

**Das Religionsrecht der Europäischen Union
im Spannungsfeld
zwischen mitgliedstaatlichen Kompetenzreservaten
und Art. 9 EMRK**

Dissertation zur Erlangung des akademischen Grades
eines Doktors der Rechtswissenschaft
von der Juristischen Fakultät
der Universität Passau

vorgelegt von:

Rechtsanwalt Marcel Vachek

eingereicht bei:

Prof. Dr. Michael Schweitzer
Lehrstuhl für Staats- und Verwaltungsrecht,
Völkerrecht und Europarecht

Für Anja

„Das Irdische und das, was am konkreten Menschen diese Welt übersteigt, sind miteinander eng verbunden, und die Kirche selbst bedient sich des Zeitlichen, soweit es ihre Sendung erfordert. Doch setzt sie ihre Hoffnung nicht auf Privilegien, die ihr von der staatlichen Autorität angeboten werden. Sie wird sogar auf die Ausübung von legitim erworbenen Rechten verzichten, wenn feststeht, daß durch deren Inanspruchnahme die Lauterkeit ihres Zeugnisses in Frage gestellt ist oder wenn veränderte Lebensverhältnisse eine andere Regelung fordern.“

Auszug aus der Pastoralconstitution *gaudium et spes* vom 7. Dezember 1965, abgedruckt bei *Rahner/Vorgrimler*, Kleines Konzilskompendium – Sämtliche Texte des Zweiten Vatikanums, 23. Aufl. 1991, Freiburg im Breisgau 1966, S. 449 ff., 535.

„*Vera autem iustitia non est nisi in ea re publica, cuius conditor rectorque Christus est*“.

(*Aurelius Augustinus* (354 – 430), *De civitate Dei*, Vol. I, Liber II, Caput XXI.)

Vorwort

Die vorliegende Arbeit wurde im September 1999 abgeschlossen und im Wintersemester 1999/2000 von der Juristischen Fakultät der Universität Passau als Dissertation angenommen. Aktuelle Entwicklungen in Rechtsprechung, Literatur und Gesellschaft konnten bis Februar 2000 berücksichtigt werden.

Besonderer Dank gilt meinem Doktorvater, Herrn Prof. Dr. Michael Schweitzer, der mich während der Ausarbeitung mit wertvollen Ratschlägen unterstützt und dazu ermutigt hat, einen eigenen inhaltlichen Standpunkt zu vertreten. Die zweieinhalbjährige Tätigkeit als wissenschaftlicher Mitarbeiter an seinem Lehrstuhl habe ich als wertvoll und horizontweiternd erlebt. Herrn Privatdozent Dr. Werner Schroeder, LL.M. danke ich für die zügige Erstellung des Zweitgutachtens und Herrn Prof. Dr. Herbert Bethge für die Aufnahme der Dissertation in die von ihm herausgegebene Reihe „Studien und Materialien zum Öffentlichen Recht“.

Ich danke meinen ehemaligen Lehrstuhlkollegen für ihre Kommentare zu einzelnen Fragestellungen, allen voran Herrn Dr. Michael Fraas für den Impuls in bezug auf die Themenwahl. Weiter danke ich den Lektoren des Sprachenzentrums der Universität Passau, Herrn Dr. Brian Fell und Herrn Abdelhak Merabet, für ihre Übersetzungstätigkeit. Frau Andrea Herbst bin ich zu besonderem Dank dafür verpflichtet, daß sie die große Mühe des Korrekturlesens auf sich genommen hat. Außerdem danke ich der Kanzlei Wolter und Partner GbR für die Möglichkeit mehrfachen Ausdrucks des langen Manuskripts.

Meinen Eltern bin ich für ihre langjährige – nicht nur materielle – Förderung dankbar. Der größte Dank gebührt meiner Frau Anja, die mir in der Zeit der Mehrfachbelastung von Dissertation, Berufseinstieg und ehrenamtlicher Kirchengemeindearbeit stets zur Seite stand, mir den nötigen Freiraum verschafft und mich immer wieder liebevoll motiviert hat. Sie und unsere beiden Töchter Lisa und Jana Nadine gaben mir bei der Arbeit Rückhalt und erinnerten mich immer wieder an die wirklich wichtigen Dinge im Leben.

Die Arbeit wurde freundlicherweise durch einen Druckkostenzuschuß des Auswärtigen Amtes gefördert.

Passau, im Mai 2000

Marcel Vachek

Anmerkung zur Online-Version des Autors:

Die Arbeit wurde vom Erst- und Zweitkorrektor jeweils mit „summa cum laude“ bewertet.

Nachdem die 1. Druckauflage des 2000 veröffentlichten Werkes (ISBN 3-631-36380-X) komplett verkauft wurde und keine Neuauflage in Sicht ist, wurde mir vom Verlag Peter Lang – Europäischer Verlag der Wissenschaften – gestattet, die Veröffentlichungsrechte selbständig wahrzunehmen.

Es wird ausdrücklich darauf hingewiesen, daß die Seitenzahlen in dem hier vorliegenden Manuskript (Times New Roman 12 Pt) mit dem Schrifttyp der Veröffentlichung im Peter Lang Verlag (Times New Roman 14 Pt) nicht übereinstimmt.

Inhaltsverzeichnis

| | |
|---|--------|
| GLIEDERUNG | XI |
| ABKÜRZUNGSVERZEICHNIS | XXXIII |
| A. EINLEITUNG | 1 |
| I. EINFÜHRUNG IN DIE THEMATIK (GEGENSTAND UND ZIEL DER UNTERSUCHUNG) | 6 |
| II. BEGRIFFSBESTIMMUNGEN | 9 |
| 1. Der Begriff des Europarechts | 9 |
| a) Europarecht im engeren und im weiteren Sinne..... | 9 |
| aa) „Europarecht“ i.S.d. OSZE..... | 9 |
| bb) „Europarecht“ i.S.d. Europarats | 12 |
| b) Recht der Europäischen Union..... | 13 |
| c) Gemeinschaftsrecht und Unionsrecht..... | 13 |
| 2. Staatskirchenrecht – Religionsrecht – Kirchenrecht | 13 |
| a) „Staatskirchenrecht“ | 13 |
| aa) Kirche | 13 |
| bb) Staatskirche | 14 |
| cc) Staatskirchenrecht | 15 |
| b) „Religionsrecht“ | 17 |
| aa) Religion | 17 |
| bb) Religionsrecht..... | 17 |
| c) Kirchenrecht | 19 |
| d) Zusammenfassung | 20 |
| III. DIE FORTSCHREITENDE INTEGRATION VON DER REINEN WIRTSCHAFTSGEMEINSCHAFT HIN ZUR EUROPÄISCHEN UNION..... | 20 |
| 1. Ausgangspunkt: Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG)..... | 20 |
| a) Traditionelle Schwerpunkte des Gemeinschaftsrechts..... | 20 |
| b) Erste Ansätze des Religionsrechts durch die Rechtsprechung des EuGH..... | 21 |
| 2. Wandlung zur umfassenderen Europäischen Union..... | 21 |
| 3. Zusammenfassung | 23 |
| B. GRUNDTYPEN RELIGIONSRECHTLICHER SYSTEME IN DER EUROPÄISCHEN UNION | 25 |
| I. GRUNDSÄTZLICHES | 25 |
| 1. Katholizismus..... | 26 |
| 2. Protestantismus..... | 27 |
| 3. Orthodoxie..... | 28 |
| 4. Judentum | 29 |

| | |
|---|-----------|
| 5. Islam | 29 |
| 6. Atheismus..... | 31 |
| II. RELIGIONSRECHTLICHE SYSTEME DER EINZELNEN MITGLIEDSTAATEN | 32 |
| 1. Staatskirchentum | 32 |
| a) Dänemark | 33 |
| b) Vereinigtes Königreich..... | 33 |
| c) Griechenland | 34 |
| d) Finnland..... | 36 |
| e) Schweden..... | 36 |
| 2. Striktes Trennungssystem..... | 37 |
| a) Frankreich..... | 37 |
| b) Irland | 40 |
| c) Niederlande | 40 |
| 3. Kooperationsmodell | 41 |
| a) Deutschland | 42 |
| aa) Neutralität, Parität und Toleranz des Staates in konfessioneller und religiöser Hinsicht | 43 |
| bb) Elemente der Verbindung und Trennung | 44 |
| cc) Gemeinsame Aufgaben (res mixtae) | 44 |
| b) Belgien..... | 45 |
| c) Luxemburg | 46 |
| d) Portugal | 46 |
| e) Österreich | 47 |
| f) Italien..... | 49 |
| g) Spanien | 50 |
| 4. Korrektur dieser Einteilung | 51 |
| a) Unterschiede innerhalb eines Systems | 51 |
| b) Unterschiede innerhalb eines Mitgliedstaats | 51 |
| c) Ständiger Wandel in den Mitgliedstaaten | 51 |
| d) Neue Aspekte durch Osterweiterung..... | 52 |
| e) Religionspluralismus | 52 |
| f) Folgerungen..... | 52 |
| 5. Zusammenfassung | 53 |
| III. EINRICHTUNGEN DER ZUSAMMENARBEIT DER KIRCHEN AUF EUROPÄ- ISCHER EBENE | 53 |
| 1. Römisch-Katholische Kirche | 54 |
| a) Heiliger Stuhl als Völkerrechtssubjekt..... | 54 |
| b) Katholisches Sekretariat für europäische Fragen (OCIPE) | 55 |
| c) Rat der Europäischen Bischofskonferenzen (CCEE)..... | 55 |
| d) Kommission der Bischofskonferenzen der Europäischen Gemeinschaft (ComECE)..... | 56 |
| e) Caritas Europa | 57 |
| f) Europäisches Komitee für katholische Erziehung (CEEC)..... | 57 |
| 2. Evangelische Kirche..... | 57 |
| a) Verbindungsbüro der EKD..... | 57 |
| b) Europäische Ökumenische Kommission für Kirche und Gesellschaft | |

| | |
|---|----|
| (EECCS)..... | 57 |
| c) Konferenz Europäischer Kirchen (KEK) | 58 |

**C. GEMEINSCHAFTSRECHTLICHE VERSUS MITGLIEDSTAAT-
LICHE KOMPETENZEN IN BEZUG AUF DAS RELIGIONS-
RECHT..... 62**

**I. RELIGIONSRECHTLICHE ANKNÜPFUNGSPUNKTE IM PRIMÄREN UND SEKUN-
DÄREN GEMEINSCHAFTSRECHT 62**

| | |
|--|----|
| 1. Primärrecht | 63 |
| a) Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 1 EUV n.F. | 63 |
| b) Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV..... | 63 |
| c) Art. 6 Abs. 3 (ex-Art. F Abs. 1) EUV | 64 |
| d) Prinzip der begrenzten Ermächtigung, Art. 5 (ex-Art. 3b) Abs. 1 EGV | 64 |
| e) Subsidiaritätsprinzip, Art. 5 (ex-Art. 3b) Abs. 2 EGV..... | 64 |
| f) Verhältnismäßigkeitsprinzip, Art. 5 (ex-Art. 3b) Abs. 3 EGV | 64 |
| g) Spezielles Diskriminierungsverbot, Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV | 65 |
| h) Kultur, Art. 151 (ex-Art. 128) EGV | 65 |
| i) Verhältnis des EGV zum Kirchenvertragsrecht, Art. 307 (ex-Art. 234) EGV..... | 65 |
| j) Protokoll Nr. 33 über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere..... | 66 |
| k) Erklärung Nr. 11 der Schlußakte des Amsterdamer Vertrags zum Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften („Kirchenerklärung“) | 66 |
| l) Erklärung Nr. 38 der Schlußakte des Amsterdamer Vertrags zu freiwilligen Diensten..... | 66 |
| 2. Das Prinzip der begrenzten Ermächtigung | 67 |
| a) Grundsätzliches | 67 |
| aa) Normierungen im Primärrecht..... | 67 |
| bb) Inhalt des Prinzips der begrenzten Ermächtigung | 67 |
| cc) Bedeutung des Prinzips für die Mitgliedstaaten..... | 68 |
| b) Art. 6 Abs. 4 (ex-Art. F Abs. 3) EUV als Kompetenz-Kompetenz?..... | 70 |
| c) Der EuGH als rechtsfortbildender „Motor der Integration“ | 71 |
| d) Das „Vertragslückenschließungsverfahren“ nach Art. 308 (ex-Art. 235) EGV) | 74 |
| e) Anwendung des Prinzips der begrenzten Ermächtigung auf das Religions- recht..... | 75 |
| f) Zusammenfassung | 77 |
| 3. Sekundärrecht..... | 78 |
| a) Beamtenstatut der EG..... | 79 |
| b) Europäische Schulen | 79 |
| c) Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg so- wie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (Gleichbehandlungsrichtlinie) | 80 |
| d) Sechste Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmoni- sierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern (Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie) | 80 |
| e) Siebzehnte Richtlinie 85/362/EWG des Rates vom 16. Juli 1985 zur | |

| | |
|---|----|
| Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Mehrwertsteuerbefreiung der vorübergehenden Einfuhr anderer Gegenstände als Beförderungsmittel (Siebzehnte Mehrwertsteuer-richtlinie) | 81 |
| f) Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehätigkeit (Fernsehrichtlinie) | 81 |
| g) Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge | 81 |
| h) Richtlinie 93/104/EWG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (Arbeitszeitrichtlinie) | 81 |
| i) Richtlinie 93/119/EWG des Rates vom 22. Dezember 1993 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Schlachtung oder Tötung..... | 81 |
| j) Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutzrichtlinie) | 82 |
| | |
| k) Richtlinie 98/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 zur Änderung des Artikels 12 der Richtlinie 77/780/EWG des Rates über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, der Artikel 2, 5, 6, 7 und 8 sowie der Anhänge II und III der Richtlinie 89/647/EWG des Rates über einen Solvabilitätskoeffizienten für Kreditinstitute und des Artikels 2 sowie des Anhangs II der Richtlinie 93/6/EWG des Rates über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapieren und Kreditinstituten..... | 82 |
| l) Verordnung (EWG) Nr. 3820/85 des Rates vom 20. Dezember 1985 über die Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr | 84 |
| m) Verordnung (EG) Nr. 1659/98 des Rates vom 17. Juli 1998 über die dezentralisierte Zusammenarbeit..... | 84 |
| n) Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 15/99 vom Rat festgelegt am 25. Januar 1999 im Hinblick auf den Erlaß der Verordnung (EG) Nr. ... /1999 des Rates vom ... zur Festlegung der Bedingungen für die Durchführung von Maßnahmen auf dem Gebiet der Entwicklungszusammenarbeit, die zu dem allgemeinen Ziel der Fortentwicklung und Festigung der Demokratie und des Rechtsstaats sowie zur Wahrung der Menschenrechte und Grundfreiheiten beitragen..... | 85 |
| o) Gemeinsame Maßnahme vom 15. Juli 1996 vom Rat aufgrund von Art. 31 (ex-Art. K.3) Abs. 2 lit. b EUV..... | 85 |
| p) Äußerung der Kommission vom 3. Oktober 1997 auf die schriftliche Anfrage Nr. 2680/97 von María Sornosa Martínez und Angela Sierra González vom 1. September 1997 betreffend einen Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip in der Aula Dei-Kartause von Saragossa | 85 |
| q) Entschlüsseungen des EP | 86 |
| 4. Ergebnis..... | 89 |
| | |
| II. RECHTSPRECHUNG DES EUGH ZUM RELIGIONSRECHT..... | 89 |
| 1. Rs. 130/75 (Vivien Prais/Rat) | 90 |

| | |
|--|-----|
| a) Sachverhalt | 90 |
| b) Entscheidung des EuGH..... | 91 |
| c) Schlußanträge des Generalanwalts | 91 |
| d) Würdigung..... | 91 |
| aa) Abwägung von Art. 27 Abs. 2 des Beamtenstatuts mit dem Gleichheits- grundsatz | 92 |
| bb) Allgemeine Rechtsgrundsätze | 93 |
| (1) Art. 9 EMRK | 93 |
| (2) Art. 25 lit. c IPbPR..... | 93 |
| (3) ErklMR | 93 |
| 2. Rs. 41/74 (Yvonne van Duyn/Home Office) – „Scientology“ | 94 |
| a) Sachverhalt | 94 |
| b) Entscheidung des EuGH..... | 94 |
| c) Würdigung..... | 94 |
| 3. Rs. 300/84 (A.J.M. van Roosmalen/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid) – „Priester-Missionar“ | 95 |
| a) Sachverhalt | 95 |
| b) Entscheidung des EuGH..... | 95 |
| c) Würdigung..... | 96 |
| 4. Rs. 196/87 (Udo Steymann/Staatssecretaris van Justitie) – „Bhagwan-Urteil“ | 97 |
| a) Sachverhalt | 97 |
| b) Entscheidung des EuGH..... | 98 |
| c) Schlußanträge des Generalanwalts | 98 |
| d) Würdigung..... | 98 |
| 5. Rs. C-463/93 (Katholische Kirchengemeinde St. Martinus Elten/ Landwirtschaftskammer Rheinland) | 99 |
| a) Sachverhalt | 99 |
| b) Entscheidung des EuGH..... | 100 |
| c) Würdigung..... | 100 |
| 6. Ergebnis..... | 100 |

III. ZULÄSSIGKEIT UND SCHRANKEN DER INTEGRATIONSERMÄCHTIGUNG

| | |
|--|-----|
| (AM BEISPIEL DER BUNDESREPUBLIK DEUTSCHLAND) | 101 |
| 1. Grundsatz der mitgliedstaatlichen Allzuständigkeit..... | 101 |
| 2. Möglichkeit der Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU als internationale Organisation | 102 |
| 3. Schranken der Integrationsermächtigung | 102 |
| a) Art. 79 Abs. 3 GG als nationales „Reservat“ | 102 |
| aa) Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG | 103 |
| bb) Strukturprinzipien des Art. 20 Abs. 1 GG, insbesondere das Bundes- staatsprinzip..... | 103 |
| (1) Religionsrecht als Landesangelegenheit..... | 103 |
| (2) Übertragung von Landeskompetenzen durch den Bund auf die Gemeinschaft..... | 104 |
| (3) Fortbestand des Bundesstaats trotz der Übertragung von Landes- zuständigkeiten auf die EU?..... | 105 |

| | |
|---|------------|
| b) Contra legem-Erweiterung der Grundsätze des Art. 79 Abs. 3 GG durch das BVerfG?..... | 107 |
| aa) Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG..... | 107 |
| bb) Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 u. 3 GG..... | 108 |
| cc) Art. 23 Abs. 1 S. 2 i.V.m. 1 GG n.F..... | 108 |
| c) Kernbereiche der Religionsfreiheit..... | 110 |
| | |
| IV. DAS VERHÄLTNISS ZWISCHEN GEMEINSCHAFTSRECHT UND NATIONALEM RECHT..... | 112 |
| 1. Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht | 112 |
| 2. Aus der Sicht des BVerfG | 115 |
| a) Vor dem Solange I-Beschluß..... | 115 |
| b) Solange I-Beschluß..... | 115 |
| c) Solange II-Beschluß | 117 |
| d) Maastricht-Urteil | 118 |
| e) Folgerungen für Kompetenzüberschreitungen der Gemeinschaft | 119 |
| f) Zusammenfassung | 121 |
| 3. Aus der Sicht der anderen Mitgliedstaaten..... | 122 |
| | |
| V. ANWENDUNG AUF DAS RELIGIONSRECHT | 124 |
| | |
| D. DIE ERKLÄRUNG NR. 11 ZUM STATUS DER KIRCHEN UND WELTANSCHAULICHEN GEMEINSCHAFTEN..... | 127 |
| | |
| I. ANLAß FÜR DIE SCHAFFUNG EINES KIRCHENARTIKELS | 127 |
| | |
| II. REFORMVORSCHLÄGE | 128 |
| 1. Antrag des Bayerischen Senats zur „Wahrung der Stellung der Reli- gions- und Weltanschauungsgemeinschaften im Rahmen des Euro- päischen Gemeinschaftsrechts“ | 129 |
| 2. Kirchliche Überlegungen der EKD über „Das deutsche Staatskirchen- recht und die Entwicklung des Europäischen Gemeinschaftsrechts“..... | 129 |
| 3. Die „Gemeinsame Stellungnahme zum Verhältnis von Staat und Kirche im Blick auf die Europäische Union“ | 129 |
| 4. Das „Memorandum zur Rechtsstellung der Kirchen und Religions- gemeinschaften im Vertragswerk der Europäischen Union“ | 130 |
| 5. Verhandlungsvorschlag des Bundesrats | 131 |
| 6. Vorschlag der EECCS und ComECE..... | 131 |
| | |
| III. DURCHSETZBARKEIT EINER VERBINDLICHEN VORSCHRIFT | 132 |
| | |
| IV. RECHTLICHE BEDEUTUNG VON ERKLÄRUNGEN..... | 133 |
| 1. Rechtsprechung des EuGH..... | 133 |
| 2. Wortlaut der Kirchenerklärung..... | 134 |
| 3. Erklärungen innerhalb der Systematik des Gemeinschaftsrechts..... | 135 |
| | |
| 4. Einordnung gemeinsamer Erklärungen in völkerrechtliche Katego- rien..... | 136 |
| a) Rechtswirkung völkerrechtlicher Verträge im Gemeinschaftsrecht..... | 136 |

| | |
|---|------------|
| b) Tatbestandsmerkmale eines völkerrechtlichen Vertrags | 137 |
| 5. Politische Selbstbindung bei gemeinsamen Erklärungen..... | 137 |
| 6. Gemeinschaftsgewohnheitsrecht | 139 |
| 7. Beachtlichkeit einer Erklärung bei der Auslegung durch den EuGH..... | 140 |
| 8. Beachtlichkeit der Kirchenerklärung i.R.d. Richtlinienumsetzung durch den nationalen Gesetzgeber..... | 141 |
| 9. Bedeutung der Kirchenerklärung als Vorbehalt | 142 |
| 10. Zusammenfassung | 143 |
| V. WÜRDIGUNG DES INHALTS DER KIRCHENERKLÄRUNG..... | 144 |
| 1. Schaffung eigener religionsrechtlicher Begriffe auf Gemeinschafts- ebene..... | 144 |
| a) „Kirche“ | 144 |
| b) „Religiöse Gemeinschaft“ | 144 |
| c) „Religiöse Vereinigung“ | 144 |
| d) „Weltanschauliche Organisation“ | 145 |
| e) „Nichtkonfessionelle Organisation“ | 145 |
| f) Folgerungen aus den neuen Begrifflichkeiten | 145 |
| 2. Gleichstellung der weltanschaulichen und nichtkonfessionellen Organisationen..... | 146 |
| 3. Keine Verleihung neuer, originärer Rechte..... | 146 |
| 4. Kirchen und Religionsgemeinschaften als „legitime Partner“ der EU?..... | 147 |
| 5. Kirchen und Religionsgemeinschaften als „Teil des gemeinsamen kulturellen Erbes“? | 148 |
| 6. Das „Unangetastetlassen“ des rechtlichen Status von Kirchen und Religionsgemeinschaften..... | 149 |
| 7. Festschreibung des bestehenden status quo als Ideallösung?..... | 151 |
| 8. Zusammenfassung und Ausblick..... | 154 |
| E. RELIGIÖSE GRUNDRECHTE IM RECHT DER EU UNTER BERÜCKSICHTIGUNG DES ART. 9 EMRK | 157 |
| I. ENTWICKLUNG DER GRUNDRECHTE IM GEMEINSCHAFTS- UND UNIONS- RECHT..... | 157 |
| 1. Bisherige Normierungen im Primärrecht | 158 |
| a) Grundfreiheiten | 158 |
| b) Grundrechte in den Gründungsverträgen | 160 |
| c) Fortentwicklung des Grundrechtsschutzes in Präambeln und sonstigem Primärrecht | 161 |
| aa) Einheitliche Europäische Akte (EEA)..... | 161 |
| bb) Vertrag von Maastricht..... | 162 |
| cc) Vertrag von Amsterdam | 164 |
| 2. Findung der Grundrechte durch den EuGH..... | 166 |
| 3. Ansätze zur Entstehung eines geschriebenen Grundrechtskatalogs..... | 168 |
| 4. Das EuGH-Gutachten 2/94 über die Beitrittsmöglichkeit der Gemein- schaft zur EMRK..... | 169 |
| 5. Künftige Möglichkeiten zur Verbesserung des Grundrechtsschutzes innerhalb der Gemeinschaft..... | 171 |

| | |
|--|-----|
| a) Beitritt zur EMRK durch Änderung des EGV bzw. EUV..... | 171 |
| aa) Nachteile eines Beitritts zur EMRK..... | 171 |
| bb) Vorteile eines Beitritts zur EMRK..... | 172 |
| cc) Eigene Stellungnahme..... | 172 |
| b) Schaffung einer eigenen EU-Grundrechtscharta im Wege der Vertragsrevision... .. | 174 |
| aa) Nachteile eines gemeinschaftseigenen Grundrechtskatalogs | 175 |
| bb) Vorteile eines gemeinschaftseigenen Grundrechtskatalogs | 175 |
| cc) Eigene Stellungnahme..... | 176 |
| c) Verabschiedung eines Grundrechtskatalogs durch alle Gemeinschafts- organe | 177 |
| d) „Gemeinsame Haltung der Mitgliedstaaten“ i.S.d. Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 2 S. 2 EGV | 178 |
| aa) Kollektive Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten..... | 178 |
| bb) Eigene Stellungnahme..... | 178 |
| e) Gemeinschaftsrechtliche Verfassungsbeschwerde..... | 179 |
| 6. Zusammenfassung | 179 |

II. DIE „GEMEINSAMEN VERFASSUNGSÜBERLIEFERUNGEN DER MITGLIED- STAATEN“ ALS „ALLGEMEINE GRUNDSÄTZE DES GEMEINSCHAFTSRECHTS“

| | |
|--|-----|
| I.S.D. ART. 6 (EX-ART. F) ABS. 2 EUV | 180 |
| 1. Rechtslage vor Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV..... | 181 |
| 2. Definition der „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen“ | 182 |
| 3. Welcher Standard gelangt zur Anwendung? | 183 |
| a) Methode des Minimalstandards..... | 184 |
| b) Methode des Maximalstandards..... | 184 |
| c) Methode der wertenden Betrachtungsweise..... | 186 |
| d) Methode des relativierten Maximalstandards mit negativer Kontroll- funktion | 187 |
| e) Die EMRK als Mindeststandard..... | 187 |
| 4. „Gemeinsame Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten“ i.R.d. Religionsrechts | 187 |
| 5. Zusammenfassung | 191 |

III. ART. 9 EMRK UND SEINE STELLUNG IM GEMEINSCHAFTSRECHT ÜBER

| | |
|--|-----|
| ART. 6 (EX-ART. F) ABS. 2 EUV | 192 |
| 1. Unmittelbare Geltung der Grundrechte der EMRK und ihrer Aus- legung durch EGMR und EKMR im Gemeinschaftsrecht? | 192 |
| a) Reichweite des Verweises in Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV..... | 192 |
| b) Bindung des EuGH an die EMRK?..... | 193 |
| aa) Wortlautauslegung..... | 193 |
| bb) Theorie der Funktionsnachfolge..... | 194 |
| cc) Bezugnahme des EuGH auf die EMRK..... | 195 |
| c) Bindung des EuGH an die Auslegung durch EKMR und EGMR?..... | 196 |
| d) Möglichkeit divergierender Grundrechtsentscheidungen zwischen EuGH und den EMRK-Organen..... | 198 |
| aa) EMRK als völkerrechtlicher Vertrag i.S.d. Art. 307 (ex-Art. 234) EGV..... | 198 |
| bb) Die Mitgliedstaaten als Vollzugsorgane des Gemeinschaftsrechts | 198 |

| | | |
|-----|---|-----|
| cc) | Bindung der Mitgliedstaaten an die Auslegung von EGMR und EKMR? | 199 |
| dd) | Dauerhafte Lösung möglicher Kollisionen | 200 |
| | (1) Übernahme der Auslegung des EGMR durch den EuGH aufgrund des Vorrangs der EMRK | 200 |
| | (2) Anwendung der Solange-Rechtsprechung für EMRK-Organen gegenüber dem EuGH..... | 202 |
| e) | Zusammenfassung | 206 |
| 2. | Der Grundrechtsgehalt des Art. 9 EMRK | 206 |
| a) | Individuelle Religionsfreiheit..... | 206 |
| aa) | Individuelle Religionsfreiheit als Abwehrrecht..... | 206 |
| | (1) Glaubensfreiheit..... | 207 |
| | (2) Bekenntnisfreiheit..... | 208 |
| | (3) Freiheit der Religionsausübung | 208 |
| | (i) Gottesdienst | 209 |
| | (ii) Unterricht..... | 209 |
| | (iii) Ausübung religiöser Gebräuche | 210 |
| | (iv) Beachtung religiöser Gebräuche..... | 211 |
| bb) | Individuelle Religionsfreiheit als staatliche Schutzpflicht..... | 211 |
| b) | Kollektive Religionsfreiheit | 211 |
| aa) | Anwendbarkeit | 211 |
| bb) | Umfang..... | 213 |
| c) | Schranken des Art. 9 Abs. 2 EMRK | 215 |
| aa) | Gesetzliche Grundlage | 216 |
| bb) | Zulässige Eingriffszwecke..... | 216 |
| | (1) Öffentliche Sicherheit und Ordnung..... | 216 |
| | (2) Gesundheit und Moral | 216 |
| | (3) Schutz der Rechte und Freiheiten anderer | 217 |
| | (i) Religionsfreiheit einzelner gegenüber der eigenen Kirche oder Religionsgemeinschaft | 217 |
| | (ii) Religionsfreiheit einzelner gegenüber anderen Kirchen und Religionsgemeinschaften..... | 218 |
| d) | Schranken-Schranken..... | 218 |
| e) | Zusammenfassung | 218 |
| IV. | REICHWEITE DER RELIGIONSFREIHEIT IM GEMEINSCHAFTSRECHT | 219 |
| 1. | Schutzbereich | 219 |
| a) | Persönlicher Schutzbereich (Grundrechtsträgerschaft und Grundrechtsadressaten)..... | 219 |
| aa) | Grundrechtsträgerschaft ausländischer Religionsgemeinschaften | 219 |
| | (1) Religionsgemeinschaften aus einem anderen Mitgliedstaat | 219 |
| | (2) Religionsgemeinschaften aus Nicht-EU-Staaten | 219 |
| bb) | Grundrechtsträgerschaft von Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Status | 219 |
| | (1) Im deutschen Recht..... | 220 |
| | (2) Im Gemeinschaftsrecht | 221 |
| cc) | Grundrechtsverpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte | 222 |
| | (1) Gemeinschaftsorgane als primärer Adressat der Gemeinschaftsgrundrechte | 222 |

| | |
|--|-----|
| (2) Mitgliedstaaten als Adressaten der Gemeinschaftsgrundrechte | 222 |
| (i) Rein nationales Tätigwerden ohne gemeinschaftsrechtlichen Bezug | 222 |
| (ii) Vollzug von Gemeinschaftsrecht durch die Mitgliedstaaten | 223 |
| (iii) Sonstige mitgliedstaatliche Rechtshandlungen mit Gemeinschaftsbezug, insbesondere Ausnahmeregelungen zu den Grundfreiheiten | 225 |
| (3) Private als Adressaten der Gemeinschaftsgrundrechte | 229 |
| (i) Unmittelbare Drittwirkung der Gemeinschaftsgrundrechte? | 229 |
| (ii) Unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten | 230 |
| (iii) Anwendbarkeit der Grundrechte bei der Einschränkung von drittwirkenden Grundfreiheiten | 230 |
| dd) Zusammenfassung | 231 |
| b) Sachlicher Schutzbereich | 231 |
| aa) Individuelle Religionsfreiheit | 231 |
| bb) Kollektive Religionsfreiheit | 231 |
| (1) Entwicklung aus Struktur und Zielen der Gemeinschaft? | 231 |
| (2) Der korporative Status über Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV | 232 |
| (3) Die Religionsfreiheit als Teilhaberecht | 232 |
| 2. Schranken | 233 |
| a) Gemeinschaftsvorbehalt | 233 |
| b) Grundrechte anderer | 234 |
| 3. Schranken-Schranken | 234 |
| a) Wesensgehaltsgarantie | 235 |
| b) Verhältnismäßigkeitsprinzip | 235 |
| aa) Legitimes Ziel | 235 |
| bb) Legitimes Mittel | 235 |
| (1) Geeignetheit | 236 |
| (2) Erforderlichkeit | 236 |
| (3) Angemessenheit | 236 |
| (i) Abwägung im Einzelfall | 236 |
| (ii) Grundrechtskollision | 237 |
| c) Zusammenfassung | 238 |
| 4. Rang der Religionsfreiheit im Gemeinschaftsrecht | 238 |
| a) Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV i.V.m. den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen bzw. Art. 9 EMRK | 238 |
| aa) Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV als Primärrecht | 238 |
| (1) Verhältnis zum Sekundärrecht | 238 |
| (2) Verhältnis zum Primärrecht | 239 |
| bb) Unbestimmtheit des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV im Hinblick auf den konkreten Gehalt der gemeinschaftsrechtlichen Religionsfreiheit | 240 |
| b) Die EMRK als völkerrechtlicher Altvertrag i.S.d. Art. 307 (ex-Art. 234) EGV | 241 |
| V. REICHWEITE DER RELIGIONSFREIHEIT IM UNIONSRECHT | 242 |
| 1. Grundrechtsbindung durch Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV | 242 |
| 2. Eingeschränkte Kontrollkompetenz des EuGH | 243 |
| 3. Reichweite des Grundrechtsschutzes im Unionsrecht | 243 |
| 4. Grundrechtsrelevanz des Unionsrechts | 243 |

| | |
|---|-----|
| 5. Überprüfung abgeleiteten Sekundärrechts durch mitgliedstaatliche Verfassungsgerichte bzw. EMRK-Organe? | 244 |
| a) Mitgliedstaatliche Verfassungsgerichte..... | 244 |
| b) EMRK-Organe | 244 |
| VI. DAS SPEZIELLE DISKRIMINIERUNGSVERBOT DES ART. 13 (EX-ART. 6A) | |
| EGV | 245 |
| 1. Regelungsinhalt..... | 245 |
| 2. Unmittelbare Anwendbarkeit? | 246 |
| 3. Mögliche Auswirkungen auf das Religionsrecht | 247 |
| 4. Zusammenfassung | 250 |
| F. RELIGIONSRECHT ALS „KULTUR“ I.S.D. ART. 151 (EX-ART. 128) EGV? | 251 |
| I. DER GEMEINSCHAFTSRECHTLICHE KULTUR(GUT)BEGRIFF..... | 251 |
| II. DER BEGRIFF DES „KULTURELLEN ERBES“ | 253 |
| III. UNTERSCHIEDE ZWISCHEN RELIGIONSRECHT UND „KULTURELLEM ERBE“ | 254 |
| IV. ZUSAMMENFASSUNG | 255 |
| G. DER SUBSIDIARITÄTS- UND VERHÄLTNISMÄßIGKEITS-GRUNDSATZ IM GEMEINSCHAFTSRECHT | 257 |
| I. DAS SUBSIDIARITÄTSPRINZIP | 257 |
| 1. Historische Herkunft und Einführung ins Gemeinschaftsrecht..... | 257 |
| a) Ursprünge des Subsidiaritätsprinzips | 257 |
| b) Verankerung im Gemeinschaftsrecht durch den Vertrag von Maastricht | 260 |
| c) Erste Konkretisierungen | 260 |
| d) Weitere Präzisierungen durch den Vertrag von Amsterdam | 261 |
| aa) Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit..... | 262 |
| bb) Erklärungen | 263 |
| (1) Erklärung Nr. 43 der Schlußakte zum Amsterdamer Vertrag zum Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit | 264 |
| (2) Erklärung Deutschlands, Österreichs und Belgiens zur Subsidiarität | 264 |
| 2. Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips..... | 264 |
| 3. Justitiabilität | 266 |
| II. DAS VERHÄLTNISMÄßIGKEITSPRINZIP | 268 |
| III. KONKRETISIERUNG BEIDER PRINZIPIEN IM RAHMEN DES RELIGIONSRECHTS | 270 |
| IV. ZUSAMMENFASSUNG | 272 |

| | |
|--|----------------|
| H. DER SCHUTZ DER „NATIONALEN IDENTITÄT“ GEMÄß ART. 6 ABS. 3 (EX-ART. F ABS. 1) EUV | 273 |
| I. BEDEUTUNG DES PRINZIPS | 273 |
| 1. Definition der „nationalen Identität“ | 273 |
| 2. Facetten der „nationalen Identität“ | 274 |
| 3. Sicherstellung des Prinzips..... | 274 |
| II. KONKRETISIERUNG DER „NATIONALEN IDENTITÄT“ I.R.D. RELIGIONS- RECHTS | 275 |
| III. ZUSAMMENFASSUNG..... | 277 |
| I. ART. 307 (EX-ART. 234) EGV UND DAS KONKORDATS- BZW. VERTRAGSRECHT DER KIRCHEN..... | 279 |
| I. BEDEUTUNG DES ART. 307 (EX-ART. 234) EGV | 279 |
| 1. Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 1 EGV | 280 |
| a) Anwendbarkeit des Art. 307 (ex-Art. 234) EGV gegenüber Konkordaten | 280 |
| aa) Begriff des „Konkordats“ | 280 |
| bb) Vatikan als „Drittland“ | 282 |
| cc) Konkordat als „Altvertrag“ | 282 |
| dd) Verpflichtung gegenüber dem Hl. Stuhl..... | 283 |
| b) Anwendbarkeit des Art. 307 (ex-Art. 234) EGV gegenüber Abkommen der Bundesländer | 283 |
| c) Anwendbarkeit des Art. 307 (ex-Art. 234) EGV auf sog. Kirchenverträge | 284 |
| 2. Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 2 EGV | 286 |
| a) Anpassungsverpflichtung der Mitgliedstaaten | 286 |
| b) Anpassungsverpflichtung der Gemeinschaft..... | 287 |
| II. ABKOMMEN DER GEMEINSCHAFT MIT RELIGIONSGEMEINSCHAFTEN..... | 287 |
| III. ZUSAMMENFASSUNG..... | 290 |
| J. KIRCHE ALS TEIL DES MITGLIEDSTAATS DURCH VERLEI- HUNG DES STATUS EINER K.D.Ö.R.? | 291 |
| I. GRUNDSATZ: GRUNDRECHTSBINDUNG NUR DER GEMEINSCHAFT SOWIE DER MITGLIEDSTAATEN BEIM VOLLZUG DES GEMEINSCHAFTSRECHTS..... | 291 |
| II. AUSNAHME: BINDUNG AUCH PRIVATER..... | 291 |
| III. ZWISCHENPOSITION ÖFFENTLICH-RECHTLICHER KIRCHEN UND RELIGIONS- GEMEINSCHAFTEN | 293 |
| 1. Bedeutung des Körperschaftsstatus | 293 |
| 2. Die deutsche Sichtweise | 293 |
| 3. Die gemeinschaftsrechtliche Sichtweise | 295 |

| | |
|---|------------|
| IV. GEWINNUNG EINES UNTERSCHIEDUNGSKRITERIUMS ANHAND DER KLAGE- BEFUGNIS? | 295 |
| V. KIRCHEN UND RELIGIONSGEMEINSCHAFTEN ALS TEIL STAATLICHER VERWALTUNG?..... | 296 |
| VI. ÖFFENTLICHES AUFTRAGSWESEN | 298 |
| 1. Gemeinschaftsrechtliche Definition eines öffentlichen Auftrag- gebers..... | 298 |
| a) Erfüllung im Allgemeininteresse liegender Aufgaben | 299 |
| b) Eigene Rechtspersönlichkeit | 300 |
| c) Enge Anbindung an den Staat | 300 |
| aa) Überwiegende staatliche Zuwendungen..... | 300 |
| bb) Staatsaufsicht..... | 301 |
| 2. Konstitutive Wirkung des Anhangs I der RL 93/37/EWG..... | 301 |
| VII. ZUSAMMENFASSUNG | 302 |
| K. EINZELNE INTEGRATIONSBEREICHE..... | 303 |
| I. EUROPÄISCHE INTEGRATION UND KIRCHLICHES ARBEITSRECHT | 303 |
| 1. In Deutschland..... | 303 |
| a) Individualarbeitsrecht | 303 |
| b) Kollektives Arbeitsrecht..... | 303 |
| 2. Auf EU-Ebene | 304 |
| a) Individualarbeitsrecht | 304 |
| aa) Freizügigkeit, Art. 39 ff. (ex-Art. 48 ff.) EGV | 304 |
| (1) Grundsatz..... | 304 |
| (2) Ausnahmen | 307 |
| (i) Keine Arbeitnehmereigenschaft | 307 |
| (ii) Teilnahme am Wirtschaftsleben..... | 308 |
| (iii) Der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesund- heit, Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 3 EGV | 309 |
| (iv) Der Vorbehalt zugunsten der öffentlichen Verwaltung, Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV | 310 |
| (v) Leitungsaufgaben innerhalb des kirchlichen Dienstes i.e.S..... | 312 |
| (vi) Kirchliches Selbstbestimmungsrecht | 313 |
| bb) Grundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau auf dem Gebiet der Lohngleichheit, Art. 141 (ex-Art. 119) EGV | 313 |
| cc) Gleichbehandlungsrichtlinie..... | 315 |
| dd) Zusammenfassung | 318 |
| b) Kollektives Arbeitsrecht..... | 318 |
| aa) Europäischer Betriebsrat | 318 |
| bb) Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer vom 3. Dezember 1989 | 320 |
| cc) Sozialvorschriften im Titel XI des EG-Vertrags..... | 320 |
| (1) Anwendbarkeit gegenüber Kirchen und Religionsgemeinschaften | |

| | |
|--|-----|
| sowie kirchlicher Unternehmen..... | 321 |
| (2) Fortbestand des „Dritten Weges“?..... | 322 |
| (3) Kirchen als „Sozialpartner“ i.S.d. Gemeinschaftsrechts?..... | 323 |
| (4) Bindung der Kirchen an Vereinbarungen zwischen den Sozial- partnern?..... | 323 |
| dd) Zusammenfassung..... | 324 |
| | |
| II. EUROPÄISCHE INTEGRATION UND KIRCHLICHES WOHLFAHRTSWESEN | 324 |
| 1. Kirchliches Wohlfahrtswesen in Deutschland | 324 |
| 2. Kommissionsentwurf einer „économie sociale“ | 325 |
| 3. Der Europäische Verein | 326 |
| 4. „Gemeinnützigkeit“ | 328 |
| 5. Das Niederlassungsrecht des Art. 43 ff. (ex-Art. 52 ff.) EGV | 329 |
| 6. Zusammenfassung | 329 |
| | |
| III. EUROPÄISCHE INTEGRATION UND KIRCHENFINANZIERUNG..... | 329 |
| 1. In Deutschland..... | 329 |
| 2. In anderen Mitgliedstaaten | 334 |
| 3. Ergebnis und Folgerung | 340 |
| 4. Auf EU-Ebene | 346 |
| a) Indirekte Steuerharmonisierung | 346 |
| b) Direkte Steuerharmonisierung..... | 346 |
| aa) Definition | 346 |
| bb) Gemeinschaftskompetenz zum Erlaß von Rechtsvorschriften im Bereich der direkten Steuern | 347 |
| cc) Harmonisierungsmaßnahmen bei Behinderung des Gemeinsamen Marktes..... | 348 |
| (1) Unternehmenssteuern | 349 |
| (2) Einkommensteuer | 349 |
| (3) Kirchensteuer..... | 350 |
| c) Vereinbarkeit der Verpflichtung von Arbeitgebern zur KiSt-Abführung mit dem gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungs- und Beschränkungs- verbot..... | 350 |
| aa) Tatbestandsvoraussetzungen einer Diskriminierung..... | 351 |
| bb) Subsumtion..... | 352 |
| cc) Allgemeines Beschränkungsverbot | 352 |
| (1) Zwingende Gründe des Allgemeinwohls..... | 353 |
| (2) Verhältnismäßigkeit..... | 354 |
| (i) Geeignetheit..... | 354 |
| (ii) Erforderlichkeit..... | 354 |
| (iii) Angemessenheit..... | 355 |
| d) Vereinbarkeit der Abzugsfähigkeit von Spenden und Kirchensteuer mit dem allgemeinen Beschränkungsverbot | 355 |
| aa) Abzugsfähigkeit von Spenden..... | 355 |
| bb) Abzugsfähigkeit von Kirchensteuer | 356 |
| 5. Kirchensteuer und Datenschutz..... | 356 |
| a) In Deutschland..... | 356 |
| b) In anderen Mitgliedstaaten | 358 |

| | |
|--|-----|
| c) Auf EU-Ebene | 358 |
| d) Exkurs: Datenschutz und kirchliches Meldewesen | 365 |
| e) Exkurs: Art. 286 (ex-Art. 213b) EGV | 366 |
| 6. Staatliche Beihilfen | 367 |
| a) Ursprünge und Wesen der Staatsleistungen an die Großkirchen in Deutschland | 367 |
| b) Pflicht zur Ablösung von Staatsleistungen | 368 |
| c) Staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 87 (ex-Art. 92) EGV | 370 |
| aa) Definition einer staatlichen Beihilfe | 370 |
| bb) Grundsätzliches Verbot staatlicher Beihilfen | 372 |
| cc) Erlaubte staatliche Beihilfen | 372 |
| (1) Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 2 EGV | 372 |
| (2) Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 3 EGV | 372 |
| (i) Kirchen und Religionsgemeinschaften | 373 |
| (ii) Freie Träger der Wohlfahrtspflege | 373 |
| dd) Bereichsausnahme nach Art. 86 (ex-Art. 90) Abs. 2 EGV | 374 |
| ee) Vorliegen einer Beihilfe | 374 |
| ff) Problem der Quantifizierung | 376 |
| 7. Zusammenfassung | 377 |
| IV. EUROPÄISCHE INTEGRATION UND KIRCHLICHES BILDUNGSWESEN | 378 |
| 1. Kompetenzen der Gemeinschaft im Bildungswesen | 378 |
| 2. Rechtsverhältnisse an Theologischen Fakultäten | 379 |
| a) Studenten | 379 |
| b) Lehrstuhlmitarbeiter | 379 |
| c) Hochschullehrer; insbesondere die Problematik der Konkordatslehrstühle | 379 |
| V. EUROPÄISCHE INTEGRATION UND SONN- UND FEIERTAGSSCHUTZ | 380 |
| 1. In Deutschland | 380 |
| 2. Auf EU-Ebene | 382 |
| a) Richtlinie 93/104/EG über die Arbeitszeitgestaltung | 382 |
| aa) Art. 5 S. 2 der RL 93/104/EG | 382 |
| bb) Art. 17 Abs. 1 lit. c der RL 93/104/EG | 384 |
| b) Sonntagsverkaufsverbot | 385 |
| 3. Zusammenfassung | 388 |
| VI. EUROPÄISCHE INTEGRATION UND SOZIALE KOMMUNIKATION/MEDIEN- WESEN | 388 |
| 1. In Deutschland | 388 |
| 2. Auf EU-Ebene | 389 |
| a) Allgemeines | 389 |
| b) Fernsehwerbung | 389 |
| c) Programmauswahl | 390 |
| 3. Zusammenfassung | 391 |
| VII. EUROPÄISCHE INTEGRATION UND RELIGIÖS-WELTANSCHAULICHER MEINUNGSP pluralismus | 392 |
| 1. In Deutschland | 392 |
| 2. Auf EU-Ebene | 392 |

| | |
|---|------------|
| a) Neutralität der Gemeinschaft gegenüber Kirchen und Religionsgemein- schaften..... | 393 |
| b) Einflußnahmemöglichkeiten der Gemeinschaft | 393 |
| aa) Warn- bzw. Einschreitpflicht | 393 |
| bb) Grenzen der Einflußnahme..... | 394 |
| 3. Zusammenfassung | 394 |
| L. GEMEINSCHAFTSRECHTLICHE SONDERSTELLUNG FÜR KIRCHEN UND RELIGIONSGEMEINSCHAFTEN | 396 |
| I. EXEMPTION FÜR DAS RELIGIONSRECHT | 396 |
| 1. Bereichsausnahme aufgrund der Besonderheit des Religionsrechts | 396 |
| 2. Bereichsausnahme für das Religionsrecht im Gemeinschaftsrecht..... | 397 |
| a) Kirchenerklärung..... | 397 |
| b) Sonstiges Gemeinschaftsrecht..... | 397 |
| II. BERÜCKSICHTIGUNG RELIGIONSRECHTLICHER BELANGE DURCH ANER- KENNUNG EINES SELBSTBESTIMMUNGSRECHTS DER KIRCHEN UND RELI- GIONSGEMEINSCHAFTEN | 397 |
| 1. Ansätze eines Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemein- schaften im Gemeinschaftsrecht | 398 |
| a) Primäres Gemeinschaftsrecht | 398 |
| b) Sekundäres Gemeinschaftsrecht..... | 398 |
| 2. Gemeinsame Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten gemäß Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV | 399 |
| a) Bereich des Kultus bzw. innerkirchlicher Angelegenheiten | 399 |
| aa) Rechtsvergleichende Untersuchung | 399 |
| bb) Ergebnis..... | 401 |
| b) Allgemeineres Dienst- und Arbeitsrecht | 403 |
| aa) Rechtsvergleichende Untersuchung | 403 |
| bb) Ergebnis..... | 407 |
| 3. Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV i.V.m. Art. 9 EMRK..... | 410 |
| a) Bleckmanns Theorie vom Selbstbestimmungsrecht der Kirchen durch Rechtsvergleichung i.R.d. Art. 9 EMRK..... | 410 |
| b) Würdigung und Kritik | 411 |
| III. UMFANG DES SELBSTBESTIMMUNGSRECHTS DER RELIGIONSGEMEIN- SCHAFTEN | 413 |
| 1. Religionsrechtliche Strukturen i.e.S..... | 413 |
| 2. Religionsrechtliche Strukturen i.w.S..... | 413 |
| IV. ZUSAMMENFASSUNG | 414 |
| M. RECHTSSCHUTZMÖGLICHKEITEN FÜR RELIGIONSGEMEIN- SCHAFTEN UND INDIVIDUEN..... | 415 |
| I. RECHTSSCHUTZ I.R.D. GEMEINSCHAFTSRECHTS | 415 |
| 1. Rechtsschutz gegen Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane | 415 |
| a) Verfahren vor dem EuGH | 415 |

| | | |
|-----|---|-----|
| aa) | Nichtigkeitsklage..... | 415 |
| | (1) Nichtigkeitsgründe..... | 415 |
| | (i) „Unzuständigkeit“ | 415 |
| | (a) Äußere Unzuständigkeit..... | 415 |
| | (b) Innere Unzuständigkeit..... | 416 |
| | (ii) „Verletzung dieses Vertrags oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm“ | 416 |
| | (2) Klagelegitimation | 416 |
| | (3) Klagegegenstand..... | 417 |
| | (4) Klagebefugnis | 417 |
| | (i) Klagebefugnis bei einer an den Kläger gerichteten Entscheidung | 417 |
| | (ii) Klagebefugnis bei einer an eine andere Person gerichteten Ent- scheidung, die den Kläger unmittelbar und individuell betrifft | 417 |
| | (iii) Den Kläger unmittelbar und individuell betreffende Verord- nungen | 418 |
| | (iv) Klagebefugnis gegen Richtlinien?..... | 419 |
| | (5) Klagefrist | 419 |
| bb) | Vorabentscheidungsverfahren | 419 |
| | (1) Regelungszweck | 419 |
| | (2) Vorlageberechtigung und Vorlageverpflichtung | 420 |
| | (3) Ausnahmen von der Vorlagepflicht..... | 420 |
| | (4) Möglichkeiten bei Nichtvorlage | 420 |
| | (5) Gerichtsbegriff i.S.d. Art. 234 (ex-Art. 177) EGV | 420 |
| cc) | Rechtsfolgen der Verletzung der Religionsfreiheit | 422 |
| | (1) Vorrang der grundrechtskonformen Auslegung | 422 |
| | (2) Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit der Gemeinschaftsnorm | 422 |
| | (3) Schadensersatzanspruch gegen die Gemeinschaft..... | 422 |
| b) | Verfahren vor dem BVerfG..... | 423 |
| | aa) Verfassungsbeschwerde | 423 |
| | bb) Konkrete Normenkontrolle..... | 423 |
| c) | Verfahren vor dem EGMR | 424 |
| 2. | Rechtsschutz gegen Rechtsakte der Mitgliedstaaten..... | 424 |
| | a) Verfahren vor dem EuGH | 424 |
| | aa) Vorabentscheidungsverfahren | 424 |
| | (1) Voraussetzungen..... | 424 |
| | (2) Rechtsfolgen | 424 |
| | bb) Antrag bei der Kommission auf Einleitung eines Vertragsverletzungs- verfahrens | 425 |
| | b) Verfahren vor dem BVerfG..... | 425 |
| | aa) Verfassungsbeschwerde | 425 |
| | bb) Konkrete Normenkontrolle..... | 425 |
| | c) Verfahren vor dem EGMR | 426 |
| | aa) Änderung des Rechtsschutzsystems der EMRK | 426 |
| | bb) Statthafter Rechtsbehelf | 426 |
| | cc) Beschwerdebefugnis..... | 426 |
| | dd) Weiteres Verfahren..... | 426 |
| | ee) Das Verhältnis von Art. 9 EMRK zu abgeleitetem Gemeinschafts- recht..... | 427 |
| | d) Verfahren vor dem IGH..... | 427 |

| | | |
|-----------|--|------------|
| 3. | Rechtsschutz von Individuen gegen Rechtsakte der Kirchen und Religionsgemeinschaften..... | 428 |
| a) | Innerkirchliche Gerichtsbarkeit | 428 |
| b) | Verwaltungsgerichtsbarkeit/Ordentliche Gerichtsbarkeit | 428 |
| c) | Verfahren vor dem EGMR | 429 |
| II. | RECHTSSCHUTZ I.R.D. UNIONSRECHTS..... | 429 |
| 1. | Mitgliedstaatliche Verfassungsgerichte..... | 430 |
| 2. | EMRK-Organe | 430 |
| III. | ZUSAMMENFASSUNG..... | 430 |
| N. | SCHAFFUNG EINES EINHEITLICHEN STATUS FÜR KIRCHEN UND RELIGIONSGEMEINSCHAFTEN AUF EU-EBENE | 433 |
| O. | ANHANG..... | 439 |
| I. | AUSGEWÄHLTE BESTIMMUNGEN AUS DEM EUV | 439 |
| 1. | Art. 6 (ex-Art. F) EUV | 439 |
| 2. | Art. 7 (ex-Art. F.1) EUV | 439 |
| 3. | Art. 46 (ex-Art. L) EUV | 440 |
| 4. | Art. 49 (ex-Art. O) Abs. 1 EUV | 441 |
| II. | AUSGEWÄHLTE BESTIMMUNGEN AUS DEM EGV | 441 |
| 1. | Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV | 441 |
| 2. | Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV..... | 441 |
| 3. | Art. 151 (ex-Art. 128) EGV | 441 |
| 4. | Art. 307 (ex-Art. 234) EGV | 442 |
| 5. | Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit..... | 443 |
| 6. | Protokoll Nr. 33 über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere..... | 446 |
| III. | AUSGEWÄHLTE ERKLÄRUNGEN DER SCHLUBAKTE ZUM AMSTERDAMER VERTRAG | 447 |
| 1. | Erklärung Nr. 11 zum Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften | 447 |
| 2. | Erklärung Nr. 38 zu freiwilligen Diensten | 447 |
| IV. | AUSGEWÄHLTE ERKLÄRUNGEN DER SCHLUBAKTE ZUM VERTRAG VON MAASTRICHT .. | 447 |
| | Erklärung Nr. 23 zur Zusammenarbeit mit den Wohlfahrtsverbänden | 447 |
| V. | AUSGEWÄHLTE BESTIMMUNGEN AUS EMRK, IPbPR UND ERKLMR..... | 448 |
| 1. | Art. 9 EMRK | 448 |
| 2. | Art. 14 EMRK | 449 |
| 3. | Art. 18 IPbPR | 449 |
| 4. | Art. 26 IPbPR | 449 |

| | |
|-----------------------------------|-----|
| 5. Art. 27 IPbpR | 449 |
| 6. Art. 2 Abs. 1 ErklMR | 450 |
| 7. Art. 18 ErklMR | 450 |
| ZUSAMMENFASSUNG | 387 |
| RÉSUMÉ | 390 |
| LITERATURVERZEICHNIS | 393 |

Abkürzungsverzeichnis

| | |
|----------------|---|
| a.A . | anderer Ansicht |
| a.a.O. | am angegebenen Ort |
| a.E. | am Ende |
| a.F. | alte Fassung; im Zusammenhang mit den Gründungsverträgen EUV, EGV, EGKS und EAGV sind die Textfassungen vor dem Amsterdamer Vertrag gemeint. |
| AAS | Acta Apostolicae Sedis |
| abl. | ablehnend(e, er, es) |
| ABl. | Amtsblatt der Europäischen Gemeinschaften |
| Abh. | Abhandlung |
| Abs. | Absatz |
| AG | Amtsgericht; Aktiengesellschaft |
| AJDA | Actualité Juridique/Droit Administratif |
| alemann. | alemannisch(e, er, es) |
| allg. | allgemein(e, er, es) |
| Alt. | Alternative |
| AnerkG | (österr.) Gesetz betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften vom 20.5.1874 |
| Anm. | Anmerkung(en) |
| Annuaire | Annuaire de la Convention Européenne des Droits de l'Homme – Commission et Cour Européennes des Droits de l'Homme = Yearbook of the European Convention on Human Rights – The European Commission and European Court of Human Rights, Den Haag 1959 ff. |
| AnwBl | Anwaltsblatt |
| AO | Abgabenordnung vom 16.3.1976 (AO 1977) |
| AöR | Archiv des öffentlichen Rechts |
| ArbVG | (österr.) Bundesgesetz vom 14.12.1973 betreffend die Arbeitsverfassung (Arbeitsverfassungsgesetz) |
| ArchevKR | Archiv für evangelisches Kirchenrecht |
| ArchKathKR | Archiv für katholisches Kirchenrecht |
| Art. | Artikel |
| Aufl. | Auflage |
| AV | Vertrag von Amsterdam vom 2.10.1997 |
| AWD | Außenwirtschaftsdienst des Betriebs-Beraters |
| Az. | Aktenzeichen |
| Bad. | Badisch(e, er, es) |
| BAG | Bundesarbeitsgericht |
| Bay. | Bayerisch(e, er, es) |
| BayGO | Bayerische Gemeindeordnung i.d.F. der Bek. vom 6.1.1993 |
| BayMeldeG | Bayerisches Gesetz über das Meldewesen vom 24.3.1983 |
| BayObLG | Bayerisches Oberstes Landesgericht |
| BaySen-Drucks. | Drucksache(n) des Bayerischen Senats |

| | |
|-------------|--|
| BayVBl | Bayerische Verwaltungsblätter |
| BayVGH | Bayerischer Verwaltungsgerichtshof |
| BayVerfGH | Bayerischer Verfassungsgerichtshof |
| BB | Betriebsberater |
| Bd(e). | Band, Bände |
| BDSG | Bundesdatenschutzgesetz vom 20.12.1990 i.d.F. vom 27.12.1993 |
| Bek. | Bekanntmachung |
| Belg. Verf. | Belgische Verfassung vom 7.2.1831 i.d.F. von 1970 |
| Beschl. | Beschluß |
| Bespr. | Besprechung |
| betr. | betreffend |
| BetrVG | Betriebsverfassungsgesetz in der Bek. vom 23.12.1988 |
| BewG | Bewertungsgesetz |
| bez. | bezüglich |
| Bf. | Beschwerdeführer |
| BFH | Bundesfinanzhof |
| BGB | Bürgerliches Gesetzbuch vom 18.8.1896 |
| BGB-AT | Bürgerliches Gesetzbuch – Allgemeiner Teil |
| BGBI. | Bundesgesetzblatt |
| BGH | Bundesgerichtshof |
| BGHZ | Entscheidungen des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen |
| BNr. | Beschwerdenummer |
| BR-Drucks. | Drucksache(n) des Bundesrates |
| BReg. | Bundesregierung |
| BStBl. | Bundessteuerblatt |
| BT | Deutscher Bundestag |
| BT-Drucks. | Drucksache(n) des Deutschen Bundestages |
| BullBReg | Bulletin der Bundesregierung |
| BulLEG | Bulletin der EG |
| BulleEU | Bulletin der EU |
| BV | Verfassung des Freistaates Bayern |
| BVerfG | Bundesverfassungsgericht |
| BVerfGE | Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts |
| BVerfGG | Gesetz über das Bundesverfassungsgericht |
| BVerwG | Bundesverwaltungsgericht |
| BVerwGE | Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts |
| bzw. | beziehungsweise |
| ca. | circa |
| can. | canon |
| cc. | canones |
| CC. | Codice Civile (ital. Zivilgesetzbuch) |
| CCEE | Consilium Conferentiarum Episcopali- Europae (Rat der Europäischen Bischofskonferenzen) |
| CEEC | Comité européen pour l'enseignement catholique (Europäisches Komitee für Katholische Erziehung) |
| CIC/1917 | Codex Iuris Canonici vom 27.5.1917 |
| CIC/1983 | Codex Iuris Canonici vom 25.1.1983 |

| | |
|------------|--|
| C.M.L.R. | Common Market Law Reports |
| Cod. | Codex |
| ComECE | Commissio Episcopatum Communitatis Europaeensis (Kommission der Bischofskonferenzen der Europäischen Gemeinschaft) |
| COMECON | Council of Mutual Economic Assistance (Rat für gegenseitige Wirtschaftshilfe) |
| Dän.Verf. | Dänische Verfassung vom 5.6.1953 |
| DB | Der Betrieb |
| d.h. | das heißt |
| ders. | derselbe |
| dies. | dieselbe(n) |
| Diss. | Dissertation |
| DM | Deutsche Mark |
| DÖV | Die Öffentliche Verwaltung |
| DR | Decisions and Reports/Décisions et Rapports (Sammlung der Entscheidungen und Berichte der EKMR) |
| DSG-EKD | Datenschutzgesetz der EKD vom 12.11.1993 |
| DSO-EmK | Datenschutzordnung der Evangelisch-methodistischen Kirche vom 25.10.1980 |
| DVBl. | Deutsches Verwaltungsblatt |
| DZWir | Deutsche Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| E. | Entscheidung(en) |
| e.V. | eingetragener Verein |
| E.L.Rev. | European Law Review |
| E.L.Rev.HR | European Law Review – Human Rights Survey issue |
| EA | Europa-Archiv |
| EAG | Europäische Atomgemeinschaft (Euratom) |
| EAGV | Vertrag über die Gründung der EAG vom 25.3.1957 |
| EBRG | Gesetz über europäische Betriebsräte vom 28.10.1996 |
| ECCSEC | Ecumenical Commission for Church and Society in the European Community (Ökumenische Kommission für Kirche und Gesellschaft in der Europäischen Gemeinschaft) |
| ECHR | European Convention on Human Rights |
| EEA | Einheitliche Europäische Akte vom 28.2.1986 |
| EECCS | European Ecumenical Commission for Church and Society (Europäische Ökumenische Kommission für Kirche und Gesellschaft) |
| EFTA | European Free Trade Association (Europäische Freihandelszone) |
| EG | Europäische Gemeinschaft |
| EGKS | Europäische Gemeinschaft für Kohle und Stahl |
| EGKSV | Vertrag über die Gründung der EGKS vom 18.4.1951 |
| EGMR | Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte |
| EGV | Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft vom 25.3.1957 |
| EI | EUROPE-INFOS. Hrsg. von der ComECE. |
| Einl. | Einleitung |

| | |
|-------------|--|
| EKD | Evangelische Kirche in Deutschland |
| EKMR | Europäische Kommission für Menschenrechte |
| EMRK | Europäische Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4.11.1950 |
| endg. | endgültig |
| engl. | englisch(e, er, es) |
| entspr. | entsprechend(e, er, es) |
| EP | Europäisches Parlament |
| EPZ | Europäische Politische Zusammenarbeit |
| ErklMR | Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948 |
| ERÜ | Europäisches Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen vom 5.5.1989 |
| EssGespr. | Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche. Begr. von J. Krautscheidt u. H. Marré, Münster/Westf. 1969 ff. |
| EStG | Einkommensteuergesetz vom 7.9.1990 |
| etc. | et cetera |
| EU | Europäische Union |
| EuG | Gericht erster Instanz der EG |
| EUGEN | Europäische Genossenschaft |
| EuGH | Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften |
| EuGRZ | Europäische Grundrechte-Zeitschrift |
| EuGVÜ | Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27.9.1968 |
| EuR | Europarecht |
| EUV | Vertrag über die Europäische Union; Europäischer Verein |
| EuZW | Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht |
| ev. | evangelisch(e, er, es) |
| ev.-luth. | evangelisch-lutherisch(e, er, es) |
| EVG | Europäische Verteidigungsgemeinschaft |
| EWG | Europäische Wirtschaftsgemeinschaft |
| EWGV | Vertrag zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft vom 25.3.1957 |
| EWIV | Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung |
| EWS | Europäisches Wirtschafts- und Steuerrecht |
| ex-Art. | ex-Artikel (= Artikelbezeichnung im EUV und EGV vor dem Vertrag von Amsterdam) |
| EZB | Europäische Zentralbank |
| f. | folgende (Seite) |
| FAZ | Frankfurter Allgemeine Zeitung |
| ff. | folgende (Seiten) |
| Finn.Verf. | Finnische Verfassung vom 17.7.1919 |
| franz. | französisch(e, er, es) |
| Franz.Verf. | Französische Verfassung vom 4.10.1958 |
| Fn. | Fußnote(n) |
| Frhr. | Freiherr |

| | |
|----------------------|---|
| FS | Festschrift |
| GA | Generalanwalt |
| GASP | Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik |
| GewO | Gewerbeordnung i.d.F. der Bek. vom 1.1.1987 |
| GG | Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23.5.1949 |
| ggf. | gegebenenfalls |
| ggü . | gegenüber |
| GmbH | Gesellschaft mit beschränkter Haftung |
| grds. | grundsätzlich |
| Griech.Verf. | Griechische Verfassung vom 11.6.1975 |
| GrO | Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 22.9.1993 (kath.) |
| GS | Gedächtnisschrift |
| GWB | Gesetz gegen Wettbewerbsbeschränkungen i.d.F. der Bek. vom 20.2.1990 |
| h.L. | herrschende Lehre |
| h.M. | herrschende Meinung |
| Handkom. | Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union (EUV/EGV). Hrsg. von K. Hailbronner, E. Klein, S. Magiera u. P.-C. Müller-Graff, 2 Bde., Loseblatt-sammlung, Köln – Berlin – Bonn – München 1991 ff. |
| EUV/EGV | |
| Hbbd. | Halbband |
| HdbBayStKirchR | Handbuch des Bayerischen Staatskirchenrechts. Hrsg. von O. J. Voll unter Mitwirkung von J. Störle, München 1985 |
| Hdb.EU-Wirt-schaftsR | Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts. Hrsg. von M.A. Dausen, 2 Bde., Loseblattsammlung, München 1993 ff. |
| HdbStKirchR | Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, hrsg. von J. Listl u. D. Pirson, 2. Aufl., 2 Bde, Berlin 1994 – 1995. |
| HK | Herder-Korrespondenz |
| Hl. Stuhl | Heiliger Stuhl |
| HRG | Handbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte |
| Hrsg., hrsg. | Herausgeber, herausgegeben |
| HS | Halbsatz |
| HStR | Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland. Hrsg. von J. Isensee u. P. Kirchhof, Heidelberg 1987 ff. |
| ICL | International and Comparative Law |
| i.d.F | in der Fassung |
| i.d.R. | in der Regel |
| i.e.S. | im engeren Sinne |
| IGH | Internationaler Gerichtshof |
| Irl.Verf. | Verfassung Irlands vom 1.7.1937 |
| i.R.d. | im Rahmen des (der) |

| | |
|------------|---|
| i.S.d. | im Sinne des (der) |
| i.S.v. | im Sinne von |
| ital. | italienisch(e, es, er) |
| Ital.Verf. | Italienische Verfassung vom 22.12.1947 |
| i.V.m. | in Verbindung mit |
| i.w.S. | im weiteren Sinne |
| IPbpR | Internationaler Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1966 |
| IRPEF | imposta sul reddito delle persone fisiche (ital. Einkommensteuer) |
| ISDN | Integrated Services Digital Network |
| | |
| JA | Juristische Arbeitsblätter |
| Jg. | Jahrgang |
| Jh. | Jahrhundert |
| Joh. | Johannesevangelium |
| Jura | Juristische Ausbildung |
| JuS | Juristische Schulung |
| JW | Juristische Wochenschrift (1872 – 1939) |
| JZ | Juristenzeitung |
| | |
| K.d.ö.R. | Körperschaft des öffentlichen Rechts |
| kath. | katholisch(e, er, es) |
| KDO | Anordnung über den kirchlichen Datenschutz vom 22.11.1993 (kath. Datenschutzgesetz) |
| KEK | Konferenz Europäischer Kirchen |
| KG | Kommanditgesellschaft |
| KiDSG | Kirchengesetz über den Datenschutz der EKD vom 10.11.1977 (evangelisches Datenschutzgesetz) |
| kirchl. | kirchlich(e, er, es) |
| KiSt | Kirchensteuer |
| KOM | Dokumente der Kommission der Europäischen Gemeinschaften |
| Kor. | Korintherbrief |
| KSchG | Kündigungsschutzgesetz i.d.F. der Bek. vom 25.8.1969 |
| KStG | Körperschaftsteuergesetz i.d.F. der Bek. vom 11.3.1991 |
| KSZE | Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa; Schlußakte vom 1.8.1975 |
| KultgutSiG | Kulturgutsicherungsgesetz vom 25.9.1998 |
| KultgSchG | Gesetz zum Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung vom 6.8.1995 i.d.F. vom 23.9.1990 |
| KuR | Kirche und Recht |
| | |
| LG | Landgericht |
| lit. | litera |

| | |
|---------------|---|
| LS | Leitsatz |
| lt. | laut |
| Lux.Verf. | Luxemburgische Verfassung vom 17.10.1868 |
| LThK | Lexikon für Theologie und Kirche. 3. Aufl., Freiburg i. Br. 1993 ff. |
| m.E. | meines Erachtens |
| m.w.N. | mit weiteren Nachweisen |
| MAVO | Mitarbeitervertretungsordnung vom 25.11.1985 (kath.) |
| MD | Materialdienst des Konfessionskundlichen Instituts Bensheim |
| Mio. | Million(en) |
| MitbestG | Mitbestimmungsgesetz vom 4.5.1976 |
| mittelhochdt. | mittelhochdeutsch(e, er, es) |
| Mk. | Markusevangelium |
| Mrd. | Milliarde(n) |
| MRRG | Melderechtsrahmengesetz i.d.F. der Bek. vom 24.6.1994 |
| Mt. | Matthäusevangelium |
| MVG | Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland vom 6.11.1992 (Mitarbeitervertretungsgesetz; MVG) |
| MwSt | Mehrwertsteuer |
| n.Chr. | nach Christus |
| n.F. | neue Fassung; im Zusammenhang mit den Gründungsverträgen EUV, EGV, EGKS und EAGV sind die Neufassungen aufgrund des Amsterdamer Vertrages gemeint |
| NATO | North Atlantic Treaty Organization; Nordatlantikpakt |
| NGO | non-governmental organization |
| Niederl.Verf. | Niederländische Verfassung vom 17.2.1983 |
| NJ | Neue Justiz |
| NJW | Neue Juristische Wochenschrift |
| NJW-CoR | Neue Juristische Wochenschrift Computer-Report |
| NJW-RR | Neue Juristische Wochenschrift Rechtsprechungs-Report |
| Nr(n). | Nummer(n) |
| NVwZ | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht |
| NVwZ-RR | Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht – Rechtsprechungsreport |
| NWVBl. | Nordrhein-Westfälische Verwaltungsblätter |
| o.ä. | oder ähnlich(e, er, es) |
| o.g. | oben genannt(e, er, es) |
| ÖAKR | Österreichisches Archiv für Kirchenrecht |
| OCIPE | Office catholique d'Information sur les Problèmes Européens |

| | |
|--------------|--|
| OECD | Organization for Economic Co-operation and Development (Organisation für Wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung) |
| OHG | Offene Handelsgesellschaft |
| OLG | Oberlandesgericht |
| ÖRK | Ökumenischer Rat der Kirchen |
| österr. | österreichisch(e, er, es) |
| Österr.Verf. | Österreichische Verfassung vom 1.10.1920 i.d.F. von 1929 |
| OSZE | Organisation über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (seit 1.1.1995) |
| OVG | Oberverwaltungsgericht |
| PNP | Passauer Neue Presse |
| Port.Verf. | Portugiesische Verfassung vom 2.4.1976 |
| Preuß. | Preußisch(e, er, es) |
| Rdnr(n). | Randnummer(n) |
| RGBl. | Reichsgesetzblatt |
| RIW | Recht der internationalen Wirtschaft |
| RelG | Bundesgesetz der Russischen Föderation „über die Freiheit des Gewissens und religiösen Vereinigungen“ vom 19.9.1997 (Religionsgesetz) |
| RelUG | (österr.) Bundesgesetz vom 13.7.1949 betreffend den Religionsunterricht in der Schule (Religionsunterrichtsgesetz) |
| RGG | Die Religion in Geschichte und Gegenwart. Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft (RGG), hrsg. von Hans Freiherr v. Campenhausen, Erich Dinkler, Gerhard Gloege, Knut E. Løgstrup, Bde. 3 u. 6, Tübingen 1959/1962. |
| RL | Richtlinie(n) |
| RM | Rheinischer Merkur |
| röm.-kath. | römisch-katholisch(e, er, es) |
| Rs. | Rechtssache |
| Rspr. | Rechtsprechung |
| Rz. | Randziffer |
| S. | Satz, Sätze; Seite(n) |
| s.o. | siehe oben |
| s.u. | siehe unten |
| schwed. | schwedisch(e, er, es) |
| Schwed.Verf. | Schwedische Verfassung vom 1.1.1975 |
| SdZ | Stimmen der Zeit |
| SEK | Dokumente des Generalsekretariats der Kommission der Europäischen Gemeinschaften |
| SGB IV | Viertes Buch Sozialgesetzbuch – Sozialversicherung – vom 23.12.1976 |

| | |
|-------------|---|
| SIS | Schengener Informations-System |
| Slg. | Sammlung der Rechtsprechung des EuGH |
| sog. | sogenannt(e, er, es) |
| Sp. | Spalte |
| span. | spanisch(e, er, es) |
| Span. Verf. | Spanische Verfassung vom 27.12.1978, i.d.F. vom 27.8.1992 |
| st. Rspr. | ständige Rechtsprechung |
| StGG | (österr.) Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger vom 21.12.1867 |
| StL | Staatslexikon. Recht, Wirtschaft, Gesellschaft. Hrsg. von der Görres-Gesellschaft. 7. Aufl., 7 Bde., Freiburg i. Br., Basel, Wien 1985-1993 |
| StPO | Strafprozeßordnung i.d.F. der Bek. vom 7.4.1987 |
| str. | streitig |
| Teilbd(e) | Teilband, Teilbände |
| TierSchG | Tierschutzgesetz i.d.F. der Bek. vom 17.2.1993 |
| u. | und |
| u.a. | unter anderem |
| UAbs. | Unterabsatz |
| u.U. | unter Umständen |
| UNO | United Nations Organization |
| Urt. | Urteil |
| USA | United States of America |
| usw. | und so weiter |
| v. | vom, von |
| v.a. | vor allem |
| VEF | Vereinigung Evangelischer Freikirchen |
| verb. Rs. | verbundene Rechtssachen |
| Verf. | Verfassung |
| VG | Verwaltungsgericht |
| VGH | Verwaltungsgerichtshof |
| vgl. | vergleiche |
| VO | Verordnung |
| Vol. | Volume(n) |
| VR | Volksrepublik |
| VVDStRL | Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer |
| VwVfG | Verwaltungsverfahrensgesetz vom 25.5.1976 |
| WEU | Westeuropäische Union |
| WiB | Wirtschaftsrechtliche Beratung |
| WiRO | Wirtschaft und Recht in Osteuropa |

| | |
|-------|---|
| WRV | Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.8.1919 (Weimarer Reichsverfassung) |
| z.B. | zum Beispiel |
| z.T. | zum Teil |
| ZaöRV | Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht |
| ZBJI | Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres |
| ZEuS | Zeitschrift für Europarechtliche Studien |
| ZevKR | Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht |
| ZfRV | (österr.) Zeitschrift für Rechtsvergleichung, Internationales Privatrecht und Europarecht |
| ZGR | Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht |
| ZHR | Zeitschrift für das gesamte Handels- und Wirtschaftsrecht |
| Ziff. | Ziffer(n) |
| ZÖR | (österr.) Zeitschrift für öffentliches Recht |
| ZP | Zusatzprotokoll |
| ZPO | Zivilprozeßordnung |
| ZRP | Zeitschrift für Rechtspolitik |
| ZThG | Zeitschrift für Theologie und Gemeinde |
| zust. | zustimmend(e, er, es) |
| zutr. | zutreffend(e, er, es) |

A. Einleitung

Nahezu unbemerkt von der Weltöffentlichkeit hat der Übergang in das neue Jahrtausend ein großes Jubiläum mit sich gebracht: 2000 Jahre Christentum. In dieser Ära, die astrologisch unter dem Aszendenten des Fisches¹ stand, haben christlicher Glaube und christliche Kirchen – neben wichtigen Einflüssen des Islam und des Judentums – Europa nach der „konstantinischen Wende“² sein spezifisches Gepräge gegeben;³ zu Recht konnte man ab dieser Zeit vom „christlichen Abendland“ sprechen, obschon im Namen des Kreuzes bisweilen auch abscheuliche Verbrechen begangen wurden, die mitunter auf eine unheilige Allianz zwischen christlicher Kirche und weltlicher Macht zurückgeführt werden können.⁴ Gleichwohl ist mit der europäischen Geschichte untrennbar die Vorstellung verbunden, daß jede Person einen ihr innewohnenden Wert und unveräußerliche Rechte besitzt, die Menschenrechte.⁵ Während sowohl das antike griechische als auch das römische Recht einer Person als solcher noch keinen Wert beimaßen, ist die Anerkennung einer jedem Menschen inhärenten

- ¹ Dies ist insofern bemerkenswert, als das christliche Erkennungszeichen des Fisches (griech. ICHTHUS) auf ein Akrostichon aus den ersten Buchstaben der griechischen Wörter Iesous CHristos THEou Uios Soter (Jesus Christus Gottes Sohn, Retter) zurückgeht, vgl. Handbuch/*Hemer*, Archäologische Erhellung des frühen Christentums, Wuppertal 1979, S. 57.
- ² Vgl. hierzu *Zippelius*, Staat und Kirche – Eine Geschichte von der Antike bis zur Gegenwart, München 1997, S. 20 ff.
- ³ Vgl. z.B. *Göbel*, Der Beitrag des kanonischen Rechts zur europäischen Rechtskultur, ArchkathKR (159) 1990, S. 19 ff.; *Landau*, Der Einfluß des kanonischen Rechts auf die europäische Rechtskultur, in: *Schulze* (Hrsg.), Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte – Ergebnisse und Perspektiven der Forschung, Berlin 1991, S. 39 ff.; *Leisching*, Neuzeitliche Strukturen der Beziehungen zwischen Staat und Kirche in Europa, in: *Puzsa/Kustermann* (Hrsg.), Staatliches Religionsrecht im europäischen Vergleich, Freiburg (Schweiz) 1993, S. 19 ff.; *Rodé*, Kirche und Staat in den ersten christlichen Jahrhunderten, in: *Weiler/Laun* (Hrsg.), Die Entwicklung der Beziehung zwischen Kirche und Staat im Laufe der Geschichte der europäischen Kultur und ihre Bedeutung für die rechtliche und politische Kultur in Vergangenheit und Zukunft, Wien 1991, S. 4 ff., 7 ff.
- ⁴ Das mutige „Mea Culpa“ des Papstes Johannes Paul II vom 12.3.2000, abgedruckt im vollen Wortlaut in: PNP Nr. 60 vom 13. März 2000, S. 2, spricht einige Verfehlungen der katholischen Kirche in ihrer 2000-jährigen Geschichte offen an.
- ⁵ *Cede*, Grundrechte und Europa, in: Österreichische Juristenkommission (Hrsg.), S. 153 ff.; dieser definiert Grundrechte generell als diejenigen Menschenrechte, die in nationalen Verfassungen enthalten und mit einem effektiven Rechtsschutzsystem ausgestattet sind, vgl. *Cede*, a.a.O., S. 154.

Menschenwürde vor allem Errungenschaft der christlich-abendländischen Kultur, namentlich des Dominikaners *Francisco de Vitoria* (1492 – 1546), der sie aus der Gottesebenbildlichkeit des Menschen ableitete.⁶ Die Abschaffung der Sklaverei⁷ beruht im übrigen ebenso wie der Schutz jeden menschlichen Lebens⁸ auf wichtigen Grundsätzen christlicher Soziallehre. Auch

⁶ *Hattenhauer*, Europäische Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Heidelberg 1994, S. 353 f. Philosophisch-humanistische Einflüsse waren an der Entwicklung der Menschenrechte gleichfalls in maßgeblichem Umfang beteiligt, vgl. *Honecker*, Kirchen und Menschenrechte, MD 1998, S. 103 ff., 104. So seien an dieser Stelle nur das Wirken des *Christian Thomasius* (1655 – 1728) gegen Folter und Hexenprozesse sowie die frühen Menschenrechtserklärungen der ehemals aufgrund ihres Glaubens verfolgten Auswanderer in Nordamerika erwähnt, vgl. *Erwin Fischer*, Trennung von Staat und Kirche – Die Gefährdung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit in der Bundesrepublik, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 1984, S. 24 f. In zeitlicher Abfolge betrachtet muß als Wiege der Menschenrechtsdiskussion als historisch gesicherter Befund das christliche Gedankengut der *imago dei* angesehen werden, wobei die Menschenrechtsidee dann aber in einem Säkularisierungsprozeß vom Humanismus und der Aufklärung weiterentwickelt wurde, vgl. *Kimminich*, Diskussionsbeitrag in EssGespr. (27) 1993, S. 30 f.; *Kirchhof*, Die Garantie der Menschenwürde als Ausdruck gegenwärtiger Rechtskultur, KuR 110, S. 53 ff., 54; *Starck*, Diskussionsbeitrag in EssGespr. (27) 1993, S. 24 f.; *ders.*, Das Christentum und die Kirchen in ihrer Bedeutung für die Identität der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten, EssGespr. (31) 1997, S. 5 ff., 16 ff. m.w.N.

Nicht verschweigen darf man jedoch, daß die *offizielle* Lehrmeinung der katholischen Kirche noch bis Anfang des 20. Jh. Menschenrechte als „zügellose Freiheitslehren“ verwarf, ehe sie – angesichts des staatlichen Totalitarismus – die Bedeutung der Menschenrechte und der Religionsfreiheit für sich selbst entdeckte, vgl. *Rüthers*, Diskussionsbeitrag in EssGespr. (27) 1993, S. 26, sowie die Nachweise bei *Honecker*, a.a.O., S. 104 f.; *Brieskorn*, Menschenrechte und Kirche, SdZ 1999, S. 3 ff., 7 ff. Äußerungen wie von Papst Johannes Paul II. bei seinem Besuch am 2.5.1987 in Deutschland: „Gottesrechte und Menschenrechte stehen und fallen miteinander.“, vgl. *Klecatsky*, Die Kirche und der Menschenrechtsstaat, in: *Weiler/Laun* (Hrsg.), Fn. 3, S. 23 ff., 25, fußen daher nicht auf langwährender kirchlicher Tradition. Erst die Erklärung über die Religionsfreiheit *dignitatis humanae*, die auf dem Zweiten Vatikanum am 7. Dezember 1965 verkündet wurde, legte dogmatisch das Fundament für die heutige Sichtweise der Religionsfreiheit der Röm.-Kath. Kirche. Die Erklärung ist abgedruckt bei *Rahner/Vorgrimler*, Kleines Konzilskompendium – Sämtliche Texte des Zweiten Vatikanums, 23. Aufl. 1991, Freiburg im Breisgau 1966, S. 661 – 675.

⁷ Vgl. nur *Lean*, Wilberforce – Lehrstück christlich-sozialer Reform, Gießen – Basel 1974, S. 17 ff.

⁸ *Hattenhauer*, Fn. 6, S. 696.

war das Christentum maßgeblich an der Herausbildung eines europäischen Bewußtseins beteiligt: So bezeichneten sich die christlichen Völkerschaften erstmals in der Schlacht von Tours und Poitiers im Jahre 732 n.Chr. im Kampf gegen die islamischen Araber als „Europäer“.⁹

Wendet man den Blick von dieser Vergangenheit, in welcher jeder europäische Territorialstaat mit einer oder mehreren christlichen Kirchen eng, oftmals untrennbar miteinander verwoben war, hin zur Gegenwart, so ist einerseits – und dies nicht erst mit dem Eintritt in die 3. Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion – die wachsende Bedeutung der Europäischen Union mit ihren supranationalen¹⁰ Elementen offenkundig. Andererseits besitzen christliche Kirchen in Europa als „Werteproduzent“¹¹ längst keine Monopolstellung mehr; die Entwicklung zu einer multireligiösen Gesellschaft scheint unumkehrbar. Haben christliche Kirchen und Religionsgemeinschaften auch im fortwährenden „Prozeß der Schaffung einer immer engeren Union der Völker Europas“¹² noch Zukunft?¹³

Die Beantwortung dieser Frage hängt im wesentlichen von zwei Faktoren ab: In erster Linie ist innerhalb der zunehmend individualistischen und gleichzeitig pluralistischen europäischen Gesellschaft eine künftige positive Akzeptanz der Kirchen und des christlichen Glaubens von entscheidender Bedeutung. Die Augen dürfen nicht davor verschlossen werden, daß in Gesamteuropa¹⁴ seit mehreren Jahrzehnten eine schleichende, aber kontinuierliche Entchristianisierung um sich greift, die sich in leeren Gotteshäusern, Kirchenaustritten sowie dem Verlust christlich-ethischer Werte innerhalb der Gesellschaft manifestiert.¹⁵ Das Menetekel

⁹ Vgl. *Kimminich*, Europa als (geistes-)geschichtliche Erscheinung und politische Aufgabe, in: *EssGespr.* (27) 1993, S. 6 ff., 12 f.

¹⁰ Franz.: überstaatlich; vgl. zum Begriff der Supranationalität: *Breitenmoser*, Die Europäische Union zwischen Völkerrecht und Staatsrecht, *ZaöRV* 55 (1995), S. 951 ff., 972 ff.

¹¹ *Riedlaicher*, PNP Nr. 260 vom 11.11.1996, S. 3.

¹² Präambel des Unionsvertrags, 12. Erwägungsgrund.

¹³ *Kissling*, in: *Loretan* (Hrsg.), Kirche – Staat im Umbruch. Neuere Entwicklungen im Verhältnis von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften zum Staat, Zürich 1995, S. 141 ff., geht der hypothetischen, gleichwohl aber provokativen Frage nach: „Was wäre, wenn es die Kirchen nicht mehr gäbe?“; ähnlich: *Lübbe*, Das Christentum, die Kirchen und die europäische Einigung, *EssGespr.* (31) 1997, S. 107.

¹⁴ Gerade auch in den osteuropäischen Staaten, die als Beitrittskandidaten vor den Türen der EU stehen, herrscht ein virulenter Werteverfall und eine damit einhergehende Sinnkrise, vgl. *Boda*, Die Kirche in Mitteleuropa und die Zukunft Europas, in: *Weiler/Laun* (Hrsg.), Fn. 3, S. 93 ff., 95 f.

¹⁵ Vgl. SPIEGEL-Umfrage: Was glauben die Deutschen, in: Abschied von Gott. DER SPIEGEL Nr. 25/1992, S. 36 ff.

des 1984 verstorbenen katholischen Theologen *Karl Rahner* vom künftigen Deutschland als einem „heidnischen Land mit christlicher Vergangenheit und christlichen Restbeständen“¹⁶ kann ohne große Abstriche auf die meisten der übrigen Mitgliedstaaten der Europäischen Union übertragen werden. Ein Grund hierfür mag in einer jede Fremdbestimmung durch andere Autoritäten ablehnenden Zeitströmung liegen; mit Sicherheit können als Ursachen auch eine interne Reformscheu entgegen dem reformatorischen Prinzip der *ecclesia semper reformanda* sowie ein unattraktiv vorgelebtes Christsein seitens vieler aktiver Kirchgänger lokalisiert werden.

In zweiter Linie wird für die Zukunft christlicher Kirchen und Religionsgemeinschaften von Bedeutung sein, welcher Rahmen ihnen durch die Europäische Union gesteckt wird. Maßgeblich ist hier der Umfang der individuellen Religionsfreiheit in gleicher Weise wie der Schutz eines Selbstbestimmungsrechts kirchlicher Institutionen durch den Staatenverbund.¹⁷ Der Europäischen Union stünde es nicht gut zu Gesicht, die „überragende Prägekraft“¹⁸ des Christentums als antiquierte Belanglosigkeit beiseite zu schieben, um sich vermeintlich vordringlicheren Themen besser widmen zu können. Eine nur durch eine gemeinsame Politik, Währung und Wirtschaft zusammengehaltene Union wiese eine deutliche Schiefelage auf. Die in den Mitgliedstaaten weitverbreitete Ablehnung der „Brüsseler Bürokratie“, die durch jüngsten Rücktritt der Europäischen Kommission infolge „Vetternwirtschaft“ nur geschürt wurde, hat mehr als deutlich gemacht, daß es unumgänglich ist, „Europa so etwas wie eine Seele zu geben“.¹⁹

¹⁶ Auch *Bleistein*, Deutschland – Missionsland? Reflexionen zur religiösen Situation, SdZ 1998, S. 399 ff., sowie *Fietz*, Bericht über die 30. „Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche“, KuR 980, S. 11, gestehen nüchtern ein, daß Deutschland wieder „Missionsland“ geworden sei.

¹⁷ Schon früh hat *Pernice*, Religionsrechtliche Aspekte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, JZ 1977, S. 777 ff., 780, die Frage der „Fortschreibung innerstaatlich gewährter ‚Privilegien‘ für Religionsgemeinschaften auf europäischer Ebene“ aufgeworfen. Nach längerem Stillschweigen wurde die Frage von *Hollerbach*, Europa und das Staatskirchenrecht, ZevKR 35 (1990), S. 250 ff., neu aufgegriffen und erfuhr ab Mitte der 90er Jahre eine verstärkte Auseinandersetzung in der religionsrechtlichen Literatur.

¹⁸ Diese Terminologie wählte das BVerfG im „Kruzifix-Urteil“, BVerfGE 93, S. 1 ff., 22. Auch *Kirchhof*, Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, S. 965, mahnt eine Rückbesinnung auf die Quellen des Europarechts an, die aus der europäischen Tradition nicht nur der Aufklärung, des Humanismus und des Wirtschaftsliberalismus, sondern gerade auch des Christentums fließen. Ähnlich: *Folkers*, Grundwerte in unserer Verfassung – ihr religiöser Ursprung und Gehalt, KuR 110, S. 73 ff., 74.

¹⁹ *Delors*, Zitat bei *Göckenjan*, Europäische Ökumenische Kommission für Kirche und Gesellschaft (EECCS), MD 1996, S. 28 ff., 30.

Gerade Kirchen und Religionsgemeinschaften können dazu beitragen, dieses – dem ehemaligen Kommissionspräsidenten *Jacques Delors* zugeschriebene – Bonmot umzusetzen. Das Entstehen neuer Religionen, Sekten und der New-Age-Bewegung ist ein hinreichender Beleg dafür, daß das Bedürfnis des Menschen nach Klärung der Sinnfrage und nach Transzendenz nicht nur in Westeuropa, sondern auch in dem von Ideologien und totalitären Strukturen befreiten Mittel- und Osteuropa nach dem Zusammenbruch der atheistischen Regime ungebrochen ist.²⁰ Der von kirchlicher Seite geäußerte Ausspruch, es seien gerade „die Kirchen, denen die schwierige Aufgabe zukomme, die Einheit der Europäischen Gemeinschaft unter Wahrung der Unterschiedlichkeit bzw. Identität eines jeden nationalen Gebildes anzukurbeln“,²¹ scheint nun vielleicht doch allzu selbstbewußt; treffend ist gleichwohl geäußert worden: „Ohne christliche Kirchen wäre Europa ärmer“²², weil dieses – mehr denn je – glaubhaften Vermittlern der christlich-ethischen Werte bedarf.²³

Ungeachtet jeglicher Präferenz für eine bestimmte Kirche oder Religionsgemeinschaft gebietet es der gemeinschaftsrechtliche Gleichheitssatz – sofern man nicht analog den Grundprinzipien des deutschen Religionsrechts eine Verpflichtung des Gemeinwesens zur Neutralität, Parität und Toleranz statuieren will – *jeder* Religionsgemeinschaft die notwendigen Garantien zuzugestehen, damit diese in gleicher Weise wie die etablierten Kirchen von ihrer Religionsfreiheit Gebrauch machen kann.

Der Säkularisierungsprozeß, wie er sich in drastischer Weise nicht nur in den neuen Bundesländern dokumentiert, macht deutlich, daß die deutschen Großkirchen ihrem Anspruch als „Volkskirche“ schon jetzt nicht mehr gerecht werden. Im multikulturellen und damit auch multikonfessionellen Europa heißt es, „endgültig Abschied zu nehmen von der Vorstellung, es gebe nur die beiden Großkirchen und einige kleine, zahlenmäßig unbedeutende Sekten“.²⁴

²⁰ *Hafner*, Kirchen im Kontext der Grund- und Menschenrechte, S. 99 ff., 106.

²¹ *Dalla Torre*, Situation et auto-compréhension des églises et des religions en Europe, S. 4: „C’est donc aux Églises que revient la tâche difficile, mais pas impossible, de favoriser l’unité de la communauté politique européenne tout en préservant la diversité – ou plus exactement, l’identité – de chacune des entités nationales.“ Ähnlich *Hafner*, Fn. 20, S. 107, der den Standpunkt vertritt, daß „ein wirtschaftlicher und politischer Zusammenschluß Europas nur dann gelingen kann, wenn darin das religiöse und namentlich das christliche Element als sinnstiftende und Geborgenheit vermittelnde Kraft gebührend berücksichtigt wird.“

²² *Zulehner*, PNP Nr. 258 vom 8.11.1996, S. 8.

²³ Ähnlich *Rauch*, Der Heilige Stuhl und die Europäische Union, Baden-Baden 1995, S. 109.

²⁴ *So Müller-Volbehr*, Staatskirchenrecht im Umbruch, ZRP 1991, S. 345 ff., 346.

I. Einführung in die Thematik (Gegenstand und Ziel der Untersuchung)

Nach dem erklärten Willen der Regierungen der Mitgliedstaaten ist ein Zusammenwachsen der EU nicht nur in wirtschaftlicher, sondern auch in politischer Hinsicht beabsichtigt. Dadurch werden allerdings immer mehr Materien mit nicht-ökonomischem Bezug geregelt, die bisher den Mitgliedstaaten vorbehalten waren. Dementsprechend existieren vor allem bei Institutionen unterhalb der Ebene der Mitgliedstaaten, z.B. bei den deutschen Ländern, aber auch bei Kirchen und Religionsgemeinschaften, begründete Befürchtungen, daß sich hierdurch eine Eigendynamik entwickeln könnte, die spezifisch nationale Interessen in nur ungenügender Weise berücksichtigt.

Abgesehen von dem in Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV geregelten Diskriminierungsverbot aus religiösen Gründen und der dem Amsterdamer Vertrag beigefügten gemeinsamen Erklärung Nr. 11 zum Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften bestehen nahezu keine ausdrücklichen primärrechtlichen Regelungen zugunsten der Religionsfreiheit bzw. der Kirchen und Religionsgemeinschaften.

Es wird daher zu klären sein, in welchem Umfang das mitgliedstaatliche Religionsrecht bislang auf die EU übertragen worden ist, ob allgemeinere Vorschriften des EG-Vertrags und EU-Vertrags, wie z.B. die Freizügigkeitsregeln, auf Kirchen und Religionsgemeinschaften unmittelbar Anwendung finden können oder ob für diese eine Art „Bereichsausnahme“ existiert. Da ein geschriebener Grundrechtskatalog der EU bislang noch nicht verabschiedet wurde, bleibt für die Entwicklung gemeinschaftsrechtlicher Religionsfreiheit ein Rückgriff über die Vorschrift des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV auf die mitgliedstaatlichen Verfassungsbestimmungen sowie auf Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention und dessen Auslegung durch die Straßburger Menschenrechtsorgane unumgänglich. Allerdings liegt der Schwerpunkt dieser Abhandlung nicht etwa in der Rechtsvergleichung,²⁵ sondern bei den religionsrechtlichen Anknüpfungspunkten im Gemeinschaftsrecht selbst.

Ziel der vorliegenden Untersuchung ist es, zu klären, in welchem Maße auf EU-Ebene schon Ansätze zu einem eigenständigen Religionsrecht vorhanden sind. Hierzu sollen einerseits verschiedene Kompetenzbestimmungen des Gemeinschaftsrechts einer näheren Betrachtung

²⁵ So jüngst *Conring*, Korporative Religionsfreiheit in Europa. Eine rechtsvergleichende Betrachtung – Zugleich ein Beitrag zu Artikel 9 EMRK, Frankfurt a.M. – Berlin – Bern u.a. 1998. Dieser setzt sich im wesentlichen mit dem Religionsrecht in Österreich, der Schweizerischen Eidgenossenschaft und der Bundesrepublik Deutschland auseinander, vgl. *Conring*, a.a.O., S. 87 – 297.

unterzogen, andererseits thematisch einzelne Integrationsfelder beleuchtet werden. Der Reiz – und gleichzeitig auch Schwierigkeit – dieser Untersuchung besteht darin, daß sich vielerorts im primären und sekundären Gemeinschaftsrecht Vorschriften finden, welche die Religionsfreiheit bzw. kirchliche Belange zum Teil peripher, zum Teil in hohem Maße, berühren. Auch wenn in einigen Bereichen die Konturen noch recht schemenhaft ausgeprägt sein mögen, lassen sich aus der Zusammenschau der gemeinschaftsrechtlichen Bestimmungen bereits erste Ansätze eines Europäischen Religionsrechts aufzeigen.

Gerhard Robbers, der sich wie kaum ein anderer mit der hier behandelten Materie auseinandergesetzt hat,²⁶ spricht zu Recht davon, daß sich – auch wenn dies öffentlich kaum wahrgenommen werde – in der europäischen Rechtsetzung, Rechtsprechung und Rechtswirklichkeit ein faktisches Recht über Kirchen und Religion etabliert habe.²⁷ Gemeinschaftsrecht und Religionsrecht stehen damit nicht als zwei streng zu trennende Materien nebeneinander, sondern sind mehr oder weniger stark verzahnt, so wie dies mittlerweile selbst für das Strafrecht,²⁸ das Zivilprozeßrecht²⁹ oder den Sport³⁰ angenommen werden muß. Selbst wenn der EG-Vertrag eine mitgliedstaatliche Materie „unberührt“ läßt, wie dies für die Eigentumsordnung in Art. 295 (ex-Art. 222) EGV ausdrücklich normiert wird, ist es durchaus denkbar, daß durch das Gemeinschaftsrecht massive Eingriffe in eigentumsrelevante Positionen der Mitgliedstaaten erfolgen können, wie der Streit um die Bananenmarktordnung in jüngster Vergangenheit deutlich vor Augen geführt hat. Ähnliches muß man auch im Hinblick auf die durch den Amsterdamer Vertrag verabschiedete „Kirchenerklärung“ befürchten. Hierdurch wird deutlich, daß das zentrale Anliegen der Religionsgemeinschaften die Anerkennung eines eigenen Selbstbestimmungsrechts auf EU-Ebene sein muß.

Trotz des Ringens um Objektivität wird die Argumentation i.R.d. religionsrechtlichen Literatur weitgehend vom persönlichen Standort des Verfassers bestimmt. Nebenprodukt dieser Untersuchung ist die Erkenntnis, daß der im Dienste einer deutschen Großkirche stehende Amtsträger in aller Regel eine vom säkularen Europarechtler oder Vertreter einer

²⁶ Vgl. nur die Ausführungen von *Böttcher*, Kirche und Staat in Europa, ZevKR 42 (1997), S. 116 ff., 119.

²⁷ *Robbers*, Europa und die Kirchen – Die Kirchenerklärung von Amsterdam, SdZ 216 (1998), S. 147 ff., 150.

²⁸ Vgl. *Dannecker*, Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluß des Gemeinschaftsrechts, Jura 1998, S. 79 ff.

²⁹ Vgl. *Basedow*, Die Harmonisierung des Kollisionsrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, EuZW 1997, S. 609; *Knüttel*, Ius commune und Römisches Recht vor Gerichten der Europäischen Union, JuS 1996, S. 768 ff.; *Schlosser*, Europarecht und Zivilprozeßrecht, Jura 1998, S. 65 ff.

³⁰ Vgl. schon *Schroeder*, Sport und europäische Integration, München 1989, S. 33 ff.

kleineren Religionsgemeinschaft differierende Position einnimmt. Darüber hinaus kann maßgeblich sein, ob der jeweilige Autor einem Mitgliedstaat der EU angehört, der Kirchen und Religionsgemeinschaften bereits weitgehende Rechte eingeräumt hat, oder nicht. Während ersterer angesichts des drohenden Rechtsverlusts zumeist auf die Erhaltung des mitgliedstaatlichen *status quo* pochen wird, strebt sein Kollege aus dem Mitgliedstaat, der den Religionsgemeinschaften nur geringe Individual- und Körperschaftsrechte zugesteht, tendenziell eher eine Verbesserung des bisherigen Status auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts an.³¹ Wie das gesamte Thema Glaube und Religion schlechthin, so ist auch das Religionsrecht ein mit starken Emotionen befrachtetes Terrain; leicht können die unterschiedlichen Auffassungen zu Verletzlichkeiten, diese wiederum zu Spaltungen führen.³² Auch dem vorliegenden Beitrag mag aufgrund der freikirchlichen Prägung des Verfassers eine gewisse Tendenzhaftigkeit zugrunde liegen, die u.a. bei der Bewertung der Kirchenerklärung oder der Kirchensteuerproblematik zutage tritt. Dies geschieht jedoch nicht in der Absicht, begründete Meinungen anderer abzuqualifizieren oder gar zu polemisieren;³³ vielmehr erhofft sich der Verfasser einen gegenseitig befruchtenden Dialog.

Mehr Licht auf dieses „klandestine Religionsrecht“³⁴ der Europäischen Union zu werfen und die Implikationen herauszuarbeiten, welche die fortschreitende Integration auf das Religionsrecht der Mitgliedstaaten hat, sind die vorrangigen Ziele, denen diese Abhandlung gerecht werden soll.

³¹ Vgl. *Kiderlen*, Towards a common legal concept for the relation between churches and state with respect to the European Union, in: *Kiderlen/Tempel/Torfs* (Hrsg.), Which relationships between churches and the European Union? – Quelles relations entre les églises et l'Union Européenne, Leuven 1995, S. 7: „When officials of the established German churches, protestant as well as roman-catholic, think of the European Union, they do this with some anxiety. They feel concerned regarding the future of church-state law in Germany coming under increasing pressure from European legal developments. When a representative of French churches, catholics included, thinks of the EU, he or she might feel much concerned about the preeminence of economic considerations in the construction of Europe, but there will be little complaints about non-existent legal relations between the churches and the Community.“

³² Insoweit stimme ich *Robbers*, Das Verhältnis von Staat und Kirche in Europa, *ZevKR* 42 (1997), S. 122 ff., 122, voll zu.

³³ Teilweise – auf Namensnennungen soll hier verzichtet werden – wird auch begründete Kritik am *status quo* deutscher Großkirchen leichtfertig als „Polemik“, „Einfalt“ oder im Hinblick auf eine „ideologische Herkunft“ abgetan.

³⁴ *Robbers*, Fn. 27, S. 150.

II. Begriffsbestimmungen

1. Der Begriff des Europarechts³⁵

a) *Europarecht im engeren und im weiteren Sinne*

Als Europarecht i.w.S. bezeichnet man das Recht aller europäischen internationalen Organisationen, gleich ob diese west-³⁶, gesamteuropäische³⁷ oder sozialistische³⁸ Ausrichtung haben.³⁹ Vom Europarecht i.e.S. spricht man dagegen, wenn das Recht der Europäischen Union in Rede steht. Wird nachfolgend der Begriff des Europarechts verwandt, so ist hiermit ausschließlich das Europarecht i.e.S. gemeint.

Um eine bessere Einordnung i.R.d. Religionsrechts zu ermöglichen, soll an dieser Stelle kurz auf das Recht anderer europäischer internationaler Organisationen eingegangen werden, soweit sich dort religionsrechtliche Anknüpfungspunkte finden.

aa) „Europarecht“ i.S.d. OSZE⁴⁰

Die am 1. August 1975 in Helsinki von 33 Staaten Europas, den USA und Kanada unterzeichnete Schlußakte der „Konferenz über Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa“⁴¹ (KSZE) stellt zwar keinen völkerrechtlichen Vertrag, jedoch eine bedeutsame politische Absichtserklärung (sog. *soft law*) dar. In ihr wird u.a. die Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten – die „Gegenleistung“ der ehemaligen Ostblockstaaten für den Import westlicher Industrieprodukte⁴² – als tragender Grundsatz herausgestellt. Diese in „Korb I“ der Schlußakte erwähnten Menschenrechte und Grundfreiheiten umfassen unter Ziff. VII

³⁵ Vgl. zu den Begrifflichkeiten: *Schweitzer/Hummer*, Europarecht, 5. Aufl., Rdnrn. 7 – 9; 20.

