

JOSEF ISENSEE

Staat und Religion

Abhandlungen aus den Jahren
1974–2017

Herausgegeben von
Ansgar Hense



Duncker & Humblot · Berlin

JOSEF ISENSEE

Staat und Religion

Staatskirchenrechtliche Abhandlungen

Herausgegeben von

Otto Depenheuer · Ansgar Hense · Alexander Hollerbach
Josef Isensee · Matthias Jestaedt · Paul Kirchhof · Joseph Listl (†)
Wolfgang Loschelder (†) · Hans Maier · Paul Mikat (†) · Stefan Muckel
Sebastian Müller-Franken · Wolfgang Rübner · Christian Starck
Markus Stoffels · Arnd Uhle

Band 59

JOSEF ISENSEE

Staat und Religion

Abhandlungen aus den Jahren
1974–2017

Herausgegeben von
Ansgar Hense



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2019 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Druck: Das Druckteam Berlin

Printed in Germany

ISSN 0720-7247

ISBN 978-3-428-15591-0 (Print)

ISBN 978-3-428-55591-8 (E-Book)

ISBN 978-3-428-85591-9 (Print & E-Book)

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☼

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

In dankbarer Erinnerung an
Joseph Listl (1929–2013)
eine Gründerfigur
des deutschen Staatskirchenrechts
und
Ius Publicum Ecclesiasticum

Vorwort

Der Titel „Staat und Religion“ ist für das staatskirchenrechtliche Werk Josef Isensees konstitutiv und programmatisch. Der vorliegende Sammelband ergänzt den von Otto Depenheuer herausgegebenen Band „Staat und Verfassungen. Gesammelte Abhandlungen zur Staats- und Verfassungstheorie“ (2018). Der Staat und der Sinn für das Staatliche werden allgemein und genuin mit dem Denken und Schreiben Isensees verbunden. Ebenso aber auch die Themen Kirche und Religion. Die Aufsätze des vorliegenden Sammelbandes, dessen Zusammenstellung und Gliederungskonzeption auf den Autor selbst zurückgehen, widmen sich dem Gegenüber dieser beiden institutionellen Potenzen: Staat und Religion. Die Bipolarität von Staat und Religion ist aufgehoben in einem Ordnungszusammenhang, der die „iusta autonomia“ der beiden Pole konstituiert. Staat und Kirche unterscheiden sich zwar, stehen aber nicht unverbunden nebeneinander. Die Sakralität des Religiösen muss einen Unterschied machen zur Säkularität des Staates, der die Wahrheitsfrage um seiner Funktion als Handlungs- und Wirkungseinheit willen suspendiert hat. Dies setzt voraus, dass Religion als Religion, Kirche als Kirche wahrnehmbar ist. In den verschiedenen Abhandlungen dieses Bandes wird immer wieder deutlich, dass es Isensee nicht zuletzt darum geht. Hier gilt es für religiöse und kirchliche Akteure, verschiedensten Versuchungen Stand zu halten. Die sozialstaatlichen „goldenen Zügel“ und der vermeintliche „Mitmachzwang“ sind nur zwei Beispiele für diese Herausforderung. Im Kontext Grundrechtsvoraussetzungen und Verfassungserwartungen könnte man eine Verbindung zum Philosophen Hermann Krings schlagen, dessen Vortrag auf den Salzburger Hochschulwochen 1978 zum Thema „Preis der Freiheit“ sich an Isensees Postulat zu – auch und insbesondere kirchlicher – Selbstpositionierung und -profilierung freiheitsphilosophisch anschließen lässt: „Der Preis der Freiheit – in welcher Bedeutung auch immer man nun das Wort ‚Preis‘ nehmen mag – der Preis der Freiheit ist die Treue. Wer frei sein will, muss treu sein. Der Freie steht zu der von ihm autonom gesetzten Verbindlichkeit und in eben dieser Standhaftigkeit bewährt sich die Freiheit. Damit ist das Wort vom Preis der Freiheit umkehrbar: der Preis, den der Treue gewinnt, ist die Freiheit“. Die Treue zu den eigenen religiösen Fundamenten ist nicht nur institutionelle Vitalitätsvoraussetzung, sondern auch Voraussetzung dafür, Freiheitsrechte und verfassungsrechtliche Gewährleistungen wirklich wahrnehmen zu können.

Das Herausgebervorwort will aber keine umfassende Würdigung sein. Es möchte aber noch auf zwei weitere Facetten des staatskirchenrechtlichen Wirkens Josef Isensees aufmerksam machen, die im Kontext dieses Sammelbandes stehen:

Josef Isensee als Gutachter und Prozessbevollmächtigter sowie als Diskutant. Einige staatskirchenrechtliche Prozessvertretungen finden ihren Niederschlag in den wissenschaftlichen Abhandlungen und korrespondierenden gerichtlichen Entscheidungen: die Frage des Schulgebets (S. 703–712, hier erstmals veröffentlicht) BVerfGE 52, 232, Grund und Grenzen des kirchlichen Arbeitsrechts (S. 741–754) BVerfGE 70, 138 oder das Glockenläuten im sog. „Hollerbach’schen Taufkirchenfall“ (S. 543–567) BVerwGE 68, 62. Die Antragschrift der, gemeinsam mit Fritz Ossenbühl vertretenen, Normenkontrolle gegen das Brandenburger Schulgesetz in Sachen „LER“ als einem „zivilreligiösen Unterrichtssurrogat“ ist nicht publiziert und das Verfahren bemerkenswerterweise auch durch das Gericht im Vergleichswege beendet worden (BVerfGE 104, 305; 106, 210). Als ganz aktuelles Kabinettsstück schul- und staatskirchenrechtlicher Rechtsberatung ist Isensees „Rechtsgutachten zum bekenntnisgebunden islamischen Religionsunterricht, der an hessischen Schulen in Kooperation mit dem DITIB-Landesverband Hessen erteilt wird“ aus dem Jahr 2017 zu nennen, welches auf der Internetpräsenz des Hessischen Kultusministeriums publiziert ist. Zu dem Reigen wissenschaftlicher Rechtsberatung auf dem Feld des Staatskirchenrechts, die nicht in diesem Band Aufnahme fand, gehört zudem das Rechtsgutachten „Kirchenautonomie und sozialstaatliche Säkularisierung in der Krankenpflegeausbildung“ vom Mai 1980. Darüber hinaus war Josef Isensee nicht nur langjähriger Vorsitzender des Wissenschaftlichen Beirats des „Instituts für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands“ – einer Einrichtung, die für immer mit dem Namen ihres Gründungsdirektors Joseph Listl SJ (1929–2013) verbunden sein wird –, sondern regelmäßig als staatskirchenrechtlicher Berater und Gesprächspartner tätig (etwa in konkordatsrechtlichen Fragen nach der Wiedervereinigung).

Zum Kontext dieses Sammelbandes gehören schließlich die Diskussionsbeiträge von Josef Isensee insbesondere bei den „Essener Gesprächen zum Thema von Staat und Kirche“. Isensee war hier nicht nur zwei Mal Referent (vgl. in diesem Band S. 211–254 sein Referat zum Silbernen Jubiläum der Essener Gespräche), sondern regelmäßiger Diskutant. Dank des speziellen Formats der Essener Gespräche analog zu den Staatsrechtslehrertagungen sind diese mündlichen Interventionen schriftlich publiziert und lohnen sich nachzulesen. Dieses – in Summe dann recht umfangreiche – Seitenstück wäre einer eigenen Darstellung wert. Diese Diskussionsbeiträge zeigen Josef Isensee nicht nur als sprachmächtigen Rhetor oder Begriffsbildner (z. B. Umnutzung bzw. Konversion kirchlicher Gebäude und die Gefahr „objektiver Blasphemie“, in: EssGespr. 44, 137 f.). Wie in einem Brennglas finden sich hier pointierte Kurzformeln dessen, was Isensee an dem Staat-Kirche-Verhältnis beschäftigt und welche Entwicklungen er an der Kirche kritisiert. Es soll an dieser Stelle ausdrücklich ermuntert werden, gerade auch diese Diskussionsbeiträge einmal zu lesen – und etwa mit den Beiträgen dieses Bandes in Beziehung zu setzen. Erwähnt seien zudem Isensees Interventionen

auf zwei Staatsrechtslehrertagungen, die den einschlägigen Themen „Staat und Religion“ bzw. „Religiöse Freiheit als Gefahr“ galten (VVdStRL 59, 323–327; VVdStRL 68, 97 f.).

Die Beiträge in diesem Band beschränken sich auf den Zeitraum 1974–2017. In neuer Nachbarschaft arrangiert bieten sie Einblick in Kontinuitäts- und Entwicklungslinien des staatskirchenrechtlichen Denkens von Josef Isensee in einem Umfeld gravierenden Wandels. Möchte man die 1970/80er Jahre als eine Zeit staatskirchenrechtlicher Prosperität apostrophieren, scheinen seit der Millenniumswende – nicht zuletzt befördert durch mehr als Nadelstiche europäischer Rechtssetzung und Rechtsprechung – Erosionstendenzen zuzunehmen, die auch von unterschiedlichen Dimensionen einer Kirchenkrise geprägt werden. Einerseits ganz gegenwärtig und zeitgenössisch, wahren Isensees Beiträge doch auch Distanz, die es ihm ermöglicht, die Zeitläufte wahrzunehmen und in ihren jeweiligen Herausforderungen zu erfassen. Liest man heute ältere Texte Isensees, frapportiert nicht selten manch hellsichtige Analyse kirchlicher Selbstgefährdung.

