. Treten dabei Zweifel auf, müssen diese durch Rückfragen bei den Kirchen oder, falls dies ergebnislos bleibt, durch ein kirchenrechtliches oder theologisches Sachverständigen Gutachten geklärt werden<sup>20</sup>.

17 St. Rspr.: BVerfGE 46, 73 (85 f.) – Goch, BVerfGE 53, 366 (391) – St. Marien, BVerfGE 66, 1 (21) – Konkursausfallgeld, BVerfGE 70, 138 (162) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer I und BVerfGE 137, 273 (306) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt).

18 BVerfGE 137, 273 (311) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt).

19 BVerfGE 137, 273 (314 ff.) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt).

20 BVerfGE 137, 273 (315 f.) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt). Die Pflicht zur Rückfrage begegnete schon in BVerfGE 70, 138 (168) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer I.

Nicht zugrunde zu legen sind die Ausführungen der Kirchen nur dann, wenn diese gegen Grundprinzipien der Rechtsordnung verstoßen, wie etwa gegen das allgemeine Willkürverbot (Art. 3 I GG), gegen die guten Sitten (§ 138 I BGB) oder gegen den *ordre public* (Art. 6 EGBGB)<sup>21</sup> – mit der Folge, dass schon der Schutzbereich nicht gegeben ist.

### b) Stufe 2: Schranken

Auf der Ebene der Schranken ist sodann das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen mit den entgegenstehenden Arbeitnehmerrechten offen und umfassend unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes abzuwägen<sup>22</sup>.

Hierbei betont das *BVerfG* die freie Entscheidung des Arbeitnehmers bei der Eingehung eines kirchlichen Arbeitsverhältnisses mit entsprechender Preisgabe seiner Freiheit, die jedoch nur dann gegeben ist, wenn ihm dies bewusst war oder hätte bewusst sein müssen<sup>23</sup>. Dies schließt kirchlicherseits die Verwendung unbestimmter Rechtsbegriffe und Generalklauseln nicht aus; je geringer aber die Anforderungen an die jeweilige Position sind, desto niedriger muss der Abstraktionsgrad sein – und umgekehrt<sup>24</sup>.

Wert legt das *Gericht* auch auf die Feststellung, mit der Doppelrelevanz des Selbstverständnisses auf Schutzbereichs- und auf Schrankenebene<sup>25</sup> keinen „absoluten Kündigungsgrund“ der Loyalitätsobliegenheitsverletzung geschaffen zu haben. Die Interessen der Kirchen würden die Belange des Chefarztes nicht prinzipiell überwiegen. „Das staatliche Arbeitsrecht lässt ‚absolute Kündigungsgründe‘ nicht zu; eine Verabsolutierung von Rechtspositionen ist der staatlichen Rechtsordnung ... fremd. Entsprechend entbindet selbst ein erkennbar schwerwiegender Loyalitätsverstoß ... nicht von der Pflicht zur Abwägung der kirchlichen Interessen mit den Belangen des Arbeitnehmers“<sup>26</sup>.

## 5. Kernbereich

Schwankend war die Rechtsprechung bisher schließlich zu der Frage, ob ein Kernbereich des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften von jedem staatlichen Einwirken von vornherein frei ist. Dies wurde zunächst, vor allem vor dem Hintergrund der sog. Bereichsscheidungslehre<sup>27</sup>, hinsichtlich des *forum internum* der Religionsgemeinschaften bejaht<sup>28</sup>, später

---

21 BVerfGE 137, 273 (316 f.) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt). So schon BVerfGE 70, 138 (168) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer I.

22 BVerfGE 137, 273 (317 ff.) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt).

23 BVerfGE 137, 273 (318) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt).

24 BVerfGE 137, 273 (318 f.) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt).

25 S. o. III 1 b.

26 BVerfGE 137, 273 (319 f.) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt).

27 Dazu *Neureither*, *Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht*, 2002, S. 248 ff.

28 BVerfGE 18, 385 (386) – Gemeindeteilung, BVerfGE 42, 312 (332) – Bremer Mandat, BVerfGE 53, 366 (400) – St. Marien und BVerfGE 66, 1 (20) – Konkursausfallgeld.

aber flexibler gehandhabt<sup>29</sup>, da die Abgrenzung zwischen *forum internum* und *forum externum* und damit die Bestimmung dieses unantastbaren Kernbereichs erhebliche Probleme bereitete. Auf diese Weise wurde auch der Anschluss an die allgemeine Grundrechtsdogmatik hergestellt, die zwar – mit unterschiedlicher Begründung – prinzipielle Exemtionen staatlichen Handelns kennt (Menschenwürdegehalt, Art. 1 I 1 GG; Wesensgehaltsgarantie, Art. 19 II GG; speziell bei Art. 4 I, II GG das religiöse Existenzminimum<sup>30</sup>), diese aber nicht kategorisch von vornherein bestimmt, sondern anhand des jeweiligen Einzelfalls entwickelt.