³⁶ Z.B. NATO, WEU, OECD, EFTA, EWG, EAG und EGKS.

³⁷ Z.B. Europarat, OSZE.

³⁸ Z.B. COMECON, Warschauer Pakt.

³⁹ Eine ausführliche Übersicht über die wichtigsten internationalen europäischen Organisationen findet sich bei *Schweitzer*, Staatsrecht III, 6. Aufl. 1997, Rdnr. 15.

⁴⁰ Allgemein hierzu *Herdegen*, Europarecht, 2. Aufl., München 1999, § 33 = Rdnrn. 478 ff.

⁴¹ BullBReg 1975, S. 968.

⁴² So *Hafner*, Fn. 20, S. 105.

ausdrücklich die „Gedanken-, Gewissens-, Religions- oder Überzeugungsfreiheit für alle ohne Unterschied der Rasse des Geschlechts, der Sprache oder der Religion“. ⁴³ Die wiederholte Berufung auf die in der Schlußakte enthaltenen Prinzipien einschließlich der Religionsfreiheit trug – ungeachtet der nur politischen Verbindlichkeit der Schlußakte – maßgeblich zur Erosion des Kommunismus in Osteuropa bei. ⁴⁴ Mit dem Zusammenbruch des Ostblocks hat die Bedeutung der KSZE allerdings gleichsam abgenommen.

Auf dem *dritten Folgetreffen* vom 4. November 1986 bis 19. Januar 1989 in Wien verpflichteten sich die Teilnehmerstaaten im *Abschließenden Dokument des Wiener KSZE-Folgetreffens* vom 15. Januar 1989 zur Gewährung umfangreicher religiöser Freiheitsrechte. So wurde u.a. die Achtung des Rechts religiöser Gemeinschaften im Hinblick auf ihre Selbstorganisation anerkannt, sofern diese im verfassungsmäßigen Rahmen ihres Staates zu wirken bereit sind. ⁴⁵ Dieses Abschlußdokument ist vor allem auf die Diplomatie des Heiligen Stuhls zurückzuführen, der den KSZE-Prozeß als eine der treibenden Kräfte mitbegleitet hat. ⁴⁶

Aus der KSZE ist Anfang 1995 die Organisation für Sicherheit und Zusammenarbeit in Europa (OSZE) hervorgegangen, welcher am 1. Januar 1997 neben der USA und Kanada alle 53 europäischen Staaten mit Ausnahme des Staates der Vatikanstadt – an seiner Stelle ist

⁴³ Vgl. genauen Wortlaut bei *Schweitzer/Rudolf*, Friedensvölkerrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 1979, S. 478.

⁴⁴ *Cede*, Fn. 5, S. 155 f.

⁴⁵ Der vollständige Text des Wiener Abschlußdokuments ist abgedruckt unter EuGRZ 1989, S. 85 ff., 88 f., wobei Ziff. 16 die Religionsfreiheit in weitem Umfang gewährleistet. Bedeutsam ist u.a. das in Ziff. 16.4 genannte Prinzip:

„16. Um die Freiheit des einzelnen zu gewährleisten, sich zu seiner Religion oder Überzeugung zu bekennen und diese auszuüben, werden die Teilnehmerstaaten unter anderem [...]

16.4. das Recht dieser religiösen Gemeinschaften achten,

- frei zugängliche Andachts- und Versammlungsorte einzurichten und zu erhalten,
- sich nach ihrer eigenen hierarchischen und institutionellen Struktur zu organisieren,
- ihr Personal in Übereinstimmung mit ihren jeweiligen Erfordernissen und Normen sowie mit etwaigen zwischen ihnen und ihrem Staat freiwillig vereinbarten Regelungen auszuwählen, zu ernennen und auszutauschen [...].“

Allerdings stehen diese Gewährungen unter einem Gesetzesvorbehalt (Ziff. 17), vgl. hierzu *Tretter*, Die Menschenrechte im Abschließenden Dokument des Wiener KSZE-Folgetreffens vom 15. Januar 1989, EuGRZ 1989, S. 79 ff., 82.

⁴⁶ *HdbStKirchR/Kimminich*, Die internationalen Beziehungen der Kirchen und das Recht auf freien Verkehr, § 47, S. 217 ff., 235.

jedoch der Hl. Stuhl Mitglied – angehörten,⁴⁷ wobei dieser Namenswechsel weder an den bisherigen KSZE-Verpflichtungen noch am Status der KSZE etwas geändert hat.⁴⁸

Aus diesem Grund ist z.B. das am 19. September 1997 von der Staatsduma verabschiedete und am 1. Oktober 1997 in Kraft getretene Bundesgesetz der Russischen Föderation „über die Freiheit des Gewissens und religiösen Vereinigungen“ (RelG)⁴⁹ im Hinblick auf die von Rußland eingegangenen KSZE-Verpflichtungen als sehr bedenklich einzustufen, zumal *nur registrierten* religiösen Organisationen i.S.d. Art. 8 RelG elementare Rechte nach Art. 15 ff. RelG (z.B. Verlagsrechte⁵⁰; Recht zur Einrichtung von Ausbildungsstätten⁵¹) gewährt werden. Das offizielle Wirken der religiösen Organisationen in Rußland muß gemäß Art. 9 RelG durch eine jährliche Registrierung über einen Zeitraum von *mindestens 15 Jahren* belegt sein. Dies ist für viele protestantische und andere christliche Glaubensgemeinschaften nahezu unmöglich, da jegliches Glaubensbekenntnis im sozialistischen Regime nur der Orthodoxen Kirche gestattet war, so daß alle anderen Religionsgemeinschaften im Untergrund arbeiten mußten. Dies änderte sich erst mit dem liberalen Gesetz der Russischen Föderation „über die Gewissensfreiheit und die religiösen Organisationen“ vom Oktober 1990.⁵² Abgesehen davon steht das neue Religionsgesetz m.E. eindeutig im Widerspruch zu Art. 14 der Russischen Verfassung von 1993, wonach alle Religionsgemeinschaften unabhängig vom Staat und gleich vor dem Gesetz sind,⁵³ und ist überdies mit Art. 9 der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. November 1950 (Europäische

⁴⁷ *Schweitzer*, Fn. 39, Rdnr. 15.

⁴⁸ So auch *Herdegen*, Fn. 40, Rdnr. 485.

⁴⁹ EuGRZ 1997, S. 527 ff.; vgl. hierzu u.a. *Hämmerle*, Gewissensfreiheit in Rußland – Zum neuen Gesetz über Gewissensfreiheit und religiöse Vereinigungen, MD 1998, S. 28 ff.

⁵⁰ Vgl. im Gegensatz hierzu das Wiener Abschlußdokument: „[...]

16.10. *religiösen Bekenntnissen, Institutionen und Organisationen* die Herstellung, Einfuhr und Verbreitung religiöser Veröffentlichungen und Materialien gestatten“. Sofern hier und im folgenden einzelne Wörter in Zitaten *kursiv* gedruckt sind, handelt es sich ausnahmslos um Hervorhebungen durch den Verfasser.

⁵¹ Vgl. hierzu das Wiener Abschlußdokument: „[...]

16.8. die Ausbildung von Personal *religiöser Gemeinschaften* in geeigneten Institutionen gestatten“.

⁵² Vgl. *Neubert*, SZ Nr. 143 vom 25.7.1997, S. 7; WiRO 1998, S. 30; vgl. zum russischen Religionsgesetz von 1990: *Kowalskij*, Die geistigen Grundlagen Europas in der Zukunft – Kirche und Staat im Lichte des europäischen Prozesses, in: *Weiler/Laun* (Hrsg.), Wien 1991, S. 66 ff., 71.

⁵³ *Neubert*, SZ Nr. 208 vom 10.9.1997, S. 13, spricht zu Recht von einer religiösen „Zwei-Klassen-Gesellschaft“ infolge des neuen Religionsgesetzes.

Menschenrechtskonvention, EMRK), welche Rußland am 5. Mai 1998 ratifiziert hat,⁵⁴ unvereinbar.⁵⁵

bb) „Europarecht“ i.S.d. Europarats

Am 5. Mai 1949 wurde in London der Europarat gegründet, der eine „engere Verbindung zwischen seinen Mitgliedern zum Schutze und zur Förderung der Ideale und Grundsätze, die ihr gemeinsames Erbe bilden“ durch den Abschluß von Abkommen sowie „durch den Schutz und die Fortentwicklung der Menschenrechte und Grundfreiheiten“ schaffen sollte.⁵⁶ Mittlerweile umfaßt der Europarat 41 Vertragsstaaten, die zugleich alle auch Vertragsstaaten der EMRK sind.⁵⁷ Die EMRK stellt das wichtigste Dokument der über 150 Konventionen des Europarates dar.⁵⁸ In der Folgezeit ist die EMRK um ein Zusatzprotokoll⁵⁹ sowie um weitere 10 Protokolle ergänzt worden,⁶⁰ wobei das am 1. November 1998 in Kraft getretene Protokoll Nr. 11 zu einer bedeutsamen Änderung des Rechtsschutzsystems der EMRK geführt hat.⁶¹ Die EMRK enthält die klassischen Individualgrundrechte, aber keine sozialen Grundrechte, da der Europarat hierfür speziell die Europäische Sozialcharta vom 18. Oktober 1961⁶² geschaffen hat. Letztgenannte Konvention ist zwar 1965 in Kraft getreten, kennt allerdings

⁵⁴ Vgl. EuGRZ 1998, S. 308.

⁵⁵ Dies räumte selbst der russische Präsident *Boris Jelzin* ein, der sich zunächst weigerte, das RelG zu unterzeichnen und dies so begründete: „Viele Passagen des Gesetzes schränken die Verfassungsrechte und -freiheiten des Bürgers ein, schaffen ein Ungleichgewicht zwischen den Konfessionen und widersprechen internationalen Grundsätzen, zu denen sich Rußland verpflichtet hat.“, vgl. SZ Nr. 142 vom 24.7.1997, S. 6.

⁵⁶ Vgl. Art. 1 lit. a, b der Satzung des Europarates; abgedruckt in der Textsammlung Sartorius II, Nr. 110; BGBl. 1950 II, S. 263; 1953 II, S. 558.

⁵⁷ EuGRZ 1999, S. 436.

⁵⁸ Abgedruckt in der Textsammlung Sartorius II, Nr. 130; BGBl. 1954 II, S. 14; vgl. zur Entstehung der EMRK *Conring*, Fn. 25, S. 298 ff.

⁵⁹ Abgedruckt in der Textsammlung Sartorius II, Nr. 131; BGBl. 1957 II, S. 226.

⁶⁰ Abgedruckt in der Textsammlung Sartorius II, Nr. 132 ff. Die Bundesrepublik Deutschland hat die EMRK selbst sowie die Protokolle Nr. 2-6 und 8-11 ratifiziert. Obwohl die EMRK in Deutschland nur den Rang eines einfachen Gesetzes besitzt, müssen Grundrechte des Grundgesetzes im Einklang mit Text der EMRK sowie Auslegung durch den EGMR stehen; vgl. BVerfGE 74, S. 358 ff., 370, sowie *Schweitzer*, Fn. 39, Rdnrn. 707 ff.; vgl. zur innerstaatlichen Geltung der EMRK in verschiedenen Mitgliedstaaten *Conring*, Fn. 25, S. 307 ff.

⁶¹ Vgl. hinsichtlich der Unterschiede des alten zum neuen Verfahren die Ausführungen unten M.I.2.c).

⁶² Abgedruckt in der Textsammlung Sartorius II, Nr. 115; BGBl. 1964 II, S. 1261; BGBl. 1965 II, S. 1122.

kein eigenes Rechtsschutzsystem zur Geltendmachung ihrer Rechte (z.B. Recht auf Arbeit; Recht auf Fürsorge). Obwohl alle Mitgliedstaaten der Gemeinschaft an die EMRK gebunden sind, ist es in Irland und dem Vereinigten Königreich nicht möglich, sich vor nationalen Gerichten auf die EMRK zu berufen.⁶³

b) Recht der Europäischen Union

Gegenstand dieser Untersuchung wird schwerpunktmäßig das Recht der Europäischen Union sein. Hierunter ist, wie es der Unionsvertrag in Art. 1 (ex-Art. A) Abs. 3 EUV ausdrückt, das Recht der drei supranationalen Europäischen Gemeinschaften EG (vormals EWG), EGKS und EAG als Grundlage der Union, ergänzt durch die gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik (GASP) sowie die Zusammenarbeit in den Bereichen Justiz und Inneres (ZBJI) zu verstehen.

c) Gemeinschaftsrecht und Unionsrecht⁶⁴

Das Recht der drei Europäischen Gemeinschaften („Erste Säule“) wird dabei auch als Gemeinschaftsrecht bezeichnet, um es vom Unionsrecht, also dem Recht der „Zweiten“ (GASP) und „Dritten Säule“ (ZBJI) abzugrenzen.

2. Staatskirchenrecht – Religionsrecht – Kirchenrecht

a) „Staatskirchenrecht“

aa) Kirche

Der Begriff „Kirche“ bezeichnet die im christlichen Bekenntnis vereinigte Gemeinde und Glaubensgemeinschaft, die im Anschluß an das Leben des Religionsstifters Jesus Christus im 1. Jh. entstanden ist.⁶⁵ Dies ergibt sich schon aus der griechischen Bedeutung des Wortes Kirche *Kyriake* (Κυριακή = dem Herrn gehörig)⁶⁶. In allen christlichen Kirchen wird die Zugehörigkeit zum Herrn Jesus Christus durch die Taufe begründet bzw. symbolisiert. Die

⁶³ Vgl. *Gaja*, La Convention Européenne des Droits de l’Homme dans les ordres juridiques des États membres de la Communauté Européenne, in: *Iliopoulos-Strangas* (Hrsg.), Grundrechtsschutz im europäischen Raum, Baden-Baden 1993, S. 131 ff., 133, dort Fn. 6.

⁶⁴ Ausführlich zum Verhältnis zwischen EU und den Europäischen Gemeinschaften: *Pechstein/Koenig*, Die Europäische Union, Rdnrn. 93 ff.

⁶⁵ *Köbler*, Lexikon der europäischen Rechtsgeschichte, Stichwort: Kirche.

⁶⁶ Alemann.: *kilche*; mittelhochdt.: *kirche*; engl.: *church*; schwed.: *kyrka*.

romanischen Sprachen gebrauchen eher Ableitungen des griechischen Ausdrucks *Ecclesia* (εχχλεια = Versammlung bzw. durch Christus aus der Welt Herausgerufene).⁶⁷ Nichtchristliche Religionsgemeinschaften kennen diese Verbundenheit mit der Person Jesu Christi verständlicherweise nicht und können schon aus diesem Grunde *per definitionem* nicht als Kirchen bezeichnet werden. Es scheint daher sinnvoller, gemeinschaftsrechtlich von einem Begriff auszugehen, der nicht nur christliche Glaubensgemeinschaften einbezieht – auch wenn christlicher Glaube und christliche Kirchen Europa in seiner heutigen Form nachhaltig geprägt haben.

Eine Differenzierung dahingehend, ob eine „Kirche“ oder aber eine sonstige „Religionsgemeinschaft“ vorliegt,⁶⁸ braucht im Hinblick auf die gewählte Themenstellung nicht getroffen werden, da das Gemeinschaftsrecht an den Begriff der Kirche keine Rechtsfolge knüpft, die sich von einer Religionsgemeinschaft unterscheidet. Etwas anderes kann nur dort gelten, wo einer Organisation – etwa der „Church of Scientology“⁶⁹ – die Anerkennung als Kirche versagt wird, weil es sich hierbei in erster Linie um ein *Wirtschaftsunternehmen* handelt. Die Berufung auf die Religionsfreiheit, die für „Kirchen“ und „Religionsgemeinschaften“ unabhängig von ihrer Bezeichnung gleichermaßen zur Anwendung gelangen würde, setzt voraus, daß es sich bei der betreffenden Organisation nicht nur ihrem äußeren Erscheinungsbild, sondern auch ihrem geistigen Gehalt nach um eine solche handelt.⁷⁰

bb) Staatskirche

Nach anfänglicher Verfolgung erlangte die christliche Kirche im Mailänder Toleranzedikt⁷¹ von 313 n.Chr. durch Kaiser Konstantin staatliche Anerkennung und im Jahre 391 n.Chr. den Status einer Staatskirche. Diese enge Verbindung zwischen Staat und Kirche dokumentiert sich insbesondere darin, daß weltliches und geistliches Oberhaupt eines Territoriums zusammenfallen und überdies eine staatliche Aufsicht in kirchlichen Angelegenheiten besteht.

⁶⁷ Span.: *iglesia*; franz.: *église*; ital.: *chiesa*.

⁶⁸ Vgl. hierzu *Solte*, Aktuelle Fragen des Schutzes der kirchlichen Identität, KuR 110, S. 85 ff., 92.

⁶⁹ So das BAG, NJW 1996, S. 143.

⁷⁰ Vgl. BVerfGE 88, S. 341 ff., 353.

⁷¹ Dieses verankerte schon zu einem frühen Zeitpunkt drei wichtige religionsrechtliche Grundsätze: Die Religionsfreiheit, die Gleichheit aller Religionen sowie die Rechtssicherheit vor Repressalien aufgrund einer bestimmten Glaubensüberzeugung, vgl. hierzu *Holze*, Zur Erinnerung: Das Mailänder Edikt von 313 – Christentum in der Pluralität der Religionen, in: *Greive* (Hrsg.), „Gott im Grundgesetz?“, Loccumer Protokolle 14/1993, Rehburg-Loccum 1994, S. 88 ff., 89.

Im Mittelalter war der Begriff der „Staatskirche“ noch nicht geläufig, da der *Corpus Christianum* sowohl den geistlichen als auch weltlichen Bereich umfaßte. Erst infolge der reformatorischen Zwei-Reiche-Lehre⁷² spalteten sich kirchliche und staatliche Ordnung in zwei voneinander unabhängige Bereiche auf. Im Laufe des 16. bis 18. Jh. verbreitete sich in Deutschland schließlich die Auffassung, daß nur *eine* Religion im Staate zu dulden sei; dies zog zumeist eine sehr enge Verbindung zwischen dieser Kirche und dem Staat nach sich. Charakteristikum solcher Staatskirchen ist deren Alleinherrschaft oder zumindest deren Dominanz über die anderen Kirchen kraft staatlicher Anordnung, die Besteuerung aller Untertanen für diese Staatskirche sowie eine Besetzung leitender Kirchenämter von Staats wegen.

cc) Staatskirchenrecht

Obwohl das geltende deutsche Recht durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV festlegt: „Es besteht keine Staatskirche“⁷³, hat sich im deutschsprachigen Raum für das *staatliche Recht* zwischen Staat und Religionsgemeinschaften der Begriff des Staatskirchenrechts durchgesetzt. Die zitierte Verfassungsbestimmung bringt hingegen deutlich zum Ausdruck, daß gerade kein landesherrliches Kirchenregiment besteht und daß das Kultusministerium nicht mehr Aufsichtsbehörde des Landeskirchenamtes ist, wie dies der Rechtslage im Hinblick auf die Evangelische Landeskirche bis 1918 entsprach und selbst in

⁷² *Martin Luther*, Von weltlicher Obrigkeit – Schriften zur Bewährung des Christen in der Welt (1523), 3. Aufl. Gütersloh 1978, S. 15 ff., 18 ff.; vgl. kritisch hierzu *Fikentscher*, Zwei Wertebenen, nicht zwei Reiche: Gedanken zu einer christlich-säkularen Wertontologie, in: *Resch* (Hrsg.), Wertewandel – Rechtswandel. Perspektiven auf die gefährdeten Voraussetzungen unserer Demokratie, Gräfelfing 1997, S. 121 ff. m.w.N.

⁷³ Das BVerfG hat ebenfalls mehrfach bestätigt, daß Kirchen und andere Religionsgemeinschaften eigenständige, vom Staat unabhängige Organisationen mit eigenem Wesen und Aufgabenbereich sind, vgl. BVerfGE 42, S. 312 ff., 321, 332; 55, S. 230 ff.

Aus diesem Grunde vermag die Suche *Hollerbachs*, Staatskirchenrecht oder Religionsrecht?, KuR 110, S. 49 ff., 50 f., nach frühen Belegen des Begriffs „Staatskirchenrechts“ nicht überzeugen, da sich die heutige religionsrechtliche Situation nicht mehr mit der vor Inkrafttreten der WRV vergleichen läßt. Zudem wurde im 19. Jh. hauptsächlich der Begriff des „Kirchenstaatsrechts“ verwandt. Daß der Begriff „Religionsrecht“ erstmals in dem 1938 gegründeten „Ausschuß für Religionsrecht“ Erwähnung fand, gibt diesem m.E. ebenso wenig oder ebensoviel einen schalen Beigeschmack wie das Faktum, daß das heute noch gültige Reichskonkordat vom 20.7.1933 (RGBl. 1933 II, S. 679), in Kraft getreten am 10.9.1933, sowie das Gesetz zu dessen Durchführung vom 12.9.1933 (RGBl. 1933 I, S. 625) vom damaligen Reichskanzler Adolf Hitler unterzeichnet wurde.

den ersten Jahren der Weimarer Republik durch die sog. „Korrelatentheorie“⁷⁴ vertreten wurde.

Aus diesem Grunde wäre es sogar für das staatliche deutsche Recht, welches die Beziehungen zwischen Staat und Kirchen regelt, angebracht, von „*Religionsrecht*“ zu sprechen,⁷⁵ zumal auch die deutschen Länderverfassungen nicht nur Kirchen, sondern explizit „Kirchen und Religionsgemeinschaften“⁷⁶ bzw. nur „Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften“ erwähnen.⁷⁷ Der namhafte Kirchenjurist und Präsident der Görres-Gesellschaft *Paul Mikat* definierte Religionsrecht als die „Gesamtheit der staatlichen Rechtsnormen, die den religiösen Interessen Rechnung tragen“⁷⁸, wobei die Religionsfreiheit der „unaufgebbare Kern des staatlichen Religionsrechts“⁷⁹ sei. Im Gegensatz zum „Staatskirchenrecht“ hat die Verwendung des Begriffs „Religionsrecht“ den Vorteil, nicht nur Rechtspositionen von Kirchen, sondern auch die individuelle Religionsfreiheit ihrer Mitglieder zu umfassen.⁸⁰

⁷⁴ Vgl. v. *Campenhausen*, Staatskirchenrecht, 3. Aufl., München 1996, S. 38, 41 f.

⁷⁵ Dies vertreten selbst für das deutsche „Staatskirchenrecht“ *Czermak*, „Religions-(verfassungs)recht“ oder „Staatskirchenrecht“?, NVwZ 1999, S. 743 f.; *Häberle*, „Staatskirchenrecht“ als Religionsrecht der verfaßten Gesellschaft, DÖV 1976, S. 73 ff., 79 f., wobei dieser hierfür das Selbstverständnis der Bundesrepublik als eines „weltanschaulich-religiös-konfessionell neutralen Staates“ zugrundelegt, vgl. zu letzterem z.B. BVerfGE 10, S. 59 ff., 85; 19, S. 206 ff., 216; 30, S. 415 ff., 421, 424; 32, S. 98 ff., 106; ebenso: *Mikat*, Religionsrechtliche Schriften, Abhandlungen zum Staatskirchenrecht und Eherecht, Bd. 1, Berlin – München 1974, S. 306, Anm. 9, S. 377, Anm. 1; in Ansätzen auch *Korioth*, Islamischer Religionsunterricht und Art. 7 III GG – Zu den Voraussetzungen religiöser Vielfalt in der öffentlichen Pflichtschule, NVwZ 1997, S. 1041 ff., 1048. Auch *Conring*, Fn. 25, S. 9 ff., bricht mit dem Begriff des „Staatskirchenrechts“ und verwendet statt dessen den Begriff des „Religionsverfassungsrechts“ – ein Begriff, der i.R.d. Rechtsvergleichung durchaus angebracht ist, jedoch nicht i.R.d. Gemeinschaftsrechts eingeführt werden sollte, da es sich bei den Gründungsverträgen des EGV und EUV um „Verfassungsrecht“ i.e.S. handelt.

⁷⁶ Der Begriff der „Religionsgemeinschaft“ entspricht dabei dem der „Religionsgesellschaft“, wie er noch in Art. 137 WRV verwandt wurde, drückt allerdings treffender aus, daß es sich hierbei um eine Art *Lebensgemeinschaft* handelt, vgl. v. *Campenhausen*, Fn. 74, S. 425.

⁷⁷ Vgl. einen Überblick über die Bestimmungen der Länderverfassungen bei *Streinz*, Auswirkungen des Europarechts auf das deutsche Staatskirchenrecht, EssGespr. (31) 1997, S. 53 ff., 59, dort Fn. 33.

⁷⁸ *Mikat*, Fn. 75, S. 306, Anm. 9 bzw. S. 377, Anm. 1.

⁷⁹ *Mikat*, Fn. 75, S. 309.

⁸⁰ So auch *Niederberger*, Staatskirchenrecht in Europa, in: *Loretan* (Hrsg.), Fn. 13, S. 291.

Auf EU-Ebene sollte der überkommene Begriff des „Staatskirchenrechts“ erst recht nicht verwandt werden. Statt dessen sollte von vornherein von „Religionsrecht“ gesprochen werden, da es Mitgliedstaaten der EU gibt, deren Position von einem Staatskirchenrecht sehr viel weiter entfernt ist, als die Bundesrepublik Deutschland. Abgesehen davon ist der Begriff des „Staatskirchenrechts“ in Mitgliedstaaten wie Frankreich selbst in Fachkreisen unbekannt⁸¹ und zudem irreführend, strenggenommen sogar terminologisch unkorrekt.⁸²

b) „Religionsrecht“

aa) Religion

Religion, von *Gerhard Köbler* definiert als das „Ergriffensein vom Göttlichen“⁸³, ist nicht eng auf den christlichen Glauben an einen persönlichen Gott fixiert, sondern umfaßt auch andere monotheistische (z.B. Judentum, Islam) oder polytheistische (z.B. Hinduismus) Glaubensrichtungen oder Weisheitslehren (z.B. Buddhismus). Im Gegensatz zur Weltanschauung ist Religion allerdings immer auf einen „Urgrund allen Seins“ ausgerichtet, während erstere eine allgemeinere Gesamtauffassung von Sinn und Ziel, Bedeutung allen Daseins sowie von menschlichem Erkennen und Handeln darstellt.⁸⁴

bb) Religionsrecht

Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV verweist auf die Grundrechte der EMRK und damit auf Art. 9 EMRK, dessen Absatz 2 nur allgemein von der *Religions- und Bekenntnisfreiheit* spricht. Auch die in Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV genannten gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten setzen keinesfalls begrifflich eine oder mehrere Staatskirchen in einem Mitgliedstaat voraus. Aus diesem Grunde wird nachfolgend der im Gegensatz zum „Staatskirchenrecht“ weitere und neutralere Begriff des „Religionsrechts“

⁸¹ So *Grote*, *Religionsgemeinschaften und Europäische Union*, MD 1996, S. 32 f., 33; hier gebraucht man den Begriff der „*droits des religions*“.

⁸² Aus diesem Grunde ist *Hollerbach*, Fn. 17, S. 49, mit Nachdruck zu widersprechen, der dafür plädiert, den Begriff des „Staatskirchenrechts“ als „sachgerechte Ausgleichslösung [...] in das europäische Konzert“ einzubringen.

⁸³ *Köbler*, Fn. 65, Stichwort: Religion.

⁸⁴ So *Peter Fischer/Köck*, *Europarecht*, 2. Aufl., Wien 1995, S. 185. Jede Religion fällt damit immer auch unter den Oberbegriff der Weltanschauung, vgl. *Peter Fischer/Köck*, a.a.O., S. 185; vgl. zur Abgrenzung zwischen Religion und Weltanschauung im übrigen auch *Erwin Fischer*, Fn. 6, S. 27 ff., mit weiteren Definitionsansätzen von *Anschütz*, *Listl*, *Maunz*, *Obermayer* und *Jaspers*.

gebraucht, der neben den Großkirchen auch kleinere christliche, aber auch nichtchristliche Religionsgemeinschaften einschließt.

Der Begriff des *Religionsrechts*, der von der neueren europäischen Literatur zu diesem Thema eine zunehmende Präferenz erfährt,⁸⁵ umfaßt damit die Gesamtheit aller staatlichen bzw. supranationalen Normen, die religiösen Interessen – sowohl der individuellen Religionsfreiheit als auch dem institutionellen Verhältnis zwischen Staat und Kirche, der kollektiven Religionsfreiheit – Rechnung tragen.

Im übrigen ist in der Erklärung Nr. 11 zum Vertrag von Amsterdam sowohl von „Kirchen“ als auch von „religiösen Vereinigungen oder Gemeinschaften“ die Rede. Schon diese Gleichstellung verschiedener religiöser Gruppierungen in der Erklärung erfordert es, sich bei einer umfassenderen Betrachtung nicht eines von vornherein zu engen Begriffes zu bedienen, mit dem sich nichtchristliche Religionsgemeinschaften (z.B. Judentum, Islam) nicht identifizieren können.⁸⁶ Dabei wird der Begriff des „Europäischen Religionsrechts“ völlig wertfrei, „ohne kämpferische Note“ und nicht im Sinne einer „Trennungsideologie“ verwandt,⁸⁷ da er die Verpflichtung der EU zur Neutralität und Parität der Gemeinschaft

⁸⁵ Vgl. z.B. *Kustermann/Puza*, Europa und das nationalstaatliche Religionsrecht, in: *Puza/Kustermann*, Fn. 3, S. 7 ff., 9; *Puza*, Europa ohne Grenzen – und die Kirche? Europäische Dimensionen des Verhältnisses von Kirche und Staat, *Theologische Quartalschrift* 173 (1993), S. 9 ff., 15; *Streinz*, Fn. 77, S. 59 f. *Pernice*, Fn. 17, S. 781, benutzte schon vor über 20 Jahren mit großer Selbstverständlichkeit den Begriff des Religionsrechts.

⁸⁶ Ebenso: *Robbers*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr* (27) 1993, S. 120.

⁸⁷ Diese Gefahren sieht *Hollerbach*, Staatskirchenrecht oder Religionsrecht – Begriffs- und problemgeschichtliche Notizen, in: *Aymans/Geringer* (Hrsg.), *Iuri Canonico Promovendo*, FS für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag, Regensburg 1990, S. 869 ff., 886, der hier ausführlich zu den geschichtlichen Wurzeln des Begriffes „Staatskirchenrecht“ Stellung nimmt. Zu erwähnen ist besonders das Zitat von *Hans Barion* bei *Hollerbach*, a.a.O., S. 880: „Neben den beiden Großkirchen gibt es noch eine Reihe von kleineren Kirchen (die altkatholische Kirche und die evangelischen Freikirchen) sowie christliche Gemeinschaften, die keine Kirchen, sondern Sekten sind. Ferner gibt es auch nichtchristliche religiöse Gemeinschaften, die mit den christlichen Kirchen und Sekten vom Standpunkt des modernen, konfessionell neutralen Staates aus formal auf gleicher Stufe stehen. Für ihn sind alle rechtlich gleichwertige Religionsgemeinschaften. Seine ihnen gewidmete Gesetzgebung ist daher mit dem hergebrachten Ausdruck Staatskirchenrecht nicht vollständig bezeichnet; richtiger würde man von staatlichem Religionsgesellschaftsrecht oder kurz von *Religionsrecht* sprechen“.

gegenüber *allen* Religionen wesentlich besser herausstellt, als dies bei dem Begriff des „Europäischen Staatskirchenrechts“ der Fall wäre.⁸⁸

Durch den Absatz 2 der „Kirchenerklärung“ werden weltanschauliche und nichtkonfessionelle Organisationen den erstgenannten Gruppierungen gleichgestellt, was der Rechtslage in Deutschland (vgl. Art. 4 Abs. 1 GG; Art. 140 i.V.m. Art. 137 Abs. 7 WRV) entspricht. Da letztgenannte Gruppierungen nicht den Gegenstand der vorliegenden Untersuchung bilden, wird an dieser Stelle jedoch auf eine unnötig weite Begriffsbestimmung verzichtet. Ebenso wenig kann hier nicht vertieft auf die Gewissensfreiheit⁸⁹ eingegangen werden.

c) Kirchenrecht

Im Gegensatz zum *staatlichen* Religionsrecht („Staatskirchenrecht“) versteht man unter dem Kirchenrecht den Oberbegriff für das *kirchliche* Recht einer Kirche oder Religionsgemeinschaft.⁹⁰ Durch das Kirchenrecht wird neben der inneren auch die äußere Ordnung einer Glaubensgemeinschaft zur Gesellschaft bzw. dem Staatswesen geregelt. Oft wird als Synonym hierfür der verkürzte Begriff des *kanonischen Rechts* (von „Kanon“ = Richtschnur, kirchlicher Rechtssatz) gebraucht, der genaugenommen aber nur eine geschichtliche Periode kirchlicher Rechtswissenschaft im Hochmittelalter bezeichnet, die mit dem Reichskonkizil von Nicäa aus dem Jahre 325 n.Chr. seinen Anfang nahm. Durch ein

⁸⁸ Hollerbach, Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Heidelberg 1989, § 138, Rdnr. 5, scheint dem Begriff des Staatskirchenrechts vor allem deswegen den Vorzug geben zu wollen, um schon begrifflich keine Einebnung zwischen den vorherrschenden christlichen Großkirchen und den übrigen Religionsgemeinschaften zu schaffen.

⁸⁹ Vgl. hierzu z.B. *Bethge*, Gewissensfreiheit, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Heidelberg 1989, § 137 = S. 435 ff. Zur Abgrenzung der Religionsfreiheit von der Gewissensfreiheit vgl. *Kardinal Franz König*, Religionsbekenntnis und Gewissensfreiheit, in: *Matscher* (Hrsg.), Folterverbot sowie Religions- und Gewissensfreiheit im Rechtsvergleich, Kehl am Rhein – Straßburg – Arlington 1990, S. 15 ff., 17.

⁹⁰ *Herrmann*, Wörterbuch Kirchenrecht, Stichwort: Kirchenrecht; vgl. ausführlich hierzu *Dreier*, Der Rechtsbegriff des Kirchenrechts in juristisch-rechtstheoretischer Sicht, in: *Rau/Reuter/Schlaich* (Hrsg.), S. 171 ff. Teilweise (*Creifelds*, Stichwort: Kirchenrecht; *Köbler*, Fn. 65, Stichwort: Kirchenrecht) wird der Begriff des Kirchenrechts auch als Oberbegriff angesehen und in zweifacher Weise verwandt: Einerseits für die Gesamtheit der Rechtsnormen, die das Verhältnis eines Staates zu Religion und Religionsgemeinschaften (*äußeres Kirchenrecht* = Religionsrecht bzw. „Staatskirchenrecht“); andererseits für diejenigen Rechtsnormen, welche die inneren Verhältnisse der Kirchen regeln (*inneres Kirchenrecht*, i.R.d. katholischen Kirche z.T. als kanonisches Recht bezeichnet).

gemeinsames „ökumenisches“ (allgemeines) Glaubensbekenntnis, das noch heute in christlichen Kirchen gesprochen wird, sollte das gesamte Imperium in Glaubensfragen eine einheitliche Auffassung entwickeln bzw. bewahren.⁹¹

d) Zusammenfassung

Es ist angebracht, für die Gesamtheit aller staatlichen bzw. supranationalen Normen, die religiösen Interessen Rechnung tragen, den Begriff des „Religionsrechts“ zu verwenden, da es Mitgliedstaaten der EU gibt, die ein System der strikten Trennung zwischen Staat und Kirche kennen, welches mit dem Begriff des „Staatskirchenrechts“ nur in irreführender oder gar unzutreffender Weise wiedergegeben werden kann. Zudem hat der Begriff des „Religionsrechts“ den Vorteil, daß er neben den Großkirchen alle anderen – christlichen und nichtchristlichen – Religionsgemeinschaften einschließt und überdies neben dem institutionellen Verhältnis zwischen Staat und Kirche auch die individuelle Religionsfreiheit erfaßt.

III. Die fortschreitende Integration von der reinen Wirtschaftsgemeinschaft hin zur Europäischen Union

1. Ausgangspunkt: Europäische Wirtschaftsgemeinschaft (EWG)

a) Traditionelle Schwerpunkte des Gemeinschaftsrechts

Klassische wirtschaftspolitische Materien, wie z.B. der freie Warenverkehr, die Abschaffung von Zöllen und Maßnahmen gleicher Wirkung, die Arbeitnehmerfreizügigkeit und insbesondere die Landwirtschaft, prägten über mehrere Jahrzehnte hinweg das Gesicht der Gemeinschaft. Der EWG-Vertrag selbst enthielt kaum Bezüge zum kulturellen und sozialen Leben der Gemeinschaftsbürger. Von daher waren Kirche und Religion erst recht nicht von der wirtschaftspolitischen Zielrichtung dieser supranationalen Organisation erfaßt.⁹²

⁹¹ Jedes Staatsorgan und jeder Bürger mußte das nicaenische Glaubensbekenntnis auswendig kennen und bejahen können. So wurden diejenigen, die es – mit Ausnahme der Juden als „Altes Gottesvolk“ – nicht bejahen konnten, als ketzerische Staatsfeinde von den rechtgläubigen Bürgern getrennt, vgl. *Hattenhauer*, Fn. 6, S. 3 f.

⁹² So auch *Stotz*, Europa und die Kirchen, EuZW 1998, S. 737; *Hirsch*, Gemeinschaftsgrundrechte als Gestaltungsaufgabe, S. 9 ff., 13, dagegen sieht die Gemeinschaft von Anfang an weiter angelegt und begründet dies mit dem 1. Erwägungsgrund der Präambel des EWGV, welcher die „Grundlagen für einen immer engeren Zusammenschluß der europäischen Völker“ geschaffen habe.

Symptomatisch für diese nahezu reine Wirtschaftsgemeinschaft war es, daß das Europäische Parlament (EP) anfangs eine schwache Position innehatte, was sich auf gesellschaftliche Gruppen und Verbände – unter ihnen auch die Kirchen – übertrug.⁹³

b) Erste Ansätze des Religionsrechts durch die Rechtsprechung des EuGH

Mitte der 70er Jahre zeigte sich jedoch, daß auch bei einer Wirtschaftsorganisation Berührungspunkte zur Religion aufkommen können.⁹⁴ Daß der EuGH erst verhältnismäßig spät mit religionsrechtlichen Fragen konfrontiert wurde, hat seinen Grund in erster Linie darin, daß allen drei Europäischen Gemeinschaften der Gedanke einer *sektoriellen* Integration zugrunde lag: Durch die Vertiefung der Zusammenarbeit auf einem bestimmten Sektor vormals mitgliedstaatlicher Politik sollte die politische Einigung Europas vorangetrieben werden. Der so gewählte Ansatz schloß von vornherein weitestgehend Themenbereiche wie Kirche und Religion aus; erst Kollisionen mit dieser Materie erforderten eine inhaltliche Auseinandersetzung der Gemeinschaftsorgane hiermit, allen voran des EuGH.

2. Wandlung zur umfassenderen Europäischen Union⁹⁵

Durch die Verwirklichung des Binnenmarktes zum 31. Dezember 1992 als „Raum ohne Binnengrenzen, in dem der freie Verkehr von Waren, Personen und Dienstleistungen und Kapital“ gemäß den Bestimmungen des EG-Vertrags gewährleistet ist, vgl. Art. 14 (ex-Art. 7a) EGV, sowie die Schaffung der Wirtschafts- und Währungsunion zum 1. Januar 1999, vgl. Art. 123 (ex-Art. 109l) EGV, wurden zwei lang gehegte wirtschaftspolitische Ziele der Gemeinschaft verwirklicht.

Jedoch verfolgt die durch den Vertrag von Maastricht vom 7. Februar 1992 geschaffene Europäische Union (EU)⁹⁶ nicht nur wirtschaftspolitische Zielsetzungen, wie dies noch für den EWG angenommen werden konnte. Schon der durch Maastricht in Wegfall gebrachte Buchstabe der EWG hin zur EG kann als Beleg dafür dienen, daß von der Gemeinschaft nicht

⁹³ Vgl. *Bernd-Otto Kuper*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr.* (27) 1993, S. 102.

⁹⁴ Vgl. EuGH, Rs. 130/75 (*Prais/Rat*), Slg. 1976, S. 1589 ff.

⁹⁵ Vgl. allgemein zum Prozeß der Integration: *Hummer*, Die Weiterentwicklung der Europäischen Union im Rahmen der Regierungskonferenz '96, in: *Hummer* (Hrsg.), Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam, Wien 1998, S. 3 ff., 7 – 14.

⁹⁶ BGBl. 1992 II, S. 1253 ff.; in Kraft getreten am 1. November 1993, BGBl. 1993 II, S. 1947.

länger eine Beschränkung der Integration auf wirtschaftliche Teilbereiche angestrebt wird.⁹⁷ Die Tätigkeitsfelder der EG, wie sie in Art. 3 (ex-Art. 3) EGV zum Ausdruck kommen, haben sich nunmehr auch auf Materien (z.B. Umweltpolitik, Gesundheitswesen, Bildung und Kultur) erstreckt, die mit der ursprünglichen Wirtschaftsgemeinschaft nur noch wenig gemein haben.

Diese Entwicklung wurde durch den am 2. Oktober 1997 unterzeichneten Vertrag von Amsterdam (AV)⁹⁸, durch welchen – zum Leidwesen eines jeden Europarechtlers – *en passant* sämtliche Artikel, Titel und Abschnitte des EGV und EUV umnummeriert wurden,⁹⁹ weiter fortgesetzt. Nachdem mit Frankreich der letzte Mitgliedstaat den Amsterdamer Vertrag nach seinen verfassungsrechtlichen Vorschriften ratifiziert hatte, konnte dieser gemäß Art. 14 AV am 1. Mai 1999 in Kraft treten, wodurch u.a. die Weichen für die Osterweiterung der EU gestellt sind.

Die Ausweitung der Gemeinschaftskompetenzen hat zur Folge, daß religionsrechtliche Materien nicht mehr wie bisher nur peripher tangiert, sondern teilweise durch verbindliche Vorgaben in Form von Richtlinien und Verordnungen mitgeregelt werden. Als Beispiele seien an dieser Stelle der kirchliche Datenschutz, das kirchliche Arbeitsrecht sowie der Feiertagsschutz aufgezählt. Für die großen Kirchen der Mitgliedstaaten, deren anfängliche Aufbruchsstimmung im Hinblick auf die europäische Einigungsbewegung einer gewissen Ernüchterung Platz machte,¹⁰⁰ war dies Anlaß für erste konkrete Vorstöße, um auf Gemeinschaftsebene die Sicherung bisheriger Rechtspositionen zu erreichen, die schließlich in der schon erwähnten Erklärung Nr. 11 der Schlußakte des Amsterdamer Vertrags ihren Niederschlag fanden. Prinzipiell sind derartige Bemühungen der Kirchen und Religionsgemeinschaften zu begrüßen, denn im Gegensatz zu den mitgliedstaatlichen

⁹⁷ Vgl. nur den Titel des Aufsatzes von *Wägenbaur*: „Auf dem Wege zur Bildungs- und Kulturgemeinschaft“, in: *Randelzhofer/Scholz/Wilke* (Hrsg.), *Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz*, München 1995, S. 851 ff. Dabei mußte der EWGV im Gegensatz zum EGKSV oder dem EAGV vom Ansatz her immer schon als ein ausfüllungsfähiger Rahmenvertrag angesehen werden.

⁹⁸ ABl. 1997, Nr. C 340, S. 1 ff.; vgl. hierzu *Hummer* (Hrsg.), *Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam*, Wien 1998; *Nanz/Silberberg*, *Strategien für das Europa von morgen – EG-Vertrag und EU-Vertrag in der Fassung des Vertrags von Amsterdam – Texte und Kurzkomentar*, Starnberg 1998; *Streinz*, *Der Vertrag von Amsterdam*, *EuZW* 1998, S. 137 ff.; *Thun-Hohenstein*, *Der Vertrag von Amsterdam*, Wien 1997.

⁹⁹ Vgl. Art. 12 AV bzw. die beiden Übereinstimmungstabellen für EGV und EUV im Anhang des AV sowie hierzu *Streinz*, *Aufbau, Struktur und Inhalt des Vertrags von Amsterdam*, in: *Hummer* (Hrsg.), S. 47 ff., 50 f.

¹⁰⁰ Vgl. *Link*, *Staat und Kirche im Rahmen des europäischen Einigungsprozesses*, *ZevKR* 42 (1997), S. 130 f.

Rechtsordnungen handelt es sich beim Gemeinschaftsrecht um eine vergleichsweise junge und sich weiterhin dynamisch entwickelnde Materie, die zu Beginn völlig „religionsblind“ war und für deren weitere Entwicklung noch Gestaltungsspielraum besteht.

Während von alters her bei Staatsgründungen im europäischen Raum religionsrechtliche Fragen eine nicht unbedeutende Rolle spielten, war dies bei den sektoriellen Integrationsbestrebungen der drei Gemeinschaften anders. So enthält die Präambel des EGV oder des EUV – vergleichbar mit den beiden iberischen Verfassungen – keinen Erwägungsgrund, in dem etwa die Verantwortung gegenüber „Gott“ ausgedrückt wird, wie dies in vielen Mitgliedstaaten der Fall ist; ganz zu schweigen von einer *invocatio dei* wie in der Präambel der Irischen oder Griechischen Verfassung.¹⁰¹ Selbst wenn sich die EU, ähnlich einem freiheitlich-demokratischen Staat, zur Neutralität in konfessioneller bzw. religiöser Hinsicht bis hin zum Weltbild verpflichten würde – dies impliziert, daß keine Religion oder Weltanschauung privilegiert oder gar als ausschließlich zulässig vorgeschrieben werden darf – bräuchte sie ihren Ursprung als „christliches Abendland“ keinesfalls zu verleugnen, sondern könnte sich zu ihrer Recht, Kultur und Gesellschaft prägenden christlichen Tradition stellen, wie es auch in der Präambel des Grundgesetzes geschehen ist.¹⁰²

An dieser Stelle kann festgehalten werden, daß aufgrund der Wandlung der reinen Wirtschaftsgemeinschaft hin zu einem staatsähnliche Züge aufweisenden Gemeinwesen der EU auch der Berücksichtigung geistig-kultureller Elemente verstärkt Rechnung getragen werden sollte.

3. Zusammenfassung

Der Übergang von einer reinen Wirtschaftsgemeinschaft hin zur Europäischen Union verstärkt Kollisionen des Gemeinschaftsrechts mit religionsrechtlichen Angelegenheiten und erklärt den Wunsch der Kirchen und Religionsgemeinschaften nach einer gesicherten gemeinschaftsrechtlichen Rechtsposition.

¹⁰¹ Vgl. hierzu Häberle, „Gott“ im Verfassungsstaat?, in: Fürst/Herzog/Umbach (Hrsg.), FS für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, Berlin – New York 1987, S. 3 ff., 4 ff.

¹⁰² Ebenso Herms, „Gott im Grundgesetz“ – aus evangelischer Sicht, in: Greive (Hrsg.), „Gott im Grundgesetz?“, Rehburg-Loccum 1994, S. 20 ff.; Steiger, Die Garantie der Religionsfreiheit in beiden deutschen Staaten – Praxis und Theorie, in: Köbler/Heinze/Schapp (Hrsg.), Gießen 1990, S. 525 ff., 549; a.A. Czermak, „Gott“ im Grundgesetz?, NJW 1999, S. 1300 ff.

B. Grundtypen religionsrechtlicher Systeme in der Europäischen Union

I. Grundsätzliches

Beschäftigt man sich mit den Ansätzen zu einem Europäischen Religionsrecht, so kommt man nicht umhin, sich gleich zu Beginn einen rechtsvergleichenden Überblick über das Religionsrecht in den verschiedenen Mitgliedstaaten der Europäischen Union zu verschaffen.

Auch wenn alle europäischen Völker durch Geschehnisse wie die Christianisierung, die Reformation und Gegenreformation, verschiedene Säkularisationen und Revolutionen geprägt wurden, variieren die bestehenden religiösen Systeme in Europa erheblich, da ebendiese Erfahrungen von den europäischen Nationen unterschiedlich bewertet wurden.¹⁰³

Trotzdem ist die kirchliche Landschaft in Europa seit dem Ende des 17. Jh. weitgehend konstant geblieben: So umfaßt *Gesamteuropa*¹⁰⁴, d.h. das Europa von Portugal bis zum Ural, von Island bis Malta ca. 520 Mio. Menschen, von denen ca. 99 Mio. (= 19 %) Menschen – überwiegend aus dem Osten und Südosten Europas – orthodoxen Bekenntnisses sind; ca. 225 Mio. (= 43 %) der Einwohner vor allem Süd-, West- u. Mitteleuropas sind dem Katholizismus zugehörig. Ferner gehören ca. 83 Mio. Menschen (= 16 %) aus dem Norden Europas und aus Zentraleuropa dem Protestantismus an; die gleiche Anzahl ist entweder freikirchlich oder konfessionslos.¹⁰⁵ Schließlich leben ca. 12 Mio. (= 2,3 %) Moslems überwiegend in Spanien, Frankreich und der Bundesrepublik und ca. 2 Mio. (= 0,38 %) Juden¹⁰⁶ in Europa.¹⁰⁷

¹⁰³ *Robbers*, Partner für die Einigung, HK 1997, S. 622 ff., 624.

¹⁰⁴ Die Röm.-Kath. Kirche hat von ihrem Selbstverständnis her Schwierigkeiten mit einem „Europa der EG“ oder einem „Europa des Europarats“, sondern meint mit Europa in erster Linie das durch die christliche Missionierung eine geistige Einheit bildende Gesamteuropa, zu dem die byzantinische Ostkirche ebenso wie die römische Westkirche gehört, vgl. *Kowalskij*, Fn. 52, S. 66, 74; ebenso: *Minnerath*, Die Kirche und die Europäischen Gemeinschaften, in: *Puza/Kustermann* (Hrsg.), Fn. 3, S. 115 ff., 124 f.

¹⁰⁵ Zahlen bei *Hans Maier*, LThK, 3. Bd., Freiburg i. Br. 1993, Stichwort: Europa, Sp. 994 f., 998.

¹⁰⁶ *American Jewish Yearbook* 1994: 1.924.800.

In diesem Zusammenhang ist es aufschlußreich, sich die drei in Europa vorherrschenden Sprachkreise (angelsächsisch-germanisch, romanisch, slawisch) vor Augen zu führen, die weitgehend mit den drei fundamentalen religiösen Religionssystemen in Europa (dem Protestantismus im Norden, dem Katholizismus im Südwesten¹⁰⁸ und dem orthodoxen Christentum im Osten) korrespondieren und denen – trotz ihrer Zugehörigkeit zum übergeordneten Christentum – sehr unterschiedliche Menschen-, Gesellschafts- und Weltbilder zugrunde liegen.¹⁰⁹ *Max Haller* führt überzeugend an, daß das Konfliktpotential zwischen einem zentralistisch-bürokratischen Modell der Europäischen Union mit einer starken Rolle des supranationalen Zentralorgans der Kommission, wie es von Frankreich angestrebt wird, und dem widerstehenden germanisch-angelsächsischen Modell eines föderativen Europas, seine tiefere Ursache im Gegensatz zwischen dem globaler ausgerichteten Katholizismus zum stärker individualistischen Protestantismus habe.¹¹⁰ Wenn das religiöse Denkmuster tatsächlich die Vorstellungen über die Verfassung Europas mitprägen sollte, so ist mit einer weitgehenden künftigen Osterweiterung der EU vermutlich eine Übertragung des im orthodoxen Gedankengut verbreiteten Territorialitätsanspruchs auf Gemeinschaftsebene zu erwarten.

Im folgenden sollen die genannten religiösen Strömungen innerhalb der Europäischen Union etwas genauer beleuchtet werden.

1. Katholizismus

Bei allen bestehenden nationalen und regionalen Unterschieden, wie z.B. der starken Intellektualität in Frankreich, ist für die Röm.-Kath. Kirche vor allem die Tatsache prägend,

¹⁰⁷ Betrachtet man ausschließlich die Statistik der Kirchen und Religionsgemeinschaften innerhalb der EU, so sind die Zahlen zu Lasten der Orthodoxen Kirche wie folgt zu korrigieren: Katholiken: 58,40 %; Protestanten: 18,40 %; Anglikaner: 11,00 %; Moslems: 2,00 %; Juden: 0,04 %; Griechisch Orthodoxe: 2,70 %; andere Konfessionen und Konfessionslose: 7,50 %, vgl. *Robbers*, Staat und Kirche in der Europäischen Union, in: *Robbers* (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 351 ff., 352. Allerdings kann es sich hier nur um eine Schätzung handeln, die erneut aktualisiert werden müßte.

¹⁰⁸ Ausnahmen bestehen insofern für das katholische Irland sowie für Polen und Tschechien.

¹⁰⁹ *Haller*, Ethisch-nationale Identitäten und Beziehungen im neuen Europa, S. 77 ff., 85 f.; vgl. auch *Rendtorff*, Wie christlich wird Europa sein?, Zeitschrift für Evangelische Ethik (36) 1992, S. 99 ff., 100.

¹¹⁰ *Haller*, Fn. 109, S. 86.

daß es sich bei ihr um eine von Rom zentral geführte *Weltkirche* handelt, der keine nur europäische Ausrichtung zukommt. Aufgrund der Völkerrechtssubjektivität des Hl. Stuhls,¹¹¹ der Spitze der Röm.-Kath. Kirche, unterscheidet sich die Röm.-Kath. Kirche vor allem durch die Möglichkeit des Abschlusses von Konkordaten von den anderen Kirchen der Europäischen Union.

Seit dem 27. November 1983 ist die Neufassung des katholischen Gesetzbuches, der Codex Iuris Canonici (CIC/1983) in Kraft getreten, der den Codex Iuris Canonici vom 27. Mai 1917 (CIC/1917) ersetzt und vor allem die Neuerungen des Zweiten Vatikanischen Konzils (11. Oktober 1962 bis 8. Dezember 1965)¹¹² berücksichtigt. Der CIC ist das weltweit geltende Gesetzbuch der lateinischen Kirche im Hinblick auf die individuelle und korporative Religionsfreiheit, unabhängig vom jeweils herrschenden politischen System. In ihm werden darüber hinaus das Selbstverständnis der Röm.-Kath. Kirche im Hinblick auf ihren Auftrag in der Welt sowie innere und äußere Strukturen festgelegt.¹¹³

2. Protestantismus

Im Gegensatz zur römisch-katholischen Weltkirche herrscht im Protestantismus traditionell ein regionaler Aufbau vor. So bestehen in Deutschland Landeskirchen, in Skandinavien eine lutherische Kirche, in England dagegen die Anglikanische Kirche. Zwar ist im Protestantismus das volkskirchliche Element nicht so stark ausgeprägt wie im Katholizismus; doch begünstigt dieser tendenziell das Entstehen des Staatskirchentums. Ausnahmen bilden insoweit Deutschland und die Niederlande, da hier neben dem Protestantismus der Katholizismus als gleichwertiger Gegenpart immer bestehen blieb.¹¹⁴

Außerdem existieren in den protestantisch geprägten Mitgliedstaaten kleinere protestantische Kirchen, die für eine Trennung von Staat und Kirche eintreten, die sog. *Freikirchen*, die in

¹¹¹ Vgl. hierzu die Ausführungen unten B.III.1.a) sowie I.I.1.a).

¹¹² Vgl. hierzu z.B. *Listl*, Staat und Kirche in den Aussagen des Zweiten Vatikanischen Konzils, in: *Isensee/Rüfner/Rees* (Hrsg.), Kirche im freiheitlichen Staat – Schriften zum Staatskirchenrecht und Kirchenrecht, Zweiter Hbbd., Berlin 1996, S. 968 ff.; *Loretan*, Das Verhältnis der römisch-katholischen Kirche zum Staat im Kontext der Menschenrechte, in: *Loretan* (Hrsg.), Fn. 13, S. 100 ff.

¹¹³ Vgl. hierzu *Listl*, Die Aussagen des Codex Iuris Canonici vom 25. Januar 1983 zum Verhältnis von Kirche und Staat, in: *Isensee/Rüfner/Rees* (Hrsg.), Fn. 112, S. 1032 ff., 1034, 1036 ff.

¹¹⁴ Vgl. *Robbers*, Fn. 107, S. 352.

Deutschland 300.000 Gemeindeglieder zählen (z.B. Baptisten, Methodisten, Mennoniten).¹¹⁵ Der Begriff der Freikirche entstand bereits im Verlauf des 17. Jh. mit der *Free Church of Scotland* als Gegenbewegung zur Anglikanischen Staatskirche.¹¹⁶ Zum Selbstverständnis der Freikirchen gehört die Ablehnung von verpflichtenden Bindungen an den Staat oder an Teile eines staatlichen Apparats;¹¹⁷ die traditionelle Ablehnung der Kirchensteuer hat seinen Grund jedoch primär darin, daß die Freiwilligkeit des Gebens durch die Mitglieder gewährleistet werden soll.¹¹⁸

3. Orthodoxie

Die Orthodoxe Kirche in Griechenland, der weitreichende Privilegien eingeräumt werden, gilt dort als „vorherrschende Religion“. Mission durch andere Religionsgemeinschaften wurde in der Vergangenheit oftmals als „Proselytenmacherei“ scharf kritisiert und von Staats wegen sanktioniert. Insbesondere bei den osteuropäischen Russisch-Orthodoxen Kirchen werden westliche Werte im allgemeinen abgelehnt. Derzeit haben in der EU jedoch die „lateinischen Kirchen“ das Sagen, was sich erst durch eine ausgedehnte Osterweiterung der EU – z.B. bei einem Beitritt von Bulgarien, Rumänien, Ukraine – ein wenig zugunsten der Orthodoxen Kirchen verschieben könnte, zumal es sich bei den vorrangigen Beitrittskandidaten mit westlicherem Wirtschaftssystem (Polen, Tschechien, Slowenien, Ungarn) überwiegend um vom Katholizismus geprägte Länder handelt.

¹¹⁵ Vgl. hierzu: *Burkart*, Die Freikirchen im ökumenischen Dialog, MD 1996, S. 54.; *Klaiber*, Die Unkenntnis überrascht – Vom Methodisten bis Baptisten: Das evangelische Spektrum umfaßt mehr als nur die Landeskirchen, RM Nr. 25 vom 20.6.1997, S. 24.

¹¹⁶ Weiterführende Hinweise in: *Freikirchenforschung*, MD 1998, S. 40.

¹¹⁷ *Motel* in: *Gasper/Müller/Valentin* (Hrsg.), Lexikon, Stichwort: Freikirchen.

¹¹⁸ Vgl. 2. Kor. 9, 7; aus diesem Grunde zeugt es von geringer Kenntnis des freikirchlichen Systems, wenn v. *Campenhausen*, Fn. 74, S. 281, ausführt: „Wer die tarifmäßigen Beiträge [Anm. des Verfassers: Solche existieren gar nicht] in Freikirchen [...] nicht erbringt, wird in der Regel alsbald nicht mehr als Mitglied geführt.“ Mitglieder von Freikirchen geben in aller Regel ganz freiwillig und ohne Steuerpflicht oft buchstäblich den Zehnten ihres Einkommens, vgl. auch *Prantl*, Der Staat – weltlicher Arm der Kirche?, in: *Fahr* (Hrsg.), Kirchensteuer – Notwendigkeit und Problematik, Regensburg 1996, S. 83 ff., 84.

4. Judentum

Das Judentum spielt heutzutage in Europa als Religionsgemeinschaft nur mehr eine untergeordnete Rolle. Trotzdem ist die jüdische Religion – aufgrund der Erkenntnis, daß dieser in der Vergangenheit mitunter religiöse Verfolgung zuteil geworden ist, die von vielfältigen Diffamierungen und Diskriminierungen über verschiedene Pogrome bis hin zum Holocaust reichte – in den meisten Mitgliedstaaten trotz ihrer geringen Mitgliederzahl als Religionsgemeinschaft offiziell anerkannt. Im Gegensatz zu christlichen Feiertagen, die über Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV als gesetzliche und damit weltliche Feiertage Schutz genießen, ist dies selbst bei hohen jüdischen Feiertagen, wie z.B. dem Jom Kippur, nicht der Fall. Dies hat zur Folge, daß sich jüdische Schulkinder an diesen Tagen schulfrei nehmen müssen, wobei das Fehlen z.B. bei Klassenarbeiten sehr schnell zu neuerlichen Vorurteilen führen kann und die Integration von Angehörigen der jüdischen Religion weiterhin behindert.¹¹⁹

5. Islam

Infolge des Zuzugs von Gastarbeitern, vor allem aus der Türkei, aber auch aus Pakistan sowie von Kriegsflüchtlingen, z.B. aus Bosnien oder dem Kosovo, gewinnen die Einflüsse islamischer Kultur und Religion in Europa, namentlich in Deutschland, immer mehr an Bedeutung: Während die beiden Volkskirchen beständig schrumpfen, ist der Islam mit ca. 2,5 Mio. Anhängern zur drittstärksten Religionsgemeinschaft in der Bundesrepublik avanciert.¹²⁰ Das Vordringen des Islams in den Mitgliedstaaten der EU läßt sich beispielsweise an den rechtlichen Problemfeldern um den Muezzin-Ruf¹²¹, das Schächten von Tieren¹²², das

¹¹⁹ *Friedman*, Die Bedeutung der Glaubensfreiheit aus der Sicht der jüdischen Religion, in: *Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission* (Hrsg.), Religionsfreiheit, Heidelberg 1996, S. 81 f.; aus diesem Grund ist gemeinschaftsrechtlich von großer Bedeutung, daß Schulen und sonstige staatliche Behörden diesen Feiertagen anderer Religionsgemeinschaften gebührend Rechnung tragen, vgl. hierzu das Urteil des EuGH in der Rs. *Prais*, s.u. C.II.1, wonach das Europarecht die religiösen Wurzeln von Feiertagen beachten muß.

¹²⁰ Dies stellte schon 1990 *Hollerbach*, Entwicklungen im Verhältnis von Staat und Kirche, in: *Schneider/Steinberg* (Hrsg.), Heidelberg 1990, S. 71 ff., 75, fest. Aktuell hierzu *Hillgruber*, Der deutsche Kulturstaat und der muslimische Kulturimport, JZ 1999, S. 538 ff.

¹²¹ Vgl. hierzu *Guntau*, Der Ruf des Muezzin in Deutschland – Ausdruck der Religionsfreiheit?, ZevKR 43 (1998), S. 369 ff.; *Muckel*, Streit um den muslimischen Gebetsruf –

Kopftuchtragen im Schulunterricht¹²³ sowie der Forderung nach einem eigenen islamischen Religionsunterricht¹²⁴ festmachen.

Auf Bundesebene existieren zwei islamische Organe: Der multikulturelle „Zentralrat der Muslime“ – eine Parallele zum „Zentralrat der Juden“ – sowie der überwiegend Türken vertretende „Islamrat“. Gleichwohl nehmen beide Organe für sich in Anspruch, in Deutschland das Vertretungsorgan aller Muslime zu sein.¹²⁵ Zweck solcher Vereinigungen ist vor allem die Einflußnahme in aktuellen politischen und gesellschaftlichen Fragen, wie z.B. der Ausgestaltung des deutschen Staatsangehörigkeitsrechts im Hinblick auf eine doppelte Staatsangehörigkeit. Anders als das Judentum hat der Islam als Religionsgemeinschaft in Deutschland keine offizielle Anerkennung durch Verleihung eines öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus gefunden.¹²⁶

Der Ruf des Muezzin im Spannungsfeld von Religionsfreiheit und einfachem Recht, NWVBl. 1998, S. 1 ff.

¹²² Vgl. hierzu z.B. *Müller-Volbehr*, Religionsfreiheit und Tierschutz: Zur Zulässigkeit religiös motivierten Schächtens – BVerwG, NVwZ 1996, 61, JuS 1997, S. 223 ff.; *Trute*, Das Schächten von Tieren im Spannungsfeld von Tierschutz und Religionsausübungsfreiheit – BVerwG – NVwZ 1996, 61 ff –, Jura 1996, S. 462 ff.

¹²³ Vgl. hierzu die Ausführungen unten B.II.2.a); E.VI.3.

¹²⁴ Auch wenn die Frage des islamischen Religionsunterrichts an öffentlichen Schulen in letzter Zeit wieder verstärkt diskutiert wird, vgl. z.B. *Korioth*, Fn. 75, S. 1041 ff.; *Schuck*, Islamischer Religionsunterricht?, MD 1999, S. 21 f., ist die Problematik nicht neu, vgl. *Füssel/Nagel*, Islamischer Religionsunterricht und Grundgesetz, EuGRZ 1985, S. 497 ff. Allerdings hat die bislang eher theoretische Frage durch ein Urteil des OVG Berlin, NVwZ 1999, S. 786 ff., in dem dieses der türkisch-muslimischen Organisation „Islamische Föderation“ das Recht zuerkannt hat, an staatlichen Schulen einen – finanziell durch das Land Berlin unterstützten – Religionsunterricht zu erteilen, neu an Bedeutung gewonnen, vgl. *Fechner*, Islamischer Religionsunterricht an öffentlichen Schulen, NVwZ 1999, S. 735 ff.; *Schuck*, a.a.O., S. 21.

¹²⁵ Vgl. *Stahr*, Fn. 179, S. 3.

¹²⁶ Begründet wird dies damit, daß es im Islam verschiedene Strömungen gebe, die eine einheitliche Anerkennung verhindern würden. So sei die Konkurrenz dieser islamischen Vereinigungen unter dem Aspekt des Rechtsfriedens als ein Hindernis für die Verleihung eines Status als K.d.ö.R. zu werten, vgl. *Albrecht*, Die Verleihung der Körperschaftsrechte an islamische Vereinigungen, KuR 210, S. 1 ff. *Friedman*, Fn. 119, S. 85, sowie *Müller-Volbehr*, Fn. 122, S. 226, weisen zutreffend darauf hin, daß es solcherlei Strömungen auch im Christentum gebe, was freilich die Anerkennung der verschiedenen christlichen Religionsgemeinschaften nicht hindere. Rechtlich haltbar erscheint eine Ablehnung des öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus für islamische Religionsgemeinschaften einzig und allein bei nachweislicher Demokratiefeindlichkeit, soweit die sonstigen Voraussetz-

Eine Osterweiterung der EU um die Türkei, welcher auf der Tagung des Europäischen Rats am 10./11. Dezember 1999 in Helsinki der Status eines Beitrittskandidaten eingeräumt wurde,¹²⁷ hätte eine verstärkte Zunahme orientalischer und moslemischer Wertvorstellungen¹²⁸ in der EU zur Folge.

6. Atheismus

Im Zusammenhang mit dem Religionsrecht muß auch eine weitere, tendenziell stark wachsende Gruppe genannt werden – diejenige der Atheisten und Agnostiker. So gehörten beispielsweise schon im Jahre 1990 in Belgien 45 %, in den Niederlanden 61 %, in

ungen für die Erteilung des Körperschaftsstatus nachgewiesen werden können. In diese Richtung *Hillgruber*, Fn. 120, S. 546; vgl. auch die Ausführungen unten J.III.2. Von der Erteilung des Körperschaftsstatus hängen indes weitere Rechte ab: *Korioth*, Fn. 75, S. 1046 ff., kommt zum Schluß, daß die Voraussetzungen für die Erteilung islamischen Religionsunterrichts an öffentlichen Schulen erst eröffnet seien, wenn muslimische Gemeinschaften ebendiesen Status erlangt hätten.

¹²⁷ SZ Nr. 287 vom 11./12.12.1999, S. 1.

¹²⁸ Zwar soll das islamische Rechtssystem, die *Schari'ah*, keinen Zwang in Glaubensangelegenheiten kennen, sondern Anhängern der verschiedenen Religionen das Recht einräumen, ihren eigenen Glauben zu verkünden und ihre Gotteshäuser zu errichten, so *Razvi*, Die Bedeutung der Glaubensfreiheit aus der Sicht des Islam, in: *Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission* (Hrsg.), Religionsfreiheit, Heidelberg 1996, S. 35 ff. Die Praxis in islamisch-fundamentalistischen Staaten differiert hiervon allerdings erheblich. So steht auf der Apostasie traditionell die Todesstrafe. Ein Aus- oder Übertritt zu einer anderen Religionsgemeinschaft ist demnach nicht möglich, so auch *Müller-Volbehr*, Fn. 24, S. 347. Grund hierfür ist, daß die Kairoer Islamische Menschenrechtserklärung aus dem Jahre 1990 zwar grds. die Religionsfreiheit gewährleistet, in Art. 24 aber bekräftigt, daß alle in dieser Erklärung niedergelegten Rechte und Freiheiten der Islamischen *Schari'ah* unterstellt sind, vgl. *Ferrari*, Church and state in Europe. Common pattern and challenges, in: *Kiderlen/Tempel/Torfs* (Hrsg.), Fn. 31, S. 33 ff., 40.

Großbritannien 59 % und in Frankreich 60 % aus der Altersgruppe der 18 – 24jährigen keiner Kirche oder Religionsgemeinschaft an.¹²⁹

Infolge der gelockerten Anbindung der Unionsbürger an den christlichen Glauben werden die Versuche von wettbewerbsorientierten Unternehmen immer erfolgreicher, den Sonntag als „normalen freien Tag“ in die Arbeitswoche einzubeziehen, was jedoch zu einer sukzessiven Aushöhlung der verfassungsrechtlich geschützten Sonntagsruhe (vgl. Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV) führt.¹³⁰

Auch hat der Beitritt der DDR zur Bundesrepublik Deutschland den Atheismus innerhalb der EU gefördert. So wurden in der atheistischen sozialistischen Gesellschaftsordnung der DDR dem marxistisch-leninistischen Weltbild zuwiderlaufende religiöse Überzeugungen größtenteils als Fremdkörper abgetan und durch areligiöse Formen, z.B. die „Jugendweihe“, ersetzt.¹³¹ Der besonders von christlichen Kirchen erhoffte Weltbild- und Wertewandel in den neuen Bundesländern nach dem Zusammenbruch des DDR-Regimes blieb weitgehend aus.

II. Religionsrechtliche Systeme der einzelnen Mitgliedstaaten

Die religionsrechtlichen Systeme innerhalb der Mitgliedstaaten variieren mehr oder weniger stark voneinander. Trotzdem lassen sich drei Hauptströmungen dieser Systeme ausmachen, die traditionell den Begriffen des Staatskirchentums einerseits, der strengen Trennung von Staat und Kirche i.S.d. *laïcité* andererseits sowie dem Mittelweg einer Kooperation von Staat und Kirche trotz grundsätzlicher Trennung zugeordnet werden.¹³²

1. Staatskirchentum

¹²⁹ Vgl. die Statistik bei *Kerkhofs*, Der Priestermangel in Europa, in: *Kerkhofs/Zulehner* (Hrsg.), Europa ohne Priester, Düsseldorf 1995, S. 11 ff., 21.

¹³⁰ Vgl. *Steiger*, Fn. 102, S. 528, 548.

¹³¹ Vgl. hierzu *Steiger*, Fn. 102, S. 529 f., sowie *Bleistein*, Fn. 16, S. 403.

¹³² *Kustermann/Puza*, Fn. 85, S. 11, gelangt aufgrund der Zusammenfassung beider Trennungssysteme (Laizität und Kooperation) zu einer Zweiteilung.

Das System des Staatskirchentums, wie es in den Mitgliedstaaten Dänemark, England, Griechenland, Finnland und (bis Ende 1999) Schweden beheimatet ist, ist gekennzeichnet durch eine enge Verbindung zwischen dem Staat und zumeist einer Kirche, welcher zwar besondere staatliche Privilegien zuteil werden, die sich jedoch eine staatliche Lenkungsbefugnis hinsichtlich innerer Entscheidungsprozesse, wie z.B. bei der Ernennung kirchlicher Würdenträger, gefallen lassen muß.

a) *Dänemark*¹³³

Art. 4 der Dänischen Verfassung (Dän.Verf.) anerkennt ausdrücklich die Ev.-Luth. Kirche als dänische Volkskirche; nach Art. 6 Dän.Verf. soll auch der Monarch ein Mitglied dieser Kirche sein. Als Volkskirche wird der Ev.-Luth. Kirche im Gegensatz zu den gemäß Art. 69 Dän.Verf. anerkannten sonstigen Religionsgemeinschaften (die von der Röm.-Kath. Kirche bis zur Bahá'i-Religion reichen) staatliche Unterstützung zugesichert. Alle Kirchenentscheidungen werden vom staatlichen Parlament, nicht etwa von einem kirchlichen Vertretungsorgan, etwa einer Synode, gefaßt. Überdies ist die Volkskirche dem Minister für Kirchenangelegenheiten unterstellt. Die Geistlichkeit der Volkskirche und der bisher anerkannten Religionsgemeinschaften haben trotz ihrer Qualifikation als Religionsgemeinschaft z.T. staatliche Verwaltungsaufgaben, wie z.B. die Führung der amtlichen Bücher oder öffentliche Beglaubigungen, durchzuführen.¹³⁴ In Dänemark wird Kirchensteuer erhoben.¹³⁵

b) *Vereinigtes Königreich*¹³⁶

Im Vereinigten Königreich, das sich aus drei unterschiedlichen Ländern (England mit Wales, Schottland und Nordirland) mit jeweils eigenem Rechtssystem zusammensetzt, existieren unterschiedliche religionsrechtliche Systeme.

¹³³ Vgl. hierzu *Bleckmann*, Staat und Kirche in den nordischen Staaten, insbesondere in Dänemark, in: Von der individuellen Religionsfreiheit des Art. 9 EMRK zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen – Ansätze zu einem "Europäischen Staatskirchenrecht", Köln – Berlin – Bonn – München 1995, S. 77 ff.; *Dübeck*, Staat und Kirche in Dänemark, in: *Robbers* (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 39 ff.

¹³⁴ *Dübeck*, Fn. 133, S. 43 ff.

¹³⁵ Vgl. *Dübeck*, Fn. 133, S. 48, 56.

¹³⁶ Vgl. hierzu *Bleckmann*, Das Verhältnis der Church of England zum britischen Staat, Fn. 133, S. 123 ff.; *McClellan*, Staat und Kirche im Vereinigten Königreich, in: *Robbers* (Hrsg.), Fn. 133, S. 333 ff.

In *England* manifestiert sich das Staatskirchentum augenscheinlich in der Tatsache, daß der englische Monarch zugleich auch das Oberhaupt der anglikanischen *Church of England* ist, daß 26 anglikanische Bischöfe, die vom Monarchen ernannt werden, Sitz und Stimme im *House of Lords* hatten¹³⁷ und daß kirchliche Gerichte gewissermaßen staatliche Gerichte sind.¹³⁸ Außerdem bedürfen Kirchengesetze der *General Synod*, denen dieselbe Wirkung wie einem Parlamentsgesetz zukommt, aufgrund des *Enabling Act* von 1919 der staatlichen Bestätigung durch das Parlament.¹³⁹

In *Wales* dagegen ist die Anglikanische Kirche ebenso wie in *Nordirland* entstaatlicht, wobei letztere Teil der Anglikanischen Kirche von Irland ist, welche ganz Irland einschließlich Nordirland umfaßt. Ob die jüngst gestärkte politische Autonomie Nordirlands auch kirchenverwaltungsmäßige Änderungen nach sich zieht, bleibt abzuwarten.

In *Schottland* dagegen dominiert die presbyterianisch verfaßte *Kirk of Scotland* als Staatskirche; im Vergleich mit dieser führt die Anglikanische Kirche in Schottland ein Schattendasein. Da mehrere Jahrhunderte lang kein eigenes schottisches Parlament existieren durfte, ist die jährliche Generalversammlung der Kirche von Schottland mitunter Ausdruck schottischen Nationalgefühls.¹⁴⁰

c) Griechenland¹⁴¹

Die auf den Cäsaropapismus zurückgehende enge Verbindung zwischen Staat und Kirche in Griechenland dokumentiert sich darin, daß das orthodoxe Bekenntnis gemäß Art. 3 § 1 der Griechischen Verfassung (Griech.Verf.) von 1975 als „vorherrschende Religion“¹⁴²

¹³⁷ Vgl. *McClellan*, Fn. 136, S. 337; gegen die Stimmen einiger *Peers* stimmte das *House of Lords* jedoch am 27.10.1999 seiner weitgehenden Auflösung zu, vgl. SZ Nr. 250 vom 28.10.1999, S. 1.

¹³⁸ *Doe*, Churches in the United Kingdom and the Law of Data Protection, in: *Robbers* (Hrsg.), Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen, S. 167 ff., 169.

¹³⁹ *McClellan*, Fn. 136, S. 338; 340 f.; *Pearce*, in: *Christoph*, 3. Tagung über „Europäisches Gemeinschaftsrecht – kirchliches Dienst- und Arbeitsrecht“, ZevKR 37 (1992), S. 415 ff., 420.

¹⁴⁰ *McClellan*, Fn. 136, S. 337.

¹⁴¹ Vgl. hierzu *Bleckmann*, Die Rechtsstellung der Kirchen nach griechischem Recht, Fn. 133, S. 131 ff.; *Papastathis*, Staat und Kirche in Griechenland, in: *Robbers* (Hrsg.), Fn. 133, S. 79 ff.

¹⁴² Hierunter versteht man, daß das orthodoxe Dogma offizielle Religion im griechischen Staat ist, wodurch der Orthodoxen Kirche ein öffentlich-rechtlicher Körperschaftsstatus sowie weitere Sonderbehandlungen zuteil werden, vgl. *Papastathis*, Fn. 141, S. 82.

bezeichnet wird. Die Verfassung von 1952 hatte sogar noch einen Eid des Monarchen zur Verteidigung des orthodoxen Bekenntnisses vorgesehen. Staatliche Festlichkeiten werden nach wie vor in den gottesdienstlichen Gebräuchen der Orthodoxen Kirche begangen; der Staat übernimmt die Besoldung (nur) des orthodoxen Klerus.

Das Erzbistum Griechenland ist autokephal, d.h. innerhalb der orthodoxen Kirchen mit eigenem Oberhaupt und eigenständiger Verwaltung versehen, wobei jedoch eine enge Verbindung mit dem ökumenischen Patriarchat von Konstantinopel und jeder anderen orthodoxen Kirche besteht.¹⁴³ Allerdings wird diese Grundordnung der Griechisch-Orthodoxen Kirche vom staatlichen Gesetzgeber vorgegeben¹⁴⁴ und deren Einhaltung durch den Staatsrat, das oberste Verwaltungsgericht, überprüft.¹⁴⁵ Eine weitgehende Selbstverwaltung genießt nach Art. 105 Griech.Verf. der Berg Athos.

Auch wenn Art. 13 Griech.Verf. die Religionsfreiheit anderer Bekenntnisse grds. achtet, verbietet Art. 13 § 2 S. 3 Griech.Verf. ausdrücklich jede Art von Proselytismus.¹⁴⁶

¹⁴³ Vgl. Art. 3 § 1 Griech.Verf. sowie *Papastathis*, Fn. 141, S. 83 f.

¹⁴⁴ Vgl. nur *Spyropoulos*, Datenschutz und Kirchen in Griechenland, in: *Robbers* (Hrsg.), Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen, S. 45 f.

¹⁴⁵ *Papastathis*, Fn. 141, S. 86.

¹⁴⁶ Hierunter versteht man die systematische Abwerbung von einer bestehenden religiösen Überzeugung, vgl. *Papastathis*, Fn. 141, S. 90. Nicht ohne Grund hatte der EGMR Gesetze aus der Zeit der Metaxas-Diktatur, welche die Ahndung von Proselytismus mit Gefängnisstrafe vorsahen, als mit der Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK für unvereinbar erklärt, s.u. E.III.2.a). Ein anderes Gesetz aus dieser Zeit, das vom griechischen Gesetzgeber noch nicht aufgehoben wurde, macht die Einrichtung von Kirchen und Gebetshäusern von der Erlaubnis des örtlichen orthodoxen Metropoliten (Verwalter einer der 80 griechischen Kirchenprovinzen) abhängig, die i.d.R. verweigert wird, was für kleinere Religionsgemeinschaften regelmäßig das Beschreiten des Rechtswegs bis zum Staatsrat notwendig macht, vgl. *Papastathis*, Fn. 141, S. 90. In seiner Entscheidung vom 26.9.1996, BNr. 18748/91 (Manoussakis/Griechenland), hat der EGMR einen Verstoß gegen Art. 9 EMRK festgestellt, nachdem infolge mehrjähriger Untätigkeit des Metropoliten ein Kirchengebäude ohne Genehmigung in Betrieb genommen worden war, was prompt zur Einleitung eines staatsanwaltschaftlichen Ermittlungsverfahrens sowie einer Verurteilung führte. Vgl. im übrigen die Ausführungen unten E.VI.3.

d) *Finnland*¹⁴⁷

In Finnland existieren aufgrund der historischen Zugehörigkeit zu Schweden bzw. Rußland zwei Staatskirchen: die Ev.-Luth. Kirche, welcher der überwiegende Teil der finnischen Gesamtbevölkerung angehört, und die Griechisch-Orthodoxe Kirche. Die Organisation und Verwaltung der Ev.-Luth. Kirche wird gemäß Art. 83 Abs. 1 der Finnischen Verfassung (Finn.Verf.), die der Orthodoxen Kirche gemäß Art. 83 Abs. 2, Art. 90 Finn.Verf. jeweils durch ein vom Parlament erlassenes Kirchengesetz geregelt, wobei allerdings der Wortlaut der Kirchengesetze von der Generalversammlung der Kirchen vorgegeben ist und nur letztere Änderungen der Kirchengesetze vorschlagen können.¹⁴⁸ Die Rahmenbestimmungen für die Gründung der übrigen Religionsgemeinschaften (Zeugen Jehovas u.a.) werden durch das aufgrund Art. 83 Abs. 3 Finn.Verf. erlassene Gesetz über die Religionsfreiheit konkretisiert.

Allerdings ist das Staatskirchentum in Finnland nicht dominanter Natur, wofür die Möglichkeit der Einflußnahme der Staatskirchen auf das Kirchengesetz ein Beleg sind mag. Immerhin aber werden die Bischöfe beider Kirchen, deren Besoldung der finnische Staat übernimmt, vom Staatspräsidenten ernannt. Im übrigen gestaltet die Ev.-Luth. Kirche, die – ebenso wie die Orthodoxe Kirche – zum staatlichen Kirchensteuereinzugsverfahren berechtigt ist, Gottesdienste anlässlich besonderer Staatsfeierlichkeiten.

e) *Schweden*¹⁴⁹

Ca. 88 % der Schweden gehören nominell der Ev.-Luth. Kirche von Schweden an. Trotzdem ist religiöses Leben in Schweden nicht sehr stark ausgeprägt, was sich darin dokumentiert, daß nur ca. 2 % der Bevölkerung den sonntäglichen Gottesdienst besuchen; einen bedeutenden Anteil hieran haben überdies Gottesdienstbesucher der aus den Wiedererweckungsbewegungen des 19. Jh. hervorgegangenen Freikirchen, wie z.B. der „Mission Bundeskirche von Schweden“. Schweden verband in der Vergangenheit ein traditionelles Staatskirchentum; dies läßt sich vor allem daran festmachen, daß erstens der Monarch der Kirche von Schweden zugehören mußte, zweitens das schwedische Parlament die Kirchengesetze für die Kirche von Schweden erließ, wobei die kirchliche Generalsynode bis 1982 nur teilweise ein Mitspracherecht hatte, und drittens vor 1994 geborene Kinder grds. schon dann automatisch Mitglieder der Kirche von Schweden wurden, wenn ein Elternteil deren Mitglied war.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Vgl. *Heikkilä/Knuutila/Scheinin*, Staat und Kirche in Finnland, in: *Robbers* (Hrsg.), Fn. 133, S. 303 ff.

¹⁴⁸ *Heikkilä/Knuutila/Scheinin*, Fn. 147, S. 308 ff.

¹⁴⁹ *Schött*, Staat und Kirche in Schweden, in: *Robbers* (Hrsg.), Fn. 133, S. 319 ff.

¹⁵⁰ Vgl. zum bisherigen Religionsrecht: *Schött*, Fn. 149, S. 322 ff.

Jüngst haben sich diese engen Verflechtungen zwischen Staat und Kirche gelockert: So hat 1994 eine Parlamentskommission eine Neuordnung der zukünftigen Staat-Kirche-Beziehungen ausgearbeitet, wonach die Kirche von Schweden insofern entstaatlicht wird, als ihr ein eigener, staatsunabhängiger Rechtsstatus zuerkannt wird, den auch andere Konfessionen erlangen können sollen. Kirchliche Gemeinden und Pfarrvereinigungen der Kirche von Schweden sollen ihren eigenen Rechtsstatus behalten, fortan aber keine kirchlichen lokalen Behörden mehr sein.¹⁵¹ Inzwischen hat der schwedische Reichstag mit Zustimmung der Synode, dem obersten Beschlußorgan der Schwedischen Staatskirche, ein entsprechendes Gesetz verabschiedet, das zum 1. Januar 2000 in Kraft getreten ist.

2. Striktes Trennungssystem

Typisches Merkmal eines strikten Trennungssystems, wie es Frankreich, Irland und die Niederlande kennen, ist es, daß Kirchen und Religionsgemeinschaften als Organisationen in der Verfassung keine Erwähnung mehr finden, sondern ihnen nur noch der Status einer juristischen Person des Zivilrechts zuerkannt wird.

a) Frankreich¹⁵²

Frankreich ist ein überwiegend katholischer Mitgliedstaat mit nur etwa 750.000 Protestanten. Neben diesen christlichen Kirchen gibt es ca. 650.000 Juden, 3.000.000 Moslems sowie ungefähr 600.000 Orthodoxe und Buddhisten.¹⁵³

Im Hexagon gilt seit dem Trennungsgesetz vom 9. Dezember 1905¹⁵⁴, durch welches dem – seit der Machtübernahme der Republikaner 1879/1880 schwelenden – Kulturkampf in

¹⁵¹ Vgl. zu den Reformbestrebungen Schött, Fn. 149, S. 324 ff.

¹⁵² Vgl. hierzu *Basdevant-Gaudemet*, Staat und Kirche in Frankreich, in: *Robbers* (Hrsg.), Fn. 133, S. 127 ff.; *Bleckmann*, Grundzüge des Staatskirchenrechts in Frankreich, Fn. 133, S. 95 ff.; v. *Campenhausen*, Staat und Kirche in Frankreich, Göttingen 1962; *Grewe*, Religionsfreiheit in der Französischen Rechtspraxis, in: Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission (Hrsg.), Religionsfreiheit, Heidelberg 1996, S. 17 ff.; *Messner*, Le droit français des religions, in: *Puza/Kustermann* (Hrsg.), Fn. 3, S. 33 ff.; *ders.*, Le droit appliqué aux églises et religions en France et en RFA, Approche comparative de certains éléments, in: *Kiderlen/Tempel/Torfs* (Hrsg.), Fn. 31, S. 45 ff.

¹⁵³ *Basdevant-Gaudemet*, Fn. 152, S. 127 f.

Frankreich ein Ende bereitet werden sollte, der Grundsatz der strikten Trennung zwischen Staat und Kirche. Trotz ausdrücklicher Anerkennung der Freiheit des Gewissens und der Kultusausübung erhält keine Religionsgesellschaft staatliche Subventionen, Gehaltszahlungen oder Privilegien. Während dem aufklärerischen Trennungsgedanken ursprünglich eine kirchenfeindliche Tendenz i.S.d. Laizismus (*laïcisme* oder *laïcité de combat*) zugrunde lag, wandelte sich dieser schon bald zur Laizität (*laïcité intégratrice* bzw. *laïcité tolérante*). Hierunter versteht man die „Zusicherung des Staates, den sogenannten religiösen Bereich der Privatsphäre des einzelnen zu überlassen und sich jeder weltanschaulichen Stellungnahme für oder gegen die Religion zu enthalten“¹⁵⁵. Diese Entwicklung, die schon 1923 durch eine gegenüber den Kirchen loyale Rechtsprechung vor allem des *Conseil d’Etat*¹⁵⁶ einsetzte und bis heute andauert, wird mit dem Begriff der „*neutralité positive*“¹⁵⁷ bzw. der „*séparation aménagée*“¹⁵⁸ umschrieben. Die Folge der Gleichheit zwischen den verschiedenen Religionen ist, daß es keine bevorzugte Religion gibt; darüber hinaus besitzt keine Religion einen öffentlichen Status.¹⁵⁹

Während die *laïcité* formell in die Verfassung der Fünften Republik vom 4. Oktober 1958 (Franz.Verf.)¹⁶⁰ ebenso wie schon zuvor in die Verfassung der Vierten Republik vom

¹⁵⁴ Artikel 2 des Gesetzes lautet: „La République ne reconnaît, ne salarie, ni ne subventionne aucun culte.“ Vgl. hierzu *Duffar*, La protection des données et les Églises en France, in: *Robbers*, (Hrsg.), Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen, S. 81 ff., 82. Das Gesetz wurde durch das Gesetz vom 2.1.1907 nachgebessert, weil die Katholiken aus der Befürchtung heraus, ihre hierarchische Struktur zu verlieren, keine sog. Kultvereine gründeten; diesen allein durfte durch das Gesetz vom 9.12.1905 das frühere Kirchenvermögen übertragen werden. Anders als den Kultvereine war es Diözesanvereinen nicht gestattet, das frühere Eigentum zu übernehmen. Aus diesem Grund fiel dieses an den Staat, der sich jedoch im Gegenzug an der Unterhaltung der Gebäude beteiligte. Außerdem existieren in Frankreich aufgrund des Gesetzes von 1901 über die Vereinsfreiheit sog. kulturelle Vereinigungen, deren Vereinszweck – anders als bei Kultvereinen – nicht auf die Ausübung der Religion beschränkt ist, vgl. *Basdevant-Gaudemet*, Fn. 152, S. 133 ff.

¹⁵⁵ So v. *Campenhausen*, Fn. 152, S. 158.

¹⁵⁶ Vgl. hierzu *Basdevant-Gaudemet*, Fn. 152, S. 135; *Gromitsaris*, Laizität und Neutralität in der Schule – Ein Vergleich der Rechtslage in Frankreich und Deutschland, AöR 121 (1996), S. 359 ff., 369.

¹⁵⁷ Vgl. v. *Campenhausen*, Fn. 152, S. 156; *Basdevant-Gaudemet*, Fn. 152, S. 131.

¹⁵⁸ *Huot-Pleuroux*, in: *Christoph*, Fn. 139, S. 418.

¹⁵⁹ *Basdevant-Gaudemet*, Fn. 152, S. 132.

¹⁶⁰ Art. 1 Franz.Verf. lautet: „ La France est une *République* indivisible, *laïque*, démocratique et sociale. Elle assure l’égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d’origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances.“

27. Oktober 1946 übernommen wurde, existieren seit 1959 in Frankreich eine staatlich organisierte Militär- und Anstaltsseelsorge; außerdem werden kirchliche Privatschulen staatlich mitfinanziert.¹⁶¹ Religionsgemeinschaften erfahren außerdem insofern eine finanzielle Förderung durch den Staat, als die seit der Französischen Revolution im Staatseigentum stehenden Kirchengebäude der katholischen Diözesanvereine vom Staat unterhalten werden, obwohl die Kirchen ein Benutzungsrecht haben.¹⁶² In dem sog. „Tschador-Gutachten“¹⁶³ ging der *Conseil d'Etat* ausführlich auf die Problematik des Kopftuchtragens an öffentlichen Schulen ein. Das Gutachten stellt in gewisser Weise eine Abkehr des französischen Staates von der bisher in religiösen Fragen vorherrschenden „distanzierenden Neutralität“¹⁶⁴ dar.

In den drei östlichen Départements (Haut-Rhin, Bas-Rhin, Moselle) gilt hingegen nach wie vor das am 15. Juli 1801 unterzeichnete Napoleonische Konkordat, welches die Röm.-Kath. Kirche begünstigt. Dies hat zur Folge, daß Geistliche dieser Départements unmittelbar vom Staat besoldet werden. Der Grund für die Fortgeltung des Konkordats muß darin gesehen werden, daß die erwähnten Départements während des Erlasses des Trennungsgesetzes noch unter deutscher Herrschaft standen; 1871 war vereinbart worden, das Napoleonische Konkordat trotz der Annexion in Kraft zu lassen.¹⁶⁵

¹⁶¹ *Huot-Pleuroux*, in: *Christoph*, Fn. 139, S. 418.

¹⁶² *HdbStKirchR/v. Campenhausen*, Der heutige Verfassungsstaat und die Religion, Erster Bd., § 2, S. 47 ff., 66 ff.

¹⁶³ Gutachten vom 27.11.1989, *AJDA* 1990, S. 42; vgl. hierzu *Gromitsaris*, Fn. 156, S. 360, 381 ff.; *Grewe*, Die islamischen Kopftücher oder die Reinterpretation der französischen Laizität, *KuR* 140, S. 27 ff.; *dies.*, Fn. 152, S. 27 ff. Der *Conseil d'Etat* hat in dem Gutachten festgestellt, daß es verboten ist, religiöse Zeichen, wie z.B. die islamischen Kopftücher allgemein zu verbieten, es sei denn im Schulunterricht würden diese Zeichen „wegen ihres demonstrativen oder appellativen Charakters“ getragen und würden „einen Druck, eine Provozierung, Prosyletismus oder Propaganda darstellen“, wobei eine Entscheidung im Einzelfall durch die Schulbehörde und nicht mittels genereller Verwaltungsanordnung erfolgen dürfe.

¹⁶⁴ *Gromitsaris*, Fn. 156, S. 363 m.w.N.

¹⁶⁵ *Basdevant-Gaudemet*, Fn. 152, S. 131. Vgl. ausführlich zur Rechtslage in diesen Départements: *Leisching*, Kirche und Staat in den Rechtsordnungen Europas, Freiburg 1973, S. 102 ff.

b) Irland¹⁶⁶

Obwohl die Präambel der Irischen Verfassung (Irl.Verf.) von 1937 noch die traditionelle *Invocatio Dei*, d.h. die Anrufung des dreieinigen Gottes durch das irische Volk vorsieht,¹⁶⁷ sind Staat und Kirche seit dem *Irish Church Act* von 1869 getrennt. Vor 1869 war die anglikanische Kirche von Irland Staatskirche, und dies ungeachtet der Tatsache, daß bis heute noch über 95 % der Bevölkerung Anhänger römisch-katholischen Glaubens sind. Allerdings wurde erst durch die 1937 weitgehend überarbeitete Verfassung des unabhängigen irischen Freistaates aus dem Jahre 1922 den Gewährleistungen der Religionsfreiheit in vollem Umfang Rechnung getragen. Während Art. 44 Abs. 1 Nr. 2 Irl.Verf. ursprünglich die „besondere Stellung der Heiligen Katholischen Apostolischen und Römischen Kirche als der Hüterin des von der großen Mehrheit der Bürger bekannten Glaubens“ anerkannte, wurde diese Bestimmung durch Verfassungsänderung im Jahre 1972 aufgehoben; nunmehr darf der irische Staat „niemanden aufgrund des religiösen Bekenntnisses, Glaubens oder Standes benachteiligen noch ihm eine sonstige unterschiedliche Behandlung auferlegen“.¹⁶⁸

Gemäß Art. 44 Abs. 2 Ziff. 2 Irl.Verf. ist die finanzielle Unterstützung jeder Religion durch den Staat verboten. Da auch eine Kirchensteuer nicht existiert, müssen die Großkirchen größtenteils auf Laienmitarbeiter zurückgreifen. Eine Ausnahme stellt lediglich die mittelbar durch Art. 44 Abs. 2 Ziff. 4 Irl.Verf. vorgesehene Subventionierung kirchlicher Schulen dar.¹⁶⁹

c) Niederlande¹⁷⁰

Während der Süden der Niederlande traditionell katholisch ist, hält sich der Norden des Landes mehr zu den verschiedenen protestantischen Religionen, die – neben den Freikirchen, wie z.B. den Methodisten und Pfingstlern – aus der früheren calvinistischen Staatskirche, der *Nederlandse Hervormde Kerk*, hervorgegangen sind. Im Gegensatz zum Anteil der Katholiken, der relativ konstant bei ca. 1/3 der niederländischen Gesamtbevölkerung liegt, hat sich der ursprünglich freisinnige Flügel der *Hervormde Kerk* seit Ende des 19. Jh. stark

¹⁶⁶ Vgl. *Bleckmann*, Die Stellung der Kirchen in Irland, Fn. 133, S. 101 ff.; *Casey*, Staat und Kirche in Irland, in: *Robbers* (Hrsg.), Fn. 133, S. 159 ff.

¹⁶⁷ Der Text der *Invocatio Dei* findet sich z.B. bei *Casey*, Fn. 166, S. 161.

¹⁶⁸ Vgl. *Casey*, Fn. 166, S. 161 ff.

¹⁶⁹ *Treanor*, in: *Christoph*, Fn. 139, S. 422.

¹⁷⁰ Vgl. *van Bijsterveld*, Staat und Kirche in den Niederlanden, in: *Robbers* (Hrsg.), Fn. 133, S. 229 ff.; *Bleckmann*, Grundzüge des Staatskirchenrechts in den Niederlanden, Fn. 133, S. 113 f.; *Walf*, Staat und Kirche in den Niederlanden, in: *Puza/Kustermann* (Hrsg.), Fn. 3, S. 85 ff.

säkularisiert, was dazu geführt hat, daß die frühere Staatskirche, der gegen Ende des 19. Jh. noch knapp 2/3 der Gesamtbevölkerung angehörten, seit diesem Zeitpunkt über die Hälfte ihrer Mitglieder verloren hat.¹⁷¹ Manche Statistiken sehen mittlerweile sogar 45 % der Bevölkerung weder kirchlich noch religiös als gebunden an. Nichtsdestotrotz besitzen die niederländischen Kirchen durch eigene Medien und Hochschulen bislang einen starken gesellschaftlichen Einfluß.¹⁷²

In den Niederlanden besteht der Grundsatz der Trennung von Staat und Kirche erst seit der Novellierung der Niederländischen Verfassung von 1983 (Niederl.Verf.) und macht sich u.a. darin fest, daß das kirchliche Personal nicht mehr vom Staat finanziert wird. Kirchen können nur noch den Status einer juristischen Person des Zivilrechts erlangen; hierzu bedarf es keiner vorherigen Anerkennung.

3. Kooperationsmodell

Das Kooperationsmodell¹⁷³, das mit Deutschland, Belgien, Luxemburg, Portugal, Österreich, Italien und Spanien die meisten Vertreter innerhalb der EU hat, sieht als Mittelweg zwar eine grundsätzliche Trennung von Staat und Religionsgemeinschaften vor, diese wird jedoch nicht strikt durchgehalten, sondern enthält zugleich Elemente der Verbindung und Zusammenarbeit zwischen beiden Institutionen.¹⁷⁴ Auf *Ulrich Stutz* geht daher der Begriff einer „hinkenden Trennung“ von Staat und Kirche zurück.¹⁷⁵ Z.T. wird aber auch von „pays concordataires“ gesprochen, da für diese Staaten im Regelfall vertraglich eingeräumte Rechte zwischen Kirche und Staat charakteristisch sind.¹⁷⁶

¹⁷¹ *Van Bijsterveld*, Fn. 170, S. 229 f.; *Walf*, Fn. 170, S. 89 f.

¹⁷² *Van Bijsterveld*, Fn. 170, S. 241; *Walf*, Fn. 170, S. 91.

¹⁷³ In BVerfGE 42, S. 312 ff., 330, wird das Verhältnis zwischen Staat und Kirche nach jahrhundertelanger enger Verbindung und zunehmender Lockerung nicht als System „feindschaftlicher Trennung, sondern wechselseitiger Zugewandtheit und *Kooperation*“ beschrieben.

¹⁷⁴ Vgl. nur *Brauburger*, „Trennung von Staat und Kirche“, KuR 110, S. 1 ff.

¹⁷⁵ *Stutz*, Die päpstliche Diplomatie unter Leo XIII. nach den Denkwürdigkeiten des Kardinals Domenico Ferrata, Abh. Preuß. Akademie d. Wiss., Jg. 25, 1926, S. 54, Anm. 2.; zitiert u.a. in BVerfGE 42, S. 312 ff., 331.

¹⁷⁶ Vgl. *Dalla Torre*, Fn. 21, S. 4.

a) Deutschland¹⁷⁷

In Deutschland stehen sich die Röm.-Kath. Kirche mit 7 Erzbistümern und 20 Bistümern und die Evangelische Kirche mit 24 Gliedkirchen mit nahezu identischer Mitgliederzahl (27,66 Mio. bzw. 27,53 Mio. Mitglieder)¹⁷⁸ als mitgliederstärkste Kirchen gegenüber. Neben den einzelnen Evangelischen Landeskirchen, die zusammen die EKD bilden, existieren einige kleinere protestantische Freikirchen (z.B. Methodisten, Baptisten, Mennoniten, Herrnhuter Brüdergemeine, Pfingstgemeinden), die sich der EKD nicht angeschlossen haben. Inzwischen leben in Deutschland außerdem ca. drei Mio. Muslime (davon 2, 3 Mio. Türken), was einem Anteil von über 3 % der Gesamtbevölkerung entspricht. Insgesamt gibt es etwa 30 muslimische Gotteshäuser in Deutschland, wobei allein die Mannheimer Moschee *Yavuz Sultan Selim Platz* 2500 Menschen faßt.¹⁷⁹ Die 73 israelitischen Kultusgemeinden zählten 1997 ca. 67.500 Mitglieder.¹⁸⁰ Über 18 Mio. Menschen in Deutschland gehören überhaupt keiner Religionsgemeinschaft an, wobei dies neben den großen Austrittswellen Anfang der 90er Jahre vor allem auf die Wiedervereinigung Deutschlands mit den z.T. nahezu „entchristianisierten“ neuen Bundesländern zurückzuführen ist.

Die Religionsfreiheit wird in Deutschland nicht nur als Individual-, sondern auch als kollektives Grundrecht der Religionsgemeinschaften anerkannt; nach Art. 137 Abs. 3 WRV von 1919 – dieser ist gemäß Art. 140 GG Bestandteil des Grundgesetzes – haben die Religionsgesellschaften das Recht, ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken des „für alle geltenden Gesetzes“ selbst zu ordnen und zu verwalten. Als Schranke des „für alle geltenden Gesetzes“ sind nicht nur die nationalen Rechtsnormen, sondern gerade auch das Gemeinschaftsrecht anerkannt.¹⁸¹ Voraussetzung ist jedoch weiter, daß es sich um solche

¹⁷⁷ Zum deutschen Religionsrecht vgl. z.B. *Bleckmann*, Grundzüge des Staatskirchenrechts in Deutschland, Fn. 133, S. 83 ff.; v. *Campenhausen*, Zum Stand des Staatskirchenrechts in Deutschland, BayVBl. 1999, S. 65 ff.; *Conring*, Fn. 25, S. 214 ff.; *Robbers*, Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Robbers* (Hrsg.), Fn. 133, S. 61 ff.; *ders.*, Das Verhältnis von Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Zieger* (Hrsg.), Die Rechtsstellung der Kirchen im geteilten Deutschland, Köln – Berlin – Bonn – München 1989, S. 7 ff.; *Marré*, Das staatliche Religionsrecht in Deutschland, in: *Puza/Kustermann* (Hrsg.), Fn. 3, S. 99 ff.; *Mikat*, Staat, Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: *Listl/Pirson* (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Teil 2, 2. Aufl., Berlin – New York 1995, S. 1425 ff.; *Weber*, Die rechtliche Stellung der christlichen Kirchen im modernen demokratischen Staat, ZevKR (36) 1991, S. 253 ff.

¹⁷⁸ Quelle: Statistisches Jahrbuch 1998, S. 96.

¹⁷⁹ *Stahr*, Eine Heimat in der Fremde, PNP Nr. 10 vom 14.1.1999, S. 3.

¹⁸⁰ Quelle: Statistisches Jahrbuch 1998, S. 98.

¹⁸¹ *Robbers*, Die Fortentwicklung des Europarechts und seine Auswirkungen auf die Beziehungen zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, EssGespr (27) 1993, S. 81 ff., 82.

Gesetze handelt, „die für die Kirche dieselbe Bedeutung haben wie für den Jedermann. Trifft das Gesetz die Kirche dagegen [...] *in ihrer Besonderheit als Kirche* härter [...], bildet es insoweit keine Schranke.“¹⁸²

aa) Neutralität, Parität und Toleranz des Staates in konfessioneller und religiöser Hinsicht

Gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV existiert in Deutschland *keine Staatskirche* mehr. Im Staat-Kirche-Verhältnis gilt vielmehr das Prinzip der religiösen und weltanschaulichen *Neutralität* des Staates, die das BVerfG aus dem Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 u. Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG), der Religionsfreiheit (Art. 4, Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 u. Abs. 4 WRV) und dem Verbot der Staatskirche (Art. 140 i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV) hergeleitet hat.¹⁸³ Überdies kommt den Prinzipien der Gleichbehandlung *aller* Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften (*Parität*)¹⁸⁴ und der *Toleranz*¹⁸⁵ Bedeutung zu.

¹⁸² BVerfGE 42, S. 312 ff., 334 (st. Rspr.); vgl. BVerfGE 53, S. 366 ff., 399 ff.; 66, S. 1 ff., 20 f.; 70, S. 138 ff., 164; vgl. hierzu *Robbers*, Fn. 177, S. 66 f.

¹⁸³ Vgl. z.B. BVerfGE 19, S. 206 ff., 216; 24, S. 236 ff., 246; 33, S. 23 ff., 28; 93, S. 1 ff., 16 f. Der Staat darf sich somit nicht mit einer Religion, Konfession oder Weltanschauung identifizieren und Partei ergreifen – sog. „Prinzip der Nicht-Identifikation“ (*Herbert Krüger*) – , wohl aber mit Religionsgemeinschaften kooperieren oder sie fördern, vgl. z.B. BVerfGE 93, S. 1 ff., 16 f.; v. *Campenhausen*, Zur Kruzifix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 121 (1996), S. 448 ff., 458, 460; *ders.*, Fn. 162, S. 77 ff.; *Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip – vornehmlich im Kulturverfassungs- und Staatskirchenrecht, Tübingen 1972, S. 129 ff., 187, 236 ff.