Dass nun dieser Band als vorläufige, repräsentative Summa des staatskirchenrechtlichen Denkens Josef Isensees der Öffentlichkeit übergeben werden kann, ist das Verdienst einiger. Die Hauptlast insbesondere der computertechnischen Texterfassung bewältigte Herr Assessor Harald Erkens. Ihm gebührt besonderer Dank für Engagement und Sorgfalt, die das Erscheinen dieses Sammelbandes erst ermöglicht haben. In den Dank einzuschließen sind die Herren Rechtsanwälte Stephan Mager und Martin Eimer, die an dieser Arbeit beteiligt waren. Für sorgfältige Korrekturen der Druckfahnen gilt ein weiterer Dank Frau Heidrun Renken und Frau Monika Wildfeuer, die sich ebenfalls um die Erstellung der Verzeichnisse (insbesondere Personen- und Sachwortregister) verdient gemacht haben. Zu danken ist schließlich Frau Anja Baues und Herrn Dr. Markus Schulten, deren verlässliche Unterstützung beim Zustandekommen dieses Werks in allen Phasen wesentlich war.

Und zum guten Schluss ist zu danken Josef Isensee: nicht zuletzt für vielfach guten Rat. Es ist eine große persönliche und wissenschaftliche Freude, mit ihm im Gespräch zu sein!

Bonn, im Juli 2019

Ansgar Hense

Inhaltsübersicht

I. Christentum und Moderne

Christliches Erbe im organisierten Europa. Phobie und Legitimationschance (2015) .	3
Der lange Weg zu „Dignitatis humanae“. Konvergenzen und Divergenzen von kirchlichem Wahrheitsanspruch und verfassungsstaatlichem Freiheitsverständnis (2014) .	29
Keine Freiheit für den Irrtum. Die Kritik der katholischen Kirche des 19. Jahrhunderts an den Menschenrechten als staatsphilosophisches Paradigma (1987)	67
Versteckter Dissens. Der unvollständige Ausgleich der katholischen Kirche mit der menschenrechtlichen Moderne (2017)	103

II. Die Säkularität des Staates und die Realität der Religion

Rekurs des Verfassungsgebers auf Gott. <i>Invocatio dei</i> und <i>provocatio ad deum</i> in der Verfassung des säkularen Staates (2000)	141
Bildersturm durch Grundrechtsinterpretation. Der Kruzifix-Beschluss des Bundesverfassungsgerichts (1996)	163
Die Säkularisierung der Kirche als Gefährdung der Säkularität des Staates (1986) ...	179
Zivilreligion in der Demokratie (2010)	191

III. Grundverhältnis zwischen Staat und Kirche

Verfassungsstaatliche Erwartungen an die Kirche (1991)	211
Die Zukunftsfähigkeit des deutschen Staatskirchenrechts. Gegenwärtige Legitimationsprobleme (1999)	255
Kirche und Staat am Anfang des 21. Jahrhunderts. Bewährung und Entwicklung des überkommenen Rechtsgefüges (2006)	281
Neue Anfragen an eine vermeintlich eingespielte Beziehung (2015)	321
Cooperatio ad malum? Das moralische Risiko der Zusammenarbeit von Kirche und Staat (2015)	347

IV. Die Freiheit kirchlichen Wirkens

Die Garantie des Religionsunterrichts im Grundgesetz (2000)	377
Die karitative Betätigung der Kirchen und der Verfassungsstaat (1995)	403

Das katholische Krankenhaus und die Verfassung des sozialen Rechtsstaats (1982) . . .	489
Anstaltsseelsorge und Diakonie in den Kirchenverträgen des Freistaates Sachsen (2016)	509
Res sacrae unter kircheneigenem Denkmalschutz. Substitution staatlicher durch kirchliche Normen aufgrund des Denkmalschutzgesetzes Baden-Württembergs (1997) ...	531
Rechtsschutz gegen Kirchenglocken. Rechtsweg und Rechtsqualifikation bei Nachbarklagen auf Unterlassung kirchlicher Immissionen (1983)	543

V. Finanzen der Kirche

Die Finanzquellen der Kirchen im deutschen Staatskirchenrecht. Rechtsgrundlagen und Legitimationsgedanken (1980)	571
Staatsleistungen an die Kirchen und Religionsgemeinschaften (1994)	589
Zwischen Ablösungsauftrag und Bestandsgarantie. Die historischen Staatsleistungen an die Kirchen (2013)	643
Gefangen im ewigen Dilemma. In der „Weltbild“-Debatte offenbaren sich die Schwierigkeiten, die eine Entweltlichung der katholischen Kirche zur Folge hätte (2011)	649

VI. Islam

Integration des Islam (2016)	655
Grundrechtseifer und Amtsvergessenheit. Der Kampf um das Kopftuch (2004)	667
Private islamische Bekenntnisschulen. Zur Ausnahme vom Verfassungsprinzip der für alle gemeinsamen Grundschule (2003)	673

VII. Grundrechtskonflikte

Schulgebet im Spannungsfeld zwischen positiver und negativer Religionsfreiheit. Zur Zulässigkeit eines freiwilligen überkonfessionellen Schulgebets außerhalb des Religionsunterrichts in einer nicht bekenntnisfreien Gemeinschaftsschule (1974) ...	703
Grundrechtliche Konsequenz wider geheiligte Tradition. Der Streit um die Beschneidung (2013)	713
Kirchliche Loyalität im Rahmen des staatlichen Arbeitsrechts. Verfassungsrechtliche Aspekte des kirchlichen Arbeitsverhältnisses (1986)	741
Meinungsfreiheit im Streit mit der Religion. „Gotteslästerung“ heute (2010)	755
Personenverzeichnis	783
Sachwortregister	786

Inhaltsverzeichnis

I. Christentum und Moderne

Christliches Erbe im organisierten Europa

Phobie und Legitimationschance	3
I. Vom Zweckverband zur Wertegemeinschaft: die EU	3
1. Geruch der Christophobie	3
2. Supranationaler Funktionalismus	4
3. Die Gretchenfrage	6
II. Säkularität der Union	7
1. Säkularität und Religionsfreiheit	7
2. Gottesklauseln in säkularen Verfassungstexten	9
3. Politisches Christentum der USA	10
4. Religion als soziale Realität	11
5. Semantische Christlichkeitsprüderie	14
III. Christliche Einheit des alten Kontinents	15
1. Divergenz von Staatenverbund und Erdteil	15
2. Christliche Gründung	16
3. Umwertung christlicher Werte	18
IV. Christliche Prämissen der Moderne	18
1. Aufklärung	18
2. Lebensgefühl	20
3. Staat und Rechtskultur	21
4. Menschenbild und Menschenrechte	23
V. Das lebendige Erbe des Christentums	26

Der lange Weg zu „Dignitatis humanae“

Konvergenzen und Divergenzen von kirchlichem Wahrheitsanspruch und verfassungsstaatlichem Freiheitsverständnis	29
I. Das widerspruchsvolle Bild der Geschichte	29
1. Sic et non: Ideen von 1789, Menschenrechte, Demokratie	29
2. Das theologische Dilemma	33
3. Differenzierende Sicht der Staats- und Verfassungstheorie – Fünf Thesen	34
II. Der Verfassungsstaat als Derivat des Christentums	35
1. Politische Wirkung	35

2.	Wechselwirkungen zwischen Christentum und politischer Umwelt – Ausstrahlung und Rezeption	37
3.	Ambivalenz des Christentums	39
a)	Distanz zum Staat und Umgestaltung des Staates	39
b)	Rechtfertigung und Relativierung des Staates	41
4.	Christliches Menschenbild und Menschenrechte	41
5.	Aktivität und Rationalität	44
6.	Das Prinzip des Amtes	45
III.	Das Christentum als soziokulturelle Voraussetzung des Verfassungsstaates	46
1.	Fortdauernde Bedeutung der christlichen Ursprungsbedingungen ...	46
2.	Universalisierbarkeit des Verfassungsstaates als Problem	48
3.	Das Europäische der Europäischen Gemeinschaft	49
IV.	Die historische Abwehrhaltung der katholischen Kirche gegen die politische Moderne	50
1.	Konservierung des Ideals der vormodernen Einheitswelt wider den modernen Staat	50
2.	Universalismus versus Individualismus	52
3.	Parteinahme für das monarchische Prinzip	55
4.	Keine menschenrechtliche Freiheit für den Irrtum	56
V.	Allmähliche Annäherung und Aussöhnung	58
1.	Verbürgerlichung der Kirche	58
2.	Peripetie unter Leo XIII.	59
3.	Innerkirchliche Kräfte des Ausgleichs	60
4.	Die Auflösung des Widerspruchs in „Dignitatis humanae“	61
VI.	Gefahren der Identifikation von kirchlichem Auftrag und politischer Aufklärung	63
1.	Gefahren für die Kirche	63
2.	Gefahren für den Verfassungsstaat	64

Keine Freiheit für den Irrtum

Die Kritik der katholischen Kirche des 19. Jahrhunderts an den Menschenrechten als staatsphilosophisches Paradigma		67
I.	Der historische Wandel der päpstlichen Lehre	67
1.	Die konträren Positionen	67
2.	Drei Perioden der geschichtlichen Entwicklung	68
II.	Die Konstitution des Themas	69
1.	Der zeitliche Rahmen, die gegenständliche Reichweite	69
2.	Das Objekt der Kritik: nicht die Menschenrechte schlechthin	70
III.	Geschichtliche Bedingtheit und bleibende staatsphilosophische Bedeutung der päpstlichen Position	72
1.	Zeitgebundene Anlässe	72

2.	Die historische Konfrontation mit dem Liberalismus	72
3.	Versuche der historischen Relativierung und der rückwirkenden Harmonisierung	74
4.	Kirchliche Identität in der Geschichte	76
5.	Das staatsphilosophische Paradigma	77
IV.	Die philosophischen Prämissen	78
V.	Das theonome Weltbild der Päpste	78
1.	Die wahre Freiheit: der Gehorsam gegen die von Gott vorgegebene Ordnung	78
2.	Das Autonomiebegehren: Rebellion gegen Gott	81
VI.	Wahrheit als Ordnungsprinzip	82
1.	Keine Freiheit für den Irrtum	82
2.	Der sichere Besitz der Wahrheit	84
3.	Freiheits-Pessimismus	86
4.	In dubiis libertas	87
5.	Unzulängliche Unterscheidung von Legalität und Moralität	88
VII.	Die Staatslehre	88
1.	Der Staat der christlichen Wahrheit – Theorie und politische Folge ..	88
2.	Der säkulare Staat als Gegentypus	92
3.	Vormodernität des Staatsbildes	93
4.	Das ungeschichtliche, unpolitische Staatsdenken	94
5.	Universalistisch-organische Staatslehre	95
6.	Die Staatsform	96
VIII.	Die Gleichheit der Kinder Gottes und die Ungleichheit der Erdenbürger .	97
IX.	Die Ambivalenz der Menschenwürde	98
X.	Nach der kopernikanischen Wende	100