Die jetzige Entscheidung knüpft an die flexible Handhabung an, lässt sich aber als strengere Lesart verstehen, indem sie die Grenze für das Handeln des Staates in den Vordergrund stellt: „Aus dem Umstand, dass das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nur ‚innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes‘ gegeben ist“, ergibt sich „gerade nicht, dass jegliche staatliche Rechtsetzung, sofern sie nur aus weltlicher Sicht von der zu regelnden Materie her als vernünftig und verhältnismäßig erscheint, ohne weiteres in den den Kirchen, ihren Organisationen und Einrichtungen von Verfassungs wegen zustehenden Autonomiebereich eingreifen könnte“<sup>31</sup>.

#### IV. Ausblick

Wie wird das *BVerfG* auf den eingangs zitierten<sup>32</sup> Wink mit dem Zaunpfahl des *EuGH* reagieren? Wird es das Selbstbestimmungsrecht der Kirche nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 III 1 WRV, immerhin Verfassungsrecht, im Sinne des *EuGH* nun unangewendet lassen? Oder wird die Freiheit der Kirche gegen die Freiheit des Einzelnen obsiegen? In dieser Hinsicht ist das letzte Wort mit dem Chefarztfall noch nicht gesprochen!

### BVerfGE 138, 296 – Kopftuch III (Lehrerin II und Sozialpädagogin)<sup>33</sup>

#### I. Streit um Recht und Pflicht

Der vorige Fall hatte eine Konstellation zum Gegenstand, in der es um den Umfang der Rechte zweier Grundrechtsberechtigter ging: um die Freiheit in der Kirche einerseits und die Freiheit der Kirche andererseits. Der jetzige Fall, in dem zwei Pädagoginnen während des Dienstes ein islamisches Kopftuch tragen wollten und dafür abgemahnt bzw. gekündigt wurden, betrifft dagegen die Grundrechtsberechtigung des Einzelnen einerseits und die Grundrechtsverpflichtung des Staates andererseits, mithin den Umfang von Recht und Pflicht. Mehr noch: Da die Pädagoginnen an staatlichen

29 BVerfGE 70, 138 (166 f.) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer I.

30 Dazu *Neureither*, in: *Heinig/Munsonius*, 100 Begriffe aus dem Staatskirchenrecht, 2. Aufl. (2015), Stichwort: „Existenzminimum, religiöses“ m. w. Nachw.

31 BVerfGE 137, 273 (312) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt).

32 S. o. II.

33 Im Anschluss an BVerfGE 108, 282 – Kopftuch II (Lehrerin I).

Schulen angestellt waren, geht es nicht nur um die Rechte des Einzelnen gegen die Pflichten des Staates, vielmehr stellen sich diese Fragen in den handelnden Personen selbst, denn sie sind grundrechtsberechtigt und grundrechtsverpflichtet zugleich. Recht und Pflicht stehen somit nicht auf verschiedenen Seiten, sondern auf derselben Seite. Diese „Insichkonstellation“ bestimmt einen besonderen Reiz des Falles – und eine wesentliche Schwierigkeit. Und vom Ergebnis her gesehen, mag es überraschen, dass das *BVerfG* diesen Kopftuch-Fall anders entschieden hat als den früheren.

## II. Die religiöse und weltanschauliche Neutralität des Staates

In der ersten Kopftuch-Entscheidung hatte das *BVerfG* den Landesgesetzgebern einen weiten Entscheidungsspielraum zu der Frage zugestanden, ob und wie weit Kennzeichen einer Religion oder Weltanschauung (und somit ein islamisches Kopftuch) in der Schule zuzulassen seien: „Der mit zunehmender religiöser Pluralität verbundene gesellschaftliche Wandel kann Anlass zu einer Neubestimmung des zulässigen Ausmaßes religiöser Bezüge in der Schule sein ... Es ließen sich ... Gründe dafür anführen, die zunehmende religiöse Vielfalt in der Schule aufzunehmen und als Mittel für die Einübung von gegenseitiger Toleranz zu nutzen, um so einen Beitrag in dem Bemühen um Integration zu leisten. Andererseits ist die beschriebene Entwicklung auch mit einem größeren Potenzial möglicher Konflikte in der Schule verbunden. Es mag deshalb auch gute Gründe dafür geben, der staatlichen Neutralitätspflicht im schulischen Bereich eine striktere und mehr als bisher distanzierende Bedeutung beizumessen und demgemäß auch durch das äußere Erscheinungsbild einer Lehrkraft vermittelte religiöse Bezüge von den Schülern grundsätzlich fern zu halten, um Konflikte mit Schülern, Eltern oder anderen Lehrkräften von vornherein zu vermeiden“<sup>34</sup>.