¹⁸⁴ Aus der Parität, welche eine Gleichbehandlung religiöser Bekenntnisse und Religionsgemeinschaften auf der Grundlage ihrer Gleichwertigkeit i.R.d. Verfassungsordnung fordert, folgt das Verbot rechtlicher Bevorzugung bestimmter Bekenntnisse bzw. Religionsgemeinschaften, vgl. v. *Campenhausen*, Fn. 162, S. 75 f. Jedoch darf es hierbei nicht zu einer nach Größe der Religionsgemeinschaft „gestuften Parität“ kommen, vgl. *Czermak*, Bewegung ins Staatskirchenrecht!, ZRP 1990, S. 475 ff., 476 und BVerfGE 93, S. 1 ff., 17: „Sie [d.h. die oben zitierten Grundgesetznormen] verwehren die Einführung staatskirchenrechtlicher Rechtsformen und untersagen die Privilegierung bestimmter Bekenntnisse ebenso wie die Ausgrenzung Andersgläubiger. Auf die *zahlenmäßige Stärke oder die soziale Relevanz kommt es dabei nicht an.*“ Nach *Carl Schmitt*, Der Begriff des Politischen, Berlin 1963, S. 99, bedeutet Neutralität i.S.v. Parität die „gleiche Zulassung aller in Betracht kommenden Gruppen und Richtungen *unter gleichen Bedingungen* und mit gleicher Berücksichtigung bei der Zuwendung von Vorteilen oder sonstigen staatlichen Leistungen“, da der Staat mit einer *Mehrzahl* bestehender religiöser und ähnlicher Gruppen verbunden bleibt. Das bedeutet, daß der Staat gleichermaßen mit Großkirchen *und* kleineren

bb) Elemente der Verbindung und Trennung

In erster Linie ist die Möglichkeit der Zuerkennung eines öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus als Element der Verbindung von Staat und Kirche zu erwähnen. Auch können durch den Landesgesetzgeber christliche Gemeinschaftsschulen¹⁸⁶ – im Gegensatz zu den nur einer christlichen Konfession verpflichteten Bekenntnisschulen – sowie das Schulgebet¹⁸⁷ eingerichtet werden, sofern obengenannte Schulen für Schüler aller Bekenntnisse offenstehen bzw. keine Teilnahme am Schulgebet verlangt wird und jeweils sichergestellt ist, daß keine Diskriminierung der Nichtpartizipierenden erfolgt. Das BVerfG hat in Gerichtssälen¹⁸⁸ und – sehr umstritten – in öffentlichen Grundschulen¹⁸⁹ die Anbringung von Kruzifixen für unzulässig erklärt, weil hierdurch ein „unausweichlicher Zwang“ entstehen könne, entgegen eigenen religiösen oder weltanschaulichen Überzeugungen ohne Ausweichmöglichkeiten „unter dem Kreuz“ einen Rechtsstreit führen bzw. lernen zu müssen. Soweit hier von der Minderheit mehr Toleranz abverlangt wird,¹⁹⁰ muß man sie umgekehrt auch von der Mehrheit gegenüber Minderheiten (z.B. in der Kopftuchproblematik) einfordern. Im staatlichen Gerichtsverfahren wird schließlich die Möglichkeit der religiösen Beteuerung von Eidesformeln eröffnet.¹⁹¹

cc) Gemeinsame Aufgaben (*res mixtae*)

Religionsgemeinschaften kooperiert, soweit diese ihrerseits die Voraussetzungen des staatlichen Kooperationsangebots erfüllen, was sich in Deutschland in der Zuerkennung des öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus ausdrückt; in diese Richtung auch *Erwin Fischer*, Fn. 6, S. 207 ff., 210; anders z.B. *Robbers*, Fn. 177, S. 64.

¹⁸⁵ Unter dem vom Staat zu schützenden Prinzip der Toleranz versteht man eine Haltung der Offenheit und Achtung gegenüber anderen, gleichberechtigten religiösen Positionen, vgl. v. *Campenhausen*, Fn. 162, S. 62.

¹⁸⁶ BVerfGE 41, S. 29 ff.; 41, S. 65 ff.; 41, S. 88 ff.

¹⁸⁷ BVerfGE 52, S. 233 ff.

¹⁸⁸ BVerfGE 35, S. 366 ff., 373 ff.

¹⁸⁹ BVerfGE 93, S. 1 ff., 16; vgl. hierzu u.a. *Badura*, Das Kreuz im Schulzimmer – Inhalt und rechtliche Tragweite des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 16.5.1995, BayVBl. 1996, S. 33 ff. u. 71 ff.; *Geldbach*, Von Elefanten und Ameisen. Das Kruzifix-Urteil aus der Perspektive einer Minderheit oder: Warum das Urteil nicht in Frage gestellt werden darf, ZThG 1996, S. 7 ff.; *Heckmann*, Eingriff durch Symbole? – Zur Reichweite grundrechtlichen Schutzes vor geistiger Auseinandersetzung, JZ 1996, S. 880 ff., dort Fn. 5 m.w.N.

¹⁹⁰ Z.B. *Gromitsaris*, Fn. 156, S. 366.

¹⁹¹ Vgl. nur Art. 56 S. 1 GG; § 481 Abs. 1 ZPO; § 66c Abs. 1 StPO.

Die Kooperation zwischen dem Staat und den Kirchen bzw. Religionsgemeinschaften durch gemeinsame Angelegenheiten schlägt sich in zahlreichen Bereichen nieder. Die Militär- und Anstaltsseelsorge (Art. 140 GG i.V.m. Art. 141 WRV) ist ebenso zu erwähnen wie das Friedhofswesen; die Kirchensteuer (Art. 140 i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV)¹⁹² muß hier in gleicher Weise genannt werden wie die Erteilung des Religionsunterrichts als ordentliches Lehrfach (Art. 7 Abs. 2, 3 GG)¹⁹³ oder das kirchliche Meldewesen¹⁹⁴.

b) Belgien¹⁹⁵

Belgien gilt als ein in weitem Umfang säkularisierter Mitgliedstaat, wobei allerdings $\frac{3}{4}$ der Bevölkerung nominell der Röm.-Kath. Kirche angehört. Die Moslems stellen mit einem Anteil von 1,5 % der Bevölkerung ebenso viele Anhänger wie Protestanten (1,0 %), Juden (0,3 %) und andere Religionsgemeinschaften (0,2 %) gemeinsam.¹⁹⁶ Während Art. 19 der Belgischen Verfassung (Belg.Verf.) die individuelle und kollektive positive Religionsfreiheit statuiert, wird durch Art. 20 Belg.Verf. zusätzlich die individuelle negative Religionsfreiheit gewährleistet. Art. 21 Belg.Verf. enthält überdies ein Verbot staatlicher Einmischung in innerkirchliche Angelegenheiten. Ähnlich wie in der Bundesrepublik besteht auch für den belgischen Staat die Verpflichtung zur Neutralität aufgrund des bestehenden Religionspluralismus. Allerdings darf der Staat offiziell anerkannte Religionsgemeinschaften¹⁹⁷ gemäß Art. 181 Belg.Verf. durch Besoldung der Geistlichen finanziell fördern. Auch ist er verpflichtet, Defizite kirchlicher Verwaltung weltlicher Güter zu tragen, so daß man insoweit von einer „positiven Neutralität“ sprechen kann.¹⁹⁸

¹⁹² Vgl. hierzu die Ausführungen unten K.III.1.

¹⁹³ Vgl. hierzu *Oebbecke*, Reichweite und Voraussetzungen der grundgesetzlichen Garantie des Religionsunterrichts, DVBl. 1996, S. 336 ff.

¹⁹⁴ Vgl. hierzu die Ausführungen unten K.III.5.c).

¹⁹⁵ *Bleckmann*, Grundzüge des belgischen Staatskirchenrechts, Fn. 133, S. 73 ff.; *Torfs*, Staat und Kirche in Belgien, in: *Robbers* (Hrsg.), Fn. 133, S. 15 ff.

¹⁹⁶ *Torfs*, Fn. 195, S. 15.

¹⁹⁷ Vor kurzem wurde in Belgien neben den bisher anerkannten Konfessionen des Katholizismus, Protestantismus, Judentums, Anglikanismus, Islams und der griechisch und russisch orthodoxen Kirche auch die Freikirche der Baptisten anerkannt, vgl. KuR 980, S. 131. Die nicht anerkannten Religionsgemeinschaften sind dagegen weitgehend schutzlos, vgl. *Torfs*, Fn. 195, S. 20 f.

¹⁹⁸ *Torfs*, Fn. 195, S. 18.

c) *Luxemburg*¹⁹⁹

Der Ausländeranteil in dem kleinsten Mitgliedstaat der Gemeinschaft mit nur 400.000 Einwohnern beträgt rund ein Drittel. Dies erschwert Schätzungen im Hinblick auf die Religionszugehörigkeit der Einwohner Luxemburgs, zumal von Gesetzes wegen ein Erhebungsverbot über die Konfessions- und Religionszugehörigkeit besteht. Allerdings sollen neben einer kleinen Minderheit von Lutheranern, Calvinisten und Juden ca. 90 % der Bevölkerung Katholiken sein.²⁰⁰ Für den größten Teil Luxemburgs wirkt das Napoleonische Konkordat aus dem Jahre 1801 – ebenso wie in Belgien und den drei östlichen Départements Frankreichs – mangels formaler Beendigung fort, da Luxemburg zum Zeitpunkt dessen Abschlusses zur Diözese Metz gehörte.²⁰¹ Dies hat u.a. zur Folge, daß der Staat die Besoldung der Geistlichen anerkannter Religionsgemeinschaften, denen ein öffentlich-rechtlicher Rechtsstatus verliehen wurde, übernimmt.

d) *Portugal*²⁰²

Während die Röm.-Kath. Kirche bis zum Beginn der Neuzeit mit dem Portugiesischen Staat sehr eng verknüpft war,²⁰³ betrachten sich heutzutage nur noch 65 % der Portugiesen als katholisch. Vor allem in den Städten erhalten im Gegenzug Religionsgemeinschaften wie z.B. protestantische Kirchen, die Zeugen Jehovas oder auch die Maná Kirche und die Universale Kirche starken Zulauf.²⁰⁴ Die neue Verfassung Portugals von 1976 (Port.Verf.) enthält in Art. 41 Abs. 4 Port.Verf. einen klaren Grundsatz der Trennung zwischen Staat und Kirche und stellt in Art. 41 Abs. 2 Port.Verf. den Grundsatz der Gleichheit der verschiedenen Konfessionen auf. In der Praxis wird diese Gleichbehandlung und Trennung von Staats wegen jedoch nicht konsequent aufrechterhalten: So gewährt das Konkordat von 1940, das 1975 bestätigt wurde, der Röm.-Kath. Kirche Sonderrechte, die keiner anderen Religionsgemeinschaft zugestanden werden und somit im Widerspruch zur Verfassung von 1976 stehen.²⁰⁵

¹⁹⁹ Vgl. *Bleckmann*, Staat und Kirche in Luxemburg, Fn. 133, S. 109 ff.; *Pauly*, Staat und Kirche in Luxemburg, in: *Robbers* (Hrsg.), Fn. 133, S. 211 ff.

²⁰⁰ So *Pauly*, Fn. 199, S. 211.

²⁰¹ *Pauly*, Fn. 199, S. 212, 215.

²⁰² Vgl. *Bleckmann*, Grundzüge des Staatskirchenrechts in Portugal, Fn. 133, S. 115 ff.; *Canas*, Staat und Kirche in Portugal, in: *Robbers* (Hrsg.), Fn. 133, S. 281 ff.

²⁰³ Dies spiegelt Art. 25 der ersten portugiesischen Verfassung von 1822 wider: „Die Religion der portugiesischen Nation ist der römische Katholizismus“.

²⁰⁴ *Canas*, Fn. 202, S. 281 f.

²⁰⁵ Vgl. *Canas*, Fn. 202, S. 286, 288 f., 292, 298; bezüglich Einzelheiten des Konkordats vgl. *Canas*, a.a.O., S. 290 f.

e) Österreich²⁰⁶

In Österreich gehören knapp über $\frac{3}{4}$ der Bevölkerung der römisch-katholischen Religion an; ca. 5 % sind evangelischen, 2 % islamischen und 1,5 % orthodoxen Bekenntnisses. Das Religionsrecht Österreichs stellt sich nach der Überwindung des Josephinismus als Trennungssystem mit kooperativen Elementen ähnlich dem der Bundesrepublik Deutschland dar. Die religionsrechtlichen Vorschriften sind allerdings über viele Gesetze, die teilweise noch aus dem 19. Jh stammen, verstreut.²⁰⁷ Außerdem kommt der EMRK, dessen Art. 9 die Religionsfreiheit gewährleistet, in Österreich Verfassungsrang zu.²⁰⁸

§ 1 AnerkG unterscheidet zwischen „historisch anerkannten“ Kirchen und Religionsgesellschaften, deren Rechtsstellung durch eigene *Gesetze* fortgebildet wird²⁰⁹ und solchen, die bisher nicht anerkannt waren, deren Anerkennung aber unter bestimmten Voraussetzungen – diese ähneln den Erteilungsvoraussetzungen für den Körperschaftsstatus in Deutschland – erfolgen werden *kann*²¹⁰, wobei die Anerkennung für diese zweite Gruppe von

²⁰⁶ Vgl. hierzu *Conring*, Fn. 25, S. 88 ff.; *Potz*, Staat und Kirche in Österreich, in: *Robbers* (Hrsg.), Fn. 133, S. 251 ff.; *Pree*, Österreichisches Staatskirchenrecht, Wien – New York 1984.

²⁰⁷ So z.B. das Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger (StGG) vom 21.12.1867, dem gemäß Art. 149 Abs. 1 der Öster.Verf. vom 1.10.1920 Verfassungsrang zuerkannt wurde. Nach dessen Art. 15 besitzt jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgemeinschaft das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsausübung und kann ihre inneren Angelegenheiten selbständig verwalten. Zu erwähnen ist hier auch das Gesetz betreffend die gesetzliche Anerkennung von Religionsgemeinschaften vom 20.5.1874 (AnerkG).

²⁰⁸ Vgl. Österr. BGBl. 1964, Nr. 59; Einzelheiten zu Art. 9 EMRK s.u. E.III.2.

²⁰⁹ Für die Röm.-Kath. Kirche ist hier das Konkordat vom 5.6.1933, österr. BGBl. II 1934, Nr. 2 zu nennen, durch welches Österreich dieser Kirche weitgehende Rechte einräumt, vgl. *Potz*, Fn. 206, S. 253; für die Evangelische Kirche, die Griechisch-Orientalische Kirche, die Israelitische Religionsgesellschaft sowie die Anhänger des Islam wurden zwischen 1890 und 1967 einzelne Bundesgesetze mit speziellen Sonderrechten abgeschlossen, vgl. *Potz*, Fn. 206, S. 256 f.

²¹⁰ Selbst wenn die Erteilungsvoraussetzungen der Anerkennung erfüllt sind, besteht kein Rechtsanspruch hierauf. Auch ist kein Rechtsmittel vorgesehen, um gegen eine Ablehnung vorzugehen. Dies läßt sich mit dem gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz und dem Gebot effektiven Rechtsschutzes nicht vereinbaren. Zu Recht kritisiert daher *Honegger*, Trennung von Staat und Kirche: Ein Schritt zum Ausbau des Rechtsstaates, in: *Carlen* (Hrsg.), Trennung von Kirche und Staat – Séparation de l'église et de l'état, Freiburg (Schweiz) 1994, S. 37 ff., 43, daß die so oft beschworene Kooperation zwischen Staat und Kirche in der Praxis meist daran scheitert, weil es mehr als *eine* Kirche gibt.

Religionsgemeinschaften durch *Verordnung* ausgesprochen wird.²¹¹ Nur anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften erhalten allerdings vollen Zugang zu den religiösen Grundrechten. Religionsgesellschaften, denen dieser gesetzliche Status nicht verliehen wurde, konnten in der Vergangenheit keinerlei Rechtsfähigkeit erlangen, da § 3a des österreichischen Vereinsgesetzes von 1951 diese sogar vom Vereinsrecht ausschloß.²¹² Inzwischen kann infolge des österr. Bundesgesetzes vom 10. Dezember 1997²¹³ die Zwischenstufe einer „religiösen Bekenntnisgemeinschaft“ erworben werden, die zwar mehr als ein bloßer Vereinsstatus, jedoch weniger als eine volle staatliche Anerkennung als Körperschaft des öffentlichen Rechts (K.d.ö.R.) bedeutet; ihr Erwerb setzt eine Mindestgröße von 2 ‰ der österreichischen Gesamtbevölkerung (ca. 16.000 Mitglieder) sowie ein 20-jähriges Bestehen, davon zehn Jahre als religiöse Bekenntnisgemeinschaft, voraus.²¹⁴

Österreich macht Gebrauch von einem Kirchenfinanzierungssystem durch Erhebung eines obligatorischen Kirchenbeitrags, der im Zivilrechtsweg eingeklagt werden kann.

Gerade das Vertragskirchenrecht, welches im Regelfall eine öffentlich-rechtliche Anerkennung voraussetzt, bringt, wie *Honegger*, a.a.O., S. 43, es ausdrückt, eine „unakzeptable Diskriminierung anderer Konfessionen mit sich. Die Angehörigen verschiedener Konfessionen werden nicht gleich behandelt, wenn man deren Konfessionen nicht gleich behandelt. Damit ist der Grundsatz der Rechtsgleichheit verletzt, aber auch der Grundsatz der Religionsfreiheit [...]“²¹¹ Vgl. die Übersicht über die durch VO anerkannten Gemeinschaften bei *Potz*, Fn. 206, S. 261.

²¹¹ Vgl. die Übersicht über die durch VO anerkannten Gemeinschaften bei *Potz*, Fn. 206, S. 261.

²¹² Vgl. *Helmut Schnizer*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr* (27) 1993, S. 114. Mittlerweile wird diesen Religionsgemeinschaften aufgrund von Art. 11 i.V.m. Art. 14 EMRK zumindest die Bildung von Vereinen mit religiösem Teilzweck gestattet, vgl. *Potz*, Fn. 206, S. 261, 263.

²¹³ Österr. BGBl. 1998, S. 485.

²¹⁴ Vgl. hierzu *KuR* 980, S. 130 f., *Abel*, „Die aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung zu neueren Glaubens- und Weltanschauungsgemeinschaften“, *NJW* 1999, S. 331 ff., 336. Die Voraussetzung einer Mindestgröße ist kritisch zu bewerten, da diese für nicht „historisch anerkannte“ Religionsgemeinschaften eine große Hürde darstellen kann. So stellt die Israelitische Glaubensgemeinschaft – die allerdings unter die erstgenannte Gruppe fällt – derzeit nur 0,9 ‰ der österr. Gesamtbevölkerung.

f) *Italien*²¹⁵

Umfragen zufolge halten sich 88,1 % der Italiener dem römisch-katholischen Glauben zugehörig, 9,9 % der Italiener sind ungläubig. Die Evangelischen Kirchen untergliedern sich in Lutheraner (12.000 Mitglieder), Baptisten (7.500 Mitglieder), Adventisten (7.500 Mitglieder) und weitere evangelische Freikirchen, von denen der Zusammenschluß zwischen Waldensern und Methodisten mit ca. 31.000 Gläubigen am einflußreichsten ist.²¹⁶ Außerdem zählen sich ca. 30.000 Gläubige zur Hebräischen Gemeinschaft.²¹⁷

Die Italienische Verfassung vom 22. Dezember 1947 (Ital.Verf.) versteht sich als weltanschaulich neutral, hebt jedoch die Röm.-Kath. Kirche in Art. 7 Ital.Verf. gegenüber den übrigen Konfessionen (Art. 8 Ital.Verf.) besonders hervor. Dies erklärt sich z.T. durch räumliche Nähe des Papsttums zu Italien; einige Liegenschaften des Hl. Stuhls befinden sich sogar auf italienischem Territorium. Aufgrund der Ermächtigung in Art. 7 Abs. 2 Ital.Verf. wurde 1984 zwischen dem Hl. Stuhl und der Italienischen Regierung das Rahmenkonkordat von Villa Madama abgeschlossen, welches das bisherige Laterankonkordat von 1929 ablöst und der Röm.-Kath. Kirche weitreichende Privilegien zugesteht.

Daneben ermöglicht Art. 8 Abs. 3 Ital.Verf. nichtkatholischen Konfessionen den Abschluß von Vereinbarungen mit dem italienischen Staat; Abkommen dieser Art sind mit der Ev.-Luth. Kirche, der Union der jüdischen Gemeinden, den Waldensern sowie drei Freikirchen (Baptisten, Pfingstler, Adventisten) abgeschlossen worden. Zwar ist der Umfang der in diesen Vereinbarungen eingeräumten Rechte nicht so weitgehend, wie der des Abkommens von Villa Madama; trotzdem ist die Rechtsstellung der Konfessionen, die bisher nach Art. 8 Abs. 3 Ital. Verf. Vereinbarungen mit dem Italienischen Staat abgeschlossen haben, gegenüber der zweit- und drittgrößten Konfession, den Moslems bzw. Zeugen Jehovas, deutlich verbessert.

Die mit dem österreichischen Religionssystem vergleichbare Koppelung einzelner kirchlicher Rechtspositionen (Finanzierung, Seelsorge und Unterricht) an eine staatliche Vereinbarung mit den Religionsgemeinschaften ist für diese Religionsgesellschaften verständlicherweise höchst unbefriedigend und im Hinblick auf die in Art. 8 Ital.Verf. postulierte Gleichheit aller Religionsgemeinschaften schon verfassungsrechtlich sehr bedenklich. Ein allgemeines Gesetz für Religionsgemeinschaften, welches die grundsätzlichen Rechtspositionen einheitlich regelt

²¹⁵ Vgl. hierzu *Bleckmann*, Grundzüge des Staatskirchenrechts in Italien, Fn. 133, S. 105 ff.; *Ferrari*, Staat und Kirche in Italien, in: *Robbers* (Hrsg.), Fn. 133, S. 185 ff.; *Musselli*, Hauptprobleme im Verhältnis von Staat und religiösen Konfessionen in Italien heute, in: *Puza/Kustermann* (Hrsg.), Fn. 3, S. 79 ff.; *Puza*, Das staatliche Religionsrecht in Italien, in: *Puza/Kustermann* (Hrsg.), Fn. 3, S. 59 ff.

²¹⁶ Vgl. hierzu *Schuck*, Evangelische Kirchen in Europa, MD 1999, S. 74.

²¹⁷ Quelle: *Puza*, Fn. 215, S. 63 f.

und nur die konfessionellen Spezifika (z.B. Schächten; Sabbatruhe) gesonderten Vereinbarungen vorbehält, könnte diesen Diskriminierungen wirksam begegnen.²¹⁸

Italien kennt kein Kirchensteuersystem. Allerdings können seit dem 1. Januar 1990 im Rahmen einer sog. Kultussteuer 0,8 % der Einkommensteuerschuld der Kirche oder zweckgebunden dem Staat für humanitäre und soziale Zwecke zugewendet werden.²¹⁹

g) *Spanien*²²⁰

Ebenso wie in Italien wird durch Art. 16 Abs. 3 S. 2 der Spanischen Verfassung (Span.Verf.) die besondere Stellung der katholischen Kirche, der ca. 90 % der Bevölkerung angehören, hervorgehoben. Nach der knapp 450 Jahre engen Verflechtung politischer und religiöser Herrschaft der katholischen Kirche seit der Befreiung Spaniens von der muslimischen Herrschaft kam es in der Verfassung der Zweiten Republik von 1931 zu einem vollständigen Bruch mit dem Katholizismus. General *F. Bahamonde Franco*, der als Sieger des Spanischen Bürgerkriegs (1936 – 1939) hervorging, erhob die Röm.-Kath. Kirche wieder in den Rang der Staatskirche, erklärte jede Rechtsnorm, die mit der Lehre der katholischen Kirche unvereinbar war, für nichtig und schloß im Jahre 1953 ein extrem prokirchliches Konkordat ab. Nach seinem Tode 1975 mußte daher fast zwangsläufig eine erneute Entflechtung der Beziehungen zwischen Staat und Kirche erfolgen, wobei diesmal allerdings behutsamer vorgegangen wurde, als dies im Jahre 1931 der Fall war.²²¹ Gemäß Art. 16 Abs. 3 S. 1 Span.Verf. von 1978 besteht keine Staatskirche mehr; nach Art. 16 Abs. 3 S. 2 Span.Verf. i.V.m. Art. 7 Abs. 1 des Ausführungsgesetzes über die Religionsfreiheit von 1980 haben jetzt auch Religionsgemeinschaften neben der katholischen Kirche die Möglichkeit, Verträge mit dem Staat abzuschließen. Dabei bieten die Verträge, die für alle diese Religionsgemeinschaften nahezu identisch sind, kaum Vorteile im Vergleich zu den Gewährleistungen des Art. 16 Span.Verf.²²²

²¹⁸ So zu Recht auch *Ferrari*, Fn. 215, S. 190.

²¹⁹ *Michaeler*, in: *Christoph*, Fn. 139, S. 420; *Ferrari*, Fn. 215, S. 200 f.; s.u. K.III.2.

²²⁰ Vgl. *Bleckmann*, Die Grundlagen des Staatskirchenrechts in Spanien, Fn. 133, S. 119 ff.; *Ibán*, Staat und Kirche in Spanien, in: *Robbers* (Hrsg.), Fn. 133, S. 99 ff.

²²¹ Vgl. hierzu *Ibán*, Fn. 220, S. 100 – 103.

²²² Vgl. *Ibán*, Fn. 220, S. 106 f.

4. Korrektur dieser Einteilung

a) Unterschiede innerhalb eines Systems

Trotz der Trennung zwischen Staat und Kirche läßt sich die *laïcité* Frankreichs nur kaum mit dem traditionellen Katholizismus in Irland vergleichen, der sich über die unmittelbaren Verfassungsbestimmungen zum Religionsrecht hinaus mitunter im irischen Abtreibungsverbot manifestiert.²²³ Auch weist das Staatskirchentum in Griechenland andere Züge als dasjenige Dänemarks auf. Gravierende Unterschiede bestehen auch innerhalb des Kooperationsmodells. So ist z.B. die Stellung der Röm.-Kath. Kirche in Belgien deutlich besser, obwohl hier kein Konkordat mit dem Hl. Stuhl besteht, als in vielen anderen Mitgliedstaaten, in denen das Vertragskirchenrecht stärker ausgeprägt ist.²²⁴

b) Unterschiede innerhalb eines Mitgliedstaats

Neben den Unterschieden innerhalb eines Systems bestehen sogar Unterschiede innerhalb eines Mitgliedstaats. So besteht unter dem Dach des Vereinigten Königreiches eine Art *Cohabitation* durch die Anglikanische Staatskirche in England, die entstaatlichte Anglikanische Kirche in Wales und Nordirland sowie die presbyterianisch verfaßte *Kirk of Scotland*. Ähnliches gilt in Frankreich aufgrund der Sonderstellung der östlichen Départements infolge des Napoleonischen Konkordats.

c) Ständiger Wandel in den Mitgliedstaaten

Darüber hinaus unterliegt das religionsrechtliche System eines Mitgliedstaats der ständigen Veränderung. Einerseits lassen sich Entwicklungen vom Staatskirchentum hin zum Kooperationsmodell am jüngsten Beispiel Schweden, aber auch anhand der beiden Mitgliedstaaten der Iberischen Halbinsel vor einigen Jahren, festmachen. In Frankreich war dagegen schon früh eine stetige Entwicklung weg vom kirchenfeindlichen Laizismus hin zur positiven Neutralität des Staates erkennbar. Ob man aufgrund der Entwicklung in Frankreich rechtsvergleichend schon von einer Konvergenz von extremeren religionsrechtlichen Positionen hin zu einem Modell der Mitte wie in Deutschland sprechen kann,²²⁵ scheint jedoch fraglich. Vielmehr macht die Entwicklung in den Niederlanden zur strikten Trennung von Staat und Kirche deutlich, daß derzeit eine allgemeine Tendenz hin zur Entflechtung der Staat-Kirche-

²²³ Vgl. hierzu die Rs. *Grogan*, s.u. Fn. 918.

²²⁴ So z.B. *Ferrari*, Fn. 128, S. 34.

²²⁵ So z.B. *Robbers*, Fn. 32, S. 127; *ders.*, Fn. 107, S. 353; *Turowski*, Staatskirchenrecht der Europäischen Union? – Überlegungen zu einer nicht nur für die Kirchen wichtigen Diskussion, KuR 140, S. 1 ff., 5.

Beziehungen und zur stärkeren Neutralität der Mitgliedstaaten in religionsrechtlichen Angelegenheiten zu verzeichnen ist.

d) Neue Aspekte durch Osterweiterung

Die osteuropäischen Länder kennen aufgrund des atheistischen, kommunistischen Regimes der Vergangenheit wiederum andere religionsrechtliche Strukturen, die im Falle einer Osterweiterung der EU ebenfalls Berücksichtigung finden müßten.

e) Religionspluralismus

Schließlich schwimmt die traditionelle Dreiteilung der religionsrechtlichen Systeme angesichts der sich immer mehr auffächernden Religiosität in Europa, bedingt durch den Zuzug von Flüchtlingen und Gastarbeitern oftmals islamischen Bekenntnisses, die wirtschaftliche Globalisierung, aber auch durch das Aufkommen neuer religiöser und weltanschaulicher Strömungen (Zeugen Jehovas, Mormonen, Anthroposophie, Scientology, New Age u.a.), immer mehr. *Giuseppe Dalla Torre* hält die althergebrachte Dreiteilung in der *société polythéiste*, wie sie im künftigen Europa mehr und mehr vorherrschen wird, zu Recht für unzureichend bzw. überholt.²²⁶

f) Folgerungen

Als angemessen kann daher alleine diejenige religionsrechtliche Struktur angesehen werden, die das *gesamte* religiöse Leben in den Mitgliedstaaten der EU, also sowohl den Interessen der Großkirchen als auch denjenigen kleinerer Religionsgemeinschaften in zufriedenstellender Weise gerecht wird.²²⁷ Schwerpunkt in dieser Arbeit soll jedoch nicht der rechtsvergleichende Überblick sein; zur besseren Einordnung des gemeinschaftsrechtlichen Religionsrechts wird daher weiter an die klassische Dreiteilung angeknüpft.²²⁸

²²⁶ *Dalla Torre*, Fn. 21, S. 4; ähnlich *Ferrari*, Fn. 128, S. 33; *Robbers*, Fn. 32, S. 127.

²²⁷ Ähnlich *Robbers*, Fn. 32, S. 125.

²²⁸ Vgl. zu dieser Problematik weiterführend z.B. *Torfs*, Which relationships between churches and the European Union? in: *Kiderlen/Tempel/Torfs* (Hrsg.), Fn. 31, S. 77 ff., 78 f.

5. Zusammenfassung

Das Religionsrecht in den einzelnen Mitgliedstaaten ist sehr unterschiedlich ausgeprägt: Neben den Extrempositionen einer strikten Trennung von Staat und Kirche einerseits und dem Staatskirchentum andererseits bestehen Formen der Kooperation zwischen Staat und Kirche trotz grundsätzlicher Trennung beider Rechtskreise. Die übliche Dreiteilung der religionsrechtlichen Systeme trägt allerdings den tatsächlichen Gegebenheiten des Religionsrechts innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten nur in unzureichender Weise Rechnung. Insgesamt kann rechtsvergleichend eine Entflechtung der Staat-Kirche-Beziehungen festgestellt werden.

III. Einrichtungen der Zusammenarbeit der Kirchen auf europäischer Ebene

Die Kirchen schenken dem Europäischen Integrationsprozeß, der sich längst nicht mehr auf rein wirtschaftliche Aspekte beschränkt, nach jahrzehntelanger Ignoranz und z.T. starker Skepsis inzwischen große Aufmerksamkeit. Dies dokumentiert sich in der Gründung diverser Organisationen, die in Brüssel ein eigenes Büro unterhalten. Durch die sog. Verbindungsstellen wollen die Kirchen einerseits ihren Öffentlichkeitsauftrag besser wahrnehmen, andererseits aber vor allem in der Lage sein, zu Gesetzesvorhaben der Gemeinschaft, die sich in irgendeiner Weise auf die Rechtsstellung der von ihnen vertretenen Denomination bzw. Institution auswirken könnten, im Wege des informellen Gesprächs ihre Position darlegen zu können. Auch die Gemeinschaft selbst schätzt den Dialog mit den Kirchen und erhofft sich von ihm einen Beitrag für den ethnischen, kulturellen und religiösen Einigungsprozeß Europas.²²⁹ So könnten die Kirchen und Religionsgemeinschaften in den Bereichen Kultur und Bildung, aber auch zu ethischen Fragen (z.B. Gentechnik) ihre Wertvorstellungen und Erfahrungen in den europäischen Dialog einbringen. Allerdings wirkt es sich für die Geltendmachung religionsrechtlicher Positionen negativ aus, daß noch nicht einmal das Christentum gegenüber der EU eine einheitliche Stimme besitzt.

²²⁹ *Schmoll*, Bei der Kommission gefragt – Die Kirchen und ihr Beitrag zur europäischen Einigung, FAZ Nr. 234 vom 9.10.1998, S. 16.

1. Römisch-Katholische Kirche

a) Heiliger Stuhl als Völkerrechtssubjekt

Im Gegensatz zu allen anderen christlichen Kirchen und Religionsgemeinschaften ist dem Papstamt der Röm.-Kath. Kirche – unabhängig von einer konkreten Besetzung – als „Heiliger Stuhl“ (*Sancta Sedes*) bzw. „Apostolischer Stuhl“ (*Apostolica Sedes*), vgl. can. 361 CIC/1983²³⁰, seit dem frühen Mittelalter das Privileg einer eigenen Völkerrechtssubjektivität als Nicht-Staat²³¹ zuerkannt worden. Der „Staat der Vatikanstadt“ (*Stato della Città del Vaticano*) als dauernd neutraler Staat²³² ist als weiteres Völkerrechtssubjekt anzusehen.²³³ Aufgrund der Völkerrechtssubjektivität des Hl. Stuhls hat die Röm.-Kath. Kirche die Möglichkeit, in internationalen Organisationen neben anderen Staaten vertreten zu sein, wobei die Völkerrechtsfähigkeit sich allerdings nicht auf die Röm.-Kath. Kirche als solche bezieht; diese ist nach can. 113 § 1 CIC/1983 lediglich *persona moralis*.

Seit dem 24. November 1970 ist der Hl. Stuhl über den Apostolischen Nuntius von Belgien bei den Europäischen Gemeinschaften akkreditiert, der „gute Beziehungen“ zwischen Rom und Brüssel aufrechterhalten und v.a. auch zum Fortschritt der Entwicklungsländer beitragen soll.²³⁴

Darüber hinaus kann der Hl. Stuhl Konkordate²³⁵, d.h. völkerrechtliche Verträge mit anderen Staaten und nach Art. 300 (ex-Art. 228) EGV theoretisch auch mit der Gemeinschaft abschließen. Am 10. Dezember 1962 hat der Hl. Stuhl seine Beitrittsurkunde zum Kulturabkommen des Europarats vom 19. Dezember 1954 hinterlegt und konnte damit zum

²³⁰ Der am 25. Januar 1983 promulierte CIC/1983 ist das offizielle Gesetzbuch der lateinischen Kirche und löst frühere Rechtsquellen, unter ihnen den CIC/1917, ab; vgl. AAS 75 (1983), pars II, S. 1 ff.

²³¹ Vgl. Köck, Die völkerrechtliche Stellung des Heiligen Stuhls – Dargestellt an seinen Beziehungen zu Staaten und internationalen Organisationen, Berlin 1975, S. 18.

²³² Vgl. hierzu Kimminich, Kirchen und Menschenrechte, in: Leibholz/Faller/Mikat/Reis (Hrsg.), Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung, FS für Willi Geiger zum 65. Geburtstag, Tübingen 1974, S. 499 ff., 510; Köck, Fn. 231, S. 148 ff., 150.

²³³ Vgl. hierzu HdbStKirchR/Kimminich, Fn. 46, S. 226 ff.; Listl, Konkordate und Kirchenverträge, in: Isensee/Rüfner/Rees (Hrsg.), Kirche im freiheitlichen Staat – Schriften zum Staatskirchenrecht und Kirchenrecht, Erster Hbbd., Berlin 1996, S. 469 ff., 473.

²³⁴ Vgl. Köck, Fn. 231, S. 743, dort Fn. 12, S. 747 f.; Rauch, Fn. 23, S. 43 ff. Außerdem unterhält der Hl. Stuhl eine Sondergesandtschaft beim Europarat in der Stellung eines Ständigen Beobachters, vgl. Hafner, Fn. 20, S. 108; Minnerath, Fn. 104, S. 120.

²³⁵ Vgl. hierzu die Ausführungen unten I.I.1.a).

Vollmitglied dieses Abkommens werden, da dieses in Art. 9 Ziff. 4 eine Beitrittsmöglichkeit auch für Nichtmitglieder des Europarats, wie den Hl. Stuhl, eröffnet.²³⁶ Nachdenklich stimmt jedoch, daß der Staat der Vatikanstadt als europäischer Staat der EMRK bisher nicht beigetreten ist, wo doch der Hl. Stuhl immer wieder die Bedeutung der Menschenrechte betont hat.²³⁷

b) Katholisches Sekretariat für europäische Fragen (OCIFE)

Das 1956 nach französischem Vereinsrecht gegründete OCIFE mit Sitz in Straßburg und Büros u.a. in Brüssel stellt eine mehr nach innen gerichtete Einrichtung dar, die innerhalb der Röm.-Kath. Kirche über die Vorgänge in Europa informieren und entsprechende Maßnahmen einleiten soll. Bestrebungen, die OCIFE im Jahre 1982 der ComECE einzugliedern, wurden jedoch wieder fallengelassen.²³⁸

c) Rat der Europäischen Bischofskonferenzen (CCEE)²³⁹

Dem am 23./24. März 1971 aufgrund des Zweiten Vatikanums gegründeten Rat der Europäischen Bischofskonferenzen mit seinem Generalsekretariat in St. Gallen gehören derzeit (Stand: Juni 1999) 34 nationale Bischofskonferenzen aus Gesamteuropa an. Der CCEE definiert sich selbst als „ein Instrument der Gemeinschaft unter den Europäischen Bischofskonferenzen“ und ist eine der vier internationalen Vereinigungen von Bischofskonferenzen i.S.d. can. 459 CIC/1983.²⁴⁰

Die Ziele des CCEE sind gemäß Art. 1 seiner Statuten v.a. eine engere Gemeinschaft und Zusammenarbeit unter den Bischöfen und Bischofskonferenzen Europas, um die Neuevangelisierung in Europa zu fördern, sowie die Förderung der ökumenischen Zusammenarbeit in Europa zur Wiederherstellung der Einheit der Christen.

²³⁶ Vgl. Köck, Fn. 231, S. 742; Minnerath, Fn. 104, S. 119. Gleichwohl besteht ein ständiger Beobachterstatus (*Osservatore Permanente*) beim Europarat.

²³⁷ Vgl. hierzu die Diskussionsbeiträge von Frowein, Hollerbach sowie Rüfner in: EssGespr. 27 (1993), S. 64.

²³⁸ So Minnerath, Fn. 104, S. 121; vgl. auch HdbStKirchR/Turowski, Verbindungsstellen zwischen Staat und Kirchen im Bereich der katholischen Kirche, Zweiter Bd., § 46, S. 197 ff., 216.

²³⁹ Vgl. hierzu ausführlich Rauch, Fn. 23, S. 62 ff.

²⁴⁰ Näheres bei Puza, Fn. 85, S. 10.

Zur Verwirklichung dieser Ziele arbeiten die einzelnen Bischofskonferenzen gemäß Art. 2 der Statuten zusammen und pflegen neben einem internen Informationsaustausch im Bereich der Ökumene auch Kontakte zur Konferenz der Europäischen Kirchen (KEK).²⁴¹

Außerdem soll der CCEE seinen Auftrag in der europäischen Gesellschaft gegenwärtig halten.²⁴² In Erfüllung dieses Öffentlichkeitsauftrags unterstützte der CCEE in einer gemeinsamen Erklärung beispielsweise die Osterweiterung der EU Union mit der Begründung, es sei eine „gefährliche Illusion“, zu glauben, „Stabilität und Frieden in einer westeuropäischen Zitadelle bewahren“ zu können, „ohne die anderen Länder Europas in die Union zu integrieren.“ Dabei gelte es, nicht nur die institutionellen und materiellen Voraussetzungen der Osterweiterung der EU zu schaffen; vielmehr müsse auch eine geistige Brücke der Einigung zwischen den Völkern geschaffen werden.²⁴³

d) Kommission der Bischofskonferenzen der Europäischen Gemeinschaft (ComECE)

Eine wichtige Einrichtung in bezug auf die EU stellt die 1980 gegründete ComECE²⁴⁴ mit seinem Generalsekretariat in Brüssel und einem weiteren Büro in Straßburg dar. Die ComECE setzt sich aus je einem beauftragten Bischof aus den 14 (Stand: Juni 1999) Episkopaten zusammen. Seit 1998 entsendet die polnische Bischofskonferenz als Beitrittskandidat zusätzlich einen Beobachter zu den Vollversammlungen.

Die ComECE verfolgt Tendenzen und Entwicklungen im EU-Bereich und informiert die nationalen Bischofskonferenzen hierüber. Darüber hinaus soll die ComECE die Zusammenarbeit zwischen einzelnen Episkopaten und Hl. Stuhl in den die EU betreffenden Fragen fördern. Sofern ein gemeinsamer Standpunkt in Übereinstimmung mit dem Apostolischen Nuntius bei der EG gefunden wurde, wird dieser in einer öffentlichen Stellungnahme gegenüber den Gemeinschaftsorganen zum Ausdruck gebracht.²⁴⁵

²⁴¹ An dieser Stelle ist die europäische ökumenische Versammlung „Frieden in Gerechtigkeit“ im Jahre 1989 in Basel ebenso zu erwähnen wie der für 2006 geplante erste ökumenische Kirchentag.

²⁴² Quelle der Statuten der CCEE: Amtsblatt der Österreichischen Bischofskonferenz Nr. 19 vom 20.12.1996.

²⁴³ FAZ Nr. 107 vom 10.5.1997, S. 8; s. auch das „Wort zu Europa“ der CCEE, in HK 31 (1977), S. 405 ff.

²⁴⁴ Vgl. hierzu ausführlich *Rauch*, Fn. 23, S. 65 ff.

²⁴⁵ Weitere Einzelheiten bei *Turowski*, Fn. 238, S. 214 f.

e) *Caritas Europa*

Caritas Europa mit Sitz in Brüssel ist der Zusammenschluß der nationalen Caritasverbände in Europa und zugleich der regionale Zusammenschluß von *Caritas Internationalis* in Rom. Das Büro in Brüssel dient u.a. als Kontaktstelle zu den EU-Organen.²⁴⁶

f) *Europäisches Komitee für katholische Erziehung (CEEC)*

Dieser Zusammenschluß der mit der Koordination des katholischen Erziehungswesens auf nationaler Ebene beauftragten Einrichtungen besteht seit 1974 und hat die Förderung der Interessen des katholischen Erziehungswesens bei den europäischen Institutionen zum Ziel. Der Sitz des CEEC ist ebenfalls in Brüssel.

2. Evangelische Kirche

a) *Verbindungsbüro der EKD*

Seit September 1990 unterhält die EKD ein Verbindungsbüro in Brüssel, das dem „Bevollmächtigten des Rates der EKD bei der Europäischen Gemeinschaft“ untersteht. Hierdurch sollen Rat und Dienststellen der EKD über die Entwicklung des EG-Rechts und umgekehrt die europäischen Dienststellen über Stellungnahmen der EKD zu ethischen und gesellschaftlichen Fragen informiert werden.²⁴⁷ Außerdem werden Angelegenheiten mit europarechtlichem Belang vom „Bevollmächtigten des Rates der EKD beim Bundestag und der Bundesregierung“ wahrgenommen.²⁴⁸

b) *Europäische Ökumenische Kommission für Kirche und Gesellschaft (EECCS)*

Als Gegenstück der ComeECE hatte sich auf protestantischer Seite die EECCS, eine internationale gemeinnützige und kulturelle Vereinigung nach belgischem Recht mit Sitz in Brüssel gebildet, wobei Mitglieder der EECCS nicht nur die Evangelische Kirche, sondern auch andere protestantische Freikirchen waren. Geschichtlich ging diese aus der 1964 gegründeten „Ökumenischen Vereinigung für Kirche und Gesellschaft“ hervor, die 1975 zur „Kommission von Kirchen bei den Europäischen Gemeinschaften in Brüssel“ wurde und sich 1980 als „Ökumenische Kommission für Kirche und Gesellschaft in der Europäischen

²⁴⁶ Vgl. auch *Turowski*, Fn. 238, S. 216.

²⁴⁷ Vgl. hierzu *HdbStKirchR/Kalinna*, Verbindungsstellen zwischen Staat und Kirchen im Bereich der Evangelischen Kirche, Zweiter Bd., § 45, S. 181 ff., 193.

²⁴⁸ *Ehnes*, Zum Verhältnis der Kirchen zur Europäischen Union, *KuR* 140, S. 47 ff., 52.

Gemeinschaft“ (ECCSEC) neu konstituierte. Da der kirchliche Auftrag nicht nur im Bereich des EG-Rechts, sondern auch gegenüber dem Europarat gesehen wurde,²⁴⁹ erfolgte 1982 eine weitere Änderung des Namens der Kommission in „Europäische Ökumenische Kommission für Kirche und Gesellschaft“. Als jedoch – anders als erwartet – außer dem Schweizerischen Kirchenbund keine weiteren Kirchen aus Vertragsstaaten der EMRK beitraten²⁵⁰, wurde der Name nochmals geändert in „Ökumenische Kommission für Kirche und Gesellschaft in Westeuropa“, bis endlich der heutige Name „Europäische Ökumenische Kommission für Kirche und Gesellschaft“ (EECCS) gefunden wurde.²⁵¹ Die EECCS wurde jedoch am 1. Januar 1999 in die Konferenz Europäischer Kirchen (KEK) – s. sogleich B.III.2.c) – integriert und bildet dort eine spezielle Abteilung für die kirchlichen Angelegenheiten i.R.d. Europäischen Union.²⁵²

Zuletzt gehörten 14 verschiedene nichtkatholische Kirchen aus allen Ländern der EU und (seit 1982) auch des Europarats der EECCS an. Deutsche Mitglieder der EECCS sind die EKD sowie die Vereinigung Evangelischer Freikirchen (VEF). Um beim Europarat präsent zu sein, eröffnete die EECCS in den achtziger Jahren ein eigenes Straßburger Büro, das von dieser bis zu ihrer Zusammenführung mit der KEK unterhalten wurde.

Aufgaben und Ziele der EECCS waren bisher:

- die Mitgliedskirchen über Entwicklungen in den europäischen Institutionen in Fragen von besonderem kirchlichen Interesse zu informieren;
- in den europäischen Institutionen Aufmerksamkeit für Anliegen von Mitgliedskirchen der EECCS zu wecken; dies geschieht durch halbjährlich stattfindende Treffen mit Vertretern der Europäischen Kommission;
- die ökumenische Zusammenarbeit mit der ComECE sowie zwischen den Mitgliedskirchen der EECCS zu fördern.²⁵³

c) Konferenz Europäischer Kirchen (KEK)

Der 1959 gegründeten KEK kommt in erster Linie Brückenfunktion zwischen den protestantischen und orthodoxen Kirchen in Gesamteuropa zu. Mitglieder der KEK als

²⁴⁹ Schmoll, Fn. 229, S. 16.

²⁵⁰ So Hollerbach, Fn. 17, S. 262.

²⁵¹ Göckenjan, Fn. 19, S. 28; Kalinna, Fn. 247, S. 192 f.

²⁵² Vgl. Ehnes, Fn. 248, S. 52 f.

²⁵³ Göckenjan, Fn. 19, S. 29; vgl. auch Kalinna, Fn. 247, S. 193.

europäischem Pendant des Ökumenischen Rates sind 125 protestantische, orthodoxe, anglikanische und altkatholische Kirchen sowie zahlreiche Freikirchen (z.B. Evangelisch-Methodistische Kirche; Bund Evangelisch-Freikirchlicher Gemeinden; Pfingstgemeinden) aus ganz Europa. Aus diesem Grunde stand die KEK, die eine ihrer Hauptaufgaben in der gesamteuropäischen Menschenrechtspolitik sieht, immer schon in einem gewissen Spannungsverhältnis zur EECCS, der überwiegend westeuropäische Kirchen angehörten und die ihren Auftrag vor allem auf westeuropäische Institutionen, namentlich die EU, ausgerichtet verstand. Da das Straßburger Büro der EECCS auch Aufgaben der KEK gegenüber dem Europarat wahrnahm, bestanden schon seit Anfang der 90er Jahre Überlegungen einer Zusammenführung beider Organisationen.²⁵⁴

Mit Wirkung zum 1. Januar 1999 ist die EECCS in die KEK eingegliedert worden. Zusammen mit dem bisherigen KEK-Sekretariat „Zeugnis in Kirche und Gesellschaft“ wurde aus der EECCS die neu gebildete „KEK-Kommission für Kirche und Gesellschaft“ gegründet.²⁵⁵ Diese vertritt die Mitgliedskirchen der KEK nicht nur gegenüber der EU, sondern darüber hinaus auch bei gesamteuropäischen Institutionen wie dem Europarat oder der OSZE und verfolgt insbesondere die Auswirkungen der EU-Osterweiterung²⁵⁶ auf Menschen und Kirchen in den Nicht-EU-Staaten. Ihren Aufgaben entsprechend²⁵⁷ verfügt die Kommission über jeweils ein Büro in Genf, Brüssel und Straßburg.

²⁵⁴ Göckenjan, Fn. 19, S. 30.

²⁵⁵ Brenner, Die neue KEK-Kommission Kirche und Gesellschaft, MD 1998, S. 111; Schmoll, Fn. 229, S. 16.

²⁵⁶ Der ehemalige Präsident der Europäischen Kommission *Jacques Santer* stellte im Blick auf diese Aufgabe in seiner Rede vor der Generalversammlung der EECCS am 12.9.1998 in Vaalbeek fest: „Damit antizipieren Sie in gewisser Weise die Erweiterung der Union und helfen dadurch, den schwierigen Prozeß der Integration zwischen Ost und West zu gestalten. Die Konferenz Europäischer Kirchen ist dafür in besonderem Maße geeignet und ein Forum für Gespräche und Zusammenarbeit zwischen den christlichen Traditionen des Westens und des Ostens.“; Zitat bei Brenner, Fn. 255, S. 111. Dies unterstreicht die eingangs getroffene Aussage, daß Kirchen und Religionsgemeinschaften zur Förderung des Integrationsprozesses i.S.d. *Jacques Delors* zugeschriebenen Bonmots beitragen können. Derartige Treffen zwischen Vertretern der Kirchen und der EG-Kommission wie in Vaalbeek finden seit dem 5.11.1990 halbjährlich kurz vor den Sitzungen des Europäischen Rates der Staats- und Regierungschefs statt, vgl. Gaertner, Europa: Herausforderungen an die Evangelische Kirche, Zeitschrift für Evangelische Ethik, (36) 1992, S. 87 ff., 95.

²⁵⁷ Vgl. zu dem offiziell angenommenen Arbeitsprogramm vom 30.9.1998: Brenner, Fn. 255, S. 111.

Im Gegensatz zur hierarchisch geführten Röm.-Kath. Kirche, der über den Hl. Stuhl Völkerrechtssubjektivität zukommt, genießen die protestantischen Vereinigungen nicht denselben formellen Rang und haben überdies eher mit Partikularinteressen einzelner Mitgliedskirchen zu kämpfen, was ihre gemeinsame Interessenvertretung gegenüber der Europäischen Union erschwert.²⁵⁸

Neben den hier aufgezählten kirchlichen Einrichtungen existieren weitere kirchliche oder kirchennahe Büros, z.B. die Vertretung der Bundesarbeitsgemeinschaft der Freien Wohlfahrtspflege.²⁵⁹

²⁵⁸ So auch *Hafner*, Fn. 20, S. 109. Dies mag dazu beigetragen haben, daß die EKD trotz ihrer Mitgliedschaft in der EECCS ein eigenes Brüsseler Büro eingerichtet hat.

²⁵⁹ Einen Überblick über diese Einrichtungen bieten *Albert*, LThK, 3. Bd., Stichwort: Europa, Sp. 994 f., 1001; *Hollerbach*, Fn. 17, S. 263; *Strohm/von Schubert*, *Le cadre social. Les églises et l'état dans leurs rapports vis-à-vis des problèmes sociaux actuels*, in: *Kiderlen/Tempel/Torfs* (Hrsg.), Fn. 31, S. 55 ff., 63.

C. Gemeinschaftsrechtliche versus mitgliedstaatliche Kompetenzen in bezug auf das Religionsrecht

In diesem Kapitel wird zunächst darauf eingegangen, inwieweit durch Vorschriften des gemeinschaftlichen Primär- und Sekundärrechts bzw. aufgrund der Rechtsprechung des EuGH bereits Kompetenzen der EU im Hinblick auf die Rechtsstellung von Kirchen und Religionsgemeinschaften sowie die individuelle Religionsfreiheit begründet sind. Anschließend soll beleuchtet werden, in welchem Verhältnis diese gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzen zu nationalen Kompetenzen auf dem Gebiet des Religionsrechts stehen und welche Interdependenzen zwischen nationaler und supranationaler Rechtsordnung bestehen.

I. Religionsrechtliche Anknüpfungspunkte im primären und sekundären Gemeinschaftsrecht

Bis Anfang der 90er Jahre wurde der Gemeinschaft seitens kirchennaher Vertreter z.T. vehement eine Kompetenz in religionsrechtlicher Hinsicht abgesprochen: Das Gemeinschaftsrecht schließe keine kompetenzrechtliche Vorschrift zur Regelung kirchlicher Belange ein; aus diesem Grunde könne von einem Religionsrecht („Staatskirchenrecht“) der Gemeinschaft oder auch nur von religionsrechtlichen („staatskirchenrechtlichen“) Kompetenzen im Bereich des Gemeinschaftsrechts nicht gesprochen werden.²⁶⁰ Aber auch in der neueren Literatur des Religionsrechts, das sich dezidiert mit dem Religionsrecht der EU auseinandersetzt, wird betont, das Religionsrecht („Staatskirchenrecht“) sei nie ausdrücklich auf die EG bzw. EU übertragen worden und das Primärrecht enthalte keine direkten Regelungsbefugnisse für religionsrechtliche Materien.²⁶¹

Durch die mehr oder weniger pauschale Negierung gemeinschaftsrechtlicher Kompetenzen wird man jedoch der Tatsache nicht gerecht, daß die Mitgliedstaaten der EG schon vor der Maastrichter Regierungskonferenz in verschiedensten Bereichen – z.B. im Arbeits- und

²⁶⁰ Z.B. *Joseph H. Kaiser*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr* (27) 1993, S. 105 f.; ähnlich *Richardi*, Verfassungsrechtliche Grundlagen des kirchlichen Arbeitsrechts, in: *Richardi/Wlotzke* (Hrsg.), *Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht*, Bd. 2, München 1993, § 185 = S. 1133 ff., Rdnrn. 8, 11.

²⁶¹ Z.B. v. *Campenhausen*, Fn. 74, S. 409 f.

Sozialrecht, Steuer- und Bildungsrecht – Kompetenzen übertragen hatten, in denen nicht danach differenziert wurde, ob sich die betreffende Materie nur auf säkulare oder darüber hinaus auch auf kirchliche Belange erstrecken sollte.²⁶² Aus diesem Grunde darf man sehr wohl davon sprechen, daß sich im gemeinschaftsrechtlichen Sekundärrecht und der Rechtsprechung des EuGH inzwischen ein „gewisses Religionsrecht“²⁶³ entwickelt hat, auch wenn dieses zunächst im Primärrecht keinen Niederschlag gefunden hat.

Im folgenden sollen diejenigen primärrechtlichen Bestimmungen im Gemeinschafts- und Unionsrecht angesprochen werden, die zur individualrechtlichen Religionsfreiheit sowie zur institutionellen Stellung von Kirchen und Religionsgemeinschaften unmittelbar oder mittelbar Ausführungen machen. Der genaue Wortlaut der einzelnen Vorschriften des Primärrechts, die größtenteils an späterer Stelle (vgl. Fußnotenquerverweis) ausführlicher kommentiert werden, ist im Anhang abgedruckt.

1. Primärrecht

*a) Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 1 EUV n.F.*²⁶⁴

Nach dieser Vorschrift achtet die EU neben anderen Fundamentalprinzipien die Menschenrechte, zu welchen auch die Religionsfreiheit zählt. Diese Vorschrift ist bedeutsam, weil sich an ihre Nichtbeachtung empfindliche Rechtsfolgen knüpfen: Der Rat kann gegen einen Mitgliedstaat, der anhaltend und schwerwiegend die Religionsfreiheit verletzt, sich ansonsten aber vertragskonform verhält, die Aussetzung von Vertragsrechten nach Art. 7 (ex-Art. F.1) EUV beschließen bzw. den Beitrittsantrag eines aufnahmewilligen Staates gemäß Art. 49 (ex-Art. O) EUV ablehnen.

*b) Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV*²⁶⁵

Gemäß Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV achtet die Union die Grundrechte – und damit auch die Religionsfreiheit –, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben. Art. 46 (ex-Art. L) lit. d EUV unterstellt die Vorschrift des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV nunmehr ausdrücklich

²⁶² So auch *Robbers*, Fn. 181, S. 82.

²⁶³ So *Ehnes*, Fn. 248, S. 50; dieser gebraucht hier übrigens ebenfalls nicht den überkommenen Begriff des „Staatskirchenrechts“.

²⁶⁴ Einzelheiten s.u. E.I.1.c)cc).

²⁶⁵ Einzelheiten s.u. H.

der Zuständigkeit des EuGH in bezug auf Handlungen der Gemeinschaftsorgane, allerdings nur soweit der EuGH im Gemeinschafts- und Unionsrecht überhaupt zuständig ist; letzteres ergibt sich wiederum aus dem Katalog des Art. 46 (ex-Art. L) EUV.

c) Art. 6 Abs. 3 (ex-Art. F Abs. 1) EUV²⁶⁶

Zum Schutz der eigenen Staatlichkeit und ihrer charakteristischen nationalen Besonderheiten achtet die Union die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten. Es wird zu klären sein, ob das jeweilige Religionsrecht zum Kern der nationalen Identität der Mitgliedstaaten gehört.

d) Prinzip der begrenzten Ermächtigung, Art. 5 (ex-Art. 3b) Abs. 1 EGV²⁶⁷

Die Gemeinschaft darf nur innerhalb der Grenzen der ihr im EGV zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig werden. Der Erlaß von Richtlinien und Verordnungen auf dem Gebiet des Religionsrechts ist demnach nur gestattet, soweit sich die Gemeinschaftsorgane hierfür auf eine ausdrückliche Befugnisnorm bzw. Zielbestimmung im EGV stützen können.

e) Subsidiaritätsprinzip, Art. 5 (ex-Art. 3b) Abs. 2 EGV²⁶⁸

Dieses Prinzip besagt, daß die Gemeinschaft in den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, nur tätig werden darf, sofern die gemeinschaftsrechtlichen Ziele durch mitgliedstaatliche Maßnahmen nicht ausreichend und daher besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können. Das Subsidiaritätsprinzip wird durch das Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit²⁶⁹ näher ausgestaltet. Ob der der kirchlichen Soziallehre entlehnte Grundsatz sich tatsächlich als „Bollwerk“ gegenüber gemeinschaftsrechtlichen Maßnahmen auf dem Gebiet des Religionsrechts erweist, erscheint fraglich.

f) Verhältnismäßigkeitsprinzip, Art. 5 (ex-Art. 3b) Abs. 3 EGV²⁷⁰

Soweit die Gemeinschaft eine entsprechende Befugnis durch den EG-Vertrag zum Erlaß eines Rechtsaktes i.R.d. Religionsrechts hätte, vgl. Art. 5 (ex-Art. 3b) Abs. 1 EGV, und nicht aufgrund des Subsidiaritätsprinzips am Tätigwerden gehindert wäre, vgl. Art. 5 (ex-Art. 3b)

²⁶⁶ Einzelheiten s.u. G.III.

²⁶⁷ Einzelheiten s.u. C.I.2.

²⁶⁸ Einzelheiten s.u. G.I.

²⁶⁹ Einzelheiten s.u. G.I.1.d)aa).

²⁷⁰ Einzelheiten s.u. G.II.

Abs. 2 EGV, dürfte sie dennoch nicht über das für die Erreichung des Zieles erforderliche Maß hinausgehen.

g) Spezielles Diskriminierungsverbot, Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV²⁷¹

Die durch den Amsterdamer Vertrag neu eingefügte Vorschrift ermächtigt den Rat, i.R. seiner Zuständigkeiten nach dem EG-Vertrag *einstimmig* geeignete Vorkehrungen zu treffen, um Diskriminierungen u.a. aus Gründen des Geschlechts, der Religion, des Glaubens oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.

Während die Beseitigung von Diskriminierungen aus Gründen der Religion oder des Glaubens – v.a. für Angehörige von Minderheitskirchen oder neuen Religionsgemeinschaften – Vorteile bringt, könnte das Verbot von Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts den Belangen von Kirchen und Religionsgemeinschaften zuwider laufen, die nur die Priesterordination von Männern kennen. Eine Gleichstellung hinsichtlich der sexuellen Ausrichtung dürfte wohl eher religiös-ethische Grundwerte als religionsrechtliche Aspekte tangieren.

h) Kultur, Art. 151 (ex-Art. 128) EGV²⁷²

Eine weitere Grundfrage wird es sein, inwieweit das Religionsrecht der einzelnen Mitgliedstaaten unter den Begriff der mitgliedstaatlichen Kultur zu subsumieren ist. Für letztere besitzt die Gemeinschaft bereits eine eigene, wenn auch nicht sehr weitreichende Kompetenz.

i) Verhältnis des EGV zum Kirchenvertragsrecht, Art. 307 (ex-Art. 234) EGV²⁷³

Konkordate des Heiligen Stuhls mit einzelnen Mitgliedstaaten bzw. Bundesländern vor Inkrafttreten des EG-Vertrags bzw. dem Beitritt dieser Mitgliedstaaten zur EU, könnten dem Gemeinschaftsrecht ebenfalls Grenzen setzen. Allerdings besteht eine Verpflichtung der Mitgliedstaaten, Unvereinbarkeiten mit dem EG-Vertrag schnellstmöglich zu beheben.

²⁷¹ Einzelheiten s.u. E.IV.4.

²⁷² Einzelheiten s.u. F

²⁷³ Einzelheiten s.u. I.

j) *Protokoll Nr. 33 über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere*²⁷⁴

Das vor allem gegen tierquälende Viehtransporte erlassene Protokoll berücksichtigt dennoch religiöse Riten, wie das Schächten von Tieren; hierunter ist eine aufgrund religiöser Überzeugungen gebotene Art der Schlachtung ohne Betäubung zu verstehen.²⁷⁵

k) *Erklärung Nr. 11 der Schlußakte des Amsterdamer Vertrags zum Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften („Kirchenerklärung“)*²⁷⁶

Einer der Schwerpunkte im Rahmen dieser Untersuchung wird der Kirchenerklärung gewidmet werden, zumal sie die erste offizielle Erklärung auf Gemeinschaftsebene darstellt, welche die Kirchen, religiösen Vereinigungen und Gemeinschaften explizit erwähnt und eine Aussage über deren Status trifft.

l) *Erklärung Nr. 38 der Schlußakte des Amsterdamer Vertrags zu freiwilligen Diensten*

Erwähnung finden soll überdies die Erklärung über den für Kirchen und Religionsgemeinschaften ebenfalls bedeutsamen Bereich der freiwilligen Dienste. Die Erklärung Nr. 38 erschöpft sich allerdings in der Aussage, daß die Konferenz den „wichtigen Beitrag“ der freiwilligen Dienste „zur Entwicklung der sozialen Solidarität“ anerkenne und daß die Gemeinschaft die „europäische Dimension“ freiwilliger Vereinigungen fördern wolle. Direkte finanzielle Unterstützung dürfen freiwillige Vereinigungen seitens der EU durch diese Erklärung jedoch kaum erwarten, da die Erklärung hierzu – einmal ganz abgesehen von ihrem rechtlichen Gehalt²⁷⁷ – zu unverbindlich ist und sich die Förderungsabsicht der Gemeinschaft eher darauf erstreckt, freiwilligen Vereinigungen innerhalb des gesamten EU-Gebiets durch erleichterte Gründungsvorschriften und steuerliche Begünstigungen zu größerer Verbreitung („europäische Dimension“) zu verhelfen.

²⁷⁴ Vgl. auch die Richtlinie 93/119/EWG, s.u. C.I.3.i).

²⁷⁵ In Deutschland konnten Behörden eine solche Ausnahmegenehmigung, durch welche die Religionsfreiheit gegenüber dem Tierschutz als höherrangig eingestuft wurde, schon seit längerer Zeit erteilen, vgl. schon § 4a Abs. 2 Nr. 2 TierSchG i.d.F. der ursprünglichen Bekanntmachung vom 18.8.1986; das TierSchG in seiner jetzigen Fassung ist abgedruckt in der Textsammlung Sartorius II, Nr. 873.

²⁷⁶ Einzelheiten s.u. D.

²⁷⁷ Vgl. zum Rang einer „gemeinsamen Erklärung“ im Gemeinschaftsrecht die Ausführungen zur „Kirchenerklärung“, unten D.IV.

2. Das Prinzip der begrenzten Ermächtigung

a) Grundsätzliches

aa) Normierungen im Primärrecht

Das Prinzip der begrenzten (Einzel-)Ermächtigung (*compétence d'attribution*) ist ausdrücklich in Art. 5 (ex-Art. E) EUV für die EU festgelegt. Art. 7 (ex-Art. 4) Abs. 1 Satz 2 EGV greift es für den Anwendungsbereich des EG-Vertrags nochmals auf. Versteckter kommt das Prinzip außerdem in Art. 8 (ex-Art. 4a) und 9 (ex-Art. 4b) EGV für die Europäische Zentralbank (EZB) und die Europäische Investitionsbank sowie in Art. 249 (ex-Art. 189) Abs. 1 EGV i.R.d. Vorschriften zum Erlaß von Sekundärrecht zum Ausdruck.

bb) Inhalt des Prinzips der begrenzten Ermächtigung

Die Verträge kennen keine generelle Ermächtigung der Gemeinschaftsorgane zum Erlaß von Rechtshandlungen, sondern nur Einzelermächtigungen. Daher können die Gemeinschaftsorgane – unter ihnen insbesondere der Rat i.R.d. Rechtsetzung – nur tätig werden, soweit sie ein Vertragsziel i.S.d. Art. 2 f. (ex-Art. 2 f.) EGV verfolgen und überdies eine Ermächtigung zum Tätigwerden in den Gründungsverträgen vorgesehen ist.

Dies impliziert, daß – ähnlich wie bei den Art. 30, 70 GG – die Zuständigkeit der Mitgliedstaaten der Regelfall, eine Befugnis der Gemeinschaft zum Tätigwerden der Ausnahmefall ist.²⁷⁸ Wo eine Ermächtigung in den Verträgen nicht geregelt – z.B. findet das Staatsangehörigkeitsrecht keine Erwähnung – oder gar ausdrücklich ausgeschlossen ist – wie z.B. die mitgliedstaatlichen Eigentumsordnungen aufgrund Art. 295 (ex-Art. 222) EGV –, dürfen die Gemeinschaftsorgane keine Rechtsakte erlassen.

Eine restriktiv auszulegende Ausnahme hiervon wird in Anlehnung an die im amerikanischen Verfassungsrecht entwickelte *implied powers*-Lehre²⁷⁹ lediglich i.R.d. *ungeschriebenen Gemeinschaftskompetenzen* gemacht. Diese Lehre besagt, daß der Gemeinschaft neben den geschriebenen auch alle jene Kompetenzen zustehen müssen, die sie zur Erfüllung der ihr gestellten Aufgaben benötigt bzw. deren Inanspruchnahme von den geschriebenen Befugnissen folgerichtig mitumfaßt sein muß, selbst wenn diese Kompetenzen nicht

²⁷⁸ Käßler, Zu den Kompetenzen des Europäischen Gerichtshofs bei der Rechtsangleichung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, S. 129 ff., 131.

²⁷⁹ Vgl. hierzu Stadlmeier, Die „Implied Powers“ der Europäischen Gemeinschaften, ZÖR 52 (1997), S. 353 ff.

ausdrücklich in Verträgen enthalten sind; es handelt sich damit um eine Variante der – im deutschen Recht ebenfalls anerkannten – Annexkompetenz.²⁸⁰

Um sich das Erfordernis einer ermächtigenden Rechtsgrundlage allgegenwärtig vor Augen zu führen, muß das handelnde Organ für beabsichtigte Rechtshandlungen überdies das Zitiergebot einhalten.²⁸¹

cc) Bedeutung des Prinzips für die Mitgliedstaaten

Durch das Prinzip der begrenzten Ermächtigung wird die Hoheitsgewalt der Gemeinschaften „thematisch begrenzt“.²⁸² Dies ist von entscheidender Bedeutung, da bei Nichteinhaltung des Prinzips seitens der Gemeinschaftsorgane für die Mitgliedstaaten ansonsten die konkrete Gefahr bestünde, sich aufgrund ihres unumkehrbaren Beitritts zur Gemeinschaft nach und nach ihrer wichtigsten Kompetenzen zu entledigen, was zu einer schleichenden Preisgabe der Staatlichkeit führte.²⁸³ Das Prinzip der begrenzten Ermächtigung ist damit eines der wesentlichen Grundsätze des Gemeinschafts- und Unionsrechts, um eine Ausdehnung der Kompetenzen der EU außerhalb des durch die Mitgliedstaaten festgelegten Integrationsprogrammes und somit die Aushöhlung der Staatlichkeit der Mitgliedstaaten zu verhindern.²⁸⁴ Wird das Prinzip dagegen konsequent eingehalten, so ist ein „Umschlag der

²⁸⁰ Z.B. werden der Gemeinschaft Außenkompetenzen in den Bereichen zugestanden, in denen sie nach innen eine ausdrücklich übertragene Zuständigkeit besitzt, vgl. EuGH, Rs. 22/70 (AETR), Slg. 1971, S. 263 ff., Rz. 15 ff.; vgl. hierzu auch die Ausführungen unten I.II.

²⁸¹ Wird die Rechtsgrundlage, auf welche ein Sekundärrechtsakt gestützt wird, nicht angegeben, so kann insoweit aufgrund mangelnder Bestimmbarkeit ein Verstoß gegen die Begründungspflicht für Rechtsakte gemäß Art. 253 (ex-Art. 190) EGV vorliegen; vgl. hierzu *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 396.

²⁸² *Kirchhof*, Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR-Beiheft 1/1991, S. 11 ff., 12.

²⁸³ Ebenso *Schroeder*, Alles unter Karlsruher Kontrolle? – Die Souveränitätsfrage im Maastricht-Urteil des BVerfG, ZfRV 1994, S. 143 ff., 151.

²⁸⁴ Keinesfalls kann daher *Kuhn*, Die soziale Dimension der Europäischen Gemeinschaft, Berlin 1995, S. 313, zugestimmt werden, die der Auffassung ist, aus dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung könnten keine rechtlichen Folgerungen abgeleitet werden, und ihm komme keine materielle Wirkung zu. Die Nichtbeachtung des Prinzips durch die gesetzgebenden Gemeinschaftsorgane stellt vielmehr einen bedeutenden Nichtigkeitsgrund nach Art. 230 (ex-Art. 173) Abs. 1 EGV wegen äußerer Unzuständigkeit dar; vgl. hierzu die Ausführungen unten M.I.1.a)aa)(1)(i)(a).

Staatengemeinschaft in einen Staat im Wege des gleitenden Übergangs kaum denkbar“²⁸⁵, es sei denn, die Mitgliedstaaten *könnten* dies aufgrund ihrer nationalen Verfassungsbindungen²⁸⁶ und *wollten* diesen Weg über die „große Vertragsrevision“ nach Art. 48 (ex-Art. N) EUV auch tatsächlich beschreiten, was zumindest zum jetzigen Zeitpunkt definitiv ausgeschlossen werden kann.

Das Prinzip stellt klar, daß eine weitere Vertiefung der Integration bei den Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ liegen muß und kein „Selbstläufer“ einer integrationsfreudigen Gemeinschaft werden darf.²⁸⁷

Bedenken hinsichtlich der strikten Einhaltung des Prinzips der begrenzten Ermächtigung sind nur allzu berechtigt, wenn sogar der derzeitige Präsident des EuGH eingeräumt hat, daß es auf der Hand läge, „daß die Verhältnisse zwischen den der Gemeinschaft zuerkannten Kompetenzen und denjenigen der Mitgliedstaaten heute ganz anders aussehen würden, gäbe es die Rechtsprechung des Gerichtshofs nicht.“²⁸⁸

Das Prinzip der begrenzten Ermächtigung kann auf verschiedene Art und Weise verletzt sein. Die erste große Gefahr sind Kompetenz-Kompetenzen. Diese würden der Union die Möglichkeit zur selbständigen Erweiterung ihrer Kompetenzen ohne vorherige Ermächtigung der Mitgliedstaaten verschaffen. Zum zweiten kann das Prinzip durch die rechtsfortbildende

²⁸⁵ *Blanke*, Der Unionsvertrag von Maastricht – Ein Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Bundesstaat?, DÖV 1993, S. 412 ff., 418; ausführlich hierzu: *Krauß*, Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrags, Berlin 1991.

²⁸⁶ Dabei muß unterschieden werden zwischen dem Integrationsziel einer Staatlichkeit der Europäischen Union unter Aufgabe bzw. unter Wahrung der Staatlichkeit der Mitgliedstaaten. Während ersteres Ziel von vornherein ausgeschlossen werden muß, vgl. hierzu die Ausführungen unten Fn. 409, wäre ein europäischer Bundesstaat, der eine Staatlichkeit sowohl der Union als auch der einzelnen Mitgliedstaaten vorsieht, grundsätzlich zulässig, da er keine Preisgabe der Staatlichkeit der unteren Ebene zur Folge hätte. Sichergestellt werden müßte aber weiterhin über das Prinzip der begrenzten Ermächtigung, daß die EU keine Kompetenz-Kompetenz erlangt, sondern daß jede Erweiterung ihrer Kompetenzen nur durch Billigung seitens der Mitgliedstaaten erfolgt, vgl. *Tomuschat*, Das Endziel der europäischen Integration – Maastricht ad infinitum?, in: *Nettesheim/Schiera* (Hrsg.), Der integrierte Staat, Berlin 1999, S. 155 ff., 160 = DVBl. 1996, S. 1073 ff.

²⁸⁷ So auch *Peter M. Huber*, Der Staatenverbund der Europäischen Union, in: *Jörn Ipsen* u.a., S. 349 ff., 354.

²⁸⁸ *Rodríguez Iglesias*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, EuR 1992, S. 225 ff., 233.

Weiterbildung von Kompetenznormen durch den EuGH Schaden nehmen. Schließlich stehen generalklauselartige Ermächtigungen im Primärrecht, wie z.B. Art. 95 (ex-Art. 100 a) EGV oder Art. 175 (ex-Art. 130s) EGV dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung entgegen. Diese Ermächtigungen machen es für den Rat entbehrlich, auf die „Vertragsabrundungskompetenz“ des Art. 308 (ex-Art. 235) EGV zurückzugreifen, die das BVerfG im Maastricht-Urteil scharf kritisiert hat.²⁸⁹

b) Art. 6 Abs. 4 (ex-Art. F Abs. 3) EUV als Kompetenz-Kompetenz?

Art. 6 Abs. 4 (ex-Art. F Abs. 3) EUV besagt, daß die Union sich mit den Mitteln ausstattet, die zum Erreichen ihrer Ziele und zur Durchführung ihrer Politiken erforderlich sind. Das BVerfG verwendet im Maastricht-Urteil große Mühen darauf, zu begründen, daß es sich hierbei nicht etwa um eine „Kompetenz-Kompetenz“²⁹⁰, sondern um eine programmatische Aussage handele.²⁹¹ Insbesondere sprächen das Prinzip der Einzelermächtigung sowie das Fehlen einer verfahrensrechtlichen Ergänzung – so v.a. eine Bestimmung der beschließenden Organe und Mehrheiten – gegen eine andere Auslegung.²⁹²

Eine Kompetenz-Kompetenz würde der Union die selbständige Erweiterungsmöglichkeit ihrer Kompetenzen einräumen, was in direktem Gegensatz zu dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung stünde,²⁹³ das – wie oben ausgeführt – gerade die Gewähr dafür gibt, daß das Maß der Integrationsdichte den Mitgliedstaaten nicht aus den Händen gleitet, sondern diese hierüber die Kontrolle behalten.

*Hans Peter Ipsen*²⁹⁴ ist darin zuzustimmen, daß Art. 6 Abs. 4 (ex-Art. F Abs. 3) EUV in räumlichem Zusammenhang mit Art. 5 (ex-Art. E) EUV steht, in dem von „Befugnissen“ gesprochen wird, ein Ausdruck, der in Art. 6 Abs. 4 (ex-Art. F Abs. 3) EUV hingegen fehlt. Daraus kann man schließen, daß sich Art. 6 Abs. 4 (ex-Art. F Abs. 3) EUV nicht auf Befugnisse bezieht; somit muß unter der „Ausstattung mit Mitteln“ etwas anderes verstanden werden als eine konkrete Handlungsermächtigung.²⁹⁵

²⁸⁹ BVerfGE 89, S. 155 ff., 210.

²⁹⁰ Unter einer „Kompetenz-Kompetenz“ wird die Befugnis verstanden, die Kompetenzverteilung zwischen mehreren Trägern öffentlicher Gewalt, im vorliegenden Fall zwischen EU und Mitgliedstaaten, zu regeln, vgl. *Peter M. Huber*, Fn. 287, S. 354.

²⁹¹ BVerfGE 89, S. 155 ff., 194 f.

²⁹² BVerfGE 89, S. 155 ff., 195; 196 f.; 199.

²⁹³ *Herdegen*, Fn. 40, Rdnr. 189, spricht vom „begrifflichen Gegenstück.“

²⁹⁴ *Ipsen*, Zehn Glossen zum Maastricht-Urteil, EuR 1994, S. 1 ff., 4.

²⁹⁵ *Schweitzer*, Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus, VVDStRL (53) 1994, S. 48 ff., 55; 97 f., weist allerdings auf die latente Gefahr hin, daß die genannte

c) *Der EuGH als rechtsfortbildender „Motor der Integration“*

Nach Art. 220 (ex-Art. 164) EGV kommt dem EuGH die Aufgabe der Sicherung und Wahrung des *Rechts* bei der Auslegung und Anwendung dieses *Vertrags* zu. Ähnlich wie Art. 20 Abs. 3 GG im deutschen Recht zwischen Gesetz und Recht differenziert, soll Art. 220 (ex-Art. 164) EGV auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts zwischen Vertrag und Recht unterscheiden; ebenso wie der Begriff des Rechts hier mehr umfasse als das Gesetz, solle es dort mehr beinhalten als die Verträge.²⁹⁶

Zwar besteht für die deutschen Rechtsprechungsorgane nicht nur das Recht, sondern zugleich die Pflicht, vgl. Art. 19 Abs. 4 GG, selbst im Falle einer gesetzlichen Regelungslücke zum Wohle seiner Bürger Recht zu schaffen; dabei darf die Dritte Gewalt aber nicht in originäre Gesetzgebungszuständigkeiten eingreifen. Aus diesem Grunde haben deutsche Zivilgerichte beispielsweise die Bestimmung des § 253 BGB grundsätzlich zu achten, welche eine Geldentschädigung für immaterielle Schäden nur in den gesetzlich bestimmten Fällen kennt. Auch wenn durch richterliche Rechtsfortbildung bei *schweren* Verletzungen des allgemeinen Persönlichkeitsrechts ein Schadensersatzanspruch anerkannt ist,²⁹⁷ müßte der Bundestag als nationaler Gesetzgeber eine Entschädigungspflicht bei leichteren Persönlichkeitsverletzungen selbst beschließen. Für den Gerichtshof einer zwischenstaatlichen Einrichtung, welcher nur nach Maßgabe der Gründungsverträge Rechte zuerkannt worden sind, besteht demzufolge eine stillschweigende Handlungsermächtigung ebenfalls nur im Hinblick auf solche – in den Gründungsverträgen nicht vorgesehene – Schutzpositionen, die absolut unerläßlich sind, um die Interessen der Gemeinschaft, der Mitgliedstaaten oder einzelner sicherzustellen. Als vom Vertrag nicht vorgesehene, gleichwohl aber notwendige Schutzpositionen können die vom EuGH entwickelten Grundsätze der unmittelbaren Wirkung von Richtlinien²⁹⁸ sowie der

Vorschrift vom EuGH irgendwann als Kompetenzvorschrift interpretiert werden könnte, zumal es sich hierbei selbst nach Ansicht des Europäischen Rates um einen „Grundsatz“ und nicht nur um eine Zielvorgabe handele; auch sei eine Beschränkung auf „finanzielle Mittel“ nicht zwingend.

²⁹⁶ Zuleeg, Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration, JZ 1994, S. 1 ff., 6.

²⁹⁷ Vgl. Palandt/Heinrichs, § 253, Rdnr. 1 sowie Palandt/Thomas, § 823, Rdnr. 200.

²⁹⁸ Der EuGH anerkennt die unmittelbare Wirkung einer nicht oder fehlerhaft umgesetzten Richtlinie im *vertikalen* Bereich gegenüber den Mitgliedstaaten, vgl. EuGH, Rs. 26/62 (van Gend & Loos/Niederländische Finanzverwaltung), Slg. 1963, S. 1 ff., 25; Rs. 57/65 (Alfons Lütticke/Hauptzollamt Saarlouis), Slg. 1966, S. 257 ff., 266, nicht dagegen im *horizontalen* Bereich zwischen Gemeinschaftsbürgern, vgl. EuGH, Rs. 152/84 (Marshall/Southampton Area Health Authority), Slg. 1986, S. 723 ff.; Rs. C-91/92 (Paola Faccini Dori/Recreb Srl.), Slg. 1994, S. I-3325 ff., 3355 ff.; a.A. Generalanwalt Carl Otto Lenz in seinen Schlußanträgen, a.a.O., S. I-3328 ff., 3338 ff. Im *Kloppenburg-Beschluß* hatte das BVerfG die

gemeinschaftsrechtliche Staatshaftungsanspruch *sui generis*²⁹⁹ angesehen werden. In allen übrigen Fällen ist der „Gesetzgeber des Primärrechts“ – d.h. die Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ – zum Tätigwerden i.R.d. Vertragsrevision nach Art. 48 (ex-Art. N) EUV gefordert.

Die Verpflichtung des EuGH zur Wahrung des Rechts, Art. 220 (ex-Art. 164) EGV, schafft indes – sieht man von den genannten zwingenden Schutzpositionen einmal ab – keinesfalls eine Befugnis, die bestehenden Verträge um nicht vorhandene Regelungsbereiche zu erweitern; dies wäre als eklatanter Verstoß gegen das Prinzip der begrenzten Ermächtigung zu werten. Wenn das Religionsrecht bzw. einzelne Materien hiervon der EU seitens der Mitgliedstaaten nicht übertragen worden wären, was noch zu klären ist, müßte der EuGH Sekundärrechtsakte der Gemeinschaftsorgane, die diesbezüglich eine Regelung treffen, nach Art. 231 (ex-Art. 174) EGV für nichtig erklären.

Ungeachtet des Prinzips der begrenzten Ermächtigung zeigte der EuGH in der Vergangenheit wenig Skrupel, unvollständige Normen des EWG-Vertrags, die rein äußerlich den Charakter von unverbindlichen Rechtssätzen aufwiesen (wie z.B. Art. 128 EWGV a.F.³⁰⁰), als rechtlich

Grenzen der Reichweite der Gemeinschaftsgewalt wegen dieser Rechtsfortbildung noch nicht als überschritten angesehen, vgl. BVerfGE 75, S. 223 ff., 242 f.

²⁹⁹ Vgl. z.B. EuGH, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90 (Andrea Francovich, Danila Bonifaci u.a./Italienische Republik), Slg. 1991, S. I-5357 ff. (bei Nichtumsetzung von Richtlinien); Rs. C-392/93 (The Queen/H.M. Treasury, ex parte: British Telecommunications), Slg. 1996, S. I-1631 ff. (bei fehlerhafter Umsetzung von Richtlinien); verb. Rs. C-46/93 u. 48/93 (Brasserie du pêcheur/Bundesrepublik Deutschland u.a.), Slg. 1996, S. I-1029 ff. = EuZW 1996, S. 205 ff. (bei Verstoß gegen Primärrecht). Aus der Fülle der Literatur zum gemeinschaftsrechtlichen Staatshaftungsanspruch vgl. nur *Böhm*, Voraussetzungen einer Staatshaftung bei Verstößen gegen primäres Gemeinschaftsrecht, JZ 1997, S. 53 ff.; *Bröhmer*, Die Weiterentwicklung des europäischen Staatshaftungsrechts – EuGH, EuGRZ 1996, 144, JuS 1997, S. 117 ff.; v. *Danwitz*, Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der Mitgliedstaaten – Entwicklung, Stand und Perspektiven der Europäischen Haftung aus Richterhand, DVBl. 1997, S. 1 ff.; *Finke*, Die Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht – Zugleich eine Besprechung der Urteile des EuGH „Brasserie du pêcheur u. Factortame“ und „El Corte Inglés“, DZWir 1996, S. 361 ff.; *Saenger*, Staatshaftung wegen Verletzung europäischen Gemeinschaftsrechts, JuS 1997, S. 865 ff.; *Streinz*, Anmerkungen zu dem EuGH-Urteil in der Rechtssache Brasserie du Pêcheur und Factortame, EuZW 1996, S. 201 ff.

³⁰⁰ Vgl. i.R.d. Bildungspolitik nur EuGH, Rs. 9/74 (Casagrande/Landeshauptstadt München), Slg. 1974, S. 773 ff.; Rs. 293/83 (Gravier/Stadt Lüttich), Slg. 1985, S. 593 ff.; Rs. 242/87 (Kommission/Rat), Slg. 1989, S. 1425 ff.

bindende Normen einzustufen und begründete dies mit integrationspolitischen Erfordernissen, wie dem *effet utile* oder den *implied powers* der Gemeinschaft. So ist das Urteil des EuGH zur Wanderungspolitik³⁰¹, in dem der Gerichtshof die Förderung der kulturellen Eingliederung der aus Drittländern eingewanderten Bevölkerungsgruppen als Überschreitung des Zuständigkeitsbereichs der Europäischen Gemeinschaft wertete, entgegen der Äußerung *Rodríguez Iglesias*³⁰² als seltene Ausnahme zu verstehen. Von den bis Mitte der 90er Jahre knapp 500 Urteilen des EuGH und des Gerichts 1. Instanz, in denen Gemeinschaftsrechtsakte wegen Kompetenzabgrenzung verworfen wurden,³⁰³ handelte es sich fast ausschließlich um solche der horizontalen Kompetenzabgrenzung zwischen den Organen der Gemeinschaft; nur sehr selten wurden Gemeinschaftsrechtsakte wegen ihres Eindringens in das mitgliedstaatliche Kompetenzgefüge verworfen.³⁰⁴

Aus diesem Grunde lag es durchaus nicht fernab jeder Realität, zu befürchten, der EuGH könne die Vorschrift des Art. 6 Abs. 4 (ex-Art. F Abs. 3) EUV als „Art. 308 (ex-Art. 235) EGV im Großformat“³⁰⁵ auslegen – einer Interpretation, welcher das BVerfG jedoch *a priori* durch das Maastricht-Urteil den Riegel vorgeschoben hat.

Ein erst kürzlich ergangenes Urteil, in dem der EuGH die Unionsbürgerschaft als Auffangtatbestand der Grundfreiheiten versteht und deren Regelungsgehalt auch außerhalb ihres persönlichen Anwendungsbereichs auf Unionsbürger bezieht,³⁰⁶ stellt einen weiteren Markstein in der rechtsfortbildenden Geschichte des EuGH dar, der in dieser Weise von der Maastrichter Regierungskonferenz mit der Schaffung von Art. 17 (ex-Art. 8) Abs. 2 EGV gewiß nicht beabsichtigt war.³⁰⁷

³⁰¹ EuGH, verb. Rs. 281, 283, 284, 285 u. 287/85 (Bundesrepublik Deutschland u.a./Kommission), Slg. 1987, S. 3203 ff.

³⁰² *Rodríguez Iglesias*, Fn. 288, S. 235.

³⁰³ So *Zuleeg*, Fn. 296, S. 4.

³⁰⁴ Ebenso *Schroeder*, Fn. 283, S. 155.

³⁰⁵ *Schweitzer*, Fn. 295, S. 55.

³⁰⁶ EuGH, Rs. C-85/96 (María Martínez Sala/Freistaat Bayern), Slg. 1998, S. I-2691 ff., 2726, Rz. 62 – 64; Einzelheiten s.u. Fn. 623. Vgl. auch *Füßer*, Grundrecht auf wirtschaftliche Freizügigkeit und Art. 8a EGV als Auffangbeschränkungsverbot des Gemeinschaftsrechts, DÖV 1999, S. 96 ff., 101 ff.

³⁰⁷ In Anlehnung an Hiob 41, 25 und *Thomas Hobbes* wird daher von *Bohnet-Joschko*, Leviathan Europa? – Föderalistische und institutionelle Aspekte der Staatswerdung Europas, Marburg 1996, ein Vergleich der EU mit dem alles verschlingenden Seeungeheuer bemüht.

d) Das „Vertragslückenschließungsverfahren“ nach Art. 308 (ex-Art. 235) EGV

In diesem Zusammenhang muß auf die vor dem Maastricht-Urteil des BVerfG ebenfalls großzügige Handhabung des Art. 308 (ex-Art. 235) EGV als „Vertragsabrundungskompetenz“ eingegangen werden. Diese beruht gleichsam auf dem Gedanken der *implied powers* bzw. des *effet utile*, wonach der Gemeinschaft auch nicht eindeutig eingeräumte Kompetenzen zustehen sollen, um deren Funktionsfähigkeit zu gewährleisten bzw. zu verbessern. Sofern die Kompetenzergänzungsbestimmung zum einen lediglich restriktiv dahingehend verstanden wird, dem Rat nur dort den Erlass von Rechtsakten zu gestatten, sofern der Vertrag hierfür keine andere konkrete Ermächtigungsnorm enthält, zum anderen ein Tätigwerden der Gemeinschaft zwingend erforderlich ist, um i.R.d. Gemeinsamen Marktes eines ihrer Ziele zu verwirklichen, kann auf Art. 308 (ex-Art. 235) EGV zurückgegriffen werden. Eine Auslegung aber, welche der Gemeinschaft das Recht zuspricht, sich beliebig neue Rechtssetzungsbefugnisse zu verschaffen, duldet das BVerfG nicht; vielmehr unterscheidet es strikt zwischen begrenzt eingeräumter Hoheitsbefugnis einerseits und dem Vertragsänderungsverfahren andererseits. Ein Verstoß der Gemeinschaft hiergegen hätte als *ultra vires*-Rechtsakt die rechtliche Unverbindlichkeit in Deutschland zur Folge.³⁰⁸ Wesentliche Erweiterungen des Integrationsprogrammes bedürfen einer Vertragsänderung durch die Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“. Tendenzen des EuGH, dieses Prinzip zu unterlaufen, dürfen nicht hingenommen werden.³⁰⁹ Für jede materielle Vertragsänderung ist die erneute Befassung der nationalen Parlamente erforderlich, da eine solche nicht mehr von dem ursprünglichen Zustimmungsgesetz nach Art. 23 GG n.F. gedeckt wäre.³¹⁰ Die Auffassung des BVerfG ist nicht neu, sondern wurde schon im *Eurocontrol*-Beschluß i.R.d. Art. 24 GG angewandt.³¹¹ Dem Rechtsgedanken der „Wesentlichkeitstheorie“ – dieser besagt, daß das Parlament grundlegende Wertentscheidungen selbst treffen muß und diese nicht einfach der Verwaltung überlassen darf – kommt auch i.R.d. Übertragung von Hoheitsrechten auf zwischenstaatliche Einrichtungen Bedeutung zu: Zwar wird die Anwendung der „Wesentlichkeitstheorie“ bei Art. 23 GG n.F. kritisiert, weil es sich bei der EU – anders als bei der reinen Regierungsorganisation ohne demokratische Legitimation *Eurocontrol* – um

³⁰⁸ Vgl. BVerfGE 89, S. 155 ff., 210 sowie die Ausführungen unten C.IV.2.d).

³⁰⁹ Ebenso Schweitzer, Fn. 295, S. 51.

³¹⁰ Vgl. BVerfGE 89, S. 155 ff., 181. Auch bestünde ansonsten die Gefahr, daß national zu regelnde Materien teilweise nur deswegen zur Entscheidung auf die europäische Ebene gehoben werden, weil sich dort ein Konsens eher abzeichnet als im nationalen Gesetzgebungsverfahren – man denke nur an den Widerstand des Bundesrates bei der Steuer- oder Rentenreform vor und nach der Bundestagswahl vom 27.9.1998; so auch schon Bleckmann, Das Europäische Parlament nach der Direktwahl, in: *List/Schlick (Hrsg.)*, Wahlen zum Europäischen Parlament, Stellungnahmen der Kirchen und der Christen, Kehl am Rhein u.a. 1982, S. 3 ff., 22.

³¹¹ BVerfGE 58, S. 1 ff., 37.

eine Einrichtung mit parlamentarischem Organ handele.³¹² Da das EP trotz Ausdehnung des Mitentscheidungsverfahrens durch den Vertrag von Amsterdam an der Entstehung vieler Rechtsakte nach wie vor nicht in derselben Weise beteiligt ist, wie der Rat, ist gegen die analoge Anwendung der „Wesentlichkeitstheorie“ im vorliegenden Fall jedoch nichts einzuwenden.

Der EuGH hat zu der umstrittenen Rechtsetzungsbefugnis nach Art. 308 (ex-Art. 235) EGV in seinem EMRK-Gutachten zu Recht folgende Klarstellung getroffen, die das bisher Gesagte unterstreicht:

„Als integrierender Bestandteil einer auf dem Grundsatz der begrenzten Ermächtigung beruhenden institutionellen Ordnung kann diese Bestimmung keine Grundlage dafür bieten, den Bereich der Gemeinschaftsbefugnisse über den allgemeinen Rahmen hinaus auszudehnen, der sich aus der Gesamtheit der Vertragsbestimmungen und insbesondere denjenigen ergibt, die die Aufgaben und Tätigkeiten der Gemeinschaft festlegen. Sie kann jedenfalls nicht als Rechtsgrundlage für den Erlaß von Bestimmungen dienen, die der Sache nach, gemessen an ihren Folgen, auf eine Vertragsänderung ohne Einhaltung des hierfür vom Vertrag vorgesehenen Verfahrens hinauslaufen.“³¹³

Es stünde dem EuGH, will er sich in seiner Auslegung des Gemeinschaftsrechts einer größeren Anerkennung bei den Mitgliedstaaten erfreuen, gut an, nicht einseitig als „Motor der Integration“ zu fungieren, sondern lediglich die Rolle als Interpret des *status quo* auszufüllen, wie es Art. 220 (ex-Art. 164) EGV vorsieht. Jede weitere Vertiefung der Integration muß von den Mitgliedstaaten als „Herren der Union“ ausgehen, vgl. Art. 48 (ex-Art. N) EUV.

e) Anwendung des Prinzips der begrenzten Ermächtigung auf das Religionsrecht

Relativ einfach läßt sich eine Regelungsbefugnis der Gemeinschaft zur Regelung *innerkirchlicher* Angelegenheiten schon deswegen verneinen, weil den meisten Mitgliedstaaten nach ihrem Verfassungsrecht nicht die Kompetenz zur Regelung dieses Bereichs zugestanden wird. Fehlt eine solche Kompetenz der Mitgliedstaaten, kann sie logischerweise nicht auf die Gemeinschaft übertragen werden. Vielmehr kann letztere nur dort Befugnisse erhalten, wo zuvor Kompetenzen der Mitgliedstaaten bestanden haben.³¹⁴ Dies ist der Grundgedanke der *ultra vires*-Rechtsprechung.³¹⁵

³¹² Meessen, Maastricht nach Karlsruhe, NJW 1994, S. 549 ff., 551.

³¹³ Gutachten 2/94 (EMRK), Slg. 1996, S. I-1759 ff., 1783 ff., 1788, Rz. 30 = EuGRZ 1996, S. 197 ff., 199 = EuR 1996, S. 302 ff.

³¹⁴ So auch Bleckmann, Fn. 133, S. 7.

³¹⁵ Vgl. hierzu die Ausführungen unten C.IV.2.d).

Schwieriger stellt sich die Kompetenzfrage auf dem Gebiet des *staatlichen* Religionsrechts dar. Sieht man einmal von den marginalen Vorschriften, wie z.B. Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV oder der „Kirchenerklärung“, die explizit auf diese Thematik eingehen, ab, scheint es so, als fehle es an einer Einzelermächtigung der Gemeinschaft im EG-Vertrag bzw. der Union im EU-Vertrag.³¹⁶ Daher wird teilweise vertreten, daß die ausschließliche Zuständigkeit zur Regelung des Religionsrechts bei den Mitgliedstaaten verbleibe, soweit der Gemeinschaft eine diesbezügliche volle Sachkompetenz nicht übertragen worden sei.³¹⁷

Schon das frühe Urteil des EuGH in der Rs. *Walrave u. Koch*³¹⁸, durch welches dieser den Profiradsport in den Anwendungsbereich des E(W)G-Vertrags einbezogen hatte, obwohl jener in keiner Vorschrift den Sport erwähnte, läßt Zweifel an der Haltbarkeit der eben erwähnten Auffassung aufkommen. Urteilsgrundlage ist die Erkenntnis des EuGH, daß aufgrund der Begrenzung des gemeinschaftlichen Tätigwerdens jeder Lebens- bzw. Rechtsbereich *funktionalisiert* – d.h. in seine einzelnen Funktionen und Erscheinungsformen aufgegliedert und sodann den Einzelbestimmungen des EG-Vertrags zugeordnet – werden muß.³¹⁹

So betrachtet sind der Gemeinschaft kompetenzrechtlich sehr wohl Ziele und Befugnisse in *einzelnen* Tätigkeitsfeldern der Kirchen und Religionsgemeinschaften zugewiesen. Da Gemeinschaftskompetenzen grundsätzlich in vollem Umfange realisiert werden können, trifft dies prinzipiell auch auf Bereiche wie das Religionsrecht zu, selbst wenn die Mitgliedstaaten hier nach wie vor rechtssetzungsbefugt sind.³²⁰

³¹⁶ Dieser Ansicht ist z.B. *Hollerbach*, Fn. 17, S. 268; nach diesem komme der EG nicht die Aufgabe zu, „einen gemeinsamen Religions- oder Kirchenmarkt herzustellen oder eine religiös-kirchliche Union mit einheitlichen staatskirchenrechtlichen Strukturen ins Werk zu setzen“; ähnlich *Kruttschnitt*, Europa: Christentum im Vollzug – Eine theologische Analyse der Stellung der Evangelischen Kirche in Deutschland im Recht der Europäischen Gemeinschaft, München 1993, S. 132, 134 f.

³¹⁷ So z.B. *Link*, Fn. 100, S. 134; *Turowski*, Fn. 225, S. 6.

³¹⁸ EuGH, Rs. 36/74 (*Walrave u. Koch/Association Union Cycliste Internationale*), Slg. 1974, S. 1405 ff.

³¹⁹ Vgl. *Schroeder*, Sport und europäische Integration – Die Diskriminierung von Sportlern in der Europäischen Gemeinschaft, München 1989, S. 34.

³²⁰ So auch *Streinz*, Fn. 77, S. 69 f. Der EuGH hat z.B. i.R.d. Bildungspolitik, für die vor der Ratifizierung des Vertrags von Maastricht keine ausdrückliche Gemeinschaftskompetenz bestand, entschieden, daß diese zwar nicht zu den Bereichen gehöre, die der Vertrag der Zuständigkeit der Gemeinschaftsorgane unterworfen habe. Hieraus folge jedoch nicht, daß die Ausübung der der Gemeinschaft übertragenen Befugnisse irgendwie eingeschränkt wäre, wenn sie sich auf Maßnahmen auswirken könne, die zur Durchführung dieser

Neben den oben aufgeführten Vorschriften sind für Kirchen und Religionsgemeinschaften bzw. deren soziale Einrichtungen oder wirtschaftliche Unternehmen daher auch allgemeinere Regelungen im EG-Vertrag von Bedeutung, insbesondere in folgenden Bereichen:

- Warenverkehrsfreiheit, Art. 28 (ex-Art. 30), Art. 29 (ex-Art. 34), Art. 30 (ex-Art. 36) EGV;³²¹
- Landwirtschaft, Art. 33 (ex-Art. 39), Art. 34 (ex-Art. 40) EGV;³²²
- Arbeitnehmerfreizügigkeit, Art. 39 (ex-Art. 48) EGV;³²³
- Niederlassungsfreiheit, Art. 43 (ex-Art. 52), Art. 45 (ex-Art. 55) EGV;³²⁴
- Dienstleistungsfreiheit, Art. 49 (ex-Art. 59), Art. 50 (ex-Art. 60) EGV;³²⁵
- Aufenthaltsrecht, Art. 18 (ex-Art. 8a) EGV;³²⁶
- Beihilfenrecht, Art. 87 (ex-Art. 92), Art. 88 (ex-Art. 93) EGV;³²⁷
- Steuerrecht, Art. 94 (ex-Art. 100) EGV;³²⁸
- Rechtsangleichung, Art. 95 (ex-Art. 100a) EGV;³²⁹
- Arbeits- und Sozialrecht, Art. 136 (ex-Art. 117) ff. EGV.³³⁰

Eine explizite Bereichsausnahme, durch welche das Religionsrecht von den bestehenden Regelungsbefugnissen der Gemeinschaft ausgenommen würde, besteht im Primärrecht – sieht man einmal von der Kirchenerklärung ab, deren Status noch zu klären ist³³¹ – nicht.

f) Zusammenfassung

Das Prinzip der begrenzten Ermächtigung legt das Ausmaß, in welchem religionsrechtliche Kompetenzen auf die Gemeinschaft übergehen, in die Hand der Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“. Der EuGH darf daher nur äußerstenfalls rechtsfortbildend tätig werden. Bei der Schaffung von Primärrecht ist jedoch zu berücksichtigen, daß dieses grds. *funktional* in alle

nichtgeregelten Materie ergriffen worden seien, vgl. EuGH, Rs. 9/74 (Casagrande/Landeshauptstadt München), Slg. 1974, S. 773 ff., 779, Rz. 5 f.

³²¹ S.u. J.II sowie K.V.2.b).

³²² S.u. C.II.5.

³²³ S.u. K.I.2.a)aa).

³²⁴ S.u. K.II.5.

³²⁵ S.u. K.VI.2.

³²⁶ S.u. Fn. 623.

³²⁷ S.u. K.III.6.

³²⁸ S.u. K.III.4.b).

³²⁹ S.u. K.II.2.

³³⁰ S.u. K.I.2.a)bb).

³³¹ Vgl. hierzu die Ausführungen unten D.IV.

Lebens- bzw. Rechtsbereiche hineinwirkt. Als typische *Querschnittsmaterie* weist das Religionsrecht somit vielfach Berührungspunkte zu Materien auf, in denen die Gemeinschaft Regelungskompetenzen innehat.

3. Sekundärrecht

Im Sekundärrecht findet sich eine Fülle von Rechtsvorschriften, die für Kirchen und Religionsgemeinschaften von Bedeutung sind, auch wenn man dies nicht immer auf den ersten Anschein vermuten würde. Das Sekundärrecht, als das von den Gemeinschaftsorganen nach Maßgabe der Gründungsverträge geschaffene Recht,³³² kann von diesen jederzeit wieder geändert werden, ohne daß es hierzu – im Gegensatz zum Vertragsänderungsverfahren nach Art. 48 f. (ex-Art. N, O) EUV zur Änderung von Primärrecht – der Beteiligung der einzelnen Mitgliedstaaten bedarf. Aus diesem Grunde können die im folgenden aufgeführten Bestimmungen im Sekundärrecht nur als eine „Momentaufnahme“ verstanden werden. Da das Sekundärrecht jedoch nicht im Widerspruch zu Bestimmungen des Primärrechts stehen darf, da es ansonsten für nichtig erklärt werden muß, vgl. Art. 230 (ex-Art. 173) Abs. 2 EGV, unterstreicht dies für die Kirchen und Religionsgemeinschaften die Wichtigkeit, eine Verankerung ihrer Rechtspositionen auf dem Gebiet des verbindlichen Primärrechts durch Bestimmungen in den Gründungsverträgen oder Protokollen von Schlußakten zu Verträgen zu erreichen.

Sekundäres Gemeinschaftsrecht kann eine unterschiedliche Regelungsintensität haben. Am wenigsten einschneidend sind Bestimmungen, durch welche lediglich eine *Koordinierung* des nationalen Rechts innerhalb der Gemeinschaft mittels Abstimmung aufeinander erreicht und Anwendungskonflikte vermieden werden. Intensiver ist demgegenüber eine *Harmonisierung* unterschiedlicher nationaler Rechtsordnungen im Wege der Rechtsangleichung mittels Richtlinienbestimmungen. Den intensivsten Eingriff in das nationale Recht der Mitgliedstaaten stellt die *Rechtsvereinheitlichung* durch Verordnung dar; hier wird das nationale Recht vollkommen verdrängt.³³³

³³² Vgl. *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 18.