Versteckter Dissens

Der unvollständige Ausgleich der katholischen Kirche mit der menschenrechtlichen Moderne	103
I. Das Bild der Harmonie	103
1. Der historische Friedensschluß	103
2. Begriffliches vorab	104
3. Komplementäre Aufgaben von Kirche und säkularem Staat	106
4. Prämissen der Kompatibilität	108
II. Widersprüche	109
1. Praktische Reibungen im Binnenraum der Kirche	109
2. Ambivalenz der Moderne in den Menschenrechten	111
a) Säkularität	112
b) Relativismus	114

c)	Rationalismus	115
d)	Individualismus	116
aa)	Basis der Legitimation	116
bb)	Das rechtsstaatliche Verteilungsprinzip	119
e)	Subjektivismus	122
f)	Inkurs: Mehrere Ehen	124
g)	Humanität	127
h)	Fortschrittsdrang	129
III.	Identifikation der Kirche mit den Menschenrechten	130
1.	Der sanfte Druck des Staates	130
a)	Der Preis der Kooperation	130
b)	Politische Wunsch-Ökumene	132
2.	Selbstsäkularisierung	133
IV.	Widersprüche offen austragen und aushalten	135

II. Die Säkularität des Staates und die Realität der Religion

Rekurs des Verfassungsgebers auf Gott

	<i>Invocatio dei</i> und <i>provocatio ad deum</i> in der Verfassung des säkularen Staates	141
I.	Gott mit Alternative – ein Novum in der Verfassung Polens	141
1.	Religiöse oder areligiöse Legitimationsgründe der Verfassung	141
2.	Gott oder „andere Quellen“	142
3.	Christliches Erbe und „allgemeinmenschliche Werte“	143
4.	Der eigenwillige Kompromiß der Präambel	143
5.	Der allgemeuropäische Kontext der polnischen Kompromißformeln	146
II.	Verfassungsstaat und Religion – Ambivalenz der Beziehung	146
1.	Säkularität des Staates und Entstaatlichung der Religion	146
2.	Positive Bedeutung der Religion für den Verfassungsstaat	148
3.	Religion als Identitätsfaktor der Kultur und der Nation	149
III.	Nennung des Wortes „Gott“ in Verfassungsgesetzen	151
1.	„Ehrfurcht vor Gott“ als Erziehungsziel	151
2.	„So wahr mir Gott helfe“ – religiöse Beteuerung beim Eid	152
3.	Legitimation der Verfassung	152
IV.	Berufung des Verfassungsgebers auf Gott – Textbeispiele und Typologie ..	153
1.	<i>Invocatio dei</i>	153
2.	<i>Provocatio ad deum</i>	156
V.	Gründe für die Berufung des Verfassungsgebers auf Gott	158
VI.	Polarität zwischen Gottesbezug und Religionsfreiheit	161

Bildersturm durch Grundrechtsinterpretation

Der Kruzifix-Beschluß des Bundesverfassungsgerichts	163
I. Verdikt über ein Symbol	163
II. Unklares im Vorfeld: Zulässigkeit und Redaktion	164
III. Religionsfreiheit als Prüfungsmaßstab	166
IV. Schutzbereich der Religionsfreiheit	167
1. Schutz vor einem mißliebigen Anblick	167
2. Kein Grundrecht zur einseitigen Verfügung über die Umwelt	169
3. Subjektivierende Betrachtungsweise	170
V. Der Eingriff	171
1. Staatliches oder grundrechtliches Kreuz?	171
2. Materielle Freiheitsbeschränkung	172
3. Appell durch ein Symbol?	172
VI. Rechtfertigung des Eingriffs	174
1. Schulföderalismus	174
2. Zeichen für Voraussetzungen des Verfassungsstaates	175
3. Konfliktlösung im Grenzfall	176
VII. Irritationen	177

Die Säkularisierung der Kirche als Gefährdung der Säkularität des Staates 179

I. Das Reich Gottes von dieser Welt	179
II. Die Säkularität und rechtliche Unabhängigkeit des Staates von der Religion	181
III. Die Religionsfreiheit als einseitiges Interventionsverbot zu Lasten des Staates	182
IV. Das moralische Mandat der Kirche im freiheitlichen Gemeinwesen	184
V. Die Transzendenzausrichtung der Kirche als Voraussetzung für die Freiheitlichkeit des Staates	185
VI. Der heilspolitische Totalitarismus und die christliche Gewaltenteilung ...	187

Zivilreligion in der Demokratie

I. Theonomer oder autonomer Grund des bürgerlichen Gehorsams	191
II. Rousseau: Religion zum Nutzen des Staates	193
III. „God’s chosen nation“: die Weltmacht USA	195
IV. Kooperation des säkularen Staates mit den Kirchen	196
V. Selbstsäkularisierung der Kirchen	198
VI. Lessings Ringparabel als zivilreligiöses Evangelium	198
VII. Nationalismus	201
VIII. Politische Erbsünde und Bußrituale	201
IX. Verfassungspatriotismus	203
X. Verfassungsstaatliche Wurzeln in Gemüt und Gewissen	206

III. Grundverhältnis zwischen Staat und Kirche

Verfassungsstaatliche Erwartungen an die Kirche	211
I. Sicht des Kulturstaates: Kulturprägung durch Christentum und Kirche ..	211
1. Blickpunkt jenseits von Glauben und Unglauben	211
2. Christentum als Kulturphänomen	213
3. Kirche als Instanz kultureller und sittlicher Erziehung	215
4. Kulturstaatliche Legitimation des Religionsunterrichts	216
II. Ort der Kirche im Koordinatensystem des Verfassungsstaates	218
1. Grundrechtliche Legitimation der Kirche	218
2. Das Raster von Staat und Gesellschaft	220
3. Relativität der Gemeinwohlperspektiven	221
4. Selbstbehauptung der Kirche in der offenen Gesellschaft	222
III. Staatskirchenrecht unter Legitimationsdruck	224
IV. Verfassungserwartungen als Kategorie	226
1. Negative Grundrechtsfreiheit und positiver Gemeinwohlbedarf	226
2. Umkehr der juristischen Fragestellung	228
3. Positivrechtlich definierte Erwartungen des Staates an die Kirche ..	228
4. Keine Instrumentalisierung der Kirche	230
5. Legitimation der staatskirchenrechtlichen Institutionen	231
V. Typologie der verfassungsstaatlichen Erwartungen	231
1. Affirmative und kritische Dienste, Mittelaufgaben der Kirche	232
2. Staatskompatible und -inkompatible Leistungen der Kirche	233
3. Verfassungsimmanente und verfassungstranszendente Leistungen der Kirche	236
VI. Das Dilemma Kirche und Politik	237
1. Das Politische als Aufgabenfeld und als Gefahrenzone	237
2. Die Schwierigkeit, grundrechtliche Freiheit zu handhaben	241
3. Besondere deutsche Befindlichkeit	242
4. Die besondere staatskirchenrechtliche Voraussetzung: Freistellung der Kirche vom Interessenkampf	243
5. Theologische Kompensation fachlicher Inkompetenz	245
6. Verfassungsstaatliche Erwartungen an das politische Engagement der Kirche	245
VII. Staatsethische Dienste der Kirche am Verfassungsstaat	246
VIII. Religiöse Dienste der Kirche am Verfassungsstaat	248
IX. Kirche und Aufklärung	250
1. Das fragmentarische Konzept des Verfassungsstaates	250
2. Die christliche Gewaltenteilung	252
X. Knappheit der religiösen Ressourcen	253

Die Zukunftsfähigkeit des deutschen Staatskirchenrechts

Gegenwärtige Legitimationsprobleme	255
I. Legitimationsbedarf in Permanenz	255
II. Historisch geprägtes Recht in geschichtsvergessener Gegenwart	258
III. Nationales Eigenrecht unter supranationalem Anpassungsdruck	260
IV. Sozialstaatliche Säkularisierung	263
V. Von freiwilliger Kooperation zum Mitmachzwang	265
VI. Affekt gegen Institutionen	266
VII. Bedeutungsschwund von Christentum und Kirche in der Gesellschaft ...	268
VIII. „Rechtstreue“ kirchlicher Körperschaften	270
IX. Sekten – Islam – Fundamentalismus	273
X. Selbstsäkularisierung der Kirche	278

Kirche und Staat am Anfang des 21. Jahrhunderts

Bewährung und Entwicklung des überkommenen Rechtsgefüges	281
I. Ausgleich von Kirche und Moderne	281
1. Der historische Widerspruch	281
2. Säkularität des modernen Staates und Freiheit des Individuums	282
3. Religiöse Wahrheit und menschenrechtliche Freiheit	284
II. Grundrechtliche und institutionelle Elemente der Beziehung von Staat und Kirche	285
1. Zwei verfassungsrechtliche Ebenen	285
2. „Organische Ganzheit“ aus disparaten Details	287
III. Akzeptanzschwierigkeiten des Staatskirchenrechts	290
1. Stabilität und Wandel	290
2. Akzeptanzbedarf von Normen	291
3. Schwäche einer traditionellen Legitimation	292
4. Affekt gegen Institutionen	293
IV. Beziehungsdreieck Staat – Ortskirche – Weltkirche	294
1. Völkerrechtliche Dimension	294
2. Innerkirchliche Dimension	295
V. Unabhängigkeit und Kooperation	296
1. Keine trennscharfe Abgrenzung der Sphären	296
2. Nutzen und Kosten der Kooperation	297
3. Sozialstaatliche Säkularisierung	299
VI. Selbstbehauptung der Kirche in der Gesellschaft	301
1. Selbstsäkularisierung	301
2. Schwächung der Volkskirchen	302
VII. Modernitätsresistente Religion	303
1. Sekten	303