Die Schwierigkeit dieser „Segelanweisung“ der Judikative an die Legislative bestand jedoch damals schon darin, dass sie sich mit dem in derselben Entscheidung entwickelten Konzept der offenen *und übergreifenden* Neutralität des Staates in religiösen und weltanschaulichen Angelegenheiten stieß: „Die dem Staat gebotene religiös-weltanschauliche Neutralität ist ... nicht als eine distanzierende im Sinne einer strikten Trennung von Staat und Kirche, sondern als eine offene und übergreifende, die Glaubensfreiheit für alle Bekenntnisse gleichermaßen fördernde Haltung zu verstehen“<sup>35</sup>. Das stellt das *BVerfG* jetzt klar: „Weil Bezüge zu verschiedenen Religionen und Weltanschauungen bei der Gestaltung der öffentlichen Schule möglich sind, ist für sich genommen auch die bloß am äußeren Erscheinungsbild hervortretende Sichtbarkeit religiöser oder weltanschaulicher Zugehörigkeit einzelner Lehrkräfte – unabhängig davon, welche Religion oder Weltanschau-

---

34 BVerfGE 108, 282 (309 f.) – Kopftuch II (Lehrerin I).

35 BVerfGE 108, 282 (300) – Kopftuch II (Lehrerin I).

ung im Einzelfall betroffen ist – durch die dem Staat gebotene weltanschaulich-religiöse Neutralität nicht ohne Weiteres ausgeschlossen“<sup>36</sup>.

Die erste Kopftuch-Entscheidung stammt vom *Zweiten Senat* des *BVerfG*, die zweite vom *Ersten Senat*. Zur Anrufung des *Plenums* des *BVerfG* wegen dieser Abweichung der Rechtsprechung der beiden Senate sahen sich die hier erkennenden Richter allerdings nicht veranlasst – was durchaus Fragen aufwirft.

### III. Kopftuch und Kruzifix

Bereits in einer noch früheren Leitentscheidung hatte sich das *BVerfG* mit der Zulassung eines religiösen Symbols in der Schule zu befassen, nämlich mit dem Kruzifix<sup>37</sup>. Ist das Kopftuch nach der hiesigen Entscheidung in der Schule zugelassen, gilt das für das Kruzifix nach der früheren Entscheidung nicht. Ist das nicht eine ungerechtfertigte Ungleichbehandlung?

Dazu muss man sich zwei Dinge klarmachen: erstens, wer jeweils die Entscheidung getroffen hat, ein Kruzifix anzubringen bzw. ein Kopftuch zu tragen, und zweitens, in welcher rechtlichen Stellung sich die jeweiligen Entscheider befinden. Das Anbringen des Kruzifixes war eine Entscheidung des Staates, das Tragen eines Kopftuches war eine Entscheidung der Einzelnen. Und der Einzelne ist frei und grundrechtsberechtigt, der Staat hingegen ist gebunden und grundrechtsverpflichtet. Das heißt: Den Einzelnen steht die Religionsfreiheit des Art. 4 I, II GG zu, dem Staat nicht; der Einzelne kann die Religionsfreiheit in Anspruch nehmen, der Staat nicht; der Einzelne kann eine Religion haben und sich zu ihr bekennen, der Staat nicht. Mehr noch: Er darf es nicht! Das ist der Grund, warum der Staat Kruzifixe nicht anbringen durfte.

### IV. Einzelfragen

Auch in diesem Fall findet sich wieder eine Reihe von Einzelfragen, von denen folgende aufgeworfen werden sollen.

#### 1. Wer bestimmt den Inhalt des Art. 4 I, II GG?

Die Frage, wer den Inhalt des Art. 4 I, II GG definiert, betrifft dessen sachlichen Schutzbereich. Ihn bestimmt nach ständiger Rechtsprechung des *BVerfG* der Grundrechtsträger selbst<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> BVerfGE 138, 296 (340) – Kopftuch III (Lehrerin II und Sozialpädagogin).

<sup>37</sup> BVerfGE 93, 1 – Kruzifix III (Klassenzimmer II).

<sup>38</sup> St. Rspr.: BVerfGE 12, 1 (3 f.) – Tabak, BVerfGE 24, 236 (247 f.) – Aktion Rumpelkammer, BVerfGE 32, 98 (106) – Gesundheitsbeter, BVerfGE 33, 23 (28) – Eidesverweigerung aus Glaubensgründen I, BVerfGE 41, 29 (49) – Christliche Gemeinschaftsschule (Baden-Württemberg), BVerfGE 83, 341 (356) – Bahá'í, BVerfGE 93, 1 (15) – Kruzifix III (Klassenzimmer II), BVerfGE 102, 370 (395) – Zeugen Jehovas, BVerfGE 104, 337 (355) – Schächten, BVerfGE 108, 282 (297) – Kopftuch II (Lehrerin) und BVerfGE 137, 273 (305, 310) – Loyalitätsobliegenheiten kirchlicher Arbeitnehmer II (Chefarzt).

An dieser Stelle reduziert das *BVerfG* diese weite Bestimmungsmacht des Einzelnen ein wenig: „Die staatlichen Organe dürfen prüfen und entscheiden, ob hinreichend substantiiert dargelegt ist, dass sich das Verhalten tatsächlich nach geistigem Gehalt und äußerer Erscheinung in plausibler Weise dem Schutzbereich des Art. 4 GG zuordnen lässt, also tatsächlich eine als religiös anzusehende Motivation hat“<sup>39</sup>. Diese Plausibilitätskontrolle ergänzt somit fortan die subjektive Bestimmung des sachlichen Schutzbereichs des Art. 4 I, II GG und schränkt sie insoweit auch ein.