³³³ Vgl. ausführlicher *Birk*, Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft, in: *Richardi/Wlotzke* (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 1, München 1992, § 18, Rdnrn. 20 – 25.

a) *Beamtenstatut der EG*³³⁴

Das Beamtenstatut der EG enthält zwei Vorschriften mit religionsrechtlicher Bedeutung. Obwohl es formal-rechtlich nur auf EG-Bedienstete anwendbar ist, machen die Rezensionen des Urteils des EuGH in der Rs. *Prais*³³⁵ zu Art. 27 Abs. 2 des Beamtenstatuts deutlich, daß den im Beamtenstatut enthaltenen Grundsätzen sogar i.R.d. allgemeinen Rechtsgrundsätze für die Auslegung der gemeinschaftsrechtlichen Religionsfreiheit Bedeutung zukommt.

Art. 26 Abs. 4 des Beamtenstatuts lautet:

„Die Personalakte darf keinerlei Angaben über die politischen, weltanschaulichen oder religiösen Überzeugungen des Beamten enthalten.“³³⁶

Nach Art. 27 Abs. 2 des Beamtenstatuts gilt:

„Die Beamten werden ohne Rücksicht auf Rasse, Glauben oder Geschlecht ausgewählt.“³³⁷

b) *Europäische Schulen*

In den – aufgrund der Satzung vom 12. April 1957³³⁸ und des Protokolls vom 13. April 1962³³⁹ über die Gründung Europäischer Schulen – eröffneten Europäischen Schulen für Bedienstete der EG³⁴⁰ gehört der Religionsunterricht, vergleichbar mit Art. 7 Abs. 2 u. 3 GG, zu den ordentlichen Lehrfächern und wird nach den von den Religionsgemeinschaften aufgestellten Grundsätzen als Pflichtfach erteilt. Allerdings besteht die alternative Teilnahmemöglichkeit am Ethik-Unterricht.³⁴¹ Die neue Satzung der Europäischen Schulen sieht in Art. 4 Ziff. 6 hingegen nur noch vor, daß bei der Erziehung und im Unterricht „Gewissen und *Überzeugung*“ des einzelnen geachtet werden, während Art. 4 Ziff. 5 der Satzung vom 12. April 1957 noch die Verpflichtung der Berücksichtigung

³³⁴ Verordnung Nr. 31 (EWG)/Nr. 11 (EAG) über das Statut der Beamten und über die Beschäftigungsbedingungen für die sonstigen Bediensteten der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft und der Europäischen Atomgemeinschaft, ABl. 1962, S. 1385 ff., 1393 f.

³³⁵ EuGH, Rs. 130/75 (*Prais/Rat*), Slg. 1976, S. 1589 ff., s.u. C.II.1.

³³⁶ Vgl. hierzu die Ausführungen unten K.III.5.c).

³³⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen s.u. C.II.1.

³³⁸ BGBl. 1965 II, S. 1041 ff.

³³⁹ BGBl. 1969 II, S. 1302 ff.

³⁴⁰ Vgl. v. Münch/Kunig/*Rojahn*, GG, Bd. 2, 3. Aufl., München 1995, Art. 24, Rdnr. 40.

³⁴¹ HdbStKirchR/*Robbers*, Europarecht und Kirchen, Erster Bd., § 9, S. 315 ff., 324.

von „Gewissen und *Glaube*“ ausgesprochen hatte.³⁴² Insofern ist ein gewisser Säkularisationsprozeß innerhalb der Gemeinschaft erkennbar.

*c) Richtlinie 76/207/EWG des Rates vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen (Gleichbehandlungsrichtlinie)*³⁴³

Einzelheiten s.u. K.I.2.a)cc).

*d) Sechste Richtlinie 77/388/EWG des Rates vom 17. Mai 1977 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern (Sechste Mehrwertsteuerrichtlinie)*³⁴⁴

Die RL 77/388/EWG gibt den Mitgliedstaaten u.a. auf, bestimmte, dem Gemeinwohl dienende Tätigkeiten, von der Umsatzsteuer zu befreien. Für das Religionsrecht sind insofern die Befreiungstatbestände des Art. 13 Abs. 1 lit. k u. lit. l der RL 77/388/EWG von Relevanz:

„k) die Gestellung von Personal durch religiöse und weltanschauliche Einrichtungen für die unter den Buchstaben b) [Krankenhaus- und ärztliche Heilbehandlung], g) [Sozialfürsorge], h) [Kinder- und Jugendbetreuung] und i) [Unterricht, Ausbildung, Umschulung] genannten Tätigkeiten und für Zwecke geistigen Beistandes;

l) die Dienstleistungen und eng damit verbundene Lieferungen von Gegenständen, die Einrichtungen ohne Gewinnstreben, welche [...] religiöse [...] Ziele verfolgen, ihren Mitgliedern in deren gemeinsamem Interesse gegen einen satzungsgemäß festgelegten Beitrag erbringen, vorausgesetzt, daß diese Befreiung nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führt“.

³⁴² Sowohl die Satzung vom 12.4.1957 also auch das Protokoll vom 13.4.1962 wurden durch den Beschluß des Rates vom 17.6.1994 betreffend die Vereinbarung über die Satzung der Europäischen Schulen, ABl. 1994, Nr. L 212, S. 1 ff. (vgl. Art. 34 der Vereinbarung) ersetzt und durch die Entscheidung der Kommission vom 17.6.1994, ABl. 1994, Nr. L 212, S. 15, genehmigt.

³⁴³ ABl. 1976, Nr. L 39, S. 40 ff.; vgl. hierzu u.a. *Vachek*, Gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit der Frauenförderung durch Quotenregelungen?, JuS 1997, S. 410 ff.

³⁴⁴ ABl. 1977, Nr. L 145, S. 1 ff.

e) *Siebzehnte Richtlinie 85/362/EWG des Rates vom 16. Juli 1985 zur Harmonisierung der Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Umsatzsteuern – Mehrwertsteuerbefreiung der vorübergehenden Einfuhr anderer Gegenstände als Beförderungsmittel (Siebzehnte Mehrwertsteuerrichtlinie)*³⁴⁵

Art. 13 Abs. 1 der RL 85/362/EWG gewährt eine Mehrwertsteuerbefreiung bei der vorübergehenden Einfuhr für Gegenstände, die auf einer *Veranstaltung* ausgestellt oder vorgeführt werden sollen, wobei als *Veranstaltung* u.a. eine Ausstellung oder Veranstaltung gilt, die hauptsächlich der *Förderung der Religion* dienen soll.

f) *Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehaktivität (Fernsehrichtlinie)*³⁴⁶

Einzelheiten s.u. K.VI.2.

g) *Richtlinie 93/37/EWG des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge*³⁴⁷

Einzelheiten s.u. J.VI.1.

h) *Richtlinie 93/104/EWG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung (Arbeitszeitrichtlinie)*³⁴⁸

Einzelheiten s.u. K.V.2.

i) *Richtlinie 93/119/EWG des Rates vom 22. Dezember 1993 über den Schutz von Tieren zum Zeitpunkt der Schlachtung oder Tötung*³⁴⁹

Ziel der RL 93/119/EWG ist es vor allem, Tieren vermeidbare Schmerzen und Leiden zu ersparen. Laut ihrer Präambel werden allerdings besondere Erfordernisse *religiöser Riten* berücksichtigt.³⁵⁰ Für die Anwendung der besonderen Bestimmungen bezüglich der

³⁴⁵ ABl. 1985, Nr. L 192, S. 20 ff.

³⁴⁶ ABl. 1989, Nr. L 298, S. 23 ff.

³⁴⁷ ABl. 1993, Nr. L 199, S. 54 ff.

³⁴⁸ ABl. 1993, Nr. L 307, S. 18 ff.

³⁴⁹ ABl. 1993, Nr. L 340, S. 21 ff.

³⁵⁰ Dem hat auch die EKMR in einem Urteil vom April 1997 ebenfalls Rechnung getragen, EKMR, BNr. 2741/95 (Cha'are Shalom Ve Tsedek/Frankreich), vgl. *Sherlock*, Commission

Schlachtung nach bestimmten religiösen Riten und für die Überwachung dieser Bestimmungen erklärt Art. 2 Ziff. 8 der RL 93/119/EWG die betreffende *Religionsgemeinschaft* in dem jeweiligen Mitgliedstaat für *zuständig*, in deren Auftrag die Schlachtung erfolgt.

Die RL 93/119/EWG greift insoweit dem Protokoll Nr. 33 über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere³⁵¹ vor.

j) *Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr (Datenschutzrichtlinie)*³⁵²

Einzelheiten s.u. K.III.5.c).

k) *Richtlinie 98/33/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Juni 1998 zur Änderung des Artikels 12 der Richtlinie 77/780/EWG des Rates über die Aufnahme und Ausübung der Tätigkeit der Kreditinstitute, der Artikel 2, 5, 6, 7 und 8 sowie der Anhänge II und III der Richtlinie 89/647/EWG des Rates über einen Solvabilitätskoeffizienten für Kreditinstitute und des Artikels 2 sowie des Anhangs II der Richtlinie 93/6/EWG des Rates über die angemessene Eigenkapitalausstattung von Wertpapieren und Kreditinstituten*³⁵³

Zur Vereinheitlichung der Bankenaufsicht erließ die Gemeinschaft die sog. Solvabilitätsrichtlinie 89/647/EWG, nach welcher das Eigenkapital der Banken zu den nach Risikogruppen geordneten Aktiva ins Verhältnis gesetzt wurde, wobei die Kommission von einer Eigenkapitalquote von 8 % ausging; dies bedeutet, daß die nach Risiko gewichteten Aktiva mindestens von 8 % Eigenkapital gedeckt sein müssen. Hierbei wurden fünf Risikogruppen (0 %, 10 %, 20 %, 50 % und 100 %) gebildet, wobei nur Verbindlichkeiten gegenüber den mitgliedstaatlichen Regierungen sowie mitgliedstaatlichen Zentralbanken in die niedrigste Risikoklasse eingereicht wurden. Im Gegensatz zur nationalen Rechtslage vor der Harmonisierung brachte dies für die kirchlichen Kreditanstalten in Deutschland, die bisher aufgrund des öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus ihrer Kirche ebenfalls der niedrigsten Risikoklasse zugeordnet worden waren, eine erhebliche Verschlechterung mit sich, der man

Decisions and Reports 1997, (1998) 23 E.L.Rev.HR, S. 103 ff., 104. Die EKMR sah die Verweigerung der Erlaubnis für eine jüdisch-orthodoxe Gemeinschaft, rituelle Schäch-tungen durchzuführen, als eine Verletzung der Art. 9 und 14 EMRK an.

³⁵¹ S.o. C.I.1.j).

³⁵² ABl. 1995, Nr. L 281, S. 31 ff.

³⁵³ ABl. 1998, Nr. L 204, S. 29 ff.

kirchlicherseits jedoch erst richtig gewahrt wurde, nachdem die Richtlinie bereits verabschiedet war.³⁵⁴

Den Kirchen und Religionsgemeinschaften gelang es jedoch, i.R.d. Novellierung der RL 89/647/EWG gegenüber der Gemeinschaft, eine Lockerung der Eigenkapitalanforderungen im Zusammenhang mit dem Solvabilitätskoeffizienten zu erhalten. So lautet der 3. Erwägungsgrund der RL 98/33/EG nunmehr:

„Die Kirchen und Religionsgemeinschaften in der Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts, die aufgrund eines ihnen durch Gesetz verliehenen Steuererhebungsrechts Steuern erheben, unterliegen einem Kreditrisiko, das mit dem der Regionalregierungen und örtlichen Gebietskörperschaften vergleichbar ist. Es ist daher sinnvoll, den zuständigen Behörden die Möglichkeit zu geben, auf Forderungen an Kirchen und Religionsgemeinschaften die gleiche Regelung wie auf Forderungen an Regionalregierungen und örtliche Gebietskörperschaften anzuwenden, sofern diese Kirchen und Religionsgemeinschaften Steuern erheben. Die Möglichkeit, Forderungen an Regionalregierungen und örtliche Gebietskörperschaften mit 0 % zu gewichten, ist jedoch nicht allein schon aufgrund des Steuererhebungsrechts auch für Forderungen an Kirchen und Religionsgemeinschaften gegeben.“

Gemäß Art. 2 Abs. 1 lit. b der RL 98/33/EG wurde Art. 2 Abs. 2 der RL 89/647/EWG folgender Unterabsatz angefügt:

„Die zuständigen Behörden können darüber hinaus zu den Regionalregierungen und örtlichen Gebietskörperschaften Kirchen und Religionsgemeinschaften in der Rechtsform der Körperschaft des öffentlichen Rechts zählen, sofern diese aufgrund eines ihnen verliehenen Steuererhebungsrechts Steuern erheben. In diesem Fall kommt allerdings die Möglichkeit nach Artikel 7 nicht zur Anwendung.“

Damit erhalten Kirchen und Religionsgemeinschaften mit öffentlichem Rechtsstatus nun ebenso wie Regionalregierungen und örtliche Gebietskörperschaften einen reduzierten Gewichtungssatz von 20 %. Allerdings gilt dies nur für den Fall, in dem diese tatsächlich von dem ihnen verliehenen Steuererhebungsrecht Gebrauch machen.

³⁵⁴ So *Gaertner*, Auswirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaft auf das Verhältnis von Staat und Kirche, dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, Referat beim III. Internationalen Symposium über das Verhältnis von Staat und Kirche am 11.5.1994 im Løgumkloster, unveröffentlichtes Manuskript, S. 12 f.

l) Verordnung (EWG) Nr. 3820/85 des Rates vom 20. Dezember 1985 über die Harmonisierung bestimmter Sozialvorschriften im Straßenverkehr³⁵⁵

Die VO (EWG) Nr. 3820/85, die z.B. Ruhezeiten der Fernkraftfahrer enthält, bestimmt in Art. 13 Abs. 1 lit. f, daß ein Mitgliedstaat für sein Hoheitsgebiet oder mit Zustimmung des betreffenden Mitgliedstaats für das Hoheitsgebiet eines anderen Mitgliedstaats Abweichungen von jeder Bestimmung dieser Verordnung zulassen kann, welche Beförderungen mit Fahrzeugen betreffen, die *i.R.d. Religionsausübung verwendet* werden und für diesen Zweck besonders ausgestattet sind. Zu denken ist hier z.B. an spezielle Fahrzeuge für Prozessionen.

m) Verordnung (EG) Nr. 1659/98 des Rates vom 17. Juli 1998 über die dezentralisierte Zusammenarbeit³⁵⁶

Die dezentralisierte Zusammenarbeit, ein neues Konzept für die Entwicklungszusammenarbeit³⁵⁷ in den Entwicklungsländern wird durch die Gemeinschaft verstärkt gefördert. Für den Zeitraum von 1999 bis 2001 wird hierfür gemäß Art. 4 der VO (EG) 1659/98 ein Etat von 18 Mio. ECU bereitgestellt. Art. 3 der VO (EG) 1659/98 lautet:

„Die Partner der Zusammenarbeit, die gemäß dieser Verordnung für eine finanzielle Unterstützung in Betracht kommen, sind die Akteure der dezentralisierten Zusammenarbeit in der Gemeinschaft und in den Entwicklungsländern, d.h. lokale Behörden, Nichtregierungsorganisationen, Berufsverbände und lokale Initiativgruppen, Kooperativen, Gewerkschaften, Frauen- und Jugendorganisationen, Ausbildungs- und Forschungseinrichtungen, *die Kirchen* sowie alle Nichtregierungsorganisationen, die einen Beitrag zur Entwicklung leisten können.“

³⁵⁵ ABl. 1985, Nr. L 370, S. 1 ff.

³⁵⁶ ABl. 1998, Nr. L 213, S. 6 ff.

³⁵⁷ Vgl. Viertes AKP-EG-Abkommen in der Verordnung (EWG) Nr. 443/92 des Rates vom 25. Februar 1992 über die finanzielle und technische Hilfe zugunsten der Entwicklungsländer Asiens und Lateinamerikas sowie die wirtschaftliche Zusammenarbeit mit diesen Ländern, ABl. 1992, Nr. L 52, S. 1 ff.

*n) Gemeinsamer Standpunkt (EG) Nr. 15/99 vom Rat festgelegt am 25. Januar 1999 im Hinblick auf den Erlaß der Verordnung (EG) Nr. .../1999 des Rates vom ... zur Festlegung der Bedingungen für die Durchführung von Maßnahmen auf dem Gebiet der Entwicklungszusammenarbeit, die zu dem allgemeinen Ziel der Fortentwicklung und Festigung der Demokratie und des Rechtsstaats sowie zur Wahrung der Menschenrechte und Grundfreiheiten beitragen*³⁵⁸

Der auf die Gemeinschaftskompetenz zur Entwicklungszusammenarbeit gemäß Art. 179 (ex-Art. 130w) EGV gestützte und nach dem Verfahren der Zusammenarbeit gemäß Art. 252 (ex-Art. 189c) EGV zu erlassende Rechtsakt sieht in Art. 1 Maßnahmen der EG auf dem Gebiet der Entwicklungszusammenarbeit zur Fortentwicklung und zur Festigung der Demokratie und des Rechtsstaats sowie zur Wahrung der Menschenrechte und Grundfreiheiten vor. Beschlüsse über die Gewährung einer finanziellen Unterstützung für Projekte zum Schutz der Menschenrechte und zur Wahrung der demokratischen Grundsätze sollen gemäß dem 21. Erwägungsgrund der Präambel unparteiisch und u.a. *ohne Ansehen der Religion* und der Kultur³⁵⁹ gefaßt werden.

*o) Gemeinsame Maßnahme vom 15. Juli 1996 vom Rat aufgrund von Art. 31 (ex-Art. K.3) Abs. 2 lit. b EUV*³⁶⁰

Einzelheiten s.u. E.I.1.c)bb).

*p) Äußerung der Kommission vom 3. Oktober 1997 auf die schriftliche Anfrage Nr. 2680/97 von María Sornosa Martínez und Angela Sierra González vom 1. September 1997 betreffend einen Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip in der Aula Dei-Kartause von Saragossa*³⁶¹

Die Aula Dei-Kartause ist eine von Kartäusermönchen geführte religiöse Stätte, der aufgrund der dort gesammelten Gemälde des spanischen Malers *Francisco de Goya* zugleich kulturelle Bedeutung zukommt. Frauen und Mädchen wird der Zugang zu dem Kloster ausdrücklich untersagt, worin die anfragenden Abgeordneten einen Verstoß gegen das Recht auf Gleichbehandlung erblickten. Die Antwort der Kommission auf die schriftliche Anfrage lautet auszugsweise:

³⁵⁸ ABl. 1999, Nr. C 58, S. 17 ff.

³⁵⁹ Daß hier zwischen Religion und Kultur unterschieden wird, spricht u.a. dafür, daß es sich hierbei um *aliud*-Bestimmungen handelt.

³⁶⁰ ABl. 1996, Nr. L 185, S. 5 ff.

³⁶¹ ABl. 1998, Nr. C 82, S. 127.

„Es liegt somit ein Verstoß gegen das Gleichheitsgebot vor, da Frauen hier im Gegensatz zu Männern die Möglichkeit zum Betrachten der Kunstwerke genommen wird. Die Kommission ist sich zwar über die Bedeutung des hier aufgeworfenen Problems im klaren, kann aber nicht eingreifen, da sie keine Kompetenzen hat, um im Bereich der Religion tätig zu werden.“

Dieser Antwort kommt in mehrfacher Hinsicht Bedeutung zu. Zum einen trennt die Kommission hier ebenfalls zwischen der Kulturkompetenz der Gemeinschaft, Art. 151 (ex-Art. 128) EGV und der Religion als solcher.³⁶² Zum anderen wird ausdrücklich – trotz eines offensichtlichen Diskriminierungsverbots aus Gründen des Geschlechts – eine Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung religionsrechtlicher Fragen verneint, da sich diese außerhalb des Anwendungsbereichs des Gemeinschaftsrechts befänden³⁶³ bzw. von einem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften ausgegangen werden muß.³⁶⁴

q) EntschlieÙungen des EP

Die rechtlich unverbindlichen EntschlieÙungen stellen ein wichtiges Öffentlichkeitsforum dar. Auch wenn der Rat das entscheidende Gesetzgebungsgremium ist, haben EntschlieÙungen gewisse Rückkoppelungen auf nationale Parlamente und so mittelbar auf den Rat. Die beiden EntschlieÙungen des EP zur Achtung der Menschenrechte in der Europäischen Union³⁶⁵ haben z.B. die Schaffung des speziellen Diskriminierungsverbots in Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV herbeigeführt. Eine Zusammenstellung über die – religionsrechtliche Materien betreffenden – EntschlieÙungen zeigt deutlich Bezüge des Gemeinschaftsrechts zum Religionsrecht auf.³⁶⁶

³⁶² Vgl. hierzu die Ausführungen unten F.III.

³⁶³ Vgl. hierzu die Ausführungen unten E.VI.

³⁶⁴ Vgl. hierzu die Ausführungen unten L.III.

³⁶⁵ ABl. 1996, Nr. C 96, S. 77; ABl. 1996, Nr. C 320, S. 36.

³⁶⁶ - **EntschlieÙung zur Rückgabe geraubten Eigentums an jüdische Gemeinden, ABl. 1996, Nr. C 17, S. 199:**

Die EntschlieÙung erfolgt unter Hinweis auf Art. 1 des 1. ZP zur EMRK von 1952, wonach „jede natürliche oder juristische Person ein Recht auf Achtung ihres Eigentums hat“. Das EP fordert, daß alle Staaten Mittel- und Osteuropas, die inzwischen zur Demokratie zurückgekehrt sind und auch die EMRK ratifiziert haben, geeignete Rechtsvorschriften über die Rückgabe geraubten Eigentums erlassen. Diese seien Voraussetzung für einen EU-Beitritt.

- **EntschlieÙung zur Erwählung des Panchen-Lama und zur Religionsfreiheit in Tibet, ABl. 1996, Nr. C 17, S. 200:**

In dieser EntschlieÙung, die sich auf keinerlei Kompetenzvorschriften stützt – und wohl auch nicht könnte –, wird die Einmischung der VR China in die Benennung des Kandidaten für das Amt des Panchen-Lama verurteilt, welche eine rein religiöse Ange-

legenheit sei, sowie die erzwungene Durchsetzung eines Kandidaten durch die chinesischen Behörden mißbilligt. Entschlieungen sind jedoch unabhängig von einer Kompetenz des EP zum Erlaß eines verbindlichen Rechtsaktes in der betreffenden Materie zulässig. Ein paralleles Problem wird in Deutschland unter der Thematik der *schlichten Parlamentsbeschlüsse* behandelt. Auch dem BT wird als Parlament allgemein eine Kompetenz zur Beschlußfassung über die ausdrücklich im Grundgesetz normierten Fälle hinaus anerkannt, vgl. *Bismark*, Atomwaffenfreie Bundesländer?, – Zur Kompetenz der Landesparlamente in Sicherheitsfragen –, DVBl. 1983, S. 829 ff., 830; *Sellmann*, Der schlichte Parlamentsbeschluß, Berlin 1966, 18 ff., soweit der gefaßte Beschluß nach außen hin erkennbar als nicht verbindlich gewollt erscheint, vgl. *Sellmann*, a.a.O., S. 38 f. Für eine beabsichtigte Unverbindlichkeit spricht im vorliegenden Fall schon die Bezeichnung als „Entschlieung“.

- Entschlieung zu den Sekten in Europa, ABl. 1996, Nr. C 78, S. 31:

Diese Entschlieung nennt die EMRK sowie Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV als Rechtsgrundlage und hat seinen Anlaß in dem Tod von 16 Sektenmitgliedern am 23.12.1995 in Vercors/Frankreich. Das EP betont in der Entschlieung, daß viele aktive religiöse und andere Sekten völlig legal seien und Anspruch auf individuelle und korporative Glaubensfreiheit hätten. Es erfolgt ein Verweis auf Art. 14 EMRK. Bestimmte Sekten seien dagegen illegal oder kriminell. Die Regierungen der Mitgliedstaaten werden daher in der Entschlieung aufgefordert, den Status einer religiösen Gemeinschaft nicht automatisch zu verleihen und im Fall von Sekten, die an obskuren und kriminellen Machenschaften beteiligt sind, eine Aufhebung ihres Status einer religiösen Gemeinschaft zu erwägen, der ihnen Steuervorteile und einen gewissen Rechtsschutz beschert. Ferner ergeht eine Aufforderung an die Kommission sowie an die Mitgliedstaaten, zu verhindern, daß illegale Sekten in den Genuß gemeinschaftlicher Beihilfen gelangen.

- Entschlieung mit der Stellungnahme des Europäischen Parlaments zur Einberufung der Regierungskonferenz und zur Bewertung der Arbeiten der Reflexionsgruppe und Festlegung der politischen Prioritäten des EP im Hinblick auf die Regierungskonferenz, ABl. 1996, Nr. C 96, S. 77:

Im Erwägungsgrund I. der Präambel der Entschlieung wird u.a. eine stärkere Achtung der Menschenrechte durch Ausweitung der besonderen Rechte für europäische Bürger innerhalb des EG-Vertrags durch den Schutz der grundlegenden Menschenrechte und durch die Grundsätze der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung gefordert. Diese Forderung wird in Ziff. 4.5. noch konkretisiert. Hiernach sollte die EU in einen neu zu schaffenden Grundrechtskatalog auch den Grundsatz der Gleichbehandlung und Nichtdiskriminierung, insbesondere ungeachtet der Rasse, des Geschlechts, der sexuellen Neigungen, des Alters, der *Religion* oder einer Behinderung einfügen. Zwar ist der Grundrechtskatalog nicht realisiert worden; mit der Vorschrift des Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV, vgl. hierzu die Ausfüh- rungen unten E.VI, wurde dem speziellen Diskriminierungsverbot durch den Amsterdamer Vertrag jedoch Rechnung getragen.

-
- **Entschließung zur Achtung der Menschenrechte in der Europäischen Union; ABl. 1996, Nr. C 320, S. 36** (Zusammenfassung in EuZW 1996, S. 676; weitere, ähnlich ausformulierte Entschließungen zur Achtung der Menschenrechte vgl. EuZW 1997, S. 421; EuZW 1998, S. 259):

Das EP stützt sich u.a. auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte vom 10.12.1948, abgedruckt in der Textsammlung Sartorius II, Nr. 19, den Internationalen Pakt über bürgerliche und politische Rechte vom 19.12.1996 (IPbpR), BGBl. 1973 II, S. 1534, sowie die EMRK samt Protokollen sowie auf Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV. Der Schutz der Menschenrechte sei durch alle Mitgliedstaaten für alle Personen auf dem Hoheitsgebiet der EU zu gewährleisten, unabhängig von Rasse, Geschlecht, Nationalität, Herkunft, Sprache, *Religion*, Kultur, *Glauben* oder Weltanschauung (C.).

Das EP fordert, daß u.a. SIS und die Datenbank von Europol einem unabhängigen Kontrollsystem unterworfen werden, um den Schutz des Privatlebens zu gewährleisten; es fordert weiter, alle Informationen persönlichen Charakters, wie Angaben zur *Religionszugehörigkeit*, zu philosophischen oder religiösen Überzeugungen, Rasse, Gesundheit und sexuellen Gewohnheiten, von der Erfassung in diesen Datenbanken auszuschließen (56.). Das EP ist der Auffassung, daß jeder Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit habe (57.) und fordert die Mitgliedstaaten auf, die Erwähnung der Religionszugehörigkeit im Personalausweis oder im Reisepaß nicht mehr vorzusehen (61.). Ferner wird eine *Benachteiligung* aufgrund der Rasse, der Hautfarbe, der Volkszugehörigkeit, des Geschlechts, der sexuellen Neigung, der Sprache, *der Religion* und der politischen Überzeugung für *inakzeptabel* gehalten (78.). Während ein umfassender Schutz von Homosexuellen im Bereich des Arbeits-, Straf-, Zivil-, Vertrags- und Wirtschafts- bzw. Sozialrechts gefordert wird (84.), fällt auf, daß ein Lebensrecht des ungeborenen Kindes in dem umfangreichen Menschenrechtskatalog, insbesondere in den Kapiteln über die Rechte des Kindes (93. – 98.) und das Recht auf Leben (7. – 16.), nicht enthalten ist.

- **Entschließung zu den Verletzungen der Religionsfreiheit in der Türkei, ABl. 1996, Nr. C 347, S. 162:**

Aus aktuellem Anlaß wird die Bombenexplosion auf die Kathedrale St. Georg in Istanbul durch die rechtsextremistische Organisation IBDAC verurteilt (A.). Ebenso wird kritisiert, daß nach offizieller Erklärung des Präsidialamtes des Ministerpräsidenten der türkischen Regierung die Hagia Sophia in eine Moschee umgewandelt werden sollte (C.). Als Bezug zum Gemeinschaftsrecht wird hier das „Bewußtsein der gegenseitigen Verpflichtungen, die aus der Zollunion zwischen der EU und der türkischen Republik erwachsen“, erwähnt (J.).

- **Entschließung zur Sonntagsarbeit, ABl. 1997, Nr. C 20, S. 140:**

Vgl. hierzu die Ausführungen unten K.V.2.a).

- **Entschließung zu Rassismus, Fremdenfeindlichkeit und Antisemitismus, ABl. 1997, Nr. C 55, S. 17:**

4. Ergebnis

Zusammenfassend lassen sich die das Religionsrecht betreffenden Sekundärrechtsakte in vier Kategorien einteilen: Zunächst gibt es Sekundärrechtsakte, die ein Diskriminierungsverbot aus Gründen der Religion enthalten,³⁶⁷ weiter solche, die für religionsrechtliche Materien ein Sonderrecht begründen.³⁶⁸ Der dritten Kategorie sind Rechtsakte zuzuordnen, die ein Teilhaberecht an öffentlichen Einrichtungen begründen.³⁶⁹ Viertens gibt es Sekundärrechtsakte, die nicht primär die Kirchen und Religionsgemeinschaften im Blick haben, jedoch mittelbare Auswirkungen auf diese besitzen, insbesondere dort, wo Kirchen und Religionsgemeinschaften wie andere Unternehmen am Wirtschaftsleben teilnehmen.³⁷⁰

II. Rechtsprechung des EuGH zum Religionsrecht

Gerade die oftmals apodiktische Kürze der Entscheidungen des EuGH führt zum grundsätzlichen Problem, aus diesen neue Begrifflichkeiten oder Leitlinien herzuleiten. Da aber der EuGH in aller Regel den Ausführungen im Schlußantrag des jeweiligen Generalanwalts (GA) folgt, kann es hilfreich sein, diese beizuziehen. Aus diesem Grunde werden die nachfolgenden Entscheidungen des EuGH wie folgt besprochen: Zuerst wird der Sachverhalt geschildert. Sodann wird auf die Entscheidung des EuGH eingegangen. Sofern die Schlußanträge der Generalanwälte über die Ausführungen des EuGH hinaus religionsrechtlich bedeutsame Aspekte enthalten sollten, wird dies im Einzelfall hervorgehoben. Abschließend soll die Entscheidung des EuGH im Hinblick auf dessen religionsrechtliche Aspekte gewürdigt werden.

Die EntschlieÙung stützt sich auf Art. 14 der EMRK, wonach Rechte und Freiheiten ohne Unterschied des Geschlechts, der Rasse, Hautfarbe, Sprache, *Religion*, politischen und sonstigen Anschauungen [...] gewährleistet werden, sowie auf Art. 19 IPbpR und Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV. Das EP begrüÙt darin den vom Rat für allgemeine Angelegenheiten am 6.12.1996 einstimmig gefaÙten Beschluß, die Beobachtungsstelle für Rassismus und Fremdenfeindlichkeit (RAXEN) so rasch wie möglich zu errichten (23.).

³⁶⁷ Hier ist Art. 27 Abs. 2 des Beamtenstatuts ebenso zu nennen, wie die EntschlieÙungen des EP über Rassismus und Fremdenfeindlichkeit oder über die Achtung der Menschenrechte.

³⁶⁸ Vgl. z.B. C.I.3.e); C.I.3.i); C.I.3.k); C.I.3.l).

³⁶⁹ Vgl. Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach an den Europäischen Schulen; Sendezeiten i.R.d. Fernsehrichtlinie.

³⁷⁰ Z.B. Arbeitszeitrichtlinie, Datenschutzrichtlinie; Gleichbehandlungsrichtlinie; öffentliches Auftragswesen.

Neben den nachstehend besprochenen Urteilen hat der EuGH eine größere Anzahl von Entscheidungen gefällt, die zwar nicht speziell das Religionsrecht betreffen, es jedoch mittelbar nicht weniger gravierend beeinflussen. Es seien nur die allgemeineren Entscheidungen zur Grundrechtsrechtsprechung³⁷¹, zum öffentlichen Auftragswesen³⁷² oder hinsichtlich des Verbots der Sonntagsarbeit³⁷³ bzw. des Verkaufsverbots an Sonntagen³⁷⁴ erwähnt, die innerhalb des entsprechenden Sachgebiets behandelt werden.

1. Rs. 130/75 (Vivien Prais/Rat)³⁷⁵

a) Sachverhalt

Eine Jüdin britischer Staatsangehörigkeit, die sich in einem allgemeinen Auswahlverfahren um eine Stelle als Übersetzerin beim Rat der EG beworben hatte, klagt vor dem EuGH³⁷⁶ auf Aufhebung einer Entscheidung des Rates, der ihren Antrag abgelehnt hatte, für sie einen anderen Tag zur Ablegung der schriftlichen Prüfungen anzuberaumen, obwohl der Tag des Auswahlverfahrens auf einen hohen jüdischen Feiertag gelegt wurde, an dem jüdischen Gläubigen das Reisen und Schreiben untersagt sei. Aufgrund dieser Kollision beantragte die Klägerin, die Prüfung an einem anderen Tag ablegen zu können, was ihr mit der Begründung verweigert wurde, daß alle Bewerber die gleichen Prüfungen am gleichen Tag abzulegen hätten. Die Klägerin stützt ihre Klage zum einen auf Art. 27 Abs. 2 des Beamtenstatuts, dem zufolge die Beamten ohne Rücksicht auf Rasse, Glauben oder Geschlecht ausgewählt werden.

³⁷¹ So z.B. Gutachten 2/94 (EMRK), Slg. 1996, S. I-1759 ff., 1783 ff. = EuGRZ 1996, S. 197 ff., 199 = EuR 1996, S. 302 ff., s.u. E.I.5.a).

³⁷² EuGH, Rs. C-44/96 (Mannesmann Anlagenbau Austria AG u.a./Stohal Rotationsdruck GmbH, Slg. 1998, S. I-73 ff. = NJW 1998, S. 3261 ff. = EuZW 1998, S. 120 ff.; Rs. C-360/96 (Gemeente Arnhem u. Gemeente Rheden/BFI Holding BV, Urteil vom 10.11.1998, EuZW 1999, S. 16 ff.; Rs. C-353/96 (Kommission/Irland), Urteil vom 17.12.1998; nähere Ausführungen s.u. J.VI.

³⁷³ EuGH, Rs. C-84/94 (Vereinigtes Königreich/Rat), Slg. 1996, S. I-5755 ff., vgl. unten K.V.2.a).

³⁷⁴ EuGH, Rs. C-145/88 (Torfaen Borough Council/B & Q plc), Slg. 1989, S. I-3851 ff.; Rs. C-169/91 (Council of the City of Stoke-on-Trent u. Norwich City Council/B & Q plc), Slg. 1991, S. I-6635 ff. = DVBl. 1995, S. 33; Slg. 1996, S. I-5755 ff., vgl. unten K.V.2.b).

³⁷⁵ EuGH, Slg. 1976, S. 1589 ff. = DÖV 1977, S. 408 f.; vgl. hierzu *Pernice*, Fn. 17, S. 777 ff. sowie *Rengeling*, Anmerkung zum Urteil vom 27.10.1976, Rs. 130/75 (Vivien Prais/Rat), DÖV 1997, S. 409 f.

³⁷⁶ Erst durch Beschluß des Rates vom 24.10.1988 – ABl. 1988 Nr. L 319, S. 1 ff. – wurde die Zuständigkeit für Beamtenstreitigkeiten gemäß Art. 225 (ex-Art. 168a) EGV auf das EuG übertragen.

Zum anderen untersagt das Gemeinschaftsrecht jede Diskriminierung aus Gründen der Religion. Außerdem beruft sich die Klägerin auf Art. 9 Abs. 2 EMRK, der zur Anwendung gelange, da alle Mitgliedstaaten die EMRK ratifiziert hätten.

b) Entscheidung des EuGH

In seinem Urteil vom 27. Oktober 1976 betont der EuGH, daß es der Gleichheitssatz zur Ermöglichung eines Vergleiches gebiete, das Auswahlverfahren für alle Bewerber unter den gleichen Bedingungen durchzuführen; aus diesem Grunde müßten die schriftlichen Prüfungen für alle Teilnehmer am selben Tag stattfinden. Die ausschreibende Behörde sei jedoch gehalten, Prüfungen nicht auf einen Tag zu legen, an dem ein Bewerber aufgrund religiöser Gebote gehindert sei, hieran teilzunehmen. Dies gelte allerdings nur, sofern der Bewerber die Behörde rechtzeitig, d.h. noch vor der Terminierung, von seiner Verhinderung in Kenntnis setze. Diese könne einen Konflikt mit einer religiösen Forderung schließlich nur vermeiden, wenn sie von deren Existenz unterrichtet worden sei, woran es im vorliegenden Fall gefehlt habe. Der Gerichtshof hält es allerdings für „wünschenswert“, wenn die Anstellungsbehörde sich eigenständig im voraus darüber informiert, ob gewisse Daten aus religiösen Gründen nicht genehm sind.

c) Schlußanträge des Generalanwalts

Das Urteil des Gerichtshofs stimmt im Ergebnis mit den wesentlich ausführlicheren Schlußanträgen des GA *Jean-Pierre Warner* überein. Dieser stellt die Chancengleichheit der Bewerber *aller* Religionen beim Eintritt in den Dienst der Gemeinschaften heraus. Außerdem unternimmt er lobenswerte rechtsvergleichende Studien zur Praxis der Mitgliedstaaten im Hinblick auf Prüfungen, die auf religiöse Feiertage fallen. Im Ergebnis gelangt GA *Warner* zu dem Ergebnis, daß sowohl der Religionsfreiheit als auch dem Gleichheitssatz durch Festlegung eines geeigneten Prüfungstermins Rechnung zu tragen sei, wobei es – angesichts der zahlreichen verschiedenartigen Religionen und religiösen Sekten innerhalb der Gemeinschaft – Sache der religiösen Stellen sei, die Gemeinschaftsorgane über diese Tage in Kenntnis zu setzen.

d) Würdigung

Durch das Urteil betrat der EuGH, der bis zur Rs. *Prais* fast ausschließlich die Existenz wirtschaftlicher Freiheitsrechte auf der Ebene des Gemeinschaftsrecht festgestellt hatte, „juristisches Neuland“.³⁷⁷ Zwar handelte es sich vorliegend um eine beamtenrechtliche und damit gemeinschaftsinterne Angelegenheit, jedoch werden über Art. 27 Abs. 2 des

³⁷⁷ So *Pernice*, Fn. 17, S. 778.

Beamtenstatuts hinaus Diskriminierungen aus religiösen Gründen im Gemeinschaftsrecht generell untersagt.³⁷⁸

aa) Abwägung von Art. 27 Abs. 2 des Beamtenstatuts mit dem Gleichheitsgrundsatz

Der Gerichtshof macht bemerkenswerterweise nicht Art. 27 Abs. 2 des Beamtenstatuts, sondern den Gleichheitsgrundsatz zum Ausgangspunkt seiner Erwägungen, d.h. er geht primär von einem anderen Gemeinschaftsgrundrecht als der Religionsfreiheit aus.³⁷⁹ Die nachfolgenden Ausführungen des EuGH machen jedoch deutlich, daß der Gleichheitsgrundsatz nicht isoliert Gegenstand seiner Untersuchungen ist, sondern daß zu diesem die Religionsfreiheit mit der Folge hinzutritt, daß beide Grundrechte im Wege einer praktischen Konkordanz miteinander in Einklang gebracht werden müssen; die Berücksichtigung nur des Gleichheitssatzes würde der Religionsfreiheit nicht gerecht.³⁸⁰ Zu Recht wird als Ideallösung die Wahrung beider Grundrechte angesehen, die dann realisiert wäre, wenn alle Teilnehmer die Prüfung am selben Tag absolvieren könnten, weil dieser nicht auf einen religiösen Feiertag fällt.³⁸¹ Daß im vorliegenden Fall die Religionsfreiheit hinter den Gleichheitsgrundsatz zurücktritt, hängt damit zusammen, daß die in ihrer Religionsfreiheit betroffene Person nicht das ihr Mögliche unternommen hat, um einen Konflikt beider Grundrechte durch rechtzeitige Information der ausschreibenden Behörde zu vermeiden. Daß die Gemeinschaft selbst keine Kenntnis von der Religionszugehörigkeit der Bewerberin hatte, hängt damit zusammen, daß diese weder als Einstellungskriterium maßgeblich sein, noch später in irgendeiner Form in der Personalakte auftauchen darf, vgl. Art. 26 Abs. 4 des Beamtenstatuts.

³⁷⁸ So auch *Hollerbach*, Fn. 17, S. 264; *Schwarze*, Grundrechte der Person im Europäischen Gemeinschaftsrecht, NJ 1994, S. 53 ff., 55; vgl. insbesondere *Pernice*, Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht – Ein Beitrag zum gemeinschaftsimmanenten Grundrechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof, Baden-Baden 1979, S. 229: „Auch und gerade wenn bestimmte Grundwerte, wie etwa die Meinungsfreiheit oder die Religionsfreiheit im positiven Gemeinschaftsrecht nicht aktualisiert sind, heißt das nur, daß ihre Verwirklichung und Förderung den Gemeinschaftsorganen nicht speziell „aufgegeben“ ist, entbindet diese jedoch nicht von ihrer Beachtung“.

³⁷⁹ Dies scheint *Robbers*, Fn. 181, S. 84, zu befremden.

³⁸⁰ So auch *Pernice*, Fn. 378, S. 205.

³⁸¹ Auch im nationalen Recht ist anerkannt, daß für Angehörige des jüdischen Glaubens keine Ladung zu einem Gerichtstermin am jüdischen Neujahrsfest erfolgen darf; der Staat hat insoweit Rücksicht auf religiöse Sitten und Gebote zu nehmen; vgl. z.B. OLG Köln, NJW 1993, S. 1345.

Die Entscheidung macht deutlich, daß sich der EuGH der Bedeutung des Grundrechts der Religionsfreiheit im Gemeinschaftsrecht sehr wohl bewußt ist und Belange der Religionsgemeinschaften grundsätzlich berücksichtigt.

bb) Allgemeine Rechtsgrundsätze

Obwohl die Berufung auf ungeschriebenes Gemeinschaftsrecht neben der Berufung auf Art. 27 Abs. 2 des Beamtenstatuts und Art. 9 der EMRK eines der Hauptargumente ist, auf welches die Klägerin die Verletzung ihrer Rechte stützte, nimmt der EuGH hierzu keine Stellung. Zwar gehörte die Entwicklung von Gemeinschaftsgrundrechten i.R.d. allgemeinen Rechtsgrundsätze durch rechtsvergleichende Wertung der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften im Zeitpunkt des Urteilsspruchs längst zu den Rechtsfindungsprinzipien des Gerichtshofs,³⁸² trotzdem hielt er im vorliegenden Fall den Rückgriff auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze schon deshalb für entbehrlich, weil Art. 27 Abs. 2 des Beamtenstatuts eine Diskriminierung aus religiösen Gründen untersagt.³⁸³

(1) Art. 9 EMRK

Die Religionsfreiheit, wie sie durch Art. 9 EMRK gewährleistet wird, hätte die Verpflichtung zur Berücksichtigung religiöser Belange allgemeiner, d.h. nicht nur für den von Art. 27 Abs. 2 des Beamtenstatuts umfaßten Personenkreis, ausgedrückt.

(2) Art. 25 lit. c IPbPR

Die Vorschrift des IPbPR, welche explizit den gleichen Zugang zu öffentlichen Ämtern erwähnt, ist zwar geltendes Völkerrecht; als solches gilt sie jedoch nicht automatisch für die EG. Art. 307 (ex-Art. 234) EGV kann schon deshalb nicht zur Anwendung gelangen, da das erst am 19. Dezember 1996 abgeschlossene völkerrechtliche Abkommen kein Altvertrag i.S.d. Art. 307 (ex-Art. 234) EGV sein kann. Allenfalls wäre eine Berücksichtigung i.R.d. allgemeinen Rechtsgrundsätze möglich gewesen.³⁸⁴

(3) ErklMR

³⁸² Vgl. EuGH, Rs. 29/69 (Stauder/Stadt Ulm, Sozialamt), Slg. 1969, S. 419 ff., 425; Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), Slg. 1970, S. 1125 ff., 1135; Rs. 4/73 (Nold/Kommission), Slg. 1974, S. 491 ff., 507 f.; Rs. 36/75 (Rutili/Kommission), Slg. 1975, S. 1219 ff., 1231 f. Im übrigen s. Ausführungen unten E.I.2.

³⁸³ Zu diesem Ergebnis gelangt auch *Rengeling*, Fn. 375, S. 409.

³⁸⁴ Vgl. hierzu die Ausführungen unten Fn. 719.

Obwohl es sich bei der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte vom 10. Dezember 1948 theoretisch um einen Altvertrag i.S.d. Art. 307 (ex-Art. 234) EGV handeln könnte, scheidet die Anwendung dieser Vorschrift – abgesehen von ihrer Berücksichtigung i.R.d. allgemeinen Rechtsgrundsätze – schon an dessen mangelnder völkerrechtlicher Verbindlichkeit.

2. Rs. 41/74 (Yvonne van Duyn/Home Office) – „Scientology“³⁸⁵

a) Sachverhalt

In der Rechtssache *van Duyn* mußte der EuGH zur Rechtmäßigkeit der Versagung einer Einreiseerlaubnis Stellung nehmen, durch welche das *Home Office* einer niederländischen Staatsangehörigen aus Gründen ihrer Beschäftigung bei der *Church of Scientology* den Zutritt in das Vereinigte Königreich verwehren wollte, da die britische Regierung Praktiken dieser Organisation als gesellschaftsschädlich einstufte.

b) Entscheidung des EuGH

Die Entscheidung hat nicht etwa deswegen Bekanntheit erlangt, weil der EuGH hier eine praktikable Abgrenzung zwischen Religionsgemeinschaften einerseits und gewerblichen Unternehmen andererseits geschaffen hätte, sondern vielmehr deshalb, weil er in diesem Urteil die unmittelbare Geltung der Freizügigkeitsrechte nach Ablauf der Übergangsfrist bejahte und den Vorbehalt aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit des Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 3 EGV einschränkend dahingehend auslegte, daß bei Maßnahmen der öffentlichen Ordnung oder Sicherheit ausschließlich das persönliche Verhalten einer Einzelperson ausschlaggebend sein dürfe. Als solch persönliches Verhalten reiche eine bestehende – anders als eine frühere – Mitgliedschaft in einer Vereinigung aus, weil hierdurch eine Identifizierung mit deren Zielen und Absichten als freiwilliges Tun erkennbar sei.³⁸⁶

c) Würdigung

Der Gerichtshof hat allerdings durch ein späteres Urteil in der Rs. *Adoui* u. *Cornuaille* entschieden, daß ein im Widerspruch zur öffentlichen Ordnung stehendes Verhalten nicht als hinreichend schwerwiegend betrachtet werden kann, um eine Einreise- oder Aufenthaltsbeschränkung eines Unionsbürgers eines anderen Mitgliedstaats zu rechtfertigen, wenn der betroffene Mitgliedstaat bei gleichem Verhalten eigener Staatsangehöriger keine Zwangsmaß-

³⁸⁵ EuGH, Slg. 1974, S. 1337 ff.

³⁸⁶ EuGH, Rs. 41/74, Fn. 385, S. 1350, Rz. 17.

nahmen ergreift.³⁸⁷ Im Gegensatz zur Entscheidung in der Rs. *Van Duyn*, in der EuGH ein als gesellschaftsschädlich angesehenes, jedoch nicht verbotenes Verhalten – die Betätigung i.R.d. *Church of Scientology* – als Rechtfertigung für die Einreiseverweigerung ausreichen ließ, wäre eine solche Verweigerung nach der neueren Rechtsprechung des Gerichtshofs nur noch dann zulässig, soweit eine Handlung auch im betreffenden Mitgliedstaat ein verbotenes Verhalten darstellte, welches staatliche Zwangsmaßnahmen (z.B. Bußgeld, Geldstrafe) nach sich zöge.³⁸⁸

3. Rs. 300/84 (A.J.M. van Roosmalen/Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid) – „Priester-Missionar“³⁸⁹

a) Sachverhalt

Ein römisch-katholischer Priester niederländischer Staatsangehörigkeit hatte sich in einem belgischen Kloster seines Ordens niedergelassen und in das dortige Einwohnermelderegister eintragen lassen. Von dort aus wurde er 1955 als Missionar nach Belgisch-Kongo, seit 1960 Zaïre, ausgesandt, wobei ihm finanzielle Unterstützung durch Mitglieder seiner niederländischen Herkunftsgemeinde zuteil wurde. Während eines Heimaturlaubs in seiner Herkunftsgemeinde trat er einer freiwilligen niederländischen Invaliditätsversorgung bei. Nachdem er sich tatsächlich eine zur Invalidität führende Krankheit zugezogen hatte und in seine Heimatgemeinde zurückgekehrt war, erbrachte die Versicherung zunächst Versorgungsleistungen. Nachdem er sich dann jedoch endgültig in dem belgischen Kloster niederließ, stellte die Versicherung Zahlungen ein und begründete ihr Vorgehen mit einer niederländischen Vorschrift, nach welcher ein ununterbrochener Aufenthalt im Inland für den Leistungsanspruch Voraussetzung sei.

b) Entscheidung des EuGH

Der im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens angerufene EuGH vertrat die Auffassung, daß Priester als „Selbständige“ i.S.d. Art. 1 der VO (EWG) Nr. 1408/71³⁹⁰ angesehen werden

³⁸⁷ EuGH, Verb. Rs. 115 u. 116/81 (Adoui u. Cornuaille/Belgischer Staat), Slg. 1982, S. 1665 ff., Rz. 8.

³⁸⁸ So auch v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Wölker, Bd. 1, Art. 48, Rdnr. 96.

³⁸⁹ EuGH, Slg. 1986, S. 3097 ff.

³⁹⁰ Verordnung (EWG) Nr. 1408/71 vom 14. Juni 1971 über die Anwendung der Systeme der sozialen Sicherheit auf Arbeitnehmer und Selbständige sowie deren Familienangehörige,

müßten.³⁹¹ Außerdem sei ein Versicherter, der in einem anderen Mitgliedstaat wohne, denjenigen Versicherten gleichzustellen, die in dem betreffenden Mitgliedstaat wohnen.³⁹² Die Koppelung beider Grundsätze führte dazu, daß der Priester einen Anspruch gegen den Versicherer erhielt und sozial abgesichert war.

c) Würdigung

Von verschiedener Seite wird jedoch kritisiert, daß die Entscheidung des EuGH – auch wenn sie zu einem sachgerechten Ergebnis führe – kirchlichen Besonderheiten nicht gerecht werde, da der Gerichtshof es versäumt habe, argumentativ ein Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften einzubringen bzw. für diese angemessene rechtliche Strukturen und Begriffe bereitzustellen.³⁹³ Im vorliegenden Fall mußte dem „Priester-Missionar“ aber der Status entweder eines „Selbständigen“ oder eines „Arbeitnehmers“ zuerkannt werden; andernfalls hätte ihm keine Invaliditätsrente aufgrund der VO (EWG) 1408/71 gewährt werden können. Die bloße Erwähnung der Religionsfreiheit als Freiheitsrecht bzw. Anerkennung eines Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften hätte für sich genommen noch keinen Leistungsanspruch für diesen begründet. Aus diesem Grunde wäre es für das Ergebnis im konkreten Fall für den Priester wenig hilfreich gewesen, wenn der EuGH die beispielsweise im deutschen Recht anerkannten Sonderregeln für in einer Dienstgemeinschaft tätige Personen herangezogen hätte – abgesehen davon legt der EuGH gemäß Art. 220 (ex-Art. 164) EGV immer nur *Gemeinschaftsrecht* aus und wendet dies an.

Als generelles Problem stellt es sich jedoch dar, wie der EuGH, der als Gerichtshof einer ehemals reinen Wirtschaftsgemeinschaft zur Schaffung des Binnenmarkts Wesentliches beigetragen hat, die marktbezogenen Definitionen und Begriffe sachgerecht auf religionsrechtliche Materien anwenden soll.

die innerhalb der Gemeinschaft zu- und abwandern („Wanderarbeitnehmer-VO“), ABl. 1971 Nr. L 149, S. 2 ff., abgedruckt unter Sartorius II, Nr. 185.

³⁹¹ EuGH, Rs. 300/84, Fn. 389, S. 3124, Rz. 23: „Folglich ist zu antworten, daß der Begriff „Selbständige“ im Sinne von Artikel 1 Buchstabe a Ziffer iv der Verordnung Nr. 1408/71 in der durch die Verordnung Nr. 1390/81 geänderten Fassung für Personen gilt, die außerhalb eines Arbeitsvertrags oder der Ausübung eines freien Berufs oder des selbständigen Betriebs eines Unternehmens eine Berufstätigkeit ausüben oder ausgeübt haben, in deren Rahmen sie Leistungen erhalten, die es ihnen ermöglichen, ganz oder teilweise ihren Lebensunterhalt zu bestreiten, auch wenn diese Leistungen von Dritten erbracht werden, zu deren Gunsten ein *Priester-Missionar* tätig wird.“

³⁹² EuGH, Rs. 300/84, Fn. 389, S. 3127, Rz. 37.

³⁹³ *Kalb*, Staatskirchenrecht – Europäische Union – Österreich – Einige Reflexionen, ÖAKR (44) 1995 – 97, S. 88 ff., 92; *Robbers*, Fn. 27, S. 150; *ders.*, Fn. 103, S. 623.

In diesen bisherigen Kategorien gedacht, muß ein „Priester-Missionar“ – soll ihm überhaupt ein schutzwürdiger Status zugestanden werden – zwangsläufig entweder weisungsgebundener Arbeitnehmer sein, für den die Art. 39 ff. (ex-Art. 48 ff.) EGV zur Anwendung gelangen, oder aber als selbständiger Unternehmer gelten, für den die Art. 43 ff. (ex-Art. 52 ff.) EGV maßgeblich sind. Die Ausweitung eines gemeinschaftsrechtlichen Status auf Personen, die primärrechtlich nicht explizit von der gemeinschaftlichen Rechtsposition erfaßt sind, stellt sich nicht erstmals im ekklesiologischen Bereich. So reihte der EuGH Studenten in der Vergangenheit in die Spezies der Arbeitnehmer ein,³⁹⁴ obwohl der Studentenstatus sich in einigen Merkmalen nicht unwesentlich (z.B. Entfallen der Sozialversicherungspflicht mangels eigener Bezüge) von dem eines Arbeitnehmers i.e.S. unterscheidet.

Dehnt der EuGH dagegen – in der ihm eigenen Revokationsscheu – im Rahmen einer reinen Wirtschaftsgemeinschaft geprägte Begrifflichkeiten ohne sorgfältige Differenzierung auf das Religionsrecht aus, so birgt dies das Risiko der Verkennung seiner speziellen Eigenart in sich.³⁹⁵

4. Rs. 196/87 (Udo Steymann/Staatssecretaris van Justitie) – „Bhagwan-Urteil“³⁹⁶

a) Sachverhalt

Herr Steymann, deutscher Staatsangehöriger und Mitglied der Bhagwan-Vereinigung, beantragte in den Niederlanden eine Aufenthaltserlaubnis zur Ausübung einer unselbständigen Tätigkeit für die Sekte, da er u.a. Klempnerarbeiten am Gebäude der Vereinigung vornehmen

³⁹⁴ Vgl. EuGH, Rs. 39/86 (Lair/Universität Hannover), Slg. 1988, S. 3161 ff., 3196 f.; Rs. C-357/88 (Raulin/Minister van Onderwijs en Wetenschappen), Slg. 1992, S. I-1027 ff., 1061 f.

³⁹⁵ *Kirchenamt der EKD* (Hrsg.), *Das deutsche Staatskirchenrecht und die Entwicklung des Europäischen Gemeinschaftsrechts – Kirchliche Überlegungen des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland*, EuR 1991, S. 375 ff., 377, These 7: „Ein ‚egalitärer‘ marktwirtschaftlicher Ansatz kann jedoch dazu führen, daß der einzelne und jeder wirtschaftende Zusammenschluß von Menschen in erster Linie Marktkräften unterworfen werden. Damit würde nicht nur der Blick für andere Inhalte und menschliche Antriebe verstellt, es würden auch notwendige gesellschaftliche und staatliche Zwischenstrukturen außer acht gelassen, in denen wirtschaftliche und andere Zielsetzungen auf menschengerechte Weise zusammengeführt werden.“; ebenso *Robbers*, Fn. 27, S. 150.

³⁹⁶ EuGH, Slg. 1988, S. 6159 ff.

wollte. Unabhängig von Art und Umfang seiner – von der Vereinigung jedoch erwarteten – Mitarbeit sorgte diese für seinen Lebensunterhalt. Die zentrale Frage war daher, ob die Tätigkeit von Mitgliedern einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft als Teil des Wirtschaftslebens i.S.d. EWG-Vertrags angesehen werden konnte, da eine Aufenthaltserlaubnis für eine *wirtschaftliche* Betätigung i.R.d. Freizügigkeitsrechte jedenfalls zu erteilen war.

b) Entscheidung des EuGH

Der EuGH stellte vorab fest, daß die Teilnahme an einer auf Religion oder einer anderen Form der Weltanschauung beruhenden Vereinigung angesichts der Ziele der Gemeinschaft nur insoweit in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts falle, als sie als Teil des Wirtschaftslebens i.S.d. Art. 2 (ex-Art. 2) E(W)GV angesehen werden könne.³⁹⁷ Da die Arbeiten der Mitglieder der Bhagwan-Vereinigung die wirtschaftliche Unabhängigkeit der Vereinigung sicherten, könnten die Leistungen, die diese wiederum ihren Mitgliedern gewähre, als mittelbare Gegenleistung für deren Arbeiten angesehen werden. Die erbrachten Leistungen der Mitglieder der Vereinigung machten daher als entgeltliche Arbeits- oder Dienstleistung einen Teil des Wirtschaftslebens aus, soweit sie keinen völlig untergeordneten Umfang hätten.³⁹⁸

c) Schlußanträge des Generalanwalts

Wie schon in der Rs. *van Roosmalen* lieferte GA *Darmon* dem Gerichtshof durch die undifferenzierte Qualifizierung der im Rahmen einer Religionsgemeinschaft verrichteten Tätigkeiten als Teil des Wirtschaftslebens die entscheidenden Argumentationsgrundlagen und problematisierte lediglich das Merkmal der Entgeltlichkeit aufgrund der im vorliegenden Fall nicht eindeutig erkennbaren Gegenleistung der Vereinigung.³⁹⁹

d) Würdigung

In der Rs. *Steymann* hatte der EuGH die *entgeltliche* Tätigkeit von Mitgliedern einer Religions- oder Weltanschauungsgemeinschaft als Teil des Wirtschaftslebens i.S.d. Art. 2 (ex-Art. 2) E(W)GV angesehen. Alle Amtsträger und Mitarbeiter der Kirchen und Religionsgemeinschaften unterfallen daher dem Anwendungsbereich des EG-Vertrags, soweit sie als Gegenleistung für erwiesene Dienste ein Entgelt erhalten und nicht auf ehrenamtlicher

³⁹⁷ EuGH, Rs. 196/87, Fn. 396, S. 6172, Rz. 9.

³⁹⁸ EuGH, Rs. 196/87, Fn. 396, S. 6172, Rz. 10 – 13; Rs. 13/76 (*Donà/Mantero*), Slg. 1976, S. 1333 ff.; Rs. 53/81 (*Levin/Staatssecretaris van Justitie*), Slg. 1982, S. 1035 ff.

³⁹⁹ Schlußanträge GA *Darmon*, Rs. 196/87, Fn. 396, S. 6166 ff.

Basis mitarbeiten. Allerdings gilt als entgeltliche Tätigkeit schon die Verpflichtung zur Mitarbeit für „Kost und Logis“; damit unterfällt z.B. auch der „in einem Trappistenkloster mit der Wartung der Bierfässer betraute Bruder-Techniker“ dem Anwendungsbereich des Vertrags.⁴⁰⁰ Während die Freizügigkeitsrechte zusätzlich einen Auslandsbezug voraussetzen,⁴⁰¹ ist dies i.R.d. Art. 141 (ex-Art. 119) EGV nicht erforderlich.

Für den vorliegenden Fall gelten die Ausführungen in der Rs. *van Roosmalen* gleichermaßen, der EuGH habe versäumt, zu einem gemeinschaftsrechtlich bestehenden Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften Stellung zu beziehen. Zwar war dort in erster Linie Streitgegenstand, ob sich Mitarbeiter religiöser Vereinigungen auf die Freizügigkeitsrechte berufen können. Muß dies indes bejaht werden, stellt sich als nächste Frage zwangsläufig, inwiefern die Grundfreiheiten auch gegenüber Kirchen und Religionsgemeinschaften geltend gemacht werden können.

5. Rs. C-463/93 (Katholische Kirchengemeinde St. Martinus Elten/Landwirtschaftskammer Rheinland)⁴⁰²

a) Sachverhalt

Eine katholische Kirchengemeinde hatte landwirtschaftliche Grundstücke, die in ihrem Eigentum standen und z.T. in Deutschland, z.T. in den Niederlanden lagen, verpachtet. Dem Pächter, der die Grundstücke zur Milcherzeugung genutzt hatte, war von der Landwirtschaftskammer i.R.d. Zugabenregelung der gemeinsamen Marktorganisation für Milch und Milcherzeugnisse eine bestimmte Referenzmenge auf der Grundlage seiner Gesamterzeugung zugeteilt worden; bei Überschreiten dieser Referenzmenge ist eine zusätzliche Abgabe zu entrichten. Nachdem das Pachtverhältnis nach dem Tode des Pächters aufgelöst worden war, beantragte die Kirchengemeinde, daß ihr dieselbe Referenzmenge wie dem bisherigen Pächter zugeteilt würde.

⁴⁰⁰ Auffassung der Kommission, welcher der EuGH insoweit folgte, Sitzungsbericht, Rs. 196/87, Fn. 396, S. 6164.

⁴⁰¹ Vgl. z.B. EuGH, Rs. 52/79 (Debauve u.a.) Slg.1980, S. 833 ff., Rz. 9.

⁴⁰² EuGH, Slg. 1997, S. I-255 ff.

b) Entscheidung des EuGH

Der Gerichtshof entschied zugunsten der Kirchengemeinde, daß die Referenzmenge in vollem Umfange an sie als Verpächterin zurückfalle, wenn der ehemalige Pächter die Milcherzeugung nicht fortsetzen wolle.

c) Würdigung

Die vorliegende Rechtssache zeigt, daß Kirchen und Religionsgemeinschaften im Rahmen ihrer erwerbswirtschaftlichen Betätigung gänzlich „normalen“ Unionsbürgern gleichzustellen sind.⁴⁰³ Der EuGH hat in diesem Fall zu Recht kein Wort darüber verloren, daß es sich hier um Eigentum einer Kirche oder Religionsgemeinschaft handele. Auch im nationalen Recht ist anerkannt, daß Kirchen und Religionsgemeinschaften, die sich erwerbswirtschaftlich betätigen, den selben Rechtsregeln unterworfen sind, wie sonstige Teilnehmer am Wirtschaftsleben. In diesem Fall gelangen die Sondervorschriften der Gemeinnützigkeit nicht zur Anwendung.

6. Ergebnis

Auch die i.R.d. Kirchen und Religionsgemeinschaften erbrachten entgeltlichen Arbeits- und Dienstleistungen fallen nach Ansicht des EuGH in den Anwendungsbereich des Vertrags. Der Gerichtshof, dessen Urteile auf dem Gebiet des Religionsrechts überwiegend als materiell gerecht bezeichnet werden müssen, hat es bislang allerdings versäumt, zu einem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften auf Gemeinschaftsebene Stellung zu beziehen bzw. dieses der Sache nach anzuerkennen.

⁴⁰³ Die Zuteilung der Referenzmenge für Milch für einen klösterlichen Betrieb war auch Gegenstand von EuGH, Rs. C-285/93 (Dominikanerinnen-Kloster Altenhohenau/Hauptzollamt Rosenheim), Slg. 1995, S. I-4069 ff. Hier entschied der EuGH, daß die Abgabe von Milch an die Schüler und Heiminsassen einer katholischen Internatsschule durch den landwirtschaftlichen Klosterbetrieb durch die Entrichtung des Pensionsentgeltes als mittelbare Zahlung des Milchpreises anzusehen und daher als Direktverkauf i.S.d. Art. 12 lit. h der VO (EWG) Nr. 857/84 des Rates vom 31. März 1984 über Grundregeln für die Anwendung der Abgabe gemäß Art. 5c der VO (EWG) Nr. 804/68 im Sektor Milch und Milcherzeugnisse zu qualifizieren sei, soweit der klösterliche Betrieb, die Schule und das Heim unter derselben Trägerschaft stünden.

III. Zulässigkeit und Schranken der Integrationsermächtigung (am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland)

1. Grundsatz der mitgliedstaatlichen Allzuständigkeit

Die obigen Ausführungen zum gemeinschaftlichen Sekundärrecht sowie zur Rechtsprechung des EuGH haben deutlich werden lassen, daß die Gemeinschaftsorgane inzwischen religionsrechtliche Belange nicht nur in Randbereichen regeln. Diese fortschreitende Regelungsdichte auf Gemeinschaftsebene ruft vermehrt Kollisionen mit den bisher bestehenden religionsrechtlichen Regelungen in den einzelnen Mitgliedstaaten hervor.

In diesem Zusammenhang erscheint es notwendig, sich vor Augen zu führen, daß jeder Mitgliedstaat der EU ursprünglich die volle Selbstregierung in *allen* für das Gemeinwesen relevanten Bereichen – und damit auch für das gesamte Religionsrecht – ausübte. Gerade unter dem Gesichtspunkt der Allzuständigkeit unterscheiden sich Staaten von internationalen Organisationen: Letztere üben nur in Teilbereichen des Gemeinwesens volle Selbstregierung aus. Die EU ist als internationale Organisation ebenfalls nicht befugt, alle für das Zusammenleben erforderlichen Belange zu regeln. Die Ziele des Art. 2 (ex-Art. B) EUV umfassen nicht alle staatlichen Belange. Mit Recht wird die EU vom BVerfG daher als bloßer europäischer „Staatenverbund“⁴⁰⁴ bezeichnet.

Allerdings liegt der EU das Modell des Funktionalismus zugrunde. Dies bedeutet, daß die politische Einigung – im Gegensatz zum föderalistischen Modell – nicht am Anfang der Einigungsbestrebungen der europäischen Völker steht, sondern Ziel der Teilintegration einer Vielzahl von Politikbereichen (z.B. Landwirtschaftspolitik, Kulturpolitik, Gesundheitspolitik, Gemeinsame Außen- und Sicherheitspolitik) sein soll.⁴⁰⁵

⁴⁰⁴ BVerfGE 89, S. 155 ff., 181. Diesen Begriff prägte der Berichterstatter des Maastricht-Urteils *Paul Kirchhof* schon im Jahre 1991, vgl. oben Fn. 282. In der Folgezeit wurde der Begriff häufig aufgegriffen und ausgelegt, z.B. von *Peter M. Huber*, Fn. 287, S. 358 f.; *Schneider*, Die Europäische Union als Staatenverbund oder als multinationale „civitas europea“? in: *Randelzhofer/Scholz/Wilke* (Hrsg.), GS für Eberhard Grabitz, München 1995, S. 677 ff.

⁴⁰⁵ Vgl. *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnrn. 33 f.

2. Möglichkeit der Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU als internationale Organisation

Jedem einzelnen Mitgliedstaat war es von Verfassungen wegen gestattet, seine ursprünglich allumfassende Souveränität zu beschränken, indem er einzelne, originär staatliche Hoheitsrechte auf die EU als zwischenstaatliche Einrichtung übertrug,⁴⁰⁶ wodurch diese als supranationale Staatenverbindung entstand. Dies hatte zur Folge, daß jeder dieser vormals souveränen Staaten nach seinem Beitritt zur EU in den übertragenen Hoheitsbereichen ohne – oder sogar gegen – seinen Willen durch Mehrheitsbeschlüsse im Rat überstimmt bzw. durch Handlungen der unabhängigen Kommission zu einem bestimmten Tun verpflichtet werden konnte.

Für die Bundesrepublik Deutschland ließen die Art. 24 GG a.F. bzw. Art. 23 GG i.d.F. des Gesetzes vom 21. Dezember 1993⁴⁰⁷ die Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU zu und eröffneten – unter dem Vorbehalt des Zustimmungsgesetzes nach Art. 24 Abs. 1 GG a.F. mit einfacher bzw. nach Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG n.F. mit verfassungsändernder Mehrheit – die Möglichkeit der Integration des durch die Gemeinschaft gesetzten Rechts in die nationale Rechtsordnung. Dem primären und sekundären Gemeinschaftsrecht kommt aus diesem Grunde innerstaatlich unmittelbare Geltung zu; es ist von allen staatlichen Organen anzuwenden.⁴⁰⁸

3. Schranken der Integrationsermächtigung

a) Art. 79 Abs. 3 GG als nationales „Reservat“

Problematisch ist allerdings, wo die Grenze der Übertragbarkeit von Hoheitsrechten auf die EU verläuft. In jedem Fall dürfte die Bundesrepublik Deutschland ihre eigene Staatlichkeit nicht preisgeben;⁴⁰⁹ insoweit gilt die „Ewigkeitsklausel“ des Art. 79 Abs. 3 GG, auf welchen

⁴⁰⁶ Als „Übertragung“ versteht man dabei nicht einen tatsächlichen Übertragungsvorgang i.S. einer Übereignung oder Zession, sondern vielmehr einen Verzicht auf die Ausübung der übertragenen Hoheitsrechte zugunsten der zwischenstaatlichen Einrichtung, vgl. *Schweitzer*, Fn. 39, Rdnrn. 55, 61.

⁴⁰⁷ BGBl. 1992 I, S. 2086.

⁴⁰⁸ So schon EuGH, Rs. 6/64 (*Costa/E.N.E.L.*), Slg. 1964, S. 1251 ff., 1269 ff., Rz. 8, s.u. Fn. 451.

⁴⁰⁹ *Tomuschat*, Fn. 286, S. 158, weist zutreffend darauf hin, daß indes kein Mitgliedstaat ein Integrationsmodell der EU anstrebt, welches die eigene Staatlichkeit der Mitgliedstaaten

Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG ausdrücklich verweist. Durch den Beitritt der Bundesrepublik Deutschland zu den Europäischen Gemeinschaften dürfen somit weder das Bundesstaatsprinzip oder die Mitwirkung der Länder an der Gesetzgebung (durch den Bundesrat) noch die in Art. 1 und 20 GG niedergelegten Grundsätze angetastet werden. Die dogmatische Begründung hierfür ist ebenso einfach wie einleuchtend: *nemo plus iuris transferre potest quam ipse habet*.⁴¹⁰ Hier stellt sich die Frage, ob das Religionsrecht nicht ebenfalls unter einen der aufgeführten Kernbereiche fällt, die nicht durch Zustimmungsgesetz auf die EU übertragen werden können und damit „integrationsfest“ sind.

aa) Menschenwürde, Art. 1 Abs. 1 GG

Anhaltspunkte dafür, daß es durch die Übertragung des Religionsrechts auf die EU zu einer Beeinträchtigung des Grundrechts der Menschenwürde als solcher kommen könnte, sind bei dem derzeitigen Stand der Gemeinschaftsrechtsordnung nicht ersichtlich.

bb) Strukturprinzipien des Art. 20 Abs. 1 GG, insbesondere das Bundesstaatsprinzip

(1) Religionsrecht als Landesangelegenheit

Vergleichbar mit Kulturangelegenheiten, handelt es sich bei religionsrechtlichen Fragen in Deutschland – infolge des seit dem Augsburger Religionsfrieden vom 25. September 1555⁴¹¹ vorherrschenden landeskirchlichen Modells – traditionell um eine Ländersache. Allerdings werden wesentliche Grundlagen des geltenden Religionsrechts durch Art. 4 und 140 GG, also durch Bundesrecht, geregelt. Da das Grundgesetz gemäß Art. 30, 70 Abs. 1 GG von einer

aufhebe; dieses wäre im übrigen weder mit der historisch gewachsenen Identität der Mitgliedstaaten noch mit der in Art. 6 Abs. 3 (ex-Art. F Abs. 1) EUV normierten Verpflichtung der Union, die „nationale Identität der Mitgliedstaaten“ zu wahren, vereinbar. Das Grundgesetz garantiert in Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG auch die eigene Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland. Sofern man die genannten Bestimmungen allerdings in den Zusammenhang mit Art. 146 GG setzt, wäre eine Aufgabe des deutschen Nationalstaats zugunsten der EU nicht unmöglich, vgl. *Peter M. Huber*, Diskussionsbeitrag in: *Nettesheim/Schiera* (Hrsg.), a.a.O., S. 202; strenger insoweit: *Fink*, Garantiert das Grundgesetz die Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland?, DÖV 1998, S. 133 ff.

⁴¹⁰ Vgl. z.B. *Schermers*, The protection of human rights in the European Community, S. 5.

⁴¹¹ Fürsten und Städte konnten danach gemäß dem Grundsatz „*cuius regio – eius religio*“ von Rechts wegen den territorialen Bekenntnisstand bestimmen und das Kirchenwesen nach ihren konfessionellen Vorstellungen organisieren (sog. *ius reformandi*), vgl. v. *Campenhäusen*, Fn. 74, S. 15, 19, 25; *Listl*, Religionsfreiheit, in: *Isensee/Rüfner/Rees* (Hrsg.), Fn. 233, S. 151.

Vermutung der Gesetzgebungszuständigkeit der Länder ausgeht, und eine anderweitige Bundeskompetenz gemäß Art. 73 ff. GG nur im Hinblick auf Rahmenregelungen für das Dienstrecht öffentlich-rechtlicher Religionsgemeinschaften (Art. 75 Abs. 1 Nr. 1 GG), den Schutz religiöser Kulturgüter (Art. 75 Abs. 1 Nr. 6 GG) sowie die Ablösung von Staatsleistungen durch den Bundesgesetzgeber gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV besteht, wird das deutsche Religionsrecht überwiegend durch die deutschen Länder weiterentwickelt.⁴¹² Zu erwähnen sind hier in diesem Zusammenhang hauptsächlich die Landesverfassungen sowie das Vertragskirchenrecht.⁴¹³ Mit fortschreitender Vergemeinschaftung des Religionsrechts würden den Ländern somit ureigenste Kompetenzen unwiederbringlich entzogen.

(2) Übertragung von Landeskompetenzen durch den Bund auf die Gemeinschaft

Als problematisch hat sich schon in der Vergangenheit immer wieder herausgestellt, daß der Bund der EG Angelegenheiten übertrug, die rechtlich nicht ihm, sondern eigentlich den Ländern zuzuordnen waren. Ähnliches wird z.T. für das Religionsrecht ebenfalls befürchtet.⁴¹⁴

Dies ist einer der Gründe, weshalb Art. 203 (ex-Art. 146) Abs. 1 EGV dahingehend geändert wurde, daß nunmehr auch Länderminister, als „Vertreter eines Mitgliedstaats auf Ministerebene“, im Rat verbindlich zu handeln befugt sind. Art. 203 (ex-Art. 146) EGV sieht demgegenüber nicht vor, daß neben einem Bundesminister zugleich auch ein Minister eines Landes oder mehrere Landesminister nebeneinander auftreten, da dies der Stimmengewichtung im Rat, der sich aus je *einem* Vertreter eines Mitgliedstaats zusammensetzt, zuwiderliefe.⁴¹⁵ *In praxi* wird die Bundesrepublik indes häufig durch einen Bundesminister im Rat vertreten, welcher gleichzeitig Bund und Länder vertritt, da bei Richtlinien- und Verordnungsvorhaben der Gemeinschaft im Regelfall neben den Länderinteressen auch Bundesinteressen tangiert werden und ein Landesminister mit einer gewissen Wahrscheinlichkeit seine spezifischen Landesinteressen über die Interessen des Bundes stellen würde.⁴¹⁶

⁴¹² So ist z.B. die Festlegung kirchlicher Feiertage grundsätzlich Ländersache. Etwas anderes gilt nur hinsichtlich nationaler Feiertage, für die eine Bundeskompetenz kraft Natur der Sache besteht. Inhalt und Umfang des Kirchensteuerrechts werden durch das Landesrecht bestimmt, vgl. BVerfGE 19, S. 218; ebenso sind die Länder zuständig für die Verleihung des Status einer K.d.ö.R.

⁴¹³ Vgl. v. *Campenhausen*, Fn. 74, S. 49 f., 55.

⁴¹⁴ *Klaus Bielitz*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr* (27) 1993, S. 109 f.

⁴¹⁵ *Ress*, Die neue Kulturkompetenz der EG, *DÖV* 1992, S. 944 ff., 945.

⁴¹⁶ Vgl. *Ress*, Fn. 415, S. 946.

Die Wahrung einzelner Länderinteressen kann aufgrund der nur zweistufigen Struktur der Europäischen Union – diese kennt lediglich die beiden Ebenen EU/Mitgliedstaat – und der hiermit zwangsläufig verbundenen „Länderblindheit“ auf Gemeinschaftsrechtsebene nur peripher berücksichtigt werden.⁴¹⁷ Der Ausschluß der Regionen, Art. 263 (ex-Art. 198a) EGV, schafft noch keinen echten dreistufigen Aufbau mit Garantien für den Kernbestand der Länder. Daher sind Gefahren für das Bundesstaatsprinzip vorprogrammiert, welches eine originäre hoheitliche Gestaltungsmacht sowie eigene Gesetzgebungsbefugnisse der Länder vorsieht.⁴¹⁸

Allerdings existiert im deutschen Recht aufgrund des Art. 23 Abs. 6 GG n.F. die Sollvorschrift, die Wahrnehmung der Ratsvertretung auf einen vom Bundesrat benannten Vertreter der Länder zu übertragen, soweit im Schwerpunkt ausschließliche Gesetzgebungsbefugnisse der Länder betroffen sind. Dies ist, wie oben festgestellt,⁴¹⁹ für religionsrechtliche Materien überwiegend der Fall. Überdies wird der Verlust von Gesetzgebungsrechten der Länder durch erweiterte Mitspracherechte im Bundesrat gemäß Art. 23 Abs. 4 u. 5 GG n.F. kompensiert.⁴²⁰ Für den Zeitraum vor dem Inkrafttreten der zitierten Vorschriften entschied das BVerfG in einem Urteil zur Fernsehrichtlinie, daß der Bund gegenüber der Gemeinschaft als „Sachwalter der Länder“ auch deren verfassungsmäßige Rechte vertrete.⁴²¹

(3) Fortbestand des Bundesstaats trotz der Übertragung von Landeszuständigkeiten auf die EU?

Das Bundesstaatsprinzip untersagt es, die Staatlichkeit der Länder durch den Entzug von Länderkompetenzen – hierzu zählt auch das Religionsrecht als partielle Länderkompetenz – auszuhöhlen.⁴²² Zwar gibt es – wie man aus Art. 29 GG folgern kann – keine Daseinsberechtigung für einzelne Länder, jedoch schützt das Bundesstaatsprinzip v.a. die eigene Staatlichkeit

⁴¹⁷ *Schweitzer*, Fn. 295, S. 56 f.

⁴¹⁸ So auch *Kirchhof*, Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland, S. 63 ff., 98.

⁴¹⁹ Vgl. C.III.3.a)bb)(1).

⁴²⁰ Einzelheiten s. im Gesetz über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der EU vom 12.3.1993, BGBl. 1993 I, S. 313 ff., vgl. hierzu *Schweitzer*, Fn. 39, Rdnrn. 385 ff.

⁴²¹ BVerfG, Urt. v. 22.3.1995 – 2 BvG 1/89, EuZW 1995, S. 277 f. m. Anm. *Häde*; vgl. hierzu *Winkelmann*, Die Bundesregierung als Sachwalter von Länderrechten – Zugleich Anmerkung zum EG-Fernsehrichtlinien-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 1996, S. 1 ff.

⁴²² *Seifert/Hömig/Antoni*, GG, Art. 20, Rdnr. 6.

der Länder als Gliedstaaten mit eigener, nicht vom Bund abgeleiteter Hoheitsmacht.⁴²³ Die Essentiale der Staatlichkeit der Länder würden dann beeinträchtigt, wenn in weitgehendem Umfang Länderzuständigkeiten von substantiellem Gewicht auf die Gemeinschaft übertragen würden, so daß den Ländern nicht einmal mehr ein Grundbestand an eigener Staatlichkeit verbliebe, wozu z.B. ein Selbstorganisationsrecht einschließlich eigener Landesverfassung, ein angemessener Anteil am Gesamtsteueraufkommen im Bundesstaat sowie ein Kernbestand eigener Zuständigkeiten zählen.⁴²⁴ Insoweit gilt für die Länder, daß ein Mindestbestand eigener Rechte gewahrt bleiben muß. Hier kann eine Parallele zum Maastricht-Urteil des BVerfG gezogen werden, in dem dieses zugunsten des Bundes die Einhaltung „unverzichtbarer Mindestanforderungen“ demokratischer Legitimation eingefordert hat.⁴²⁵

Die Gefahr fortschreitender Integration besteht daher darin, daß die souveräne Staatlichkeit der Länder bzw. des Bundes selbst verletzt wird.⁴²⁶ Deutsche Länder würden – ebenso wie der Bund – ihre eigene Staatlichkeit verlieren, wenn der EU die Möglichkeit zur *originären* Rechtsetzung und Rechtsgestaltung zuwüchse,⁴²⁷ da diese Rechte einen wesentlichen Teil der Staatlichkeit von Bund und Ländern ausmachen. Daran würde die Kompensation des Verlusts auf Länderebene durch neue Rechte auf Gemeinschaftsebene nichts ändern.

Da die Gemeinschaftsorgane jedoch einerseits nur dort tätig werden dürfen, wo ihnen die Mitgliedstaaten primärrechtlich Kompetenzen übertragen haben (sog. Prinzip der begrenzten Ermächtigung⁴²⁸), und nicht zur eigenmächtigen Ausweitung der Kompetenzen berechtigt sind, andererseits nicht ersichtlich ist, daß durch die Übertragung des Religionsrechts auf die EU schon in den Kernbestand der Länderrechte eingegriffen wäre, zumal den Ländern nach wie vor Länderzuständigkeiten von substantiellem Gewicht verbleiben, kann eine – an dieser Stelle theoretisch zu unterstellende – Übertragung des Religionsrechts auf die EU nicht als Verstoß gegen Art. 79 Abs. 3 GG angesehen werden. Anders wäre die Situation hingegen zu beurteilen, wenn neben dem Religionsrecht z.B. auch das Gemeinde- und Bauordnungsrecht,

⁴²³ So schon BVerfGE 1, S. 34.

⁴²⁴ Seifert/Hömig/Dellmann, GG, Art. 79, Rdnr. 4.

⁴²⁵ BVerfGE 89, S. 155 ff., 171 f.: „Das Recht des Bf. kann demnach verletzt sein, wenn die Wahrnehmung der Kompetenzen des Deutschen Bundestages so weitgehend auf ein von den Regierungen gebildetes Organ der Europäischen Union oder der Europäischen Gemeinschaften übergeht, daß die nach Art. 20 Abs. 1 und 2 GG i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG unverzichtbaren Mindestanforderungen demokratischer Legitimation [...] nicht mehr erfüllt werden.“ Aus Art. 20 Abs. 1 GG kann man ganz allgemein folgern, daß die Bundesrepublik Deutschland ein *Staat* ist. Über Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 20 Abs. 1 GG müßte dann der Staat als solcher Bestand haben, Vgl. Kirchhof, Fn. 418, S. 97; ders. Fn. 282, S. 13.

⁴²⁶ Meessen, Fn. 312, 552.

⁴²⁷ Kirchhof, Fn. 418, S. 88.

⁴²⁸ S.o. C.I.2.

Kultur- und Polizeirecht als klassische Länderaufgaben auf die EU übertragen würden. Allerdings dürfen die Augen nicht vor der schleichenden Erosion landesrechtlicher Kompetenzen verschlossen werden, die beispielsweise für die beiden letztgenannten Materien im Hinblick auf den neuen Kulturartikel, Art. 151 (ex-Art. 128) EGV, und die polizeiliche Zusammenarbeit nach Art. 30 (ex-Art. K.2) EUV festgestellt werden muß. Selbst das Gemeindegewahlrecht wird durch die Einräumung des aktiven und passiven Wahlrechts für Unionsbürger gemäß Art. 19 (ex-Art. 8b) Abs. 1 EGV⁴²⁹, das Bauordnungsrecht durch gemeinschaftsrechtliche Vorgaben im Umweltbereich gemäß Art. 95 (ex-Art. 100a) bzw. Art. 175 (ex-Art. 130s) Abs. 2 EGV⁴³⁰ im Wege der Rechtsharmonisierung in Teilbereichen geregelt.

b) Contra legem-Erweiterung der Grundsätze des Art. 79 Abs. 3 GG durch das BVerfG?

Nach der Solange-Rechtsprechung des BVerfG, auf welche an späterer Stelle noch ausführlicher eingegangen wird,⁴³¹ sollen die von ihm zu schützenden „Essentialia der Verfassung“ allerdings nicht nur auf Art. 1 und 20 GG beschränkt sein, sondern auch diejenigen Rechtsprinzipien erfassen, die dem Grundrechtsteil des Grundgesetzes, d.h. den Artikeln 1 bis 17 GG, zugrunde liegen. Es könnte sich hierbei jedoch um ein unbeachtliches, weil nicht in Art. 79 Abs. 3 GG aufgeführtes, Kriterium handeln.

aa) Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 1 GG

Auch wenn keine unmittelbare Verletzung des Grundrechts der Menschenwürde infolge der Ausübung religionsrechtlicher Kompetenzen durch die Gemeinschaft erkennbar ist, könnte man vertreten, daß der *Kernbereich* der grundgesetzlichen Grundrechte (Art. 2 – 17 GG) durch den *Menschenwürdegehalt* des Art. 1 Abs. 1 GG und eventuell auch durch

⁴²⁹ Vgl. RL 94/80/EG des Rates vom 19. Dezember 1994 über die Einzelheiten der Ausübung des aktiven und passiven Wahlrechts bei den Kommunalwahlen für Unionsbürger mit Wohnsitz in einem Mitgliedstaat, dessen Staatsangehörigkeit sie nicht besitzen, ABl. 1994, Nr. L 368, S. 38 ff., sowie BVerfG, 2 BvR 2862/95, Beschl. v. 8.1.1997, NVwZ 1998, S. 53 f.; EuGH, Rs. C-323/97 (Kommission/Königreich Belgien), Slg. 1998, S. I-4281 ff.

⁴³⁰ Vgl. z.B. RL 87/217/EWG des Rates vom 19. März 1987 zur Verhütung und Verringerung der Umweltverschmutzung durch Asbest, ABl. 1987 Nr. L 85, S. 40, geändert durch RL 91/692/EWG, ABl. 1991 Nr. C 377, S. 48; RL 85/337/EWG des Rates vom 27. Juni 1985 über die Umweltverträglichkeitsprüfung bei bestimmten öffentlichen und privaten Vorhaben, ABl. 1985, Nr. L 175, S. 40 ff.; geändert durch RL 97/11/EG des Rates vom 3. März 1997, ABl. 1997 Nr. L 73, S. 5 ff.

⁴³¹ S.u. C.IV.2.

Art 20 Abs. 3 GG (Bindung an Recht und Gesetz i.S.d. grundlegenden Rechtspositionen) geschützt wird und mithin ebenfalls änderungsfest nach Art. 79 Abs. 3 GG ist.⁴³²

Als rechtfertigendes Argument für eine solche erweiterte Auslegung des Art. 79 Abs. 3 GG durch das BVerfG kann angeführt werden, daß dieses die noch in der *Solange I-Entscheidung* getroffene Feststellung, daß der gesamte Grundrechtsteil des Grundgesetzes unaufgebbares „Essentiale“ der Verfassung sei,⁴³³ insofern selbst eingeschränkt zu haben scheint, als nun *nicht* mehr *jede* Beeinträchtigung des Schutzbereichs eines Grundrechts, sondern lediglich eine Beeinträchtigung in dessen *Wesensgehalt* dazu führen solle, daß ein Gemeinschaftsrechtsakt in Deutschland unanwendbar sei.⁴³⁴

bb) Art. 79 Abs. 3 GG i.V.m. Art. 1 Abs. 2 u. 3 GG

Zudem verweist Art. 79 Abs. 3 GG nicht nur auf Art. 1 Abs. 1 GG, sondern auf Art. 1 GG insgesamt und damit auch auf dessen Absätze 2 und 3:

Art. 1 Abs. 2 GG nimmt Bezug auf die „unverletzlichen und *unveräußerlichen* Menschenrechte“; der hier verwandte Plural stellt einen über die Menschenwürde hinausreichenden Bezug auch zu anderen Grundrechten, wie z.B. der Religionsfreiheit, her.

In Art. 1 Abs. 3 GG schließlich werden alle Staatsgewalten an die „*nachfolgenden* Grundrechte“ gebunden. Die Verweiskette von Art. 23 Abs. 1 S. 3 über Art. 79 Abs. 3 GG kann daher *ratio legis* ohne weiteres so verstanden werden, daß auch die supranationale Staatsgewalt der Gemeinschaft an den Wesensgehalt der Grundrechte des Grundgesetzkatalogs gebunden ist und diesen wahren muß.⁴³⁵

cc) Art. 23 Abs. 1 S. 2 i.V.m. 1 GG n.F.

Art. 23 Abs. 1 GG n.F. stellt die Voraussetzungen auf, unter welchen die Bundesrepublik Deutschland an der Europäischen Integration teilhaben kann. Gemäß Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG darf sie nur an einer Entwicklung mitwirken, die zum einen den „demokratischen, rechtsstaatlichen, sozialen und föderativen Grundsätzen und dem Grundsatz der Subsidiarität verpflichtet ist“, zum anderen „einem diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren

⁴³² Vgl. *Huber*, Recht der Europäischen Integration, München 1996, § 3, Rdnr. 19, m.w.N.

⁴³³ BVerfGE 37, S. 271 ff., 280.

⁴³⁴ Vgl. BVerfGE 73, S. 339 ff., 375 f.; 75, S. 223 ff., 235; 89, S. 155 ff., 174.

⁴³⁵ Auch *Streinz*, Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht, S. 252, befürwortet die Erstreckung des Art. 79 Abs. 3 GG über Art. 1 Abs. 3 GG auf alle Grundrechte des Grundgesetzes.

Grundrechtsschutz gewährleistet“. Art. 23 Abs. 1 S. 2 GG sieht die Übertragung der Hoheitsrechte der Bundesrepublik auf die EU also nicht generell vor, sondern knüpft den Bau eines gemeinsamen Europas unter deutscher Beteiligung daran, daß dieses den in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG genannten Prinzipien Rechnung trägt („hierzu“). Trotz der ausdrücklichen Bezugnahme des Art. 23 Abs. 1 S. 3 GG auf Art. 79 Abs. 3 GG stellt die in Art. 23 Abs. 1 S. 1 GG genannte Aufzählung eine Konkretisierung des Art. 79 Abs. 3 GG für die Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU dar. So muß der in Art. 79 Abs. 3 GG enthaltene Hinweis auf die in Art. 20 GG „niedergelegten Grundsätze“ im Lichte des Art. 23 Abs. 1 S. 1 1. HS ausgelegt werden, was bedeutet, daß die Strukturprinzipien des Art. 20 Abs. 1 und Abs. 3 GG um das ungeschriebene Subsidiaritätsprinzip angereichert werden. Die gemäß Art. 79 Abs. 3 GG in Art. 1 GG „niedergelegten Grundsätze“ werden in Art. 23 Abs. 1 S. 1, 2. HS GG derart konkretisiert, daß eine Übertragung von Hoheitsrechten auf die EU nur erfolgen darf, soweit diese „einen diesem Grundgesetz im wesentlichen vergleichbaren Grundrechtsschutz gewährleistet“.

Aus Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 GG ergibt sich demnach, daß der Wesensgehalt auch einzelner Grundrechte des Grundgesetzes nicht zur Disposition gestellt werden darf.⁴³⁶ Aus diesem Grunde stellt die Rechtsprechung des BVerfG keine Erweiterung des Art. 79 Abs. 3 GG *contra legem* dar.

Der inzwischen schon längere Zeit ausstehenden Entscheidung des BVerfG im Bananenstreit⁴³⁷ kommt auch für das Religionsrecht Bedeutung zu, da mit ihr die Klärung insbesondere der Fragen verbunden ist, *ob* der Wesensgehalt des Art. 14 GG, d.h. einer Grundrechtsbestimmung außerhalb von Art. 1 oder Art. 20 GG, zu den „Essentialia der Verfassung“, d.h. zu dem – nicht auf die Gemeinschaft übertragbaren – Kernbereich des Grundgesetzes gehört und *wann* eine solche Verletzung im Wesensgehalt angenommen

⁴³⁶ Die Auffassung von *Selmayr/Prowald*, Abschied von den „Solange“-Vorbehalten – Die wahre Bedeutung des „Kooperationsverhältnisses“ des BVerfG zum EuGH, DVBl. 1999, S. 269 ff., 271, muß daher als nicht gebotene Reduktion des Schutzbereiches von Art. 79 Abs. 3 GG angesehen werden. Zwar hat das BVerfG in E 94, S. 49 ff., 103, in der Tat entschieden, daß *grundsätzlich* jede Bestimmung der Verfassung zur Disposition des verfassungsändernden Gesetzgebers stehe. Selbst wenn eine konkrete *grundrechtliche* Gewährleistung nicht bestünde, müßten dennoch bestimmte aus der Menschenwürde ableitbare Merkmale gewahrt werden; ausdrücklich wird vom BVerfG, a.a.O., in diesem Zusammenhang die religiöse Grundentscheidung genannt.

⁴³⁷ Vorlage des VG Frankfurt vom 24.10.1996 an das BVerfG, EuZW 1997, S. 182 ff; vgl. hierzu z.B. *Peter M. Huber*, Das Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH in Grundrechtsfragen – Die Bananenmarktordnung und das Grundgesetz, EuZW 1997, S. 517 ff.; *Vachek*, Das „Kooperationsverhältnis“ im Bananenstreit, ZfRV 1997, S. 136 ff.

werden kann, d.h. ob schon eine einmalige, aber schwerwiegende Verletzung eines Grundrechts durch ein Gemeinschaftsorgan hierzu ausreicht oder ob mehrfache und langanhaltende Grundrechtsverletzungen vonnöten sind, denen der EuGH nicht abhilft.⁴³⁸

c) Kernbereiche der Religionsfreiheit

Ob der Wesensgehalt der grundgesetzlichen Religionsfreiheit i.S.d. Art. 4 Abs. 1, 2 GG bzw. Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 – 139 u. 141 WRV durch Rechtsakte der Gemeinschaft verletzt sein kann, läßt sich nicht pauschal beantworten.

Der Nachweis, daß ein Gemeinschaftsrechtsakt gegen die grundgesetzliche Religionsfreiheit verstößt, dürfte insofern nicht ganz leicht fallen, als das Gemeinschaftsrecht selbst nicht nur die Religionsfreiheit als zu schützendes Grundrecht kennt,⁴³⁹ sondern sich ebenfalls zur Beachtung des Wesensgehalts eines Grundrechts bekennt.⁴⁴⁰ Ungeachtet dessen kann eine Verletzung im Wesensgehalt der grundgesetzlichen Religionsfreiheit auch dann vorliegen, wenn der EuGH eine Verletzung der gemeinschaftsrechtlich gewährleisteten Religionsfreiheit ausdrücklich verneint haben sollte, da insofern von einem unterschiedlichen Prüfungsmaßstab auszugehen ist.

Die drei zentralen Prinzipien des bundesdeutschen Religionsrechts hat das BVerfG aus der Zusammenschau verschiedener Grundrechtsbestimmungen entwickelt. Es handelt sich hierbei um die Verpflichtung zu religiös-weltanschaulicher *Neutralität*, zur Gleichbehandlung *aller* Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften (*Parität*) und zur *Toleranz*.⁴⁴¹ Diese drei Grundprinzipien bundesdeutschen Religionsrechts müßten konsequenterweise über Art. 79 Abs. 3 GG gegenüber der Gemeinschaft „änderungsfest“ sein, wenn man sie – was gut vertretbar erscheint – zum Kernbereich der Religionsfreiheit des GG zählt.⁴⁴² Da die EU aus einer ursprünglichen Wirtschaftsgemeinschaft hervorging, kennt sie ohnehin eher die strikte Trennung von einzelnen Kirchen und Religionsgemeinschaften als ein Eingehen von Kooperationen mit ihnen. Insofern bestehen kaum Bedenken, daß die EU künftig eine oder einige Kirchen gegenüber anderen Religionsgemeinschaften bevorzugen wird.

Fraglich ist hingegen eher, ob Art. 140 GG, der durch Verweis auf die dem Grundgesetz inkorporierten Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung weitere maßgebliche

⁴³⁸ Vgl. ausführlich *Vachek*, Fn. 437, S. 143.

⁴³⁹ Vgl. EuGH, Rs. 130/75 (*Prais/Rat*), Slg. 1976, S. 1589 ff., Rz. 12/19.

⁴⁴⁰ Einzelheiten s.u. E.IV.3.a).

⁴⁴¹ Vgl. die obigen Ausführungen unter B.II.3.a)aa).

⁴⁴² So auch *v. Campenhausen*, in: *Christoph*, Fn. 443, S. 183; *Robbers*, Die Kirchen und das Europarecht, in: *Puza/Kustermann* (Hrsg.), Fn. 3, S. 177 ff., 186.

Bestimmungen bundesdeutschen Religionsrechts enthält – ebenso wie Art. 4 GG – als Grundrecht i.S.d. Solange-Rechtsprechung angesehen werden kann.⁴⁴³ Dies ist insofern zweifelhaft, als es sich bei den in der WRV genannten religionsrechtlichen Bestimmungen – z.B. Kirchensteuerrecht, Selbstbestimmungsrecht, Sonn- und Feiertagsrecht – nicht um unmittelbare Grundrechtsbestimmungen des grundgesetzlichen Grundrechtskatalogs des Grundgesetzes (Art. 1 – 17 GG) handelt. Der über Art. 79 Abs. 3 GG relevante *Menschenwürdegehalt* schützt in erster Linie den Kernbereich *individueller* Grundrechte. Subsidiär können auch korporative Grundrechte erfaßt werden, soweit durch diese die Grundrechte einzelner repräsentiert werden. Nicht mehr vom Menschenwürdegehalt umfaßt ist jedoch das institutionelle Religionsrecht *per se*. Die durch Art. 140 GG inkorporierten Grundrechtsbestimmungen der WRV können daher über Art. 79 Abs. 3 i.V.m. Art. 1 Abs. 3 GG nur insoweit als „nachfolgende Grundrechte“ angesehen werden, als sie bereits im *status collectivus* des Art. 4 GG selbst enthalten sind.⁴⁴⁴ Damit der Schrankenvorbehalt des für alle geltenden Gesetzes in Art. 137 Abs. 3 WRV überhaupt sinnvoll ist, kann z.B. das Selbstbestimmungsrecht des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV nicht völlig von Art. 4 Abs. 1 u. 2 GG umfaßt sein. Man wird daher allenfalls den *Kernbereich* des Selbstbestimmungsrechts des Art. 137 Abs. 3 WRV unter Art. 4 GG subsumieren können, während *Randbereiche* desselben hiervon nicht mehr umfaßt sind.⁴⁴⁵ Zum Kernbereich des Selbstbestimmungsrechts zählt der innerkirchliche Dienst, der auch die Ämterverleihungsfreiheit einschließt. Ob leitende Dienstverhältnisse der Kirchen außerhalb des geistlichen Dienstes noch unter das kirchliche Selbstbestimmungsrecht fallen, ist schon zweifelhaft.⁴⁴⁶ Soweit in kirchlichen Einrichtungen nicht spezifisch religiöse Tätigkeitsfelder durch nichttheologische Fachkräfte – z.B. Ärzteschaft, Pflege- oder Kindergartenpersonal – besetzt sind, dürfen diese Arbeitsverhältnisse nicht mehr zum Kernbereich des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen

⁴⁴³ Dieses Problemfeld wirft schon *Bleckmann* auf, in: *Christoph*, Tagung über „Europäisches Gemeinschaftsrecht – kirchliches Dienst- und Arbeitsrecht“, ZevKR 35 (1990), S. 181 ff., 182.

⁴⁴⁴ Vgl. hierzu BVerfGE 42, S. 312 ff., 322, 332; 53, S. 366 ff., 387; 55, S. 207 ff., 230; 58, S. 220 ff., 242 f.; *Bethge*, Die Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 Grundgesetz, Passau 1985, S. 118; *Lücke*, Zur Dogmatik der kollektiven Glaubensfreiheit – Eine Neubestimmung des Verhältnisses von Kirche und Staat am Beispiel des staatlichen Rechtsschutzes gegenüber Maßnahmen der Religionsgesellschaften, EuGRZ 1995, S. 651 ff.; *ders.*, Die Weimarer Kirchengutsgarantie als Bestandteil des Grundgesetzes, JZ 1998, S. 534 ff., 536 f.

⁴⁴⁵ Ebenso *Lücke*, Fn. 444, S. 654.

⁴⁴⁶ *Kruttschnitt*, Fn. 316, S. 111 ff., 113, ist ohnehin für eine engere Auslegung. Seiner Ansicht nach schütze Art. 4 GG nur „das Grundrecht auf Religionsfreiheit, nicht aber die Grundsätze des geltenden deutschen Staatskirchenrechts gem. Art. 140 GG“, da Art. 4 GG keinen Hinweis auf Art. 140 GG enthalte.

gezählt werden.⁴⁴⁷ Die Kirchenfinanzierung kann ebenfalls nur als Randbereich der Religionsfreiheit angesehen werden. Art. 137 Abs. 6 WRV ist demnach nicht in Art. 4 GG enthalten; erst recht gilt dies für die Einziehung der Kirchensteuer durch die staatlichen Steuerbehörden, die nicht einmal verfassungsrechtlich gewährleistet ist.⁴⁴⁸ Einzelbereiche des Religionsrechts i.R.d. Art. 140 GG können daher nicht mehr als Kernbereich des Grundrechts der Religionsfreiheit angesehen werden.

IV. Das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht⁴⁴⁹

Die Klärung des Verhältnisses beider Rechtskreise zueinander ist von großer Bedeutung für die Weichenstellung, ob die Weiterentwicklung des Religionsrechts künftig auf mitgliedstaatlicher Ebene oder aber auf der Gemeinschaftsrechtsebene erfolgen muß, um eine adäquate Wahrung der Interessen von Kirchen und Religionsgemeinschaften zu gewährleisten.

1. Aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht

Das Verhältnis zwischen Gemeinschaftsrecht und nationalem Recht scheint für den EuGH schon seit seiner Grundsatzentscheidung in der Rechtssache *Costa/E.N.E.L.* abschließend geklärt zu sein. In ihr hob der Gerichtshof die Eigenständigkeit des E(W)G-Vertrags als autonome Rechtsquelle hervor⁴⁵⁰ und konstatierte den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor

⁴⁴⁷ Einen deutlich zu weitgehenden Begriff des Kernbereichs des Selbstbestimmungsrechts wählt *Lücke*, Fn. 444, S. 655, der nur den einfachen Dienst (z.B. Boten/Pförtner) oder Aushilfskräfte hiervon ausnehmen will.

⁴⁴⁸ Ebenso *Neumann*, Tun die Kirchen wirklich soviel Gutes?, in: Internationaler Bund der Konfessionslosen und Atheisten (IBKA) e.V. (Hrsg.), *Tabu Staat Kirche*, Berlin – Aschaffenburg 1992, S. 55 ff., 58; *Starck*, Das deutsche Kirchensteuerrecht und die Europäische Integration, in: *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg.), FS für Ulrich Everling, Bd. II, Baden-Baden 1995, S. 1427 ff., 1435. Zu verallgemeinernd dagegen *Rüfner*, Staatskirchenrechtliche Überlegungen zu Status und Finanzierung der Kirchen im vereinten Europa, in: *Ipsen/Rengeling/Mössner/Weber* (Hrsg.), *Verfassungsrecht im Wandel*. Köln – Berlin – Bonn – München 1995, S. 485 ff., 492.

⁴⁴⁹ Vgl. hierzu *Vachek*, Fn. 437, S. 139 ff.