2.	Islam	306
a)	Brisanz des Religionsimports	306
b)	Kopftuch – Zeichen des Widerspruchs	308
c)	Gottesfrevlel – Grundrechtsfreiheit nach Maßgabe der Scharia	310
d)	Ein Staatskirchenrecht für den Islam?	315
Neue Anfragen an eine vermeintlich eingespielte Beziehung		321
I.	Das tradierte deutsche Staatskirchenrecht: coincidentia oppositorum	321
II.	Alte Affekte und neue Erwartungen	323
III.	Grundlagen	324
1.	Soziologie der Kirchengesamtheit	324
2.	Religiöse Voraussetzungen des säkularen Staates?	325
3.	Kompatibilität von Kirche und Verfassungsstaat	327
4.	Sakralisierung der Verfassung?	328
IV.	„Staatskirchenrecht“ oder „Religionsverfassungsrecht?“	329
V.	Problemfelder	331
1.	Blasphemie	331
2.	Kirchliches Arbeitsrecht	333
3.	Beschneidung	335
4.	Kirchensteuer	338
5.	Islam	341
VI.	Das Sammelwerk	345
Cooperatio ad malum?		
Das moralische Risiko der Zusammenarbeit von Kirche und Staat		347
I.	Die moraltheologische Figur der cooperatio ad malum	347
1.	Exempel: Beratung in Schwangerschaftskonflikten	347
2.	Tatbestand	349
a)	Partner	350
b)	Cooperatio	350
c)	... ad malum	351
3.	Rechtfertigungszwang	354
4.	Prämissen	356
II.	Divergenzen und Konvergenzen zwischen Kirche und Moderne	358
1.	Die unvollkommene Versöhnung	358
2.	Die katholische Verspätung	361
III.	Freiheitsgarantien und Kooperationsangebote des Staates	362
1.	Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr	363
2.	Staatsunabhängiges Wirken	365
3.	Förderung durch den Staat – Kooperation mit dem Staat	367

- a) Das Konzept 367
- b) Formen und Gegenstände der Förderung und Zusammenarbeit ... 369

IV. Die Freiheit kirchlichen Wirkens

Die Garantie des Religionsunterrichts im Grundgesetz	377
I. Verfassungstext	377
II. Coincidentia oppositorum	377
III. Kondominium Staat – Kirche	379
1. Der staatliche Part: die Form des ordentlichen Lehrfaches	379
2. Der kirchliche Part: der Lehrinhalt der Religion	381
3. Quis interpretabitur?	384
IV. Die Akteure des Religionsunterrichts und ihre Rechtsbeziehungen	386
1. Staat	386
2. Religionsgemeinschaft	387
3. Schüler und Eltern	388
4. Religionslehrer	389
V. Alternativunterricht: Ethik und Philosophie	391
VI. Verfassungsrechtlicher Grundsatzkonflikt: L-E-R in Brandenburg	392
1. Das Konzept des Brandenburgischen Schulgesetzes	392
2. Schulhoheit des Landes und grundgesetzlicher Föderalismus	394
3. Ausnahmefall der bekenntnisfreien Schule	395
4. Verfassungswandel?	398
5. Bremer Klausel	399
VII. Vorrechtliche Voraussetzungen des Religionsunterrichts und Verfassungserwartungen	400
 Die karitative Betätigung der Kirchen und der Verfassungsstaat	 403
A. Caritas als genuine Aufgabe der Kirche	403
I. Das kirchliche Selbstverständnis	403
1. Grundfunktion der Kirche	403
2. Nächstenliebe als Legitimationsgrund	404
3. Ökumenische Konvergenz	405
II. Nächstenliebe durch kirchliche Organisation	407
1. Steigerung der Wirksamkeit	407
2. Gefahren der Organisation	408
III. Externe Funktionsvoraussetzungen der Caritas	409
1. Sachgesetzliche Standards	409
2. Arbeitsbedingungen für kirchliche Mitarbeiter	410
3. Finanzieller Bedarf	411

	4. Ausblick: Folgerungen für das staatliche Recht	412
IV.	Interne Kirchlichkeitsvoraussetzungen der Caritas	412
	1. Identifikation mit dem Christentum	412
	2. Institutionelle Verflechtung mit der Kirche	416
	3. Kirchenloyalität der Mitarbeiter und Dienstgemeinschaft	418
	4. Ausblick: Folgerungen für das staatliche Recht	420
V.	Kirchliche Vitalität als Bedingung und Grenze	421
B.	Ortsbestimmung der Caritas im verfassungsstaatlichen System	424
I.	Der kirchliche Gegenstand der staatskirchenrechtlichen Regelungen	424
II.	Überschneidungsbereich der Wirkungskreise von Staat und Kirche	424
	1. Säkularer Horizont des Staates	424
	2. Konkurrierende Staatsaufgaben	425
	3. Kooperation kein Ersatz für rechtliche Gewährleistung	426
	4. Relative Homogenität staatlicher und kirchlicher Belange	427
III.	Grundrechtliche Legitimation der Caritas	428
IV.	Keine Grundrechtsbindung der Caritas	428
	1. Träger, nicht Adressat der Grundrechte	428
	2. Beleihung mit Staatsfunktionen	429
	a) Familienrechtliche Maßnahmen	429
	b) Durchführung von Sozialhilfe und Jugendhilfe	430
	c) Staatliche Zuwendungen	431
	3. Karitative Monopole – „soziale Macht“ der Kirche	431
	4. Öffentliche Aufgabe – öffentlicher Status	432
V.	Bedeutung des sozialen Staatsziels	434
	1. Caritas – Agentur des Sozialstaats?	434
	2. Marginale Bedeutung der Sozialstaatsklausel in der Judikatur des Bundesverfassungsgerichts	436
	3. Keine gegenständliche Kongruenz des Karitativen und Sozialen	437
	4. Resümee: Soziales Staatsziel nach Maßgabe der Grundrechte	439
C.	Verfassungsrechtliche Grundlagen der karitativen Betätigung	440
I.	Unspezifische Grundrechte	440
	1. Berufsfreiheit	440
	a) Schutzbereich und Schranken	440
	b) Gemeinnützigkeit als Beruf	442
	c) Schutz der Kostendeckung – Problemfall Krankenhausfinanzierung	442
	2. Eigentumsgarantie	444
	3. Vereinsfreiheit	446
	4. Allgemeine Handlungsfreiheit	447
	5. Grundrechtsstandard der freien Träger als Mindeststandard der kirchlichen Träger	448

II.	Religionsspezifische Gewährleistungen	450
1.	Religionsfreiheit	450
a)	Problematische Grundrechtsqualifikation der Wohltätigkeit des Einzelnen	450
b)	Caritas als Gegenstand der korporativen Religionsfreiheit	451
c)	Grundrechtsfähigkeit	453
d)	Schutzbereich der korporativen Religionsfreiheit	454
e)	Schranken der korporativen Religionsfreiheit	456
2.	Kirchenautonomie	457
a)	Verknüpfung von Kirchenautonomie und Religionsfreiheit	457
b)	Caritas als Gegenstand der Kirchenautonomie	458
c)	Institutionelle Selbstbestimmung und geistliches Proprium	459
d)	Teilhabe mittelbar kirchlicher Träger an der Kirchenautonomie ..	459
e)	Eigene Angelegenheiten der Kirche im karitativen Bereich	461
f)	Schrankenregime des für alle geltenden Gesetzes	463
aa)	Abstrakte Kriterien	463
bb)	Konkrete Kollisionen	464
cc)	Exemplarischer Konflikt: „Asylmißbrauch“	467
3.	Kirchengutsgarantie	468
D.	Grundrechtliche Reibungsflächen	468
I.	Grundrechtliche Koordination zwischen Leistungsdestinataren und Leistungsträgern	468
II.	Grundrechtlicher Schutz der freien Träger vor staatlicher Konkurrenz – Subsidiaritätsprinzip	470
1.	Thema des Subsidiaritätsprinzips	470
2.	Grundrechte als Schutz vor staatlicher Konkurrenz	472
3.	Keine grundrechtsrelevante Sonderstellung der Kommunen	473
4.	Grundrechtlicher Rechtfertigungszwang für öffentliche Leistungskonkurrenz	474
III.	Staatliche Finanzierung	475
IV.	Grundrechtsausübung in Kooperation mit dem Staat	478
V.	Zwangszusammenschluß	479
E.	Anhang: Caritas als Gegenstand des staatlichen Rechts – Übersicht über die Rechtsquellen	480
I.	Verfassungsrechtliche Bestimmungen	480
1.	Grundgesetz	480
2.	Verfassungen der Länder	480
II.	Einigungsvertrag	481
III.	Verträge zwischen Staat und Kirche	482
IV.	Gesetzesrecht	483