Praxistipp

### 2. Wann kann das Kopftuch verboten werden?

Diese Frage betrifft die Schranken des Art. 4 I, II GG. Ausgangspunkt ist nach dem oben<sup>40</sup> dargestellten Konzept der offenen und übergreifenden Neutralität des Staates in religiösen und weltanschaulichen Angelegenheiten, dass das Tragen eines islamischen Kopftuchs allein, auch in der Schule, nicht verboten werden kann. Es muss folglich mehr hinzukommen:

„Ein angemessener, der Glaubensfreiheit der sich auf ein religiöses Bedeckungsgebot berufenden Pädagoginnen hinreichend Rechnung tragender Ausgleich mit gegenläufigen verfassungsrechtlich verankerten Positionen erfordert für die vorliegende Fallgestaltung eine einschränkende Auslegung der schulfriedens- und neutralitätswahrenden Verbotsnorm dergestalt, dass

Praxistipp

zumindest eine hinreichend konkrete Gefahr für die Schutzgüter vorliegen muss“<sup>41</sup>. Nur im Fall einer hinreichend konkreten Gefahr kommt somit ein Kopftuchverbot in Betracht<sup>42</sup>.

### 3. Eine Frage der Gleichheit

Einen gleichheitsrechtlichen Aspekt hat der Fall schließlich ebenfalls zu bieten, allerdings in einer Weise, die das nichtjuristische Publikum entweder zu großer Heiterkeit oder zu ernster Besorgnis veranlassen kann. Die Frage war, ob der Landesgesetzgeber Lehrerinnen und Lehrern verbieten durfte, u. a. religiöse *Bekundungen* wie das Tragen eines islamischen Kopftuches abzugeben, dass aber die *Darstellung* zuvörderst christlicher Bildungs- und Kulturwerte oder Traditionen dem nicht widersprechen solle, denn so stand es in § 57 IV 1 und 3 des angegriffenen Schulgesetzes des Landes Nordrhein-Westfalen. In akribischer sprachlicher und entstehungsgeschichtlicher Textarbeit befasste sich der *Senat* mit der Frage, ob eine Bekundung eine Darstellung, eine Darstellung eine Bekundung oder beides voneinander zu unterscheiden sei. Die Senatsmehrheit kam zu der Ansicht, dass es sich um zwei sehr verschiedene Dinge handele und die Ungleichbe-

---

39 BVerfGE 138, 296 (329) – Kopftuch III (Lehrerin II und Sozialpädagogin).

40 S. o. II.

41 BVerfGE 138, 296 (335) – Kopftuch III (Lehrerin II und Sozialpädagogin).

42 BVerfGE 138, 296 (327, 335) – Kopftuch III (Lehrerin II und Sozialpädagogin).

handlung von Islam und Christentum daher nicht zu rechtfertigen sei, was die Senatsminderheit ihrerseits zu einer nicht minder akribischen Studie veranlasste, die sie schließlich in ein Sondervotum goss. Kleine Feinheiten haben manchmal große Folgen!

## V. Unterschiedliche Senate, unterschiedliche Entscheidungen

So stellt sich am Ende – jenseits aller juristischen Quisquilien – in einem „offenen und übergreifenden“ Sinne die Frage, warum die erste Kopftuch-Entscheidung in die eine Richtung und die zweite Kopftuch-Entscheidung in die andere Richtung entschieden wurde. Manche großen Fragen haben manchmal schlichte Antworten. Die schlichte Antwort wird hier wohl sein: weil es ein anderer *Senat* war, der zudem anders besetzt und in der Sache anderer Meinung war<sup>43</sup>.

## BVerfGE 139, 321 – Zeugen Jehovas II (Zweitverleihung)<sup>44</sup>

Im Grundsatz begegnet bei dieser Entscheidung erneut die Konstellation, dass ein Grundrechtsberechtigter (hier: die Zeugen Jehovas) sich gegen einen Grundrechtsverpflichteten wendet (hier: das Land Bremen), weil Bremen den Antrag der Zeugen Jehovas abgelehnt hatte, ihnen nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 V 2 WRV den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu verleihen. Schaut man jedoch genauer hin, geht es vorwiegend um Fragen der Staatsorganisation, um Fragen also, die sozusagen im Staat selbst „spielen“ und nun im Religionsverfassungsrecht zum Ausdruck gekommen sind. So zeigt sich an dieser Stelle wieder, dass das Religionsverfassungsrecht kein, wie gelegentlich gergewöhnt wird, „besonderes“ Recht ist, sondern ein gewöhnlicher Teil des Verfassungsrechts, wie die Finanzverfassung, die Wirtschaftsverfassung, die Wehrverfassung oder die Notstandsverfassung<sup>45</sup>.

## I. Die entscheidende Frage: Zweitverleihung

Kern der Entscheidung ist der Streit um die sog. Zweitverleihung, der folgenden Hintergrund hat: Vor dem jetzigen Verfahren war den Zeugen Jehovas u. a. vom Land Berlin schon der Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen worden, so dass sich die Frage stellte, ob es denn

43 *Neureither*, Über Kopftücher, Segelanweisungen und das Pech, zur falschen Zeit, am falschen Ort und vor dem falschen Senat zu sein, VerBlog v. 20.03.2015 (<https://verfassungsblog.de/ueber-kopftuecher-segelanweisungen-und-das-pech-zur-falschen-zeit-am-falschen-ort-und-vor-dem-falschen-senat-zu-sein/>) (zuletzt besucht: 01.03.2023).