⁴⁵⁰ Die Eigenständigkeit der Gemeinschaftsrechtsordnung hat der EuGH schon zuvor in seinem Urteil in der Rs. 26/62 (van Gend & Loos/Niederländische Finanzverwaltung), Slg. 1963, S. 1 ff., Rz. 9 f., herausgestellt: So sei der E(W)GV mehr als ein Abkommen, das nur

jedweder nationalen Gesetzgebung, d.h. auch im Verhältnis zu nationalem Verfassungsrecht. Nur die einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts in den verschiedenen Mitgliedstaaten im Rang über den innerstaatlichen Vorschriften stelle die Funktionsfähigkeit der Gemeinschaft sicher. Die Begründung, die der EuGH für den Vorrang des Gemeinschaftsrechts liefert, stützt sich damit mangels ausdrücklicher Klärung dieser Frage im E(W)G-Vertrag vor allem auf dessen logische Interpretation sowie auf eine teleologische Auslegung des Art. 249 (ex-Art. 189) Abs. 2 E(W)GV.⁴⁵¹

An anderer Stelle konkretisiert der EuGH den Vorrang des Gemeinschaftsrechts explizit dahingehend, daß sich Gemeinschaftsrecht auch gegenüber nationalen Grundrechten sowie Strukturprinzipien der Verfassung durchsetze.⁴⁵² Die Klärung der Rangfrage ist aus

wechselseitige Verpflichtungen zwischen den vertragsschließenden Staaten begründe, sondern stelle eine neue Rechtsordnung des Völkerrechts dar, zu deren Gunsten die Mitgliedstaaten, wenn auch in begrenztem Rahmen, ihre Souveränitätsrechte eingeschränkt hätten.

⁴⁵¹ EuGH, Rs. 6/64 (Costa/E.N.E.L.), Slg. 1964, S. 1251 ff., 1269 ff., Rz. 8 – 12:

„[8] Zum Unterschied von gewöhnlichen internationalen Verträgen hat der EWG-Vertrag eine eigene Rechtsordnung geschaffen, die bei seinem Inkrafttreten in die Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten aufgenommen worden und von ihren Gerichten anzuwenden ist. Denn durch die [...] Übertragung von Hoheitsrechten [...] haben die Mitgliedstaaten, wenn auch auf einem begrenzten Gebiet, ihre Souveränitätsrechte beschränkt und so einen Rechtskörper geschaffen, der für ihre Angehörigen und sie selbst verbindlich ist.

[9] [...] Denn es würde eine Gefahr für die Verwirklichung der in Artikel 5 Absatz 2 aufgeführten Ziele des Vertrags bedeuten und dem Verbot des Artikels 7 widersprechende Diskriminierungen zur Folge haben, wenn das Gemeinschaftsrecht je nach der nachträglichen innerstaatlichen Gesetzgebung von einem Staat zum anderen verschiedene Geltung haben könnte.

[11] Der Vorrang des Gemeinschaftsrechts wird auch durch Artikel 189 bestätigt; ihm zufolge ist die Verordnung „verbindlich“ und „gilt unmittelbar in jedem Mitgliedstaat.“ Diese Bestimmung, die durch nichts eingeschränkt wird, wäre ohne Bedeutung, wenn die Mitgliedstaaten sie durch Gesetzgebungsakte, die den gemeinschaftsrechtlichen Normen vorgingen, einseitig ihrer Wirksamkeit berauben könnten.

[12] Aus alledem folgt, daß dem vom Vertrag geschaffenen, somit aus einer autonomen Rechtsquelle fließenden Recht wegen dieser seiner Eigenständigkeit *keine wie immer gearteten* innerstaatlichen Rechtsvorschriften vorgehen können, wenn ihm nicht sein Charakter als Gemeinschaftsrecht aberkannt und wenn nicht die Rechtsgrundlage der Gemeinschaft selbst in Frage gestellt werden soll.“

⁴⁵² EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), Slg. 1970, S. 1125 ff., Rz. 3: „Daher kann es die Gültigkeit einer Gemeinschaftshandlung oder deren Geltung in einem Mitgliedstaat nicht berühren, wenn

gemeinschaftsrechtlicher Sicht von entscheidender Bedeutung, weil nur der Vorrang des Gemeinschaftsrechts eine einheitliche Geltung und Anwendung des Gemeinschaftsrechts in den Mitgliedstaaten und damit das Funktionieren der Gemeinschaft als solcher sicherstellt.⁴⁵³

Bei dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht handelt es sich um einen sog. Anwendungs-, nicht um einen Geltungsvorrang. Das bedeutet, daß dem Gemeinschaftsrecht widersprechendes nationales Recht nicht nichtig wird, sondern lediglich nicht zur Anwendung gelangt. Der Anwendungsvorrang unterscheidet sich praktisch dort vom Geltungsvorrang, wo die gemeinschaftliche Regelung im nachhinein wieder wegfällt: In diesem Fall lebt die nur verdrängte nationale Vorschrift wieder auf, ohne daß es hierzu irgendeines nationalen Rechtsetzungsaktes bedarf. Aus dem Anwendungsvorrang leitet sich ebenfalls ab, daß dem nationalen Recht entgegenstehendes Gemeinschaftsrecht für ersteres keine Sperrwirkung entfaltet, also der nationale Gesetzgeber nicht an jeglicher Gesetzgebungstätigkeit in dem geregelten Bereich gehindert wäre.⁴⁵⁴ Sofern die Mitgliedstaaten jedoch gemeinschaftsrechtswidriges Recht setzen, verletzen sie ihre Rechtspflichten aus dem EG-Vertrag und machen sich u.U. schadensersatzpflichtig.⁴⁵⁵

Da jedoch ein Mitgliedstaat auf die Gemeinschaft nur diejenigen Befugnisse übertragen darf, die er tatsächlich innehat und zu deren Übertragung er innerstaatlich berechtigt ist,⁴⁵⁶ muß jede Gemeinschaftskompetenz immer auch im Lichte des Verfassungsrechts des jeweiligen Mitgliedstaats gesehen werden. Aus diesem Grunde muß nicht nur aus verfassungsrechtlicher, sondern gleichsam aus europarechtlicher Sicht – selbst wenn dies vom EuGH noch nicht explizit geschehen ist – anerkannt werden, daß verfassungsrechtlich reservierte Bereiche der nationalen Rechtsordnung existieren.⁴⁵⁷

geltend gemacht wird, die Grundrechte in der ihnen von der Verfassung dieses Staates gegebenen Gestalt oder die Strukturprinzipien der nationalen Verfassung seien verletzt.“

⁴⁵³ EuGH, Rs. 6/64, Fn. 451, dort Rz. 9; *Streinz*, Europarecht, 3. Aufl. 1996, Rdnr. 172.

⁴⁵⁴ *Birk*, Fn. 333, § 18, Rdnr. 70; der EuGH hat in verb. Rs. C-10/97 bis C-22/97 (Ministero delle finanze/IN.CO.GE.'90 Srl u.a.), Slg. 1998, S. I-6324 ff., 6333, Rz. 21, entschieden, daß die Unvereinbarkeit einer später ergangenen Vorschrift des innerstaatlichen Rechts mit dem Gemeinschaftsrecht nicht dazu führe, daß diese Vorschrift inexistent sei. Vielmehr müsse sie unangewendet bleiben; a.A. *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 362.

⁴⁵⁵ Vgl. hierzu die Rechtsprechungshinweise oben Fn. 299.

⁴⁵⁶ Vgl. die obigen Ausführungen C.III.3.

⁴⁵⁷ Ebenso *Hirsch*, Kompetenzverteilung zwischen EuGH und nationaler Gerichtsbarkeit, NVwZ 1998, S. 907 ff., 908 f.

2. Aus der Sicht des BVerfG

a) Vor dem Solange I-Beschluß

Schon in einer frühen Entscheidung anerkannte das BVerfG unter Bezugnahme auf die Rechtssachen *van Gend & Loos*⁴⁵⁸ sowie *Costa/E.N.E.L.*⁴⁵⁹ die Selbständigkeit und Unabhängigkeit der Gemeinschaftsgewalt sowie deren grundsätzlichen Vorrang vor nationalem Recht: Das BVerfG lehnte daher die Zulässigkeit einer Verfassungsbeschwerde gegen EWG-Verordnungen mit der Begründung ab, es handele sich bei einer VO nicht um einen Akt der deutschen öffentlichen Gewalt i.S.d. § 90 BVerfGG.⁴⁶⁰

b) Solange I-Beschluß

In seiner als *Solange I-Beschluß* bekanntgewordenen Entscheidung vom 29. Mai 1974 bejahte der 2. Senat des BVerfG die Zulässigkeit einer Vorlage nach Art. 100 Abs. 1 GG.⁴⁶¹ Zwar könne aufgrund der Unabhängigkeit beider Rechtskreise weder der EuGH verbindlich entscheiden, ob eine Regel des Gemeinschaftsrechts mit dem Grundgesetz vereinbar sei, noch das BVerfG, ob eine Regel des sekundären Gemeinschaftsrechts gegen primäres Gemeinschaftsrecht verstoße. Soweit es allerdings zu einem Konflikt zwischen beiden Rechtskreisen komme, könne nicht pauschal der Vorrang des Gemeinschaftsrechts unterstellt werden. Zwar öffne Art. 24 GG die nationale Rechtsordnung derart, daß der ausschließliche Herrschaftsanspruch der Bundesrepublik Deutschland im Geltungsbereich des Grundgesetzes zurückgenommen und der unmittelbaren Geltung von gemeinschaftlichem Sekundärrecht Raum gelassen werde. Sei dagegen ein unaufgebbares, zur Verfassungsstruktur des Grundgesetzes gehörendes „Essentiale“ i.S.d. Art. 79 Abs. 3 GG oder der Grundrechtsteil des Grundgesetzes betroffen, und finde auf der zwischenstaatlichen Ebene keine Entsprechung, so

⁴⁵⁸ S.o. Fn. 450.

⁴⁵⁹ S.o. Fn. 451.

⁴⁶⁰ BVerfGE 22, S. 293 ff., 296 f.

⁴⁶¹ BVerfGE 37, S. 271 ff. – Solange I; Leitsatz: „Solange der Integrationsprozeß der Gemeinschaft nicht so weit fortgeschritten ist, daß das Gemeinschaftsrecht auch einen von einem Parlament beschlossenen und in Geltung stehenden formulierten Katalog von Grundrechten enthält, der dem Grundrechtskatalog des Grundgesetzes adäquat ist, ist nach Einholung der in Art. 177 des Vertrags geforderten Entscheidung des Europäischen Gerichtshofs die Vorlage eines Gerichts der Bundesrepublik Deutschland an das Bundesverfassungsgericht im Normenkontrollverfahren zulässig und geboten, wenn das Gericht die für es entscheidungserhebliche Vorschrift des Gemeinschaftsrechts in der vom Europäischen Gerichtshof gegebenen Auslegung für unanwendbar hält, weil und soweit sie mit einem der Grundrechte des Grundgesetzes kollidiert.“

enthalte Art. 24 GG einen Vorbehalt.⁴⁶² Konkret bemängelte das BVerfG, daß die Gemeinschaft bei damaligem Stand der Integration kein unmittelbar demokratisch legitimiertes Parlament mit Gesetzgebungsbefugnissen und keinen kodifizierten Grundrechtskatalog besitze, der dem Grundrechtsstandard des Grundgesetzes adäquat sei. Immerhin stellte das BVerfG für die deutschen Gerichte die Verpflichtung auf, eine Vorabentscheidung des EuGH nach Art. 234 (ex-Art. 177) E(W)GV einzuholen, bevor diese die Frage der Vereinbarkeit der für sie entscheidungserheblichen Norm des Gemeinschaftsrechts mit den Grundrechtsgarantien des Grundgesetzes aufwerfen könnten. Das BVerfG nahm in diesem Zusammenhang für sich die alleinige Zuständigkeit zum Schutz der im Grundgesetz verankerten Grundrechte – auch gegenüber Gemeinschaftsverordnungen – in Anspruch.

Der *Solange I-Beschluß*, der zwar überwiegend kritisiert wurde,⁴⁶³ bewirkte zumindest, daß der EuGH in der Folgezeit seine Grundrechtsrechtsprechung intensiver als bisher vorantrieb.⁴⁶⁴

Diese Fortschritte im Grundrechtsbereich stimmten das BVerfG milder und leiteten eine integrationsfreundlichere Rechtsprechung, ausgehend vom *Vielleicht-Beschluß*⁴⁶⁵ über den

⁴⁶² Im Umkehrschluß bedeutet dies von Seiten des BVerfG ein Eingeständnis, daß das Gemeinschaftsrecht ihm entgegenstehendes „gewöhnliches“ Verfassungsrecht, welches von Art. 79 Abs. 3 GG nicht erfaßt wird, jedenfalls verdrängt. Als Beispiel hierfür kann der eng auszulegende Begriff der „öffentlichen Verwaltung“ i.S.d. Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV genannt werden (vgl. EuGH, Rs. 66/85 (Deborah Lawrie-Blum/Land Baden-Württemberg), Slg. 1986, S. 2121 ff., Rz. 26 f.), der den weiteren Beamtenbegriff des Art. 33 GG in seinem Anwendungsbereich beschneidet, vgl. *Hirsch*, Fn. 457, NVwZ 1998, S. 907 f.

⁴⁶³ Nachweise bei *Schweitzer*, Zur neueren Entwicklung des Verhältnisses von EG-Recht und bundesdeutschen Grundrechten, JA 1982, S. 174 ff., dort Fn. 27.

⁴⁶⁴ Vgl. nur *Grimm*, Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte aus verfassungsrechtlicher Sicht, RdA 1996, S. 66, 68; *Peter M. Huber*, Fn. 287, S. 361.

⁴⁶⁵ BVerfGE 52, S. 187 ff., 202 f.: „Der Senat läßt offen, ob und gegebenenfalls inwieweit – angesichts mittlerweile eingetretener politischer und rechtlicher Entwicklungen im europäischen Bereich – für künftige Vorlagen von Normen des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts die Grundsätze des Beschlusses vom 29. Mai 1974 weiterhin uneingeschränkt Geltung beanspruchen können.“

*Eurocontrol I/II-Beschluß*⁴⁶⁶ und den *Mittlerweile-Beschluß*⁴⁶⁷ bis hin zum *Solange II-Beschluß*⁴⁶⁸, ein.

c) *Solange II-Beschluß*

Im *Solange II-Beschluß* bescheinigte das BVerfG der Gemeinschaft einen dem deutschen Recht vergleichbaren Grundrechtsschutz und kehrte die Formel des *Solange I-Beschlusses* um: Das BVerfG werde sekundäres Gemeinschaftsrecht nicht mehr am Maßstab der grundgesetzlichen Grundrechte überprüfen und dementsprechend Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG als unzulässig zurückweisen, *solange* der EuGH einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaft gewährleiste, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz im wesentlichen gleichzuachten sei.⁴⁶⁹ Das im *Solange I-Beschluß* aufgestellte Erfordernis eines vom Europäischen Parlament beschlossenen Grundrechtskatalogs ließ das BVerfG im *Solange II-Beschluß* stillschweigend fallen. Ebenso verzichtete es auf die Ausübung seiner Gerichtsbarkeit gegenüber sekundärem Gemeinschaftsrecht, in Kenntnis, daß der durch den EuGH im Wege der allgemeinen Rechtsgrundsätze allmählich entwickelte Grundrechtsschutz im Hinblick auf bestimmte Grundrechtsprinzipien noch lückenhaft war, weil es die prinzipielle Haltung des EuGH so einschätzte, daß dieser generell einen – dem unabdingbaren Grundrechtsschutz des Grundgesetzes im wesentlichen gleichzuachtenden – wirkungsvollen Grundrechtsschutz gewährleisten würde.⁴⁷⁰

⁴⁶⁶ BVerfGE 58, S. 1 ff.; 59, S. 63 ff.

⁴⁶⁷ BVerfG, NJW 1983, S. 1258 ff.

⁴⁶⁸ BVerfGE 73, S. 339 ff.; Amtlicher Leitsatz: „Solange die Europäischen Gemeinschaften, insbesondere die Rechtsprechung des Gerichtshofs der Gemeinschaften, einen wirksamen Schutz der Grundrechte gegenüber der Hoheitsgewalt der Gemeinschaften generell gewährleisten, der dem vom Grundgesetz als unabdingbar gebotenen Grundrechtsschutz *im wesentlichen gleichzuachten* ist, zumal den Wesensgehalt der Grundrechte generell verbürgt, wird das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht, das als Rechtsgrundlage für ein Verhalten deutscher Gerichte oder Behörden im Hoheitsbereich der Bundesrepublik Deutschland in Anspruch genommen wird, nicht mehr ausüben und dieses Recht mithin nicht mehr am Maßstab der Grundrechte des Grundgesetzes überprüfen; entsprechende Vorlagen nach Art. 100 Abs. 1 GG sind somit unzulässig.“

⁴⁶⁹ Vgl. BVerfGE 73, S. 339 ff., 384.

⁴⁷⁰ BVerfGE 73, S. 339 ff., 387.

d) Maastricht-Urteil

Im *Maastricht-Urteil*, in dem das BVerfG über die Verfassungsmäßigkeit des Zustimmungsgesetzes zum Vertrag von Maastricht zu befinden hatte, hat es judiziert, für die Beurteilung von Rechtsakten zwischenstaatlicher Einrichtungen in Deutschland zuständig zu sein. Allerdings übe es seine Rechtsprechung in einem „Kooperationsverhältnis“ zum EuGH aus, wobei es sich auf die Gewährung des Mindestgrundrechtsstandards beschränken könne.⁴⁷¹ Außerdem gibt das BVerfG den deutlichen Hinweis, daß die Handhabung des EU-Vertrags durch europäische Organe in einer vom Zustimmungsgesetz nicht mehr gedeckten Weise dazu führen würde, daß die daraus hervorgehenden Rechtsakte im deutschen Hoheitsbereich nicht verbindlich und somit keine Bindungswirkung entfalten würden.⁴⁷² Das BVerfG nimmt hier Stellung zu sog. *ultra vires*-Rechtsakten der Gemeinschaft. Hierunter sind aus dem durch das Zustimmungsgesetz gesetzten Integrationsrahmen „ausbrechende“ Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane einschließlich des EuGH zu verstehen, d.h. Rechtsakte, die außerhalb des vertraglich festgelegten Wirkungsbereiches der Gemeinschaft ergehen und vom Zustimmungsgesetz zum E(W)G-Vertrag nicht mehr gedeckt sind. Aus dem Kontext wird deutlich, daß das BVerfG nicht schon jede versehentliche Abweichung, sehr wohl aber gravierende und offenkundige rechtsfortbildende bzw. sonst mit dem Primärrecht im Widerspruch stehende Handlungen des EuGH als Überschreitung des Integrationsprogrammes ansieht.⁴⁷³ Ein solcher Fall läge schon vor, wenn der EuGH *eine* offensichtliche

⁴⁷¹ Vgl. BVerfGE 89, S. 155 ff., 175, Rz. 13: „Auch Akte einer besonderen, von der Staatsgewalt der Mitgliedstaaten geschiedenen öffentlichen Gewalt einer supranationalen Organisation betreffen die Grundrechtsberechtigten in Deutschland. Sie berühren damit die Gewährleistungen des Grundgesetzes und die Aufgaben des Bundesverfassungsgerichts, die den Grundrechtsschutz in Deutschland und insoweit nicht nur gegenüber deutschen Staatsorganen zum Gegenstand haben (Abweichung von BVerfGE 58, 1 <27>). Allerdings übt das Bundesverfassungsgericht seine Gerichtsbarkeit über die Anwendbarkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht in Deutschland in einem „Kooperationsverhältnis“ zum Europäischen Gerichtshof aus, in dem der Europäische Gerichtshof den Grundrechtsschutz in jedem Einzelfall für das gesamte Gebiet der Europäischen Gemeinschaften garantiert, das Bundesverfassungsgericht sich deshalb auf eine generelle Gewährleistung der unabdingbaren Grundrechtsstandards (vgl. BVerfGE 73, 339 <387>) beschränken kann.“

⁴⁷² BVerfGE 89, S. 155 ff., 188, 195, 210. Plastisch drückt dies *Kirchhof*, Fn. 18, S. 966, aus: „Europarecht erreicht nur über die Brücke des nationalen Zustimmungsgesetzes den Geltungsbereich Deutschland. Soweit diese Brücke dieses Recht nicht trägt, entfaltet es jedenfalls in Deutschland keine Rechtsverbindlichkeit.“

⁴⁷³ Vgl. hierzu *Hirsch*, Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht – Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, S. 2457 ff., 2466.

Vertragsverletzung durch ein Gemeinschaftsorgan, die ihm i.R. eines Verfahrens nach Art. 230 (ex-Art. 173) EGV zugetragen wird, nicht behebt.⁴⁷⁴

e) Folgerungen für Kompetenzüberschreitungen der Gemeinschaft

Als heikel muß nach wie vor die Frage beurteilt werden, ob ausschließlich der EuGH oder auch das BVerfG zur Feststellung einer Kompetenzüberschreitung durch einen Gemeinschaftsrechtsakt zuständig ist.

Soweit sich das BVerfG bei der Überprüfung des Gemeinschaftsrechtsaktes auf die beiden Fragen beschränkt, ob dieser den Wesensgehalt deutscher Grundrechte verletzt und vom deutschen Zustimmungsgesetz gedeckt ist, muß man m.E. eine Zuständigkeit des höchsten deutschen Verfassungshüters bejahen.⁴⁷⁵ Das BVerfG könnte in beiden Fällen zudem lediglich die Nichtanwendbarkeit des Gemeinschaftsrechtsaktes in Deutschland, nicht dagegen seine Nichtigkeit feststellen.⁴⁷⁶

Vor einer endgültigen Entscheidung der Nichtanwendbarkeit müßte der EuGH, der das Monopol für die Auslegung von Gemeinschaftsrecht besitzt, die Gelegenheit bekommen haben, den Gemeinschaftsrechtsakt aufzuheben,⁴⁷⁷ was im Regelfall durch das Vorabent-

⁴⁷⁴ Auch *Herdegen*, Fn. 40, Rdnr. 244, ist der Auffassung, daß der Solange-Vorbehalt dann aktuell werde, wenn die Rechtsprechung des EuGH in einer Reihe von Entscheidungen oder einem besonders schwerwiegenden *Einzelfall* dramatisch unter das im wesentlichen vergleichbare deutsche Grundrechtsniveau absinke; ebenso: *Zuck/Christofer Lenz*, Verfassungsrechtlicher Rechtsschutz gegen Europa – Prozessuale Möglichkeiten vor den Fachgerichten und dem BVerfG gegen Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1997, S. 1193 ff., 1195.

⁴⁷⁵ Vgl. *Vachek*, Fn. 437, S. 152; *Griller*, Grundzüge des Rechts der Europäischen Union, S. 43 ff., 47. *Hirsch*, Fn. 457, S. 909, *ders.*, Fn. 92, S. 21, vertritt dagegen die Auffassung, daß das BVerfG durch das Maastricht-Urteil nicht die Solange II-Entscheidung habe antasten wollen, nach welcher der Standard der Gemeinschaftsgrundrechte mit deutschen Grundrechten nach wie vor gleichzuachten sei. Vielmehr habe sich das BVerfG lediglich vorbehalten, zu überprüfen, ob Gemeinschaftsrechtsakte vom deutschen Zustimmungsgesetz gedeckt seien. Dies läßt sich allerdings mit der unter Fn. 471 zitierten Aussage des BVerfG nicht vereinbaren. Ebenso sieht *Frowein*, Der Straßburger Grundrechtsschutz in seinen Auswirkungen auf die nationalen Rechtsordnungen und das Gemeinschaftsrecht, S. 25 ff., 36, in der Maastricht-Entscheidung im Grundrechtsbereich einen „Rückzug von Solange II“.

⁴⁷⁶ Vgl. auch *Hirsch*, Fn. 457, NVwZ 1998, S. 907, 908.

⁴⁷⁷ Vgl. *Streinz*, Fn. 453, Rdnr. 217a.

scheidungsverfahren nach Art. 234 (ex-Art. 177) EGV erreicht wird. Die Anrufung des EuGH muß dabei nicht zwingend durch das BVerfG selbst, sondern kann auch durch ein mitgliedstaatliches Instanzgericht erfolgen.⁴⁷⁸

Ein gemeinschaftsrechtlicher Rechtsakt, durch welchen eine religionsrechtliche Materie geregelt wird, wäre in Deutschland nach einer Entscheidung des BVerfG im eben angesprochenen Sinne unanwendbar, soweit der angebliche Kompetenztitel, auf den der Gemeinschaftsrechtsakt gestützt wird, entweder überhaupt nicht auf die Gemeinschaft übertragen wurde (*ultra vires*-Rechtsakt)⁴⁷⁹ oder wenn durch den Gemeinschaftsrechtsakt Art. 4 Abs. 1, 2 GG – der in seinem Schutzbereich zugleich teilweise Rechtspositionen des Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 – 139 u. 141 WRV enthält – in seinem Wesensgehalt⁴⁸⁰ beeinträchtigt würde.

Eine Verletzung des Grundrechts der grundgesetzlich gewährleisteten Religionsfreiheit kann vor allem dort in Betracht kommen, wo die Gemeinschaft von den ihr durch den EG-Vertrag zugewiesenen Kompetenzen Gebrauch macht, ohne hierbei den Kernbereich grundgesetzlicher Religionsfreiheit sicherzustellen.

Art. 9 EMRK, das Pendant der grundgesetzlichen Religionsfreiheit im Bereich der Europäischen Menschenrechtskonvention, kann dagegen von vornherein nicht unter die Essentialia des Grundgesetzes subsumiert werden. Grund hierfür ist, daß der EMRK als völkerrechtlicher Vertrag nach Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG aufgrund des Zustimmungsgesetzes vom 7. August 1952⁴⁸¹ nur der Rang eines einfachen Bundesgesetzes und damit kein Verfassungsrang zukommt.⁴⁸²

⁴⁷⁸ Da nationale Kompetenzen insoweit gar nicht auf die Gemeinschaft übertragen wurden, geht *Zuleeg*, Bananen und Grundrechte – Anlaß zum Konflikt zwischen europäischer und deutscher Gerichtsbarkeit, NJW 1997, S. 1201 ff., 1206, zu Unrecht von einem Verhältnis der Konfrontation oder gar der Subordination des BVerfG über den EuGH aus. Zutreffend weisen hingegen *Zuck/Christofer Lenz*, Fn. 474, S. 1195, darauf hin, daß das BVerfG in diesem Fall auf seine Zuständigkeit gar nicht verzichten kann.

⁴⁷⁹ So auch *Hollerbach*, Fn. 17, S. 272 f. *De lege lata* wäre dies bei einer Regelung des Religionsrechts als solchem durch die Gemeinschaft der Fall.

⁴⁸⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen oben C.III.3.c).

⁴⁸¹ BGBl. 1952 II, S. 685, 953.

⁴⁸² Vgl. BVerfGE 41, S. 88 ff., 105 f.; 74, S. 358 ff., 370; *Giegerich*, Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg – Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa?, ZaöRV (50) 1990, S. 836 ff., S. 852.

Aus rechtspolitischen Erwägungen heraus hat es das BVerfG bis dato noch in keinem Fall gewagt, der Theorie der Nichtanwendbarkeit von Gemeinschaftsrecht praktische Wirksamkeit zu verleihen, obwohl sich gerade der Bananenstreit geeignet hätte, um ein Exempel zu statuieren. Daher besteht inzwischen hinreichend Anlaß zu der Vermutung, daß es von Seiten des BVerfG auch weiterhin nur bei den bisherigen Drohgebährden bleiben wird.⁴⁸³

f) Zusammenfassung

Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG verwehrt durch den Verweis auf die gesamte Vorschrift des Art. 1 GG zumindest die Übertragung des Wesensgehalts der Religionsfreiheit nach Art. 4 GG als „nachfolgendes Grundrecht“ auf die EU. Der Kernbereich der über Art. 140 GG inkorporierten religionsrechtlichen Vorschriften der WRV wird hingegen nur insoweit durch Art. 79 Abs. 3 GG gewährleistet, als deren Rechtspositionen zugleich auch in Art. 4 GG enthalten sind.

Der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts kann nur dort eingreifen, wo der jeweilige Mitgliedstaat aufgrund seiner Verfassungsbestimmungen eine Übertragung von originär mitgliedstaatlichen Kompetenzen auf die Gemeinschaft überhaupt gestattet. Ein gemeinschaftsrechtlicher Rechtsakt, durch welchen eine religionsrechtliche Materie geregelt wird, wäre in Deutschland daher unanwendbar, soweit für diesen entweder gar kein Kompetenztitel existiert (*ultra vires*-Rechtsakt) oder wenn hierdurch Art. 4 GG in seinem Wesensgehalt beeinträchtigt würde.

⁴⁸³ So auch *Bernhardt*, Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung – Eine Einführung, EuGRZ 1996, S. 339; *Dausen*, Eine Lanze für „Solange III“, EuZW 1997, S. 705. Dieser bemängelt konkret, daß außer gelegentlichen Feststellungen von Verletzungen der Diskriminierungsverbote und des allgemeinen Gleichheitssatzes vom EuGH – soweit ersichtlich – in keinem einzigen Fall eine Verletzung von Grundrechten i.e.S. durch den Gemeinschaftsgesetzgeber angenommen worden sei. Er ermutigt daher das BVerfG, bei eklatanten Grundrechtsverstößen nicht nur verbal mit der Unanwendbarkeit von Sekundärrechtsakten zu drohen, sondern diese auch tatsächlich festzustellen; vgl. auch *Trautwein*, Zur Rechtsprechungskompetenz des BVerfG auf dem Gebiet des Europäischen Gemeinschaftsrechts, JuS 1997, S. 893 ff., 895 m.w.N., 897.

3. Aus der Sicht der anderen Mitgliedstaaten⁴⁸⁴

Während die Verfassungen von Spanien und Portugal, Irland und Griechenland dem Gemeinschaftsrecht von vornherein einen höheren Rang als ihrem gesamten nationalen Recht einräumten,⁴⁸⁵ bedurfte es in Großbritannien aufgrund des dort vertretenen strikten Dualismus eines gesonderten Gesetzes (*European Communities Act 1972*), aus welchem sich der Vorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber nationalem Recht ergab, sowie einiger höchstrichterlicher Entscheidungen.⁴⁸⁶

Frankreich hingegen tat sich mit der Anerkennung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts schwerer, weil Art. 55 der französischen Verfassung einen solchen für völkerrechtliche Verträge nur gegenüber innerstaatlichen Gesetzen, nicht dagegen gegenüber der Verfassung vorsieht.⁴⁸⁷ Der *Conseil d'Etat* folgte im Arrêt *Nicolo* vom 20. Oktober 1989⁴⁸⁸ nach anfänglichem Zögern⁴⁸⁹ schließlich der *Cour de Cassation* und dem *Conseil Constitutionnel*, die schon am 24. Mai 1975⁴⁹⁰ bzw. 30. Dezember 1977⁴⁹¹ den Vorrang des EWG-Vertrags vor sämtlichen französischen Gesetzen, nicht jedoch gegenüber der Verfassung anerkannt hatten. Um eine derartige Kollision mit der Verfassung auszuschließen, mußte Frankreich gemäß einer Entscheidung des *Conseil Constitutionnel* vom 31. Dezember 1997 vor der Ratifikation des Vertrags von Amsterdam eine Verfassungsänderung durchführen.⁴⁹²

⁴⁸⁴ Einzelheiten bei *Bleckmann*, *Europarecht*, 5. Aufl. 1990, Rdnrn. 722 ff., 759 f.; *ders.*, *Europarecht*, 6. Aufl., Rdnrn. 1045 ff., 1095 ff. sowie *Schweitzer/Hummer*, *Europarecht*, 4. Aufl., S. 220 ff.

⁴⁸⁵ Vgl. die Nachweise bei *Zuleeg*, Die Haltung der nationalen Gerichtsbarkeit und der nationalen Lehre zum Schutz der Menschenrechte im Gemeinschaftsrecht und in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: *Iliopoulos-Strangas* (Hrsg.), *Grundrechtsschutz im europäischen Raum*, Baden-Baden 1993, S. 231 ff., 236 f., dort Fn. 30 – 32, 34.

⁴⁸⁶ So bestätigte der *High Court of Justice of England* durch Urteil vom 7.11.1973, C.M.L.R. 12 (1973), S. 819 ff., das *House of Lords* durch Urteil vom 27.3.1980, C.L.M.R. 28 (1980), S. 229 ff., sowie schließlich der *Court of Appeal* durch Urteil vom 17.4.1980, C.M.L.R. 28 (1980), S. 217 ff., den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor englischem Recht.

⁴⁸⁷ Vgl. zu dieser Problematik *Grewe*, Fn. 152, S. 24 f.

⁴⁸⁸ EuGRZ 1990, S. 99 ff., 106.

⁴⁸⁹ AJDA 1985, S. 216 ff.

⁴⁹⁰ EuR 1975, S. 326 ff. m. Anm. *Bieber*.

⁴⁹¹ EuR 1978, S. 363 ff. m. Anm. *Bieber*.

⁴⁹² EuGRZ 1998, S. 27 ff., 31; vgl. auch *Kirchhof*, Fn. 18, S. 973.

Die größten verfassungsrechtlichen Schwierigkeiten, den Vorrang des Gemeinschaftsrechts anzuerkennen, hatte in der Vergangenheit neben dem deutschen BVerfG die *Corte Costituzionale*, der italienische Verfassungsgerichtshof.⁴⁹³

Aber auch der *Dänische Oberste Gerichtshof* vertrat in einem Urteil vom 6. April 1998 die Auffassung, er selbst habe darüber zu befinden, inwieweit ein EG-Rechtsakt die Grenzen der durch das Beitrittsgesetz vorgenommenen Souveränitätsübertragung überschreitet. Somit wäre auch von Dänischen Gerichten ein EG-Rechtsakt in Dänemark als unanwendbar zu betrachten, wenn ein EG-Rechtsakt, der vom EuGH aufrechterhalten wurde, auf einer Anwendung des Vertrags beruht, die von der Souveränitätsübertragung durch das Beitrittsgesetz nicht gedeckt ist.⁴⁹⁴

In den Mitgliedstaaten Luxemburg, Belgien den Niederlanden und Spanien dagegen ergingen höchstrichterliche Entscheidungen, die den Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht ohne größeren Verfassungskonflikt anerkannten.⁴⁹⁵ In Österreich⁴⁹⁶ und anderen erst

⁴⁹³ Durch sein Urteil Nr. 170 vom 5.6.1984, EuGRZ 1985, S. 98 ff. m. Anm. *Ritterspach*, anerkannte die *Corte Costituzionale* den Vorrang von Gemeinschaftsverordnungen gegenüber abweichenden nationalen Gesetzen. Trotzdem entschied der italienische Verfassungsgerichtshof ähnlich wie das BVerfG, daß Souveränitätsbeschränkungen aufgrund Art. 11 der italienischen Verfassung – dieser entspricht Art. 24 GG a.F. bzw. Art. 23 GG n.F. – nur zur Verfolgung der primärrechtlich festgelegten Ziele ermächtigen würden. Sollte die Befürchtung bestehen, daß durch einen Sekundärrechtsakt nach Art. 249 (ex-Art. 189) E(W)GV die Grundprinzipien der italienischen verfassungsrechtlichen Ordnung verletzt würden, so wäre stets die Garantie der Rechtskontrolle durch die *Corte Costituzionale* gewährleistet, die fortdauernde Vereinbarkeit des EWGV mit den vorgenannten Grundprinzipien zu überprüfen. Parallelen zur deutschen *ultra vires*-Rechtsprechung sind damit unübersehbar. Durch das Urteil Nr. 232 vom 21.4.1989 hat die *Corte Costituzionale* den Vorbehalt gegenüber dem Gemeinschaftsrecht nach wie vor aufrechterhalten. Weitere Einzelheiten bei *Bleckmann*, Fn. 484, 5. Aufl., Rdnrn. 761 ff.; 6. Aufl., Rdnrn. 1098 ff.; *Schweitzer/Hummer*, Fn. 484, S. 220 f.; *Zuleeg*, Fn. 485, S. 233.

⁴⁹⁴ Zitat bei *Kirchhof*, Fn. 18, S. 973. Aus diesem Grund verhält es sich keineswegs so, daß nur Deutschland Schwierigkeiten einer definitiven Anerkennung des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts hat, so aber *Selmayr/Prowald*, Fn. 436, S. 269.

⁴⁹⁵ Vgl. *Zuleeg*, Fn. 485, S. 235, dort Fn. 19.

⁴⁹⁶ Z.T. wird in der österreichischen Literatur ebenfalls vertreten, daß sich die bundesverfassungsgesetzliche Ermächtigung zum Abschluß des Beitrittsvertrags Österreichs (ABl. 1994, Nr. C 241, S. 9 ff. i. d. F. ABl. 1995, Nr. L 1, S. 1 ff.) nicht auf Veränderungen verfassungsrechtlicher Grundprinzipien erstreckt, es also einen sog. „integrationsfesten Vefassungskern“ gebe, der durch Rechtsakte der Gemeinschaft nicht ohne weiteres

kürzlich beigetretenen Mitgliedstaaten bedarf das Verhältnis des Gemeinschaftsrechts zu nationalem Recht erst noch der verfassungsgerichtlichen Klärung.

V. Anwendung auf das Religionsrecht

Wie die obigen Ausführungen gezeigt haben, ist der Gemeinschaft keine explizite Kompetenz zur Regelung des mitgliedstaatlichen Religionsrechts als solchen übertragen worden. Eine umfassende Regelung des Religionsrechts wäre daher mit dem Prinzip der begrenzten Ermächtigung unvereinbar.⁴⁹⁷

Trotzdem besitzt die Gemeinschaft in einigen Bereichen (z.B. Freizügigkeit, Arbeits- und Sozialrecht) Kompetenzen zum Erlaß gemeinschaftseigener Regelungen. Da das Religionsrecht eine typische *Querschnittsmaterie* darstellt und somit Berührungspunkte zu den vielen Materien aufweist, in denen die Gemeinschaft Regelungskompetenzen innehat, kommt es in Teilbereichen kirchlichen Wirkens (z.B. kirchliches Arbeitsrecht; Kirchensteuerrecht; diakonisches Wirken) vermehrt zum Erlaß sekundären Gemeinschaftsrechts, zumal sich die Europäische Integration zunehmend auf nichtwirtschaftliche Aufgabenfelder ausweitet.⁴⁹⁸ Es kann daher nicht mehr davon gesprochen werden, daß es sich beim Religionsrecht um einen gemeinschaftsrechtfreien Bereich handele. Der Umfang der Regelungintensität auf diesem Gebiet richtet sich daher nach dem Ausmaß der gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzen für einzelne religionsrechtlich relevante Materien.

Aufgrund des grundsätzlichen Vorrangs des Gemeinschaftsrechts kann die Rechtsetzung i.R.d. Gemeinschaftsrechts eine schleichende Änderung des nationalen Staat-Kirche-Verhältnisses zur Folge haben, vorausgesetzt die Regelungen auf supranationaler Ebene fallen anders als im mitgliedstaatlichen Recht aus. Verstärkt wird dieser Prozeß insbesondere dadurch, daß die EU der Besonderheit des Religionsrechts bisher nur in geringem Maße Rechnung trägt, sondern dieses – wie alle Materien, die in ihren Zuständigkeitsbereich fallen – überwiegend über den Kamm ihrer wirtschaftlichen Betrachtungsweise schert. Die genannten Sekundärrechtsakte, in denen religionsrechtliche Belange eigens Berücksichtigung

abgeändert werden könne. Zum Meinungsstand: *Peter Fischer/Köck*, Fn. 84, S. 113 f., dort Fn. 261. *Griller*, Fn. 475, S. 47 f., ist der Ansicht, daß krasse Kompetenzüberschreitungen der EU durch *ultra vires*-Akte die rechtliche Möglichkeit einer Nichtanwendung des Gemeinschaftsrechts eröffnen.

⁴⁹⁷ So schon *Bleckmann*, in: *Christoph*, Fn. 139, S. 415; *Hollerbach*, Fn. 17, S. 268; *Kalb*, Fn. 393, S. 88.

⁴⁹⁸ So auch *Robbers*, Fn. 32, S. 122 f.

fanden, dürfen nicht darüber hinweg täuschen, daß das gemeinschaftsrechtliche Arbeits- und Sozialrecht so gut wie keine Unterscheidung zwischen kirchlichen und sonstigen Arbeitnehmern trifft – und das, obwohl die Gemeinschaft grundsätzlich von einer ihr zustehenden Regelungsbefugnis selbst für den liturgischen Bereich von Religionsgemeinschaften ausgeht. Dies zeigt sich z.B. daran, daß Art. 17 der Arbeitszeitrichtlinie für die in diesem Bereich Beschäftigten eine spezielle Regelung vorsieht.⁴⁹⁹

Ebenso macht ein Blick auf die oben dargestellte Rechtsprechung des EuGH deutlich, daß dieser nur in der Rs. *Prais* die Religionsfreiheit als solche im Rahmen seiner Judikatur herangezogen hat, obwohl die dargestellten religionsrechtlichen Sachverhalte es weit häufiger gerechtfertigt hätten, auf diese zurückzugreifen.⁵⁰⁰

Da somit – auch ohne explizite Übertragung des Religionsrechts auf die EU – gemeinschaftsrechtliche Bestimmungen das nationale Religionsrecht beeinflussen, erscheint es zur Wahrung kirchlicher und religiöser Interessen – insbesondere im Hinblick auf die inneren Angelegenheiten der Religionsgemeinschaften – geboten, eine Sonderregelung auf der Gemeinschaftsrechtsebene zu erreichen.⁵⁰¹ Die Formulierung religionsrechtlicher Rechtspositionen auf Gemeinschaftsebene bringt keinesfalls zwingend Nachteile für die einzelnen Religionsgemeinschaften mit sich. Aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht könnte einer Religionsgemeinschaft durchaus über das Gemeinschaftsrecht eine Rechtsposition erwachsen, welche dieser nach nationalem Recht bisher nicht gewährt wird. In Deutschland beispielsweise ist an Schulen Religion bislang nur für evangelische und römisch-katholische getaufte Kinder als ordentliches Unterrichtsfach anerkannt, obwohl auch andere Religionsgemeinschaften (z.B. Freikirchen) den Status einer K.d.ö.R. genießen. Gemeinschaftsrechtlich könnte deren Glaubensauffassung über die Schaffung entsprechender Dienstposten an öffentlichen Schulen ebenfalls berücksichtigt werden, wie dies z.B. in Österreich für die islamische Glaubensgemeinschaft der Fall ist.⁵⁰²

Da eine primärrechtliche Neuregelung i.S.d. Art. 48 (ex-Art. N) Abs. 1 EUV die Ratifizierung *aller* Mitgliedstaaten gemäß deren verfassungsrechtlichen Vorschriften voraussetzt, kann in Mitgliedstaaten, in welchen den Religionsgemeinschaften in nur geringerem Ausmaße Rechte zugestanden werden, mit überraschenden Neuerungen eher nicht gerechnet werden. Etwas anderes gilt jedoch für beitrittswillige Staaten, nach deren nationalen Bestimmungen Kirchen und Religionsgemeinschaften nur ein bescheidenes individuelles und institutionelles

⁴⁹⁹ Einzelheiten s.u. K.V.2.a).

⁵⁰⁰ Ebenso *Kalb*, Fn. 393, S. 91.

⁵⁰¹ Ähnlich *Robbers*, Fn. 181, S. 85 = LS 3; *ders.*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr* (27) 1993, S. 108.

⁵⁰² Vgl. *Helmut Schnizer*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr* (27) 1993, S. 113.

Religionsrecht kennen: Zwar wird ein Beitrittskandidat – bei Erfüllung der Voraussetzungen des Art. 49 (ex-Art. O) EUV – ebenfalls nur Mitglied der Union werden, wenn er zusätzlich die nationalen Hürden des Beitritts – Zustimmung des Parlaments, u.U. Volksabstimmung – nimmt; bei einem Beitritt ist jedoch grds. der *aquis communautaire*, d.h. das gesamte Gemeinschaftsrecht in der Entwicklungsstufe, das dieses im Zeitpunkt des Beitrittes innehat, vom Beitrittskandidaten zu übernehmen. Ein potentieller Mitgliedstaat wird aus diesem Grund weitergehende Rechte für Kirchen und Religionsgemeinschaften aller Wahrscheinlichkeit nach akzeptieren, will er nicht den Beitritt als solchen zunichte machen.

D. Die Erklärung Nr. 11 zum Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften

Die Erklärung Nr. 11 zum Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften („Kirchenerklärung“) wurde der Schlußakte des am 2. Oktober 1997 durch die Staats- und Regierungschefs der EU unterzeichneten Vertrags von Amsterdam als gemeinsame Erklärung beigefügt. Hierbei handelt es sich insofern um ein Novum, als zum ersten Mal Kirchen und religiöse Vereinigungen in einem von einer Regierungskonferenz verabschiedeten Vertrag explizit erwähnt wurden; dies ist als weiteres Indiz für einen Übergang der EU von der bisher reinen Wirtschaftsgemeinschaft hin zur politischen Union zu werten.

I. Anlaß für die Schaffung eines Kirchenartikels

In den ersten Jahrzehnten der EWG konnte das mitgliedstaatlich verfaßte Religionsrecht noch weitgehend als „gemeinschaftsfest“ bezeichnet werden. Jedoch wurden von der Gemeinschaft – bestätigt durch den EuGH – viele originär mitgliedstaatliche Materien, z.B. im kulturellen Bereich, durch das Herstellen eines Bezugs zum Wirtschaftsleben in deren Regelungsbefugnis einbezogen.⁵⁰³ Vor allem aber wurden die Kompetenzen der Gemeinschaft durch Änderungen der Gründungsverträge erweitert. Heutzutage stellt sich die EU als staatsähnliche Organisationsform dar, die mehr und mehr Bereiche gesellschaftlichen und politischen Lebens unter ihrem Dach vereinigt. Die Gemeinschaftskompetenzen, insbesondere auf den Gebieten der Lohnleichheit von Mann und Frau, der Arbeitnehmerfreizügigkeit sowie der Bildungspolitik, erstrecken sich nunmehr auch auf Bereiche kirchlichen Wirkens, für die der nationale Gesetzgeber teilweise ein Selbstbestimmungsrecht für Kirchen und Religionsgemeinschaften anerkannt hatte. Die wirtschaftliche Betrachtungsweise, mit der die Gemeinschaft auch nicht primär wirtschaftliche Materien beurteilte, nährte kirchlicherseits die Befürchtung, es könne mittelbar zu einer graduellen Veränderung des Religionsrechts der Mitgliedstaaten kommen, soweit die Kompetenzfrage hinsichtlich des Religionsrechts nicht positivrechtlich auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts geklärt würde.

⁵⁰³ Vgl. z.B. EuGH, Rs. 155/73 (Sacchi/Tribunale di Biella), Slg. 1974, S. 409 ff., wonach bei Fernsehsendungen die Regeln über den Dienstleistungsverkehr, vgl. Art. 55 (ex-Art. 66) i.V.m. Art. 47 (ex-Art. 57) Abs. 2 EGV, Anwendung finden sollen.

Aus diesem Grunde sollte auf den Erlaß einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift hingewirkt werden, aufgrund derer die Europäische Union das in den Mitgliedstaaten stark divergierende Religionsrecht respektieren müsse und nicht zum Gegenstand von Harmonisierungsbestrebungen machen dürfe.⁵⁰⁴ Dieses Kirchenstatut sollte also explizit klarstellen, daß allein die Mitgliedstaaten zum Erlaß religionsrechtlicher Materien regelungsbefugt seien, der Gemeinschaft hingegen keine diesbezügliche Kompetenz übertragen worden sei. Angesichts der Tendenz der Gemeinschaft, bestehende Unterschiede zwischen den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen zu nivellieren, ist der Vorstoß in erster Linie der beiden deutschen Großkirchen gut nachvollziehbar, da diesen durch den nationalen Verfassungsgesetzgeber weitgehende Rechte (Kirchensteuerrecht, Staatsleistungen, Religion als ordentliches Lehrfach an öffentlichen Schulen usw.), eingeräumt worden sind, die sich nicht in gleichem Ausmaß auf Gemeinschaftsebene wiederfinden.

In dem gemeinsam vom Kirchenamt der EKD sowie dem Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz herausgegebenen „Memorandum zur Rechtsstellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Vertragswerk der Europäischen Union“ werden die sechs offiziell von beiden Kirchen angestrebten *Ziele* erwähnt, die durch die Einfügung einer Bestimmung in die Gründungsverträge erreicht werden sollten:

- „(1) die Mitwirkung der Kirchen und Religionsgemeinschaften bei der Entwicklung Europas;
- (2) die Sicherung der bestehenden staatskirchenrechtlichen Systeme auf Verfassungsebene in den Mitgliedstaaten;
- (3) die Vermeidung von Verdrängung: kein einzelstaatliches System des Verhältnisses von Staat und Kirche verdrängt ein anderes;
- (4) die Grundlegung angemessener religionsrechtlicher Strukturen im Gemeinschaftsrecht;
- (5) die Vermeidung jeder Diskriminierung von Religion und Religionsgemeinschaften gegenüber gesellschaftlichen Kräften auf Gemeinschaftsebene;
- (6) die Wahrung der mitgliedstaatlichen Kompetenzen im Staatskirchenrecht.“⁵⁰⁵

II. Reformvorschläge

⁵⁰⁴ *Marcus-Helmons*, EI 1996, S. 6 f., 7; *Robbers*, Fn. 103, S. 623.

⁵⁰⁵ *Kirchenamt der EKD/Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), Memorandum, S. 4.

1. Antrag des Bayerischen Senats zur „Wahrung der Stellung der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften im Rahmen des Europäischen Gemeinschaftsrechts“

Strenggenommen muß als Ausgangspunkt zur Schaffung der Kirchenerklärung der Antrag des Bayerischen Senats vom 12. Oktober 1989 zur „Wahrung der Stellung der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften im Rahmen des Europäischen Gemeinschaftsrechts“ genannt werden.⁵⁰⁶ Daß ein solcher Antrag vom Bayerischen Senat stammte, muß nicht verwundern, da von den 60 Mitgliedern der zum 1. Januar 2000 aufgrund eines Volksentscheides durch Gesetz abgeschafften 2. Gesetzgebungskammer in Bayern⁵⁰⁷ alleine die Großkirchen und Wohltätigkeitsverbände jeweils 5 Senatoren stellten.

2. Kirchliche Überlegungen der EKD über „Das deutsche Staatskirchenrecht und die Entwicklung des Europäischen Gemeinschaftsrechts“

Als weiterer Schrittmacher für die spätere Kirchenerklärung ist das 1991 erschienene 14 Thesen umfassende Papier des Rates der EKD zu erwähnen, das zum primären Anliegen hatte, „deutsche staatskirchenrechtliche Positionen auch gegenüber Rechtsentwicklungen in den Europäischen Gemeinschaften zur Geltung zu bringen“.⁵⁰⁸ Dabei trat die EKD schon zum damaligen Zeitpunkt dafür ein, „daß die Regelung staatskirchenrechtlicher Beziehungen vorrangig in der Zuständigkeit der Mitgliedstaaten verbleibt.“⁵⁰⁹

3. Die „Gemeinsame Stellungnahme zum Verhältnis von Staat und Kirche im Blick auf die Europäische Union“

⁵⁰⁶ BaySen-Drucks. 289/89; vgl. hierzu: *Christoph*, Fn. 443, dort Fn. 8, sowie *Hollerbach*, Fn. 17, S. 264 f.

⁵⁰⁷ Ein vom Senat gegen seine Auflösung beim BayVerfGH eingebrachter Normenkontrollantrag nach Art. 75 Abs. 3 BV wurde von diesem durch Urteil vom 17.9.1999 zurückgewiesen, vgl. nur PNP Nr. 218 vom 18.9.1999, S. 13, obwohl ein *Isensee*-Gutachten die Verfassungswidrigkeit des quorenlosen Volksentscheides – teilweise mit Erfolg – propagiert hatte, vgl. hierzu *Jung*, 50 Jahre verfassungswidrige Praxis der Volksgesetzgebung in Bayern?, BayVBl. 1999, S. 417 ff.

⁵⁰⁸ *Kirchenamt der EKD* (Hrsg.), Fn. 395, S. 375.

⁵⁰⁹ *Kirchenamt der EKD* (Hrsg.), Fn. 395, S. 379, These 13 a.E.

Konkreter wurden die Überlegungen des EKD-Kirchenamtes und der Deutschen Bischofskonferenz durch die „Gemeinsame Stellungnahme zum Verhältnis von Staat und Kirche im Blick auf die Europäische Union“ vom Januar 1995, die nicht nur in deutscher, sondern auch in englischer und französischer Sprache erschien.⁵¹⁰ Diese Schrift sollte sowohl Bundesregierung als auch Gemeinschaftsorganen die Bedeutung der Kirchen innerhalb der EU vor Augen führen und zugleich einen Beitrag zur rechtlichen Verankerung der Stellung der Kirchen im Gesamtgefüge der Gemeinschaft liefern. Zudem sollte durch die Gemeinsame Stellungnahme eine gemeinschaftsrechtliche Rechtsangleichung aufgrund des Art. 95 (ex-Art. 100a) EGV – und damit die Gefahr eines Übergriffs des französischen Trennungmodells auf Mitgliedstaaten mit einem anderen religionsrechtlichen Selbstverständnis – ausgeschlossen werden.⁵¹¹

4. Das „Memorandum zur Rechtsstellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Vertragswerk der Europäischen Union“

Kurze Zeit nach der Gemeinsamen Stellungnahme erschien – ebenfalls vom Kirchenamt der EKD und dem Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz herausgegeben – das oben erwähnte „Memorandum zur Rechtsstellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Vertragswerk der Europäischen Union“, das zur Ergänzung des EG-Vertrags einen konkreten Vorschlag folgenden Wortlauts enthielt:

⁵¹⁰ *Kirchenamt der EKD/Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz* (Hrsg.), *Zum Verhältnis von Staat und Kirche im Blick auf die Europäische Union. Gemeinsame Stellungnahme zu Fragen des europäischen Einigungsprozesses*, Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Bonn 1995, S. 8: „Für die weitere Entwicklung wird viel davon abhängen, ob und wie es gelingt, das christliche Erbe auf regionaler Ebene, auf der Ebene der Mitgliedstaaten ebenso wie auf der Ebene der Europäischen Gemeinschaften (EG'en), dem Fundament der EU-Integration (vgl. Art. A Abs. 3 Satz 1 EU-Vertrag) sowie schließlich auch auf der Ebene der Union selbst wachzuhalten und weiter zu entfalten.“

S. 26: „Konkret bedeutet dies, daß die Kirchen in den Prozeduren und Strukturen der EG bzw. der EU einen angemessenen, ihre Eigenart respektierenden Platz finden müssen. Wünschenswert wäre insbesondere eine Verankerung im primären Gemeinschaftsrecht (...)“

⁵¹¹ *Grote*, MD 1996, S. 32 f., 33.

„Die Gemeinschaft achtet die verfassungsrechtliche Stellung der Religionsgemeinschaften in den Mitgliedstaaten als Ausdruck der Identität der Mitgliedstaaten und ihrer Kulturen sowie als Teil des gemeinsamen kulturellen Erbes.“⁵¹²

5. Verhandlungsvorschlag des Bundesrats

Aufgrund der bisherigen Anregungen formulierte der Bundesrat einen eigenen Verhandlungsvorschlag. Durch diesen sollte Art. 6 (ex-Art. F) EUV durch einen 5. Absatz folgenden Wortlauts ergänzt werden:

„Die Union achtet die verfassungsrechtliche Stellung der Religionsgemeinschaften in den Mitgliedstaaten als Ausdruck der Identität der Mitgliedstaaten und als Bestandteil des gemeinsamen kulturellen Erbes.“⁵¹³

Wenn man den Verhandlungsvorschlag des Bundesrats und auch den Entwurf aus dem Memorandum mit der Endfassung der Erklärung Nr. 11 vergleicht, so fällt zunächst auf, daß der Passus der „verfassungsrechtlichen Stellung der Religionsgemeinschaften“ keine Berücksichtigung fand. Dies hängt damit zusammen, daß das Religionsrecht nicht in allen Mitgliedstaaten ausschließlich auf der Ebene des Verfassungsrechts geregelt wird.

6. Vorschlag der EECCS und ComECE

Parallel zu den bundesdeutschen Bemühungen brachten EECCS⁵¹⁴ und ComECE⁵¹⁵ einen gemeinsamen Vorschlag ein, der die verschiedenen Texte ihrer Mitglieder harmonisierte.⁵¹⁶ Die Besonderheit an dem Vorschlag, der i.R.d. Amsterdamer Vertragsrevision eingebracht wurde, bestand darin, daß er sowohl im EG-Vertrag – Art. 236 EGV a.F. war aufgrund der Schaffung von Art. 48 (ex-Art. N) EUV einstweilen frei – als auch im EU-Vertrag – als

⁵¹² Memorandum, Fn. 505, S. 3.

⁵¹³ BR-Drucks. 667/95, Anlage S. 18 Nr. 19; abgedruckt bei *Robbers*, Fn. 103, S. 623; der Entwurf wurde durch die deutschen Mitglieder der „Reflexionsgruppe zur Vorbereitung der Regierungskonferenz 1996“ eingebracht; vgl. auch *Conring*, Fn. 25, S. 396, dort Fn. 47.

⁵¹⁴ S.o. B.III.2.b).

⁵¹⁵ S.o. B.III.1.d).

⁵¹⁶ Vgl. hierzu *Ehnes*, Fn. 248, S. 51.

Einfügung zwischen Art. 6 Abs. 3 EUV und Art. 6 Abs. 4 EUV – kirchliche Positionen auf europäischer Ebene verankert hätte:

Art. 236 EGV a.F.

„Die Europäische Gemeinschaft respektiert das den Kirchen und den anderen Religionsgemeinschaften der Mitgliedstaaten eigene Rechtssystem und die Besonderheit ihrer internen Strukturen.“⁵¹⁷

Art. F Abs. 3 EUV a.F.

„Die Europäische Union erkennt die besondere Stellung der Kirchen und anderer Religionsgemeinschaften in der Identität und der Kultur der Mitgliedstaaten sowie das gemeinsame kulturelle Erbe der europäischen Völker an.“

Die Vorschläge sowohl im Memorandum als auch diejenigen von Seiten des Bundesrats bzw. der EECCS und ComeCE weisen eine Gemeinsamkeit auf: Sie betonen den Beitrag der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Hinblick auf das „gemeinsame kulturelle Erbe“. Daß in der Kirchenerklärung auch der Bezug zum kulturellen Erbe fallengelassen wurde, kann als erster Hinweis darauf gedeutet werden, daß Religionsrecht und Kultur zwei unterschiedliche Regelungsmaterien verkörpern, die gemeinschaftsrechtlich exakt zu trennen sind.⁵¹⁸

III. Durchsetzbarkeit einer verbindlichen Vorschrift

Eine Bestimmung über die Kirchen und religiösen Vereinigungen wäre für die Gemeinschaftsorgane jedenfalls dann verbindlich gewesen, wenn sie als eigener Artikel in den EG-Vertrag oder EU-Vertrag eingefügt worden wäre.

Selbst durch Aufnahme einer bloßen Protokollbestimmung wäre zweifelsfrei eine verbindliche Sonderstellung der Kirchen auf der Ebene der Gemeinschaftsverfassung verankert worden, da Art. 311 (ex-Art. 239) EGV festlegt, daß die dem EG-Vertrag im gegenseitigen Einvernehmen der Mitgliedstaaten beigefügten Protokolle „integraler“ bzw. „integrierender“ Bestandteil des EG-Vertrags sind.⁵¹⁹ Ein Protokoll über Kirchen und weltanschauliche Gemeinschaften wäre von der Ratifizierung des Amsterdamer Vertrags durch die Mitglied-

⁵¹⁷ EI 1/1996, S. 6.

⁵¹⁸ Vgl. hierzu ausführlich unten F.

⁵¹⁹ So auch *Stotz*, Fn. 92, S. 737.

staaten mitumfaßt und infolgedessen dem Primärrecht zurechenbar gewesen.⁵²⁰ Daß seitens der Regierungskonferenz – trotz ursprünglich sehr viel weitergehender Vorschläge – darauf verzichtet wurde, auch nur ein Protokoll zum EG-Vertrag zu schaffen, macht deutlich, daß der Wille der Mitgliedstaaten, eine neue vertragliche Bindung einzugehen, trotz des Bemühens um eine einheitliche Formulierung kaum vorhanden war.

Als Grund hierfür kann angeführt werden, daß Frei- und Minderheitskirchen in einer verbindlichen Vorschrift die Gefahr einer Festschreibung der bestehenden religionsrechtlichen Verhältnisse, insbesondere von Beitrittskandidaten mit diskriminierenden religionsrechtlichen Systemen, sahen.⁵²¹ Politisch relevanter aber dürften die Vorbehalte derjenigen Mitgliedstaaten gegen eine verbindliche Erklärung gewesen sein, deren Verfassungsrecht keine korporativen Rechte von Kirchen und Religionsgemeinschaften kennt, wie dies z.B. bei Frankreich der Fall ist.⁵²² Die Schaffung einer verbindlichen Rechtsvorschrift auf Gemeinschaftsebene hätte aufgrund des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts nicht nur für das Hexagon eine ungewollte Änderung des nationalen Religionsrechts mit sich bringen können.

IV. Rechtliche Bedeutung von Erklärungen

Es muß daher geklärt werden, welcher Rang der verabschiedeten „Erklärung Nr. 11 zum Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften“ im Gemeinschaftsgefüge zukommt.

1. Rechtsprechung des EuGH

Der EuGH hat zur rechtlichen Qualität von Erklärungen bisher nur in Ansätzen Stellung bezogen. Grundsätzlich hält er gemeinsame Erklärungen der Mitgliedstaaten, wie z.B. die Europäische Sozialcharta vom 18. November 1961, gemeinschaftsrechtlich für nicht

⁵²⁰ Vgl. *Thun-Hohenstein*, Fn. 98, S. 6.

⁵²¹ S.u. D.V.5.

⁵²² Vgl. *Brenner*, Politische Willensbekundung, MD 1998, S. 9 f., 10. Kirchen haben in Frankreich lediglich Vereinsstatus.

verbindlich.⁵²³ Anderes könne nur dann gelten, wenn dies die Gemeinschaftstreue gemäß Art. 10 (ex-Art. 5) EGV bzw. die Verwirklichung der Vertragsziele erforderten.⁵²⁴

Da durch die Kirchenerklärung kein Vertragsziel der Art. 2 (ex-Art. 2) f. EGV nachhaltig gefördert wird, könnte höchstens die Gemeinschaftstreue, welche gleichermaßen von Seiten der Gemeinschaft gegenüber ihren Mitgliedstaaten zu beachten ist, die Notwendigkeit einer Rechtsverbindlichkeit begründen. Hieran ist allerdings insofern zu zweifeln, als die Mitgliedstaaten selbst keine verbindliche Rechtsform zur Absicherung ihres Religionsrechts wählten. Zwar bezweckten einzelne Mitgliedstaaten die Schaffung einer primärrechtlichen Bestimmung; diese konnten sich jedoch aufgrund des Einstimmigkeitsprinzips nicht durchsetzen. Da die Gemeinschaftstreue nicht nur gegenüber den Mitgliedstaaten in ihrer Gesamtheit, sondern gerade auch gegenüber einzelnen Mitgliedstaaten gelten muß, ließe sich eine Verpflichtung der Gemeinschaft zur Beachtung des Erklärungsinhalts vertreten. Andererseits kennt das Gemeinschaftsrecht über das Prinzip der begrenzten Ermächtigung und den Grundsatz der Wahrung der nationalen Identität ohnehin Möglichkeiten der Berücksichtigung mitgliedstaatlicher Interessen, die kein Erfordernis für eine Aufweichung des bestehenden Systems, das zwischen verbindlichen Protokollen und i.d.R. unverbindlichen Erklärungen unterscheidet, begründet.

2. Wortlaut der Kirchenerklärung

Wenn auch die Erklärung dem Wortlaut nach nicht auf eine Stufe mit einer bloßen Absichtserklärung gestellt werden kann, sondern sich wie ein verbindlicher Rechtsakt liest („achtet“), verleiht dies allein einer Erklärung noch keinen verbindlichen Charakter oder rechtfertigt es, von einer Art „Vorstufe zum Vollrecht der Verträge“⁵²⁵ zu sprechen. Daß der

⁵²³ EuGH, Rs. 43/75 (Defrenne/Sabena), Slg. 1976, S. 455 ff., 478; ähnlich bzgl. einer EntschlieÙung zum französischen und italienischen Tabakmonopol: EuGH, Rs. 59/75 (Strafverfahren gegen Flavia Manghera u.a.), Slg. 1976, S. 91 ff., 102.

⁵²⁴ *Everling*, Zur rechtlichen Wirkung von Beschlüssen, EntschlieÙungen, Erklärungen und Vereinbarungen des Rates oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften, S. 133 ff., 150 f. Einer mitgliedstaatlichen EntschlieÙung, die als Konkretisierung der Mitwirkungspflichten der Mitgliedstaaten gemäß Art. 10 (ex-Art. 5) EGV angesehen werden kann, kann daher u.U. volle Verbindlichkeit zukommen, EuGH, Rs. 141/78 (Frankreich/Großbritannien), Slg. 1979, S. 2923 ff., 2942; Rs. 32/79 (Kommission/Großbritannien), Slg. 1980, S. 2432; Rs. 804/79 (Kommission/Großbritannien), Slg. 1981, S. 1045 ff., 1075.

⁵²⁵ *Robbers*, Fn. 103, S. 635.

Wortlaut der Kirchenerklärung sich wie eine verbindliche Rechtsvorschrift liest, hängt ausschließlich damit zusammen, daß ihre Formulierung dem geänderten Vorschlag des Memorandums entlehnt wurde, das als verbindliche Vorschrift konzipiert war.⁵²⁶

3. Erklärungen innerhalb der Systematik des Gemeinschaftsrechts

Mangels einer positivrechtlichen Bestimmung über die Verbindlichkeit, wie sie in Art. 311 (ex-Art. 239) EGV für Protokolle festgelegt wurde, muß grds. von einer Unverbindlichkeit von Erklärungen ausgegangen werden. Grund hierfür ist, daß Erklärungen im Gegensatz zu Protokollen einem primärrechtlichen Vertrag (EGV oder EUV) nicht beigelegt werden. Daher handelt es sich bei der Erklärung Nr. 11 nicht um Primärrecht. An diesem Befund ändert auch die Tatsache nichts, daß alle Mitgliedstaaten die Schlußakte zum Vertrag von Amsterdam ihrem jeweiligen Ratifikationsverfahren unterworfen haben.⁵²⁷

Ebenso wie die Gemeinschaftsorgane einerseits nur zum Handeln berechtigt sind, wenn sie sich auf eine Ermächtigungsgrundlage im Primärrecht stützen können, vgl. Art. 5 (ex-Art. 3b) Abs. 1 EGV, werden sie andererseits nur durch die im Primärrecht genannten Handlungsformen der Mitgliedstaaten verpflichtet. Die Mitgliedstaaten können Primärrecht nur in der vertraglich hierfür vorgesehenen Weise, namentlich durch das formelle Vertragsänderungsverfahren gemäß Art. 48 (ex-Art. N) EUV ändern.⁵²⁸ Etwas anderes kann höchstens aufgrund von Gemeinschaftsgewohnheitsrecht angenommen werden.⁵²⁹

Zum gleichen Ergebnis würde man über die konsequente Anwendung der innergemeinschaftlichen Normenhierarchie gelangen: Für Gemeinschaftsorgane ist nur höherrangiges gemeinschaftsrechtliches Primärrecht verbindlich. Erklärungen können mangels des Bindungswillens des *pouvoir constituant*, der Regierungskonferenz, weder als höherrangig noch als Primärrecht angesehen werden. Die Nichtbeachtung eines unverbindlichen Rechtsaktes durch ein Gemeinschaftsorgan stellt keinen Verstoß gegen höherrangiges Gemeinschaftsrecht und somit keinen Nichtigkeitsgrund i.S.d. Art. 230 (ex-Art. 173) Abs. 2 EGV dar.⁵³⁰

⁵²⁶ Memorandum, Fn. 505, S. 3 f.

⁵²⁷ So auch *Thun-Hohenstein*, Fn. 98, S. 7, dort Fn. 8; *Geiger*, EGV, Art. 239, Rdnr. 4.

⁵²⁸ Vgl. *Everling*, Fn. 524, S. 152 f.

⁵²⁹ Vgl. hierzu die Ausführungen unten D.IV.6.

⁵³⁰ Vgl. *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 486.

Zwar wird man eine solche *gemeinsame* Erklärung für bedeutsamer halten müssen, als eine Erklärung einzelner Mitgliedstaaten, da alle Vertragsparteien mit ihrem Inhalt einverstanden waren; der Unterschied zwischen einer gemeinsamen Erklärung, wie der Kirchenerklärung, und einer Erklärung nur einzelner Mitgliedstaaten besteht jedoch lediglich darin, daß erstere gemäß der Schlußakte zum jeweiligen Vertrag von der Regierungskonferenz *angenommen*, eine einseitige Erklärung hingegen lediglich zur *Kenntnis genommen* wurde.⁵³¹

4. Einordnung gemeinsamer Erklärungen in völkerrechtliche Kategorien

Gerhard Robbers ist der Ansicht, daß gemeinsame Erklärungen als völkerrechtlicher Vertrag i.S.d. Art. 31 Abs. 2 WVRK angesehen werden könnten, insbesondere deshalb, weil *alle* Mitgliedstaaten übereinstimmend zugesagt hätten, sich hieran halten zu wollen.⁵³² Diese Aussage soll genauer untersucht werden.

a) Rechtswirkung völkerrechtlicher Verträge im Gemeinschaftsrecht

Selbst wenn man zunächst davon ausginge, die Kirchenerklärung stelle einen völkerrechtlichen Vertrag dar, der die Mitgliedstaaten an dessen Inhalt binde, so wäre ein Rückschluß dahingehend, daß diese Bindung auch für supranationale Gemeinschaftsorgane gälte, in dieser Verallgemeinerung unzutreffend.

Die Gemeinschaft ist zur Beachtung von Völkerrecht – wenn man einmal von den völkerrechtlichen Abkommen aufgrund Art. 293 (ex-Art. 220) EGV, die der Förderung der Ziele der Gemeinschaft dienen und daher als begleitendes Gemeinschaftsrecht bezeichnet werden, einmal absieht⁵³³ – nur im Anwendungsbereich der Art. 300 (ex-Art. 228) EGV sowie Art. 307 (ex-Art. 234) EGV verpflichtet.⁵³⁴ Selbst als völkerrechtlicher Vertrag würde die Kirchenerklärung nicht in den Anwendungsbereich einer dieser beiden Vorschriften fallen, da

⁵³¹ Vgl. nur Schlußakte zum AV, Ziff. III; *Thun-Hohenstein*, Fn. 98, S. IX u. S. 5 f.

⁵³² Vgl. *Robbers*, Fn. 103, S. 624.

⁵³³ Das wohl wichtigste völkerrechtliche Abkommen im Bereich des begleitenden Gemeinschaftsrechts ist das Übereinkommen über die gerichtliche Zuständigkeit und die Vollstreckung gerichtlicher Entscheidungen in Zivil- und Handelssachen vom 27. September 1968 (EuGVÜ) in der Form des jeweiligen Beitrittsübereinkommens, vgl. hierzu nur *Vachek*, Fallbeispiele zur Anwendung des EuGVÜ im Unternehmensbereich, WiB 1997, S. 54 ff., 110 ff., 157 f., 220 ff.

⁵³⁴ Vgl. hierzu *Vachek*, Fn. 437, S. 148.

sie nicht mit Drittstaaten oder anderen internationalen Organisationen abgeschlossen wurde, deren Vertrauen in den Bestand des Vertrags es zu schützen gilt.

b) Tatbestandsmerkmale eines völkerrechtlichen Vertrags

Nicht jede Vereinbarung zwischen Staatenvertretern kann indes schon als völkerrechtlicher Vertrag angesehen werden, und nur letzterem kommt eine rechtliche Verbindlichkeit zu.⁵³⁵ Damit eine Vereinbarung zwischen Staatenvertretern als völkerrechtlicher Vertrag qualifiziert werden kann, müssen die Voraussetzungen des Art. 2 Nr. 1 lit. a WVRK erfüllt sein, d.h. eine internationale Vereinbarung ist erforderlich, die von Staatenvertretern in schriftlicher Form geschlossen und – unabhängig von ihrer jeweiligen Bezeichnung – dem Völkerrecht unterstellt wird.⁵³⁶

Es wäre geradezu widersinnig, wenn einer i.R.d. Gemeinschaftsrechts ergangenen Erklärung, der ihrer Rechtsform nach keine Rechtswirkung zukommen sollte, über den Umweg des Völkerrechts eine Rechtsverbindlichkeit zuerkannt würde.

Wahrscheinlicher ist demnach, daß Erklärungen – ebenso wie die Luxemburger Vereinbarung vom 29. Januar 1966 – lediglich als rechtlich unverbindliches *gentlemen's agreement* bzw. als gemeinsame politische Absichtserklärung mit nur „außerrechtlicher“ Verpflichtung anzusehen sind.⁵³⁷ Eine solche Vereinbarung erfüllt alle Voraussetzungen eines völkerrechtlichen Vertrags i.S.d. des Art. 2 Nr. 1 lit. a WVRK mit Ausnahme des Merkmals „dem Völkerrecht unterstellt“.

Demnach sind Erklärungen allenfalls als nur „politische Willensbekundungen“⁵³⁸ ohne gemeinschafts- und völkerrechtliche Rechtsverbindlichkeit einzustufen.⁵³⁹

5. Politische Selbstbindung bei gemeinsamen Erklärungen

⁵³⁵ *Streinz*, Die Luxemburger Vereinbarung, S. 36 f.

⁵³⁶ *Streinz*, Fn. 535, S. 37.

⁵³⁷ *Streinz*, Fn. 535, S. 42 ff.; selbst der Rat hat die Luxemburger Vereinbarung nicht als rechtsverbindlich erachtet, vgl. ABl. 1982, Nr. C 129, S. 4 ff.

⁵³⁸ So auch *Brenner*, Fn. 522, S. 9.

⁵³⁹ Im Ergebnis ebenso für die Kirchenerklärung, allerdings ohne Begründung: *Stotz*, Fn. 92, S. 737.

Auch wenn Erklärungen keine rechtliche Bindung der Gemeinschaftsorgane mit sich bringen, da es sich nicht um Primärrecht handelt, könnte man hier eventuell von einer politischen Selbstbindung der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten als rechtsetzendem Gemeinschaftsorgan ausgehen, die Erklärung i.R.d. Erlasses von Sekundärrecht für sich als verbindlich zu erachten. Eine solche Selbstbindung ließe sich dadurch konstruieren, daß man eine Teilidentität des Rates als Gemeinschaftsorgan mit der, die Kirchenerklärung verabschiedenden, Regierungskonferenz annimmt. Während sich der Rat gemäß Art. 203 (ex-Art. 146) EGV aus je einem Vertreter eines Mitgliedstaats auf Ministerebene zusammensetzt und befugt ist, für die Regierung des Mitgliedstaats verbindlich zu handeln, besteht die Regierungskonferenz ebenfalls aus Staatenvertretern, die ihren Mitgliedstaat repräsentieren. Eine Selbstbindung des Rates ließe sich jedoch mit seiner Stellung als echtes Gemeinschaftsorgan gemäß Art. 4 Abs. 1 EGV nur schwer vereinbaren, da der Rat „denn doch etwas anderes und mehr ist als eine Regierungskonferenz“.⁵⁴⁰

Als Gemeinschaftsorgan ist der Rat an das verbindliche Primärrecht, grundsätzlich nicht an nationales Verfassungsrecht, gebunden. *Hans-Georg Kamann* dagegen sieht die Ratsmitglieder neben ihrer Organstellung im Gemeinschaftsrecht zugleich auch als Repräsentanten ihrer Mitgliedstaaten; allein ihre Stellung im Gemeinschaftsrecht führe nicht zur Aufgabe ihrer Identität als Mitglieder staatlicher Organe.⁵⁴¹ Allerdings ist auch für *Kamann* die Rückbindung der Regierungsvertreter im Rat nicht grenzenlos; vielmehr will er sie auf die Bindung an nationale Grundrechte sowie das Demokratieprinzip beschränkt wissen.⁵⁴² Nach dieser Ansicht dürfte z.B. der deutsche Ratsvertreter keinem Art. 4 GG zuwiderlaufenden Sekundärrechtsakt der Gemeinschaft zustimmen, wobei ähnlich wie in der Solange-Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts allenfalls der Wesensgehalt des Grundrechts – nicht dagegen jede Konkretisierung des Schutzbereichs durch das BVerfG – von Bedeutung sein dürfte. Eine Rückbindung an die Kirchenerklärung selbst, die kein nationales Recht darstellt, wird man auch nach dieser Ansicht nur schwer annehmen können.

Vertritt man dagegen die Gegenansicht von *Gert Nicolaysen*, nach der die Ratsmitglieder ihre Funktion ausschließlich aufgrund des Gemeinschaftsrechts und losgelöst vom mitgliedstaatlichen Verfassungsrecht ausüben, gelangt man ohnehin nicht zu einer nationalen Rückbindung der Ratsmitglieder. Plastisch stellt dieser die Weisungsfreiheit des Rates heraus: Wenn sich die Türen hinter den Ministern zur Ratssitzung geschlossen hätten, seien diese

⁵⁴⁰ *Nicolaysen*, Ansichten zur Gemeinschaftsverfassung, EuR 1987, S. 299 ff., 303.

⁵⁴¹ *Kamann*, Die Mitwirkung der Parlamente der Mitgliedstaaten an der europäischen Gesetzgebung, S. 265 f.

⁵⁴² *Kamann*, Fn. 541, S. 263.

nichts anderes als Mitglieder des Gemeinschaftsorgans Rat und als solche nur noch in die Rechtsordnung der Gemeinschaften eingebunden.⁵⁴³

Letzterer Ansicht scheint auch der EuGH zuzuneigen, wenn er in ständiger Rechtsprechung herausstellt, daß es sich bei der Gemeinschaftsgewalt um eine eigenständige, von den Mitgliedstaaten losgelöste Hoheitsgewalt handelt und daß selbst ein Verstoß eines Gemeinschaftsrechtsaktes gegen nationales Verfassungsrecht gemeinschaftsrechtlich unbeachtlich wäre.⁵⁴⁴

6. Gemeinschaftsgewohnheitsrecht

Wenn die unverbindliche Kirchenerklärung künftig ausnahmslos beachtet werden würde, könnte sie zum verbindlichen Gemeinschaftsgewohnheitsrecht mutieren. Die Voraussetzungen für die Entstehung von Gewohnheitsrecht innerhalb der Gemeinschaft sind dem allgemeinen Völkerrecht entlehnt. So kann durch anhaltende Übung (*consuetudo*) und Rechtsüberzeugung (*opinio iuris*) verbindliches Recht entstehen, welches das bestehende Gemeinschaftsrecht ergänzt oder ändert.⁵⁴⁵ Diese ungeschriebene, aber verbindliche Rechtsform hätte die Besonderheit, gleichlautendem unverbindlichen, aber gesetztem Recht (der Kirchenerklärung) zu entsprechen. Allerdings wird man das Entstehen von Gemeinschaftsgewohnheitsrecht heutzutage sehr restriktiv zu beurteilen haben. Nach überwiegender Auffassung stellt nicht einmal die Luxemburger Vereinbarung derartiges Gemeinschaftsgewohnheitsrecht dar, obwohl sie über fast zwei Jahrzehnte hinweg im Rat praktiziert wurde.⁵⁴⁶ Hierfür spricht, daß der Rat die Luxemburger Vereinbarung nicht mehr einhält, ohne daß es hierzu einer vorherigen Vertragsänderung bedurft hätte. Seit dem Inkrafttreten der

⁵⁴³ Nicolaysen, Tabakrauch, Gemeinschaftsrecht und Grundgesetz. Zum BVerfG-Beschluß vom 12.5.1989 – 2 BvQ 3/89 –, EuR 1989, S. 215 ff., 218 f.

⁵⁴⁴ Z.B. EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel), Slg. 1970, S. 1125 ff., 1135, Rz. 3; vgl. hierzu die Ausführungen unter C.IV.1, insbesondere Fn. 452. Auch das BVerfG hat in einer frühen Entscheidung die Eigenständigkeit der Gemeinschaftsgewalt anerkannt; BVerfGE 22, S. 293 ff., 296: „Damit ist eine neue öffentliche Gewalt entstanden, die gegenüber der Staatsgewalt der einzelnen Mitgliedstaaten selbständig und unabhängig ist; ihre Akte brauchen daher von den Mitgliedstaaten weder bestätigt („ratifiziert“) zu werden noch können sie von ihnen aufgehoben werden.“

⁵⁴⁵ Schweitzer/Hummer, Fn. 35, Rdnr. 17.

⁵⁴⁶ Vgl. v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Harnier, Bd. 3, Vorbemerkung zum Fünften Teil, Rdnr. 14, Fn. 46 m.w.N.; a.A. Schweitzer/Hummer, Fn. 35, Rdnr. 177.

Einheitlichen Europäischen Akte (EEA)⁵⁴⁷ am 1. Juli 1987 hat kein Mitgliedstaat mehr versucht, sich auf den Luxemburger Kompromiß zu berufen, um ein Vetorecht zu beanspruchen, obwohl immer mehr Rechtsakte – auch in Bereichen vitaler Interessen einzelner Mitgliedstaaten – gegen deren Willen mit qualifizierter Mehrheit erlassen wurden.⁵⁴⁸

7. Beachtlichkeit einer Erklärung bei der Auslegung durch den EuGH

Ausgangspunkt zur Klärung der Frage, ob der EuGH eine unverbindliche Erklärung bei der Auslegung des Gemeinschaftsrechts zu beachten hat, ist Art. 220 (ex-Art. 164) EGV. Nach dieser Vorschrift sichert der EuGH die Wahrung des Rechts bei der Auslegung und Anwendung *dieses* Vertrags. Die Aufgabenbeschreibung nach Art. 220 (ex-Art. 164) EGV ist jedoch nur sehr unvollständig; anerkannterweise hat der EuGH vielmehr *alle* Rechtsquellen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen, wozu neben dem primären Gemeinschaftsrecht auch das sekundäre und begleitende Gemeinschaftsrecht, die allgemeinen Rechtsgrundsätze und das Gemeinschaftsgewohnheitsrecht zählen.⁵⁴⁹

Außerhalb des Gemeinschaftsrechts können *gemeinsame* Erklärungen der Mitgliedstaaten als sog. „Auslegungsübereinkunft“ i.S.d. Art. 31 Abs. 2 lit. a WVRK herangezogen werden.⁵⁵⁰ Aber auch innerhalb des Gemeinschaftsrechts hat der EuGH unverbindlichen Rechtsakten

⁵⁴⁷ ABl. 1987, Nr. L 169, S. 1 ff.

⁵⁴⁸ Im Gegensatz zur Luxemburger Vereinbarung wird durch die i.R.d. Amsterdamer Vertrags eingefügte Bestimmung des Art. 11 (ex-Art. 5a) Abs. 2 UAbs. 2 Satz 2 EUV hinsichtlich der verstärkten Zusammenarbeit gemäß Art. 43, 44 (ex-Art. K.15, K.16) EUV tatsächlich von der Möglichkeit einer mitgliedstaatlichen Blockadepolitik aufgrund nicht näher nachprüfbarer „wichtiger Gründe der nationalen Politik“ auszugehen sein, vgl. hierzu *Ukrow*, Die Fortentwicklung des Rechts der Europäischen Union durch den Vertrag von Amsterdam, ZEuS 1998, S. 141 ff., 149.

⁵⁴⁹ *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnrn. 447 f. *Buck*, Auslegungsmethoden des EuGH, S. 36 ff., 37, erwähnt zwar explizit die „von den Mitgliedstaaten dazu [zu den Gründungsverträgen] vereinbarten *Protokolle* und abgegebene *Erklärungen* zu den Verträgen“. Ob hierunter auch Erklärungen zur Schlußakte oder aber nur Erklärungen zu einzelnen Mitgliedstaaten (z.B. Dänemark) zu verstehen sind, bleibt unklar, da er fortführt: „Ihm [dem Gemeinschaftsrecht] zuzurechnen sind *ebenfalls* die nach Maßgabe des Art. 239 EGV dem Vertrag beigefügte *Protokolle*.“ Auch v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/*Krück*, Bd. 4, Art. 164, Rdnr. 13, erwähnt lediglich die gemäß Art. 311 (ex-Art. 239) EGV beigefügten Protokolle.

⁵⁵⁰ *Thun-Hohenstein*, Fn. 98, S. 6 f.

insofern eine gewisse rechtserhebliche Bedeutung zuerkannt, als er z.B. zur Auslegung des gemeinschaftsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes in der Rs. *Defrenne III*⁵⁵¹ die rechtlich unverbindliche Europäische Sozialcharta vom 18. November 1961 und in der Rs. *Johnston*⁵⁵² die ebenfalls unverbindliche Gemeinsame Erklärung der Versammlung, des Rates und der Kommission vom 5. April 1977⁵⁵³ herangezogen hat.⁵⁵⁴ Aus diesem Grunde kann der Kirchenerklärung i.R.d. Anerkennung einer gemeinschaftsrechtlichen Bereichsausnahme für Kirchen und Religionsgemeinschaften durch den EuGH rechtliche Relevanz zukommen.⁵⁵⁵

8. Beachtlichkeit der Kirchenerklärung i.R.d. Richtlinienumsetzung durch den nationalen Gesetzgeber

Teilweise wird vertreten, ein Mitgliedstaat könne sich i.R.d. Richtlinienumsetzung auf die Kirchenerklärung in der Weise berufen, daß eine Berücksichtigung der Erklärung nicht als Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht angesehen werden könne.⁵⁵⁶

Diese Auffassung läßt sich mit dem Grundsatz des Vorrangs des Gemeinschaftsrechts vor nationalem und allgemeinem Völkerrecht nicht vereinbaren. Zwar nimmt das Gemeinschaftsrecht völkerrechtliche Regelungen in sich auf;⁵⁵⁷ Konflikte zwischen beiden Rechtsordnungen müssen jedoch vom Gemeinschaftsrecht – z.B. über Art. 307 (ex-Art. 234) EGV – und nicht vom Völkerrecht her gelöst werden.⁵⁵⁸ Selbst wenn es sich bei der Kirchenerklärung um eine völkerrechtlich verbindliche Rechtsvorschrift handeln sollte, was soeben verneint wurde,⁵⁵⁹ müßte die Relevanz der Kirchenerklärung für die Richtlinienauslegung innerhalb des gemeinschaftsrechtlichen Normengefüges gefunden werden.

⁵⁵¹ EuGH, Rs. 149/77 (*Defrenne/Sabena*), Slg. 1978, S. 1365 ff., 1379, Rz. 26/29.

⁵⁵² EuGH, Rs. 222/84 (*Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*), Slg. 1986, S. 1651 ff., 1682, Rz. 18.

⁵⁵³ ABl. 1977, Nr. C 103, S. 1 ff.

⁵⁵⁴ Vgl. *Obwexer*, Status quo des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union, in: *Hummer/Schweitzer* (Hrsg.), S. 53 ff., 63.

⁵⁵⁵ In diese Richtung auch *Ehnes*, Fn. 248, S. 51, sowie *Thun-Hohenstein*, Fn. 98, S. 27.

⁵⁵⁶ *Robbers*, Fn. 27, S. 154.

⁵⁵⁷ EuGH, Rs. 104/81 (*Hauptzollamt Mainz/Kupferberg*), Slg. 1982, S. 3641 ff.

⁵⁵⁸ *Everling*, Fn. 524, S. 156.

⁵⁵⁹ S.o. D.IV.4.b).

Es wäre inkonsequent und mit dem Vorrang des Gemeinschaftsrechts sowie mit dem Gebot der Gemeinschaftstreue, Art. 10 (ex-Art. 5) EGV, nicht zu vereinbaren, wenn die Mitgliedstaaten versuchten, dem Inhalt der Kirchenerklärung durch Nicht- oder fehlerhafte Umsetzung von Richtlinien Rechnung zu tragen, da sie nach Art. 249 (ex-Art. 189) Abs. 3 EGV hinsichtlich des zu erreichenden Ziels der Richtlinie jedenfalls gebunden sind. Umzusetzendes verbindliches Sekundärrecht steht daher im Rang über einer unverbindlichen Erklärung zur Schlußakte.

9. Bedeutung der Kirchenerklärung als Vorbehalt

Die Kirchenerklärung kann mit der gemeinsamen Erklärung betreffend den Berg Athos (Erklärung Nr. 4 der Schlußakte des Beitrittsvertrags)⁵⁶⁰ anlässlich des Beitritts Griechenlands zur Gemeinschaft verglichen werden, durch welche die Gemeinschaft anerkennt, daß die durch Art. 105 der griechischen Verfassung verbürgte Sonderregelung für den Berg Athos geistlich und religiös begründet ist und sie dafür Sorge trägt, daß diese Sonderregelung bei der Anwendung und späteren Ausarbeitung der Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts, insbesondere hinsichtlich der Zoll- und Steuerbefreiungen sowie des Niederlassungsrechts, berücksichtigt wird.⁵⁶¹ Die gemeinsame Erklärung betreffend den Berg Athos stellt indessen kein verbindliches Primärrecht dar, da sie nicht auf der sich durch Art. 311 (ex-Art. 239) EGV ergebenden Stufe verbindlichen Rechts steht.

Auch handelt es sich hierbei nicht um einen Vorbehalt, der etwa mit demjenigen Dänemarks hinsichtlich der Teilnahme an der dritten Stufe der Wirtschafts- und Währungsunion, vergleichbar wäre.⁵⁶² Dem Vorbehalt Dänemarks liegt vielmehr ein verbindlicher Beschluß der im Europäischen Rat vereinigten Staats- und Regierungschefs zugrunde, der zusammen mit dem Inkrafttreten des Vertrags von Maastricht wirksam wurde. Mit diesem Vorbehalt wurde sozusagen das Einverständnis Dänemarks zu einer intensiveren Form der Integration durch ein Zugeständnis der übrigen Mitgliedstaaten „erkauft“. Hiermit läßt sich die – keinen Mitgliedstaat speziell bevorzugende – Kirchenerklärung keinesfalls vergleichen.

⁵⁶⁰ Dokumente betreffend den Beitritt der Republik Griechenland zu den Europäischen Gemeinschaften, Schlußakte; ABl. 1979, Nr. L 291, S. 179 ff.

⁵⁶¹ ABl. 1979, Nr. L 291, S. 186. *Robbers*, Fn. 103, S. 624.

⁵⁶² Beschluß der im Europäischen Rat vereinigten Staats- und Regierungschefs anlässlich der Tagung vom 11./12. Dezember 1992 in Edinburgh, ABl. 1992, Nr. C 348, S. 2, Abschnitt B.

Soweit die Gemeinschaft allerdings eine gemeinsame Erklärung dauerhaft beachtet, wie dies hinsichtlich der gemeinsamen Erklärung betreffend den Berg Athos z.B. beim Erlaß der Richtlinie 92/12/EWG des Rates vom 25. Februar 1992 über das allgemeine System, den Besitz, die Beförderung und die Kontrolle verbrauchsteuerpflichtiger Waren⁵⁶³ geschehen ist, könnte dies die Entstehung von Gemeinschaftsgewohnheitsrecht⁵⁶⁴ fördern.

Im übrigen hat Griechenland wiederholt eine einseitige Erklärung zum Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften im Hinblick auf den Berg Athos abgegeben.⁵⁶⁵ Wenn allerdings schon die gemeinsame Erklärung betreffend den Berg Athos rechtlich unverbindlich ist, gilt dies erst recht für diese neuerliche einseitige Erklärung, zumal diese von der Amsterdamer Regierungskonferenz nicht einmal angenommen, sondern lediglich zur Kenntnis genommen wurde.⁵⁶⁶ Eine solche Erklärung ist nicht einmal als Auslegungsübereinkunft, sondern als bloße Urkunde i.S.d. Art. 31 Abs. 2 lit. b WVRK zu werten.⁵⁶⁷

Die Kirchenerklärung kann daher nicht als Vorbehalt wirken.

10. Zusammenfassung

Der Vorschlag von Seiten der beiden deutschen Großkirchen hat – wie auch die Bemühungen von Bundesrat, EECCS und ComeCE – mit dem endgültigen Resultat der Kirchenerklärung das beabsichtigte Ziel einer gemeinschaftsrechtlich verbindlichen Rechtsform definitiv nicht erreicht; die gemeinsame Erklärung kann trotz ihres verbindlich klingenden Wortlauts nicht zum primären Gemeinschaftsrecht gerechnet werden.⁵⁶⁸ Daß die Kirchenerklärung als bloße „Erklärung“ verabschiedet wurde, anstatt in der Form eines eindeutig verbindlichen Rechtsakts zu ergehen, muß prinzipiell dahingehend verstanden werden, daß von der Gesamtheit der Mitgliedstaaten ein Rechtsakt ohne Bindungswillen beabsichtigt war.

⁵⁶³ ABl. 1992, Nr. L 76, S. 1 ff.; Art. 2 Abs. 5 der RL lautet: „Die Bestimmungen dieser Richtlinie stehen der Beibehaltung des von Artikel 105 der griechischen Verfassung garantierten Status des Berges Athos in Griechenland nicht entgegen.“

⁵⁶⁴ S.o. D.IV.6.

⁵⁶⁵ Erklärung Nr. 8: „Unter Bezugnahme auf die Erklärung zum Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften erinnert Griechenland an die Gemeinsame Erklärung betreffend den Berg Athos im Anhang zur Schlußakte des Vertrags über den Beitritt Griechenlands zu den Europäischen Gemeinschaften.“

⁵⁶⁶ S.o. D.IV.3.

⁵⁶⁷ *Thun-Hohenstein*, Fn. 98, S. 7.

⁵⁶⁸ So auch *Ehnes*, Fn. 248, S. 51.

Auch die im Rat vereinigten Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten unterliegen im Hinblick auf die Kirchenerklärung keiner Selbstbindung, zumal nicht einmal ein völkerrechtlich verpflichtender Vertrag abgeschlossen wurde. Keinesfalls dürfen die Mitgliedstaaten unter Berufung auf die Erklärung anderslautendes Sekundärrecht „erklärungskonform“ auslegen. In Zweifelsfragen sollte der betreffende Sekundärrechtsakt dem EuGH i.R.d. Vorabentscheidungsverfahren nach Art. 234 (ex-Art. 177) EGV vorgelegt werden; allein dieser wäre berechtigt, die Kirchenerklärung trotz ihres unverbindlichen Charakters bei der Auslegung des Sekundärrechtsaktes zu berücksichtigen. Sollten die Gemeinschaftsorgane die Kirchenerklärung dauerhaft bei ihrer Rechtsetzung berücksichtigen, könnte dies zudem die Entstehung von Gemeinschaftsgewohnheitsrecht fördern.

V. Würdigung des Inhalts der Kirchenerklärung

1. Schaffung eigener religionsrechtlicher Begriffe auf Gemeinschaftsebene

Mit der Kirchenerklärung wurden erstmals in die Schlußakte einer Konferenz der Vertreter der Regierungen der Mitgliedstaaten die Begriffe „Kirche und religiöse Vereinigungen“ aufgenommen. Hierdurch ist eine autonome, gemeinschaftsrechtliche Auslegung der fünf verschiedenen, in der Erklärung erwähnten Gruppierungen – Kirchen, religiöse Vereinigungen, religiöse Gemeinschaften, weltanschauliche Organisationen, nichtkonfessionelle Organisationen – möglich geworden.

a) „Kirche“

Vgl. zum Begriff der Kirche die obigen Ausführungen unter A.II.2.a)aa).

b) „Religiöse Gemeinschaft“

Innerhalb der EU existieren andere Religionsgemeinschaften, die sich nicht mit dem spezifisch christlichen Begriff einer „Kirche“ identifizieren können. Unter den Begriff der religiösen Gemeinschaft kann daher beispielsweise die jüdische Kultusgemeinschaft subsumiert werden.

c) „Religiöse Vereinigung“

Im Unterschied zu Kirchen und religiösen Gemeinschaften verfolgen religiöse Vereinigungen i.d.R. nur *begrenzte* religiöse Zwecke, wie dies z.B. bei Orden, Kongregationen, Missionsvereinen oder karitativen Verbänden der Fall ist.

d) „Weltanschauliche Organisation“

Unter einer weltanschaulichen oder „philosophischen“⁵⁶⁹ Organisation versteht man eine Gemeinschaft, die ebenso wie eine Religionsgemeinschaft bestimmte Aussagen zum Weltganzen sowie zur Herkunft und zum Ziel menschlichen Lebens formuliert, wobei sich diese – anders als eine transzendente Aspekte beinhaltende Religion – auf innerweltliche, d.h. grds. wissenschaftlich nachvollziehbare Bezüge beschränkt.⁵⁷⁰

e) „Nichtkonfessionelle Organisation“

Hierunter sind Organisationen zu verstehen, die zwar ebenfalls religiöse bzw. weltanschauliche Zielsetzungen verfolgen, als Plattform jedoch keine Verbindung zu einer bestimmten Konfession, Denomination oder Gruppierung wählen, sondern autonom sind.

f) *Folgerungen aus den neuen Begrifflichkeiten*

In kirchennahen Kreisen werden solche gemeinschaftsrechtlichen Begriffsprägungen teilweise als unnötig, ja sogar „riskant“ angesehen.⁵⁷¹

Jedoch bringt die Erklärung positiv zum Ausdruck, daß auch auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts nicht nur die individuelle Religionsfreiheit, sondern auch religionsrechtliche Institutionen wahrgenommen werden, deren Mitglieder sich auf die Religionsfreiheit berufen. Somit besteht auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts keine „Kirchenblindheit“ mehr. Vielmehr existieren Kirchen und Religionsgemeinschaften nunmehr als gesellschaftlicher Faktor innerhalb der EU.

Fraglich ist indes, ob die Kirchenerklärung als Beleg dafür herangezogen werden kann, daß die EU künftig gesellschaftliche Kräfte zwischen Mitgliedstaat und Privatperson wahrnimmt.⁵⁷² Meines Erachtens muß weiterhin von einer Zweiteilung der Institutionen auf mitgliedstaatlicher Ebene ausgegangen werden: Entweder handelt es sich bei den Kirchen und Religionsgemeinschaften um juristische Personen des Privatrechts – dann sind Richtlinienbestimmungen grds. nicht unmittelbar anwendbar – oder aber es handelt sich um dem Staat

⁵⁶⁹ Im englischen Text heißt es: „The European Union equally respects the status of *philosophical* and non-confessional organisations.“; vgl. *Riedel*, Reform der Europäischen Union durch den Amsterdamer Vertrag – Bilanz der EU-Regierungskonferenz, S. 73 ff., 82, dort Fn. 25.

⁵⁷⁰ Vgl. Seifert/Hömig/Bergmann, GG, Art. 4, Rdnr. 4; BVerwGE 90, S. 115.

⁵⁷¹ *Joseph H. Kaiser*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr* (27) 1993, S. 105.

⁵⁷² So *Brenner*, Fn. 522, S. 10.

zuzuordnende Körperschaften des öffentlichen Rechts. Im letzteren Fall wären die Kirchen und Religionsgemeinschaften, wie die Mitgliedstaaten selbst, Adressaten von Richtlinien.⁵⁷³

Die Schaffung eigener Begrifflichkeiten für Kirchen und Religionsgemeinschaften in der Kirchenerklärung stellt insofern eine Besonderheit dar, als der bisher weitestgehend funktional strukturierten Gemeinschaft hierdurch kirchliche Institutionen als solche in ihr Blickfeld gerückt werden.⁵⁷⁴

2. Gleichstellung der weltanschaulichen und nichtkonfessionellen Organisationen

Durch die Erklärung wird der Status, den die Kirchen und religiöse Vereinigungen bzw. Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen, *geachtet* und als *unantastbar* erklärt. Für weltanschauliche und nichtkonfessionelle Organisationen⁵⁷⁵ wird die *Achtung* des Status in Abs. 2 der Erklärung ebenso garantiert.

Fraglich ist daher, ob sich letztgenannte Organisationen gleichfalls auf einen *unantastbaren* Status berufen können, da sich die Gleichstellung dem Wortlaut „ebenso“ nach lediglich auf die Achtung des Status zu beziehen scheint. Da die Erklärung aber gerade bezweckt, eine Exemtion für religiöse und weltanschauliche Organisationen gleichermaßen zu schaffen, muß davon ausgegangen werden, daß weltanschaulichen und nichtkonfessionellen Organisationen gleichsam ein gemeinschaftsrechtlich unantastbarer Status zukommt. Hierfür spricht gerade auch die tatsächliche Schwierigkeit, eine exakte Trennlinie zwischen Religion und Weltanschauung zu ziehen.⁵⁷⁶

3. Keine Verleihung neuer, originärer Rechte

⁵⁷³ Vgl. hierzu die Ausführungen unten J.

⁵⁷⁴ So auch *Robbers*, Fn. 181, S. 99; vgl. auch die Ausführungen oben C.I.2.e).

⁵⁷⁵ In den ursprünglichen Entwürfen war übrigens keine Rede von weltanschaulichen oder nichtkonfessionellen Organisationen. Die Sicherung des Status weltanschaulicher Gemeinschaften erfolgte erst auf ausdrücklichen Wunsch der belgischen Regierung, deren Verfassungslage insoweit eine Parallele zu Art. 137 Abs. 7 i.V.m. Art. 140 GG aufweist.

⁵⁷⁶ Im deutschen Recht ist daher eine Wahlfeststellung (entweder Religion oder Weltanschauung) ausreichend, vgl. Seifert/Hömig/Bergmann, GG, Art. 4, Rdnr. 5.

Die Kirchenerklärung bringt zum Ausdruck, daß die Rechtsstellung von Kirchen und Religionsgemeinschaften nicht auf Gemeinschaftsebene, sondern auf der Ebene der Mitgliedsstaaten festgelegt wird. Den in der Erklärung aufgezählten Institutionen werden daher gemeinschaftsrechtlich keine eigenen, originären Rechte zuerkannt; ein Rechtsstatus wird durch die Erklärung nur bestätigt, soweit er im Recht der Mitgliedsstaaten schon existiert.⁵⁷⁷

Im Klartext bedeutet dies, daß ein geringer mitgliedstaatlich gewährter korporativer Status gemeinschaftsrechtlich in keinster Weise verbessert wird.⁵⁷⁸ Genießen Kirchen und Religionsgemeinschaften oder Weltanschauungsgemeinschaften⁵⁷⁹ dagegen, wie z.B. in Deutschland, einen privilegierten Status, wird dieser nicht angetastet. Die Erklärung stärkt damit weder die individuelle Religionsfreiheit, die bisher primärrechtlich an keiner Stelle explizit geregelt ist, noch schafft sie eine korporative Dimension der Religionsfreiheit auf Gemeinschaftsebene.⁵⁸⁰ Vielmehr wird durch die Erklärung lediglich der bestehende innerstaatliche Status von Kirchen und Religionsgemeinschaften aufrechterhalten. Die Erklärung muß daher in erster Linie als Bemühen der Großkirchen zur Sicherung ihres *status quo* verstanden werden, die auf der Regierungskonferenz ohne größere Schwierigkeiten als gemeinsame Erklärung der Mitgliedsstaaten verabschiedet werden konnte, da es jedem Mitgliedsstaat ohne weiteres möglich war, für die Aufrechterhaltung seines bisherigen Religionsrechts zu stimmen. Auch die Schaffung eines geregelten Anhörungsverfahrens für Kirchen und Religionsgemeinschaften i.R.d. gemeinschaftsrechtlichen Rechtsetzungsverfahrens bei Fragen mit religionsrechtlichem Bezug, das im Vorfeld der Amsterdamer Regierungskonferenz zur Sprache gekommen war,⁵⁸¹ wurde dort nicht weiterverfolgt.

4. Kirchen und Religionsgemeinschaften als „legitime Partner“ der EU?

⁵⁷⁷ Vgl. auch Nanz/Silberberg, Fn. 98, S. 375.

⁵⁷⁸ Turowski, Fn. 238, S. 213, hatte vor der Unterzeichnung der Kirchenerklärung bemängelt, daß Kirchen in vielen europäischen Staaten und im Recht der Europäischen Gemeinschaft nicht über einen Körperschaftsstatus verfügten, der sie in die Lage versetzen würde, mit den Instanzen der EG unmittelbar rechtlich zu kooperieren, wodurch es zu Nachteilen im Bereich kirchlicher Interessenwahrnehmung käme. An diesem grundsätzlichen Problem hat sich durch die Erklärung nichts geändert.

⁵⁷⁹ Vgl. Art. 140 i.V.m. Art. 137 Abs. 7 WRV.

⁵⁸⁰ Letzteres regte v. Campenhausen, Fn. 74, S. 412, ebenfalls vor der Unterzeichnung des Amsterdamer Vertrags an.

⁵⁸¹ Vgl. Ehnes, Fn. 248, S. 53.

Ob die Kirchen durch die Erklärung wirklich zu „legitimen Partnern“⁵⁸² im Prozeß der europäischen Einigung avanciert sind, muß die Zukunft weisen. Die halbjährlichen Treffen von EECCS und ComECE mit Kommissionsvertretern existierten jedenfalls schon vor der Ratifikation des Amsterdamer Vertrags. Tatsache ist, daß die Erklärung Kirchen und Religionsgemeinschaften nach wie vor nicht – anders als dies in Art. 137 Abs. 4 EGV (ex-Art. 2 Abs. 4 des Abkommens über die Sozialpolitik) für Sozialpartner zum Ausdruck kommt – mit der Wahrnehmung von Gemeinschaftsaufgaben betraut, sondern lediglich eine Achtung ihres bisherigen Status ausspricht. Im Unterschied zu politischen Parteien, vgl. Art. 191 (ex-Art. 138a) EGV, werden Kirchen und Religionsgemeinschaften weder „auf europäischer Ebene wichtig als Faktor der Integration in der Union“ angesehen, noch tragen sie offiziell „dazu bei, ein europäisches Bewußtsein herauszubilden“.