1.	Sozialrecht	483
a)	Allgemeine Bestimmungen	483
b)	Gesetzliche Krankenversicherung (SGB V) und Pflegeversicherung (SGB XI)	483
c)	Kinder- und Jugendhilfe (SGB VIII)	484
d)	Sozialhilfe	485
e)	Heimgesetz	485
f)	Krankenhauswesen	486
2.	Steuerrecht	486
Das katholische Krankenhaus und die Verfassung des sozialen Rechtsstaats		489
I.	Das Maß legitimer Freiheit	489
II.	Die zwei Fundamente der Caritas im Verfassungssystem	489
III.	Der Wechselbalg des Staatskirchenrechts: das für alle geltende Gesetz ...	492
1.	Die Divergenz der Freiheitsgarantien	493
2.	Vom liberalen zum sozialen Gesetzesstaat	494
3.	Freiheitsicherung durch die Jedermann-Formel	494
4.	Die allseitige Relativierung der Rechtsgarantie durch Güterabwägung	496
IV.	Das kirchliche Krankenhaus im Spannungsfeld säkularer und religiöser Forderungen	498
1.	Säkularer Anpassungsdruck und Notwendigkeit religiöser Selbstbehauptung	498
2.	Organisationsfreiheit als Grundlage zur Bergung und zur Entfaltung der religiösen Substanz	499
3.	Kirchliche Dienstgemeinschaft oder gewerkschaftliche Arbeitnehmergesellschaft	500
V.	Sozialmonopol des Staates oder Pluralismus sozialer Dienste?	502
1.	Freiheitsgrundrechte als Schutz gegen den totalen Sozialstaat	502
2.	Sozialethische Harmonieformeln kein Ersatz für rechtliche Freiheitsausgrenzung	503
VI.	Schafft an, wer zahlt?	504
1.	Leistungsdirigismus durch Krankenhausförderung	504
2.	Das gesetzliche Täuschungskonzept	506
VII.	Legitimation durch Leistung	507
Anstaltsseelsorge und Diakonie in den Kirchenverträgen des Freistaates Sachsen		509
I.	Trennung – Eigenständigkeit – Vertrag	509
II.	Anstaltsseelsorge und Diakonie	512
1.	Themen des Landesrechts	512
2.	Ausschließliche und konkurrierende Aufgaben	513
III.	Gefängnisseelsorge als Beispiel der Anstaltsseelsorge	513

1.	Gegenstand der Kirchenverträge	513
2.	Grundrechtliche Ausgangslage der Gefängnisseelsorge	514
3.	Aufgabenteilung zwischen Staat und Kirche	516
IV.	Diakonie (Caritas)	519
1.	Wesentliche Aufgabe der Kirche	519
2.	Perspektiven von Diakonie und Staat	521
3.	Kirchliches Proprium im sozialstaatlichen System	522
a)	Der sichtbare Glaube	522
b)	Das diakonische Personal	524
aa)	Loyalitätsobliegenheit	524
bb)	„Dritter Weg“	528
4.	Die religiöse Kapazität	529

Res sacrae unter kircheneigenem Denkmalschutz

Substitution staatlicher durch kirchliche Normen aufgrund des Denkmalschutz-	gesetzes Baden-Württembergs	531
I.	Praktische Konvergenz der Belange von Staat und Kirche im Denkmalschutz	531
II.	Gesetzliche Formen des Interessenausgleichs	533
III.	Heteronomer oder autonomer Denkmalschutz in Baden-Württemberg ...	534
IV.	Friktionen der Praxis	536
V.	Verfassung als Schranke des staatlichen Denkmalschutzes	536
VI.	Verfassungsrechtlicher Unterschied zwischen staatlich-heteronomem und kirchlich-autonomem Denkmalschutz	538
VII.	Voraussetzungen einer kirchenautonomen Regelung	540
VIII.	Fazit	541

Rechtsschutz gegen Kirchenglocken

Rechtsweg und Rechtsqualifikation bei Nachbarklagen auf Unterlassung kirchlicher Immissionen	543	
I.	Die Frage des Rechtsweges	543
II.	Der Meinungsstand: Positionen und Argumente in der Rechtswegfrage ..	544
1.	Der Ausschluß jedweden Rechtsweges	544
2.	Die öffentlich-rechtliche Betrachtung: Zulässigkeit des Verwaltungs- rechtsweges	545
3.	Die privatrechtliche Betrachtung: Zulässigkeit des ordentlichen Rechtsweges	546
4.	Der staatskirchenrechtliche Sondercharakter der Rechtswegfrage ...	548
III.	Die Vorfrage: Die staatliche Gerichtsbarkeit in einer Rechtssache mit Kirchenbezug	548
IV.	Das Erfordernis der Qualifikation kirchlicher Akte nach staatlichen Rechtskriterien	549

V.	Rechtsform und verfassungsrechtliche Legitimation: Privatrecht als einzig mögliche Form der Grundrechtsausübung – öffentliches Recht als ausschließliche Form des Staatshandelns?	551
1.	Die grundrechtliche Legitimation der Kirchen	551
2.	Grundrechtsausübung in hoheitlicher Form – Beispiele: Universität und Rundfunk	552
3.	Folgerung	555
VI.	Der Rechtsweg bei Immissionsabwehrklagen gegen die staatliche Verwaltung	555
1.	Die Abgrenzungsschwierigkeit	555
2.	Das Unterscheidungskriterium	556
VII.	Rechtsformgarantie der Verfassung für kirchliche Körperschaften	557
1.	Sinnwandel und Formidentität des Körperschaftsstatus	557
2.	Reichweite und Effektivität der verfassungsrechtlichen Formgarantie	558
VIII.	Die Rechtsweg-Relevanz des öffentlichen Sachstatus der Kirchenglocken	561
IX.	Fazit	561
X.	Rechtsvergleichende Anmerkung	562
1.	Zur Problemlage in Österreich	562
2.	Zur Problemlage in Frankreich	565

V. Finanzen der Kirche

Die Finanzquellen der Kirchen im deutschen Staatskirchenrecht

	Rechtsgrundlagen und Legitimationsgedanken	571
I.	Charakter des staatskirchenrechtlichen Finanzsystems	571
1.	Dritter Weg zwischen Staatskirchentum und laizistischem Trennungsmodell	571
2.	Leitgedanken	572
II.	Typologie der Finanzquellen	573
III.	Einnahmen der Kirchen ohne spezifische Unterstützung des Staates	574
1.	Verfassungsgarantie des Kirchenguts	574
2.	Steuerliche Privilegierung der kirchlichen Einkünfte	575
IV.	Die staatliche Subvention	576
V.	Die Staatsleistung	578
VI.	Die Kirchensteuer	580
1.	Beleihung der Kirchen mit Steuerhoheit	580
2.	Gläubiger und Schuldner der Kirchensteuer	581
3.	Steuergegenstand und Steuermaßstab	584
4.	Steuersatz	585
5.	Einziehung der Kirchensteuer	586
6.	Kirchliche Unabhängigkeit durch Kirchensteuer	586

Staatsleistungen an die Kirchen und Religionsgemeinschaften	589
A. Zum historischen und teleologischen Verständnis der Verfassungsentscheidung über die Staatsleistungen	589
I. Staatsleistungen als Säkularisations-Ausgleich	589
1. Rechtsbegründung aus der Geschichte	589
2. Legitimationsprobleme	592
II. Die zwiespältige Verfassungsentscheidung: Ablösungsauftrag und Bestandsgarantie	595
B. Das Rechtsinstitut der Staatsleistung	597
I. Begriff	597
1. Objekt der Ablösung	597
2. Abgrenzung zur Subvention	599
II. Arten	601
1. Verwendungszwecke	601
2. Rechtsform	602
3. Natural- und Geldleistungen	602
4. Betrags- und Bedarfsleistungen – insbesondere Kirchenbaulasten ..	602
5. Positive und negative Staatsleistungen	603
III. Rechtsgrundlagen	606
1. Erfordernis eines Rechtstitels	606
2. Gesetz	606
3. Besondere Rechtstitel	607
C. Die Subjekte der Leistungsbeziehungen	609
I. Leistungsträger	609
1. Bund und Länder	609
2. Kommunale Gebietskörperschaften	610
II. Leistungsempfänger	612
D. Der Auftrag zur gesetzlichen Ablösung	613
I. Gegenstand und Wirkweise der Ablösung	613
II. Modalitäten der Abfindung	614
III. Zuständigkeit und Verfahren	616
1. Die Gesetzgebung der Länder	616
2. Die Grundsätze des Bundes	617
3. Das „freundschaftliche Einvernehmen mit den Betroffenen“	620
IV. Geltung der Verfassungsdirektive	621
E. Der Bestandsschutz	622
I. Authentische Feststellung über Verfassungsmäßigkeit und Fortbestehen ..	622
1. Neutralität des Staates	623
2. Rechtsgleichheit und konfessionelle Parität	623

3. Gesellschaftlicher Wandel – Wegfall der Geschäftsgrundlage?	624
II. Status-quo-Garantie auf Widerruf und vertragliche Ablösung	626
III. Verfassungsrechtlicher Bestandsschutz außerhalb des Art. 138 Abs. 1 WRV (Art. 140 GG)	629
1. Kirchengutsgarantie	629
2. Eigentumsgrundrecht	629
3. Landesverfassungsrechtliche Garantien	630
F. Die Rechtslage in den neuen Bundesländern	630
I. Sowjetische Besatzungszone und Deutsche Demokratische Republik	631
II. Verfassungen der neuen Bundesländer	632
III. Rechtsschicksal einzelner Leistungstitel	633
G. Begründung neuer Staatsleistungen	634
I. Verfassungsrechtliche Sperre?	634
II. Neue Unterhaltszuwendungen	635
III. Neue Ausgleichsleistungen	637
IV. Förderung säkularer Gemeinwohldienste der Kirche und Förderung der Religion	637
Anhang: Auswahl-Bibliographie zum Recht der Staatsleistungen	640
1. Schrifttum 1919–1945	640
2. Schrifttum nach 1945	640

Zwischen Ablösungsauftrag und Bestandsgarantie

Die historischen Staatsleistungen an die Kirchen	643
--	-----

Gefangen im ewigen Dilemma

In der „Weltbild“-Debatte offenbaren sich die Schwierigkeiten, die eine Entweltlichung der katholischen Kirche zur Folge hätte	649
---	-----