44 Im Anschluss an BVerfGE 102, 370 – Zeugen Jehovas I.

45 Vgl. *Neureither*, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, Religion – Weltanschauung – Recht [RWR] v. 24.04.2015 (<https://religion-weltanschauung-recht.net/2015/04/24/sprachgedanken-wie-heist-das-eigentlich-was-wir-hier-machen/>) (zuletzt besucht: 01.03.2023).

dann einer weiteren Entscheidung in derselben Sache – und sei es eines anderen Bundeslandes – noch bedarf?

Diese Frage wurde im *Senat* des *BVerfG* unterschiedlich gesehen, von seiner Mehrheit jedoch bejaht: „Die ... Prüfung, ob einer antragstellenden Religionsgemeinschaft ein Anspruch auf Verleihung des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts aus Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV zusteht, obliegt dem jeweiligen Land, für dessen Staatsgebiet die Religionsgemeinschaft die mit dem Körperschaftsstatus verbundenen Rechte in Anspruch nehmen will. Die Freie Hansestadt Bremen ist deshalb trotz der bereits erfolgten Erstverleihung des Körperschaftsstatus an die Beschwerdeführerin verfassungsrechtlich nicht daran gehindert, ein Zweitverleihungsverfahren durchzuführen und ... die Berechtigung des geltend gemachten Anspruchs aus Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV zu prüfen“<sup>46</sup>. Daraus folgt, dass

Praxistipp auch nach der Erstverleihung in einem Land der Zweitverleihung in einem anderen Land konstitutive und nicht nur deklaratorische Wirkung zukommt<sup>47</sup>.

Gegen dieses Ergebnis wendet die Minderheit des *Senats* in ihrem Sondervotum ein, dass es sich bei der (Erst-)Verleihung „um den Akt eines Landes handelt, dessen Vollzug im ganzen Bundesgebiet Geltung beansprucht“<sup>48</sup>, weshalb es einer Zweitverleihung in einem anderen Bundesland nicht mehr bedarf. Der Grund dafür ergebe sich aus Art. 83 GG, nach dem nämlich die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen (sog. Landeseigenverwaltung). Die Senatsminderheit sieht daher Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 V 2 WRV als Bundesgesetz i. S. v. Art. 83 GG an. Das kann nach Ansicht der Senatsmehrheit jedoch dahinstehen, weil der Bund jedenfalls keine Gesetzgebungskompetenz im Bereich des Religionsverfassungsrechts besitze, dies vielmehr nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 VIII WRV der Landesgesetzgebung obliege<sup>49</sup>.

## II. Wer entscheidet: Legislative oder Exekutive?

Eine Besonderheit des Falles bestand nun darin, dass nach Art. 61 Satz 2 der Bremer Verfassung die Verleihung des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts durch förmliches Gesetz und nicht wie in jedem anderen Bundesland durch Verwaltungsakt vorgesehen war. Die Entscheidung hatte damit die Legislative zu treffen und nicht die Exekutive. Mehr noch: Während Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 V 2 WRV eine gebundene Entscheidung enthält („sind ... zu gewähren“), sah Art. 61 Satz 2 der Bremer Verfassung eine Ermessensentscheidung vor („kann ... verliehen werden“).

---

46 BVerfGE 139, 321 (352) – Zeugen Jehovas II (Zweitverleihung).

47 BVerfGE 139, 321 (356) – Zeugen Jehovas II (Zweitverleihung).

48 BVerfGE 139, 321 (372) – Zeugen Jehovas II (Zweitverleihung).

49 BVerfGE 139, 321 (354) – Zeugen Jehovas II (Zweitverleihung).

Darin sieht das *BVerfG* zum einen einen Verstoß gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz nach Art. 20 II 2 GG, weil Art. 61 Satz 2 der Bremer Verfassung „eine funktional der Verwaltung vorbehaltene Tätigkeit in die ... Kompetenz des ... Gesetzgebers“<sup>50</sup> weist, weshalb die Bremer Regelung für nichtig erklärt wurde – was für sich schon zum Erfolg der Verfassungsbeschwerde genügte. Wegen dieses Verstoßes gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz kam zum andern auch keine verfassungskonforme Auslegung der Bremer Regelung im Wege einer geltungserhaltenden Ermessensreduzierung auf Null mehr in Frage<sup>50</sup>.

Hervorzuheben ist an dieser Stelle noch Folgendes: Die Verfassungsbeschwerde war, wie gesagt, schon wegen des Verstoßes gegen den Gewaltenteilungsgrundsatz erfolgreich; alle weiteren Ausführungen Praxistipp des *BVerfG*, inklusive derjenigen zur Zweitverleihung, sind daher lediglich die Entscheidung nicht tragende Gründe (sog. obiter dicta) – gewissermaßen ein Service des *Gerichts*.