Die Kirchenerklärung drückt gerade keine große Kooperationsbereitschaft zwischen der Gemeinschaft einerseits und den Kirchen und Religionsgemeinschaften andererseits aus. Anders erscheint z.B. die Erklärung der Zusammenarbeit mit den Wohlfahrtsverbänden: Dort betonte die Maastrichter Regierungskonferenz, daß zur Erreichung der in Art. 136 (ex-Art. 117) EGV genannten Ziele eine „Zusammenarbeit der Europäischen Gemeinschaft mit den Verbänden der Wohlfahrtspflege und den Stiftungen als Trägern sozialer Einrichtungen und Dienste von großer Bedeutung“ sei.

5. Kirchen und Religionsgemeinschaften als „Teil des gemeinsamen kulturellen Erbes“?

In der Kirchenerklärung wurde – anders als in den oben genannten Vorschlägen – das „gemeinsame kulturelle Erbe der europäischen Völker“ nicht aufgenommen. Daher kann m.E. gerade nicht davon gesprochen werden, daß der europäische Einigungsprozeß durch *diese* Erklärung hinsichtlich kultureller Momente bereichert worden sei.⁵⁸³ Auch die offizielle Stellungnahme der EKD scheint nicht gewahr zu sein, daß der Passus des „kulturellen Erbes“ in der Kirchenerklärung gestrichen wurde. Statt dessen erklärt der Rat des EKD, daß die Vorschrift ein wachsendes Verständnis der Gemeinschaft dafür zeige, daß die verfassungsrechtliche Stellung der Religionsgemeinschaften „als Ausdruck der Identität der Mitgliedstaaten und ihrer Kulturen sowie als Teil des gemeinsamen kulturellen Erbes“ Achtung verdienen.⁵⁸⁴

⁵⁸² Diese Begriffe verwenden *Brenner*, Fn. 522, S. 9, sowie *Robbers*, Fn. 103, S. 622.

⁵⁸³ So aber *Robbers*, Fn. 103, S. 623.

⁵⁸⁴ Erklärung des Rates der EKD „Christentum und politische Kultur – Über das Verhältnis des demokratischen Rechtsstaates zum Christentum“, FAZ Nr. 251 vom 29.10.1997, S. 9.

Das Religionsrecht wird in der Erklärung nicht mit der Kultur in Berührung gebracht, für welche durch die Vorschrift des Art. 151 (ex-Art. 128) EGV eine primärrechtlich verankerte Gemeinschaftskompetenz besteht. Aus diesem Grunde sollten Religionsrecht und Kultur als *aliud*-Begriffe verwandt werden.⁵⁸⁵

Entfernt erinnert der ursprüngliche Vorschlag im Memorandum sogar an das Bundesgesetz der Russischen Föderation „über die Freiheit des Gewissens und die religiösen Vereinigungen“⁵⁸⁶, in welchem in der Präambel die „Anerkennung der *besonderen Rolle* der Orthodoxie *in der Geschichte* Rußlands, in der Herausbildung und Entwicklung seiner Geistigkeit und *Kultur*“ herausgehoben wird. Ungeachtet des großen Beitrags kirchlichen Wirkens in kultureller Hinsicht macht die beständige Hervorhebung des kulturellen Erbes eine gewisse Einengung auf die – lange Zeit bestehenden – Großkirchen deutlich, zumal Freikirchen oder neuere religiöse Bewegungen, für welche die Verankerung institutioneller Rechte von gleichrangiger Bedeutung ist, sich kaum darauf berufen könnten, „Kulturfaktor“⁵⁸⁷, geschweige denn, identitätsstiftend für die Mitgliedstaaten zu sein. Das Element der „Identität“ konnte daher verständlicherweise von Staaten wie Frankreich mit striktem Trennungssystem nicht akzeptiert werden.⁵⁸⁸ Somit hätte sich der Artikel in seiner ursprünglichen Fassung nur auf jene Religionsgemeinschaften beziehen können, die immer schon in Europa präsent waren und sind.⁵⁸⁹

Die Auffassung, durch die Erklärung werde die Bedeutung der Vielfalt und historischen Verwurzelung in den Mitgliedstaaten der EU anerkannt⁵⁹⁰, gibt exakt den Wunsch der beiden deutschen Großkirchen wieder, wie er schon in dem Memorandum niedergelegt worden war.⁵⁹¹

6. Das „Unangetastetlassen“ des rechtlichen Status von Kirchen und Religionsgemeinschaften

⁵⁸⁵ Einzelheiten s.u. F.III.

⁵⁸⁶ EuGRZ 1997, S. 527 ff.

⁵⁸⁷ Grote, Fn. 81, S. 33.

⁵⁸⁸ Vgl. Brenner, Fn. 522, S. 10.

⁵⁸⁹ So zu Recht auch Grote, Fn. 81, S. 33.

⁵⁹⁰ Robbers, Fn. 103, S. 623.

⁵⁹¹ Memorandum, Fn. 505, S. 4, vorletzter Absatz.

Begrifflichkeiten wie das „Unangetastetlassen“ oder „Unberührtbleiben“ sind dem Gemeinschaftsrecht nicht fremd. In Art. 295 (ex-Art. 222) EGV ist ausdrücklich die Formulierung enthalten, daß der EG-Vertrag die Eigentumsordnung in den verschiedenen Mitgliedstaaten unberührt lasse. Obwohl das *Eigentum* selbst gemeinschaftsrechtlich nach überwiegender Meinung *weit* auszulegen ist⁵⁹², soll die Bedeutung der *Eigentumsordnung* i.S.d. Art. 295 (ex-Art. 222) EGV nach Auffassung der Kommission *eingeschränkt* dahingehend verstanden werden, daß der EG-Vertrag nur eine Neutralität gegenüber nationalen Verstaatlichungsmaßnahmen oder Privatisierungen wahren müsse.⁵⁹³

Als es jedoch in der Rs. Costa/E.N.E.L.⁵⁹⁴ konkret um eine Verstaatlichung der italienischen Elektrizitätswirtschaft ging, hat der EuGH seine Zuständigkeit zur Beurteilung der Rechtmäßigkeit im Hinblick auf Art. 295 (ex-Art. 222) EGV nicht etwa zurückgenommen, sondern vielmehr anhand dieser Rechtssache den Vorrang des Gemeinschaftsrechts weiterentwickelt. Wurde der Gerichtshof in der Vergangenheit mit der Frage der Rechtmäßigkeit von Eigentumsbeschränkungen konfrontiert, berief er sich in aller Regel ebenfalls nicht auf Art. 295 (ex-Art. 222) EGV, sondern zog die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten zu deren Beantwortung heran.⁵⁹⁵

In den wenigen Malen, in denen der EuGH bisher explizit zu Art. 295 (ex-Art. 222) EGV Stellung bezogen hat, anerkannte er zwar, daß die Vorschrift „die Befugnis der Mitgliedstaaten, ein System der staatlichen Enteignung einzurichten, nicht in Frage stelle, daß aber auch für ein solches System der Grundsatz der Nichtdiskriminierung, der dem Kapitel des EWG-Vertrags über das Niederlassungsrecht zugrunde liegt, gilt.“⁵⁹⁶

⁵⁹² Vgl. nur v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Hochbaum, Bd. 5, Art. 222, Rdnr. 4; dieses umfaßt nicht nur das zivilrechtliche Sacheigentum von natürlichen oder juristischen Personen an körperlichen Gegenständen, sondern darüber hinaus auch beschränkt dingliche Rechte, Inhaber-, Urheber- und Warenzeichenrechte sowie Forderungen.

⁵⁹³ So v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Hochbaum, Bd. 5, Art. 222, Rdnr. 8.

⁵⁹⁴ Vgl. EuGH, Rs. 6/64, Slg. 1964, S. 1251 ff., 1269 ff.

⁵⁹⁵ So z.B. EuGH, Rs. 44/79 (Liselotte Hauer/Land Rheinland-Pfalz), Slg. 1979, S. 3727 ff.; Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr und Vorratsstelle Getreide), Slg. 1970, S. 1125 ff., 1135; Rs. 4/73 (Nold/Kommission und Rat), Slg. 1974, S. 491 ff. Eine Ausnahme mag insofern darstellen: EuGH, Rs. C-309/96 (Daniele Annibaldi/Sindaco del Comune di Guidonia u.a.), Slg. 1997, S. I-7493 ff., 7512, Rz. 23 = EuR 1998, S. 195 ff.

⁵⁹⁶ EuGH, Rs. 182/83 (Fearon/Irish Land Commission), Slg. 1984, S. 3677 ff., 3685, Rz. 7; ebenso für den freien Warenverkehr: EuGH, Rs. C-350/92 (Königreich Spanien/Rat), Slg. 1995, S. I-1985 ff., 2011, Rz. 20 = EuZW 1995, S. 666, Rz. 18.

Aus alledem läßt sich für das Religionsrecht schließen, daß das „Unangetastetlassen“ – vorausgesetzt, es würde sich um eine verbindliche Vorschrift handeln – nur bedeutet, daß religionsrechtliche Angelegenheiten keine Regelungsmaterien des Gemeinschaftsrechts sind, d.h. daß die Mitgliedstaaten in der Ausgestaltung des Religionsrechts grundsätzlich frei sind.⁵⁹⁷ Gleichwohl schließt eine das Religionsrecht betreffende Exemption indes eine Prüfungskompetenz des EuGH hinsichtlich der Einhaltung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften, namentlich der Freizügigkeitsregeln, nicht von vornherein aus.

7. Festschreibung des bestehenden *status quo* als Ideallösung?

Es wird weiter vertreten, die Erklärung wolle die religionsrechtlichen Systeme der Mitgliedstaaten nicht „zementieren“.⁵⁹⁸ Zutreffend an dieser Aussage ist zunächst, daß eine Weiterentwicklung des Religionsrechts auf Gemeinschaftsebene theoretisch nach wie vor möglich bleibt, soweit dies die Mitgliedstaaten durch Änderungen des nationalen Religionsrechts nur wollen; Harmonisierungsbestrebungen zur Vereinheitlichung der unterschiedlichen religionsrechtlichen Systeme auf Gemeinschaftsebene werden durch eine solche Bestimmung immerhin ausgeschlossen.

Eine gewisse Angleichung der religionsrechtlichen Systeme innerhalb Europas darf indes nicht nur als Gefahr angesehen werden, die es um jeden Preis zu bannen gilt. Jede Neuordnung bietet zugleich auch die Chance, bestehende Rechtsverhältnisse „fortzuschreiben“.⁵⁹⁹ Aus der Befürchtung vor möglichen Einbußen durch das Gemeinschaftsrecht heraus wählten die deutschen Großkirchen, auf welche die Kirchenerklärung weitestgehend zurückzuführen ist, hingegen den Weg der „Festschreibung“⁶⁰⁰, obwohl durch eine Regelung auf Gemeinschaftsrechtsebene ohne weiteres der Versuch hätte unternommen werden können,

⁵⁹⁷ So ganz allgemein zu Art. 295 (ex-Art. 222) EGV: *Badura*, Das öffentliche Unternehmen im europäischen Binnenmarkt, ZGR 1997, S. 291 ff., 295 f.

⁵⁹⁸ Z.B. *Robbers*, European community law and churches, in: *Kiderlen/Tempel/Torfs* (Hrsg.), Fn. 31, S. 51 ff., 54: „It is also not to petrify existing legal structures within the member states.“

⁵⁹⁹ So auch *Backbier*, in: *Christoph*, Fn. 139, S. 424 f. Dieser plädiert ebenfalls dafür (a.a.O., S. 425), durch die EG-Gesetzgebung Freiräume für die Kirchen zu schaffen, die jetzt noch zweifelhaft seien.

⁶⁰⁰ So *Voigt*, „Religionsartikel“ für die EU: Fortschreiben statt Festschreiben, MD 1996, S. 109.

den weitreichendsten Status, den Kirchen und Religionsgemeinschaften in einigen Mitgliedstaaten genießen, auch auf der EU-Ebene positivrechtlich zu verankern.⁶⁰¹

Rik Torfs hatte im Vorfeld der Schaffung der Kirchenerklärung die rhetorische Frage gestellt, von wem die Initiative zur Schaffung einer Vorschrift auf Gemeinschaftsebene auszugehen habe und dahingehend beantwortet, daß sie sowohl von Politikern, den Großkirchen als auch von Minderheitskirchen gleichermaßen angestrengt werden solle.⁶⁰² Dies ist jedoch nicht geschehen. Auch wenn die EKD in ihren frühen Überlegungen von 1991 formulierte, daß es „nicht um eine bloße Behauptung überkommener Positionen und Formen“ gehen dürfe,⁶⁰³ zielt die von den deutschen Großkirchen initiierte Kirchenerklärung dennoch zumindest in diese Richtung. Dabei darf nicht übersehen werden, daß der Bewegungsrahmen im sozialkaritativen Bereich und dem damit korrespondierenden kirchlichen Dienst- und Arbeitsrecht, mit 1994 insgesamt 852.000 vollzeitbeschäftigten Mitarbeitern in Diakonie und Caritas,⁶⁰⁴ in keinem religionsrechtlichen System in Europa derart ausgeprägt ist, wie gerade bei den beiden deutschen Großkirchen.⁶⁰⁵ Ähnliches gilt für die Kirchenfinanzierung, auch wenn einige nordeuropäischen Kirchen die Kirchensteuer ebenfalls kennen. Daß hier seitens der deutschen Großkirchen einem Privilegienverlust vorgebaut werden sollte, ist daher durchaus nachvollziehbar, entspricht aber nicht dem Geist der „Verzichtserklärung“ des Zweiten Vatikanischen Konzils.⁶⁰⁶

⁶⁰¹ So ist z.B. die Einräumung korporativer Rechte oder eines weitreichenden Selbstbestimmungsrechts in kirchlichen Angelegenheiten keineswegs selbstverständlich. Auch könnte – wie z.B. in Italien – allen anerkannten Konfessionen das Recht eingeräumt werden, an öffentliche Schulen eigene Lehrkräfte zu entsenden, selbst wenn diese zahlenmäßig nicht zu den Großkirchen zählen, vgl. hierzu *Ferrari*, Fn. 215, S. 196.

⁶⁰² *Torfs*, Fn. 228, S. 80.

⁶⁰³ *Kirchenamt der EKD* (Hrsg.), Fn. 395, S. 376, These 5.

⁶⁰⁴ Quelle: *Richardi*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr.* 31 (1997), S. 94.

⁶⁰⁵ Vgl. *Christoph*, Fn. 139, S. 426; *Kustermann/Puza*, in: *Puza/Kustermann* (Hrsg.), Fn. 3, S. 12.

⁶⁰⁶ Vgl. *Rahner/Vorgrimler*, Fn. 6, S. 443. So heißt es in der Pastoralkonstitution *gaudium et spes* vom 7.12.1965, abgedruckt bei *Rahner/Vorgrimler*, a.a.O., S. 449 ff., 535, ausdrücklich: „Doch setzt sie [die Kirche] ihre Hoffnung nicht auf Privilegien, die ihr von der staatlichen Autorität angeboten werden. Sie wird sogar auf die Ausübung von legitim erworbenen Rechten *verzichten*, wenn feststeht, daß durch deren Inanspruchnahme die Lauterkeit ihres Zeugnisses in Frage gestellt ist oder wenn veränderte Lebensverhältnisse eine andere Regelung fordern.“ Hiermit sind vor allem Rechte aus Konkordaten gemeint, die der Katholischen Kirche gegenüber anderen Kirchen und Religionsgemeinschaften bis in die Gegenwart hinein oftmals eine ungerechtfertigte Besserstellung einräumen. Vgl. auch *Honegger*, Fn. 210, S. 54: „Schwer verständlich ist denn auch die Tatsache, daß

Da das Gemeinschaftsrecht aufgrund seiner funktional wirkenden Kompetenzen religionsrechtliche Materien berührt und lediglich am Erlaß von Regelungen gehindert ist, die das Religionsrecht als ganzes betreffen, wäre den Interessen der einzelnen Religionsgemeinschaften innerhalb der Gemeinschaft m.E. besser Rechnung getragen worden, wenn nicht nur der Versuch unternommen worden wäre, eine Exemtionsklausel zu schaffen, wie sie mit der Kirchenerklärung vorliegt, sondern wenn statt dessen primärrechtlich ein Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften für deren interne Angelegenheiten verankert worden wäre. Hierbei hätte die schon bestehende Vorschrift aus Ziff. 16 des *Abschließenden Dokuments des Wiener KSZE-Folgetreffens* vom 15. Januar 1989 als Vorlage dienen können.⁶⁰⁷ Nachdem nun die Kirchenerklärung existent ist, muß man skeptisch sein, daß es gelänge, innerhalb der nächsten Jahre eine – verbindliche – zweite Vorschrift zugunsten der Kirchen und Religionsgemeinschaften auf Gemeinschaftsebene durchzusetzen. Die Qualifizierung der Kirchenerklärung kann daher nicht als gelungener „erster Schritt in ‚Richtung Primärrecht‘“⁶⁰⁸ bezeichnet werden. Vielmehr könnte sich der Inhalt der Erklärung dann sogar als kontraproduktiv herausstellen, wenn die Rechtsetzungsorgane der Gemeinschaft i.R.d. Schaffung weiteren Sekundärrechts auf die Aufnahme von Sonderregelungen zugunsten der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Sinne eines Selbstbestimmungsrechts nur deshalb verzichten würden, weil sie sich – da ihnen aufgrund der Erklärung eine diesbezügliche Regelungsbefugnis gerade abgesprochen wurde – die Hände gebunden sähen, der später angerufene EuGH aber die Unverbindlichkeit der Kirchenerklärung feststellt, so daß das Sekundärrecht – lediglich funktional begrenzt durch das Prinzip der begrenzten Ermächtigung – auch auf Kirchen und Religionsgemeinschaften Anwendung fände.

Eine bloße Festschreibung des bestehenden Staat-Kirche-Verhältnisses erscheint auch insoweit wenig weitsichtig, als viele Beitrittskandidaten Mittel- und Osteuropas (z.B. Bulgarien oder die Türkei) nicht-orthodoxe Minderheitenkirchen diskriminieren, teilweise verbieten und des Landes verweisen. Hiervon sind nicht nur Sekten und Freikirchen, sondern auch die Evangelische und die Röm.-Kath. Kirche betroffen, denen in diesen Staaten ebenfalls

ausgerechnet die christlichen Kirchen, die sich auf die Worte von Christus berufen, sich derart zäh an ungerechte Privilegien klammern und daß sie – scheinbar leichthin – die Diskriminierung anderer Religionen und anderer Menschen weiterhin in Kauf nehmen.“ Ähnlich *Prantl*, Fn. 118, S. 90. Selbst *Robbers*, Fn. 442, S. 177, räumt ein, daß ein Festhalten an überkommenen Privilegien der Kirche nur schade.

⁶⁰⁷ Vgl. hierzu die Ausführungen oben A.II.1.a)aa); ebenso *van Bijsterveld*, *Towards an institutional relationship between churches and the European Union*, in: *Kiderlen/Tempel/Torfs* (Hrsg.), Fn. 31, S. 21 ff., 30.

⁶⁰⁸ So *Kalb*, Fn. 393, S. 96.

nur ein Minderheitsstatus zukommt.⁶⁰⁹ Da beitretende Staaten verpflichtet sind, den gesamten „aquis communautaire“ zu übernehmen, wäre es wünschenswert gewesen, wenn diese nicht einfach ihr z.T. unbefriedigendes religionsrechtliches System beibehalten könnten, sondern gemeinschaftsrechtlich in die Pflicht genommen worden wären, über den kultischen Bereich hinaus Diakonie, Medienarbeit und Bildungsauftrag der Religionsgemeinschaften zu schützen.⁶¹⁰

Nicht ohne sachliche Richtigkeit wird die Auffassung vertreten, die fortschreitende europäische Einigung verlange eine Angleichung der verschiedenen europäischen Rechtssysteme und -traditionen einschließlich des Kultur-, Weltanschauungs- und Religionsrechts.⁶¹¹ Die der Gemeinschaft aberkannte Befugnis zur Einführung eines *bestimmten* religionsrechtlichen Systems kann zwar als Absage an eine – ohnehin nicht erstrebenswerte – europaweite Staatskirche verstanden werden;⁶¹² allerdings führt die Zunahme immer weiterer Integrationsbereiche unter Aussparung des Religionsrechts bzw. einer fehlenden Sonderregelungsbefugnis für diese Bereiche zwangsläufig dazu, daß sich das Recht der EU zum einen immer mehr in Richtung einer *laïcité* französischen Vorbilds entwickelt, das zwar die weitergehenden Religionsrechte einzelner Départements (hier: Mitgliedstaaten) wahrt, auf der gesamtstaatlichen (hier: gemeinschaftsrechtlichen) Ebene jedoch keine positiven religionsrechtlichen Standards vorgibt. Zum anderen werden durch die Nichtregelung Belange der Religionsgemeinschaften immer mehr den sonstigen Institutionen i.R.d. Wirtschaftslebens angeglichen.⁶¹³

8. Zusammenfassung und Ausblick

Zusammenfassend läßt sich festhalten, daß durch die Kirchenerklärung keine neuen Rechte auf Gemeinschaftsebene verliehen, sondern vielmehr der „Festschreibung“ bisheriger Rechts-

⁶⁰⁹ Vgl. Voigt, Fn. 600, S. 110.

⁶¹⁰ So Voigt, Fn. 600, S. 110.

⁶¹¹ Herms, Lage und Perspektive der Kirchen am Ende des 20. Jahrhunderts, auch im Blick auf die Europäische Union, Zusammenfassung, S. 4.

⁶¹² In diese Richtung auch Robbers, Fn. 27, S. 151.

⁶¹³ Allgemein auf die Staatlichkeit bezogen Kirchhof, Fn. 18, S. 971: „Wer schlicht quantifizierend ein „Weniger“ statt wertend das richtige Maß an Staatlichkeit fordert, nimmt in Kauf, daß ein Weniger an Staat [...] das Maß des sozialen Ausgleichs dem Wettbewerb überläßt, sinnstiftende Institutionen – wie Familie, Kirche, Einrichtungen von Kunst und Wissenschaft – mit der Dominanz des Wirtschaftlichen in den Hintergrund drängt.“

positionen gegenüber einer „Fortschreibung“ derselben der Vorzug gegeben wurde. Die fehlende Bezugnahme auf das „gemeinsame kulturelle Erbe“ bringt zum Ausdruck, daß Religionsrecht und Kultur als *aliud*-Begriffe verstanden werden müssen. Auch der gewählte Wortlaut des „Unangetastetlassens“ entbindet grds. nicht von der Verpflichtung zur Einhaltung gemeinschaftsrechtlicher Vorschriften.

Im Ergebnis muß nüchtern konstatiert werden, daß die Erklärung den hohen Erwartungen, die an sie gestellt wurden, weder formell noch materiell gerecht geworden ist. Eine Vereinheitlichung religionsrechtlicher Systeme innerhalb der EU wird jedoch angesichts des klaren Wortlauts der Erklärung künftig nicht vorgenommen werden können, zumal entsprechende Rechtsakte des Rates zur Angleichung der religionsrechtlichen Systeme mit hoher Wahrscheinlichkeit – angesichts des Vorliegens einer *gemeinsamen* Erklärung – an den erforderlichen Mehrheiten scheitern würden.

Obwohl sich die Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ gerade nicht auf ein bestimmtes religionsrechtliches System auf Gemeinschaftsebene festgelegt haben, darf nicht verkannt werden, daß die bewußte Nichtregelung religionsrechtlicher Fragen in Anbetracht der teilweise bestehenden Gemeinschaftskompetenz gemeinschaftsrechtlich eher ein Trennungsmodell französischen Gepräges als ein Kooperationsmodell deutschen Zuschnitts herbeiführt. Eine Regelung des Religionsrechts ausschließlich auf der Ebene der Mitgliedstaaten wäre nur dann sinnvoll, wenn die Gemeinschaft überhaupt keine religionsrechtlich relevanten Angelegenheiten regeln könnte. Dies ist nicht der Fall, da schon bisher Richtlinien und Verordnungen erlassen wurden, die religionsrechtliche Materien berührten, der Sonderstellung von Kirchen und Religionsgemeinschaften meist aber Rechnung trugen.⁶¹⁴ Insofern muß die Kirchenerklärung mitunter als vertane Chance interpretiert werden, ein Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Gemeinschaftsrecht positivrechtlich zu verankern.

Es bleibt zu hoffen, daß die Erklärung trotz ihrer rechtlichen Unverbindlichkeit den Nebeneffekt mit sich bringt, daß die Gemeinschaft in Fragen, welche den Status von Kirchen und Religionsgemeinschaften berühren, mit diesen in einen Dialog tritt und sie durch konsultative Beteiligung in das Rechtssetzungsverfahren einbezieht, damit es tatsächlich zu der von *Rüdiger Stotz*⁶¹⁵ erwähnten verfahrensrechtlichen Relevanz kommt. Da der EuGH auch unverbindliche Erklärungen als Auslegungshilfe für das Gemeinschaftsrecht heranzieht, kann der Erklärung immerhin für die Weiterentwicklung des abgeleiteten Gemeinschaftsrechts Bedeutung zukommen.

⁶¹⁴ Einzelheiten s.o. C.I.3.

⁶¹⁵ *Stotz*, Fn. 92, S. 737.

Weil es an einer *verbindlichen* primärrechtlichen Bestimmung fehlt, die den Status der Kirchen und Religionsgemeinschaften innerhalb der Gemeinschaft abschließend regelt, ist ein Rückgriff auf allgemeineres Primär- und Sekundärrecht nach wie vor unerlässlich, um Rang und Regelungsdichte des Religionsrechts innerhalb des Gemeinschaftsrechts zu bestimmen.⁶¹⁶

⁶¹⁶ So auch *Stotz*, Fn. 92, S. 737.

E. Religiöse Grundrechte im Recht der EU unter Berücksichtigung des Art. 9 EMRK

Eine supranationale Staatenverbindung wie die EG kann in gleicher Weise wie ein Staat Grundrechte seiner Rechtsunterworfenen bedrohen. So wird der Gemeinschaft durch den in Art. 249 (ex-Art. 189) EGV aufgeführten Katalog der Rechtshandlungen gestattet, im Verordnungswege (Abs. 2) oder durch Entscheidungen (Abs. 4) direkt bzw. durch den Erlaß von Richtlinien (Abs. 3) indirekt in Rechtspositionen einzelner einzugreifen, diese bedürfen daher des Schutzes.⁶¹⁷

Im nationalen Recht der Mitgliedstaaten werden Grundrechte, die das staatliche Recht begrenzen, von Verfassungen wegen ausdrücklich anerkannt. Hierbei handelt es sich um eine der Errungenschaften der christlich-okzidentalen Weltanschauung, wonach jeder Person als *imago dei* Menschenwürde zukommt.⁶¹⁸ Obwohl die EG bislang ebendiesen Kulturkreis repräsentiert, war hier die Anerkennung von Grundrechten, insbesondere des Grundrechts auf Religionsfreiheit, hingegen nicht von Beginn an selbstverständlich. Dies hatte primär seinen Grund darin, daß die Gemeinschaft anfangs als reine Staatengemeinschaft konzipiert war, weshalb nur Mitgliedstaaten als Berechtigte und Verpflichtete des Gemeinschaftsrechts im Blickfeld der vertraglichen Regelungen standen.

Im folgenden soll auf die generelle Grundrechtsthematik im Gemeinschafts- und Unionsrecht eingegangen werden, wobei es unumgänglich erscheint, sich hierbei die Bedeutung der Religionsfreiheit als zentrales Grundrecht zu vergegenwärtigen.

I. Entwicklung der Grundrechte im Gemeinschafts- und Unionsrecht

⁶¹⁷ Vgl. auch *Klein*, Die Erweiterung des Grundrechtsschutzes auf die universelle Ebene – Auswirkungen auf den Grundrechtsschutz in Europa, S. 39 ff., 40.

⁶¹⁸ Vgl. hierzu auch die Ausführungen oben Fn. 6.

1. Bisherige Normierungen im Primärrecht

a) Grundfreiheiten

Zwar werden die sog. Grundfreiheiten (Freiheit von Waren, Personen, Dienstleistungen und Kapital) schon seit der Gründung der EWG im E(W)G-Vertrag ausdrücklich erwähnt. Diese dürfen jedoch nicht mit Grundrechten im eigentlichen Sinne verwechselt werden: Während Grundrechte gemeinschaftsrechtliche Rechtsakte kontrollieren und begrenzen, richten sich Grundfreiheiten i.S.d. EG-Vertrag primär gegen diskriminierend einschränkende mitgliedstaatliche Rechtsakte⁶¹⁹. Auch bestehen zwischen beiden Kategorien Unterschiede z.B. im Adressatenkreis.⁶²⁰

Seitdem der EuGH die Grundfreiheiten allerdings nicht mehr ausschließlich als *Diskriminierungsverbote* aufgrund der Staatsangehörigkeit, d.h. als bloßen Anspruch auf Inländergleichbehandlung, sondern vielmehr als *Beschränkungsverbote*, d.h. als Anspruch auf den materiellen Gehalt des jeweiligen Freizügigkeitsrechts, begreift, auf die sich jeder einzelne berufen kann,⁶²¹ ist der Unterschied zwischen Grundfreiheiten und Grundrechten i.e.S. in weiten Bereichen verflacht.⁶²² Zur Verschmelzung beider Rechtsinstitute kommt es

⁶¹⁹ So auch v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/*Beutler* Bd. 1, Art. F, Rdnr. 27 u. 108.

⁶²⁰ Grundfreiheiten wie Grundrechte begünstigen primär den einzelnen. Anders als Drittstaatsangehörige können staatliche Betriebe Rechtsträger der Grundfreiheiten sein, nicht jedoch Mitgliedstaaten selbst (a.A. *Obwexer*, Fn. 554, S. 66). Als Berechtigte eines Gemeinschaftsgrundrechts kommen hingegen auch die Mitgliedstaaten selbst in Betracht, vgl. v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/*Beutler* Bd. 1, Art. F, Rdnr. 109, da sich ein Mitgliedstaat gegenüber der Gemeinschaft in ähnlicher Weise wie ein Unionsbürger in einem Subordinationsverhältnis befinden kann. Die Garantie der Kulturen und Traditionen der Mitgliedstaaten, wie sie Art. 151 (ex-Art. 128) Abs. 1 EGV gewährleistet, ist demnach als Grundrecht i.w.S. zu verstehen, vgl. *Hirsch*, Fn. 92, S. 16 f. Im übrigen hat der EuGH das Grundrecht der Gleichbehandlung der Mitgliedstaaten in Rs. 231/78 (Kommission/ Vereinigtes Königreich), Slg. 1979, S. 1447 ff., 1462, Rz. 17, ausdrücklich erwähnt. Einzelheiten zur Grundrechtsträgerschaft s.u. E.IV.1.a)bb)(2).

⁶²¹ Vgl. EuGH, Rs. C-415/93 (Union royale belge des sociétés de football association ASBL/Bosman, Royal club liégeois SA/Bosman u.a.), Slg. 1995, S. I-4921 ff., Rz. 79, 93, 96 f., 129; Rs. C-55/95 (Gebhard/Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano), Slg. 1995, S. I-4165 ff., Rz. 37.

⁶²² So auch *Füßer*, Fn. 306, S. 97 f.; *Hirsch*, Fn. 92, S. 15; *Nettesheim*, Die europarechtlichen Grundrechte auf wirtschaftliche Mobilität (Art. 48, 52 EGV), NVwZ 1996, S. 342 ff.

teilweise im Anwendungsbereich des Art. 17 (ex-Art. 8) EGV, der ein grundrechtsähnliches „Recht auf wirtschaftliche Freizügigkeit“ für Unionsbürger begründet.⁶²³

Der Unterschied zwischen Grundfreiheiten und -rechten besteht formal nach wie vor im unterschiedlichen Prüfungsschema der Schranken: Während im eigentlichen Grundrechtsbereich ähnlich wie im deutschen Recht von den Begriffen Schutzbereich, Schranken (= Eingriff), Schranken-Schranken (= Anforderungen an die Schranke) auszugehen ist,⁶²⁴ wendet der EuGH bei den Grundfreiheiten bzw. beim allgemeinen Recht auf Freizügigkeit die i.R.d. Warenverkehrsfreiheit entwickelten Schranken des Art. 28 (ex-Art. 30) EGV an;⁶²⁵ allerdings sind die dogmatischen Unterschiede vom Ergebnis her betrachtet nicht mehr allzu groß.⁶²⁶ Was dagegen beim Vergleich der Grundfreiheiten mit den Grundrechten nach wie vor

⁶²³ EuGH, Rs. C-85/96 (María Martínez Sala/Freistaat Bayern), Slg. 1998, S. I-2691 ff.; s. auch Fn. 306. In der Entscheidung hat der EuGH für den Fall, daß der persönliche Anwendungsbereich einer Grundfreiheit nicht eröffnet ist, dieselben Rechte subsidiär über Art. 17 f. (ex-Art. 8, 8a) EGV gewährt. Diese bahnbrechende Entscheidung begründete er auf S. I-2726, Rz. 62 f., folgendermaßen: „Artikel 17 (ex-Artikel 8) Absatz 2 des Vertrags knüpft an den Status eines Unionsbürgers die im Vertrag vorgesehenen Pflichten und Rechte, darunter das in Artikel 12 (ex-Artikel 6) des Vertrags festgelegte Recht, im sachlichen Anwendungsbereich des Vertrags nicht aus Gründen der Staatsangehörigkeit diskriminiert zu werden. Folglich kann sich ein Unionsbürger, der sich wie die Klägerin rechtmäßig im Gebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, in allen vom sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts erfaßten Fällen auf Artikel 12 (ex-Artikel 6) des Vertrags berufen [...]“. Vgl. zu den möglichen Auswirkungen dieser Rechtsprechung *Füßer*, Fn. 306, S. 102 f. Dieser ist der Ansicht, hierdurch würden auch „gegen die Ausübung bestimmter Religionen gerichtete Regelungen in das europarechtliche Visier“ geraten.

⁶²⁴ S.u. E.IV.2.

⁶²⁵ In der Rs. C-55/95, Fn. 621, Rz. 38, hat der EuGH die vier Voraussetzungen der Schranken der Freizügigkeitsrechte präzisiert: „Sie müssen in nichtdiskriminierender Weise angewandt werden, sie müssen aus zwingenden Gründen des Allgemeininteresses gerechtfertigt sein, sie müssen geeignet sein, die Verwirklichung des mit ihnen verfolgten Zieles zu gewährleisten, und sie dürfen nicht über das hinausgehen, was zur Erreichung dieses Zieles erforderlich ist.“, vgl. hierzu *Füßer*, Fn. 306, S. 99 f.

⁶²⁶ Die erste Voraussetzung, welche an die Schranken der Freizügigkeitsrechte zu stellen ist (= Anwendung in nichtdiskriminierender Weise) ergibt sich zwingend aus dem allen Grundfreiheiten immanenten Grundsatz der Inländergleichbehandlung. Alle weiteren Voraussetzungen kehren in der Grundrechtsdogmatik wieder: Die zweite Voraussetzung (= Rechtfertigung aus Gründen des Allgemeininteresses) findet ihre Entsprechung in der Schranke des Allgemeinwohls. Die dritte und vierte Voraussetzung (= Geeignetheit und

bedenklich stimmt, ist die Tatsache, daß der EuGH – wie die jüngste *Sala*-Rechtsprechung gezeigt hat – im Bereich der Grundfreiheiten den Grundsatz *in dubio pro libertate* sogar jenseits der eigentlichen Freizügigkeitsrechte anwendet, während er im Bereich der Grundrechte den Unionsorganen einen weiten Ermessensspielraum einräumt und nur „offensichtlich unverhältnismäßige“ Grundrechtsbeeinträchtigungen ahndet.⁶²⁷

b) Grundrechte in den Gründungsverträgen

Nach dem Scheitern zweier ehrgeiziger europäischer Projekte, nämlich der Europäischen Verteidigungsgemeinschaft (EVG)⁶²⁸, deren Gründungsvertrag vom 27. Mai 1952 in Art. 3 § 1 noch die Wahrung der „staatsbürgerlichen Rechte und die Grundrechte des Einzelnen“ durch die Gemeinschaft bei der Erfüllung ihrer Aufgaben vorgesehen hatte, sowie der Europäischen Politischen Gemeinschaft (EPG) vom 10. März 1953, deren Art. 3 des Gründungsvertrags die EMRK ausdrücklich als integrierenden Bestandteil der EPG erwähnt⁶²⁹, strebten die Mitgliedstaaten eine künftige Vertiefung der Integration im rein wirtschaftlichen Bereich an. Daß der Grundrechtsschutz im EWG-Vertrag anders als in den Gründungsverträgen zur EVG und EPG ursprünglich nicht explizit verankert wurde, ist u.a. darauf zurückzuführen, daß bei der Abfassung des EWG-Vertrag mögliche Grundrechtskollisionen von vornherein als ausgeschlossen galten, weil anfängliches Ziel der Gemeinschaft lediglich die Schaffung einer Zollunion sowie eines Gemeinsamen Marktes waren. Aus diesem Grunde kamen als Berechtigte und Verpflichtete des EWG-Vertrags ausschließlich die Mitgliedstaaten, nicht aber deren Staatsbürger in Betracht. Die Problematik

Erforderlichkeit) sind der Schranken-Schranke des Verhältnismäßigkeitsprinzips entlehnt. Der Unterschied zwischen den Voraussetzungen 2-4 der Freizügigkeitsrechte und den Grundrechtsschranken besteht somit lediglich darin, daß im Rahmen ersterer die Prüfung der Schranken und Schranken-Schranken als einheitlicher Prüfungspunkt zusammengezogen wurde.

⁶²⁷ Z.B. EuGH, Rs. C-280/93 (Bundesrepublik Deutschland/Rat), Slg. 1994, S. I-4973 ff., Rz. 81, 91; vgl. hierzu die Kritik von *Nettesheim*, Diskussionsbeitrag, in: *Nettesheim/Schiera*, Der integrierte Staat, Berlin 1999, S. 26 f., sowie *Vachek*, Fn. 437, S. 146.

⁶²⁸ BGBl. II 1954, S. 343. Die französische Nationalversammlung lehnte am 30.8.1954 die Ratifikation des Gründungsvertrags der EVG ab. Vgl. über das Scheitern der EVG: *Braun*, Einführung in die Rechtswissenschaft, Tübingen 1997, S. 296 f. sowie ausführlich *Schulze/Hoeren* (Hrsg.), Dokumente zum Europäischen Recht, Bd. 1: Gründungsverträge, Berlin u.a. 1999, Dokumente 33 – 37, S. 643 ff.

⁶²⁹ Vgl. *Hummer*, Der Schutz der Grund- und Menschenrechte in der Europäischen Union, in: *Hummer* (Hrsg.), S. 71 ff., 73.

des Grundrechtsschutzes wurde demzufolge negiert oder aber schlichtweg übersehen.⁶³⁰ Bevor der EuGH eine unmittelbare Wirkung des Gemeinschaftsrechts anerkannte⁶³¹, war ein Grundrechtskatalog der Gemeinschaft auch entbehrlich, da der Einzelne nur durch mitgliedstaatliche Hoheitsgewalt in seinen Grundrechten verletzt werden konnte und insoweit ein ausreichender Schutz über die nationalen Grundrechte bestand.⁶³² Nachdem Gemeinschaftsrechtsakte nun aber direkt den einzelnen Unionsbürger treffen konnten, bedurfte dieser des gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutzes, welchen der EuGH in der Folgezeit über die Rechtsquelle der allgemeinen Rechtsgrundsätze entwickelte.

Auch wenn bis heute kein ausdrücklicher Grundrechtskatalog in den drei Gründungsverträgen enthalten ist, so existierten doch von Anfang an einzelne Grundrechtsvorschriften i.w.S. Diese primär an die Mitgliedstaaten gerichteten Grundrechte finden sich z.B. in Art. 12 (ex-Art. 6) EGV (allgemeines Diskriminierungsverbot), Art. 34 (ex-Art. 40) Abs. 3 EGV (Diskriminierungsverbot zwischen Erzeugern bzw. Verbrauchern landwirtschaftlicher Produkte) sowie in Art. 141 (ex-Art. 119) EGV (Grundsatz des gleichen Entgelts).

c) Fortentwicklung des Grundrechtsschutzes in Präambeln und sonstigem Primärrecht

aa) Einheitliche Europäische Akte (EEA)

Im 3. Erwägungsgrund der Präambel der EEA vom 28. Februar 1986⁶³³ haben die nachstehend erwähnten Forderungen nach einem umfassenderen Grundrechtsschutz ihren

⁶³⁰ *Chwolik-Lanfermann*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Union: Bestand, Tendenzen und Entwicklungen, Frankfurt a.M. – Berlin – Bern u.a. 1994, S. 42 f.; *Pescatore*, Europäische Gemeinschaften: Der Schutz der Grundrechte in den Europäischen Gemeinschaften und seine Lücken, in: *Mosler/Bernhardt/Hilf* (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa – Europäische Menschenrechts-Konvention und Europäische Gemeinschaften, Berlin – Heidelberg – New York 1977, S. 64; *Wetter*, Die Grundrechtscharta des Europäischen Gerichtshofs, S. 3 f.

⁶³¹ EuGH, Rs. 26/62 (van Gend & Loos/Niederländische Finanzverwaltung) sowie Rs. 57/65 (Alfons Lütticke/Hauptzollamt Saarlouis), s.o. Fn. 298.

⁶³² *Hummer*, Fn. 629, S. 3; *Carl Otto Lenz*, Ein Grundrechtskatalog für die Europäische Gemeinschaft?, NJW 1997, S. 3289. *Obwexer*, Fn. 554, S. 55 m.w.N., sieht das Erfordernis des Grundrechtsschutzes primär im Vorrang des Gemeinschaftsrechts, aufgrund dessen gemeinschaftsrechtliches Sekundärrecht der nationalen Grundrechtskontrolle entzogen war, auf Gemeinschaftsebene jedoch selbst keiner Kontrolle unterlag.

⁶³³ ABl. 1987, Nr. L 169, S. 1; BGBl. II 1986, S. 1102.

ersten Niederschlag gefunden.⁶³⁴ In der Folgezeit zog der EuGH die Präambel der EEA bei seiner Grundrechtsrechtsprechung zur Auslegung der Gemeinschaftsverträge heran⁶³⁵. Die zitierte Präambelbestimmung dürfte indes noch nicht rechtsverbindlich gewesen sein, da das ihr inhärente Bekenntnis zur Achtung der Menschenrechte zu allgemein gefaßt ist, um für sich genommen konkrete Pflichten für die Mitgliedstaaten zu erzeugen.⁶³⁶ Daß aber selbst eine unverbindliche Vorschrift zur Auslegung herangezogen werden kann, wurde im Zusammenhang mit der Kirchenerklärung ausgeführt.⁶³⁷

bb) Vertrag von Maastricht

Im 3. Erwägungsgrund der Präambel des Unionsvertrags vom 7. Februar 1992 wurde die Achtung der Grundrechte durch die Union ebenfalls ausgesprochen⁶³⁸. Anders als die Grundrechtsbestimmungen der EEA sind diejenigen im Unionsvertrag nicht justitiabel und damit auch nicht der Auslegung durch den EuGH zugänglich, da die Jurisdiktion des EuGH i.R.d. des EUV aufgrund von Art. 46 (ex-Art. L) EUV weitgehend eingeschränkt und nur für die dort genannten Ausnahmen eröffnet ist.⁶³⁹

Weitaus bedeutsamer ist dagegen Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV.⁶⁴⁰ Sinn dieser Vorschrift war es, die Kontrollfunktion des Gerichtshofs im Hinblick auf die Einhaltung der Grundrechte ausdrücklich im Unionsvertrag festzuschreiben. Bislang hatte der EuGH seine Grundrechtsrechtsprechung lediglich über die – den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten entlehnten – allgemeinen Rechtsgrundsätze vorangetrieben.⁶⁴¹

⁶³⁴ „[...] ENTSCLOSSEN, gemeinsam für die Demokratie einzutreten, wobei sie sich auf die in den Verfassungen und Gesetzen der Mitgliedstaaten, in der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Europäischen Sozialcharta anerkannten Grundrechte, insbesondere Freiheit, Gleichheit und Gerechtigkeit stützen [...]“.

⁶³⁵ Vgl. hierzu insbesondere die zitierten Beispiele aus der Rechtsprechung des EuGH bei *Kulow*, Inhalte und Funktionen der Präambel des EG-Vertrags, Bayreuth 1997, S. 28 ff.

⁶³⁶ So auch *Wetter*, Fn. 630, S. 5, 8. Anders wohl *Müller-Graff*, Einheit und Kohärenz der Vertragsziele von EG und EU, EuR-Beiheft 2/1998, S. 67 ff., 77.

⁶³⁷ S.o. D.IV.7.

⁶³⁸ „[...] IN BESTÄTIGUNG ihres Bekenntnisses zu den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie und der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten und der Rechtsstaatlichkeit [...]“.

⁶³⁹ Vgl. auch *Müller-Graff*, Fn. 636, S. 77.

⁶⁴⁰ Einzelheiten zu Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV s.u. E.II.

⁶⁴¹ Vgl. *Riedel*, Fn. 569, S. 81.

Die Justitiabilität von Art. F Abs. 2 EUV a.F. wurde paradoxerweise erst durch den Vertrag von Amsterdam ausdrücklich in Art. 46 lit. d EUV n.F. verankert. Die ursprüngliche Fassung des Art. L EUV a.F. enthielt keinen Verweis, der die Zuständigkeit des EuGH nach Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV begründet hätte. Allerdings wurde schon vor der Änderung zutreffend die Auffassung vertreten, es müsse sich hierbei um ein Redaktionsversehen handeln.⁶⁴² Nunmehr stellt Art. 46 (ex-Art. L) lit. d EUV klar, daß der EuGH die Grundrechte in bezug auf Handlungen der Gemeinschaftsorgane auch auf EU-Ebene wahrt, soweit seine Zuständigkeit in Art. 46 (ex-Art. L) lit. a – e EUV explizit festgelegt ist.

Für den Bereich der GASP findet sich eine grundrechtsrelevante Passage in Art. 11 (ex-Art. J.1) Abs. 2, 5. Spiegelstrich. Die i.R.d. ZBJI ursprünglich verankerte Formulierung in Art. K.2 EUV a.F., wonach die in Art. 29 (ex-Art. K.1) EUV genannten Angelegenheiten u.a. unter Beachtung der EMRK behandelt werden sollten, wurde durch den Amsterdamer Vertrag ersatzlos gestrichen, da sich die Zuständigkeit des Gerichtshofs ohnehin nach Art. 35 (ex-Art. K.7) EUV i.V.m. Art. 46 (ex-Art. L) lit. b EUV ergibt und dieser die Grundrechte schon aufgrund der Vorschrift des Art. 46 lit. d EUV n.F. i.V.m. Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV wahrt.⁶⁴³

Im Bereich der justitiellen Zusammenarbeit nach Art. 31 (ex-Art. K.3) EUV beschränken die Grundrechte die allgemeine Handlungsfreiheit; bei gravierenden Verstößen gegen die Religionsfreiheit ist daher ein erleichterter Auslieferungsgrund nach Art. 31 (ex-Art. K.3) Abs. 2 lit. b EUV gegeben.⁶⁴⁴

Im Zusammenhang mit der Unionsbürgerschaft wurden überdies verschiedene Grundrechte geschaffen, vgl. Art. 17 ff. (ex-Art. 8 ff.) EGV.

⁶⁴² Vgl. *Frowein*, Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten, EuR 1995, S. 315 ff., S. 327; *Wetter*, Fn. 630, S. 9.

⁶⁴³ Diese Umstellung ist i.R.d. „Vereinfachungsvorschriften“ der Gründungsverträge bezüglich der Zuständigkeit des EuGH (vgl. Art. 11 AV) erfolgt.

⁶⁴⁴ Vgl. die Gemeinsame Maßnahme des Rates vom 15. Juli 1996 aufgrund von Art. 31 (ex-Art. K.3) Abs. 2 lit. b EUV zur Bekämpfung von Rassismus und Fremdenfeindlichkeit, ABl. 1996, Nr. L 185, S. 5, in welcher als Ausweisungsgrund die öffentliche Aufstachelung zur Diskriminierung, Gewalt oder Rassenhaß gegen eine über Hautfarbe, Rasse, *Religion* oder nationale oder ethnische Herkunft definierte Gruppe oder ein Mitglied einer solchen Gruppe bzw. die Beteiligung an Tätigkeiten von Gruppen, Organisationen oder Vereinigungen genannt wird, bei denen es zu Diskriminierung, Gewalt und Rassenhaß, ethischem oder *religiösem* Haß kommt.

cc) Vertrag von Amsterdam

Mit dem Amsterdamer Vertrag⁶⁴⁵ vom 2. Oktober 1997, der am 1. Mai 1999 in Kraft trat, wurde der gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsschutz – v.a. auf deutsches Drängen hin⁶⁴⁶ – durch die Einfügung des Art. 6 Abs. 1 EUV n.F.⁶⁴⁷ und dessen Verknüpfung mit Art. 7 EUV n.F. bzw. mit Art. 49 EUV n.F. deutlich aufgewertet.

Zwar ist das in Art. 6 Abs. 1 EUV n.F. zum Ausdruck gebrachte Bekenntnis zur Achtung der Menschenrechte und anderer grundlegender staatlicher Strukturprinzipien westlicher Demokratien ähnlich allgemein gefaßt, wie in den vorgenannten Erwägungsgründen der Präambeln. Im Gegensatz zu diesen Vorschriften werden an die Einhaltung der Menschenrechte jedoch konkrete Pflichten gekoppelt.

So wird die Achtung der Menschenrechte, zu denen auch die Religionsfreiheit zählt, zunächst gemäß Art. 49 Abs. 1 EUV n.F. als Bedingung für den Beitritt eines Staates in die EU gemacht, was sich u.U. für die Türkei als ernsthaftes Beitritts Hindernis erweisen könnte.

Daneben kann der Rat in der Zusammensetzung der Staats- und Regierungschefs eine anhaltende und schwerwiegende Verletzung der Grundsätze des Art. 6 Abs. 1 EUV n.F. durch einen Mitgliedstaat in dem in Art. 7 EUV n.F. beschriebenen Verfahren feststellen. Zwar setzt Art. 7 Abs. 1 EUV n.F. hierfür die Einstimmigkeit der Ratsvertreter voraus; Art. 7 Abs. 4 EUV schränkt dies jedoch insoweit ein, als die Stimme des betroffenen Mitgliedstaats ebensowenig berücksichtigt wird, wie eine Stimmenthaltung. Anschließend kann der Rat gemäß Art. 7 Abs. 2 EUV mit qualifizierter Mehrheit bestimmen, sich aus der Anwendung des Unionsrechts ergebende Rechte dieses Mitgliedstaats (z.B. Stimmrechte) aussetzen. Dem Beschluß nach Art. 7 Abs. 1 EUV kommt Wirkung für alle drei Gemeinschaften zu, vgl. Art. 309 EGV n.F., Art. 96 EGKS n.F., Art. 204 EAGV n.F., mit der Folge, daß auch im

⁶⁴⁵ Allgemein zum AV siehe *Thun-Hohenstein*, Fn. 98, S. 1 ff.; *Streinz*, Fn. 99, S. 47 ff.; *ders.*, *Der Vertrag von Amsterdam – Die institutionellen Veränderungen für die Europäische Union und die Europäische Gemeinschaft*, Jura 1998, S. 57 ff.; *Hilf*, *Amsterdam – Ein Vertrag für die Bürger?*, EuR 1997, S. 347 ff.; *Hilf/Pache*, *Der Vertrag von Amsterdam*, NJW 1998, S. 705 ff.; *Hasselbach*, *Maastricht II: Ergebnisse der Regierungskonferenz zur Reform der EU*, BayVBl. 1997, S. 454 ff.

⁶⁴⁶ Vgl. die Entschlüsse des Bundestages vom 7.12.1995, BT-Drucks. 13/3040; Einzelheiten bei *Riedel*, Fn. 569, S. 80.

⁶⁴⁷ „Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der *Achtung der Menschenrechte* und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit. Diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam.“

Anwendungsbereich dieser Verträge die Stimmrechte und andere Rechtspositionen (z.B. Beihilfen) ausgesetzt werden können.⁶⁴⁸

Damit ist ein prinzipiell effektiver Sanktionsmechanismus geschaffen, der – aufgrund des Einstimmigkeitsprinzips im Rat – schon durch eine Koalition zweier Menschenrechte verletzender Mitgliedstaaten außer Kraft gesetzt werden kann.

Daneben wurde in den 4. Erwägungsgrund der Präambel des EUV n.F.⁶⁴⁹ sowie in Art. 136 EGV n.F. die Achtung der sozialen Grundrechte durch die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten aufgenommen. Zur Realisierung dieses Ziels wurde das in der Vergangenheit ohne Großbritannien abgeschlossene Abkommen über die Sozialpolitik durch die Neufassung des Titels XI, Kapitel 1, in den EG-Vertrag inkorporiert.

Auch wurde durch den Amsterdamer Vertrag ein spezielles Diskriminierungsverbot in Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV verankert⁶⁵⁰ und die Justitiabilität von Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV in Art. 46 (ex-Art. L) lit. d EUV nunmehr ausdrücklich festgelegt.⁶⁵¹

Obwohl sich die Union hinsichtlich ihrer gesamten Tätigkeit zur Achtung der Grundrechte des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV verpflichtet, ist nicht für alle Bereiche des Unionsrechts eine Zuständigkeit des EuGH begründet worden. Der EuGH ist vielmehr weitgehend auf die Politiken der „Ersten Säule“ (EG, EGKS und EAG) beschränkt, vgl. Art. 46 (ex-Art. L) lit. a EUV. I.R.d. „Zweiten Säule“ (GASP), die in den Art. 11 (ex-Art. J.1) ff. EUV geregelt ist, wurde dem EuGH überhaupt keine Kompetenz eingeräumt. So nimmt nicht nur Art. 46 (ex-Art. L) EUV den Titel V des EUV von der Zuständigkeit des EuGH aus; auch Art. 28 (ex-Art. J.18) EUV wendet die Vorschrift des Art. 220 (ex-Art. 164) EGV nicht entsprechend im Unionsrecht an. In der „Dritten Säule“ (ZBJI) ist der EuGH nach Maßgabe des Art. 35 (ex-Art. K.7) EUV zuständig, vgl. Art. 46 (ex-Art. L) lit. b EUV. Der Titel VI, der mit der polizeilichen Zusammenarbeit und Europol gemäß Art. 30 (ex-Art. K.2) EUV in hohem Maße grundrechtssensible Tätigkeitsfelder der Union enthält, eröffnet die Zuständigkeit des EuGH nur hinsichtlich Ratsbeschlüssen und entsprechenden mitgliedstaatlichen Durchführungsmaßnahmen im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens;

⁶⁴⁸ Zu den Einzelheiten des Sanktionsmechanismus vgl. *Hummer*, Fn. 629, S. 92 ff.; *Thun-Hohenstein*, Fn. 98, S. 23 ff.

⁶⁴⁹ „[...] IN BESTÄTIGUNG der Bedeutung, die sie den sozialen Grundrechten beimessen, wie sie in der am 18. Oktober 1961 in Turin unterzeichneten Europäischen Sozialcharta und in der Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer von 1989 festgelegt sind [...]“.

⁶⁵⁰ Einzelheiten s.u. E.IV.4.

⁶⁵¹ S.o. E.I.1.c)bb).

letzteres setzt allerdings die – fakultative – Anerkennung der Gerichtsbarkeit des EuGH durch den entsprechenden Mitgliedstaat voraus, vgl. Art. 35 (ex-Art. K.7) Abs. 1 u. 2. EUV. Rechtsakte des Europäischen Rates sind ohnehin nicht justitiabel.⁶⁵²

2. Findung⁶⁵³ der Grundrechte durch den EuGH

Nach anfänglichem Zögern⁶⁵⁴ setzte der EuGH im Jahre 1969 Gemeinschaftsgrundrechte über die Rechtsquelle der allgemeinen Rechtsgrundsätze der Mitgliedstaaten als existent voraus.⁶⁵⁵ Das Eigentumsrecht und das Recht der freien Berufsausbildung als zwei für den Gemeinsamen Markt wesentliche Grundrechte anerkannte der Gerichtshof allerdings erst in dem zwei Wochen vor dem *Solange I-Beschluß*⁶⁵⁶ ergangenen Urteil in der Rechtssache *Nold*⁶⁵⁷. Somit ist es gewissermaßen Verdienst des BVerfG und ebenso der italienischen *Corte Costituzionale*, daß der EuGH in der Folgezeit seine Grundrechtsrechtsprechung in

⁶⁵² Weitere Einzelheiten vgl. *Hummer*, Fn. 629, S. 91 f.; *Thun-Hohenstein*, Fn. 98, S. 22 f.

⁶⁵³ Vgl. *Hirsch*, Fn. 92, S. 13: „Der Europäische Gerichtshof hat [...] die Grundrechte im Gemeinschaftsrecht weder geschaffen noch erfunden, sondern gesucht und gefunden.“ Ausführlich zur Entwicklung der Grundrechte durch den EuGH: *Mancini/di Bucci*, Die Entwicklung der Grundrechte als Teil des Gemeinschaftsrechts, in: *Iliopoulos-Strangas* (Hrsg.), Grundrechtsschutz im europäischen Raum, Baden-Baden 1993, S. 208 ff.

⁶⁵⁴ Noch in der Rs. 40/64 (*Sgarlata u.a./Kommission*), Slg. 1965, S. 295 ff., 312, hatte sich der mit behaupteten Grundrechtsverletzungen durch die Gemeinschaftsgewalt konfrontierte EuGH für unzuständig erklärt, da er nicht zur Überprüfung nationaler Grundrechte befugt sei, sondern vielmehr die Gültigkeit gemeinschaftsrechtlicher Handlungen nach den Normen des Gemeinschaftsrechts selbst zu beurteilen habe; vgl. hierzu *Chwolik-Lanfermann*, Fn. 630, S. 49 ff.; *Rodríguez Iglesias*, Grundrechtsschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: Österreichische Juristenkommission (Hrsg.), S. 135 ff., 136.

⁶⁵⁵ Vgl. nur EuGH, Rs. 29/69 (*Stauder/Stadt Ulm-Sozialamt*), Slg. 1969, S. 419 ff., Rz. 7; Rs. 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel*), Slg. 1970, S. 1125 ff., 1135, Rz. 4. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze in den Mitgliedstaaten hatte der EuGH erstmals im Zusammenhang mit der Frage der gemeinschaftsrechtlichen Widerrufbarkeit von Verwaltungsakten bemüht, vgl. EuGH, verb. Rs. 3 -7/57 (*Algera u.a./Gemeinsame Versammlung*), Slg. 1957, S. 83 ff., 118. Zu den Einzelheiten der Grundrechtsfindung durch gemeinsame Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten s.u. E.II.

⁶⁵⁶ S.o. C.IV.2.b).

⁶⁵⁷ EuGH, Rs. 4/73 (*Nold/Kommission*), Slg. 1974, S. 491 ff., Rz. 14.

quantitativer wie in qualitativer Hinsicht weiterentwickelt hat.⁶⁵⁸ In der Rechtssache *Rutili*⁶⁵⁹ nahm der Gerichtshof erstmals explizit auf die Art 8 bis Art. 11 der EMRK als allgemeine Rechtsgrundsätze Bezug und anerkannte die Existenz weiterer Grundrechte,⁶⁶⁰ wie z.B. den Gleichheitsgrundsatz und die im Rahmen dieser Abhandlung maßgebliche Religionsfreiheit.⁶⁶¹

Überdies judizierte der EuGH, daß die Ausübung von Grundrechten nicht schrankenlos sein könne; aus diesem Grund konkretisierte er den Schrankenbereich⁶⁶² wie auch die Schranken-Schranken, durch welche der Möglichkeit der Gemeinschaft, Grundrechte einzuschränken, Grenzen gesetzt werden.⁶⁶³

Daß hier die dritte Gewalt originäre Aufgaben der ersten Gewalt „nachbessert“ – dies ist strenggenommen ein Übergriff der Judikative in Gesetzgebungskompetenzen – kann jedoch selbst nach Ansicht des BVerfG dem Bereich zulässiger richterlicher Rechtsfortbildung zugeordnet werden.⁶⁶⁴

Die Bestimmung des Art. 6 Abs. 2 (ex-Art. F Abs. 2) EUV, bisher die weitestgehende Formulierung über den Grundrechtsschutz im Primärrecht, knüpfte an die Formulierung an, die der EuGH zur Begründung gemeinschaftlicher Grundrechte geprägt hatte.⁶⁶⁵ Die

⁶⁵⁸ So neben vielen anderen *Schermers*, Fn. 410, S. 7.

⁶⁵⁹ EuGH, Rs. 36/75 (*Rutili/Minister des Inneren*), Slg. 1975, S. 1219 ff., Rz. 32. Die anschließend häufigere Zitation der EMRK hat seinen Grund mitunter im späten Beitritt Frankreichs zur EMRK im Jahre 1974, so *Frowein*, Fn. 475, S. 36.

⁶⁶⁰ Eine ausführliche Übersicht über grundrechtsrelevante Entscheidungen des EuGH bieten z.B. v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Beutler, Bd. 1, Art. F, Rdnr. 27; *Chwolik-Lanfermann*, Fn. 630, S. 65 ff.; *Gündisch*, Rechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft – Ein Leitfaden für die Praxis, Stuttgart u.a. 1994, S. 30 ff.; *Obwexer*, Fn. 554, S. 57 ff. sowie *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnrn. 792 ff.

⁶⁶¹ EuGH, Rs. 130/75 (*Prais/Rat*), Slg. 1976, S. 1589 ff., Rz. 12/19: Gleichheitsgrundsatz und Religionsfreiheit.

⁶⁶² Vgl. hierzu die Ausführungen unten E.IV.2.

⁶⁶³ Vgl. hierzu die Ausführungen unten E.IV.3.

⁶⁶⁴ In BVerfGE 75, S. 223 ff., 243 (Kloppenburg) nimmt das BVerfG zur richterlichen Rechtsfortbildung durch den EuGH Stellung. Jedenfalls ist die richterliche Rechtsfortbildung im Grundrechtsbereich anzuerkennen, weil hierdurch eine wichtige Schutzfunktion geschaffen wird, s.o. C.I.2.c).

⁶⁶⁵ EuGH, Rs. 4/73 (*Nold/Kommission*), Slg. 1974, S. 491 ff., Rz. 13: „Der Gerichtshof hat bereits entschieden, daß die Grundrechte zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen gehören,

ausdrückliche Aufnahme dieser Rechtsprechung in den EU-Vertrag wurde erforderlich, nachdem die wachsende Regelungsdichte des Gemeinschaftsrechts zunehmend grundrechtssensible Bereiche erfaßt hatte.

3. Ansätze zur Entstehung eines geschriebenen Grundrechtskatalogs

Beginnend mit der Forderung des BVerfG nach einem geschriebenen Grundrechtskatalog in der Solange I-Entscheidung wurde die bloße Gewährleistung der Grundrechte durch den EuGH ohne schriftliche Fixierung der einzelnen Schutzbereiche in einer umfassenden Kodifizierung als unbefriedigend empfunden. Daher verabschiedeten das Europäische Parlament, der Rat und die Kommission der Gemeinschaft am 5. April 1977 die Gemeinsame Erklärung, in der sie ihren Willen bekräftigten, bei der Ausübung ihrer Befugnisse die Grundrechte, wie sie aus den Verfassungen der Mitgliedstaaten und aus der EMRK hervorgehen, zu beachten.⁶⁶⁶ Hierdurch wird jedoch eine Selbstbindung nur der sie unterzeichnenden Organe herbeigeführt. Daneben wurde am 8. April 1978 die politisch-programmatische Kopenhagener Erklärung des Europäischen Rates zur Demokratie⁶⁶⁷ verabschiedet. Es folgte die Entschließung des EP über Grundrechte und Grundfreiheiten⁶⁶⁸ vom 12. April 1989, die allerdings mangels einer entsprechenden Gemeinschafts- und Organkompetenz rechtlich nicht verbindlich ist, zumal ein Beitritt der anderen Gemeinschaftsorgane sowie der nationalen Parlamente zu der Entschließung nicht erfolgte.⁶⁶⁹

Infolgedessen ist der Ruf nach einem geschriebenen Grundrechtskatalog nach wie vor onnipräsent. Erst in den Verhandlungen der Amsterdamer Regierungskonferenz forderten die Bundesrepublik Deutschland⁶⁷⁰ und das EP⁶⁷¹ erneut – aber vergeblich – die Schaffung eines Grundrechtskatalogs auf Gemeinschaftsebene. Die Stimmen nach einem umfassenderen Grundrechtsschutz werden wohl erst verstummen, wenn – wie bei den meisten

die er zu wahren hat, und daß er bei der Gewährleistung dieser Rechte von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten auszugehen hat.“

⁶⁶⁶ ABl. 1977, Nr. C 103, S. 1.

⁶⁶⁷ BulLEG 3/1978, S. 5.

⁶⁶⁸ ABl. 1989, Nr. C 120, S. 52 ff.

⁶⁶⁹ Vgl. hierzu *Hilf*, Die Notwendigkeit eines Grundrechtskataloges, S. 56 ff., 60. Eine umfassende Dokumentation der verschiedenen politischen Grundrechtserklärungen der Gemeinschaftsorgane findet sich im Gutachten 2/94 (EMRK), Slg. 1996, S. I-1759 ff., 1783 ff. = EuGRZ 1996, S. 197 ff., 199 = EuR 1996, S. 302 ff.; vgl. zur Unverbindlichkeit der Erklärungen *Kruttschnitt*, Fn. 316, S. 148 f.

⁶⁷⁰ Vgl. die Entschließung des BT vom 7.12.1995, BT-Drucks. 13/3040.

⁶⁷¹ Entschließung des EP vom 13.3.1996, ABl. 1996, Nr. C 96, S. 77 ff., Ziff. 4.4.

Mitgliedstaaten auf Verfassungsebene – die Grundrechte ausdrücklich in den Gründungsverträgen selbst normiert sind.

4. Das EuGH-Gutachten 2/94 über die Beitrittsmöglichkeit der Gemeinschaft zur EMRK

Die Kommission unterbreitete dem Rat bereits 1979 durch ein Memorandum⁶⁷² den Vorschlag eines Beitritts der Gemeinschaft zur EMRK und wiederholte den fehlgeschlagenen Versuch nochmals im Jahre 1990.⁶⁷³

Auf Ersuchen des Rates befaßte sich der EuGH, welcher gemäß Art. 300 (ex-Art. 228) Abs. 6 EGV die Vereinbarkeit eines geplanten völkerrechtlichen Abkommens der Gemeinschaft im voraus gutachterlich beurteilen kann, im Gutachten 2/94 mit der Frage der gemeinschaftsrechtlichen Zulässigkeit eines solchen Beitritts. In seiner Stellungnahme vom 28. März 1996 stellte er fest, daß ein Beitritt der Gemeinschaft zur EMRK ohne vorherige Vertragsänderung nicht möglich ist, vgl. Art. 300 (ex-Art. 228) Abs. 6 S. 2 EGV i.V.m. Art. 48 (ex-Art. N) EUV.⁶⁷⁴

Der Gerichtshof führte im EMRK-Gutachten aus, daß das dem Gemeinschaftsrecht zugrunde liegende Prinzip der begrenzten Ermächtigung, Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV, auch für Gemeinschaftshandeln mit völkerrechtlichem Bezug gelte. Eine gemeinschaftsrechtliche Bestimmung, die den Gemeinschaftsorganen die Befugnis verleihe, auf dem Gebiet der Menschenrechte völkerrechtliche Verträge zu schließen, existiere indes nicht.⁶⁷⁵ Zwar könne die Vorschrift des Art. 308 (ex-Art. 235) EGV grundsätzlich in denjenigen Fällen herange-

⁶⁷² Memorandum vom 4.4.1979; BulLEG Beilage 2/79 = EuGRZ 1979, S. 330 ff.

⁶⁷³ Mitteilung der Kommission über den Beitritt der Gemeinschaft zur EMRK sowie zu bestimmten Zusatzprotokollen dieser Konvention vom 19.4.1990, EuGRZ 1990, S. 47 m.w.N.

⁶⁷⁴ Vgl. z.B. *Vedder*, Anmerkung zum Gutachten 2/94, EuR 1996, S. 309 ff.; *Wachsmann*, L'avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l'adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, Revue 1996, S. 467 ff., 473 ff.

⁶⁷⁵ EuGH, Gutachten 2/94 (EMRK), Fn. 669, S. I-1787, Rz. 23 f., 27. Es ist bemerkenswert, daß der EuGH hier nicht auf seine bisherige Rechtsprechung über den „Parallelismus von Innen- und Außenkompetenz“ zurückgreift, s.u. I.II. Allerdings weichen die Grundrechte, die der EuGH i.R.d. allgemeinen Rechtsgrundsätze als ungeschriebenes, primäres Gemeinschaftsrecht entwickelt hat, vom üblichen Primärrecht ab.

zogen werden, in denen den Gemeinschaftsorganen zwar eine kompetenzrechtliche Befugnis zum Tätigwerden fehle, gleichwohl aber erforderlich erscheine, um eines der Ziele des Gemeinsamen Marktes zu erreichen. Ein Rückgriff auf Art. 308 (ex-Art. 235) EGV als Kompetenzgrundlage sei jedoch dann nicht möglich, wenn durch die Vorschrift Bestimmungen erlassen werden sollen, die – gemessen an ihren Folgen – auf eine Vertragsänderung ohne Einhaltung des hierfür vom Vertrag vorgesehenen Verfahrens hinausliefen.⁶⁷⁶ Da die Grundrechte durch den EuGH als allgemeine Rechtsgrundsätze gewahrt würden und sich die einzelnen Gemeinschaftsorgane durch verschiedene Erklärungen zur Beachtung der Grundrechte verpflichtet hätten, sei ein Vorgehen nach Art. 308 (ex-Art. 235) EGV nicht erforderlich.⁶⁷⁷ Darüber hinaus brächte der Beitritt zur EMRK, sowohl auf gemeinschaftsrechtlicher als auch auf mitgliedstaatlicher Ebene, grundlegende institutionelle Änderungen des Grundrechtssystems mit sich, die nicht mehr über Art. 308 (ex-Art. 235) EGV, sondern nur über eine Vertragsänderung vorgenommen werden könnten.⁶⁷⁸

In erster Linie dürften diese grundlegenden institutionellen Änderungen darin zu sehen sein, daß eine letztinstanzliche Prüfungskompetenz des EGMR gegenüber dem EuGH in Grundrechtsfragen begründet würde, um Auslegungsdivergenzen zwischen beiden Gerichtshöfen zu vermeiden. Angesichts der Bedeutung eines Beitritts der Gemeinschaft zur EMRK ist es im Ergebnis jedenfalls vorzuziehen, wenn ein solcher nicht im Vertragslückenschließungsverfahren nach Art. 308 (ex-Art. 235) EGV alleine durch den Rat, sondern unter Beteiligung der mitgliedstaatlichen Parlamente erfolgt.

Der auf der Amsterdamer Regierungskonferenz geäußerte Beitrittswunsch zur EMRK wurde bedauerlicherweise nicht aufgegriffen, weil dies erneut eine Verfassungsdiskussion in einigen Mitgliedstaaten ausgelöst hätte.⁶⁷⁹

⁶⁷⁶ EuGH, Gutachten 2/94, Fn. 669, S. I-1788, Rz. 28 – 30.

⁶⁷⁷ EuGH, Gutachten 2/94, Fn. 669, S. I-1788 f., Rz. 32 f. Zwar drückt der EuGH dies nicht explizit aus, sondern gibt die bisherigen Bemühungen von Gemeinschaftsorganen zur Verbesserung des gemeinschaftlichen Grundrechtsschutzes wieder. Da diese Aufzählung jedoch i.R.d. Prüfung des Art. 308 (ex-Art. 235) EGV erfolgt, der ein Erfordernis zum Tätigwerden mangels ausdrücklicher Kompetenz voraussetzt, kann dies nur dahingehend verstanden werden, daß der EuGH solches Erfordernis verneint, so auch *Vedder*, Fn. 674, S. 313.

⁶⁷⁸ EuGH, Gutachten 2/94, Fn. 669, S. I-1789, Rz. 35.

⁶⁷⁹ *Riedel*, Fn. 569, S. 83. So kommt der EMRK in den einzelnen Mitgliedstaaten ein sehr unterschiedlicher Rang zu, vgl. *Frowein/Peukert*, EMRK-Kommentar, 2. Aufl. 1996, Einführung, Rdnr. 6.

5. Künftige Möglichkeiten zur Verbesserung des Grundrechtsschutzes innerhalb der Gemeinschaft

Obwohl der Grundrechtsschutz durch den Vertrag von Amsterdam eine deutliche Aufwertung erfahren hat, trägt er nach wie vor – vor allem aufgrund des Fehlens eines geschriebenen Grundrechtskataloges – den Makel des Unvollkommenen. Im folgenden werden die meist-diskutiertesten Ansätze zur Verbesserung des gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutzes dargestellt.

a) Beitritt zur EMRK durch Änderung des EGV bzw. EUV

aa) Nachteile eines Beitritts zur EMRK

Es wird vertreten, ein Beitritt zur EMRK hätte den Nachteil, daß der EMRK-Rechtsschutz einerseits im wirtschaftlichen Bereich weniger weit entwickelt sei als der Rechtsschutz durch den EuGH; andererseits beinhalte er im Gegenzug eine stark differenzierte Auslegung von Grundrechten, die i.R.d. Gemeinschaftsrechts nur wenig relevant seien.⁶⁸⁰ Die wirtschaftlichen Freiheitsgrundrechte und Freizügigkeitsrechte sowie ihre Begrenzungen würden somit voraussichtlich besser durch den EuGH als durch den EGMR gewahrt, da sie den Hauptgegenstand gemeinschaftsrechtlicher Politik ausmachten.⁶⁸¹

Abgesehen hiervon würde es schwierige prozessuale Fragen aufwerfen, wie das Verhältnis beider Gerichtshöfe zueinander auszugestalten sei.⁶⁸²

Dem kann jedoch entgegnet werden, daß die Gemeinschaft im Begriff ist, sich von einer Wirtschaftsgemeinschaft hin zur umfassenderen Gemeinschaft zu entwickeln. Aus diesem Grunde wird es mehr und mehr erforderlich werden, den Grundrechtsschutz gerade auch in nicht rein wirtschaftlichen Bereichen zu stärken. Es ist zutreffend, daß die wirtschaftlichen

⁶⁸⁰ *Carl Otto Lenz*, Fn. 632, S. 3290; *Wetter*, Fn. 630, S. 230.

⁶⁸¹ *Langguth*, Fn. 685, S. 16.

⁶⁸² *Schwarze*, Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft – Grundlagen und heutiger Entwicklungsstand, EuGRZ 1986, S. 293 ff., 299; *Wetter*, Fn. 630, S. 231.

Freizügigkeitsrechte durch den EuGH gut gewahrt werden. Daß auch die wirtschaftlichen *Freiheitsgrundrechte* durch den EuGH besser gewahrt würden, als durch die Straßburger Instanzen, nur weil er sich durch größere Sachnähe auszeichnet, mag man in Zweifel ziehen, wenn man sich die Entscheidungen des EuGH i.R.d. Bananenmarktordnung vor Augen führt. Auch wenn die Grundrechtsdogmatik des EuGH auch ohne geschriebenen Grundrechtskatalog weit entwickelt sein mag, müssen Grundrechtsbeschränkungen auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts – ebenso wie im nationalen Recht – ihre Grenze im Grundsatz der Verhältnismäßigkeit und in der Wesensgehaltsgarantie finden.⁶⁸³ Eine fein abgestufte Grundrechtsdogmatik wird – ebenso wie ein vollständiger Katalog liberaler, politischer und sozialer Rechtsverbürgungen einzelner – dann *ad absurdum* geführt, wenn den Gemeinschaftsinteressen im Bereich der Abwägung ein derartiger Stellenwert eingeräumt wird, der im Regelfall eine Nachrangigkeit von Individualinteressen zur Folge hat. Im übrigen könnte man die Zuständigkeit des EuGH für die Freizügigkeitsrechte nach wie vor bestehen lassen und lediglich den Grundrechtsschutz hinsichtlich der Grundrechte i.e.S. dem EGMR übertragen.

bb) Vorteile eines Beitritts zur EMRK

Vorteilhaft wäre der Beitritt der Gemeinschaft⁶⁸⁴ zur EMRK dagegen insofern, als durch ihn – auch im Hinblick auf die osteuropäischen Beitrittskandidaten – dokumentiert werden könnte, daß der Übergang der EWG hin zur umfassenderen EU keine bloßen Kompetenzerweiterungen, sondern vielmehr auch eine Entwicklung von der reinen Wirtschaftsorganisation hin zur Rechts- und Wertegemeinschaft nach sich gezogen hat.⁶⁸⁵

Für einen Beitritt spräche ebenfalls, daß durch ihn künftig Kompetenzkonflikte und Auslegungsdivergenzen zwischen dem EuGH und dem EGMR beseitigt und ein einheitlicher Grundrechtsschutz in der EU durch den „integrationsneutralen“ EGMR geschaffen würde.⁶⁸⁶

cc) Eigene Stellungnahme

⁶⁸³ S.u. E.IV.3.

⁶⁸⁴ Aufgrund der mangelnden Rechtspersönlichkeit der EU wäre ohnehin nur ein Beitritt der EG zur EMRK denkbar, vgl. hierzu die Ausführungen unten E.V.1.

⁶⁸⁵ Ebenso *Griller*, Der verbliebene Reformbedarf der Europäischen Union nach Amsterdam, in: *Hummer* (Hrsg.), S. 313 ff., 320; *Langguth*, Grundrechtsschutz und Politische Union, S. 14 ff., 15; *Wetter*, Fn. 630, S. 233 f.

⁶⁸⁶ So auch *Hasselbach*, Fn. 645, S. 458; *Potacs*, Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechtskonvention aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht, in: *Hummer/Schweitzer* (Hrsg.), Österreich und das Recht der Europäischen Union, Wien 1996, S. 81 ff., 83.

Richtig ist, daß vor einem Beitritt der EG⁶⁸⁷ zur EMRK prozessuale Schwierigkeiten gelöst werden müßten, wie z.B. die Änderung des Art. 66 Abs. 1 der EMRK, der bisher nur *Staaten* den Beitritt zum Rechtsschutzsystem der EMRK eröffnet.⁶⁸⁸ Infolge des 11. Protokolls wurden die prozessualen Schwierigkeiten eines Beitritts jedoch deutlich entschärft: So hatten *Eckart Klein*⁶⁸⁹ und *Ellen Chwolik-Lanfermann*⁶⁹⁰ eine Verbindung beider Rechtsschutzsysteme noch vor allem deshalb als problematisch angesehen, weil eine Verklammerung des EuGH allenfalls mit dem EGMR, nicht jedoch mit der EKMR oder dem Ministerkomitee sinnvoll sei.

Alternativ oder kumulativ könnte ein Vorlageverfahren des EuGH an den EGMR geschaffen werden.⁶⁹¹ Durch ein solches Vorlageverfahren könnten potentielle Rechtsprechungsdivergenzen zwischen beiden Gerichtshöfen noch vor Urteilserlaß des EuGH ausgeschlossen werden. Dieser könnte sich bei Konsultierung des EKMR daher ohne „Gesichtsverlust“ an dessen Grundrechtsrechtsprechung orientieren.

Der Beitritt der Gemeinschaft zur EMRK bzw. die Schaffung eines Vorlageverfahrens sollte m.E. trotz der Verbesserung des Grundrechtsschutzes durch den Vertrag von Amsterdam vorangetrieben werden, weil dieser für die Mitgliedstaaten potentielle Grundrechtskollisionen aufgrund eines divergierenden Grundrechtsniveaus effektiv vermeidet, die sich daraus ergeben

⁶⁸⁷ Ein Beitritt der EU dürfte wegen fehlender Rechtspersönlichkeit bzw. eigener Vertragsabschlußkompetenz von vornherein ausscheiden, so auch *Thun-Hohenstein*, Fn. 98, S. 21. Ausführlich zur Rechtspersönlichkeit der EU: *Pechstein/König*, Fn. 64, Rdnrn. 69 ff., 81; *Peter M. Huber*, Fn. 287, S. 358; *Koenig/Haratsch*, Europarecht, 2. Aufl., Tübingen 1998, Rdnr. 603.

⁶⁸⁸ Vgl. z.B. *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Einführung, Rdnr. 13; *Giegerich*, Fn. 482, S. 844; *Potacs*, Fn. 686, S. 88. Es ist bedauerlich, daß die grundlegende Reform des EMRK-Verfahrens durch das 11. Protokoll nicht bereits in dieser Richtung Ermächtigungsklauseln für einen Beitritt der Gemeinschaft geschaffen hat; so auch *Schlette*, Europäischer Menschenrechtsschutz nach der Reform der EMRK, JZ 1999, S. 219 ff., 226.

⁶⁸⁹ *Klein*, Überlegungen de lege ferenda, in: *Mosler/Bernhardt/Hilf* (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa – Europäische Menschenrechts-Konvention und Europäische Gemeinschaften, Berlin – Heidelberg – New York 1977, S. 160 ff., 165.

⁶⁹⁰ *Chwolik-Lanfermann*, Fn. 630, S. 315.

⁶⁹¹ Vgl. hierzu *Ruffert*, Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, S. 518 ff., 526, dort Fn. 100 mit weiteren Literaturhinweisen. Ebenso *Klein*, Fn. 689, S. 169. Schon GA *Warner* hatte in der Rs. 130/75 (Prais/Rat), Slg. 1976, S. 1589 ff., 1607, bemängelt, daß der EuGH *de lege lata* den Straßburger Organen keine sich ihm stellenden Fragen bezüglich der Auslegung der EMRK zur Vorabentscheidung vorlegen könne.

können, daß jeder Mitgliedstaat der Gemeinschaft als Vertragsstaat der EMRK dieser völkerrechtlichen Institution verpflichtet bleibt.⁶⁹²

Die mit einem Beitritt verbundenen rechtstechnischen Hürden wären bei entsprechendem politischen Willen der Mitgliedstaaten ohne weiteres zu nehmen,⁶⁹³ um den von der Kommission seit langem befürworteten Weg⁶⁹⁴ zu beschreiten.

b) Schaffung einer eigenen EU-Grundrechtscharta im Wege der Vertragsrevision

Nach derzeitiger Rechtslage ist auf EU-Ebene mit Ausnahme des Pauschalverweises in Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV kein für alle Gemeinschaftsorgane verbindlicher Grundrechtskatalog vorgesehen. Trotzdem existieren mehrere aktuellere Entwürfe eines solchen: Erwähnt sei hier der vom Institutionellen Ausschuß des EP erarbeitete und nach seinem Berichterstatter *Fernand Herman* benannte sog. *Herman-Entwurf* der „von der Union verbürgten Menschenrechte“ vom 10. Februar 1994; dieser gewährleistet in Art. 4 Ziff. VIII neben der Gedanken- und Gewissensfreiheit auch die (individuelle) Religionsfreiheit.⁶⁹⁵ Daneben besteht z.B. ein von den Grünen 1997 präsentierter Entwurf für eine EU-Grundrechtscharta mit Freiheits- und Bürgerrechten, einem Verbot der Diskriminierung aufgrund von Rasse, Herkunft, Sprache,

⁶⁹² Vgl. die Einzelheiten hierzu unten E.III.1.d); ebenso *Chwolik-Lanfermann*, Fn. 630, S. 319.

⁶⁹³ Ebenso *Jacqué*, *L'Adhésion de la Communauté Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme – Aspects juridiques et techniques*, in: *Iliopoulos-Strangas* (Hrsg.), *Grundrechtsschutz im europäischen Raum*, Baden-Baden 1993, S. 303 ff., 312 ff.; *Kostelka*, *Eröffnungsvortrag*, in: *Österreichische Juristenkommission* (Hrsg.), S. 15 ff., 21; *Carl Otto Lenz*, Fn. 632, S. 3289. Als solche Hürde muß z.B. die Möglichkeit der Anbringung von Vorbehalten im EMRK-Rechtssystem angesehen werden. Ebenso unbefriedigend ist bislang die Tatsache, daß es mit Englisch und Französisch im Gegensatz zur Regelung in Art. 290 (ex-Art. 217) EGV nur zwei authentische Sprachen des Europarates gibt, vgl. *Chwolik-Lanfermann*, Fn. 630, S. 316.

⁶⁹⁴ Auch das EP forderte in den Verhandlungen des Amsterdamer Vertrags den Beitritt der EU zur EMRK, um nicht nur eine Rechtsverbindlichkeit der EMRK-Grundrechte, sondern auch eine Überprüfungsmöglichkeit durch den EGMR zu schaffen, vgl. *Entschließung des EP vom 13.3.1996*, ABl. 1996, Nr. C 96, S. 77 ff., Ziff. 4.2.

⁶⁹⁵ Art. 4 Ziff. VIII lautet: „Das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit wird gewährleistet.“ Allgemein zum *Herman-Bericht*: *Sannwald*, *Die Struktur des künftigen Europas – Überlegungen zu einem Entwurf für eine Europäische Verfassung*, europablätter 1995, S. 7 ff.; speziell zur Religionsfreiheit: *van Bijsterveld*, Fn. 607, S. 25; *Conring*, Fn. 25, S. 393; *Tempel*, *Vers une position institutionnelle des églises dans l'Union Européenne – L'approche par les droits fondamentaux, l'approche concordataire et l'approche coopératrice*, in: *Kiderlen/Tempel/Torfs* (Hrsg.), Fn. 31, S. 11 ff., 16.

Geschlecht, Religion und sexueller Orientierung. In letztgenanntem Entwurf wird – ähnlich wie i.R.d. EMRK – auf soziale Grundrechte verzichtet.⁶⁹⁶ Auch bei *Meinhard Hilf*⁶⁹⁷ finden sich konkrete Ansätze, wie ein künftiger Grundrechtskatalog der Gemeinschaft ausgestaltet werden könnte. Derzeit wird im Rahmen der EU eine Grundrechtscharta ausgearbeitet, die im Dezember 2000 in Paris proklamiert und anschließend den Gemeinschaftsverträgen vorangestellt werden soll.⁶⁹⁸

aa) Nachteile eines gemeinschaftseigenen Grundrechtskatalogs

Jochen Abr. Frowein, der ehemalige Vizepräsident der EKMR, beurteilt die Schaffung eines gemeinschaftseigenen Grundrechtskatalogs neben dem der EMRK kritisch, weil er bezweifelt, daß sich ein solcher im Grundrechtsstandard mit der EMRK messen lassen könne und überdies ein von der EMRK differierender Wortlaut der einzelnen Grundrechtsvorschriften nicht wünschenswert sei.⁶⁹⁹ Generalanwalt *Carl Otto Lenz* sieht mit einem abgeschlossenen Grundrechtskatalog das Risiko verbunden, daß die Gemeinschaft in diesem Falle nicht mehr wie bisher flexibel einen effektiven Grundrechtsschutz gewährleisten könne und fordert daher zumindest eine Entwicklungsklausel.⁷⁰⁰

bb) Vorteile eines gemeinschaftseigenen Grundrechtskatalogs

Ein gemeinschaftseigener Grundrechtskatalog der Gemeinschaft anstelle oder neben ihrem Beitritt zur EMRK könnte gleichwohl dazu beitragen, die *Legitimität* der Gemeinschaft auf dem Weg zur Politischen Union zu verstärken und ihre *Akzeptanz* in den einzelnen Mitgliedstaaten zu fördern.⁷⁰¹ Schließlich enthalten die Verfassungen aller Mitgliedstaaten,

⁶⁹⁶ SZ Nr. 103 vom 6.5.1997, S. 2.

⁶⁹⁷ Fn. 669, S. 66 ff.

⁶⁹⁸ So *Herta Däubler-Gmelin*, in: Anwaltsblattgespräch, AnwBl 1999, S. 586 f., 587.

⁶⁹⁹ *Frowein*, Fn. 475, S. 35. Auch *Chwolik-Lanfermann*, Fn. 630, S. 301, sowie *Kostelka*, Fn. 693, S. 22, bezweifeln gleichwertige Ergebnisse trotz hohen Arbeits- und Zeitaufwandes; *Dagtolou*, Schlußbemerkung, in: *Iliopoulos-Strangas* (Hrsg.), Grundrechtsschutz im europäischen Raum, Baden-Baden 1993, S. 385 ff., 388, sieht selbst bei gleichwertigen Ergebnissen einen „Konkurrenten der EMRK“.

⁷⁰⁰ Vgl. *Carl Otto Lenz*, Fn. 632, S. 3289. Der Gedanke der Flexibilität ist übrigens nicht neu, vgl. schon *Sasse*, Der Schutz der Grundrechte in den Europäischen Gemeinschaften und seine Lücken, in: *Mosler/Bernhardt/Hilf* (Hrsg.), Fn. 689, S. 51 ff., 56.

⁷⁰¹ Vgl. aus der großen Anzahl der Befürworter nur: *Anweiler*, Auslegungsmethoden des EuGH, Frankfurt a.M. u.a. 1997, S. 374 f.; *Däubler-Gmelin*, Fn. 698, S. 587; *Everling*, Weiterentwicklung des Grundrechtsschutzes durch den EuGH, in: *Weidenfeld* (Hrsg.), Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, Bonn 1992, S. 73 ff., 77;

mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs⁷⁰², einen niedergeschriebenen Grundrechtskatalog, der verbürgt, daß der einzelne der staatlichen Gewaltherrschaft nicht willkürlich ausgeliefert ist.⁷⁰³

Die Entwicklung von Gemeinschaftsgrundrechten durch den EuGH einzig über die allgemeinen Rechtsgrundsätze ist überdies unzureichend, weil dieser seine Grundrechtsrechtsprechung nur dann weiterentwickeln kann, wenn und soweit er in einem konkreten Verfahren mit einer speziellen Grundrechtsfrage befaßt wird.⁷⁰⁴ Abgesehen hiervon ist der gegenwärtige Grundrechtsstandard im Gemeinschaftsrecht für den Laien absolut unübersichtlich, da diesem kaum zugemutet werden kann, die bisherigen Gemeinschaftsgrundrechte aus der Rechtsprechung des EuGH herauszufiltern.⁷⁰⁵ Ein geschriebener Grundrechtskatalog würde also für ein bedeutendes Mehr an *Orientierung* und *Rechtssicherheit* sorgen – und dies nicht nur für die Unionsbürger, sondern auch für die Gemeinschaftsorgane selbst.⁷⁰⁶

Letztlich ist die Entwicklung der Grundrechte durch den EuGH auch insofern unbefriedigend, als dieser hierdurch im Kern eine Tätigkeit wahrnimmt, die Prinzipien der allgemeinen Staatslehre zufolge eigentlich dem *pouvoir constituant*, d.h. den gesetzgebenden Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“, obliegt.

cc) Eigene Stellungnahme

Frowein, Fn. 642, S. 326 f.; *Hafner*, Fn. 20, S. 103; *Hilf*, Fn. 669, S. 64; *Langguth*, Fn. 685, S. 16; *Carl Otto Lenz*, Fn. 632, S. 3289; *Wetter*, Fn. 630, S. 226 f.

⁷⁰² Allerdings wird selbst im Vereinigten Königreich über die Einführung eines Grundrechtskataloges nachgedacht, vgl. *Rengeling*, Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft – Bestandsaufnahme und Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Schutz der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze, München 1993, S. 169 m.w.N.

⁷⁰³ Eine Kodifikation der Grundrechte kann somit der Entstehung von Rechtssicherheit zuträglich sein, vgl. z.B. *Obwexer*, Fn. 554, S. 77.

⁷⁰⁴ Vgl. *Hilf*, Fn. 669, S. 59. So hatte der EuGH bisher noch keine Gelegenheit, z.B. das Recht auf Leben (Art. 2 Abs. 1 EMRK), das Verbot der Folter (Art. 3 EMRK), das Recht der Versammlungsfreiheit (Art. 11 Abs. 1 EMRK) oder das Recht auf freie und geheime Wahlen (Art. 3 ZP zur EMRK) festzustellen.

⁷⁰⁵ Zu Recht *Carl Otto Lenz*, Fn. 632, S. 3289.

⁷⁰⁶ So auch *Chwolik-Lanfermann*, Fn. 630, S. 293 f.; *Hilf*, Ein Grundrechtskatalog in der Perspektive einer Europäischen Verfassung, in: *Iliopoulos-Strangas* (Hrsg.), Grundrechtsschutz im europäischen Raum, Baden-Baden 1993, S. 320 ff., 330 ff.; *Rengeling*, Fn. 702, S. 169.

Da die Grundrechte der EMRK als allgemeine Rechtsgrundsätze über Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV derzeit schon im Gemeinschaftsrecht gelten,⁷⁰⁷ wäre die Schaffung eines gemeinschaftseigenen Grundrechtskataloges – neben dem vorzugswürdigen Beitritt – nur dann eine sinnvolle Ergänzung der Gemeinschaftscharta, wenn sie den „EMRK-aquis“ – d.h. die Grundrechte der Menschenrechtskonvention einschließlich ihrer Protokolle – übernehme, um die Entstehung von Grundrechtsbestimmungen zweierlei Maßstabs zu verhindern. Ansonsten könnte der EuGH bei seiner Rechtsfindung in Auslegungsdifferenzen zur Rechtsprechung des EGMR geraten, was für die Mitgliedstaaten im Falle eines geringeren Grundrechtsstandards auf Gemeinschaftsebene – wie bisher auch – einen Konflikt mit den Verpflichtungen aus der EMRK heraufbeschwören könnte. Nach dem Vertrag von Amsterdam, der notwendige Verbesserungen im Grundrechtsbereich herbeigeführt hat, dürfte indes ein eigener Grundrechtskatalog der Gemeinschaft kaum noch zu erwarten sein.⁷⁰⁸ Im Falle eines Beitritts der Gemeinschaft zur EMRK würden die geschilderten Vorzüge eines eigenen Grundrechtskataloges weitgehend ebenfalls erreicht, ohne die Gefahr neuerlicher Differenzen zwischen beiden Grundrechtssystemen zu erzeugen, da in diesem Fall der geschriebene Grundrechtskatalog der EMRK selbst zur Rechtssicherheit und Orientierung beitrüge.

c) Verabschiedung eines Grundrechtskatalogs durch alle Gemeinschaftsorgane

Diskutiert wird auch die Verabschiedung eines Grundrechtskatalogs durch *alle* Gemeinschaftsorgane, d.h. neben den Organen der Gemeinsamen Erklärung vom 5. April 1977 – Kommission, Rat und EP – auch durch EuGH, EZB, Europol usw., auf der Grundlage der von Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EGV gewährleisteten Grundrechte.⁷⁰⁹ Hierdurch wäre der Verweis des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV entbehrlich, der nach wie vor die Streitfrage offen läßt, ob die Grundrechte der EMRK im Gemeinschaftsrecht unmittelbar anwendbar sind.⁷¹⁰ Der Nachteil eines in dieser Weise ergangenen Grundrechtskatalogs gegenüber einem auf einer Regierungskonferenz beschlossenen Grundrechtskatalog oder Beitritt liegt auf der Hand: Zum einen müßte ein solcher nicht die Kontrolle der nationalen Parlamente passieren und wäre daher immer mit einem gewissen Legitimitäts- und Demokratiedefizit behaftet, zum anderen könnte es sich hierbei nicht um Primärrecht, sondern nur um organschaffenes Sekundärrecht handeln, das jeglichem Primärrecht gegenüber nachrangig wäre.

⁷⁰⁷ S.u. E.III.1.

⁷⁰⁸ Ebenso *Hilf*, Fn. 645, S. 360.

⁷⁰⁹ Vgl. v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/*Beutler*, Bd. 1, Art. F, Rdnr. 121.

⁷¹⁰ S. hierzu u. E.III.1.

d) „Gemeinsame Haltung der Mitgliedstaaten“ i.S.d. Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 2 S. 2 EGV

aa) Kollektive Verantwortlichkeit der Mitgliedstaaten

Einen interessanten Vorschlag als Alternative zur Beitrittsvariante bringt *Antonio Bultrini*⁷¹¹ ein: Weil die einzelnen Mitgliedstaaten bei der Vollziehung des Gemeinschaftsrechts selbst dann noch Verpflichtete der EMRK bleiben,⁷¹² wenn der EuGH – ausgehend von einem weiten Ermessensspielraum des Rates⁷¹³ – zuvor einen Grundrechtsverstoß durch das Gemeinschaftsrecht verneint hat, müsse ein möglicher Auslegungskonflikt zwischen Straßburg und Luxemburg – in einer die Verantwortung bei den Mitgliedstaaten belassenden Weise – ausgeschlossen werden. Diese seien es schließlich, die aufgrund ihrer gemeinsamen Gesetzgebung im Rat potentielle Konflikte einzelner Mitgliedstaaten mit der EMRK herbeiführen würden, insbesondere wenn ein gemeinschaftsrechtlicher Rechtsakt keinen mitgliedstaatlichen Umsetzungsspielraum gewähre.⁷¹⁴ *Bultrini* empfiehlt daher, primärrechtlich die Letztverantwortung in Grundrechtsfragen vom EuGH auf die Mitgliedstaaten gemeinschaftlich zu verlagern, wie es Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 2 S. 2 EGV ohnehin für völkerrechtliche „Altverträge“ – ein solcher stellt die EMRK dar⁷¹⁵ – nahelege⁷¹⁶ und so die Verantwortlichkeit des einzelnen Mitgliedstaats gegenüber der EMRK durch ein gerechteres kollektives Verantwortlichkeitsprinzip aller Mitgliedstaaten zu ersetzen.⁷¹⁷

bb) Eigene Stellungnahme

Das Hervorheben der Verantwortung der Mitgliedstaaten für die Einhaltung der Grundrechte auch i.R.d. Übertragung von Hoheitsrechten auf die Gemeinschaft – zumal diese als Ratsvertreter nach wie vor das Schicksal der Gemeinschaft zu steuern in der Lage sind – muß am Ansatz *Bultrinis* positiv gewürdigt werden. Allerdings geht der aufgezeigte Lösungsvorschlag m.E. zu sehr von einer intergouvernementalen Sichtweise der Gemeinschaft aus. Vielmehr ist der EuGH als supranationales Organ verantwortlich, im Einzelfall einen der EMRK adäquaten Rechtsschutz zu schaffen, der im Stadium des Erlasses von Sekundärrecht noch gar nicht bis ins Detail durchdacht werden kann. Eine Kontrollmöglichkeit des EuGH durch die Mitgliedstaaten wäre überdies verfahrensrechtlich nur schwierig zu realisieren und würde zudem dem

⁷¹¹ *Bultrini*, L'interaction entre le système de la Convention européenne des Droits de l'Homme et le système communautaire, ZEuS 1998, S. 493 ff.

⁷¹² *Bultrini*, Fn. 711, S. 498; Einzelheiten s.u. E.III.1.d)dd).

⁷¹³ *Bultrini*, Fn. 711, S. 496 f.; Einzelheiten s.u. E.IV.2.a) und E.IV.3.b)bb)(2).

⁷¹⁴ *Bultrini*, Fn. 711, S. 499, 501.

⁷¹⁵ S.u. E.III.1.d)aa).

⁷¹⁶ *Bultrini*, Fn. 711, S. 499 f.

⁷¹⁷ *Bultrini*, Fn. 711, S. 502.

Gewaltenteilungsgrundsatz zuwiderlaufen. Außerdem würden Konflikte einzelner Mitgliedstaaten mindestens ebenso effektiv ausgeschlossen, wenn die „Herren der Verträge“ der Gemeinschaft primärrechtlich die Möglichkeit des Beitritts zur EMRK einräumten.

e) Gemeinschaftsrechtliche Verfassungsbeschwerde

Der gemeinschaftsrechtliche Grundrechtsschutz könnte künftig auch durch die Schaffung einer Verfassungsbeschwerde einzelner Unionsbürger gegen Verletzungen durch gemeinschaftsrechtliche Rechtsakte gestärkt werden, was im Hinblick auf eine Komplettierung des gemeinschaftsrechtlichen Rechtsschutzsystems durchaus sinnvoll erscheint.⁷¹⁸ Da jedoch die mitgliedstaatlichen Rechtsschutzsysteme nur sehr vereinzelt die Verfassungsbeschwerde kennen, muß die Wahrscheinlichkeit einer Realisierung dieses Vorschlags als gering eingestuft werden.

6. Zusammenfassung

Ein verbindlicher Grundrechtskatalog auf Gemeinschaftsebene, durch welchen die Religionsfreiheit ausdrücklich als Grundrecht geschützt würde, existiert – ungeachtet der diversen Ansätze insbesondere der Gemeinschaftsorgane zur Schaffung eines solchen – bisher nicht. Zwar hat der EuGH im Rahmen von Einzelfallentscheidungen die Gemeinschaftsgrundrechte über die allgemeinen Rechtsgrundsätze entwickelt und so die vorhandene Rechtsschutzlücke teilweise geschlossen. Gerade aufgrund der nach wie vor bestehenden Rechtsunsicherheit wäre ein geschriebener Grundrechtskatalog noch immer wünschenswert. Dieser dürfte jedoch nicht im Gegensatz zum Grundrechtskatalog der EMRK stehen, an welchen die Mitgliedstaaten trotz ihrer Mitgliedschaft in der EG gebunden sind. Erst ein Beitritt der Gemeinschaft zur EMRK bzw. die Schaffung eines Vorlageverfahrens würde für die Mitgliedstaaten potentielle Grundrechtskollisionen aufgrund eines divergierenden Grundrechtsniveaus effektiv vermeiden.

⁷¹⁸ Vgl. die Ansätze bei *Rengeling*, Brauchen wir eine Verfassungsbeschwerde auf Gemeinschaftsebene?, in: FS Everling 1995, Bd. 2, S. 1187 ff. Dieser führt als Argumente für eine solche Verfassungsbeschwerde u.a. an, daß der Gemeinschaftsbürger auf Gemeinschaftsebene ohnehin als Rechtssubjekt anerkannt sei (S. 1201) und ein solcher Individualschutz das Gebot effektiven Rechtsschutzes verwirkliche (S. 1202).

II. Die „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten“ als „allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts“ i.S.d. Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV

Gemäß Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV achtet die Union die Grundrechte, wie sie in *zwei* Quellen gewährleistet sind, namentlich in der EMRK und in den „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen“ der Mitgliedstaaten als „allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts“.⁷¹⁹ Durch die Einfügung der Vorschrift in den EU-Vertrag sollte vor allem der bisherigen Entwicklung der Grundrechtsrechtsprechung des EuGH im Gemeinschaftsrecht Rechnung getragen werden. Dieser hatte die EMRK ebenso wie die gemeinsamen Grundrechtsbestimmungen der Mitgliedstaaten zur Schaffung eines eigenen Grundrechtssystems herangezogen. Aus diesem Grunde kommt Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV

⁷¹⁹ Unklar ist vom deutschen Wortlaut der Vorschrift ausgehend zunächst, ob nur die „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen“ der Mitgliedstaaten oder auch die EMRK unter den Begriff der „allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts“ zu subsumieren ist. Der Vergleich mit der englischen und französischen Sprachfassung legt den Schluß nahe, daß sowohl die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind als auch diejenigen, wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts zu achten sind. Vgl. hierzu *Thun-Hohenstein*, Fn. 98, S. 21, dort Fn. 2.

Außerdem erscheint die Bezugnahme in Art. 6 (Ex-Art. F) Abs. 2 EUV nur auf die beiden genannten Grundrechtsquellen insoweit zu eng, als der EuGH in der Vergangenheit auch andere völkerrechtliche Verträge zur Rechtsfindung durch allgemeine Rechtsgrundsätze herangezogen hat. Der EuGH zählt z.B. den IPbpR zu den Abkommen, die er bei der Anwendung der allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts berücksichtigt, vgl. EuGH, Rs. C-249/96 (*Lisa Jacqueline Grant/South-West Trains Ltd*), Slg. 1998, S. I-621 ff., 650, Rz. 44 m.w.N. = EuZW 1998, S. 212 ff. m. Anm. *Szczekalla* = EuGRZ 1998, S. 140 ff. Eine Berücksichtigung der EMRK gegenüber dem IPbpR erscheint sinnvoller, da nicht alle Mitgliedstaaten Pakt und Fakultativprotokoll des IPbpR ratifiziert haben und sich die Klärung der Vorbehalte i.R.d. IPbpR weitaus komplexer als bei Art. 64 EMRK gestaltet, vgl. *Klein*, Fn. 617, S. 52 ff. Allerdings hat der EuGH ausdrücklich darauf hingewiesen, daß er trotz des Wortlauts von Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV – wie bisher auch – weitere völkerrechtliche Verträge über den Schutz der Menschenrechte, an deren Abschluß die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind, berücksichtigen wird, vgl. EuGH, Gutachten 2/94, Slg. 1996, S. I-1759 ff., 1789, Rz. 33.

keine konstitutive, sondern lediglich deklaratorische Wirkung zu.⁷²⁰ Für die Findung der maßgeblichen religionsrechtlichen Bestimmungen bedarf es nicht der kumulativen Heranziehung beider Quellen; vielmehr reicht das Vorhandensein eines Grundrechts alternativ in der EMRK oder in den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen zur Herausbildung von Gemeinschaftsgrundrechten aus.⁷²¹

1. Rechtslage vor Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV

Schon vor der Schaffung des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV kam den „allgemeinen Rechtsgrundsätzen“ der Mitgliedstaaten, zu denen auch die „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen“ gezählt werden können, Bedeutung zu. In Art. 288 (ex-Art. 215) Abs. 2 EGV wird speziell für die außervertragliche Haftung der Gemeinschaft eine Rückgriffsmöglichkeit auf die in den Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten gemeinsamen allgemeinen Rechtsgrundsätze eröffnet. Für die Vertreter einer völkerrechtlichen Sichtweise der Rechtsnatur der Europäischen Gemeinschaften⁷²² ergibt sich die Geltung allgemeiner Rechtsgrundsätze schon daraus, daß das Gemeinschaftsrecht als besonderer Bestandteil des Völkerrechts diese als eine wichtige Völkerrechtsquelle beachten muß. Das in Art. 288 (ex-Art. 215) Abs. 2 EGV niedergelegte Prinzip kann daher allgemein zur Schließung bestehender Lücken im Gemeinschaftsrecht herangezogen werden, soweit das Problem in den mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen eine Regelung gefunden hat.⁷²³ Da das Gemeinschaftsrecht noch keine derart dezidierte Kodifizierung besitzt, wie dies in den einzelnen Mitgliedstaaten der Fall ist, war der EuGH schon früh auf eine Rechtsvergleichung zur Lückenschließung angewiesen.⁷²⁴

⁷²⁰ EuGH, Rs. C-415/93 (Union royale belge des sociétés de football association ASBL/Bosman, Royal club liégeois SA/Bosman u.a.), Slg. 1995, S. I-4921 ff., Rz. 79; Hummer, Fn. 629, S. 83; Obwexer, Fn. 554, S. 64; Rodríguez Iglesias, Gedanken zum Entstehen einer Europäischen Rechtsordnung, NJW 1999, S. 1 ff., 5; ders., Fn. 654, S. 147; Wetter, Fn. 630, S. 66.