VI. Islam

Integration des Islam	655
------------------------------------	-----

Grundrechtseifer und Amtsvergessenheit

Der Kampf um das Kopftuch	667
---------------------------------	-----

Private islamische Bekenntnisschulen

Zur Ausnahme vom Verfassungsprinzip der für alle gemeinsamen Grundschule	673
I. Eine vergessene staatskirchenrechtliche Option: Art. 7 Abs. 5 GG	673
II. Grundlagen und Grenzen der Privatschulfreiheit im Grundgesetz	674
1. Ersatz- und Ergänzungsschulen (Art. 7 Abs. 4 GG)	674
2. Private Volksschulen	675
III. Der verfassungsrechtliche Vorrang der öffentlichen Grundschule	677

1.	Der Weimarer Schulkompromiß	677
a)	Bildung „durch öffentliche Anstalten“	677
b)	„Für alle gemeinsame Grundschule“	677
2.	Der grundsätzliche Vorrang der öffentlichen Grundschule unter dem Grundgesetz	679
3.	Verfassungsstaatlicher Sinn des Vorrangs der öffentlichen Grundschule	680
4.	Politische Tendenz zur Ausweitung der Grundschulzeit	681
IV.	Die Ausnahmetatbestände des Art. 7 Abs. 5 GG im System der Verfassung	682
V.	Die private Bekenntnisschule im Lichte der Judikatur	684
1.	Antrag der Erziehungsberechtigten	684
2.	Projekt einer Bekenntnisschule	685
a)	Prägung durch ein Bekenntnis	685
b)	Formale Strukturen des Bekenntnisses und seiner Organisation ..	687
aa)	Was ist ein Bekenntnis?	687
bb)	Organisatorische Konsistenz des Bekenntnisses	688
cc)	Ergebnis	690
VI.	Kompatibilität der islamischen Bekenntnisschule mit dem Konzept des Ausnahmetatbestandes nach Art. 7 Abs. 5 GG	692
1.	Grundrechtliche Öffnung des Schulartikels?	692
a)	Deutung aus der Religionsfreiheit	692
b)	Institutioneller Überhang des Art. 7 Abs. 5 GG	694
2.	Historische Reduktion	695
3.	Staatskirchenrecht unter Kulturvorbehalt	696
4.	Private Grundschulen unter Integrationsvorbehalt	698

VII. Grundrechtskonflikte

Schulgebet im Spannungsfeld zwischen positiver und negativer Religionsfreiheit

Zur Zulässigkeit eines freiwilligen überkonfessionellen Schulgebets außerhalb des Religionsunterrichts in einer nicht bekenntnisfreien Gemeinschaftsschule		703
I.	Der Anteil der grundrechtsgebundenen Öffentlichen Gewalt an der Veranstaltung des Schulgebets	703
1.	Zur Qualifikationsfrage	703
2.	Zur Identifikationsfrage	704
II.	Mögliche Eingriffe in den Schutzbereich der Religionsfreiheit	705
1.	Zwang zur Teilnahme am Schulgebet?	705
2.	Eingriff in das „Recht auf Schweigen“?	709
3.	Verletzung des Übermaßverbotes?	711
4.	Diskriminierung?	711
III.	Ergebnis	712

Grundrechtliche Konsequenz wider geheiligte Tradition

Der Streit um die Beschneidung	713
I. Ein Strafurteil als Skandalon	713
II. Prämissen des grundrechtlichen Diskurses	716
1. Sichtweise und Sinngebung der Beschneidung	716
2. Das grundrechtliche Koordinationssystem	717
III. Grundrechte der Beteiligten	718
1. Die abwehrrechtliche Position des Beschneiders	718
2. Die abwehrrechtliche Position der Eltern	718
3. Schutz der körperlichen Unversehrtheit des Kindes	720
a) Tatbestandliche Körperverletzung	720
b) Rechtfertigung der Körperverletzung	722
c) Das religiöse Argument	723
IV. Grundrechtlicher Sonderstatus religiös begründeten Handelns?	727
1. Individualrechtlicher Ansatz	727
2. Institutioneller Ansatz	728
V. Traditionsvorbehalt	730
VI. Zulassung der Beschneidung durch Gesetz	732
1. Freigabe unter Kautelen	732
2. Mohel-Klausel	736
3. Ergebnis	738
VII. Tabuvorbehalt praeter constitutionem?	738

Kirchliche Loyalität im Rahmen des staatlichen Arbeitsrechts

Verfassungsrechtliche Aspekte des kirchlichen Arbeitsverhältnisses	741
I. Exemplarische Konfliktfälle	741
II. Die Auszehrung der Privatautonomie im Sozialstaat	743
III. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht als Reservat der Privatautonomie	743
IV. Die arbeitsvertragliche Begründung der kirchlichen Loyalität	744
V. Die arbeitsrechtliche und die verfassungsrechtliche Dimension des Loyalitätskonflikts	745
VI. Keine Verfügungsmacht des Staates über die Kirchenloyalität	747
VII. Staatliche Entscheidungsvorbehalte gegenüber dem kirchlichen Selbstverständnis	749
VIII. Folgerungen für die Arbeitsgerichte im Fall des Kirchenaustritts	752

Meinungsfreiheit im Streit mit der Religion

„Gotteslästerung“ heute	755
I. Problemfeld	755
II. Ausschluß physischer Gewalt	758

III. Die abwehrrechtliche Position des Verletzers	761
IV. Religiöse Belange als Schranken der Meinungsfreiheit	763
1. Vorbehalt des Gesetzes	764
2. Mögliche Schutzgüter	766
a) Name und Ehre Gottes	766
b) Religiöse Gefühle und religiöses Selbstverständnis	767
c) Religion als gesellschaftliche Potenz	769
d) Religionsfreiheit	770
e) Voraussetzungen der Religionsausübung	772
aa) Raum, Funktion, Atmosphäre	772
bb) Klima der „Angstfreiheit“	773
f) Persönliche Ehre des Gläubigen – korporative Ehre der Glaubens- gesellschaft	775
g) Auswärtige Belange und innere Sicherheit	778
V. Folgerungen für die Rechtspraxis	779
1. Genügen des geltenden Rechts	779
2. Potential der polizeilichen Generalklausel	780
VI. Kontrastfolie Zivilreligion	781
Personenverzeichnis	783
Sachwortregister	786

Abkürzungsverzeichnis

a.	articulus
Abg.	Abgeordnet(e, er)
ABl.	Amtsblatt
ABl. EKD	Amtsblatt der evangelischen Kirche in Deutschland
AcP	Archiv für die civilistische Praxis
AEUV	Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union
AfP	Archiv für Presserecht: Zeitschrift für das gesamte Medienrecht (früher: Archiv für Presserecht: Zeitschrift für Medien- und Kommunikationsrecht)
AG	Amtsgericht
AO	Abgabenordnung
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
AP	s. BAG AP
Apg	Apostelgeschichte
ArchKathKR	Archiv für katholisches Kirchenrecht
ARSP	Archiv für Rechts- und Sozialphilosophie
AS	Amtliche Sammlung
AVR	Richtlinien für Arbeitsverträge in den Einrichtungen des Deut- schen Caritasverbandes
Bad.-Württ.Verf.	Baden-Württembergische Verfassung
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAG AP	Nachschlagewerk des Bundesarbeitsgerichts (vorher: Arbeits- rechtliche Praxis)
BauGB	Baugesetzbuch
BayK	Bayerisches Konkordat
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter
BayVerf.	Verfassung des Freistaats Bayern
BayVerfGHE	Entscheidungen des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes
BayVGH	Bayerischer Verwaltungsgerichtshof
BB	Betriebs-Berater
BbgSchulG	Gesetz über die Schulen des Landes Brandenburg
BbgVerf.	Verfassung des Landes Brandenburg

BetrVerfG	Betriebsverfassungsgesetz
BFHE	Entscheidungen des Bundesfinanzhofs
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBl.	Bundesgesetzblatt
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Strafsachen
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen
BHO	Bundshaushaltsordnung
BK	Bonner Kommentar zum Grundgesetz
BKU	Bund Katholischer Unternehmer
BPolG	Bundespolizeigesetz
BrandenbVerf.	Verfassung des Landes Brandenburg
BRD	Bundesrepublik Deutschland
BReg.	Bundesregierung
BremVerf.	Verfassung des Landes Bremen
BRRG	Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts
BSHG	Bundessozialhilfegesetz
BT-Dr(s).	Bundestagsdrucksache(n)
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerfGG	Bundesverfassungsgerichtsgesetz
BVerfGK	Kammerentscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwG	Bundesverwaltungsgericht
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
B-VG	Bundes-Verfassungsgesetz vom 19. Dezember 1945 (Österreich)
BW	Baden-Württemberg
BWG	Berufsgenossenschaft für Gesundheitsdienst und Wohlfahrts- pflege
B-WVerf.	Verfassung des Landes Baden-Württemberg
can.	canon
Cap.	Capitulum
CIC	Codex Iuris Canonici
Clem	Clemensbrief
CONV	Diskussionen im Convent 2003
DCV	Deutscher Caritasverband
DDP	Deutsche Demokratische Partei
DDR	Deutsche Demokratische Republik

DF	Deutscher Forschungsdienst
DITIB	Türkisch-Islamische Union der Anstalt für Religion e. V.
DJZ	Deutsche Juristenzeitung
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DSchG	Denkmalschutzgesetz
DSchG BW	Denkmalschutzgesetz des Landes Baden-Württemberg
DSchG-NRW	Denkmalschutzgesetz des Landes Nordrhein-Westfalen
DSchG-Sachsen	Denkmalschutzgesetz des Freistaates Sachsen
DVBl.	Deutsches Verwaltungsblatt
DVP	Deutsche Volkspartei
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EKD	Evangelische Kirche in Deutschland
EKKPS	Evangelische Kirche der Kirchenprovinz Sachsen
EKL	Evangelisches Kirchenlexikon. Internationale theologische Enzyklopädie. Hrsg. v. E. Fahlbusch et alii, 5 Bde., 3. Aufl., Göttingen 1986–1998
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950
Eph	Brief des Apostels Paulus an die Epheser
ErbStG	Erbschaftssteuer- und Schenkungssteuergesetz
EssGespr.	Essener Gespräche
EStG	Einkommensteuergesetz
ESVGH	Entscheidungssammlung des Hessischen Verwaltungsgerichtshofs und des Verwaltungsgerichtshofs Baden-Württemberg mit Entscheidungen des Staatsgerichtshofs des Landes Hessen und des Verfassungsgerichtshofs für das Land Baden-Württemberg
EuGRZ	Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EUV	Vertrag über die Europäische Union
EV	Vertrag zwischen der Bundesrepublik Deutschland und der Deutschen Demokratischen Republik über die Herstellung der Einheit Deutschlands
EvSeelsorgeV	Evangelische Seelsorgeverordnung
Festg.	Festgabe
FS	Festschrift
Gal	Galaterbrief
Gen	Genesis