### III. Die Korrelatentheorie: eine rechtliche Untote?

Bereits in einer sehr frühen Entscheidung hatte das *BVerfG* die u. a. von *Gerhard Anschütz* vertretene Korrelatentheorie abgelehnt. Ihr zufolge darf der Staat „nach dem Grundsatz der Korrelativität von Recht und Pflicht“ den besonderen, mit Art. 137 V WRV verbundenen Rechten besondere Pflichten entgegenstellen, wie etwa die spezifisch gestaltete, nicht nur durch allgemeine, sondern auch durch besondere Gesetze regulierbare Staatsaufsicht<sup>51</sup>. Das hatte das *BVerfG* abgelehnt: Die Eigenständigkeit der Kirchen werde nicht durch ihren Charakter als Körperschaften des öffentlichen Rechts in Frage gestellt; diese zusammenfassende Kennzeichnung der Rechtsstellung der Kirchen sei nämlich keine Gleichstellung mit anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die in den Staat organisch eingegliederte Verbände seien, sondern nur die Zuerkennung eines öffentlichen Status, der sie aber keiner besonderen Kirchenhoheit des Staates oder gesteigerten Staatsaufsicht unterwerfe<sup>52</sup>.

Gut 35 Jahre später „entdeckt“ das *BVerfG* die Korrelatentheorie nun wieder, zunächst noch in „milder“ Form, und zwar im Rahmen seiner ersten Entscheidung zu den Zeugen Jehovas, in der das *BVerfG* das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Rechtstreue aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 V 2 WRV herauslas: Die mit dem Körperschaftsstatus verbundenen Vergünstigungen bewirkten mit erhöhten Einflussmöglichkeiten auch die erhöhte Gefahr eines Missbrauchs zum Nachteil der Religionsfreiheit der Mitglieder oder zum Nachteil anderer Verfassungsgüter. „Bei der Bestimmung der

50 BVerfGE 139, 321 (366) – Zeugen Jehovas II (Zweitverleihung).

51 *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919, 14. Aufl. (1933), Art. 137 Anm. 5.

52 BVerfGE 18, 385 (386 f.) – Gemeindeteilung.

Voraussetzungen, unter denen eine Religionsgemeinschaft den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erlangen kann, muss *deswegen*<sup>53</sup> auch die Verantwortung des Staates zur Geltung gebracht werden, welche das Grundgesetz ihm auferlegt. Es gibt ihm die Achtung und den Schutz der Menschenwürde als des tragenden Konstitutionsprinzips und obersten Grundwerts der freiheitlichen, demokratisch verfassten Grundordnung auf ... und verpflichtet ihn zur Wahrung und zum Schutz der Grundwerte der Verfassung<sup>54</sup>. Und in derselben Entscheidung heißt es: Den korporierten Religionsgemeinschaften „liegen *deshalb*<sup>55</sup> die besonderen Pflichten des Grundgesetzes zum Schutz der Rechte Dritter näher als anderen Religionsgemeinschaften“<sup>56</sup>.

In seiner zweiten Entscheidung zu den Zeugen Jehovas geht das *BVerfG* nun weiter, indem es die vagen Formulierungen der „Verantwortung“ und des „Näherliegens besonderer Pflichten“ in seiner Argumentation klarer und konziser einsetzt: „Die mit dem Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verbundenen Vergünstigungen erhöhen allerdings die Gefahr eines Missbrauchs der Einflussmöglichkeiten der Religionsgemeinschaft zum Nachteil der Religionsfreiheit ihrer Mitglieder oder zum Nachteil anderer Verfassungsgüter. *Deshalb*<sup>57</sup> muss eine Religionsgemeinschaft, die Körperschaft des öffentlichen Rechts werden will, rechtstreu sein. Insbesondere muss die antragstellende Religionsgemeinschaft die Gewähr dafür bieten, dass ihr künftiges Verhalten die in Art. 79 Abs. 3 GG umschriebenen fundamentalen Verfassungsprinzipien, die dem staatlichen Schutz anvertrauten Grundrechte Dritter sowie die Grundprinzipien des freiheitlichen Religions- und Staatskirchenrechts des Grundgesetzes nicht gefährdet“<sup>58</sup>. Und weiter heißt es: „Mit dem Erfordernis der Gewähr der Rechtstreue soll den erhöhten Gefahren eines Missbrauchs der mit dem Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verbundenen Vergünstigungen – hier insbesondere der zuerkannten hoheitlichen Befugnisse – entgegen gewirkt werden“<sup>59</sup>.