⁷²¹ Vgl. Wetter, Fn. 630, S. 74.

⁷²² Vgl. hierzu Schweitzer/Hummer, Fn. 35, Rdnrn. 85 ff.

⁷²³ Vgl. Anweiler, Fn. 701, S. 282 f.; Chwolik-Lanfermann, Fn. 630, S. 53 ff.; Rodríguez Iglesias, Fn. 720, S. 6.

⁷²⁴ Als Beispiele der Rechtsfindung durch Rechtsvergleichung vgl. EuGH, Rs. 155/79 (AM&S Europe Limited/Kommission), Slg. 1982, S. 1575 ff. = NJW 1983, S. 503; Rs. 374/87 (Orkem/Kommission), Slg. 1989, S. 3283 ff. = EuZW 1991, S. 412; EuGH, verb. Rs. 46/87 u. 227/88 (Hoechst AG/Kommission), Slg. 1989, 2859 ff. = EuGRZ 1989, S. 395 ff. = NJW 1989, S. 3080 ff.; s. hierzu Anweiler, Fn. 701, S. 280, 357 f.; Rodríguez Iglesias, Fn. 720, S. 7.

Nicht unerwähnt bleiben soll, daß der EuGH neben den eigentlichen Freiheits- und Gleichheitsgrundrechten auch Rechtsstaatsprinzipien entwickelt hat, die nach dem Verständnis des deutschen Rechts am ehesten dem allgemeinen Verwaltungsrecht zugerechnet werden können. Es sind dies z.B. der Vertrauensschutz⁷²⁵, der Grundsatz rechtlichen Gehörs⁷²⁶ oder das Recht auf Akteneinsicht⁷²⁷.

2. Definition der „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen“

Während unter „allgemeinen Rechtsgrundsätzen“ bestimmte Rechts- und Strukturprinzipien verstanden werden, die in den verschiedenen nationalen Rechtsordnungen gemeinsam sind,⁷²⁸ können – in Erweiterung hierzu – unter den „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen“ i.S.d. Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV diejenigen Grundrechtsbestimmungen verstanden werden, die den mitgliedstaatlichen – nicht notwendig geschriebenen – Verfassungsüberlieferungen gemeinsam sind, wobei der EuGH eine *wertende* Rechtsvergleichung vornimmt.⁷²⁹

Dabei werden die nationalen Grundrechte nicht etwa in die Gemeinschaftsrechtsordnung übernommen; vielmehr orientiert sich der EuGH lediglich an ihnen als

⁷²⁵ Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-24/95 (Land Rheinland-Pfalz/Alcan Deutschland), Slg. 1997, S. I-1591 ff., 1617, Rz. 25 = EuZW 1997, S. 276 ff. = EuGRZ 1997, S. 327 ff.; wobei dieser allerdings restriktiv ausgelegt wird, wenn es darum geht, eine gemeinschaftsrechtlich vorgeschriebene Rückforderung nicht praktisch unmöglich zu machen, vgl. Rs. C-24/95, a.a.O., S. I-1616, Rz. 24; S. I-1618, Rz. 31.

⁷²⁶ EuGH, Rs. 17/74 (Transocean Marine Paint Association/Kommission), Slg. 1974, S. 1063 ff., 1080 f.; Rs. 85/76 (Hoffmann-La Roche/Kommission), Slg. 1979, S. 461 ff., 511.

⁷²⁷ EuGH, Rs. 85/76, Fn. 726, S. 512 f.

⁷²⁸ *Buck*, Fn. 549, S. 38; vgl. hierzu ausführlich: *Lecheler*, Der Europäische Gerichtshof und die allgemeinen Rechtsgrundsätze, Berlin 1971, S. 45 ff. Ein illustres Beispiel der Rechtsvergleichung i.R.d. EGKSV bieten die Schlußanträge des GA *Lagrange*, Verb. Rs. 3-4/54 (ASSIDER u. ISA), Slg. 1954/55, S. 151 ff., 157 ff. Der EuGH hat in der Rs. 155/79 (AM & S/Kommission), Slg. 1982, S. 1575 ff., 1605 (LS 3), auf Regelungen in den nationalen Rechtsordnungen ausdrücklich Bezug genommen.

⁷²⁹ Vgl. *Anweiler*, Fn. 701, S. 359; *Koenig/Haratsch*, Fn. 687, Rdnr. 215; *Obwexer*, Fn. 554, S. 62; *Rodríguez Iglesias*, Fn. 654, S. 138 f.

Rechtserkenntnisquelle.⁷³⁰ Der Gerichtshof hat nur Gemeinschaftsrecht anzuwenden; nationales Recht wendet er nur an, sofern er hiermit aufgrund der Bestimmungen der Art. 238 f. (ex-Art. 181 f.) EGV befaßt wird.⁷³¹ Da gemäß Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV nur die gemeinsamen *Verfassungsüberlieferungen* der Mitgliedstaaten maßgeblich sind, stellt der EuGH keine Rechtsvergleichung bezüglich einfachgesetzlicher religionsrechtlicher Rechtsvorschriften der Mitgliedstaaten an.

3. Welcher Standard gelangt zur Anwendung?

Die Grundrechtsstandards in den einzelnen Mitgliedstaaten sind meist – und gerade auch im Hinblick auf die Religionsfreiheit – höchst unterschiedlich. Es muß daher geklärt werden, wann der EuGH von einer „gemeinsamen Verfassungsüberlieferung“ der Mitgliedstaaten ausgehen und diese in das Gemeinschaftsrecht übernehmen kann.

Da es sich bei den „gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen“ um einen Unterfall der „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ handelt – diese sind nicht zu verwechseln mit dem Begriff der „allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts“⁷³², wie er in Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV verwandt wird – kann insoweit auf die bisher zu den „allgemeinen Rechtsgrundsätzen“ entwickelten Theorien zurückgegriffen werden.⁷³³

⁷³⁰ Vgl. Schlußanträge des GA *Roemer*, Rs. 29/69 (Stauder/Stadt Ulm, Sozialamt), Slg. 1969, S. 419 ff., 428, Rz. 7; EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel), Slg. 1970, S. 1125 ff., 1134 f., Rz. 3: „Die einheitliche Geltung des Gemeinschaftsrechts würde beeinträchtigt, wenn bei der Entscheidung über die Gültigkeit von Handlungen der Gemeinschaftsorgane Normen oder Grundsätze des nationalen Rechts herangezogen würden.“; vgl. auch *Koenig/Haratsch*, Fn. 687, Rdnr. 215.

⁷³¹ Beutler/Bieber/Pipkorn/*Streil*, Die Europäische Union, Rechtsordnung und Politik, 4. Aufl., Baden-Baden 1993, S. 239 f.

⁷³² Hierunter werden Fundamentalprinzipien des Gemeinschaftsrechts, wie z.B. den Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts, verstanden. Die in Rs. 4/73 (Nold/Kommission), Slg. 1974, S. 491 ff., Rz. 13, vom EuGH verwandte Formulierung der „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ ist in diesem Zusammenhang höchst verwirrend und i.S.d. „allgemeinen Grundsätze des Gemeinschaftsrechts“ des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV aufzufassen.

⁷³³ So auch *Anweiler*, Fn. 722, S. 358 f.

a) Methode des Minimalstandards

Nach konsequenter Anwendung dieser Methode dürfte der EuGH nur auf allgemeine Rechtsgrundsätze zurückgreifen, die sich in *allen* Mitgliedstaaten nachweisen lassen; es wäre also hiernach die jeweils weiteste Auslegung maßgeblich.⁷³⁴ Zwar spricht der deutsche Wortlaut des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV von „gemeinsamen“ Verfassungsüberlieferungen, was diese Ansicht zunächst zu stützen scheint; jedoch ergibt sich eine derartige Ausschließlichkeit nicht, wenn man die englische oder französische Textfassung heranzieht.⁷³⁵ Der Schutzbereich der Gemeinschaftsgrundrechte wäre – teleologisch betrachtet – zu sehr reduziert, wenn der „kleinste gemeinsame Nenner“ in den Mitgliedstaaten als gemeinschaftlicher Grundrechtsstandard gewählt würde, insbesondere deswegen, weil nicht mehr die Sechsergemeinschaft der Gründungsjahre der EG besteht. Abgesehen davon wären bei Zugrundelegung der Methode des Minimalstandards aufwendige rechtsvergleichende Studien erforderlich, da der konkrete Schutzbereich der Religionsfreiheit ebenso wie aller übrigen Grundrechte in jeder der (noch) 15 Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten nachzuweisen wäre, um i.R.d. Gemeinschaftsrechts zur Anwendung gelangen zu können. Da der gemeinschaftliche Grundrechtsschutz infolgedessen jeweils nur so stark wäre, wie das jeweils „schwächste Glied in der Grundrechtskette der Mitgliedstaaten“⁷³⁶, hätte dies zur Folge, daß die Gemeinschaftsgewalt nicht wirksam eingeschränkt würde. Zu Recht hat die Methode des Minimalstandards in der Rechtsprechung des EuGH keinen Niederschlag gefunden.⁷³⁷

b) Methode des Maximalstandards

Nach der Methode des Maximalstandards soll bereits das Vorhandensein eines Grundrechts in einigen Mitgliedstaaten ausreichen, um diesen Befund dem Gemeinschaftsrecht zugrunde legen zu können.⁷³⁸ Zu weitgehend jedenfalls ist die Auffassung, die den höchsten Standard –

⁷³⁴ Ein Vertreter dieser Auffassung war z.B. *Weis*, Die außervertragliche Haftung der EWG gemäß Art. 215 II EWGV, JA 1980, S. 480.

⁷³⁵ *Pauly*, Strukturfragen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes, EuR 1998, S. 242 ff., 254: Nach ihr sind die Rechte geschützt, wie sie sich ergeben „from the constitutional traditions common to the Member States“ bzw. „des traditions constitutionnelles communes aux États membres“.

⁷³⁶ *Stadler*, zitiert bei *Wetter*, Fn. 630, dort Fn. 181; *Streinz*, Fn. 435, S. 431.

⁷³⁷ Vgl. EuGH, Rs. 11/70, Fn. 730, Rz. 3, wonach ein Gemeinschaftsrechtsakt gegen die Grundrechte in der ihnen von der Verfassung eines Mitgliedstaats gegebenen Gestalt verstoßen kann. Eine Maximallösung lehnen daher ebenfalls ab *Hirsch*, Fn. 92, S. 12; *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 15.

⁷³⁸ Vgl. v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/*Krück*, Bd. 4, Art. 164, Rdnr. 33.

auch wenn dieser nur in *einem* Mitgliedstaat besteht – als *gemeinsame* Verfassungsüberlieferung zugrunde legen will.⁷³⁹ Der Vorteil dieser Methode ist zwar die Sicherstellung eines hohen grundrechtlichen Schutzniveaus, jedoch ist eine solche Auslegung mit dem Wortlaut des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV kaum in Einklang zu bringen. Ähnlich wie i.R.d. Methode des Minimalstandards müßte der EuGH alle Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten im Detail kennen und bei jeder Grundrechtsfrage „durchforsten“, um zu untersuchen, ob nicht doch ein Mitgliedstaat dieses Grundrecht in dem streitgegenständlichen Umfang gewährleistet.⁷⁴⁰ Abgesehen davon könnte ein Staat durch Verfassungsänderungen einseitig Einfluß auf den gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsstandard nehmen und somit das Funktionieren der Gemeinschaft gefährden.⁷⁴¹ Schließlich ist der Maximalstandard nur schwierig festzustellen, da immer auch die *Schranken* des Grundrechts i.R.d. nationalen Verfassungsgefüges zu berücksichtigen wären.⁷⁴² Um überhaupt von „*gemeinsamen* Verfassungsüberlieferungen“ sprechen zu können, wird man daher voraussetzen müssen, daß sich das Grundrecht in der ihm vom Gemeinschaftsrecht zugedachten Reichweite zumindest in einigen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen wiederfindet.⁷⁴³ Im übrigen ließe sich diese Methode schwerlich mit der Rechtsprechung des EuGH in Einklang bringen.⁷⁴⁴

⁷³⁹ In diese Richtung *Bleckmann*, in: *Christoph*, Fn. 139, S. 416 a.E.; *ders.*, Fn. 133, S. 52 ff.; *Robbers*, Fn. 181, S. 87; *ders.*, Fn. 107, S. 358; *ders.*, Fn. 341, S. 320. Ansätze finden sich überdies bei *Streinz*, Fn. 435, S. 402, der sich dabei auf EuGH, Rs. 4/73 (Nold/Kommission), Slg. 1974, S. 491 ff., 507, Rz. 13, stützt, seine Position indes wieder relativiert, *ders.*, a.a.O., S. 434 ff. Ebenso räumt *Rengeling*, Fn. 702, S. 211, ein, daß sich ein vom ihm selbst bevorzugtes maximales Schutzniveau (vgl. *ders.*, a.a.O., S. 168) schon bei einer Zwölfergemeinschaft kaum verwirklichen lasse.

⁷⁴⁰ So auch *Sasse*, Fn. 700, S. 58.

⁷⁴¹ Vgl. *Streinz*, Fn. 435, S. 434 m.w.N., dort in Fn. 407.

⁷⁴² Vgl. *Chwolik-Lanfermann*, Fn. 630, S. 57; *Sasse*, Fn. 700, S. 58.

⁷⁴³ *Anweiler*, Fn. 701, S. 356; *Pauly*, Fn. 735, S. 254, mit Hinweis auf die englische und französische Textfassung des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV.

⁷⁴⁴ EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel), Slg. 1970, S. 1125 ff., 1134 f., Rz. 3: „Daher kann es die Gültigkeit einer Gemeinschaftshandlung oder deren Geltung in einem Mitgliedstaat nicht berühren, wenn geltend gemacht wird, die Grundrechte in der ihnen von der Verfassung dieses Staates gegebenen Gestalt oder die Strukturprinzipien der nationalen Verfassung seien verletzt.“ Vgl. auch *Chwolik-Lanfermann*, Fn. 630, S. 57, 59; *Rodríguez Iglesias*, Fn. 654, S. 138.

c) *Methode der wertenden Betrachtungsweise*

Da arithmetische Mittelwerte bzw. der „kleinste“ oder „größte gemeinsame Nenner“ nicht generell zu adäquaten Lösungen führen, wird überwiegend vertreten, daß aufgrund einer kritischen Analyse einer rechtsvergleichenden Umschau diejenige Lösung gewählt werden müsse, die sich als die „beste“ bzw. „fortschrittlichste“ herausstellt.⁷⁴⁵ Im Einzelfall kann dies durchaus bedeuten, daß der höchste Standard auf mitgliedstaatlicher Ebene auch gemeinschaftsrechtlich relevant ist.

Andererseits hat der EuGH entschieden, daß (nur) diejenigen allgemeinen Rechtsgrundsätze Anwendung finden sollen, die sich in die Struktur und Ziele der Gemeinschaft einfügen;⁷⁴⁶ dieses Dictum kann als verfassungsimmanente Grundrechtsschranke angesehen werden.⁷⁴⁷ Aufgrund dieser Rechtsprechung besteht Grund zur Besorgnis, daß der Gerichtshof nach einem Vergleich der unterschiedlichen nationalen Verfassungssysteme Grundrechte, wie z.B. die Religionsfreiheit, nur in einem Umfang auf Gemeinschaftsebene anerkennt, der den Zielen der Gemeinschaft am besten entspricht, d.h. möglichst integrationsfördernd ist.

⁷⁴⁵ Schlußanträge GA *Lagrange*, Rs. 14/61 (Koninklijke Nederlandsche Hoogovens en Staalfabrieken N.V./Hohe Behörde), Slg. 1962, S. 511 ff., 559 ff., 570: „Auf diese Weise würde sich die Rechtsprechung des Gerichtshofs bei der sehr weitgehenden Heranziehung der innerstaatlichen Rechtsordnungen zur Herausarbeitung der Rechtsnormen, die bei der Durchführung des Vertrags anzuwenden sind, nicht darauf beschränken, seinen Quellen nur ein mehr oder weniger arithmetisches „Mittel“ zwischen den verschiedenen innerstaatlichen Lösungen zu entnehmen, sondern würde in den einzelnen Ländern diejenigen Lösungen auswählen, die ihm im Hinblick auf die Vertragsziele als die besten oder, wenn man diesen Ausdruck gebrauchen will, als die fortschrittlichsten erscheinen.“; ebenso *Ipsen*, Europäisches Gemeinschaftsrecht, Tübingen 1972, S. 113; *Obwexer*, Fn. 554, S. 62; *Rodríguez Iglesias*, Fn. 654, S. 138 f.; *Wetter*, Fn. 630, S. 47 m.w.N., dort Fn. 183. Im Ergebnis ähnlich *Conring*, Fn. 25, S. 321 ff., 324, der einem autonomen – durch den EuGH gewährten – Schutzniveau den Vorzug gibt.

⁷⁴⁶ EuGH, Rs. 11/70 (Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide- und Futtermittel), Slg. 1970, S. 1125 ff., 1135, Rz. 4: „Die Gewährleistung dieser Rechte [allgemeine Rechtsgrundsätze] muß zwar von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten getragen sein, sie muß sich aber auch in die Struktur und die Ziele der Gemeinschaft einfügen.“

⁷⁴⁷ *Streinz*, Fn. 435, S. 410 f.; s. hierzu E.IV.2.a).

d) Methode des relativierten Maximalstandards mit negativer Kontrollfunktion

Da sich der EuGH an den *gemeinsamen* Verfassungsüberlieferungen orientieren soll, kann zwar gleichwohl die Methode der wertenden Rechtsvergleichung angewandt werden, diese ist jedoch dahingehend zu relativieren, als im Anschluß hieran eine Überprüfung am Maximalstandard mitgliedstaatlicher Grundrechtsbestimmungen als Ergänzung durchzuführen ist, um sicherzustellen, daß das so gefundene Ergebnis nicht mit den religionsrechtlichen Verfassungsbestimmungen einiger Mitgliedstaaten gänzlich unvereinbar ist.⁷⁴⁸

e) Die EMRK als Mindeststandard

Da alle Mitgliedstaaten die EMRK ratifiziert haben, bietet diese ebenfalls eine wichtige Grundlage für die Ermittlung der in den Mitgliedstaaten bestehenden gemeinsamen Rechtsvorstellungen⁷⁴⁹ und kann zumindest den Mindeststandard an Grundrechten aufzeigen, der allen Mitgliedstaaten gemeinsam ist.⁷⁵⁰ Hierbei ist jedoch zu beachten, daß der EMRK nur in einigen Mitgliedstaaten (Österreich und Griechenland) Verfassungsrang zukommt. Von einer „gemeinsamen Verfassungsüberlieferung“ kann man daher bei der EMRK nicht sprechen.⁷⁵¹ Da sich die EMRK jedoch unter den weiteren Begriff der „allgemeinen Rechtsgrundsätze“ subsumieren läßt, ist der EuGH unabhängig von Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV zu deren Beachtung verpflichtet. Seit dem *Rutili*-Urteil⁷⁵² hat der EuGH in der Praxis häufig auf die EMRK Bezug genommen.

4. „Gemeinsame Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten“ i.R.d. Religionsrechts

⁷⁴⁸ Noch strenger *Streinz*, Fn. 435, S. 431 ff., 435, 437 m.w.N. dort Fn. 417.

⁷⁴⁹ So auch v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/*Krück*, Bd. 4, Art. 164, Rdnr. 34.

⁷⁵⁰ In diese Richtung *Streinz*, Fn. 435, S. 401, dort Fn. 205; *Wetter*, Fn. 630, S. 9.

⁷⁵¹ Etwas anderes würde nur dann gelten, wenn man die EMRK als gemeinsame Verfassungsüberlieferung ansehen würde, weil ihr in den Mitgliedstaaten faktisch der Vorrang vor nationalem Recht eingeräumt wird; so z.B. BVerfGE 83, S. 119 ff., 128, aufgrund einer völkerrechtskonformen Interpretation des Grundgesetzes trotz des Ranges der EMRK als einfaches Bundesgesetz, vgl. *Herdegen*, Fn. 40, Rdnr. 37; *Schweitzer*, Fn. 39, Rdnrn. 709 f.

⁷⁵² EuGH, Rs. 36/75, s.o. Fn. 659, Rz. 32.

Im folgenden soll auf die Verfassungsbestimmungen der Mitgliedstaaten⁷⁵³ zur individuellen und kollektiven Religionsfreiheit Bezug genommen werden, soweit diese nicht schon in dem allgemeinen Überblick des Religionsrechts der Mitgliedstaaten unter B.II dargestellt wurden oder den speziellen rechtsvergleichenden Untersuchungen i.R.d. Kirchenfinanzierung unter K.III.5.b) bzw. i.R.d. Selbstbestimmungsrechts von Kirchen und Religionsgemeinschaften im Bereich des Kultus unter L.II.2.a) und im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts unter L.II.2.b) vorbehalten sind.⁷⁵⁴

Belgien anerkennt in Art. 19 Belg.Verf. die individuelle und kollektive (positive) Religionsfreiheit und in Art. 20 Belg.Verf. zusätzlich die individuelle negative Religionsfreiheit. Darüber hinaus werden die Rechte und Freiheiten der ideologischen und philosophischen Minderheiten durch Gesetze und Verordnungen geschützt.

In *Dänemark* wird die Religionsfreiheit in der Verfassung von 1849 nicht ausdrücklich verankert, was seinen Grund darin haben mag, daß deren Gewährleistung bereits zum damaligen Zeitpunkt selbstverständlich war. Allerdings wird in verschiedenen Straf- und Verwaltungsvorschriften der Grundsatz der Nichtdiskriminierung von Religionsgemeinschaften geschützt.⁷⁵⁵ Art. 67 Dän.Verf. gewährt das Recht der Bildung von Vereinigungen zum Zwecke der Gottesverehrung. Nach Art. 68 Dän.Verf. besteht kein Zwang, persönliche Beiträge zu einer anderen als der selbst befolgten Art der Gottesverehrung zu leisten. Den einzelnen wegen seines Glaubensbekenntnisses vom vollen Genuß der bürgerlichen und politischen Rechte auszuschließen, verbietet Art. 70 Dän.Verf.

In *Deutschland* ist die Religionsfreiheit nicht nur durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewährleistet, sondern findet darüber hinaus ihren Niederschlag in Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 – 139 und Art. 141 WRV. Geschützt ist nicht nur das innere Bilden und Haben eines persönlichen

⁷⁵³ Vgl. Übersicht über das staatliche Religionsrecht der Beitrittskandidaten Polen, Tschechien und Ungarn in EssGespr. 29 (1995): *Orszulik*, Länderbericht über das Staat-Kirche-Verhältnis in Polen, S. 90 ff.; *Lobkowicz*, Länderbericht über das Staat-Kirche-Verhältnis in Tschechien, S. 122 ff.; *Erdö*, Die gegenwärtige Lage des Staat-Kirche-Verhältnisses in Ungarn – Staatskirchenrechtliche und kanonistische Aspekte, S. 134 ff.

⁷⁵⁴ Eine ausführliche rechtsvergleichende Untersuchung der mitgliedstaatlichen Religionsrechte findet sich bei *Puza/Kustermann* (Hrsg.), Staatliches Religionsrecht im europäischen Vergleich, Freiburg (Schweiz) 1993 sowie bei *Robbers* (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995; vgl. zu letztgenanntem die Buchbesprechung von *Muckel*, DVBl. 1996, S. 1071 f. Erwähnt seien überdies die Arbeiten von *Bleckmann*, Fn. 133, S. 73 ff.; v. *Campenhausen*, Fn. 74, § 38, S. 385 ff.; *Conring*, Fn. 25, S. 87 ff.; *Leisching*, Kirche und Staat in den Rechtsordnungen Europas, Freiburg 1973; *Rengeling*, Fn. 702, S. 127 ff.

⁷⁵⁵ *Dübeck*, Fn. 133, S. 41 f.

Glaubens, sondern auch dessen äußeres Bekenntnis und Verbreiten. Auch die negative Religionsfreiheit wird insbesondere durch Art. 140 GG i.V.m. 136 Abs. 3 WRV gewährleistet, wonach niemand verpflichtet ist, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren und den Behörden nur soweit das Recht eingeräumt wird, nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft zu fragen, als davon Rechte und Pflichten abhängen oder eine gesetzlich angeordnete statistische Erhebung dies erfordert. Überdies sind die Vorschriften des Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG nur dann voll erschließbar, soweit ihnen über den Individualschutzgehalt hinaus ein kollektives Element zuerkannt wird.⁷⁵⁶

Art. 9 der Verfassung *Finnlands* von 1995 gesteht jedermann die Freiheit von Religion und Gewissen als *status positivus* und *status negativus* zu. Art. 5 Finn.Verf. enthält ein Diskriminierungsverbot aus Gründen der Religion. Allerdings ist die kollektive Religionsfreiheit nicht von Verfassungs wegen, sondern nur nach Maßgabe des Gesetzes über die Religionsfreiheit gewährleistet.

Frankreich anerkennt in Art. 2 S. 3 Franz.Verf. von 1958 die individuelle Religionsfreiheit. Da aber die Präambel der Verfassung ausdrücklich auf die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 verweist und diese in Art. 10 umfassend die freie Religionsausübung garantiert, soweit hierdurch nicht die öffentliche Ordnung gestört wird, wird man ebenfalls eine kollektive Komponente anerkennen müssen.

Griechenland gewährleistet in Art. 13 § 1 Griech.Verf. die individuelle Gewissensfreiheit. In Art. 13 § 2 Griech.Verf. wird zwar die Kultusfreiheit verbürgt, jedoch an enge Voraussetzungen geknüpft. So darf neben einer Verletzung der öffentlichen Ordnung z.B. keine „aufdringliche Werbung“ für eine Religion gemacht werden.

Irland achtet durch Art. 44 Abs. 1 Irl.Verf. die Religion und gewährleistet in Art. 44 Abs. 2 Ziff. 1 Irl.Verf. die Gewissens-, Religionsbekenntnis- und Religionsausübungsfreiheit vorbehaltlich der Wahrung der öffentlichen Ordnung und Moral. Aufgrund des religiösen Bekenntnisses, Glaubens oder Standes darf gemäß Art. 44 Abs. 2 Ziff. 3 Irl.Verf. keine unterschiedliche Behandlung, v.a. in bezug auf staatsbürgerliche Rechte, erfolgen.

Art. 19 der *italienischen* Verfassung enthält weitgehende Bestimmungen über die individuelle Religionsfreiheit, in Art. 3 Ital.Verf. ist ein Diskriminierungsverbot u.a. aus Gründen der Religion verbrieft. Art. 8 Abs. 1 Ital.Verf. greift dieses Diskriminierungsverbot für alle Konfessionen auf, die „gleichermaßen frei vor dem Gesetz“ sind. Dies steht jedoch im Widerspruch zur Praxis der Italienischen Regierung, welche mit einigen Religionsgemein-

⁷⁵⁶ Vgl. z.B. BVerfGE 19, S. 1 ff., 5; 42, S. 312 ff., 321; *Bethge*, Fn. 444, S. 17.

schaften keine Vereinbarungen abschließt, so daß diese nicht in den Genuß kollektiver Rechte gelangen können.

In *Luxemburg* wird durch Art. 19 Lux.Verf. die Freiheit des Glaubensbekenntnisses und seiner öffentlichen Ausübung ebenso garantiert, wie die Freiheit, eigene religiöse Meinungen zu äußern. Art. 20 Lux.Verf. verbietet u.a., daß einzelne zur Mitwirkung an Handlungen und Feierlichkeiten eines bestimmten Glaubensbekenntnisses gezwungen werden können.

Die *Niederlande* gewähren aufgrund der Vorschrift des Art. 6 der Niederl.Verf. von 1983, durch den das bisherige Verfassungskapitel über die Religion ersetzt wurde, jedermann das Recht, seine Religion oder Weltanschauung individuell oder kollektiv zu bekennen, unbeschadet der Verantwortung jedes einzelnen vor dem Gesetz.⁷⁵⁷ Darüber hinaus enthält Art. 1 S. 2 der Niederl.Verf. ein Diskriminierungsverbot u.a. aus Gründen der Religion und des Glaubens.

In *Österreich* ist sowohl die individuelle wie auch die korporative Religionsfreiheit gewährleistet. Ebenso wie in Deutschland ist die Grundrechtsträgerschaft von Kirchen als juristischen Personen des öffentlichen Rechts anerkannt; diese können mögliche Grundrechtsverletzungen vor dem Verfassungsgerichtshof geltend machen.⁷⁵⁸

In *Portugal* wird durch Art. 41 Port.Verf. umfassend die Religionsfreiheit gewährleistet. So wird in Art. 41 Abs. 1 Port.Verf. die Gewissens-, religiöse Bekenntnis- und Religionsausübungsfreiheit garantiert. Art. 41 Abs. 2 Port.Verf. stellt das Verbot auf, jemanden wegen seines religiösen Bekenntnisses zu verfolgen, seiner Rechte zu berauben oder ihn von seinen Pflichten zu befreien. Nach Art. 41 Abs. 3 Port.Verf. darf die Religionszugehörigkeit nicht behördlich erfaßt werden, außer für individuell nicht identifizierbare statistische Angaben. Die Freiheit, eine Religion in der jeweiligen konfessionellen Ausrichtung zu lehren und sich eigener Massenkommunikationsmittel zu bedienen, wird in Art. 41 Abs. 5 Port.Verf. eingeräumt.

Schweden anerkennt in Kapitel 2, Art. 1 Abs. 6 Schwed.Verf. die Freiheit zur Anbetung und zur Ausübung der eigenen Religion, sowohl allein als auch im kollektiven Rahmen für alle Kirchen und Religionsgemeinschaften. In enumerativ aufgezählten Fällen gestattet Kapitel 2, Art. 13 Abs. 1 Schwed.Verf. eine Einschränkung der Meinungsäußerungsfreiheit, wobei

⁷⁵⁷ Durch Entscheidung vom 19.1.1962 entschied der *Hoge Raad*, daß selbst ein lokales Verbot religiöser Prozessionen mit Art. 9 EMRK vereinbar sei. Inzwischen legt der Oberste Gerichtshof der Niederlande seine Prüfungsbefugnis nicht mehr so restriktiv aus, vgl. *van Bijsterveld*, Fn. 170, S. 234 f.

⁷⁵⁸ Vgl. *Potz*, Fn. 206, S. 257, dort v.a. Fn. 18.

Abs. 2 verlangt, daß hierbei der Bedeutung dieser Freiheit u.a. in religiösen Angelegenheiten Rechnung zu tragen ist.

Die Verfassung *Spaniens* von 1978 garantiert in Art. 16 Abs. 1 Span.Verf. – neben dem Diskriminierungsverbot aus religiösen Gründen gemäß Art. 14 Span.Verf. – die individuelle und kollektive Religionsfreiheit im umfassenden Sinne mit Ausnahme der gesetzlichen Beschränkungen, die zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung erforderlich sind. Art. 16 Abs. 2 Span.Verf. gewährleistet jedermann das Recht, seine Religionszugehörigkeit oder seine Glaubensüberzeugungen zu verschweigen.

Im *Vereinigten Königreich* existiert keine geschriebene Verfassung, allerdings existiert ein Dokument der *British Embassy* mit *ICL Document Status* von 1992, woraus die wesentlichen verfassungsrechtlichen Regelungen entnommen werden können.⁷⁵⁹ Dieses sieht in *Chapter 1* zum einen in *Section 4* ein Diskriminierungsverbot, u.a. aus Gründen der Religion, vor. Zum anderen wird in *Section 18* neben der individuellen Religionsfreiheit auch die kollektive Religionsfreiheit für Kirchen und religiöse Gemeinschaften gewährleistet.

5. Zusammenfassung

Zusammenfassend läßt sich festhalten, daß die positive individuelle Religionsfreiheit in allen *Mitgliedstaaten* verfassungsrechtlich fest verankert ist, wobei nicht immer klar zwischen positiver und negativer Religionsfreiheit getrennt wird. Auch die kollektive Religionsfreiheit ist in den meisten Mitgliedstaaten garantiert, allerdings häufig unter den Vorbehalt der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung gestellt. Überdies wird in der überwiegenden Zahl der Mitgliedstaaten ein Diskriminierungsverbot aus Gründen der Religion oder des Glaubens gewährleistet. In einigen Mitgliedstaaten wird als Unterfall der negativen Religionsfreiheit explizit das Recht gewährt, die Angabe von Religionszugehörigkeit und Glaubensüberzeugungen zu verschweigen.⁷⁶⁰ Schließlich existieren in einzelnen Mitgliedstaaten Sondergewährungen, wie z.B. das nur in Art. 41 Abs. 5 Port.Verf. ausgesprochene Recht der Religionsgemeinschaften, sich eigener Massenkommunikationsmittel zu bedienen.

Unter Zugrundelegung der gemeinsamen Verfassungsbestimmungen der Mitgliedstaaten müssen daher auf der *Ebene des Gemeinschaftsrechts* jedenfalls ein Diskriminierungsverbot aus Gründen der Religion oder des Glaubens sowie die individuelle und kollektive Religionsfreiheit, letztere allerdings unter dem Vorbehalt der Aufrechterhaltung der öffent-

⁷⁵⁹ Vgl. http://www.uni-wuerzburg.de/law/uk00000_.html.

⁷⁶⁰ Vgl. Art. 140 GG i.V.m. 136 Abs. 3 WRV; Art. 19 Lux.Verf.; Art. 41 Abs. 3 Port.Verf.; Art. 16 Abs. 2 Span.Verf.

lichen Ordnung, anerkannt werden. Auch wenn nicht von einem Maximalstandard der Grundrechte ausgegangen werden kann, ist das Recht anzuerkennen, die Angabe von Religionszugehörigkeit und Glaubensüberzeugungen zu verschweigen.

III. Art. 9 EMRK und seine Stellung im Gemeinschaftsrecht über Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV

Die EMRK stellt neben den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten für den EuGH die zweite Grundrechtsquelle dar. Da für diesen eine Orientierung an der EMRK wesentlich einfacher möglich ist, als an den verschiedenartigen mitgliedstaatlichen Rechtsordnungen, hat erstere verständlicherweise im Laufe der Grundrechtsrechtsprechung durch den EuGH ständig an Bedeutung zugenommen.⁷⁶¹

Bevor jedoch auf Art. 9 EMRK eingegangen wird, der das Religionsrecht auf der Ebene des Europarats regelt, muß geklärt werden, ob die Vorschriften der EMRK im Gemeinschafts- und Unionsrecht überhaupt unmittelbar gelten und inwieweit die Auslegung der EMRK durch die Straßburger Grundrechtsinstanzen für den Luxemburger Gerichtshof bindend sind.

1. Unmittelbare Geltung der Grundrechte der EMRK und ihrer Auslegung durch EGMR und EKMR im Gemeinschaftsrecht?

a) Reichweite des Verweises in Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV

Mit der Frage der Reichweite des Verweises in Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV ist die Frage verbunden, ob nur die EMRK als solche oder auch das Zusatzprotokoll und die weiteren Protokolle im Gemeinschaftsrecht gelten.⁷⁶²

Nach dem Wortlaut des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV wird nur die Achtung der Grundrechte der Menschenrechtskonvention vom 4. November 1950, nicht jedoch die Weiterentwicklung

⁷⁶¹ Eine Übersicht über die zunehmende Bezugnahme auf die EMRK bietet *Wetter*, Fn. 630, S. 71 ff.

⁷⁶² Über Art. 1 (ex-Art. A) Abs. 3 EUV muß Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV, der die bisherige Rechtsprechung des EuGH im Gemeinschaftsrecht in eine institutionelle Form gießen wollte, auch im Gemeinschaftsrecht selbst Anwendung finden; a.A. *Kischel*, Zur Dogmatik des Gleichheitssatzes in der Europäischen Union, EuGRZ 1997, S. 1 ff., 10.

der Menschenrechte durch das Zusatzprotokoll und die weiteren Protokolle gewährleistet. In Anbetracht dessen, daß durch den Verweis in Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV in erster Linie die Festschreibung der bisherigen Rechtsprechung des EuGH erreicht werden sollte und daß die Protokolle, soweit sie von allen Mitgliedstaaten innerstaatlich ratifiziert worden sind, die gemeinsame Verfassungstradition dokumentieren, muß der Verweis in Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV teleologisch dahingehend erweitert werden, daß das von allen Mitgliedstaaten ratifizierte Zusatzprotokoll ebenfalls vom Verweis des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV umschlossen ist.⁷⁶³

Ob dies allerdings auch für die weiteren, nicht von allen Mitgliedstaaten ratifizierten EMRK-Protokolle gilt, ist wohl zu verneinen,⁷⁶⁴ da insoweit keine gemeinsame Rechtsüberzeugung der Mitgliedstaaten besteht und der EuGH die EMRK in seiner Rechtsprechung erstmals zitierte, nachdem mit Frankreich der letzte Mitgliedstaat die Konvention ratifiziert hatte. Für das Religionsrecht braucht dieses Problem jedoch nicht entschieden werden, da die insofern relevante Vorschrift des Art. 9 EMRK jedenfalls in den Anwendungsbereich des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV fällt.

b) Bindung des EuGH an die EMRK?

aa) Wortlautauslegung

Es ist fraglich, ob der konkrete Wortlaut der Grundrechte der EMRK aufgrund der ausdrücklichen Zitation der EMRK in Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV im Gemeinschafts- und Unionsrecht verbindlich ist.

Die Verweisnorm im EU-Vertrag spricht nicht etwa davon, daß die Union „die“ in der EMRK gewährleisteten Grundrechte achtet, sondern enthält nur die Formulierung der Achtung der Grundrechte, „wie“ sie in der EMRK gewährleistet sind. Die Wortlautauslegung spricht somit eher für eine Unverbindlichkeit des konkreten Wortlauts der einzelnen EMRK-Grundrechte.⁷⁶⁵

⁷⁶³ Ebenso *Hummer*, Fn. 629, S. 82; *Pauly*, Fn. 735, S. 253; *Schermers*, Fn. 410, S. 25; wobei ersterer überdies klarstellt, daß sich der Verweis nur auf die Grundrechtsbestimmungen der EMRK, nicht dagegen auf das Rechtsschutzverfahren beziehe und insofern wieder einschränkend verstanden werden müsse.

⁷⁶⁴ Vgl. *Schermers*, Fn. 410, S. 26.

⁷⁶⁵ So auch *Vedder*, Fn. 674, S. 316. Selbst wenn man, wie *Conring*, Fn. 25, S. 326, den deutschen Wortlaut von Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV als verbindlich einordnen würde, müßte man wie dieser, a.a.O., S. 327, konstatieren, daß in anderen Sprachen keine derartige

bb) Theorie der Funktionsnachfolge

Schon vor der Schaffung des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV wurde jedoch teilweise die unmittelbare Geltung der EMRK im Gemeinschaftsrecht und damit eine Bindung zumindest an deren materielle Bestimmungen bejaht. Als Begründung für diese Ansicht diente der sog. „Substitutions- und Sukzessionseffekt“; dieser solle eingreifen, da infolge des Beitritts Frankreichs zur EMRK im Jahre 1974 sämtliche Mitglieder der EG zugleich der EMRK angehörten.⁷⁶⁶ Die Grundsätze der Rechtsnachfolge der Gemeinschaft in völkerrechtliche Abkommen sind zwar beim GATT anzuwenden,⁷⁶⁷ lassen sich jedoch nicht ohne weiteres auf die EMRK übertragen. Vergleichbar ist die Situation der EMRK mit der des GATT 1947 nur insofern, als alle Mitgliedstaaten beide völkerrechtlichen Abkommen vor Inkrafttreten des EWG-Vertrags bzw. vor ihrem Beitritt zum E(W)G-Vertrag ratifiziert hatten. Ein gravierender Unterschied besteht jedoch darin, daß die Gemeinschaft nie – auch nicht durch Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV – dergestalt eine Rechtsnachfolge dokumentiert hat, daß ein vollständiger Übergang mitgliedstaatlicher Kompetenzen auf die Gemeinschaft stattgefunden hätte, wie dies im Bereich der Handelspolitik, Art. 131 (ex-Art. 110) ff. EGV, der Fall war.⁷⁶⁸ Eine Verlagerung originär mitgliedstaatlicher Verpflichtungen aus der EMRK auf die Gemeinschaft wurde aus diesem Grunde von den Straßburger Grundrechtsorganen abgelehnt.⁷⁶⁹

Wenn Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV nur die bisherige Grundrechtsrechtsprechung des EuGH primärrechtlich verankern sollte, so spricht dies gegen eine unmittelbare Geltung der EMRK

Bindung zum Ausdruck gebracht wird; die englische Textfassung lautet beispielsweise: „The Union *shall* respect fundamental rights [...]“.

⁷⁶⁶ So *Pescatore*, Fn. 630, 70 f.

⁷⁶⁷ EuGH, Rs. 21-24/72 (International Fruit Company u.a./Produktschap voor groenten en fruit), Slg. 1972, S. 1219 ff., 1227 f.

⁷⁶⁸ So auch *Chwolik-Lanfermann*, Fn. 630, S. 62; *Rodríguez Iglesias*, Fn. 654, S. 141. Die bei v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Petersmann, Bd. 5, Art. 234, Rdnr. 20, aufgeführten fünf Voraussetzungen, die an eine Funktionsnachfolge zu stellen sind, werden von der EMRK nicht vollständig erfüllt.

⁷⁶⁹ EKMR, BNr. 13258/87 (C. Melchers & Co. KG/Bundesrepublik Deutschland), E. v. 9.2.1990, Annuaire 33 (1990), S. 46 ff. = DR 64, S. 138 ff. = ZaöRV 50 (1990), S. 865 ff.; EGMR, BNr. 24833/94 (Denise Matthews/Vereinigtes Königreich), E. v. 18.2.1999, EuZW 1999, S. 308 ff., s.u. Fn. 804 sowie Fn. 806.

im Gemeinschaftsrecht und deren materielle Inkorporation, da der EuGH bislang nie ausdrücklich eine unmittelbare Bindung der EG an die EMRK zum Ausdruck gebracht hat.⁷⁷⁰

cc) Bezugnahme des EuGH auf die EMRK

In der Vergangenheit hat der EuGH jedoch immer wieder auf Grundrechte der EMRK Bezug genommen.⁷⁷¹ Dabei ist diese Bezugnahme nicht nur als unverbindliche Orientierung an der EMRK und ihrer Auslegung durch EGMR und EKMR zu werten.⁷⁷² Auch wenn die EMRK nicht integrierender Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung geworden ist, wie dies für völkerrechtliche Verträge der Gemeinschaft mit ihrem Inkrafttreten der Fall ist,⁷⁷³ so ist die EU und insbesondere der EuGH aufgrund der Bestimmung des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV zumindest verpflichtet, Grundrechtsbestimmungen der EMRK sowie der gemeinsamen Verfassungsbestimmungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Rechtsgrundsätze zu berücksichtigen.⁷⁷⁴ Soweit sich EMRK und gemeinsame Verfassungsbestimmungen der Mitgliedstaaten entsprechen, wäre ein Abweichen des EuGH hiervon willkürlich.

Als Ergebnis kann daher festgehalten werden, daß die EMRK zwar nicht unmittelbar im Gemeinschaftsrecht gilt, zumindest jedoch i.R.d. allgemeinen Rechtsgrundsätze berücksichtigt werden muß und faktisch als Bestandteil des Gemeinschaftsrechts angewandt wird.⁷⁷⁵

⁷⁷⁰ So auch *Hummer*, Fn. 629, S. 75; *Pauly*, Fn. 735, S. 253; *Rengeling*, Fn. 702, S. 184 f.; *Wetter*, Fn. 630, S. 66; a.A. *Grabitz/Hilf/Hilf*, Art. F EUV, Rdnr. 31.

⁷⁷¹ Z.B. EuGH, Rs. 36/75 (*Rutili/Minister des Inneren*), Slg. 1975, S. 1219 ff., 1232; Rs. 44/79 (*Liselotte Hauer/Land Rheinland-Pfalz*), Slg. 1979, S. 3727 ff., 3745 f.; Rs. 222/84 (*Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*), Slg. 1986, S. 1651 ff., 1682, Rz. 18; verb. Rs. 46/87 u. 227/88 (*Hoechst/ Kommission*), Slg. 1989, S. 2859 ff., 2923, Rz. 13; Rs. C-260/91 (*ERT*), Slg. 1991, S. I-2925 ff., 2964, Rz. 41; Rs. C-13/94 (*P/S u. Cornwall County Council*), Slg. 1996, S. I-2143 ff., 2164, Rz. 16 = *EuZW* 1996, S. 398 f.; Rs. C-368/95 (*Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH/Heinrich Bauer Verlag*), Slg. 1997, S. I-3689 ff., 3717, Rz. 26 = *EuGRZ* 1997, S. 344 ff. = *EuZW* 1997, S. 470 ff.; Rs. C-249/96 (*Lisa Jacqueline Grant/South-West Trains Ltd*), Slg. 1998, S. I-621 ff., 647 f., Rz. 33 f. = *EuGRZ* 1998, S. 140 ff. = *EuZW* 1998, S. 212 ff.

⁷⁷² Vgl. EuGH, Rs. 222/84 (*Johnston/Chief Constable of the Royal Ulster Constabulary*), Slg. 1986, S. 1651 ff., 1682, Rz. 18.: „[...] im Rahmen des Gemeinschaftsrechts zu berücksichtigen sind.“

⁷⁷³ Vgl. EuGH, Rs. 181/73 (*Haegeman/Belgien*), Slg. 1974, S. 449 ff., 460.

⁷⁷⁴ In diese Richtung ist wohl das Urteil des EuGH in den verb. Rs. C-74/95 und C-129/95 (*Strafverfahren gegen X*), Slg. 1996, S. I-6609 ff., 6637, Rz. 25, auszulegen.

⁷⁷⁵ So auch *Chwolik-Lanfermann*, Fn. 630, S. 63; *Rodríguez Iglesias*, Fn. 654, S. 141; *ders.*, S. 147, weist allerdings darauf hin, daß die Einbeziehung von Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV

c) *Bindung des EuGH an die Auslegung durch EKMR und EGMR?*

Es ist fraglich, ob der Verweis in Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV auf die EMRK-Vorschriften so gedeutet werden kann, daß diese in ihrer jeweiligen Auslegung⁷⁷⁶ durch die Straßburger Grundrechtsinstanzen EKMR und EGMR gemeinschaftsrechtlich bindend sind⁷⁷⁷ oder ob der EuGH nach wie vor zu einer eigenständigen Auslegung der Grundrechte der EMRK für das Gemeinschaftsrecht berechtigt ist. Künftig wird verstärkt die Frage der Bindung des EuGH an die Auslegung der EMRK durch den ständigen EGMR maßgeblich sein, da die EKMR durch das im Juli 1994 unterzeichnete 11. Protokoll, welches am 1. November 1998 in Kraft trat, aufgelöst worden ist.⁷⁷⁸

in den Zuständigkeitsbereich des EuGH, wie dies durch die Novellierung des Art. 46 (ex-Art. L) lit. d EUV i.R.d. Amsterdamer Vertrags geschehen ist, als Inkorporation des materiellen Gehalts der EMRK verstanden werden könne. Weitergehend *Neuwahl*, *The treaty on European Union: A step forward in the protection of Human Rights?*, in: *Neuwahl/Rosas* (Hrsg.), *The European Union and Human Rights, International Studies in Human Rights, Volume 42, The Hague – Boston – London 1995*, S. 1 ff., 14: „I do not think, however, that it can be maintained that the Community moved from „no obligation“ to obligation. The Community and the Member States *are bound* to observe human rights in so far as they are part of the general principles of Community law. The ECHR [European Convention on Human Rights] is part of those principles to the extent that it is expressive of the common constitutional traditions of the Member States. In other words, there *already exists a strict legal obligation* to observe human rights, including those enumerated in the ECHR.“

⁷⁷⁶ Vgl. zur Auslegung der EMRK durch EGMR und EKMR: *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Einführung, Rdnr. 7 ff.

⁷⁷⁷ Dies vertreten z.B. der hauptamtliche Richter am EGMR seit 1.11.1998 *Ress*, *Die Europäische Union und die neue juristische Qualität der Beziehungen zu den Europäischen Gemeinschaften*, JuS 1992, S. 985 ff., 990; v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Beutler, Bd. 1, Art. F, Rdnr. 28; ebenso *Neuwahl*, Fn. 775, S. 14: „These rights must be protected as they are guaranteed by the European Commission of Human Rights rather as they would be interpreted in the Community context.“

Cirkel, *Gleichheitsrechte im Gemeinschaftsrecht*, NJW 1998, S. 3332 f., geht von einer „zumindest faktischen Bindung“ aus, da der EuGH in letzter Zeit nicht nur auf die EMRK, sondern auch auf deren Auslegung durch die EMRK-Organe verweise.

⁷⁷⁸ Die bisherige Auslegung der Konvention durch die EKMR bleibt jedoch nach wie vor von rechtlicher Relevanz. Zu den institutionellen Veränderungen des Rechtsschutzsystems der EMRK durch das 11. Protokoll vgl. z.B. *Meyer-Ladewig/Petzold*, *Der neue ständige*

Aus dem Wortlaut des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV läßt sich nicht folgern, daß exakt der gleiche Umfang der Grundrechte der EMRK, d.h. auch die Auslegung durch die EMRK-Organe auf EU-Ebene, zu gewährleisten wäre. Der EuGH hat in letzter Zeit allerdings wiederholt deren Auslegung der EMRK-Grundrechte berücksichtigt.⁷⁷⁹ Hieraus läßt sich indes noch keine Bindung des EuGH herleiten, zumal dieser bislang keine ausdrückliche Selbstverpflichtung ausgesprochen hat.⁷⁸⁰ In der Zwischenzeit berücksichtigt der EGMR in seiner Judikatur nämlich auch die Grundrechtsrechtsprechung des EuGH.⁷⁸¹ Wenn die Berücksichtigung der Rechtsprechung eines anderen europäischen Grundrechtsorgans schon zu einer Bindung führen würde, dann wäre der EGMR seinerseits ebenfalls an die Grundrechtsauslegung des EuGH gebunden, was wenig Sinn ergäbe.

Selbst *Jochen Abr. Frowein* geht nicht von einer Bindung des EuGH an die Rechtsprechungsgorgane der EMRK aus, sondern hält eine Orientierung und Integrierung der weitentwickelten Grundrechtsrechtsprechung der Straßburger Organe lediglich für wünschenswert.⁷⁸²

Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, NJW 1999, S. 1165 f.; *Schlette*, Fn. 688, S. 219 ff., 222 f.

⁷⁷⁹ In der Rs. C-13/94 (P/S u. Cornwall County Council), Slg. 1996, S. I-2143 ff., 2164, Rz. 16 = EuZW 1996, S. 398 f. = NJW 1996, S. 2421, verwies der EuGH konkret auf eine Entscheidung des EGMR und übernahm dessen Auslegung in Bezug auf die Personengruppe der Transsexuellen. Ebenso berücksichtigte der EuGH in der Rs. C-249/96 (Lisa Jacqueline Grant/South-West Trains Ltd), Slg. 1998, S. I-621 ff., 647 f., Rz. 33 f. = EuZW 1998, S. 212 ff. = EuGRZ 1998, S. 140 ff., die Rechtsprechung der EKMR, wonach auch dauerhafte homosexuelle Beziehungen nicht unter das gemäß Art. 8 EMRK geschützte Recht auf Achtung des Familienlebens fallen und sich auch Art. 12 EMRK nur auf die herkömmliche Ehe zwischen zwei Personen verschiedenen biologischen Geschlechts beziehe. Allerdings deutete der EuGH in Rz. 35, 47 an, daß diese unterschiedliche Behandlung „beim gegenwärtigen Stand des Rechts innerhalb der Gemeinschaft“ bestehe und wies in Rz. 48 darauf hin, daß sich eine Änderung unter bestimmten Voraussetzungen (einstimmiges Votum im Rat) mit Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags ergeben könne, da durch diesen in Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV ein spezielles Diskriminierungsverbot aus Gründen der sexuellen Ausrichtung eingefügt wurde; s.u. E.VI.3.

⁷⁸⁰ Ebenso *Wetter*, Fn. 630, S. 67 f.

⁷⁸¹ Z.B. EGMR, Série A 1993, Nr. 256, Rz. 42; *Cirkel*, Fn. 777, S. 3333, spricht aus diesem Grunde von einem „umfassenden europäischen Grundrechtsdialog“.

⁷⁸² *Frowein*, Fn. 642, S. 327; *ders.*, Fn. 475, S. 36.

Auch hier gilt das i.R.d. unmittelbaren Anwendbarkeit der EMRK-Bestimmungen Ausgeführte: Der EuGH ist zwar nicht unmittelbar an die Auslegung der EMRK-Organe gebunden, übernimmt diese jedoch faktisch.⁷⁸³

d) *Möglichkeit divergierender Grundrechtsentscheidungen zwischen EuGH und den EMRK-Organen*

aa) EMRK als völkerrechtlicher Vertrag i.S.d. Art. 307 (ex-Art. 234) EGV

Die EMRK vom 4. November 1950, einschließlich des Zusatzprotokolls vom 20. März 1952, stellt einen völkerrechtlichen Vertrag dar, der für die Vertragsstaaten der EMRK – dies sind derzeit alle Mitgliedstaaten der EU – völkerrechtliche Pflichten begründet.⁷⁸⁴

bb) Die Mitgliedstaaten als Vollzugsorgane des Gemeinschaftsrechts

Eine völkerrechtliche Bindung der Mitgliedstaaten an die EMRK wäre insofern gemeinschaftsrechtlich von Belang, als das Gemeinschaftsrecht hauptsächlich von den Mitgliedstaaten vollzogen wird. Somit kann es für die Mitgliedstaaten aufgrund der Bindung an das Gemeinschaftsrecht einerseits und die Entscheidung des EGMR andererseits zu einer Kollision kommen, sofern die EMRK von EuGH und EGMR unterschiedlich ausgelegt würde. Ein solcher Konflikt kann nie vollständig ausgeschlossen werden, soweit nicht beide Rechtsschutzinstitutionen auf irgendeine Art verklammert werden.⁷⁸⁵ Die Divergenzen können zum einen in *formeller* – derselbe Sachverhalt wird in Luxemburg und Straßburg unterschiedlich beurteilt⁷⁸⁶ – wie auch in *materieller* Hinsicht – dasselbe Grundrecht wird

⁷⁸³ Vgl. *Lenaerts*, Grundrechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften und im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZfRV 1992, S. 281 ff., 289, dort Fn. 38; *Rodríguez Iglesias*, Fn. 654, S. 141; wobei *Lenaerts*, a.a.O., S. 289, eher einer Bindung des EuGH an die Auslegung des EGMR zuneigt.

⁷⁸⁴ Vgl. hierzu *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Einführung, Rdnr. 4.

⁷⁸⁵ Ebenso *Schermers*, Fn. 410, S. 17; *Stein*, Das Verhältnis zwischen dem Grundrechtsschutz durch die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Europäischen Gemeinschaft – Das geltende Recht, in: *Mosler/Bernhardt/Hilf* (Hrsg.), Fn. 689, S. 146 ff., 157 f.

⁷⁸⁶ Vgl. zur Frage, ob Geschäftsräume vom Schutzbereich des Art. 8 EMRK umfaßt sind, einerseits EuGH, verb. Rs. 46/87 u. 227/88 (Hoechst AG/Kommission), Slg. 1989, S. 2859 ff., 3080, Rz. 13 = EuGRZ 1989, S. 395 ff. = NJW 1989, S. 3080 ff., andererseits EGMR, E. v. 16.12.1992 (Niemitz/Bundesrepublik Deutschland), EuGRZ 1993, S. 65 ff., 66 f. Der EuGH begründete sein Urteil, daß der grundrechtliche Schutz von Geschäftsräumen nicht von Art. 8 Abs. 1 EMRK umfaßt sei, damit, daß zum Zeitpunkt der

durch beide Instanzen in verschiedener Weise ausgelegt⁷⁸⁷ – aufkommen. Soweit man die Gründungsverträge der Gemeinschaft als Völkerrecht ansieht,⁷⁸⁸ könnten die Mitgliedstaaten in diesem Falle zwei miteinander unvereinbaren völkervertraglichen Pflichten ausgesetzt sein.⁷⁸⁹

cc) Bindung der Mitgliedstaaten an die Auslegung von EGMR und EKMR?

Eine Bindung *aller* Mitgliedstaaten als Vertragsstaaten der EMRK an die Entscheidungen der EMRK-Organen erscheint zunächst im Hinblick auf Art. 46 Abs. 1 EMRK n.F. abzulehnen zu sein, da diese Vorschrift nur die Verpflichtung der am Rechtsstreit beteiligten Vertragsstaaten der EMRK zur Übernahme der Entscheidung des EGMR ausspricht.

Auch nach Ansicht des BVerfG sei die materielle Rechtskraft der Entscheidungen des EGMR von den Vertragsstaaten nur in den jeweiligen personellen, sachlichen und zeitlichen Grenzen des *Streitgegenstandes* zu beachten.⁷⁹⁰ Allerdings ist zum einen anerkannt, daß die Interpretation der Menschenrechte der EMRK durch den EGMR im Rahmen einer völkerrechtskonformen Auslegung nationaler Grundrechte von den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft als Vertragsstaaten der EMRK zu beachten ist.⁷⁹¹ Zum anderen ist allgemeine Auffassung, daß vor dem EGMR kein zweites Verfahren über denselben Streitgegenstand geführt werden darf (sog. negative Rechtskraftwirkung).⁷⁹² Haben die Straßburger Instanzen, d.h. der EGMR oder die inzwischen aufgelöste EKMR, bereits über einen *bestimmten* Rechtsakt entschieden, so muß dem Urteil innerhalb seines sachlichen Geltungsbereichs eine *erga omnes*-Rechtskraftwirkung zukommen, da der EGMR seine Entscheidung bei der zweiten Überprüfung ein und desselben Rechtsaktes nicht revidieren dürfte.⁷⁹³ Soweit die

Entscheidung keine Rechtsprechung des EGMR vorgelegen habe, an der er sich habe orientieren können.

⁷⁸⁷ Vgl. auch *Chwolik-Lanfermann*, Fn. 630, S. 63 f.; *Klein*, Fn. 689, S. 161.

⁷⁸⁸ Zum Meinungsstand *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnrn. 83 ff., 85, 87.

⁷⁸⁹ Vgl. *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Einführung, Rdnr. 14; *Giegerich*, Fn. 482, S. 852 f.; *Streinz*, Fn. 453, Rdnrn. 220 ff.

⁷⁹⁰ Vgl. BVerfG (Dreierausschuß) vom 11.10.1985, 2 BvR 336/85, EuGRZ 1985, S. 654 ff., 656. In dieser Entscheidung wurde sogar ein Ausschluß der Wiederaufnahme eines Strafverfahrens als gerechtfertigt angesehen, obwohl der EGMR einen Verstoß des Vertragsstaats gegen Art. 6 Abs. 3 lit. c EMRK festgestellt hatte.

⁷⁹¹ BVerfGE 83, S. 119 ff., 128; *Schweitzer*, Fn. 39, Rdnr. 710.

⁷⁹² Vgl. *Bleckmann*, Fn. 792, S. 387; *Polakiewicz*, Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, S. 23 ff., m.w.N.

⁷⁹³ So auch *Bleckmann*, Fn. 792, S. 388; *ders.*, Bundesverfassungsgericht versus Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte, EuGRZ 1995, S. 387.

Mitgliedstaaten nun Gemeinschaftsrecht vollziehen, wird man für den Vollzug einer Verordnung jedenfalls von demselben Streitgegenstand auszugehen haben; im Bereich der Richtlinienumsetzung wird gleiches bei dem von der Richtlinie vorgegebenen Rahmen anzunehmen sein.

Eine mögliche Kollision beider Rechtsordnungen kann daher nicht nur für den an einem EMRK-Rechtsstreit beteiligten Mitgliedstaat, der durch eine Entscheidung eines EMRK-Organs gebunden ist, sondern auch für die anderen Mitgliedstaaten nicht *a priori* ausgeschlossen werden. Verschärft wird die Situation insbesondere deswegen, weil der EuGH den Gesetzgebungsorganen der Gemeinschaft einen weiten Ermessensspielraum zugesteht und daher nur selten einen Grundrechtsverstoß durch das Gemeinschaftsrecht feststellt.⁷⁹⁴

dd) Dauerhafte Lösung möglicher Kollisionen

(1) Übernahme der Auslegung des EGMR durch den EuGH aufgrund des Vorrangs der EMRK

Schon aufgrund der Verpflichtung des EuGH zur Beachtung der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen als Unterfall der allgemeinen Rechtsgrundsätze liegt es nahe, dessen Pflicht zur Berücksichtigung der konkreten Auslegung einer Grundrechtsbestimmung durch den EGMR anzunehmen, da hierdurch in jedem Fall eine Pflichtenkollision der Mitgliedstaaten von vornherein ausgeschlossen werden könnte.⁷⁹⁵ Eine solche Interpretation ließe sich zudem auf den Grundsatz der Gemeinschaftstreue aus Art. 10 (ex-Art. 5) EGV stützen, der auch im Verhältnis der Gemeinschaft zu den Mitgliedstaaten Anwendung findet,⁷⁹⁶ auch wenn die Gemeinschaft selbst kein Vertragspartner der EMRK geworden und nicht an die Auslegung der EMRK durch den EGMR gebunden ist.⁷⁹⁷

⁷⁹⁴ So auch *Bultrini*, Fn. 711, S. 496.

⁷⁹⁵ In diese Richtung auch *Wachsmann*, Fn. 674, S. 490 f. *Ruffert*, Fn. 691, S. 526, sieht dagegen diese Kollisionsgefahr nicht, da der EGMR seine Kontrollfunktion nur subsidiär ausübe und der Wahrung der EMRK-Grundrechte durch den EuGH sogar positiv gegenüberstehe. Hierdurch ist die Frage einer Kollision infolge der Nichtbeachtung der EMRK-Grundrechte bzw. der zu weiten Auslegung der EMRK-Grundrechtsschranken durch den EuGH noch nicht beantwortet, die sich erst jüngst wieder aufgrund der Entscheidung des EGMR vom 18.2.1999, BNr. 24833/94 (*Denise Matthews/Vereinigtes Königreich*), *EuZW* 1999, S. 308 ff. m. Anm. *Christopher Lenz*, stellte.

⁷⁹⁶ EuGH, Rs. C-2/88 (*J. J. Zwartveld u.a.*), Slg. 1990, S. I-3367 ff., 3372, Rz. 17; v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/*Zuleeg*, Bd. 1, Art. 5, Rdnr. 1.

⁷⁹⁷ Vgl. nur *Anweiler*, Fn. 701, S. 364; *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Einführung, Rdnr. 13; *Hirsch*, Fn. 92, S. 12; v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/*Krück*, Bd. 4, Art. 164, Rdnr. 34.

Von entscheidender Bedeutung ist aber weiter, daß die EMRK von den Mitgliedstaaten der Gemeinschaft noch *vor* der Gründung der EWG bzw. ihrem Beitritt zur Gemeinschaft als völkerrechtlicher Vertrag mit Drittstaaten abgeschlossen wurde. Aus diesem Grunde gelangt Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 1 EGV zur Anwendung. Dieser begründet zwar ebenfalls keine Bindung der *Gemeinschaft* an die EMRK oder deren Auslegung, verpflichtet diese aber gegenüber dem betreffenden *Mitgliedstaat* zur völkerrechtskonformen Integration. Die Gemeinschaftsorgane dürfen somit die Erfüllung der mitgliedstaatlichen Pflichten aus der EMRK nicht behindern, d.h. die Geltung des EG-Vertrags berührt die Verpflichtungen der Mitgliedstaaten gegenüber Drittstaaten nicht.⁷⁹⁸

Soweit sich also beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts für die Mitgliedstaaten ein Konflikt zwischen beiden Rechtsordnungen hinsichtlich der Reichweite der Religionsfreiheit ergibt, anerkennt das Gemeinschaftsrecht den Vorrang des durch die EMRK-Organen gesteckten Rahmens gegenüber gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen. Dies führt dazu, daß der EMRK widersprechendes Gemeinschaftsrecht nicht anzuwenden ist. Theoretisch müßte der EuGH in diesem Fall die Unvereinbarkeit seiner eigenen Grundrechtsrechtsprechung mit der EMRK feststellen,⁷⁹⁹ was ausgeschlossen werden kann. Gerade deshalb müssen sich die Mitgliedstaaten auf die Nichtanwendbarkeit des Gemeinschaftsrechts im Falle von *ultra vires*-Akten berufen können.

Zwar besteht gemäß Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 2 EGV die Verpflichtung der Mitgliedstaaten, mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbare Altverträge zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu kündigen. Eine solche Pflicht muß jedoch in Anbetracht der Tatsachen entfallen, daß alle Mitgliedstaaten Vertragsstaaten der EMRK sind, der EuGH sich faktisch selbst an Text und Auslegung der EMRK orientiert und Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV schließlich die Verpflichtung der Union zur Achtung der Grundrechte der EMRK explizit festschreibt.

Der Vorrang der EMRK als Altvertrag führt dazu, daß sich die Grundrechte der EMRK für die *Mitgliedstaaten* bei der Umsetzung des Gemeinschaftsrechts auch gegenüber gemeinschaftsrechtlichem Primärrecht durchsetzen und daß ihnen nicht etwa gemäß Art. 300 (ex-Art. 228) Abs. 7 EGV nur ein Rang zwischen Primär- und Sekundärrecht zukommt, wie er für völkerrechtliche Verträge der Gemeinschaft anerkannt ist.⁸⁰⁰

⁷⁹⁸ EuGH, Rs. 812/79 (Strafverfahren gegen Juan C. Burgoa), Slg. 1980, S. 2787 ff., 2803, Rz. 9; *Giegerich*, Fn. 482, S. 854; v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Petersmann, Bd. 5, Art. 234, Rdnrn. 1, 3 f., 11; *Vachek*, Fn. 437, S. 148.

⁷⁹⁹ V.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Petersmann, Bd. 5, Art. 234, Rdnr. 12.

⁸⁰⁰ Vgl. *Epiney*, Zur Stellung des Völkerrechts in der EU, EuZW 1999, S. 5 ff., 7; *Vachek*, Fn. 437, S. 148 f.

(2) Anwendung der Solange-Rechtsprechung für EMRK-Organe gegenüber dem EuGH

Ungeachtet des indirekten Vorrangs der EMRK vor dem Gemeinschaftsrecht aufgrund Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 1 EGV wurde in der Vergangenheit von der EKMR ein anderer Weg gewählt, um eine mögliche Kollision zwischen EuGH und EKMR zu entschärfen.

So hätte sich eine konkrete Auslegungsdivergenz zwischen beiden Rechtsprechungsorganen ergeben können, nachdem eine deutsche Gesellschaft die EKMR angerufen hatte, weil ihr im EWG-Kartellverfahren durch die EG-Kommission ein hohes Bußgeld auferlegt worden war, welches durch Erteilung einer Vollstreckungsklausel seitens deutscher Behörden vollstreckt wurde.⁸⁰¹ Das Unternehmen machte i.R.d. Individualbeschwerde geltend, daß in dem zuvor anhängigen Verfahren gemäß Art. 230 (ex-Art. 173) Abs. 2 E(W)GV vor dem EuGH⁸⁰², in welchem die Rechtmäßigkeit der Bußgeldverhängung überprüft wurde, gegen die Bestimmung des Art. 6 EMRK verstoßen worden sei.

Die EKMR hatte zu entscheiden, nach welcher Rechtsordnung sich die Grundrechtmäßigkeit bei „mehrdimensionalen“⁸⁰³ Rechtsakten richtet, da hier einerseits der Bundesminister der Justiz als nationale Behörde durch Erteilung einer Vollstreckungsklausel gemäß Art. 256 (ex-Art. 192) Abs. 2 E(W)GV handelte, andererseits Grundlage der Vollstreckung die Kommissionsentscheidung gemäß Art. 85 (ex-Art. 89) Abs. 2 EGV war.

Nach Auffassung der EKMR kann die *Gemeinschaftsgewalt* nicht überprüft werden, da die Gemeinschaft selbst kein Mitglied der EMRK ist; ebenso entschied in einem späteren Urteil

⁸⁰¹ EKMR, BNr. 13258/87 (C. Melchers & Co. KG/Bundesrepublik Deutschland), E. v. 9.2.1990, Fn. 769.

Vgl. auch den Kollisionsfall EKMR, BNr. 13539/88 (Dufay/Europäische Gemeinschaften, hilfsweise die Gesamtheit ihrer Mitgliedstaaten und ihre Mitgliedstaaten einzeln), E. v. 19.1.1989, vgl. hierzu *Rosakis*, La position des organes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme à l'égard des actes de l'ordre juridique communautaire, in: *Iliopoulos-Strangas* (Hrsg.), Grundrechtsschutz im europäischen Raum, Baden-Baden 1993, S. 279 ff., 284 ff. Die Rs. *Dufay* wurde schon deswegen abgewiesen, weil die Beschwerdeführerin den innerstaatlichen Rechtsweg (hier: die gemeinschaftsrechtlichen Rechtsmittel) nicht erschöpft hatte.

⁸⁰² EuGH, verb. Rs. 100 bis 103/80 (S.A. Musique Diffusion Française u.a./Kommission), Slg. 1983, S. 1825 ff., 1880 ff.

⁸⁰³ *Giegerich*, Fn. 482, S. 843.

auch der ständige EGMR.⁸⁰⁴ Selbst im Falle der Übertragung mitgliedstaatlicher Hoheitsgewalt auf eine zwischenstaatliche Einrichtung könne hingegen die *mitgliedstaatliche Staatsgewalt* kontrolliert werden, soweit durch sie Gemeinschaftsrecht vollzogen werde; Beschwerdegegenstand ist in diesem Fall der nationale Umsetzungs- bzw. Vollzugsakt des Gemeinschaftsrechts.⁸⁰⁵ Die Übertragung von Hoheitsrechten entbindet die Mitgliedstaaten also nicht von der Einhaltung des EMRK-Rechtsschutzes.⁸⁰⁶

⁸⁰⁴ EKMR, BNr. 13258/87, Fn. 769, S. 865 ff., 866: „The Commission first recalls that it is in fact not competent *ratione personae* to examine proceedings before or decisions of organs of the European Communities the latter not being a Party to the European Convention on Human Rights.“ Diese Rechtsprechung wurden vom – infolge des 11. Protokolls nunmehr – ständigen EGMR in einer seiner ersten Entscheidungen vom 18.2.1999, BNr. 24833/94 (Denise Matthews/Vereinigtes Königreich), EuZW 1999, S. 308 ff. m. Anm. *Christopher Lenz*, Rz. 32, bestätigt: „The Court observes that acts of the EC as such cannot be challenged before the Court because the EC is not a Contracting Party.“

⁸⁰⁵ Vgl. *Bultrini*, Fn. 711, S. 496, 498; *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Einführung, Rdnr. 15, S. 844 f.; *Giegerich*, Fn. 482, S. 844. *Giegerich*, a.a.O., S. 845, 847, weist zutreffend darauf hin, daß derjenige Mitgliedstaat, der die Vollstreckungsklausel erteilt, einen eigenständigen Zwangsvollstreckungsakt und damit einen ihm zurechenbaren Grundrechtseingriff setzt.

⁸⁰⁶ EKMR, BNr. 13258/87, Fn. 769, S. 865 ff., 867: „The Commission considers that a transfer of powers does not necessarily exclude a State’s responsibility under the Convention with regard to the exercise of the transferred powers. Otherwise the guarantees of the Convention could wantonly be limited or excluded [...]“. Vgl. hierzu parallel die Entscheidung des EGMR, Fn. 804, Rz. 32: „The Convention does not exclude the transfer of competences to international organisations provided that Convention rights continue to be secured. Member States’ responsibility therefore continues even after such a transfer.“

Selbst wenn der einzelne Mitgliedstaat *de lege lata* an das Gemeinschaftsrecht gebunden sein sollte und keinen Ermessensspielraum hinsichtlich der Umsetzung mehr besitzt, trifft ihn im Sinne einer *actio libera in causa* die Verantwortung für den Ist-Zustand: So hätte er als einer der ursprünglichen „Herren der Verträge“ zum einen darauf hinwirken können, daß Grundrechte bei der Übertragung auf die Gemeinschaft effektiv geschützt werden (z.B. durch Koppelung an das EMRK-Rechtssystem), zum anderen hätte eine Einzelfallkontrolle im Vollstreckungsbereich für die Mitgliedstaaten geschaffen werden können. Außerdem läßt sich auf den Fall der Rechtsgedanken des Art. 30 Abs. 5 WVRK anwenden, wonach die Verantwortlichkeit eines Vertragsstaats bestehen bleibt, soweit dieser einen Vertrag abgeschlossen hat (EGV), der mit dem früheren Vertrag (EMRK) unvereinbar ist; vgl. hierzu *Giegerich*, Fn. 482, S. 848, 854; a.A. *Bultrini*, Fn. 711, S. 501 f.: Soweit ein Mitgliedstaat trotz fehlenden Ermessensspielraums durch einen Gemeinschaftsrechtsakt von den EMRK-Organen zur Verantwortung gezogen werden könne, würde diese Angst der Mitgliedstaaten dazu führen, daß sie beim Erlaß von

Allerdings führte die EKMR in der Rs. *Melchers* den von ihr gewählten Ansatz noch nicht in letzter Konsequenz durch, sondern verzichtete darauf, einem Mitgliedstaat die Verantwortung aufzuerlegen, in jedem Einzelfall zu überprüfen, ob die Gemeinschaft sich an die EMRK gehalten habe, da dies dem Gedanken der Übertragung von Hoheitsrechten an eine internationale Organisation zuwiderlaufe, da die Gemeinschaft selbst Menschenrechte sichere und ihre Einhaltung kontrolliere.⁸⁰⁷ Aus diesem Grunde hielt die EKMR die Beschwerde mit den Bestimmungen der EMRK inkompatibel und daher für unzulässig.

Die Entscheidung der EKMR weist deutliche Parallelen zur Solange II-Entscheidung des BVerfG auf, das sich ebenfalls in dem Spannungsfeld befand, einerseits Grundrechte sichern zu müssen, andererseits nicht als Integrationshemmnis wirken zu wollen. Sowohl das BVerfG als auch die EKMR stellten daher bis Anfang der 90er Jahre im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts eine Grundrechtsprüfung im Einzelfall zurück, solange durch den EuGH die Gewährleistung eines adäquaten Grundrechtsschutzes sichergestellt werde.⁸⁰⁸

Für den Fall, daß der EMRK-Grundrechtsstandard durch die Gemeinschaftsorgane – namentlich durch den EuGH – nicht gewährleistet sein würde, hatte die EKMR indes keinen Zweifel aufkommen lassen, daß der zwischenzeitlich beigelegte Konflikt erneut aufflammen würde: Der EGMR könnte dann – ähnlich wie vom BVerfG im Maastricht-Urteil angedeutet – von seinem Prüfungsrecht hinsichtlich letztinstanzlicher nationaler Rechtsakte wieder Gebrauch machen.

In einer Rechtssache jüngeren Datums rügte eine Beschwerdeführerin, die auf Gibraltar wohnte, gegenüber dem ständigen EGMR die Verweigerung der Teilnahme an den Direktwahlen zum EP. Hierin sei ein Verstoß gegen Art. 3 des Zusatzprotokolls zur EMRK zu sehen. Art. 15 des Anhangs II des Ratsbeschlusses 76/787/EWG, welcher ein integraler Bestandteil des genannten Gemeinschaftsrechtsaktes ist, sieht vor, daß das Vereinigte

Gemeinschaftsrechtsakten übervorsichtig würden, was wiederum eine Beeinträchtigung der Wirksamkeit des Gemeinschaftsrechts nach sich zöge.

⁸⁰⁷ EKMR, BNr. 13258/87, Fn. 769, S. 865 ff., 867 f.: „The Commission notes that the legal system of the European Communities not only secures fundamental rights but also provides for control of their observance. [...] The Commission has also taken into consideration that it would be contrary to the very idea of transferring powers to an international organisation to hold the member States responsible for examining, in each individual case before issuing a writ of execution for a judgement of the European Court of Justice, whether Article 6 of the Convention was respected in the underlying proceedings.“

⁸⁰⁸ Vgl. hierzu auch *Conring*, Fn. 25, S. 328 ff., 330 f.; *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Einführung, Rdnr. 15; *Giegerich*, Fn. 482, S. 861 f.; *Carl Otto Lenz*, Fn. 632, S. 3290.

Königreich die Vorschriften bezüglich der Direktwahl des EP nur hinsichtlich des Vereinigten Königreichs – nicht dagegen in bezug auf Gibraltar – anwendet. Ungeachtet dessen stellte der EGMR fest, daß das Vereinigte Königreich zur Einhaltung der sich aus Artikel 3 des Zusatzprotokolls ergebenden vertraglichen Bindungen ungeachtet des erwähnten Ratsbeschlusses verpflichtet sei und sich nicht damit rechtfertigen könne, es habe aufgrund der supranationalen Regelung keinen Einfluß auf die Einhaltung der EMRK-Verpflichtung.⁸⁰⁹ Aus diesem Grunde kann *Hans-Tjabert Conring* nicht gefolgt werden, der als Schranke der Gewährleistungen des Art. 9 EMRK den EG-Standard ansieht, die „Notwendigkeit“ in Art. 9 Abs. 2 EMRK also nur nach dem Gemeinschaftsrecht beurteilt.⁸¹⁰

Durch das zitierte Urteil ist das Vereinigte Königreich in die prekäre Situation geraten, der EMRK-Verpflichtung nachkommen zu müssen, die im Gegensatz zu einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift steht und Vorrang gegenüber dieser beansprucht. Im Gegensatz zur EKMR verlangt der ständige EGMR nunmehr die Sicherstellung des vollen Konventionsschutzes.⁸¹¹ Eine Lösung des Konflikts ergibt sich in diesem Falle für die Mitgliedstaaten über die konsequente Anwendung des Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 1 EGV. Die daraus folgende Nichtanwendung des Gemeinschaftsrechts durch einzelne Mitgliedstaaten stellt die Einheitlichkeit der Anwendung des Gemeinschaftsrechts, ein wichtiges Gemeinschaftsziel, in Frage. Dieses mißliche Ergebnis könnte durch eine Orientierung des EuGH an der Auslegung der EMRK durch den EGMR vermieden werden.

Erst ein EMRK-Beitritt würde künftige Kollisionen beider Rechtsordnungen, die durchaus nicht fernab jeder Realität liegen, ein für allemal beseitigen. Nur sofern der EuGH in der Rechtspraxis den Grundrechten, wie sie in der EMRK gewährleistet sind, auch ohne einen solchen Beitritt in vollem Umfang Rechnung trägt, können *de lege lata* Auslegungsdivergenzen und damit Konfliktsituationen der Mitgliedstaaten weitgehend vermieden werden.⁸¹² Bislang waren derartige Kollisionen zwar noch relativ rar, da die Grundrechte der Gemein-

⁸⁰⁹ EGMR, Fn. 804, Rz. 34 f.: „In particular, the suggestion that the United Kingdom may not have effective control over the state of affairs complained of cannot affect the position, as the United Kingdom’s responsibility derives from its having entered into treaty commitments subsequent to the applicability of Article 3 of Protocol No. 1 to Gibraltar, namely the Maastricht Treaty taken together with its obligations under the Council Decision and the 1976 Act. [...] It follows that the United Kingdom is responsible under Article 1 of the Convention for securing the rights guaranteed by Article 3 of Protocol No. 1 in Gibraltar regardless of whether the elections were purely domestic or European.“

⁸¹⁰ Vgl. *Conring*, Fn. 25, S. 332.

⁸¹¹ So auch *Christofer Lenz*, EuZW 1999, S. 311 ff., 312.

⁸¹² *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Einführung, Rdnr. 15, plädiert aus diesem Grunde für eine „praktische Koordinierung“ der Rechtsprechung zwischen EuGH und EGMR.

schaftsbürger vom Gemeinschaftsrecht meist nur peripher betroffen waren; das Konfliktpotential wird sich mit der fortschreitenden Integration v.a. der „Dritten Säule“ aber erhöhen.

Für das Religionsrecht erlaubt dies die Schlußfolgerung, daß der EuGH die Auslegung des Art. 9 EMRK in der Weise gewährleisten sollte, wie ihn seine Straßburger Richterkollegen interpretieren.

e) Zusammenfassung

Die Vorschrift des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV verankert primärrechtlich lediglich die Grundrechtsrechtsprechung des EuGH. Von einer Bindung des EuGH an den konkreten Wortlaut der materiellen EMRK-Vorschriften kann ebensowenig wie von einer Verpflichtung zur Übernahme der Auslegung der EMRK durch den EGMR ausgegangen werden. Gleichwohl besteht eine Pflicht zu deren Berücksichtigung i.R.d. allgemeinen Rechtsgrundsätze. Um für die Mitgliedstaaten Kollisionen zwischen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen und solchen aus der EMRK auszuschließen, ist eine strikte Orientierung des EuGH an der Auslegung der EMRK durch den EGMR geboten.

2. Der Grundrechtsgehalt des Art. 9 EMRK

Art. 9 Abs. 1 EMRK⁸¹³ gewährt zunächst jedermann einen Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Während dem Wortlaut der Vorschrift nur ein individualrechtlicher Charakter zukommt, hat die EKMR anerkannt, daß sich auch Religionsgemeinschaften zugunsten ihrer Mitglieder auf die Rechtspositionen des Art. 9 EMRK berufen können.

a) Individuelle Religionsfreiheit

aa) Individuelle Religionsfreiheit als Abwehrrecht

Die Religionsfreiheit, wie sie von Art. 9 EMRK und durch die Rechtsprechung von EGMR und EKMR gewährleistet ist, umfaßt die Glaubens-, die Bekenntnis- und die

⁸¹³ Die englische und französische authentische Sprachfassung von Art. 9 EMRK sowie die offizielle deutsche Übersetzung findet sich im Anhang.

Religionsausübungsfreiheit. Sie hat ihren Ursprung also in einem inneren, persönlichen Kernbereich und entwickelt sich in verschiedenen Ausformungen nach außen weiter.⁸¹⁴

(1) Glaubensfreiheit

Innerer Kern der Religionsfreiheit ist die Glaubensfreiheit. Hierunter ist die Autonomie des einzelnen zu verstehen, seinen persönlichen Glauben und seine inneren Überzeugungen eigenständig herausbilden zu können. Der Staat soll also in Glaubensfragen nicht bevormunden oder gar Vor- oder Nachteile an die Zugehörigkeit zu einer bestimmten Religion knüpfen.⁸¹⁵ Nicht erforderlich ist hingegen, daß diese innere Glaubensüberzeugung mit den Lehrsätzen einer großen Weltreligion übereinstimmt; vielmehr reicht für die Anerkennung einer Religion ein Mindestmaß an *Identifizierbarkeit* aus.⁸¹⁶

Von der Glaubensfreiheit ebenfalls umfaßt ist – wie im deutschen Recht – ein *status negativus*, d.h. die Freiheit des einzelnen nicht zu glauben⁸¹⁷ bzw. areligiöse Überzeugungen zu haben oder einer Staatskirche nicht anzugehören, wobei aus dieser Nichtzugehörigkeit keine Nachteile erwachsen dürfen.⁸¹⁸ So darf z.B. keine Kirchensteuer oder ein Äquivalent von Nicht-Kirchenmitgliedern erhoben werden.⁸¹⁹ Außerdem erwähnt Art. 9 Abs. 1 EMRK

⁸¹⁴ Vgl. *Blum*, Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Berlin 1990, S. 54.

⁸¹⁵ Vgl. *Blum*, Fn. 814, S. 55.

⁸¹⁶ EKMR, BNr. 7291/75 (Wicca/Vereinigtes Königreich), E. v. 4.10.1977, DR 11, S. 55 ff., 56; vgl. *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Art. 9, Rdnr. 5; *Matscher*, Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit – Internationalrechtliche Aspekte, in: *Matscher* (Hrsg.), Folterverbot sowie Religions- und Gewissensfreiheit im Rechtsvergleich, Kehl am Rhein – Straßburg – Arlington 1990, S. 43 ff., 54.

⁸¹⁷ Allerdings soll die Verpflichtung zur Teilnahme an einer Schüler-Parade an einem Nationalfeiertag, durch welche für nationale Ideale begeistert werden soll, nicht schon als religiösen bzw. pazifistischen Überzeugungen widersprechend angesehen werden können, vgl. EGMR, (Valsamis/Griechenland), E. v. 18.12.1996 (EKMR, BNr. 21787/93).

⁸¹⁸ EGMR, Série A 1993, Nr. 255-C (Hoffmann/Österreich), Rz. 36 = EuGRZ 1996, S. 648 ff., 652; vgl. hierzu *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Art. 9, Rdnr. 7.

⁸¹⁹ EGMR, Nr. 187 (Darby/Schweden), E. v. 23.10.1990, EuGRZ 1990, S. 504. Allerdings sah der EGMR hierin lediglich eine Diskriminierung i.R.d. Steuererhebung, nicht dagegen einen Verstoß gegen Art. 9 EMRK; vgl. *Frowein*, Die Bedeutung des die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit garantierenden Artikels 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: *EssGespr* (27) 1993, S. 46 ff., 47; *ders.*, Artikel 9 EMRK in der Rechtsprechung der Straßburger Instanzen, in: *Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission* (Hrsg.), Religionsfreiheit, Heidelberg 1996, S. 1 ff., 5.

ausdrücklich die Freiheit des einzelnen zum *Wechsel* der Religion oder Weltanschauung. Dies steht in offenem Widerspruch zur Praxis einiger islamisch-fundamentalistischer Staaten, in denen die Apostasie z.T. mit dem Tode bestraft wird.⁸²⁰ Auch wenn eine Religionsgemeinschaft bzw. Kirche, wie z.B. die Röm.-Kath. Kirche, einen Austritt nicht kennt, besteht für die Vertragsstaaten die Pflicht, ein Recht zum Wechsel zu garantieren.⁸²¹

(2) Bekenntnisfreiheit

Um den inneren Kern der Glaubensfreiheit legt sich die Schale der Bekenntnisfreiheit, womit sich die Freiheit verbindet, seine religiösen Überzeugungen jederzeit *verbal äußern* zu dürfen.⁸²² Ähnlich wie Art. 4 Abs. 1 GG umfaßt Art. 9 Abs. 1 EMRK somit neben der inneren Seite der Religionsfreiheit (*forum internum*) auch eine äußere (*forum externum*).⁸²³

Art. 9 Abs. 1 EMRK verleiht nicht nur i.R.d. Glaubensfreiheit, sondern auch i.R.d. Bekenntnisfreiheit einen *status negativus* und gewährt damit das Recht, die eigene Glaubensüberzeugung gegenüber staatlichen Behörden *nicht* offenbaren zu müssen.⁸²⁴ Soweit eine Drittwirkung von Art. 9 EMRK über Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV bejaht wird, erstreckt sich dieses Recht auch gegenüber privaten Arbeitgebern.

(3) Freiheit der Religionsausübung

Neben der Bekenntnisfreiheit beinhaltet Art. 9 Abs. 1 EMRK umfassend das Recht, seine Religion einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen⁸²⁵, öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht und die Ausübung und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben. Im folgenden soll auf die vier durch Art. 9 Abs. 1 EMRK gewährleisteten Formen der

⁸²⁰ Vgl. nur *Müller-Volbehr*, Fn. 24, S. 347, sowie die Ausführungen oben Fn. 128.

⁸²¹ EKMR, BNr. 9781/82 (E. u. G.R./Österreich), E. v. 14.5.1984, DR 37, S. 42 ff., 45; vgl. auch *Frowein*, Fn. 819, S. 51; *ders.*, Fn. 819, S. 9.

⁸²² Vgl. *Kruttschnitt*, Fn. 316, S. 159.

⁸²³ Vgl. *Blum*, Fn. 814, S. 59.

⁸²⁴ Um der Verpflichtung zur Zahlung von Kirchenbeiträgen zu entgehen, soll diese negative Religionsfreiheit indes noch nicht erforderlich sein, da schon die Möglichkeit zum Religionsaustritt eine Befreiung von der Beitragspflicht bewirke, vgl. EKMR, BNr. 9781/82 (E. u. G.R./Österreich), E. v. 14.5.1984, DR 37, S. 42 ff., vgl. *Matscher*, Fn. 816, S. 60.

⁸²⁵ Vgl. EKMR, BNr. 8160/78 (Ahmad/Vereinigtes Königreich), E. v. 12.03.1981, DR 22, S. 27 ff., 33 ff. = EuGRZ 1981, S. 326, wonach die Tatbestandsvoraussetzungen „einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen“ nicht alternativ in dem Sinne zu verstehen sind, als Religion nur entweder in der einen oder in der anderen Form ausgeübt werden kann, sondern vielmehr kumulativ von Art. 9 Abs. 1 EMRK gewährleistet werden.

Praktizierung der persönlichen Glaubensauffassung eingegangen werden, wobei der englische bzw. französische Wortlaut zur Erschließung des konkreten Sinngehalts der Vorschrift hilfreich ist.

(i) *Gottesdienst*

„Gottesdienst“ (*worship; le culte*) bezeichnet die religiöse Anbetung und Verkündigung,⁸²⁶ wie sie zumeist in Versammlungen von Gläubigen geschieht. Einen Verstoß gegen Art. 9 EMRK stellt es daher dar, wenn – wie in Griechenland – eine Erlaubnis des örtlichen Metropoliten zur Abhaltung von Gottesdiensten auch für andere Religionsgemeinschaften verlangt wird und diese entweder verweigert oder aber jahrelang hinausgezögert wird.⁸²⁷

(ii) *Unterricht*

Mit dem religiösen „Unterricht“ (*teaching; l'enseignement*) ist nicht in erster Linie der schulische Religionsunterricht, sondern vielmehr die Katechese, d.h. die allgemeine Vermittlung religiöser Lehrinhalte, angesprochen. Dies wird durch Art. 2 des Zusatzprotokolls deutlich, durch welche die gesonderte Verpflichtung der Vertragsstaaten begründet wird, im *Unterrichtswesen* das Recht der Eltern auf Erziehung und Unterricht ihrer Kinder gemäß den elterlichen religiösen und weltanschaulichen Überzeugungen sicherzustellen.⁸²⁸

Auch Glaubenswerbung und Missionierung werden von Art. 9 Abs. 1 EMRK umfaßt.⁸²⁹ Hierbei muß allerdings zwischen „normalem Evangelisieren“ und „mißbräuchlichem Proselytismus“ unterschieden werden, wobei letzterer nach Ansicht des EGMR die

⁸²⁶ Vgl. *Kruttschnitt*, Fn. 316, S. 161.

⁸²⁷ Vgl. EGMR, BNr. 18748/91 (Manoussakis u.a./Griechenland), E. v. 26.9.1996, s.o. Fn. 146.

⁸²⁸ So auch *Matscher*, Fn. 816, S. 58. Dieses religiöse Erziehungsrecht würde durch eine Sorgerechtsregelung verletzt, welche eine Differenzierung im wesentlichen allein auf einen Unterschied in der Religion stützt, vgl. EGMR, Série A 1993, Nr. 255-C (Hoffmann/Österreich), Rz. 36 = EuGRZ 1996, S. 648 ff., 652. Vgl. hierzu *Frowein*, Fn. 819, S. 8; *ders.*, Fn. 819, S. 56 f.; ausführlich und differenzierend *Fahrenhorst*, Sorgerecht und Religion – Anmerkung zum EGMR-Urteil im Fall Ingrid Hoffmann gegen Österreich, EuGRZ 1996, S. 633 ff. Letztere will nicht religiöse Glaubenssätze, jedoch Auswirkungen der Religion auf die Kinder in die Kindswohlentscheidung einbeziehen. Die Zulässigkeit dieses Kriteriums erscheint jedoch höchst fraglich, da die Ausübung von Glaubensüberzeugungen durch eine religiöse Minderheit oftmals mit einer gewissen sozialen Außenseiterrolle verbunden ist.

⁸²⁹ Vgl. *Blum*, Fn. 814, S. 65; *Frowein*, Fn. 819, S. 10 f.; *Kruttschnitt*, Fn. 316, S. 161.

Bestechung und falsche Darstellung anderer Konfessionen einschlieÙe.⁸³⁰ Soweit in üblicher Form über Glaubensfragen mit dem Ziel des Versuchs der Überzeugung des anderen diskutiert werde, ist dieses Verhalten durch Art. 9 EMRK geschützt. Dererlei missionierende Tätigkeit darf nicht eingeschränkt, geschweige denn eine strafrechtliche Verurteilung wegen „Proselytenmacherei“ nach sich ziehen, wie dies in Griechenland in der Vergangenheit in regelmäßigen Abständen geschehen ist.⁸³¹

(iii) Ausübung religiöser Gebräuche

Unter den Begriff der „Ausübung“ (*practice; les pratiques*) religiöser Gebräuche wird die religiöse Lebensführung bezeichnet, soweit sie nicht schon unter einen der Begriffe „Gottesdienst“ oder „Unterricht“ zu subsumieren ist. Es handelt sich hierbei also um einen *Auffangtatbestand*.⁸³² Als Beispiel kann das Verteilen von Flugblättern religiösen Inhalts angeführt werden.⁸³³ Allerdings wird nicht die *gesamte* religiöse Lebensführung von Art. 9 EMRK geschützt; auf der Tatbestandsseite sollen sich Beschränkungen beispielsweise schon bei der Ausübung religiöser Gebräuche i.R.d. Ausübung eines militärischen Berufs ergeben.⁸³⁴

⁸³⁰ So EGMR, Série A 1993, Nr. 260-A (Kokkinakis/Griechenland); vgl. hierzu *Frowein*, Fn. 819, S. 46; ebenso: EGMR, BNr. 140/1996/759/858-960, Urt. v. 24.2.1998; zitiert bei *Abel*, Fn. 214, NJW 1999, S. 337.

⁸³¹ So auch *Frowein*, Fn. 819, S. 10 f. Ansonsten würde die Erfüllung des Missionsauftrages, Mt. 28, 19-20, schlechterdings unmöglich. Auch im deutschen Recht beinhaltet die Bekenntnisfreiheit das Recht der Werbung für den eigenen Glauben sowie das Recht zur Abwerbung vom fremden Glauben, d.h. die Freiheit der Mission mit allen erlaubten Mitteln, vgl. BVerfGE 12, S. 1 ff., 4; v. *Campehausen*, Religionsfreiheit, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Heidelberg 1989, § 136, S. 369 ff., 403, Rdnr. 55. Aus diesem Grund hatte der EGMR, Série A 1993, Nr. 260, Fn. 830, die Bestrafung des Bekehrungsversuchs eines Zeugen Jehovas an der Ehefrau eines griechisch-orthodoxen Kantors zu Recht als Verletzung des Art. 9 EMRK angesehen.

⁸³² Vgl. *Blum*, Fn. 814, S. 68; *Kruttschnitt*, Fn. 316, S. 161 f.

⁸³³ EKMR, BNr. 7050/75 (Arrowsmith/Vereinigtes Königreich), E.v.12.10.1978, DR 19, S. 5 ff., 19 f.; wobei die Entscheidung i.R.d. Weltanschauungsfreiheit erging; vgl. *Blum*, Fn. 814, S. 69; *Frowein*, Fn. 819, S. 51 f.; *Kruttschnitt*, Fn. 316, S. 162; *Matscher*, Fn. 816, S. 59.

⁸³⁴ EGMR, (Kalaç/Türkei), E. v. 01.07.1997; vgl. hierzu *Sherlock/Andrews*, Judgements of the Court of Human Rights 1997, (1998) 23 E.L.Rev.HR, S. 120 ff., S. 166 f. Interessant ist dieser Fall auch insofern, als die EKMR einstimmig eine Verletzung des Art. 9 EMRK bejaht hatte, nachdem ein in der türkischen Luftwaffe beschäftigter Jurist aufgrund der Annahme „ungesetzlicher fundamentalistischer Ansichten“ in den Ruhestand versetzt

(iv) Beachtung religiöser Gebräuche

Die „Beachtung religiöser Gebräuche“ (*observance; accomplissement des rites*) gewährleistet einerseits die Fortführung religiöser Traditionen, wie z.B. Wallfahrten oder Prozessionen, wahrt andererseits aber auch i.R.d. Religionsgemeinschaften aufgestellte Pflichten. Diese können vom Tragen einer Amtstracht über die Einhaltung zölibatärer Vorschriften bis hin zum Schächten von Tieren reichen. Maßgeblich ist dabei in Zweifelsfragen die offizielle Lehrauffassung der jeweiligen Religionsgemeinschaft.⁸³⁵

bb) Individuelle Religionsfreiheit als staatliche Schutzpflicht

Neben dem Abwehrcharakter der Religionsfreiheit im individuellen Bereich kann aus der Behinderung einer religiösen Gruppierung durch private, gesellschaftliche Kräfte eine Schutzpflicht des Staates zur Verhinderung übermäßiger Agitation erwachsen, so z.B. ein Tätigwerden der Staatsanwaltschaft von Amts wegen bei einer gravierenden Verletzung religiöser Gefühle.⁸³⁶

b) Kollektive Religionsfreiheit

aa) Anwendbarkeit

Die Gewährleistung institutioneller Garantien macht in der Praxis vielfach den „Dreh- und Angelpunkt der Beziehungen zwischen Staat und Kirche“⁸³⁷ aus, da Religion im Regelfall nicht alleine, sondern gemeinsam ausgeübt wird. Aus der primär als Individualrecht konzipierten Vorschrift des Art. 9 Abs. 1 EMRK konnte ein solches Recht der Religionsgemeinschaften jedoch nicht unmittelbar hergeleitet werden, da diese nur die Religionsübung „in Gemeinschaft mit anderen“ gewährleistet. Demzufolge lehnte die EKMR zunächst Rechts-

worden war, während der EGMR anschließend – ebenfalls einstimmig – eine Verletzung des Art. 9 EMRK mit der Begründung verneint hat, daß die Versetzung in den Ruhestand nicht auf religiösen Gründen erfolgt sei, sondern auf einer fehlenden Loyalität gegenüber den Grundprinzipien des türkischen Staates, namentlich der Säkularisierung, basiere.

⁸³⁵ Vgl. *Blum*, Fn. 814, S. 65 ff.; *Kruttschnitt*, Fn. 316, S. 161.

⁸³⁶ EKMR, BNr. 8282/78 (Church of Scientology/Schweden) E. v. 14.7.1990, DR 21, S. 109 ff.; vgl. hierzu *Blum*, Fn. 814, S. 102 ff.; *Frowein*, Fn. 819, S. 8; *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Art. 9, Rdnr. 8; ebenso EGMR, Série A 1994, Nr. 295-A (Otto-Preminger-Institut/Österreich), E. v. 20.9.1994, vgl. hierzu die Ausführungen unten K.VI.2.c).

⁸³⁷ Gemeinsame Stellungnahme, Fn. 510, S. 11.

positionen der Kirchen und Religionsgemeinschaften aufgrund von Art. 9 Abs. 1 EMRK ab.⁸³⁸

Erst im Jahre 1979 anerkannte die EKMR, daß sich vorgenannte Institutionen ebenfalls auf die in Art. 9 Abs. 1 EMRK enthaltenen Garantien berufen können.⁸³⁹ Den Religionsgemeinschaften sei ein eigenes Beschwerderecht zuzuerkennen, da die Unterscheidung zwischen der Religionsfreiheit einer Religionsgemeinschaft und ihren Mitgliedern lediglich künstlicher Natur sei.⁸⁴⁰

Eine Befugnis der Religionsgemeinschaften wird damit begründet, daß diese in Wirklichkeit *im Namen ihrer Mitglieder* und als deren *Repräsentantin* handle:

„When a church body lodges an application under the Convention, it does so in reality, *on behalf of its members*. It should therefore be accepted that a church body is capable of possessing and exercising the rights contained in Article 9 (1) in its own capacity *as a representative of its members*.“⁸⁴¹

Umstritten ist, ob das Repräsentationsprinzip lediglich eine Art Prozeßstandschaft begründet oder ob Kirchen und Religionsgemeinschaften auch eigene Rechte geltend machen, die über die Rechte ihrer Mitglieder hinausgehen können.⁸⁴² Als nichtstaatliche Organisationen sind

⁸³⁸ EKMR, BNr. 3798/68 (Kirche von X./Vereinigtes Königreich), E. v. 17.12.1968, *Annuaire* 12 (1969), S. 306 ff., 314.

⁸³⁹ EKMR, BNr. 7805/77 (Church of Scientology/Schweden), E. v. 5.5.1979, DR 16, S. 68 ff., 70; ebenso EKMR, BNr. 10901/84 (Prüssner/Deutschland), E. v. 8.5.1985, EuGRZ 1986, S. 648 = NJW 1987, S. 1131). Vgl. zu dieser Entwicklung der Rechtsprechung *Conring*, Fn. 25, S. 339 ff.

⁸⁴⁰ Vgl. auch *van Bijsterveld*, Fn. 607, S. 24; *Blum*, Fn. 814, S. 171.

⁸⁴¹ EKMR, BNr. 7805/77, Fn. 839, S. 70.

⁸⁴² Eine solche erweiternde Auslegung vertreten fast ausschließlich deutsche kirchennahe Autoren, z.B. *Blum*, Fn. 814, S. 174; *Robbers*, Fn. 341, S. 317; *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Art. 9, Rdnr. 9; *Frowein*, Fn. 819, S. 9; *ders.*, Fn. 819, S. 49, wonach Kirchen und Religionsgemeinschaften ihre Existenz auch *unabhängig* von ihrer Rolle als Vertreter ihrer Mitglieder verteidigen könnten. Allerdings räumt *Frowein*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr.* 27 (1993), S. 70, selbst ein, daß es für diese Auffassung in der Rechtsprechung der Straßburger Instanzen keinen Beleg gibt. *Tempel*, Fn. 695, S. 12 f., führt aus, daß es sich bei dieser – letztlich auf *Blum*, Fn. 814, S. 170, zurückgehenden – Ansicht um eine Mindermeinung handelt, die sich in der Mehrheit der Kommentare anderer Mitgliedstaaten zur EMRK nicht findet. *Conring*, Fn. 25, S. 352 ff., will anhand der neueren Rechtsprechung der EKMR den Nachweis erbringen, daß Religionsgemeinschaften nicht nur als

Kirchen und Religionsgemeinschaften m.E. nur dann über die Individualbeschwerde aktivlegitimiert, soweit sie die Verletzung von Rechten ihrer Mitglieder rügen; nur in diesem Fall liegt ein Handeln als Vertreterin ihrer Mitglieder vor. Unter Zugrundelegung der *ratio* der primär das Individuum schützenden Vorschrift des Art. 9 EMRK kann man folgern, daß der Umfang der Rechte der Religionsgemeinschaft allenfalls geringer, keinesfalls aber größer als die Summe der Rechte der Mitglieder dieser Religionsgemeinschaft sein darf. Dies hat die EKMR erst wieder in einer jüngeren Entscheidung ausdrücklich festgestellt:⁸⁴³

„Insbesondere kann eine juristische Person als Beschwerdeführer nach der gefestigten Spruchpraxis der Kommission nicht von sich behaupten, ein Opfer von Maßnahmen zu sein, die angeblich die in der Konvention festgelegten Rechte ihrer einzelnen Mitglieder beeinträchtigen [...]. Im vorliegenden Fall ist es eindeutig *nicht der beschwerdeführende Verein als solcher*, der das Opfer der angeblichen Verletzungen der [...] garantierten Rechte ist. Allein die Mitglieder des beschwerdeführenden Vereins als Einzelpersonen könnten geltend machen, Opfer einer Verletzung dieser Rechte zu sein, die naturgemäß nicht von einem Verein ausgeübt werden könnten.“

bb) Umfang

Aus der Religionsfreiheit soll kein Recht der jeweiligen Kirche oder Religionsgemeinschaft auf offizielle staatliche Anerkennung folgen, da eine individuelle Ausübungsmöglichkeit der Religion grds. auch ohne diese gewährleistet sei.⁸⁴⁴

Problematisch ist weiter, ob sich Organisationen, die zwar keine Kirchen sind, jedoch kirchliche Aufgaben wahrnehmen, wie z.B. kirchliche Wohlfahrtsverbände, ebenfalls auf Art. 9 EMRK berufen können. Für Kirchen und Religionsgemeinschaften soll das Recht zur freien Religionsausübung im innerkirchlichen Bereich ein auf die individuelle Religionsfreiheit der Mitglieder zurückführbares Selbstbestimmungsrecht in Fragen der inneren

Repräsentanten der Religionsgemeinschaften, sondern auch in eigener Rechtsinhaberschaft aktivlegitimiert seien.

⁸⁴³ EKMR, BNr. 34614/97 (Scientology Kirche Deutschland e.V./Deutschland), EuGRZ 1997, S. 616 ff., 618.