GewStG	Gewerbsteuergesetz
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland
GG-Alt.-Komm.	Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Reihe Alternativkommentare
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung
GMBL. Saar	Gemeinsames Ministerialblatt des Saarlands
GRCh	Grundrechtecharta der Europäischen Union
GS	Gedenkschrift, Gedächtnisschrift
GTK	Gesetz über Tageseinrichtungen für Kinder
GVG	Gerichtsverfassungsgesetz
GVObI. MV	Gesetz- und Verordnungsblatt des Landes Mecklenburg-Vorpommern
HAStenBer.	Stenographische Berichte der Verhandlungen des Hauptausschusses
HdbBayStKirchR	O. Voll, Handbuch des Bayerischen Staatskirchenrechts, München 1985
HdbStKirchR	Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. v. J. Listl u. D. Pirson, 2 Bde., 2. Auflage, Berlin 1994/1995
HdbStKirchR ¹	Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. v. E. Friesenhahn, U. Scheuner und J. Listl, 2 Bde., 1. Auflage, Berlin 1974/1975
HdbVerfR	Handbuch des Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. von E. Benda et alii, 2. Aufl., Berlin/New York 1995
HessKV	Hessischer Kirchenvertrag
HessStGH	Hessischer Staatgerichtshof
HessVerf., HV	Verfassung des Landes Hessen
HessVGH	Hessischer Verfassungsgerichtshof
HGR	Handbuch der Grundrechte in Deutschland und Europa, hrsg. von D. Merten und H.-J. Papier, 12 Bde., Heidelberg 2011
HGrG	Haushaltsgrundsätze-gesetz
HK	Herder Korrespondenz
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. von J. Isensee und P. Kirchhof, Heidelberg ab 1987
Joh	Evangelium nach Johannes
JöR	Jahrbuch des öffentlichen Rechts der Gegenwart
JRP	Journal für Rechtspolitik
JuS	Juristische Schulung

JW	Juristische Wochenschrift
JWG	Jugendwohlfahrtsgesetz (heute: SGB VIII)
JZ	Juristen Zeitung
Kan. Abt.	Kanonistische Abteilung
KAS	Konrad-Adenauer Stiftung
KHG	Krankenhausfinanzierungsgesetz – Gesetz zur wirtschaftlichen Sicherung der Krankenhäuser und zur Regelung der Krankenhauspflegesätze
KircheE	Entscheidungen in Kirchensachen, begründet v. C. Hering u. H. Lentz, seit 1946 Berlin
KNA	Katholische Nachrichtenagentur
Kol	Brief des Paulus an die Kolosser
Kor	Brief des Paulus an die Korinther
KritVj	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
KStG	Körperschaftssteuergesetz
KuR	Kirche und Recht
KV	Kirchenvertrag
LG	Landgericht
lib.	liber
Lk	Evangelium nach Lukas
LKHG BW	Landeskrankenhausgesetz Baden-Württemberg
LKV	Landes- und Kommunalverwaltung, Fachzeitschrift für Verwaltungsrecht
LT-Drucks./Drs.	Landtagsdrucksache(n)
LVG	Landesverwaltungsgericht
Meckl.-Vorp. KV	Kirchenvertrag Mecklenburg-Vorpommern
Meckl.-Vorp. Verf.	Landesverfassung Mecklenburg-Vorpommern
MedR	Medizinrecht
Mt	Evangelium nach Matthäus
NatVers.	Nationalversammlung
NiedersK	Niedersächsisches Konkordat
NiedersKV	Niedersächsischer Kirchenvertrag
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
NRW	Nordrhein-Westfalen
NRWVerf.	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen

NStZ	Neue Zeitschrift für Strafrecht
NStZ-RR	Neue Zeitschrift für Strafrecht – Rechtsprechungsreport
NVwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NW	Nordrhein-Westfalen
NWVBl	Nordrhein-Westfälisches Verwaltungsblätter
NWVerf.	Verfassung für das Land Nordrhein-Westfalen
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
NZS	Neue Zeitschrift für Sozialrecht
ÖArchKR	Österreichisches Archiv für Kirchenrecht
öArr	Österreichisches Archiv für Recht und Religion
OBG NRW	Ordnungsbehördengesetz Nordrhein-Westfalen
OGZ	Oberstes Gericht der DDR in Zivilsachen
OLG	Oberlandesgericht
OVG	Oberverwaltungsgericht
OVGE	Entscheidungen des Oberverwaltungsgerichts
PAG Thür	Polizeiaufgabengesetz Thüringen
Phil	Philippbrief
Phlm	Philemonbrief
PolG NRW	Polizeigesetz Nordrhein-Westfalen
pr.	preußisch(e, er, es)
pr. ALR	preußisches Allgemeines Landrecht
PreußGKG	Preußisches Gerichtskostengesetz
PreußOTr.	Preußisches Obertribunal
PreußOVG	Entscheidungen des preußischen Oberverwaltungsgerichts
PrOVG	Preußisches Oberverwaltungsgericht
PrVBl.	Preußisches Verwaltungsblatt
PSchG	Privatschulgesetz
PStG	Personenstandsgesetz
RdJB	Recht der Jugend und des Bildungswesens
RG	Reichsgericht
RGBL.	Reichsgesetzblatt
RGG	Die Religion in Geschichte und Gegenwart. Hrsg. v. K. Galling. 6 Bde., 3. Auflage., Tübingen 1957 – 1962
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rheinl.-Pfälz. KV	Rheinland-Pfälzischer Kirchenvertrag

Rh-PfVerf/ Rheinl.-PfalzVerf.	Verfassung für das Land Rheinland-Pfalz
RK	Reichskonkordat
Röm	Brief des Paulus an die Römer
RuPrVBl.	Reichsverwaltungsblatt und Preußisches Verwaltungsblatt
RVO	Reichsversicherungsordnung
RW	RECHTSWISSENSCHAFT – Zeitschrift für rechtswissenschaftliche Forschung
SaarVerf.	Landesverfassung des Saarlandes
Sachs.-Anh. KV	Sachsen-Anhaltischer Kirchenvertrag
Sachs.-Anh. Verf.	Landesverfassung Sachsen-Anhalts
SächsEvKV	Sächsischer Evangelischer Kirchenvertrag
SächsGVBl.	Sächsisches Gesetz- und Verordnungsblatt
SächsKathKV	Sächsischer Katholischer Kirchenvertrag
SächsVBl.	Sächsisches Verwaltungsblatt
Sächs. Verf.	Verfassung des Freistaats Sachsen
sc.	scilicet
Schl.Prot.	Schlussprotokoll
Schlesw.-Holst. KV	Schleswig-Holsteinischer Kirchenvertrag
SCHURA	Rat islamischer Gemeinschaften
SGB	Sozialgesetzbuch
StdZ	Stimmen der Zeit
Sten. Ber. d. NatVers.	Stenographische Berichte der Verhandlungen der Verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung
StGB	Strafgesetzbuch
StGG	Staatsgrundgesetz vom 21. Dezember 1867 (Österreich)
StGH	Staatsgerichtshof
StL	Staatslexikon. Recht, Wirtschaft, Gesellschaft, hrsg. von der Görres-Gesellschaft. 7. Aufl., 11 Bde. Freiburg i. Br., Basel, Wien 1985–1993
StV St. Germain	Staatsvertrag von Saint-Germain-en-Laye vom 10. September 1919
ThürKV	Kirchenvertrag Thüringen
ThürOVG	Thüringisches Oberverwaltungsgericht
ThürVerf.	Landesverfassung Thüringen
Tim	Brief des Apostels Paulus an Timotheus

TRE	Theologische Realenzyklopädie, hrsg. v. G. Müller, H. Balz, G. Krause, 36 Bde., Berlin 1976–2004
U-G	Die katholische Sozialdoktrin in ihrer geschichtlichen Entwicklung, hrsg. v. A. Utz, B. von Galen, Aachen 1976
UN	United Nations
VBIBW	Verwaltungsblätter für Baden-Württemberg
Verf.	Verfassung
VerfGH NW	Verfassungsgerichtshof für das Land Nordrhein-Westfalen
VerwArch.	Verwaltungsarchiv
VfGH. – Erk.	Erkenntnisse des Verfassungsgerichtshofs (Österreich)
VfSlg.	Ausgewählte Entscheidungen des Verfassungsgerichtshofs (Österreich)
VG	Verwaltungsgericht
VIKZ	Verband der islamischen Kulturzentren
VStG	Vermögenssteuergesetz
VVDStRL	Veröffentlichung der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
VwGO	Verwaltungsgerichtsordnung
VwVfG	Verwaltungsverfahrensgesetz
WRV	Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung)
ZaöRV	Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZfA	Zeitschrift für Arbeitsrecht
ZfL	Zeitschrift für Lebensrecht
ZfP	Zeitschrift für Politik
ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht
ZParl	Zeitschrift für Parlamentsfragen
ZPO	Zivilprozessordnung
ZRG Kan. Abt.	Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung
ZRP	Zeitschrift für Rechtspolitik
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft

I. Christentum und Moderne

Christliches Erbe im organisierten Europa

Phobie und Legitimationschance*

Seit das organisierte Europa danach strebt, über den gemeinsamen Binnenmarkt hinaus sich zur politischen Gemeinschaft zu entwickeln, erhebt sich die Frage nach der europäischen Identität. Diese ergibt sich nicht zuletzt aus der gemeinsamen Verfassungssubstanz der Mitgliedstaaten, aus Menschenrechten und Demokratie, Rechtsstaatlichkeit und sozialer Gerechtigkeit. Diese, auf universale Geltung angelegten Prinzipien sind nicht zufällig auf dem Boden Europas geboren. Sie sind Kinder des europäischen Geistes, der seinerseits zutiefst vom Christentum geprägt ist. Gleichwohl neigt die EU dazu, die religiöse Herkunft Europas zu verdrängen. Die offene Affirmation würde jedoch den säkularen Charakter der supranationalen Organisation geradezu bestätigen. Diese versäumt eine Chance, Legitimation zu gewinnen, die über bloße Nützlichkeit hinausweist.