Dieser Gedankengang, der vom *Gericht* gegenüber der früheren Entscheidung, wie zitiert, stark verkürzt wiedergegeben wird, entspricht so praktisch vollends der Korrelatentheorie, die das *Gericht* doch schon lange abgelehnt hatte. Ihre Wiederkehr ist vor dem Hintergrund der mit ihr verbundenen Diskussionen, die mit Schlagworten wie „Aufsicht“, „Kontrolle“, „Misstrauen“ u. a. verbunden sind, nicht erfreulich – was nicht gegen das ungeschriebene Tatbestandsmerkmal der Rechtstreue und dessen Inhalt spricht,

---

53 Hervorhebung von mir.

54 BVerfGE 102, 370 (388 f.) – Zeugen Jehovas I.

55 Hervorhebung von mir.

56 BVerfGE 102, 370 (393) – Zeugen Jehovas I.

57 Hervorhebung von mir.

58 BVerfGE 139, 321 (351) – Zeugen Jehovas II (Zweitverleihung).

59 BVerfGE 139, 321 (359) – Zeugen Jehovas II (Zweitverleihung).

wohl aber gegen die missglückte Begründung, denn eines ist klar: Ebenso wie der Körperschaftstatus verliehen wurde, kann er auch wieder entzogen werden; einer gesteigerten Staatsaufsicht bedarf es angesichts dessen nicht.

#### IV. Prozessuales

Was schließlich die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde und damit zusammenhängend das Verhältnis zwischen Art. 4 I, II GG und Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 V 2 WRV angeht, so geht das *BVerfG* hier einen Schritt weiter als in seiner ersten Entscheidung zu den Zeugen Jehovas: Dort<sup>60</sup> hatte es eine Subjektivierung des Art. 137 V 2 WRV abgelehnt, hier<sup>61</sup> spricht es von einem „subjektiv-verfassungsrechtlichen Anspruch auf Anerkennung als Körperschaft des öffentlichen Rechts“. Dennoch bleibt es (fürs Erste?) dabei, die Verfassungsbeschwerdebefugnis nicht in erster Linie mit Art. 137 V 2 WRV, sondern mit Art. 4 I, II GG zu begründen.

Den entscheidenden Schritt geht das *Gericht* somit (noch?) nicht, denn was ist ein subjektiv-verfassungsrechtlicher Anspruch, dem es als solchem an Einklagbarkeit fehlt? Die Antwort besteht hinsichtlich der Verfassungsbeschwerdebefugnis in einer analogen Anwendung des Art. 93 I Nr. 4a GG und nicht in einer Hilfskonstruktion mit Art. 4 I, II GG<sup>62</sup>.

#### V. Fazit

Der Fall verhandelte nicht allein religionsverfassungsrechtliche Fragen, sondern gab Anlass, grundsätzliche Fragen des Verhältnisses zwischen Bund und Ländern und zwischen den Ländern untereinander zu klären.

### BVerfGE 143, 161 – Heidenspaß-Party

#### I. Religionsfreiheit oder Weltanschauungsfreiheit?

Eine bisher in den bisherigen Leitentscheidungen unbekanntes Fallkonstellation bietet der folgende Beschluss des *BVerfG*. Eine als Körperschaft des öffentlichen Rechts anerkannte Weltanschauungsgemeinschaft wollte an einem Karfreitag eine Heidenspaß-Party veranstalten, bei der auch die Arbeit der Weltanschauungsgemeinschaft vorgestellt und Kritik an den sog. stillen Tagen vorgetragen werden sollte. Bestimmte Teile dieser eintrittspflichtigen Veranstaltung, die „Party-Elemente“, wurden ihr von der Verwaltung und von den Instanzgerichten untersagt, wogegen sich die Verfassungsbeschwerde richtet. Es handelt sich damit um die erste Leitentscheidung des *BVerfG* zur Weltanschauungsfreiheit und auf diese Weise gewissermaßen um einen „Insichkonflikt“ innerhalb des Art. 4 I, II

60 BVerfGE 102, 370 (383 f.) – Zeugen Jehovas I.

61 BVerfGE 139, 321 (346) – Zeugen Jehovas II (Zweitverleihung).

62 Zum Ganzen: *Neureither*, NVwZ 2011, 1492 (1492 ff.); *ders.*, in: *Grzeszick*, Aktuelle Entwicklungen des Kirchen- und Staatskirchenrechts, 2014, S. 47 ff. (56 ff.).

GG zwischen Religionsfreiheit und Weltanschauungsfreiheit, so dass sich die Frage stellt: „Religionsfreiheit oder Weltanschauungsfreiheit?“

## II. Einzelfragen

Zugrunde lag eine gesetzliche Regelung über die stillen Tage, die für den Karfreitag keinerlei Befreiungsregelung von den Einschränkungen enthielt, die mit den stillen Tagen einhergehen, was das *BVerfG* als nicht mehr verhältnismäßig ansah. Hervorzuheben sind dabei die Bemerkungen des *BVerfG* zur Weltanschauungsfreiheit im Allgemeinen und zum Sonn- und Feiertagsschutz im Besonderen.

### 1. Weltanschauungsfreiheit

Im Ergebnis nimmt es nicht wunder, dass das *BVerfG* den Schutzbereich der Weltanschauungsfreiheit mit dem der Religionsfreiheit parallelisiert, handelt es sich doch um ein und dasselbe Grundrecht des Art. 4 I, II GG, der insofern auch ein Paritätselement enthält.

Zum sachlichen Schutzbereich heißt es dazu: „Diese Freiheit, die wesentlicher Bestandteil der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit ist, steht Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften *gleichermaßen*<sup>63</sup> zu“<sup>64</sup>.