I. Vom Zweckverband zur Wertegemeinschaft: die EU

1. Geruch der Christophobie

Die Europäische Union steht im Geruch der Christophobie.¹ Der Geruch haftet ihr an, seit sie sich den Forderungen widersetzte, einen Bezug auf Gott in ihren am Ende gescheiterten Verfassungsvertrag aufzunehmen und das Christentum als eine ihrer historischen Grundlagen zu nennen.² Der politische Diskurs in dieser Sache fand breite Aufmerksamkeit über die politische Klasse hinaus. Die europapolitischen Verhandlungen erfuhren für einen Augenblick einen Anhauch dessen, was ihnen sonst versagt bleibt: europäische Öffentlichkeit.³

* Erstveröffentlichung in: Juristenzeitung 2015, S. 745–754.

¹ Vorwurf der Christophobie: *Joseph H. H. Weiler*, Ein christliches Europa, 2004, S. 75 ff. et passim.

² Darstellung und Analyse: *Wolfgang M. Schröder*, Gott im europäischen Projekt rechtsstaatlicher Demokratie, in: Walter Fürst/Joachim Drumm/Wolfgang M. Schröder (Hrsg.), Ideen für Europa, 2004, S. 343 ff.; *Peter Altmaier*, Unterwegs zu einem europäischen Verfassungsvertrag, ebd., S. 95 (109 ff.); *Helmut Goerlich/Wolfgang Huber/Karl Kardinal Lehmann*, Verfassung ohne Gottesbezug?, 2004.

³ *Schröder* (Fn. 2), S. 344. Ähnliche Beobachtungen im Streit um die Gottes-Klausel bei der Totalrevision der Schweizer Verfassung von 1999: *Jörg Paul Müller*, Geschichtliche Grundlagen, Zielsetzungen und Funktionen der Grundrechte, in: Handbuch der

Vertragspolitische Forderungen und Enttäuschungen solcher Art sind noch jung. In den Anfängen der europäischen Einigung wären sie undenkbar gewesen. Die sechs Gründerstaaten hatten genug damit zu tun, das rechtliche Gerüst für Montanunion, Wirtschaftsgemeinschaft und Euratom aufzubauen, auch wenn sie darüber hinaus plakative Bekenntnisse zu Weltfrieden, Zivilisation, Völkergemeinschaft und Freiheit in die Vertragstexte aufnahmen. Betrachtungen über geistige Gründe und Hintergründe standen nicht auf der Tagesordnung, als die alten Nationalstaaten zu neuen, übernationalen Ufern aufbrachen. Hier waren politische Intuition und Tatkraft, technische Kompetenz und organisatorische Phantasie gefragt, nicht philosophisch-historisches Raisonement. Mancher Träumer von einem christlichen Abendland erlitt einen Kälteschock, als er das Europa seiner Ideenwelt abgestürzt sah in die Realien von Kohle und Stahl.⁴ Freilich bedurfte es damals auch nicht eines Bekenntnisses zu den christlichen Wurzeln Europas, weil die christliche Fundierung weithin noch als selbstverständlich galt. Die sechs Gründerstaaten waren ihrer religiösen Herkunft nach relativ homogen, fünf davon katholisch; die drei Gründergestalten der europäischen Einigung, Schuman, Adenauer, De Gasperi: alle Christdemokraten, alle bekennende Katholiken. Das allein genügte aber auch damals, um den antirömischen Affekt zu wecken. Laikale sozialistischer wie liberaler Couleur wie prä-ökumenische Protestanten witterten hinter dem europäischen Projekt ultramontanes Abendländertum und ein neues Karolingerreich, zumal die Fläche der sechs Gründerstaaten der des Reichs Karls des Großen tatsächlich in etwa entsprach.

Unbeeindruckt von solchen Sentiments und Ressentiments geriet das Projekt Europa zur Tat. Es wuchs und erstarkte. Die Homogenität des Anfangs dünnte jedoch im Laufe der Jahrzehnte aus und verlor sich mit der Ausdehnung von sechs auf 28 Mitgliedstaaten.

2. Supranationaler Funktionalismus

Das organisierte Europa stellt sich heute als Zweckverband dar, der notwendige und nützliche Leistungen für die Mitgliedstaaten erbringt, die sie als einzelne nicht oder jedenfalls nicht ebenso wirksam erbringen könnten. Die Synergieeffekte ergeben sich aus einer grosso modo erfolgreichen Aufgabenverteilung nach dem Subsidiaritätsprinzip.⁵ In dieser Sicht erscheint die Union als technischer Apparat, den man nutzt und für den man zahlt, dem man aber keinen Dank des-

Grundrechte (= HGR), Bd. VII/2, 2007, § 202 Rn. 43. Allgemein: *Otfried Höffe*, Wahl- und Pflichteuropa, in: Fürst/Drumm/Schröder (Fn. 2), S. 59 (87 ff.).

⁴ Beispiel einer Gegenüberstellung: *Reinhold Schneider*, Europa als Lebensform (1957), in: ders., Gesammelte Werke, Bd. 8, 1977, S. 420 ff.

⁵ Zur Subsidiarität in Europa: *Josef Isensee*, Subsidiaritätsprinzip und Verfassungsrecht, 2. Aufl. 2001, S. 355 ff.; *Höffe* (Fn. 3), S. 77 ff.

halb schuldet, weil er funktioniert, und dem man keinen moralischen Vorwurf macht, wenn er einmal gestört ist.⁶ Ein solches Gebilde rührt nicht an das Gemüt, erzeugt keinen Bürgersinn, und es begründet keine Solidarität. Es gleicht den Stadtwerken, auf deren Leistungen an Strom, Gas, Wasser, Verkehr und Müllentsorgung jedermann angewiesen ist, ohne darüber zum Lokalpatrioten zu werden. Lokalpatriotismus, wo es ihn gibt, richtet sich nicht auf die Stadtwerke, sondern auf die Stadt.

Patriotismus aber, wo er heute lebendig ist, gilt Land und Leuten, wie sie im Staat geerdet und verbunden sind. Er ist die klassische Bürgertugend des Nationalstaates, die sich nicht auf intellektuelle Surrogate wie die Verfassung oder ein Wertesystem transferieren läßt⁷ aber auch nicht auf das zweckrationale Konstrukt der supranationalen Maschinerie. „Ein Zollverein ist kein Vaterland“, so Ernest Renan 1882 in seiner berühmten Akademierede über das Wesen der Nation.⁸

Doch die EU-Maschinisten wollen geliebt werden. Sie wollen sich nicht in der Maschinerie genügen. Seit den Tagen von Jacques Delors suchen sie nach einer Seele für den Apparat. Sie sind sich aber nicht einig, was die Seele ausmachen und wer sie einhauchen soll. Im übrigen haben die europäischen Nationen bislang eine supranationale Seele nicht vermißt, die, wenn es sie gäbe, sie alle zu einer europäischen Nation verschmelzen und sie damit auflösen könnte.⁹

Die Kennzeichnung als Technokratie griff freilich von Anfang an zu kurz, wenn man unter Technokratie die „entpolitisierte Herrschaft der Sachgesetzlichkeit“ versteht, weil in offenen Gesellschaftssystemen „die tatsächliche Entwicklung, statt durch Experten, durch Marktprozesse, durch die öffentliche Meinung und die in ihr sich bildenden entscheidungskompetenten Mehrheiten gesteuert“ werden.¹⁰ Das Defizit an supranationalen Steuerungskräften wird durch nationale

⁶ Das entspricht dem Bild des technischen Staates, wie *Helmut Schelsky* es zeichnet (Der Mensch in der wissenschaftlichen Zivilisation, 1961, S. 22 ff.). Vergleichbar auch die Metapher vom Staat als Maschine. Dazu *Andreas Anter*, Max Webers Theorie des modernen Staates, 3. Aufl. 2014, S. 215 ff. – Kritische Auseinandersetzung mit der Technokratie als politisches Leitbild oder als Vorstellung von Realität: *Hermann Lübke*, Technokratie (1998), in: ders., Politik nach der Aufklärung, 2001, S. 11 ff.

⁷ Zum traditionellen Patriotismus und zur akademischen Kunstfigur eines Verfassungspatriotismus: *Josef Isensee*, Die Verfassung als Vaterland (1986), in: ders., Recht als Grenze – Grenze des Rechts, 2009, S. 251 ff.; *Donate Kluxen-Pytha*, Nation und Ethos, 1991; *Otto Depenheuer*, Integration durch Verfassung?, in: DÖV 1995, S. 854 ff.; *Volker Kronenberg*, Patriotismus in Deutschland, 2. Aufl. 2006, S. 147 ff. (Nachw.).

⁸ *Ernest Renan*, Que'est-ce qu'une nation? (1882), dt. in: ders., Was ist eine Nation?, 1995, S. 41 (55).

⁹ *Josef Isensee*, Europa der Nationen oder europäische Nation – Von Grund und Ziel europäischer Integration, in: Festschrift für Roman Herzog, 2009, S. 131 ff.

¹⁰ *Lübke* (Fn. 6), S. 33.