Der persönliche Schutzbereich eröffnet dem *BVerfG* zudem die Möglichkeit, auf den seit jeher anerkannten Öffentlichkeitsanspruch der Religionsgemeinschaften einzugehen und diesen auch auf die Weltanschauungsgemeinschaften zu erstrecken: „Im Hinblick auf die *Gleichstellung*<sup>65</sup> der Weltanschauungsgemeinschaften ... kann dem Beschwerdeführer ein vergleichbarer ‚Öffentlichkeitsanspruch‘ ... nicht abgesprochen werden“<sup>66</sup>.

### 2. Sonn- und Feiertagsschutz

Mit dem Sonn- und Feiertagsschutz hatte sich das *BVerfG* bereits in der Entscheidung zur Berliner Adventssonntagsregelung<sup>67</sup> zu befassen, an die die hiesige Entscheidung anschließt und nachholt, was seinerzeit offen geblieben war: zu bestimmen, was Inhalt und Zweck des Sonn- und Feiertagsschutzes nach Art. 140 GG i. V. m. 139 WRV ist.

Ausgangspunkt der Auslegung ist dabei, dass Art. 140 GG i. V. m. 139 WRV ihren Zweck selbst bestimmen: „*als* Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung“. „Arbeitsruhe“ ist hierbei eine reine (Un-)Tätigkeitsbeschreibung, und worin einer seine „seelische Erhebung“ findet, ist individuell verschieden und somit gänzlich seine Sache<sup>68</sup>. Darauf baut das *BVerfG* auf.

---

63 Hervorhebung von mir.

64 BVerfGE 143, 161 (206) – Heidenspaß-Party.

65 Hervorhebung von mir.

66 BVerfGE 143, 161 (206) – Heidenspaß-Party.

67 BVerfGE 125, 39 – Berliner Adventssonntagsregelung.

68 *Neureither*, NVwZ 2006, 1388 (1388).

**a) Inhalt**

„Der Begriff der ‚seelischen Erhebung‘ ... hat nach der entstehungsgeschichtlichen Bedeutung und systematischen Stellung in der Verfassung neben einer religiösen auch weltanschauliche und ethische Bedeutung. In Konkretisierung der Bedingungen für die Möglichkeit ‚seelischer Erhebung‘ kann der Gesetzgeber ohne Verstoß gegen das Neutralitätsprinzip verschiedene Formen von Sonn- und Feiertagen schaffen. Das Prinzip der Neutralität begrenzt jedoch die inhaltliche Konkretisierung religiöser, weltanschaulicher und anderweitiger Bezüge dieser Tage. Denn dem Staat ist die inhaltliche Einflussnahme auf die ‚seelische Erhebung‘ der Bevölkerung versagt ... Demgemäß stellt die Verfassung ... lediglich einen geschützten Rahmen zur Verfügung ... Die inhaltliche Ausfüllung dieses Freiraums obliegt den Einzelnen allein oder in Gemeinschaft“<sup>69</sup>.

**b) Zweck**

„Der Zweck der ‚seelischen Erhebung‘ ... ist als ein lediglich säkularer insofern zu verstehen, als der Staat selbst den äußeren Ruhe- und Stillerrahmen nicht mit religiösem oder weltanschaulichem Gehalt zu füllen vermag. Dies ist vielmehr der privaten und gesellschaftlichen Selbstbestimmung ... überlassen. Gesetzgeberische Regelungen schaffen also nur den Freiraum zu entsprechender individueller und gemeinschaftlicher Entfaltung. Deshalb erweist sich der besondere Ruheschutz lediglich als Angebot, das zugleich aber Raum für individuell empfundene Bedürfnisse lässt“<sup>70</sup>.

**III. Folgerung**

Prinzipiell ist es dem Gesetzgeber somit nicht verwehrt, einen „Mini-Lockdown“ in Gestalt von stillen Tagen einzurichten, sofern er auch Ausnahmeregelungen vorsieht, um seiner Aufgabe gerecht zu werden, Praxistipp einen Ausgleich zwischen Feiertagsschutz auf der einen Seite und anderen, dadurch eingeschränkten Grundrechten auf der anderen Seite herzustellen; andernfalls ist die gesetzliche Regelung, so wie hier, unverhältnismäßig und damit verfassungswidrig<sup>71</sup>.

Dieses Ergebnis ist angesichts der Relationalität und Relativität des Rechts ebenso zwingend wie richtig. Die Antwort auf die eingangs aufgeworfene Frage: „Religionsfreiheit oder Weltanschauungsfreiheit?“, muss daher, wie stets, lauten: „Religionsfreiheit und Weltanschauungsfreiheit!“

Zugleich muss damit jedoch festgehalten werden, dass die Entscheidung des Einzelfalls von der Gesetzgebungs- zur Gesetzanwendungsebene, vom Parlament zur Verwaltung nur verlagert wird; ein Zugewinn an Rechtssicherheit geht damit nicht einher.

69 BVerfGE 143, 161 (194 f.) – Heidenspaß-Party.

70 BVerfGE 143, 161 (195 f.) – Heidenspaß-Party.

71 BVerfGE 143, 161 (196 f.) – Heidenspaß-Party.