⁸⁴⁴ EKMR, BNr. 28626/95 (Khristiansko Sdruzhenie „Svideteli na Iehova“ [Christliche Vereinigung der Zeugen Jehovas]/Bulgarien), E. v. 3.7.1997, vgl. hierzu *Sherlock*, Fn. 350, (1998) 23 E.L.Rev.HR, S. 103 ff., 104. Allerdings kann die Nichtanerkennung u.U. eine Verletzung des Art. 14 EMRK darstellen, soweit dieser eine unterschiedliche Behandlung vergleichbarer religiöser Gruppen zugrunde liegt, vgl. *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Art. 14, Rdnr. 19.

Organisation, im Ämterrecht und in der Gestaltung ihres Kultus gewähren,⁸⁴⁵ wobei diese Auslegung in einem Spannungsfeld zu den staatlichen Eingriffsmöglichkeiten i.R.d. Staatskirchentums steht. Wenn auch kirchliche Wohlfahrtsverbände ihre Aktivitäten ebenfalls als Religionsausübung ansehen mögen, wird die von dem überwiegenden Teil der Arbeitnehmer geleistete Tätigkeit in diesen Verbänden jedoch primär als Berufsausübung angesehen. Das Repräsentationsprinzip spricht im vorliegenden Fall daher eher dafür, diese Tätigkeiten unter die Berufsfreiheit und nicht unter die Religionsfreiheit zu subsumieren.

In der Rechtssache *Rommelfanger*⁸⁴⁶ hatte sich die EKMR mit der Rechtmäßigkeit einer von einem katholischen Krankenhaus ausgesprochenen Kündigung eines dort angestellten Arztes zu befassen, der sich durch einen öffentlichen Aufruf und ein Fernsehinterview zum Schwangerschaftsabbruch in Widerspruch zur offiziellen Lehrmeinung der Röm.-Kath. Kirche zu diesem Thema gesetzt hatte. Während das BVerfG die Kündigung unter Berufung auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht des Arbeitgebers, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV, für rechtmäßig erklärt hatte, da es dem kirchlichen Arbeitgeber i.R.d. *ordre public* freistehe, Loyalitätsobliegenheiten der Arbeitnehmer festzulegen⁸⁴⁷, hielt die EKMR die Kündigung zwar ebenfalls aufrecht⁸⁴⁸, begründete ihr Ergebnis jedoch nicht mit einem Selbstbestimmungsrecht in eigenen Angelegenheiten: Anstatt Art. 9 EMRK überhaupt nur zu erwähnen, stützte die EKMR ihr Urteil darauf, daß der durch Art. 10 EMRK gewährleisteten *Meinungsfreiheit* des Arbeitgebers⁸⁴⁹ Rechnung zu tragen sei, wenn dieser eine auf bestimmten Überzeugungen und Wertentscheidungen beruhende Organisation sei und die Überzeugungen für die Erfüllung seiner gesellschaftlichen Aufgaben als wesentlich ansehe.

⁸⁴⁵ EKMR, BNr. 7374/76, E. v. 8.3.1976, DR 5, S. 157 ff.; vgl. hierzu *Blum*, Fn. 814, S. 177; *Robbers*, Fn. 341, S. 317.

⁸⁴⁶ EKMR, BNr. 12242/86 (Rommelfanger/Deutschland), E. v. 6.9.1989, *Annuaire* 32 (1989), S. 57 ff.

⁸⁴⁷ BVerfGE 70, S. 138 ff., 168. Zum Umfang der Loyalitätsanforderungen im deutschen Recht vgl. *Jurina*, Ehebruch als Kündigungsgrund – Eine Besprechung des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 24. April 1997, *KuR* 340, S. 1 ff.; *Richardi*, Besonderheiten des kirchlichen Dienstes im Individualarbeitsrecht, in: *Richardi/Wlotzke* (Hrsg.), Fn. 260, § 186 = S. 1151 ff., Rdnrn. 30 ff.

⁸⁴⁸ Die aufgestellten Loyalitätsanforderungen dürfen dabei jedoch nicht unverhältnismäßig sein, vgl. auch *Frowein*, Fn. 819, S. 58 f. Man wird sie daher nach Tätigkeitsbereichen im kirchlichen Dienst abzustufen haben.

⁸⁴⁹ EKMR, BNr. 12242/86, Fn. 846, S. 64. Zu verallgemeinernd daher *Turowski*, Fn. 1031, S. 23, der unter die korporative Seite des Art. 9 EMRK wie selbstverständlich das Selbstbestimmungsrecht von Kirchen und Religionsgemeinschaften auch im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts subsumiert.

Daraus darf man schließen, daß Art. 9 EMRK nur ein Selbstbestimmungsrecht im innerkirchlichen Bereich selbst umfaßt.⁸⁵⁰ Andernfalls hätte die EKMR – was aufgrund der Vorgabe des BVerfG nahelag – ebenfalls ein religionsrechtliches Selbstbestimmungsrecht für das kirchliche Krankenhaus anerkannt, anstatt mit Erwägungen des Tendenzschutzes zu operieren.⁸⁵¹

Es ist daher kaum anzunehmen, daß der EuGH, der – wie die Rechtssachen *van Roosmalen*⁸⁵² und *Steymann*⁸⁵³ deutlich gezeigt haben – ohnehin die Tendenz besitzt, Angelegenheiten in den Anwendungsbereich des Vertrags einzugliedern, im Gegensatz zur EKMR einen auf die freien Wohlfahrtsverbände ausgedehnten „erweiterten Tendenzschutz“ anerkennt.⁸⁵⁴

c) Schranken des Art. 9 Abs. 2 EMRK

Einschränkbar ist lediglich die *Ausübung (manifest; manifester)* der Religion, nicht dagegen die Religionsfreiheit als solche oder gar das Recht eines Religionswechsels. Die deutsche Übersetzung gibt insoweit die authentischen Fassungen des Art. 9 Abs. 2 EMRK nicht genau wieder.⁸⁵⁵ Trotzdem kann sich der Gewährleistungsumfang des Art. 9 EMRK aufgrund seines weitreichenden Schrankenvorbehalts nicht mit Art. 4 GG messen lassen.⁸⁵⁶ Bisher sind die Straßburger Gerichte allerdings nur selten auf Art. 9 Abs. 2 EMRK eingegangen.⁸⁵⁷

⁸⁵⁰ So in Ansätzen schon *Matscher*, Fn. 816, S. 57, nach dessen Auffassung sich das in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV verankerte Selbstbestimmungsrecht nur bedingt auf die Verhältnisse anderer Staaten übertragen lasse.

⁸⁵¹ *Blum*, Fn. 814, S. 177; *Robbers*, Fn. 442, S. 185; *ders.*, Fn. 341, S. 317, 320; *Hollerbach*, Fn. 17, S. 259, bemängeln, daß die Kommission nicht dazu Stellung genommen hat, ob und in welchem Umfang Art. 9 EMRK ein Selbstverwaltungsrecht der Kirchen und kirchlichen Organisationen enthält und den individuellen Rechten der kirchlichen Mitarbeiter entgegengehalten werden kann.

⁸⁵² EuGH, Rs. 300/84, vgl. hierzu die Ausführungen oben C.II.3.

⁸⁵³ EuGH, Rs. 196/87, vgl. hierzu die Ausführungen oben C.II.4.

⁸⁵⁴ Vgl. auch *Schinkele*, Das Arbeitsrecht in der Kirche – Der verfassungsrechtliche und staatskirchenrechtliche Rahmen unter besonderer Berücksichtigung der katholischen Kirche, in: *Runggaldier/Schinkele* (Hrsg.), Arbeitsrecht und Kirche – Zur arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich, Wien – New York 1995, S. 3 ff., 22 f.

⁸⁵⁵ So auch *Blum*, Fn. 814, S. 108; *Frowein*, Fn. 819, S. 12; *ders.*, Fn. 819, S. 55; *Peukert/Frowein*, Fn. 679, Art. 9, Rdnr. 23.

⁸⁵⁶ Ebenso *Blum*, Fn. 814, S. 108.

⁸⁵⁷ Beispiele aus der Rechtsprechung bei *Peukert/Frowein*, Fn. 679, Art. 9, Rdnr. 24; vgl. ausführlich zum Schrankenbereich des Art. 9 EMRK: *Conring*, Fn. 25, S. 364 ff.

aa) Gesetzliche Grundlage

Die Gewährleistungen des Art. 9 Abs.1 EMRK können nach Art. 9 Abs. 2 EMRK nur über ein Gesetz eingeschränkt werden (*prescribed by law; prévue par la loi*). Dabei soll kein Gesetz im formellen Sinne erforderlich sein; allerdings werden Verwaltungsvorschriften oder -richtlinien vom EGMR nicht als ausreichend angesehen.⁸⁵⁸

bb) Zulässige Eingriffszwecke

Art. 9 Abs. 2 EMRK stellt keinen Generalvorbehalt dar. Einschränkungen der Religionsfreiheit dürfen vielmehr nur aus den enumerativ aufgezählten Zwecken erfolgen.⁸⁵⁹

(1) Öffentliche Sicherheit und Ordnung

Dieser Vorbehalt dient der Aufrechterhaltung der Rechtsordnung. Der Begriff der „öffentlichen Sicherheit“ ist dabei i.S.d. äußeren und inneren Friedenswahrung, der Begriff der „öffentlichen Ordnung“ i.S.d. Funktionsfähigkeit der allgemeinen Rechtsordnung zu verstehen.⁸⁶⁰

Daher sind z.B. auch Bauvorhaben religiöser Gemeinschaften an die Normen eines Bebauungsplans gebunden.⁸⁶¹

Zur Aufrechterhaltung der Ordnung im Gefängnis soll es nach Ansicht der EKMR z.B. notwendig sein, einem konvertierten Buddhisten den Wuchs eines Kinnbartes und den Besitz der Gebetskette verbieten zu können, selbst wenn beides nach dessen Religion vorgeschrieben ist.⁸⁶²

(2) Gesundheit und Moral

Angesichts des Wortlauts des Art. 9 Abs. 2 EMRK⁸⁶³ handelt es sich bei der Gesundheit nicht um die individuelle, sondern ebenfalls um die *öffentliche* Gesundheit. Aus diesem Grund darf

⁸⁵⁸ EGMR, Série A 1983, Nr. 61 (Silver u.a.), E. v. 25.3.1993, S. 33, Rz. 86 = EuGRZ 1984, S. 147 ff., 150; *Blum*, Fn. 814, S. 113.

⁸⁵⁹ So auch *Blum*, Fn. 814, S. 114 m.w.N.

⁸⁶⁰ *Blum*, Fn. 814, S. 114.

⁸⁶¹ EKMR, BNr. 20490/92 (International Society for Krishna Consciousness Ltd. u.a./ Vereinigtes Königreich), E. v. 8.3.1994, DR 76, S. 90 ff.

⁸⁶² EKMR, BNr. 1753/63 (X/Austria), E. v. 15.2.1965, Annuaire 8 (1965), S. 174 ff., 184.

⁸⁶³ Vgl. die franz. Fassung: „des mesures nécessaires [...] à la protection de [...] la santé ou de la morale publiques.“

zwar die eigene Gesundheit aus religiösen Gründen auf's Spiel gesetzt werden;⁸⁶⁴ die Gesundheit anderer ist indes nicht aufgrund religiöser Motive disponibel. Angehörige bestimmter Religionsgemeinschaften dürfen aus diesem Grunde bei ihren Kindern die Einwilligung zu medizinisch erforderlichen Eingriffen, z.B. Bluttransfusionen, nicht verweigern.⁸⁶⁵

(3) Schutz der Rechte und Freiheiten anderer

Dieser Vorbehalt wird selbst i.R.d. des schrankenlos formulierten Art. 4 GG als „immanente Schranke“ anerkannt.⁸⁶⁶ So wurde beispielsweise die Einführung der Kfz-Haftpflichtversicherung in den Niederlanden mit dem Schutz der Rechte anderer gerechtfertigt.⁸⁶⁷ Da mit der Haftpflichtversicherung Ansprüche potentiell geschädigter Dritter abgesichert werden, ist eine Berufung auf eine religiöse Überzeugung, die es verbietet, jegliche Versicherung abzuschließen, nicht möglich.

Im folgenden soll auf spezielle Bereiche der Rechte anderer eingegangen werden:

(i) Religionsfreiheit einzelner gegenüber der eigenen Kirche oder Religionsgemeinschaft

Von der EKMR wurde anerkannt, daß eine Kirche gegenüber der Religionsfreiheit ihrer eigenen Mitglieder in ihrem Recht auf Religionsausübung geschützt ist. Geistliche üben ihre individuelle Religionsfreiheit in dem Augenblick aus, in dem sie ihre Zugehörigkeit zum Klerus festmachen. In der Folgezeit muß von einer Unterordnung des einzelnen unter das – eine Einheitlichkeit in Lehrfragen durchsetzende – Kirchenrecht ausgegangen werden.⁸⁶⁸ Dogmatisch kann dies über einen *Grundrechtsverzicht* der Geistlichkeit mit dem Eintritt in den kirchlichen Dienst begründet werden.⁸⁶⁹

⁸⁶⁴ Ebenso *Peter Fischer/Köck*, Fn. 84, S. 187. Anders noch EKMR, BNr. 7992/77, E. v. 12.7.1978, DR 14, S. 234 f., die eine Helmpflicht für Religionsangehörige der Sikhs – diese sind aus religiösen Gründen verpflichtet, einen Turban zu tragen – als zulässige Schranke der Religionsfreiheit ansah, vgl. zur Problematik *Blum*, Fn. 814, S. 117. Inzwischen wurde von der britischen Gesetzgebung die Helmpflicht für Sikhs aufgehoben.

⁸⁶⁵ Vgl. hierzu *Peter Fischer/Köck*, Fn. 84, S. 187 f.

⁸⁶⁶ Vgl. BVerfGE 28, S. 243 ff., 261.

⁸⁶⁷ EKMR, BNr. 2988/66, (X/Niederlande), E. v. 31.3.1967, *Annuaire* 10 (1967), S. 472 ff., 476.

⁸⁶⁸ EKMR, BNr. 10901/84 (Prüssner/Deutschland), E. v. 8.5.1985, *EuGRZ* 1986, S. 648 ff., 649 = *NJW* 1987, S. 1131; EKMR, BNr. 11045/84 (Knudsen/Norwegen), DR 42, S. 247 ff.; vgl. *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Art. 9, Rdnr. 9.

⁸⁶⁹ Vgl. hierzu *Blum*, Fn. 814, S. 133 ff.; *Kruttschnitt*, Fn. 316, S. 165.

Soweit es sich hingegen um nichtklerikale Arbeitnehmer in kirchlichen Einrichtungen handelt, fällt die Argumentation mit einem Grundrechtsverzicht ungleich schwerer. Allenfalls greifen hier – wie in der Rs. *Rommelfanger* – Tendenzschutzerwägungen über Art. 10 EMRK, wobei i.R.d. öffentlichen Diskussion keine unverhältnismäßigen Loyalitätsanforderungen an derartige Arbeitnehmer gestellt werden dürfen.⁸⁷⁰

(ii) Religionsfreiheit einzelner gegenüber anderen Kirchen und Religionsgemeinschaften

Gegenüber Mitgliedern anderer Religionsgemeinschaften kann ein Grundrechtsverzicht nicht eingreifen, weil es insoweit an der freiwilligen Unterordnung eines einzelnen unter ein kirchenrechtliches Lehrgebäude fehlt. Aus diesem Grunde können sich Dritte nach wie vor gegenüber den Kirchen und Religionsgemeinschaften auf ihre Religionsfreiheit berufen. Diese Problematik wird beispielsweise im Zusammenhang mit dem Kirchensteuereinzug i.R.d. Lohnabzugsverfahrens relevant, weil hier im Interesse der Kirchensteuer erhebenden Kirchen in Rechtspositionen Dritter eingegriffen wird.⁸⁷¹

d) Schranken-Schranken

Die eben erwähnten Schranken müssen sich ihrerseits am Verhältnismäßigkeitsgrundsatz messen lassen (*mesures nécessaires*). Ob eine staatliche Maßnahme notwendig ist, ist für die Straßburger Instanzen trotz des bestehenden nationalen Beurteilungsspielraums grds. nachprüfbar. Gerade auch die Frage milderer Alternativlösungen wird hier zu diskutieren sein.⁸⁷²

e) Zusammenfassung

Dem Wortlaut des Art. 9 EMRK zufolge werden lediglich verschiedene Arten der individuellen Religionsfreiheit geschützt. Die Rechtsprechung der EKMR anerkennt jedoch auch eine Aktivlegitimation von Kirchen und Religionsgemeinschaften, soweit diese als Repräsentanten ihrer Mitglieder auftreten und die Verletzung von Rechten ihrer Mitglieder geltend machen. Aus diesem Grunde ist die kollektive Religionsfreiheit auf den innerkirchlichen Bereich beschränkt. Kirchliche Wohlfahrtsverbände können sich nicht auf einen erweiterten Tendenzschutz aus Art. 9 EMRK stützen.

⁸⁷⁰ Vgl. nur *Frowein*, Fn. 819, S. 15.

⁸⁷¹ Vgl. hierzu die Ausführungen unten K.III.5.c).

⁸⁷² Vgl. hierzu *Blum*, Fn. 814, S. 119 ff., 121, 127.

IV. Reichweite der Religionsfreiheit im Gemeinschaftsrecht

1. Schutzbereich

a) Persönlicher Schutzbereich (*Grundrechtsträgerschaft und Grundrechtsadressaten*)

aa) Grundrechtsträgerschaft ausländischer Religionsgemeinschaften

(1) Religionsgemeinschaften aus einem anderen Mitgliedstaat

Wenn sich eine Religionsgemeinschaft mit Sitz in einem Mitgliedstaat in einem anderen Mitgliedstaat entfalten will und sie hierbei gemeinschaftsrechtlich relevante Ziele verfolgt, ist unbestritten, daß ihr die gleichen körperschaftlichen Rechte wie einer inländischen Religionsgemeinschaft gewährt werden müssen, vorausgesetzt, sie erfüllt die Bedingungen, die innerstaatlich an die Erteilung des Körperschaftsstatus gestellt werden; ansonsten läge ein offensichtlicher Verstoß gegen den Grundsatz der Inländergleichbehandlung vor.⁸⁷³

(2) Religionsgemeinschaften aus Nicht-EU-Staaten

Bisher hat der EuGH nicht entschieden, ob sich natürliche oder juristische Personen aus Drittstaaten, die sich im Hoheitsgebiet der EU aufhalten, auf Gemeinschaftsgrundrechte, insbesondere auf die gemeinschaftsrechtliche Religionsfreiheit, berufen können. Betrifft eine gemeinschaftliche Maßnahme Staatsangehörige oder Religionsgemeinschaften aus Nicht-EU-Staaten in gleicher Weise wie Unionsbürger, so müssen sich diese m.E. ebenfalls auf die individuelle und kollektive Religionsfreiheit berufen können, soweit sie in gleicher Weise wie Unionsbürger durch das Gemeinschaftsrecht betroffen werden, da es sich bei der Religionsfreiheit um ein elementares Grundrecht handelt.⁸⁷⁴ Allerdings kann die prinzipielle Gleichstellung durch Aufenthalts- bzw. Asylrechtsvorschriften, wie z.B. durch eine gemeinsame Maßnahme i.S.d. Art. 31 (ex-Art. K.3) Abs. 2 lit. b EUV,⁸⁷⁵ eingeschränkt werden.

bb) Grundrechtsträgerschaft von Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Status

⁸⁷³ Ebenso: *Robbers*, Fn. 181, S. 97

⁸⁷⁴ So auch *Obwexer*, Fn. 554, S. 65; *Rengeling*, Fn. 702, S. 202 m.w.N., dort Fn. 26; *Wetter*, Fn. 630, S. 80 f. Im deutschen Recht ergibt sich dies aus der Unterscheidung zwischen den elementaren Menschenrechten, auf die sich jedermann berufen kann, und den spezielleren Deutschenrechten.

⁸⁷⁵ Vgl. z.B. Fn. 644; *Wetter*, Fn. 630, S. 81.

Während augenfällig ist, daß juristische Personen des Privatrechts in den Schutzbereich der ursprünglich für natürliche Personen konzipierten Religionsfreiheit einbezogen werden, kann dies für Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Körperschaftsstatus nicht pauschal beantwortet werden.

(1) Im deutschen Recht

Art. 19 Abs. 3 GG dehnt die wesensmäßige Anwendbarkeit von Grundrechten mit guten Gründen auch auf öffentlich-rechtliche Institutionen aus, sofern sich diese gegenüber dem Staat trotz ihrer öffentlich-rechtlichen Rechtsstellung in einer „grundrechtstypischen Gefährdungslage“ befinden, d.h. wenn die Lage der juristischen Person mit der einer natürlichen Person vergleichbar ist⁸⁷⁶ bzw. wenn sie ein „personales Substrat“ erkennen lassen, wovon auszugehen ist, wenn die Bildung und Betätigung der juristischen Person Ausdruck der freien Entfaltung der – hinter der juristischen Person stehenden – natürlichen Personen ist.⁸⁷⁷

Zwar gelten Grundrechte grds. nicht für juristische Personen des öffentlichen Rechts, da hinter ihnen nicht natürliche Personen stehen, sondern der Staat.⁸⁷⁸ Der Staat – hierzu zählt auch die mittelbare Staatsverwaltung – bedarf aber „keines Schutzes vor sich selber“; er kann „nicht gleichzeitig Verpflichteter und Berechtigter der Grundrechte“ sein (sog. *Konfusionsargument*).⁸⁷⁹

Ausnahmsweise allerdings hält das BVerfG das personale Substrat auch bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts gegeben; und zwar dann, wenn sie „Grundrechte in einem Bereich verteidigen, in dem sie vom Staat unabhängig sind.“⁸⁸⁰

Als Ausnahmetrias können sich nach st. Rspr. des BVerfG neben Universitäten, die sich auf Art. 5 Abs. 3 GG stützen können,⁸⁸¹ und öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalten, für die Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG zur Anwendung gelangt,⁸⁸² Kirchen und Religionsgemeinschaften trotz ihres öffentlich-rechtlichen Status insbesondere auf Art. 4 Abs. 1 u. 2 GG berufen⁸⁸³ und

⁸⁷⁶ Vgl. *Bethge*, Fn. 444, S. 66; *Pieroth/Schlink*, Grundrechte Staatsrecht II, Rdnr. 167.

⁸⁷⁷ BVerfGE 21, S. 362 ff., 369; 45, S. 63 ff., 79; *Pieroth/Schlink*, Fn. 876, Rdnr. 167.

⁸⁷⁸ BVerfGE 21, S. 362 ff., 369; 68, S. 193 ff., 205.

⁸⁷⁹ Vgl. *Bethge*, Fn. 444, S. 70; *Pieroth/Schlink*, Fn. 876, Rdnr. 169.

⁸⁸⁰ BVerfGE 31, S. 314 ff., 322; 39, S. 302 ff., 314; *Bethge*, Fn. 444, S. 77; *Pieroth/Schlink*, Fn. 876, Rdnr. 173.

⁸⁸¹ BVerfGE 15, S. 256 ff., 262.

⁸⁸² BVerfGE 12, S. 205 ff.; 59, S. 231 ff., 255; 78, S. 101 ff., 102 f.

⁸⁸³ BVerfGE 18, S. 385 ff., 387; 19, S. 129 ff., 132; 83, S. 341 ff., 355.

Verfassungsbeschwerde erheben⁸⁸⁴, da es sich hierbei um vom Staat *unabhängige*, sich selbst verwaltende Körperschaften des öffentlichen Rechts handelt, die gerade das Grundrecht der Religionsfreiheit realisieren sollen.

(2) Im Gemeinschaftsrecht

Mangels eines eigenen Grundrechtskatalogs kennt das Gemeinschaftsrecht weder durch ausdrückliche Normierung noch über die Heranziehung der mitgliedstaatlichen Verfassungsbestimmungen oder der EMRK eine dem Art. 19 Abs. 3 GG vergleichbare Regelung.⁸⁸⁵ Bisher mußte der EuGH zur Grundrechtsträgerschaft juristischer Personen des öffentlichen Rechts ebenfalls noch nicht ausdrücklich Stellung beziehen.⁸⁸⁶ Allerdings läßt sich aus der Gleichstellung der Gesellschaften gemäß Art. 48 (ex-Art. 58) S. 1 EGV mit natürlichen Personen der Schluß ziehen, daß eine Ausdehnung individueller Rechtspositionen grds. auch auf juristische Personen zulässig ist.⁸⁸⁷ Entsprechendes läßt sich aus Art. 183 (ex-Art. 132) Nr. 4 EGV ableiten.

Wenn sich sogar Mitgliedstaaten in einem Über- und Unterordnungsverhältnis zur Gemeinschaft befinden können, so daß ihnen insoweit Grundrechte zustehen müssen,⁸⁸⁸ müssen sich erst recht Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Status auf Gemeinschaftsgrundrechte berufen können, da sie diese in einem vom Mitgliedstaat unabhängigen Bereich verteidigen. Im übrigen ist der öffentlich-rechtliche Charakter von Religionsgemeinschaften ohnehin besonderer Art und darf nicht über die weitgehende Unabhängigkeit von Staat und Kirche hinwegtäuschen. Insofern müssen die oben dargestellten Grundsätze des deutschen Rechts jedenfalls entsprechend angewandt werden. Da außerdem Art. 9 EMRK juristische Personen in seinen Schutzbereich einbezieht, muß dieser Schutz gleichsam gemeinschaftsrechtlich über Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV gewährt werden.⁸⁸⁹

⁸⁸⁴ BVerfGE 19, S. 5 ff.; 53, S. 386 f.

⁸⁸⁵ So auch *Bethge*, Fn. 444, S. 58 f.

⁸⁸⁶ Zu diesem Schluß gelangen auch *Chwolik-Lanfermann*, Fn. 630, S. 81; *Conring*, Fn. 25, S. 384; *Obwexer*, Fn. 554, S. 65; *Rengeling*, Fn. 702, S. 201; *Wetter*, Fn. 630, S. 80. EuGH, verb. Rs. 46/87 u. 227/88 (Hoechst AG/Kommission), Slg. 1989, S. 2859 ff., 2924, Rz. 17 f.; Rs. 136/79 (National Panasonic/ Kommission), Slg. 1980, S. 2033 ff., 2057, Rz. 19, scheinen aber für eine generelle Anwendbarkeit der Grundrechte auf juristische Personen zu sprechen.

⁸⁸⁷ *Bethge*, Fn. 444, S. 59.

⁸⁸⁸ Vgl. die Ausführungen oben Fn. 620; *Wetter*, Fn. 630, S. 81 f.

⁸⁸⁹ So schon *Bethge*, Fn. 444, S. 59 m.w.N., dort Fn. 270, vor der Schaffung des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV.

cc) Grundrechtsverpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte

Die gemeinschaftsrechtliche Religionsfreiheit ist – wie dies für Gemeinschaftsgrundrechte ganz allgemein gilt – für die o.g. Grundrechtsträger primär in zwei Bereichen von Bedeutung. Zum einen dort, wo natürliche oder juristische Personen des Privat- oder öffentlichen Rechts als Berechtigte der gemeinschaftsrechtlichen Religionsfreiheit gegenüber Handlungen von *Gemeinschaftsorganen* schutzbedürftig sind. Zum anderen kommt ihr bei Handlungen der *Mitgliedstaaten*⁸⁹⁰ Bedeutung zu, durch welche diese Gemeinschaftsrecht umsetzen bzw. im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts tätig werden.⁸⁹¹

(1) Gemeinschaftsorgane als primärer Adressat der Gemeinschaftsgrundrechte

Rechtshandlungen der Gemeinschaftsorgane selbst, wie z.B. die Rechtsetzung durch den Rat oder die gemeinschaftsunmittelbare Vollziehung im Wettbewerbsrecht, müssen sich ausschließlich an der *gemeinschaftsrechtlichen* Religionsfreiheit messen lassen.⁸⁹² Die Religionsfreiheit, wie sie beispielsweise im deutschen Recht durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG bzw. Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 – 139 und 141 WRV gewährt wird, ist hier nicht relevant, da die Gemeinschaftsorgane nicht an nationale Verfassungsprinzipien oder Grundrechte gebunden sind und der EuGH die Einhaltung dieser Vorschriften somit nicht überprüft.⁸⁹³

(2) Mitgliedstaaten als Adressaten der Gemeinschaftsgrundrechte

(i) *Rein nationales Tätigwerden ohne gemeinschaftsrechtlichen Bezug*

Der EuGH hat in ständiger Rechtsprechung⁸⁹⁴ festgestellt, daß sich eine gemeinschaftsrechtliche Grundrechtskontrolle nicht auf Sachverhalte erstreckt, für die das innerstaatliche Recht gilt. Soweit also eine der drei Staatsgewalten der Mitgliedstaaten in einem Bereich tätig wird,

⁸⁹⁰ Der Begriff des „Mitgliedstaats“ ist jedoch gemeinschaftsrechtlich weit auszulegen. So müssen sich auch öffentlich-rechtliche Kirchenkörperschaften als Teil des Mitgliedstaats behandeln lassen, vgl. hierzu die Ausführungen unten J.V.

⁸⁹¹ So schon *Pescatore*, Fn. 630, S. 65 ff.

⁸⁹² So i.R.d. allgemeinen Grundrechtsdogmatik *Rengeling*, Fn. 702, S. 199.

⁸⁹³ EuGH, verb. Rs. 97 – 99/87 (*Dow Chemical Ibérica SA u.a./Kommission*), Slg. 1989, S. 3165 ff., 3191, Rz. 38; *Wetter*, Fn. 630, S. 83 f.

⁸⁹⁴ EuGH, Rs. 149/77 (*Defrenne/Sabena*), Slg. 1978, S. 1365 ff.; ebenso EuGH, verb. Rs. 60 u. 61/84 (*Cinéthèque SA/Fédération nationale des cinémas français*), Slg. 1985, S. 2605 ff., Rz. 26; Rs. C-299/95 (*Friedrich Kremzow/Republik Österreich*), Slg. 1997, S. I-2629 ff., 2645, Rz. 15 f. = EuGRZ 1997, S. 247 ff.; Rs. C-309/96 (*Daniele Annibaldi/Sindaco del Comune di Guidonia u.a.*), Slg. 1997, S. I-7493 ff., 7512, Rz. 24 = EuR 1998, S. 195 ff.

der „mit keinem Element über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweist“⁸⁹⁵, so ist nicht der Umfang der gemeinschaftsrechtlichen Religionsfreiheit, sondern vielmehr der Rahmen maßgeblich, der durch die verschiedenen mitgliedstaatlichen Verfassungen, z.B. Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG und durch völkerrechtliche Verpflichtungen, z.B. Art. 9 EMRK, Art. 18 IPbPR abgesteckt ist, wobei diese Beurteilung den nationalen Gerichten obliegt.⁸⁹⁶ Dieser Bereich nimmt jedoch in umgekehrt proportionalem Maße ab, in dem die gemeinschaftsrechtlichen Kompetenzen ausgeweitet werden. Für weite Bereiche des Religionsrechts, der direkten Steuern, des Kultursektors oder das gesamte Staatsangehörigkeitsrecht beispielsweise muß bei gegenwärtigem Integrationsstand ein gemeinschaftsrechtlicher Bezug noch verneint werden.

(ii) Vollzug von Gemeinschaftsrecht durch die Mitgliedstaaten

Im Regelfall wird Gemeinschaftsrecht nicht von den Gemeinschaftsorganen selbst, sondern durch die drei Staatsgewalten der Mitgliedstaaten vollzogen. So werden EG-Richtlinien durch mitgliedstaatliche Parlamente in nationale Gesetze umgesetzt, gemeinschaftsrechtliche Verordnungen und (umgesetzte) Richtlinien durch mitgliedstaatliche Behörden und Gerichte angewandt. Hierbei unterscheidet man zwischen dem sog. unmittelbaren Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch Verordnungen und dem sog. mittelbaren Vollzug durch Richtlinienumsetzung.

In der Rs. *Wachauf*⁸⁹⁷ stellte der EuGH im Zusammenhang mit dem Vollzug einer landwirtschaftlichen Marktordnung, die im Verordnungswege erging, klar, daß die Mitgliedstaaten bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts den gemeinschaftsrechtlichen Grundrechtsschutz beachten müssen. Diese Rechtsprechung wurde in der Rs. *Graff*⁸⁹⁸ bestätigt. Auch wenn es zunächst fraglich erscheinen mag, ob sich diese Rechtsprechung auf den mitgliedstaatlichen Vollzug gemeinschaftlichen Sekundärrechts im allgemeinen bezieht und damit auch den wichtigen Bereich der Richtlinienumsetzung erfaßt, zumal es im letzteren

⁸⁹⁵ Vgl. EuGH, verb. Rs. C-225/95 bis 227/95 (Anestis Kapasakalis u.a./Griechischer Staat), Slg. 1998, S. I-4239 ff., 4250, Rz. 24.

⁸⁹⁶ Allgemein: *Rodríguez Iglesias*, Fn. 654, S. 143; *Wetter*, Fn. 630, S. 84 m.w.N.

⁸⁹⁷ EuGH, Rs. 5/88 (Hubert Wachauf/Bundesamt für Ernährung und Forstwirtschaft), Slg. 1989, S. 2609 ff., 2639 f., Rz. 19: „Da auch die Mitgliedstaaten diese Erfordernisse [des Grundrechtsschutzes in der Gemeinschaftsrechtsordnung] bei der Durchführung der gemeinschaftlichen Regelungen zu beachten haben, müssen sie diese, soweit irgend möglich, in Übereinstimmung mit diesen Erfordernissen anwenden.“

⁸⁹⁸ EuGH, Rs. C-351/92 (Manfred Graff/Hauptzollamt Köln-Rheinau), Slg. 1994, S. I-3361 ff., 3379, Rz. 17.

Bereich bisher an eindeutigen Stellungnahmen des EuGH mangelt,⁸⁹⁹ muß dennoch von einer grundsätzlichen Geltung der Gemeinschaftsgrundrechte auch i.R.d. Richtlinienumsetzung durch die Mitgliedstaaten ausgegangen werden, da der EuGH sogar bei mitgliedstaatlichen Rechtshandlungen mit geringerem Gemeinschaftsbezug die Anwendung der Gemeinschaftsgrundrechte bejaht und die Richtlinienumsetzung den Hauptanwendungsfall der Durchführung des Gemeinschaftsrechts darstellt.⁹⁰⁰ Für das Religionsrecht relevante Richtlinien sind z.B. die Fernsehrichtlinie⁹⁰¹, die Arbeitszeitrichtlinie⁹⁰² und die Datenschutzrichtlinie⁹⁰³.

Soweit diese Richtlinien von Seiten der Mitgliedstaaten durch nationale Gesetze umgesetzt und angewandt werden, muß bei Konflikten mit religionsrechtlichen Belangen grundsätzlich nicht die durch nationales Verfassungsrecht gewährleistete Religionsfreiheit, sondern die gemeinschaftsrechtlich gewährleistete Religionsfreiheit als Prüfungsmaßstab herangezogen werden.⁹⁰⁴

Vor allem im Bereich des Vollzugs von Gemeinschaftsrecht durch die Mitgliedstaaten tritt das Spannungsfeld zwischen nationaler und gemeinschaftsrechtlicher Rechtsprechungskompetenz deutlich zutage. Fraglich ist, ob nationale Verfassungsgerichte noch befugt sind, eine Verletzung nationaler Grundrechte durch eine gemeinschaftsrechtliche Verordnung oder Richtlinie festzustellen oder ob diese Frage allein vom EuGH anhand der Gemeinschaftsgrundrechte beantwortet werden darf. Soweit die Richtlinie den Mitgliedstaaten einen eigenen Gestaltungsspielraum beläßt, können nationale Verfassungsgerichte Grundrechtsverletzungen m.E. nach wie vor aufgrund der nationalen Grundrechte beurteilen.⁹⁰⁵

⁸⁹⁹ Vgl. hierzu *Wetter*, Fn. 630, S. 93. So hat der EuGH auch im Gutachten 2/94 (EMRK), Slg. 1996, S. I-1759 ff., 1789, Rz. 34, nur ausgeführt, daß die „Wahrung der Menschenrechte eine Voraussetzung für die Rechtmäßigkeit der Handlungen der *Gemeinschaft*“ sei. Auch die vielen Urteile i.R.d. Bananenmarktordnung betrafen wiederum nur Verordnungen.

⁹⁰⁰ So im Ergebnis auch *Ruffert*, Fn. 691, S. 527 f.; *Obwexer*, Fn. 554, S. 72 f.; *Rengeling*, Fn. 702, S. 190, m.w.N., dort Fn. 17.

⁹⁰¹ Einzelheiten hierzu unten K.VI.2.

⁹⁰² Einzelheiten hierzu unten K.V.2.a).

⁹⁰³ Einzelheiten hierzu unten K.III.5.c).

⁹⁰⁴ Allgemein: *Obwexer*, Fn. 554, S. 70.

⁹⁰⁵ So auch *Arndt*, *Europarecht*, 3. Aufl. 1998, S. 74; *Nicolaysen*, Fn. 543, S. 220 f.; *Rengeling*, Fn. 702, S. 190; a.A. *Ruffert*, Fn. 691, S. 528, unter Hinweis auf das Stimmverhalten des Vertreters des betreffenden Mitgliedstaats im Rat hinsichtlich der Verabschiedung des Rechtsaktes. Eine derart weitgehende Selbstbindung der im Rat vereinigten Vertreter der Mitgliedstaaten ist jedoch abzulehnen, s.o. D.IV.5.

Für den gemeinschaftsrechtlich vorgegebenen Vollzug von Richtlinien und Verordnungen gelangen die Gemeinschaftsgrundrechte zur Anwendung. Die Rechtsprechungskompetenz der nationalen Verfassungsgerichte beschränkt sich aufgrund des Anwendungsvorrangs des Gemeinschaftsrechts auf *ultra vires*-Akte der Gemeinschaft sowie wesentliche Unterschreitungen des nationalen Grundrechtsstandards i.S.d. Solange-Rechtsprechung.⁹⁰⁶

(iii) Sonstige mitgliedstaatliche Rechtshandlungen mit Gemeinschaftsbezug, insbesondere Ausnahmeregelungen zu den Grundfreiheiten

Diese Fallgruppe beschäftigt sich mit der Frage der Bindung der Mitgliedstaaten an Gemeinschaftsgrundrechte, soweit diese im nationalen Bereich tätig werden, ohne dabei Gemeinschaftsrecht zu vollziehen, trotzdem aber ein gewisser Bezug zu gemeinschaftsrechtlichen Regelungsmaterien, insbesondere zu den Grundfreiheiten, vorhanden ist.

In der Rs. *Rutili*⁹⁰⁷ belegten französische Behörden einen italienischen Staatsangehörigen mit einem Aufenthaltsverbot, wobei diese unbestreitbar kein Gemeinschaftsrecht ausführten, sondern sich gerade auf eine Ausnahmebestimmung aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit oder Gesundheit i.S.d. Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 3 EGV beriefen. Der EuGH führte in dem Urteil aus, daß die Mitgliedstaaten nur solche Beschränkungen auferlegen dürften, die den Erfordernissen des nationalen wie auch des Gemeinschaftsrechts – und damit auch der Gemeinschaftsgrundrechte – entsprächen und verwies in diesem Zusammenhang auf die in den Absätzen 2 der Art. 8 – 11 EMRK enthaltenen Grundrechtsschranken.⁹⁰⁸ Allerdings wird in dem Urteil die Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Beachtung der Gemeinschaftsgrundrechte nicht explizit angesprochen.⁹⁰⁹

Das Urteil in der Rs. *Cinéthèque*⁹¹⁰ hat Kritik hervorgerufen, weil der EuGH eine nationale Rechtsvorschrift, durch welche der innergemeinschaftliche Handel mit Videokassetten

⁹⁰⁶ Vgl. hierzu die Ausführungen oben C.IV.2.d).

⁹⁰⁷ EuGH, Rs. 36/75 (Rutili/Kommission), Slg. 1975, S. 1219 ff., 1231 f.

⁹⁰⁸ EuGH, Rs. 36/75, Fn. 907, S. 1232; *Wetter*, Fn. 630, S. 86 f.

⁹⁰⁹ Die Entscheidung des EuGH in der Rs. *Rutili*, veranlaßte GA *Trabucchi* in seinen Schlußanträgen zur Rs 118/75 (Lynne Watson und Alessandro Belmann), Slg. 1976, S. 1185 ff., 1207, Ziff. 5, zu der Aussage: „Der Schutz der Menschenrechte ist also gemeinschaftsrechtlich auch im Verhältnis zu den Staaten von Bedeutung, soweit das geltend gemachte Grundrecht mit einem Rechtsverhältnis oder einer Rechtslage verknüpft ist, deren Regelung den spezifischen Gegenstand des Vertrags ausmacht.“; vgl. hierzu *Ruffert*, Fn. 691, S. 521.

⁹¹⁰ EuGH, verb. Rs. 60 u. 61/84 (Cinéthèque SA/Fédération nationale des cinémas français), Slg. 1985, S. 2605 ff.

behindert wurde, vom Anwendungsbereich des Art. 28 (ex-Art. 30) EGV ausschloß.⁹¹¹ Ungeachtet dessen ist jedenfalls die auf dieser Prämisse aufbauende weitere Aussage des EuGH konsequent:

„Der Gerichtshof hat zwar für die Einhaltung der Grundrechte auf dem Gebiet des Gemeinschaftsrechts zu sorgen; er kann jedoch nicht prüfen, ob ein nationales Gesetz, das wie im vorliegenden Fall zu einem Bereich gehört, der in das Ermessen des nationalen Gesetzgebers fällt, mit der Europäischen Menschenrechtskonvention vereinbar ist.“⁹¹²

Dieses Urteil muß restriktiv dahingehend verstanden werden, daß nur dort, wo ein Bezug zum Gemeinschaftsrecht definitiv ausgeschlossen werden kann, Gemeinschaftsgrundrechte – wie sonstiges Gemeinschaftsrecht auch – nicht zur Anwendung gelangen. In diesem Fall gelten jedoch nationale Grundrechtsbestimmungen sowie die sich für die Mitgliedstaaten aufgrund ihrer Stellung als Vertragsstaaten der EMRK ergebenden Verpflichtungen fort.

In der Rs. *Demirel* griff der EuGH die Formel aus dem Urteil *Cinéthèque* wieder auf⁹¹³ und stellte zusätzlich klar, daß *keine gemeinschaftsrechtliche Vorschrift* existiere, durch welche die Voraussetzungen für die Familienzusammenführung von in der Gemeinschaft rechtmäßig wohnenden türkischen Arbeitnehmern festgelegt würden. Die strittige nationale Regelung diene somit *nicht* der *Durchführung* einer gemeinschaftsrechtlichen Vorschrift. Durch letztgenannte Formulierung erkennt der EuGH *argumentum e contrario* an, daß nationale Regelungen, die Gemeinschaftsrecht vollziehen, in den Schutzbereich der Gemeinschaftsgrundrechte fallen.⁹¹⁴ Diese Rechtsprechung hat der EuGH in der Rs. *Wachauf*⁹¹⁵ ausdrücklich aufgegriffen.

In der Rs. *ERT*⁹¹⁶ beschäftigte sich der EuGH mit einer griechischen Regelung, durch welche ein nationales Fernsehmonopol aufrechterhalten und die Niederlassungsfreiheit eingeschränkt wurde. Der Gerichtshof faßte hier nochmals zusammen, daß eine nationale Regelung, welche in den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts falle, mit den Gemeinschaftsgrund-

⁹¹¹ Allerdings rechtfertigt sich diese Rechtsprechung, die übrigens kein Einzelfall geblieben ist, vgl. die Ausführungen von GA *van Gerven* in der Rs. C-145/88 (Torfaen Borough Council/B & Q plc), Slg. 1989, S. I-3851 ff., 3874, mit der Uferlosigkeit der *Dassonville*-Formel. Sie kann insoweit als Wegbereiter der *Keck*-Formel angesehen werden.

⁹¹² EuGH, verb. Rs. 60 u. 61/84, Fn. 910, S. 2627, Rz. 26.

⁹¹³ EuGH, Rs. 12/86 (*Demirel*/Stadt Schwäbisch-Gmünd), Slg. 1987, S. 3719 ff., 3754, Rz. 28.

⁹¹⁴ Vgl. *Rodríguez Iglesias*, Fn. 654, S. 143.

⁹¹⁵ EuGH, Rs. 5/88, Fn. 897, Rz. 19.

⁹¹⁶ EuGH, Rs. C-260/89 (*Elliniki Radiophonia Tileorassi Anonimi Etairia/Dimotiki Etairia Pliroforisis*), Slg. 1991, S. I-2925 ff. = *EuZW* 1991, S. 507.

rechten vereinbar sein müsse. Ausdrücklich anerkannte er überdies die Kompetenz nationaler Gerichte zur Beurteilung der Vereinbarkeit der nationalen Regelung mit den Gemeinschaftsgrundrechten aufgrund der diesen von ihm an die Hand gegebenen Auslegungskriterien.⁹¹⁷

Der Rs. *Grogan*⁹¹⁸ lag die Beurteilung der Rechtsfrage zugrunde, inwieweit durch eine irische Gesetzesbestimmung, die es untersagte, Werbung für Abtreibungskliniken außerhalb Irlands zu betreiben, das gemeinschaftsrechtliche Grundrecht der Meinungsäußerung von irischen Studenten verletzt sein könne, die unentgeltlich Werbematerial für englische Abtreibungskliniken verteilen wollten. Der EuGH verneinte hier jedoch seine Zuständigkeit zur Beurteilung dieser Frage elegant mit der Begründung, daß die unentgeltliche Tätigkeit der Studenten überhaupt keine grenzüberschreitende Dienstleistung für die Abtreibungskliniken darstelle. Daher könne die nationale Regelung nicht am Maßstab der im Gemeinschaftsrecht als allgemeiner Rechtsgrundsatz geschützten Meinungsfreiheit gemessen werden.⁹¹⁹

In der Rs. *Kommission/Deutschland*⁹²⁰ schließlich, in der der EuGH über eine Arzneimittelimporte beschränkende nationale Regelung zu entscheiden hatte, stellte dieser wie schon in der Rs. *ERT* fest, daß diese im Lichte der Grundrechte (der Arzneimittelimporteure) auszulegen sei, fügte jedoch als Novum hinzu, daß auch die gemeinschaftlichen *Grundrechtsschranken* für nationale Maßnahmen im Anwendungsbereich des Vertrags zur Anwendung gelangten.⁹²¹

Vor kurzem hat der EuGH erneut in der Rs. *Familiapress*⁹²² auf die *ERT*-Rechtsprechung Bezug genommen, wonach ein nationaler Rechtfertigungsgrund als Ausnahme von einer Grundfreiheit seinerseits im Lichte der allgemeinen Rechtsgrundsätze und insbesondere der Grundrechte auszulegen sei.⁹²³

⁹¹⁷ EuGH, Rs. C-260/89, Fn. 916, S. I-2964, Rz. 42 f.

⁹¹⁸ EuGH, Rs. C-159/90 (Society for the Protection of Unborn Children Ireland/Stephen Grogan), Slg. 1991, S. I-4685 ff.

⁹¹⁹ EuGH, Rs. C-159/90, Fn. 918, S. I-4741, Rz. 31.

⁹²⁰ EuGH, Rs. C-62/90 (Kommission/Deutschland), Slg. 1992, S. I-2575 ff., Rz. 23 f.

⁹²¹ EuGH, Rs. C-62/90, Fn. 920, S. I-2609, Rz. 24: „Diese [Grund-]Rechte beanspruchen jedoch keine uneingeschränkte Geltung, sondern können Beschränkungen unterworfen werden, sofern diese Beschränkungen tatsächlich dem Gemeinwohl dienenden Zielen der Gemeinschaft entsprechen und nicht einen im Hinblick auf den verfolgten Zweck unverhältnismäßigen, nicht tragbaren Eingriff darstellen, der die so gewährleisteten Rechte in ihrem Wesensgehalt antastet.“

⁹²² EuGH, Rs. C-368/95 (Vereinigte Familiapress Zeitungsverlags- und vertriebs GmbH/Heinrich Bauer Verlag), Slg. 1997, S. I-3689 ff., 3717, Rz. 24 = EuZW 1997, S. 470 ff. = EuGRZ 1997, S. 344 ff.

⁹²³ EuGH, Rs. C-260/89, Fn. 916, Rz. 43.

Hätte der EuGH die Rs. *van Duyn*⁹²⁴ heute nochmals zu entscheiden, kann davon ausgegangen werden, daß er die gemeinschaftsrechtliche Religionsfreiheit wahrscheinlich ebenfalls als Prüfungsmaßstab für die nationale Ausnahmebestimmung i.S.d. Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 3 EGV angeführt hätte.

Fraglich ist, ob die Gemeinschaftsgrundrechte die Mitgliedstaaten immer schon dann binden, wenn ein Unionsbürger sich zu Erwerbszwecken in einen anderen Mitgliedstaat begibt.⁹²⁵ Eine solche Auslegung ist unter Zugrundelegung des Prinzips der begrenzten Einzelermächtigung kritisch zu beurteilen, weil sie weit über die Rechte der Unionsbürgerschaft i.S.d. Art. 17 (ex-Art. 8) ff. EGV hinausreicht. Die

⁹²⁴ EuGH, Rs. 41/74, s.o. C.II.2.

⁹²⁵ Der GA *Jacobs* forderte dies in seinen Schlußanträgen in der Rs. C-168/91 (*Christos Konstantinidis*), Slg. 1993, S. I-1198 ff., 1211, Rz. 46. Ein deutsches Standesamt hatte den griechischen Vornamen *Χρηστος* des Antragstellers nicht, wie beantragt, in „Christos“, sondern in „Hréstos“ transkribiert, worin dieser eine Verletzung seines Namensrechts als Teil des Persönlichkeitsrechts und auch seiner Religionsfreiheit sah, da sein Name „Christos“ auf seinen christlichen Glauben hinweisen sollte. Der Gerichtshof ging in seinem Urteil allerdings weniger auf die Religionsfreiheit, sondern vielmehr auf Art. 43 (ex-Art. 52) EGV ein, der einer Transkription in der Weise entgegenstehe, die eine Verwechslungsgefahr schaffe.

GA *Jacobs* hatte in seinen Schlußanträgen zuvor den Standpunkt vertreten, daß jeder Unionsbürger, „wohin er sich in der Europäischen Gemeinschaft zu Erwerbszwecken auch begibt, stets im Einklang mit einer gemeinsamen Ordnung von Grundwerten behandelt wird, insbesondere denen, die in der Europäischen Menschenrechtskonvention niedergelegt sind. Mit anderen Worten, er ist berechtigt, zu sagen „civis europaeus sum“ und sich auf diesen Status zu berufen, um sich jeder Verletzung seiner Grundrechte zu widersetzen.“ Dem widersprach GA *Gulmann* in seinen Schlußanträgen zum Urteil des EuGH, Rs. C-2/92 (*The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte: Dennis Clifford Bostock*), Slg. 1994, S. I-958 ff., 972, Rz. 33: „Daß als Folge des Erlasses von Gemeinschaftsbestimmungen ein rechtliches Problem auftaucht, kann meines Erachtens nicht für sich allein dazu führen, daß die Lösung, die die nationalen Behörden für ein Problem finden, zwangsläufig die im Gemeinschaftsrecht geltenden Grundrechte beachten muß. Solche Probleme können und müssen zunächst innerhalb der nationalen Rechtssysteme in Übereinstimmung mit den Lösungen entschieden werden, die in den Mitgliedstaaten auf entsprechende Probleme, die durch nationale Rechtsvorschriften entstanden sind, angewendet werden.“ In beiden Fällen ist der EuGH jedoch nicht auf die umfangreichen und dogmatisch interessanten Schlußanträge der Generalanwälte eingegangen, sondern hat lediglich seine *Wachauf*-Rechtsprechung wiederholt.

Gemeinschaftsgrundrechte kommen jedoch nach der Rechtsprechung des EuGH nicht nur bei der Durchführung des Gemeinschaftsrechts, sondern auch im Bereich der Ausnahmeregelungen zu den Grundfreiheiten zur Anwendung. Wenn die Grundfreiheiten nun durch das Urteil in der Rs. *Sala*⁹²⁶ derart ausgedehnt wurden, daß sich jeder Unionsbürger, der sich rechtmäßig im Gebiet des Aufnahmemitgliedstaats aufhält, in allen vom sachlichen Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts erfaßten Fällen auf Art. 12 (ex-Art. 6) EGV berufen kann, müßten die Gemeinschaftsgrundrechte als Begrenzung mitgliedstaatlicher Rechtsvorschriften aber konsequenterweise in diesem Falle maßgeblich sein.⁹²⁷

Die Anwendung von Gemeinschaftsgrundrechten wie der gemeinschaftsrechtlichen Religionsfreiheit in bezug auf nationale Ausnahmenvorschriften von Grundfreiheiten aufgrund der Art. 30 (ex-Art. 36), Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 3, Art. 46 (ex-Art. 56), und Art. 55 (ex-Art. 66) EGV bzw. der „zwingenden Erfordernisse“ i.S.d. Cassis-Rechtsprechung zu Art. 28 (ex-Art. 30) EGV oder dem „überwiegenden Allgemeininteresse“ i.R.d. Art. 49 (ex-Art. 59) EGV ist im Ergebnis jedenfalls sinnvoll, da die meist zur Wahrung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung erlassenen nationalen Ausnahmenvorschriften im Regelfall grundrechtssensible Bereiche berühren.⁹²⁸

(3) Private als Adressaten der Gemeinschaftsgrundrechte

(i) *Unmittelbare Drittwirkung der Gemeinschaftsgrundrechte?*

Der EuGH hat bisher ebenfalls noch nicht entschieden, ob Grundrechte auch im Privatrechtsverkehr gelten und ihnen damit eine unmittelbare Drittwirkung zukommt.

Da Private kein Gemeinschaftsrecht vollziehen und der EuGH eine horizontale Wirkung von Richtlinien nicht anerkennt, kommen Individuen als Grundrechtsadressaten jedoch nicht in Betracht. Damit ist eine unmittelbare Drittwirkung von Gemeinschaftsgrundrechten – im Gegensatz zu den Grundfreiheiten – nicht anzuerkennen.

⁹²⁶ Einzelheiten s.o. Fn. 623.

⁹²⁷ Probleme könnte der weite Anwendungsbereich der Gemeinschaftsgrundrechte jedoch durch eine Inländerdiskriminierung infolge einer Besserstellung von Unionsbürgern gegenüber Inländern bereiten. Das Inländerdiskriminierungsverbot ist dort zu beachten, wenn mindestens zwei mitgliedstaatliche Märkte betroffen sind oder wenn die Elemente einer Grundfreiheit über die Grenzen eines Mitgliedstaats hinausweisen, vgl. *Hammerl*, Inländerdiskriminierung, Berlin 1997, S. 151 f., mit EuGH-Zitaten dort in Fn. 62; *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 1058.

⁹²⁸ Vgl. auch *Rodríguez Iglesias*, Fn. 654, S. 144.

(ii) Unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten

Der EuGH erstreckt den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts im Bereich der Grundfreiheiten auf private Einrichtungen, soweit diesen autonome Regelungsbefugnisse gegenüber einzelnen zustehen und sie in der Lage sind, die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten einzuschränken (sog. unmittelbare Drittwirkung der Grundfreiheiten).⁹²⁹

(iii) Anwendbarkeit der Grundrechte bei der Einschränkung von drittwirkenden Grundfreiheiten

Wie soeben festgestellt wurde, sind Gemeinschaftsgrundrechte i.R.d. Schutzklauseln und „zwingenden Erfordernisse“ anwendbar, mit denen sich ein Staat auf eine Ausnahme von den Grundfreiheiten berufen will. Gleiches muß auch gegenüber privatrechtlich organisierten Einrichtungen wie Kirchen und Religionsgemeinschaften gelten, sofern durch diese Regelungen erlassen werden, welche die gemeinschaftsrechtlichen Grundfreiheiten einzuschränken drohen.

In diesem Fall müssen Kirchen und Religionsgemeinschaften daher im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts – v.a. im Bereich der Freizügigkeit – Gemeinschaftsgrundrechte ihrer Mitglieder und anderer Individuen beachten. Damit können sie in dem eben beschriebenen Verhältnis auch Grundrechtsverpflichtete sein.⁹³⁰

Für öffentlich-rechtliche Kirchenkörperschaften ergibt sich eine Bindung an die Gemeinschaftsgrundrechte in jedem Fall dort, wo sie – wie z.B. beim Kirchensteuereinzug – hoheitlich tätig werden,⁹³¹ sofern sie nicht generell zur Beachtung der Gemeinschaftsgrundrechte verpflichtet sind.⁹³²

⁹²⁹ EuGH, Rs. 36/74 (Walrave u. Koch/Association Union Cycliste Internationale u.a.), Slg. 1974, S. 1405 ff.; Rs. 43/75 (Defrenne/Sabena), Slg. 1976, S. 455 ff., 474, Rz. 21/24; Rs. 13/76 (Donà/Mantero), Slg. 1976, S. 1333 ff.; Rs. C-415/93 (Union royale belge des sociétés de football association ASBL/Bosman, Royal club liégeois SA/Bosman u.a.), Slg. 1995, S. I-4921 ff., Rz. 82 f.; *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnrn. 804, 1057; *Wetter*, Fn. 630, S. 100 ff.

⁹³⁰ Ebenso *Bleckmann*, Fn. 310, S. 24, sowie *Schroeder*, Fn. 319, S. 193, der eine Horizontalwirkung der Gemeinschaftsgrundrechte damit begründet, daß sich die Mitglieder in diesem Fall nicht auf nationale Grundrechte berufen könnten, da das Rechtsverhältnis dem Gemeinschaftsrecht unterliegt.

⁹³¹ Vgl. hierzu die Ausführungen unten J.III.3.

⁹³² Vgl. hierzu die Ausführungen unten J.V.

dd) Zusammenfassung

Grundrechtsträger der gemeinschaftsrechtlichen Religionsfreiheit sind neben Individuen und juristischen Personen des Privatrechts grundsätzlich auch Drittstaatsangehörige sowie Kirchenkörperschaften des öffentlichen Rechts. Als Grundrechtsverpflichtete der gemeinschaftsrechtlichen Religionsfreiheit sind neben den Gemeinschaftsorganen selbst die Mitgliedstaaten zu nennen, soweit diese Gemeinschaftsrecht vollziehen und ihnen kein eigener Gestaltungsspielraum belassen wird. Ferner muß eine nationale Rechtsvorschrift als Ausnahmebestimmung einer Grundfreiheit mit der gemeinschaftsrechtlichen Religionsfreiheit vereinbar sein. Auch wenn Private grds. keine Adressaten der Gemeinschaftsgrundrechte sein können, haben sie diese zu beachten, soweit sie sich im Rahmen einer unmittelbar drittwirkenden Grundfreiheit auf eine Ausnahmegesetzgebung berufen wollen. Kirchen und Religionsgemeinschaften sind – je nach Ausgestaltung ihres Rechtsstatus – wie Mitgliedstaaten oder aber wie Private zu behandeln.

b) Sachlicher Schutzbereich

aa) Individuelle Religionsfreiheit

Der Verweis in Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV stellt sicher, daß die individuelle Religionsfreiheit auf Gemeinschaftsebene zu achten ist. Als Hauptquellen sind hier die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als auch Art. 9 Abs. 1 EMRK zu nennen, die beide die individuelle Religionsfreiheit gewährleisten. Es kann hier auf die obigen Ausführungen verwiesen werden.⁹³³

bb) Kollektive Religionsfreiheit

(1) Entwicklung aus Struktur und Zielen der Gemeinschaft?

*Rüdiger Stotz*⁹³⁴ leitet die kollektive Religionsfreiheit aus der Überlegung her, daß sich Grundrechte in die Struktur und Ziele der Gemeinschaft einfügen müßten und nennt in diesem Zusammenhang die Kirchenerklärung. Allerdings ist höchst fraglich, ob die Kirchenerklärung

⁹³³ Zur individuellen Religionsfreiheit i.R.d. Art. 9 EMRK s.o. E.III.2.a); i.R.d. gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen s.o. E.II.4.

⁹³⁴ *Stotz*, Fn. 92, S. 737.

Ziele oder Struktur der Gemeinschaft prägt, zumal sie nicht einmal zum verbindlichen Primärrecht zählt. Unter Heranziehung der Aufgabenbeschreibung des Art. 2 (ex-Art. 2) EGV oder des Tätigkeitskatalogs des Art. 3 (ex-Art. 3) EGV gelangt man ebenfalls nicht zur korporativen Religionsfreiheit, es sei denn, die Kirchenerklärung würde unter den Begriff der „Kultur“ i.S.d. Art. 3 lit. q (ex-Art. 3 lit. p) EGV subsumiert, was oben⁹³⁵ gerade abgelehnt wurde. Im übrigen erscheint es zweifelhaft, ob die Kirchenerklärung überhaupt den korporativen Status der Kirchen schützen will. Sie läßt die mitgliedstaatlichen Systeme vielmehr unberührt; in denjenigen Mitgliedstaaten, in denen Kirchen und Religionsgemeinschaften bislang kein korporativer Status zuerkannt worden war, wird er nicht etwa infolge der Erklärung geschaffen.

(2) Der korporative Status über Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV

Existenz und Inhalt der kollektiven Religionsfreiheit auf Gemeinschaftsebene leiten sich – mangels eines eigenen Grundrechtskataloges der Gemeinschaft – aus den gemeinsamen mitgliedstaatlichen Verfassungsüberlieferungen⁹³⁶ sowie dem Wortlaut und der Auslegung des Art. 9 EMRK durch EKMR und EGMR⁹³⁷ ab. Da beide Grundrechtsquellen zu beachten sind, kann bei unterschiedlichem Regelungsgehalt zwischen beiden Grundrechtsquellen im konkreten Einzelfall ein Abweichen von *einer* Grundrechtsquelle bzw. die Entwicklung einer *Kompromißlösung*, die inhaltlich zwischen beiden Grundrechtsquellen liegt, geboten sein. Soweit beide Quellen jedoch weitgehend übereinstimmen, wäre ein Abweichen hiervon willkürlich und mit der Vorschrift des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV unvereinbar.

(3) Die Religionsfreiheit als Teilhaberecht

Im Rahmen der Überlegungen hinsichtlich der korporativen Seite der Religionsfreiheit steht nicht nur die Gewährung eines Abwehrenspruchs einer Kirche oder Religionsgemeinschaft gegen die Gemeinschaft, sondern zusätzlich die Frage im Raum, ob und inwiefern diese Institutionen Leistungsansprüche, z.B. auf Durchführung eines eigenen Religionsunterrichts an öffentlichen Schulen, geltend machen können. In der bisherigen Judikatur hatte der EuGH die Religionsfreiheit ausschließlich als Abwehrrecht anerkannt. Hierin offenbart sich ein

⁹³⁵ S.o. D.V.5.

⁹³⁶ In den meisten Mitgliedstaaten wird die kollektive Religionsfreiheit – wenn z.T. auch nur unter dem Vorbehalt der Aufrechterhaltung der öffentlichen Ordnung – anerkannt, vgl. die Ausführungen oben E.II.4.

⁹³⁷ Auf der Ebene der EMRK wird Kirchen und Religionsgemeinschaften entgegen dem Wortlaut des Art. 9 EMRK ein eigenes Beschwerderecht zuerkannt, wobei diese die individuellen Rechtspositionen im Namen ihrer Mitglieder geltend machen, vgl. hierzu die Ausführungen oben E.III.2.b).

strukturelles Defizit seiner bisherigen Grundrechtsrechtsprechung, das sich nicht nur i.R.d. Religionsrechts, sondern auch im Bereich der übrigen Gemeinschaftsgrundrechte findet. Angesichts der wirtschaftspolitischen Zielrichtung der früheren EWG war ein solcher Abwehrcharakter der Gemeinschaftsgrundrechte in der Vergangenheit ausreichend. Soweit die EU hinsichtlich ihrer Kompetenzfülle jedoch in zunehmendem Maße staatsähnliche Züge aufweist, muß sie künftig über die Rechtsprechung des EuGH oder *de lege ferenda* auch durch die Schaffung von Teilhaberechten aktiv werden.⁹³⁸

2. Schranken

Ebenso wie im deutschen Recht die Religionsfreiheit nicht schrankenlos gewährt wird, sondern ihre Schranken in den Grundrechten anderer,⁹³⁹ nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV aber auch in dem „für alle geltenden Gesetz“ findet⁹⁴⁰ bzw. die Rechtsgewährungen des Art. 9 Abs. 1 EMRK durch Art. 9 Abs. 2 EMRK beschränkt werden, kann auch gemeinschaftsrechtlich die Religionsfreiheit nicht schrankenlos gewährt werden.

a) Gemeinschaftsvorbehalt

Schon in der Rs. *Internationale Handelsgesellschaft*⁹⁴¹ hatte der EuGH entschieden, daß Grundrechte von der Gemeinschaft zwar zu gewährleisten sind, daß sich diese aber auch in die Struktur und Ziele der Gemeinschaft einfügen müssen. Somit kommt der Religionsfreiheit als Gemeinschaftsgrundrecht kein uneingeschränkter Vorrang zu.⁹⁴² In der Rs. *Nold* nannte der EuGH erneut „die dem allgemeinen Wohl dienenden Ziele der Gemeinschaft“ als Grundrechtsschranke.⁹⁴³ Diese Rechtsprechung wird auch in der Rs. *Wachauf* bestätigt: Hier

⁹³⁸ So auch *Nettesheim*, Diskussionsbeitrag, Fn. 627, S. 27.

⁹³⁹ Vgl. z.B. OVG Koblenz, NJW 1997, S. 1174 ff.; OVG Münster, NJW 1997, S. 1176 f.; hier stand die Religionsfreiheit der Rundfunkfreiheit, Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG, bzw. der Kunstfreiheit, Art. 5 Abs. 3 GG, gegenüber.

⁹⁴⁰ Eine Übersicht über „Die aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung zu neueren Glaubens- und Weltanschauungsgemeinschaften“ bietet *Abel*, Fn. 214, NJW 1999, S. 331 ff.; *ders.*, NJW 1997, S. 426 ff.

⁹⁴¹ EuGH, Rs. 11/70 (*Internationale Handelsgesellschaft/Einfuhr- und Vorratsstelle für Getreide und Futtermittel*), Slg. 1970, S. 1125 ff., 1135, Rz. 4.

⁹⁴² So auch allgemein *Wetter*, Fn. 630, S. 103.

⁹⁴³ EuGH, Rs. 4/73 (*Nold/Kommission*) Slg. 1974, S. 491 ff., 507 f., Rz. 14.

bezeichnete der EuGH eine gemeinsame Marktorganisation als „dem Gemeinwohl dienendes Ziel der Gemeinschaft.“⁹⁴⁴

Allerdings darf die Tendenz des EuGH nicht übersehen werden, Integrationsinteressen über die Grundrechte einzelner zu stellen,⁹⁴⁵ wie dies erst vor kurzem u.a. im Bananenstreit – in dem ebenfalls eine gemeinsame Marktorganisation in Rede stand – offen zu Tage getreten ist.⁹⁴⁶ Von daher wird man als Schranke der Religionsfreiheit restriktiv nur diejenigen Zielvorgaben der Gemeinschaft berücksichtigen dürfen, denen im Gemeinschaftsrecht ein besonderer Stellenwert zukommt; dies ist bei den im ersten Teil des EG-Vertrags bezeichneten „Grundsätzen“ der Art. 1 (ex-Art. 1) bis 16 (ex-Art. 7d) EGV sowie den „gemeinsamen Bestimmungen“ in Titel I. des EU-Vertrags, d.h. Art. 1 (ex-Art. A) bis Art. 7 (ex-Art. F.1) EUV, der Fall.⁹⁴⁷ Aber auch in diesem Fall geht das Gemeinwohlziel der Gemeinschaft nicht zwangsläufig der Religionsfreiheit vor; vielmehr sind in der nachfolgenden Abwägung möglichst beide Werte miteinander in Einklang zu bringen, so daß hohe Anforderungen an die Würdigung zu stellen sind, ob das Gemeinwohlziel nicht mit milderem, die Religionsfreiheit weniger einschränkenden Mitteln erreicht werden kann.

b) Grundrechte anderer

Die Religionsfreiheit kann mit einem anderen Grundrecht⁹⁴⁸ (z.B. Grundrecht auf Gleichbehandlung) oder mit einer Grundfreiheit (z.B. Freizügigkeit) kollidieren. In diesem Fall bedarf es einer Abwägung zwischen beiden Werten.⁹⁴⁹

3. Schranken-Schranken

⁹⁴⁴ EuGH, Rs. 5/88 (Wachauf), Fn. 897, Rz. 18.

⁹⁴⁵ So auch *Hilf*, Fn. 669, S. 59.

⁹⁴⁶ Vgl. *Vachek*, Fn. 437, S. 146. So hat der EuGH in der Rs. C-280/93 (Bundesrepublik Deutschland/Rat), Slg. 1994, S. I-4973 ff., 5065, Rdnr. 47, das gewichtige Gemeinschaftsinteresse an der Bananenmarktordnung in aller Breite dargestellt, ohne anschließend auf die Bedeutung des Individualinteresses einzugehen und beide Positionen abzuwägen. Ähnlich: EuGH, Rs. C-306/93 (SMW Winzersekt/Land Rheinland-Pfalz), Slg. 1994, S. I-5555 ff., 5581 ff., Rz. 22 – 26.

⁹⁴⁷ Vgl. die Ausführungen unten E.IV.4.a)aa)(2) sowie *Wetter*, Fn. 630, S. 103.

⁹⁴⁸ *Rengeling*, Fn. 702, S. 165, spricht insoweit von „Gegengrundrechten“.

⁹⁴⁹ Vgl. hierzu sogleich die Ausführungen im Schranken-Schranken-Bereich.

a) *Wesensgehaltsgarantie*

Der EuGH übernahm in der Rs. *Nold*⁹⁵⁰ den im deutschen Recht geltenden Grundsatz, daß Grundrechtseinschränkungen nur so weit gehen dürfen, daß das betreffende Grundrecht nicht in seinem Wesensgehalt angetastet wird. Obwohl die gemeinschaftsrechtliche Wesensgehaltsgarantie dem Wortlaut des Art. 19 Abs. 2 GG entspricht, scheint der EuGH sie indes durch die fast stereotype Feststellung der Nichtverletzung, nur als bloße Formel zu verwenden bzw. dem Begriff der Verhältnismäßigkeit⁹⁵¹ gleichzusetzen.⁹⁵² Eine eigenständige Untersuchung im Hinblick auf den Wesensgehalt eines Grundrechts hat der EuGH bisher jedenfalls nicht angestellt.

b) *Verhältnismäßigkeitsprinzip*

In der Rechtssache *Hauer*⁹⁵³ nannte der EuGH das Verhältnismäßigkeitsprinzip als Schranken-Schranke für Grundrechtseingriffe auf Gemeinschaftsrechtsebene.

aa) Legitimes Ziel

Eingriffe der Gemeinschaft in die Religionsfreiheit müssen mit den Gemeinschaftsverträgen konform gehen, d.h. sie müssen durch das Gemeinwohlinteresse gerechtfertigt sein, welches sich aus den Aufgaben- bzw. Tätigkeitsfeldern der Gemeinschaft gemäß Art. 2 (ex-Art. 2) bzw. Art. 3 (ex-Art. 3) EGV konkretisieren läßt. Angesichts der Weite dieser Bestimmungen stellt das Gemeinwohlinteresse keine Hürde mit nennenswerter Relevanz für Eingriffe von Gemeinschaftsorganen dar.⁹⁵⁴

bb) Legitimes Mittel

⁹⁵⁰ EuGH, Rs. 4/73, Fn. 943, S. 508, Rz. 14.

⁹⁵¹ Hierzu sogleich unter E.IV.3.b).

⁹⁵² Vgl. *Pauly*, Fn. 735, S. 260; *Rengeling*, Fn. 702, S. 215; *Streinz*, Fn. 435, S. 421 f., unter Hinweis auf EuGH, Rs. 44/79, Fn. 953, Rz. 30; *Vachek*, Fn. 437, S. 147, sowie *Wetter*, Fn. 630, S. 108 f.

⁹⁵³ EuGH, Rs. 44/79 (Liselotte Hauer/Land Rheinland-Pfalz), Slg. 1979, S. 3727 ff., 3747, Rz. 23.

⁹⁵⁴ *Pauly*, Fn. 735, S. 257, fordert daher schon im Bereich der Zielvorgabe „Gemeinwohlinteresse“ eine justitielle Überprüfung anstelle eines bloßen Verweises auf den „politischen Gestaltungsspielraum“.

Das konkret eingesetzte Mittel – z.B. der Erlaß einer VO oder RL – muß darüber hinaus zur Erreichung des verfolgten Ziels geeignet, erforderlich und angemessen sein.⁹⁵⁵

(1) Geeignetheit

Die konkrete Maßnahme muß im Hinblick auf die Verwirklichung des angestrebten Ziels geeignet sein, wovon im Regelfall auszugehen sein dürfte.

(2) Erforderlichkeit

Erforderlich ist eine Maßnahme immer dann, wenn keine weniger eingreifenden Alternativen denkbar sind. Hierbei besitzt der Gemeinschaftsgesetzgeber nach der nicht unbedenklichen Rechtsprechung des EuGH allerdings einen weiten Ermessensspielraum, da es sich im Regelfall um politische Entscheidungen handelt, die eine Verkürzung von Rechtspositionen einzelner aus Gründen des Gemeinwohls rechtfertigen.⁹⁵⁶

(3) Angemessenheit

(i) *Abwägung im Einzelfall*

Durch den Prüfungsschritt der Angemessenheit oder „Verhältnismäßigkeit i.e.S.“ soll durch argumentative Abwägung das Gemeinschaftsinteresse „Gemeinwohlziel“ der Religionsfreiheit als Individualinteresse gegenübergestellt werden. Sodann ist die Entscheidung zu fällen, welches der beiden Interessen im konkreten Einzelfall als höherrangig einzustufen ist und sich daher durchzusetzen vermag.

Im Gegensatz zur bundesdeutschen Rechtsprechung spielt das Kriterium der Angemessenheit in der Judikatur des EuGH allerdings keine bedeutsame Rolle, auch wenn es in der Rs. *Schräder*⁹⁵⁷ ausdrücklich Erwähnung gefunden hat.⁹⁵⁸

⁹⁵⁵ In der Rs. 265/87 (*Schräder/Hauptzollamt Gronau*), Slg. 1989, S. 2237 ff., 2269, Rz. 21, hatte der EuGH ausgesagt, Grundrechtsbeschränkungen seien „nur rechtmäßig, wenn sie zur Erreichung der zulässigerweise mit der fraglichen Regelung verfolgten Ziele geeignet und erforderlich sind. Dabei ist, wenn mehrere geeignete Maßnahmen zur Auswahl stehen, die am wenigsten belastende zu wählen; ferner müssen die auferlegten Belastungen in einem angemessenen Verhältnis zu den angestrebten Zielen stehen.“

⁹⁵⁶ EuGH, Rs. C-280/93, Fn. 946, Rz. 47, 91; Rs. C-306/93 (*SMW Winzersekt/Land Rheinland/Pfalz*), Fn. 946, S. I-5581, Rz. 21.

⁹⁵⁷ EuGH, Rs. 265/87, Fn. 955.

Der EuGH wäre m.E. verpflichtet, Individualinteressen, wie z.B. die Religionsfreiheit, in gleichem Maße wie Gemeinschaftsinteressen zu würdigen, anstatt pauschal auf den weiten Ermessensbereich des Gemeinschaftsgesetzgebers i.R.d. Erforderlichkeit zu verweisen.⁹⁵⁹ Dieses Abwägungsdefizit gerade auch in der jüngeren Rechtsprechung des EuGH gibt dem alten Vorwurf, der EuGH habe sich einseitig dem Grundsatz *in dubio pro communitate* verschrieben,⁹⁶⁰ neue Nahrung. Aus diesem Grunde kann die Grundrechtsjudikatur des EuGH noch nicht als weitgehend abgeschlossen betrachtet bzw. der deutschen Grundrechtsdogmatik, wie sie im Grundgesetz und der Rechtsprechung des BVerfG seinen Niederschlag gefunden hat, generell gleichgeachtet werden.⁹⁶¹

(ii) *Grundrechtskollision*

Eine Güterabwägung ist überall dort durchzuführen, wo die Religionsfreiheit mit einem anderen Grundrecht oder einer Grundfreiheit kollidiert. Im einzelnen handelt es sich hier um bisher weitgehend ungelöste Fragen.⁹⁶² Daß die Religionsfreiheit als Gemeinschaftsgrundrecht i.R.d. allgemeinen Rechtsgrundsätze ebenfalls zum primären Vertragsrecht gehört,⁹⁶³ kann allerdings durchaus zur Folge haben, daß sie sich im Verhältnis zu den Grundfreiheiten durchsetzt.

⁹⁵⁸ *Streinz*, Fn. 435, S. 417; *Vachek*, Fn. 437, S. 146; *Wetter*, Fn. 630, S. 107.

⁹⁵⁹ So auch *Pauly*, 735, S. 259.

⁹⁶⁰ Vgl. nur *Schweitzer*, Fn. 295, S. 99.

⁹⁶¹ Von dieser Prämisse geht aber noch die Solange II-Entscheidung aus, vgl. BVerfGE 73, S. 339 ff., 386 f.; gegen einen gleichwertigen Grundrechtsschutz sprechen sich auch aus: *Peter M. Huber*, Fn. 409, S. 202; *ders.*, Fn. 404, S. 361; *Wetter*, Fn. 630, S. 110, wobei letztere ihre Kritik unzutreffend mit dem Argument relativiert, der EuGH sei angesichts des Fehlens eines ausdrücklichen Grundrechtskataloges kaum in der Lage, die Schranken bzw. Schranken-Schranken in der gebotenen Weise auszufüllen. Die dogmatischen Schwächen des EuGH in diesem Bereich resultieren indes nicht aus dem Fehlen eines Grundrechtskataloges, da der EuGH in der Theorie die Wesensgehaltsgarantie ebenso wie eine Angemessenheitsprüfung i.R.d. Verhältnismäßigkeitsprinzips kennt. Eine effektive Sicherung der Grundrechte wäre dem EuGH daher auch ohne Vorhandensein eines geschriebenen Grundrechtskataloges möglich, würde er sich nicht häufig allzu einseitig zum Anwalt der Gemeinschaftsinteressen machen.

⁹⁶² Vgl. *Rengeling*, Fn. 702, S. 231.

⁹⁶³ Vgl. sogleich unten E.IV.4.a)aa)(2).

c) Zusammenfassung

Der maßgebliche Schutzbereich der gemeinschaftsrechtlichen Religionsfreiheit ergibt sich aus einer Zusammenschau der Vorschriften des Art. 9 EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen. Ein Abweichen hiervon wäre willkürlich. Schranken der Religionsfreiheit sind die Ziele der Gemeinschaft sowie die Grundrechte anderer. Als Schranken-Schranken sind – ähnlich wie im deutschen Recht – die Wesensgehaltsgarantie und das Verhältnismäßigkeitsprinzip zu nennen. Allerdings geht der EuGH von einem weiten Ermessensbereich des Gemeinschaftsgesetzgebers aus.

4. Rang der Religionsfreiheit im Gemeinschaftsrecht

a) Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV i.V.m. den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen bzw. Art. 9 EMRK

aa) Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV als Primärrecht

Die gemeinschaftsrechtliche Religionsfreiheit wird über den Verweis des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV auf Art. 9 EMRK sowie die gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten gewährleistet.

(1) Verhältnis zum Sekundärrecht

Zwar wird in Art. 6 (ex-Art. F) EUV keine ausdrückliche Aussage über das Rangverhältnis der so ermittelten Grundrechte getroffen. Alleine aufgrund der Zugehörigkeit von Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV zum Primärrecht kann indes auf die Höherrangigkeit der Religionsfreiheit gegenüber sämtlichem Sekundärrecht geschlossen werden. Die Folge hiervon ist, daß die Religionsfreiheit als Prüfungsmaßstab für die Gültigkeit sämtlichen sekundären Gemeinschaftsrechts herangezogen werden kann. Diese Einordnung entspricht der Sichtweise des EuGH vor der Schaffung von Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV, derzufolge Grundrechten aus den genannten beiden Quellen schon früh als allgemeine Rechtsgrundsätze⁹⁶⁴ und damit als ungeschriebener Bestandteil des Primärrechts der Vorrang gegenüber jeglichem Sekundärrecht der Gemeinschaftsorgane zuerkannt wurde.⁹⁶⁵

⁹⁶⁴ EuGH, Rs. 4/73 (Nold/Kommission), Slg. 1974, S. 491 ff., Rz. 13: „Der Gerichtshof hat bereits entschieden, daß die Grundrechte zu den *allgemeinen Rechtsgrundsätzen* gehören, die er zu wahren hat, und daß er bei der Gewährleistung dieser Rechte von den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten auszugehen hat. Hiernach

(2) Verhältnis zum Primärrecht

Gemäß Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV achtet die Union die Grundrechte, die sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, als *allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts*. Dies könnte man einerseits als bloßen Hinweis auf die ursprüngliche Quelle der Grundrechte als *allgemeine Rechtsgrundsätze* verstehen, die terminologisch eine Änderung erfahren mußte, weil die nunmehr explizit durch Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV gewährleisteten Grundrechte nicht Teil des ungeschriebenen Primärrechts sind. Andererseits könnte die Bezeichnung als *allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts* bedeuten, daß es sich hierbei um Fundamentalprinzipien innerhalb des gemeinschaftsrechtlichen Primärrechts handelt, welche im Rang über dem einfachen primären Vertragsrecht stehen und demzufolge eine Überprüfung des Vertragsrechts, z.B. der Freizügigkeitsregeln, anhand der Grundrechte ermöglichen.⁹⁶⁶ Die im ersten Teil des EG-Vertrags bezeichneten „Grundsätze“ der Art. 1 (ex-Art. 1) bis 16 (ex-Art. 7d) EGV sowie die „gemeinsamen Bestimmungen“ in Titel I. des EUV, d.h. die Art. 1 (ex-Art. A) bis Art. 7 (ex-Art. F.1) EUV, scheinen dieses Argument zu untermauern, da es sich hierbei nicht nur um „vor die Klammer gezogene“ allgemeine Bestimmungen handelt, wie z.B. den BGB-AT, sondern zusätzlich um Fundamentalprinzipien, die in ihrer Wertigkeit den Bestimmungen der Art. 1 und 20 GG nahekommen.

kann er *keine Maßnahmen* als Rechtsens *anerkennen*, die *unvereinbar* sind mit den von den *Verfassungen* dieser Staaten anerkannten und geschützten Grundrechten. Auch die *internationalen Verträge* über den Schutz der Menschenrechte, an deren Abschluß die Mitgliedstaaten beteiligt waren oder denen sie beigetreten sind, können Hinweise geben, die *im Rahmen des Gemeinschaftsrechts* zu berücksichtigen sind.“; ebenso: EuGH, Rs. 44/79 (Liselotte Hauer/Land Rheinland-Pfalz), Slg. 1979, S. 3727 ff., Rz. 15.

⁹⁶⁵ So auch BVerfGE 73, S. 339 ff., 383 f.; *Giegerich*, Fn. 482, S. 852; *Obwexer*, Fn. 554, S. 70; *Rengeling*, Fn. 702, S. 197; *Schroeder*, Fn. 319, S. 197; *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnrn. 15; *Wetter*, Fn. 630, S. 98.

Der EuGH hat den Vorrang des Gleichheitssatzes vor sekundärem Gemeinschaftsrecht z.B. in der verb. Rs. 117/76 u. 16/77 (Albert Ruckdeschel & Co. u.a./Hauptzollamt Hamburg-St. Annen; Diamalt AG/ Hauptzollamt Itzehoe), Slg. 1977, S. 1753 ff., 1769 f., Rz. 7, festgestellt.

⁹⁶⁶ In diese Richtung *Wetter*, Fn. 630, S. 98, wobei diese von einer eher theoretischen Möglichkeit spricht, da das Vertragsrecht nur wenige, den einzelnen verpflichtende Bestimmungen enthalte. Im Lichte der *Bosman*-Rechtsprechung des EuGH, die eine Drittwirkung der Grundfreiheiten bejaht, muß die Frage jedoch als durchaus praxisrelevant eingestuft werden.

Die Folge der hier dargestellten Auffassung wäre, daß die Grundfreiheiten den Grundrechten, insbesondere der gemeinschaftsrechtlichen Religionsfreiheit, nicht zuwider laufen dürften, sondern in einer mit dieser zu vereinbarenden Weise ausgelegt werden müßten.⁹⁶⁷

Allerdings ist zu beachten, daß auch die Religionsfreiheit nicht schrankenlos gewährleistet ist, sondern mit den übrigen Fundamentalnormen des Gemeinschaftsrechts im Einklang stehen muß.

Soweit man dagegen innerhalb des Primärrechts von einer Gleichrangigkeit von Grundrechten und Grundfreiheiten ausgeht,⁹⁶⁸ hat dies keinesfalls zur Folge, daß die Grundfreiheiten zwangsläufig der Religionsfreiheit vorgehen, da die Grundfreiheiten auch durch immanente, d.h. ungeschriebene Schranken eingeschränkt werden können;⁹⁶⁹ als solche können gerade die aufgrund der Rechtsprechung des EuGH entwickelten Grundrechte angesehen werden. Die Kollision beider Rechte müßte in diesem Fall durch Abwägung im konkreten Einzelfall geschehen.⁹⁷⁰

Über das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften in eigenen Angelegenheiten⁹⁷¹ gelangt man jedoch zu einem partiellen Vorrang der gemeinschaftsrechtlichen Religionsfreiheit in innerkirchlichen Angelegenheiten gegenüber anderen Gemeinschaftsrechtsnormen.

bb) Unbestimmtheit des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV im Hinblick auf den konkreten Gehalt der gemeinschaftsrechtlichen Religionsfreiheit

Problematisch erscheint das soeben Ausgeführte insofern, als Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV der Religionsfreiheit zwar zu einem primärrechtlichen Rang verhilft, diesen jedoch nicht an einen *bestimmten* Grundrechtsgehalt koppelt, namentlich den Wortlaut des Art. 9 EMRK sowie dessen Auslegung durch EKMR und EGMR. Vielmehr überläßt es

⁹⁶⁷ So auch *Obwexer*, Fn. 554, S. 70, der die ungeschriebenen Grundrechte wie die Religionsfreiheit als Auslegungsmaßstab auch für primäres Gemeinschaftsrecht heranzieht.

⁹⁶⁸ So *Schroeder*, Fn. 319, S. 185, 198.

⁹⁶⁹ Vgl. hierzu ausführlich *Schroeder*, Fn. 319, S. 176 ff., unter Bezugnahme auf die „Cassis-de-Dijon-Rechtsprechung“, vgl. EuGH, Rs. 120/78 (Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein), Slg. 1979, S. 649 ff.; der EuGH hatte durch die „Cassis-Formel“ neben der Schranke des Art. 30 (ex-Art. 36) EGV in dem Urteil weitere ungeschriebene Schranken i.R.d. Art. 28 (ex-Art. 30) EGV anerkannt.

⁹⁷⁰ Vgl. hierzu *Schroeder*, Fn. 319, S. 198.

⁹⁷¹ Vgl. hierzu die Ausführungen unten L.III.1.

Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV dem EuGH, den maßgeblichen Grundrechtsgehalt zu konkretisieren.⁹⁷² Anders ausgedrückt: Primärrechtlich wird somit nur festgestellt, daß die Religionsfreiheit auf Gemeinschafts- und Unionsebene existiert; der konkrete Inhalt dieses Rechts muß nach wie vor durch Rechtsvergleichung mittels der EMRK und den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten erschlossen werden, ohne daß die mitgliedstaatlichen religionsrechtlichen Verfassungsbestimmungen und Art. 9 EMRK unmittelbar in das Gemeinschaftsrecht inkorporiert würden. Verträte man hingegen die Auffassung einer materiellen Inkorporation von Art. 9 EMRK in das Recht der EU über Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV, so hätte dies insoweit den Vorteil, als Schutzbereich und Schranken des Art. 9 EMRK als fixer Prüfungsmaßstab für das gesamte Sekundärrecht feststünden.

b) Die EMRK als völkerrechtlicher Altvertrag i.S.d. Art. 307 (ex-Art. 234) EGV

Wie oben bereits ausgeführt⁹⁷³, kommt den Grundrechten der EMRK und damit Art. 9 EMRK aufgrund der Vorschrift des Art. 307 (ex-Art. 234) EGV jedoch ein gemeinschaftsrechtlich anerkannter Vorrang vor dem Primärrecht der Gemeinschaft zu.⁹⁷⁴

Zwar führt die Tatsache, daß alle Mitgliedstaaten der EMRK vor der Ratifikation des EWG-Vertrags beigetreten sind⁹⁷⁵, nicht dazu, daß hieraus *gemeinschaftsrechtlich* ein Rang der Bestimmungen der EMRK vor anderem Primärrecht erwüchse. Dies wird – trotz einer Funktionsnachfolge der Gemeinschaft – selbst für das GATT 1947 abgelehnt, weil es nicht unmittelbar von den Gemeinschaftsorganen abgeschlossen wurde.⁹⁷⁶

Eine Nichtbeachtung des Wortlauts bzw. der Auslegung des Art. 9 EMRK durch Gemeinschaftsorgane würde dagegen dazu führen, daß die Mitgliedstaaten, die gleichsam

⁹⁷² Vgl. *Rodríguez Iglesias*, 654, S. 138: „Diese Beurteilung setzt die Anwendung eines Maßstabes voraus, der nicht das bloße Resultat des Vergleiches der nationalen Rechtsordnungen, sondern vielmehr Ausdruck einer *Wahl* des Gerichtshofs zwischen den auf Grund dieses Vergleiches möglichen verschiedenen Lösungen ist. Der Vergleich der Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten führt also *nicht* unbedingt zu einem *bestimmten Ergebnis*, sondern kann auch lediglich einen *Anhaltspunkt* für die richterliche Entscheidung bilden.“

⁹⁷³ E.III.1.d)dd)(1).

⁹⁷⁴ So auch *Giegerich*, Fn. 482, S. 854.

⁹⁷⁵ Wobei allerdings die EMRK in Großbritannien, Irland und Dänemark keine unmittelbare Wirkung besitzt, weil sie dort nicht in das nationale Recht inkorporiert wurde, vgl. *Fahrenhorst*, Familienrecht und Europäische Menschenrechtskonvention, S. 90 ff.; *Rodríguez Iglesias*, Fn. 654, S. 145.

⁹⁷⁶ Vgl. *Schroeder/Selmayr*, Die EG, das GATT und die Vollzugslehre, JZ 1998, S. 344 ff., 346 f.

durch die EMRK gebunden sind, das später erlassene Gemeinschaftsrecht aufgrund der Vorschrift des Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 1 EGV nicht anzuwenden brauchen.

Die sich aus Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV grundsätzlich ergebende Gleichrangigkeit zwischen den beiden dort genannten Auslegungsquellen muß unter Zugrundelegung des Art. 307 (ex-Art. 234) EGV in einem anderen Licht gesehen werden: Mittelbar führt die Bindung der Mitgliedstaaten an Art. 9 EMRK zu dessen gemeinschaftsrechtlicher Höherrangigkeit gegenüber den gemeinsamen mitgliedstaatlichen Verfassungsbestimmungen.

V. Reichweite der Religionsfreiheit im Unionsrecht

1. Grundrechtsbindung durch Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV

Wenn gemäß Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV die „*Union* die Grundrechte *achtet*“, wie sie in der EMRK gewährleistet sind und sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten ergeben, bedeutet dies nur in der „Ersten Säule“ eine Bindung der drei Gemeinschaften (EG, EGKS, EAG) selbst, da diese mit eigener Rechtspersönlichkeit ausgestattet sind,⁹⁷⁷ bzw. ihrer handelnden Organe.⁹⁷⁸ In der „Zweiten“ (GASP) und „Dritten Säule“ (ZBJI) werden dagegen mangels eigener Rechtspersönlichkeit der EU⁹⁷⁹ die gemeinsam handelnden Mitgliedstaaten selbst zur Einhaltung der Gemeinschaftsgrundrechte verpflichtet. Daneben ist der Europäische Rat als einziges EU-Organ, vgl. Art. 4 (ex-Art. D) EUV, an die Bestimmung des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV gebunden.⁹⁸⁰ Zwar sieht der EUV in den operativen Feldern der „Zweiten“ und „Dritten Säule“ die Möglichkeit des Erlasses von Rechtsakten durch den Rat vor. Da dieser jedoch nur ein sog. „beliehenes Gemeinschaftsorgan“ ist, müssen sich die Mitgliedstaaten dessen Handlungen ebenfalls zurechnen lassen.⁹⁸¹

⁹⁷⁷ Vgl. nur Art. 281 (ex-Art. 210) EGV für die EG.

⁹⁷⁸ Vgl. insoweit die Bestimmungen der Art. 7 – 9 (ex-Art. 4 – 4b) EGV.

⁹⁷⁹ Zur fehlenden Rechtspersönlichkeit der EU s.o. Fn. 687.

⁹⁸⁰ So auch *Hummer*, Fn. 629, S. 83; *Obwexer*, Fn. 554, S. 75; a.A. *Koenig/Haratsch*, Fn. 687, Rdnr. 602.

⁹⁸¹ *Hummer*, Fn. 629, S. 83; *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnrn. 957, 966.

2. Eingeschränkte Kontrollkompetenz des EuGH

Allerdings ist die Zuständigkeit des EuGH zur Überprüfung von Rechtsakten der „Zweiten“ und „Dritten Säule“, wie sich aus Art. 46 (ex-Art. L) lit. b und c EUV ergibt, nur sehr rudimentär ausgeprägt. Rechtsakte der beliebigen Gemeinschaftsorgane i.R.d. Unionsrechts können von diesem grundsätzlich nicht im Hinblick auf die Wahrung der Grundrechte des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV überprüft werden, es sei denn die Kontrollkompetenz des EuGH würde hier ausdrücklich anerkannt, während Art. 35 (ex-Art. K.7) EUV dies nur fakultativ für den Bereich der ZBJI vorsieht.

3. Reichweite des Grundrechtsschutzes im Unionsrecht

Die Ziele der EU können – konvergierend zum Gemeinschaftsrecht⁹⁸² – Grundrechtsschranken i.R.d. Unionsrechts sein. Diese finden jedoch ihrerseits ihre Schranke im Verhältnismäßigkeitsprinzip und der Wesensgehaltsgarantie.⁹⁸³

4. Grundrechtsrelevanz des Unionsrechts

Unionsrecht gilt primär im Verhältnis zwischen der EU und den Mitgliedstaaten. Eine unmittelbare Wirkung des Unionsrechts in den einzelnen Mitgliedstaaten wird man im Gegensatz zum Gemeinschaftsrecht⁹⁸⁴ abzulehnen haben, da die Union eher koordinationsrechtlichen als supranationalen Charakter besitzt. Grundrechtsbeeinträchtigungen wären angesichts der intergouvernementalen Struktur der Union jedoch nur dort denkbar, wo unionsrechtliche Rechtsakte in die innerstaatliche Rechtsordnung inkorporiert würden.⁹⁸⁵

⁹⁸² S.o. E.IV.2, E.IV.3.

⁹⁸³ So auch *Obwexer*, Fn. 554, S. 76, der ebenfalls eine zum Gemeinschaftsrecht parallele Struktur der Schranken und Schranken-Schranken anrät.

⁹⁸⁴ EuGH, Rs. 26/62 (van Gend & Loos/Niederländische Finanzverwaltung), Slg. 1963, S. 1 ff., 25.

⁹⁸⁵ Vgl. *Obwexer*, Fn. 554, S. 74, 76.

5. Überprüfung abgeleiteten Sekundärrechts durch mitgliedstaatliche Verfassungsgerichte bzw. EMRK-Organen?

a) Mitgliedstaatliche Verfassungsgerichte

Zwar sind mitgliedstaatliche Verfassungsgerichte nicht befugt, i.R.d. GASP oder ZBJI ergangene Sekundärrechtsakte daraufhin zu überprüfen, ob diese die Grundrechte i.S.d. Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV einhalten oder nicht, da organgeschaffenes Folgerecht eines völkerrechtlichen Vertrags nicht von deren Prüfungsumfang umfaßt ist.⁹⁸⁶ Das BVerfG hat jedoch in seiner Solange-Rechtsprechung klar zum Ausdruck gebracht, daß es seine Gerichtsbarkeit nur zurücknimmt, soweit auf zwischenstaatlicher Ebene ein adäquater Grundrechtsschutz gewährleistet wird. Diesem Erfordernis ist nicht schon durch das bloße Bestehen der Grundrechtsvorschrift des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV im Bereich der GASP und ZBJI Genüge getan; die Sicherstellung eines gleichwertigen Grundrechtsschutzes erfordert vielmehr die Möglichkeit einer Überprüfung grundrechtssensibler Rechtsakte. Aus diesem Grunde muß nationalen Verfassungsgerichten, wie z.B. dem BVerfG, die Kompetenz zugestanden werden, die Vereinbarkeit eines unionsrechtlichen Sekundärrechtsakts mit *nationalen* Grundrechten, z.B. mit Art. 4 Abs. 1, 2 GG, zu überprüfen und den betreffenden Rechtsakt im Falle seiner Unvereinbarkeit mit der nationalen Religionsfreiheit im betreffenden Hoheitsgebiet für unanwendbar zu erklären, soweit diese durch den Unionsrechtsakt im Wesensgehalt beeinträchtigt würde.⁹⁸⁷

b) EMRK-Organen

In der Rs. *Melchers* hatte die EKMR noch ausgeführt, daß darauf verzichtet werden könne, einem Mitgliedstaat die Verantwortung aufzuerlegen, in jedem Einzelfall zu überprüfen, ob die Gemeinschaft sich an die EMRK gehalten habe, da sie selbst Menschenrechte sichere und

⁹⁸⁶ Vgl. *Obwexer*, Fn. 554, S. 76.

⁹⁸⁷ Die *Nichtigkeit* des Rechtsaktes – der Regelfall eines Verstoßes gegen höherrangiges Recht – kann mangels ausdrücklicher Kompetenz bzw. wegen unterschiedlichen Prüfungsmaßstabs weder vom EuGH noch von einem mitgliedstaatlichen Gericht beurteilt werden. Wird ein unionsrechtlicher Sekundärrechtsakt durch ein mitgliedstaatliches Verfassungsgericht für *unanwendbar* erklärt, muß ab diesem Zeitpunkt auch dessen Zurechenbarkeit für den betreffenden Mitgliedstaat entfallen; erfolgt die Erklärung noch vor der Inkorporation in nationales Recht, besteht schon keine Verpflichtung dieses Mitgliedstaats zur Transformation des Sekundärrechtsakts in innerstaatliches Recht, vgl. *Obwexer*, Fn. 554, S. 76. Zur Unanwendbarkeit s.o. C.IV.2.e).

ihre Einhaltung kontrolliere.⁹⁸⁸ Im Unionsrecht dagegen ist ein derart adäquater Rechtsschutz nicht sichergestellt.⁹⁸⁹ Schon aus diesem Grund kann der an die Solange II-Entscheidung angelehnte Verzicht der EMRK-Organe auf Überprüfung nationaler Rechtsakte an den Vorschriften der EMRK keinesfalls analog auf die mitgliedstaatlichen Transformationsgesetze unionsrechtlichen Sekundärrechts angewandt werden.

VI. Das spezielle Diskriminierungsverbot des Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV

1. Regelungsinhalt

Vor Inkrafttreten des Vertrags von Amsterdam sah der EG-Vertrag nur das allgemeine Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit gemäß Art. 12 (ex-Art. 6) EGV vor.⁹⁹⁰ Die neue Vorschrift, die vor allem auf die Forderung des EP in ihrer Entschließung vom 13. März 1996 zur Bewertung der Arbeiten der Reflexionsgruppe und Festlegung der politischen Prioritäten des EP im Hinblick auf die Regierungskonferenz⁹⁹¹ zurückging, begründet eine Gemeinschaftskompetenz, nach welcher der Rat im Rahmen schon bestehender Gemeinschaftszuständigkeiten einstimmig Vorkehrungen treffen kann, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Herkunft, der Religion oder der Weltanschauung, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen. Im Gegensatz zum speziellen Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG eröffnet Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV keine allumfassende Rechtsetzungsbefugnis der Gemeinschaft, sondern beschränkt sich auf die Beseitigung von Diskrimi-

⁹⁸⁸ EKMR, BNr. 13258/87, Fn. 769, S. 865 ff., 867 f.: „The Commission notes that the legal system of the European Communities not only secures fundamental rights but also provides for control of their observance.“

⁹⁸⁹ Schermers, Fn. 410, S. 18, sieht ebenfalls die Gefahr möglicher Grundrechtsverletzungen durch Europäische Institutionen wie Europol, die keiner gerichtlichen Überprüfungsmöglichkeit unterliegen; ähnlich Böse, Die Immunität von Europol – ein unterschätztes Verfolgungshindernis?, NJW 1999, S. 2416 ff.

⁹⁹⁰ Allerdings hat GA Tesauro schon zuvor in seinen Schlußanträgen vom 14.12.1995 in der Rs. C-13/94 (P/S u. Cornwall County Council), Slg. 1996, S. I-2143 ff., 2165, Rz. 19, die Ansicht vertreten, der Gleichheitsgrundsatz verlange, daß „nicht auf diskriminierende Kriterien, in erster Linie Geschlecht, Rasse, Sprache und Religion, abgestellt wird“.

⁹⁹¹ ABl. 1996 Nr. C 96, S. 77 ff.; vgl. hierzu die Ausführungen oben C.I.3.q).

nierungen innerhalb des bisherigen Anwendungsbereichs des EG-Vertrags.⁹⁹² Mit Recht ist der Sinn dieser Regelung hinterfragt worden,⁹⁹³ da die Gemeinschaft schon bisher die Kompetenz besaß, in ihrem Anwendungsbereich Diskriminierungen zu unterbinden.⁹⁹⁴

Als einer der tieferen Beweggründe hierfür muß vor allem die Schaffung einer eindeutigen primärrechtlichen Rechtsgrundlage für Quotenregelungen i.R.d. Gleichstellungspolitik angesehen werden, nachdem der EuGH zunächst derartige Regelungen durch das *Kalanke-Urteil*⁹⁹⁵ verworfen hatte.⁹⁹⁶

Darüber hinaus ist Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV bedeutsam im Hinblick auf die gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit von mitgliedstaatlichen Maßnahmen zur Bekämpfung faktischer bzw. struktureller Diskriminierungen.⁹⁹⁷

2. Unmittelbare Anwendbarkeit?

Anders als Art. 141 (ex-Art. 119) EGV beseitigt Art. 13 EGV n.F. nicht schon *de lege lata* jede Diskriminierung in den aufgeführten Bereichen, sondern *ermächtigt* den Rat erst, geeignete Vorkehrungen zu treffen,⁹⁹⁸ die – aus den aufgeführten Gründen – von einer bloßen Aufklärungskampagne bis hin zum Diskriminierungsverbot im gesamten Anwendungsbereich

⁹⁹² So auch *Thun-Hohenstein*, Fn. 98, S. 25 f.; vgl. hierzu die Äußerung der Kommission vom 3.10.1997, ABl. 1998, Nr. L 82, S. 127, s.o. C.I.3.p).

⁹⁹³ So *Hasselbach*, Fn. 645, S. 458.

⁹⁹⁴ Den Grundsatz der Gleichbehandlung hatte der EuGH schon sehr früh im Gemeinschaftsrecht anerkannt, vgl. EuGH, verb. Rs. 17 u. 20/61 (Klößner, Hoesch/Hohe Behörde), Slg. 1962, S. 657 ff., 692 f.

⁹⁹⁵ EuGH, Rs. C-450/93 (Eckhard Kalanke/Freie Hansestadt Bremen, unterstützt durch Heike Glißmann) Slg. 1995, S. I-3051 ff. = NJW 1995, S. 3109; vgl. hierzu *Vachek*, Fn. 343, S. 410 ff.

⁹⁹⁶ Vgl. auch die Ausführungen unten Fn. 1261 sowie *Hasselbach*, Fn. 645, S. 458 f. Ob in einem aufgrund Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV erlassenen Rechtsakt allerdings innerstaatlich unanwendbares „verfassungswidriges Verfassungsrecht“ erblickt werden kann, wie *Hasselbach* dies vertritt, muß wohl abgelehnt werden, zumal auch im Recht der Mitgliedstaaten, namentlich in Deutschland, Quotenregelungen existieren, die bislang von den Verfassungsgerichten nicht verworfen wurden.

⁹⁹⁷ So auch *Ukrow*, Fn. 548, S. 150.

⁹⁹⁸ Eine unmittelbare Anwendbarkeit lehnen ebenfalls ab *Hummer*, Fn. 629, S. 96; *Nanz/Silberberg*, Fn. 98, S. 343; *Thun-Hohenstein*, Fn. 98, S. 26.

des EG-Vertrags reichen können. Aus diesem Grunde kann die Vorschrift nicht schon mit Inkrafttreten des Amsterdamer Vertrags eine einklagbare Rechtspflicht zu Gunsten der Benachteiligten begründen,⁹⁹⁹ sondern bedarf, um konstitutive Wirkung entfalten zu können, der Setzung entsprechender Sekundärrechtsakte. Die *ratio* des speziellen Diskriminierungsverbots ist somit in der Ermächtigung zu weiteren Integrationsschritten zu sehen, denen – vergleichbar mit Art. 23 (ex-Art. J.13) Abs. 1 EUV i.R.d. GASP – eine einstimmige Beschlußfassung vorangehen muß, damit anschließend mit qualifizierter Mehrheit Rechtsakte beschlossen werden können. Der anfängliche, einstimmig zu treffende Beschluß, der darüber entscheidet, ob es überhaupt zu einem weiteren Tätigwerden der Gemeinschaft kommen soll, darf nicht über eine unmittelbare Anwendbarkeit der Vorschrift unterminiert werden. Im übrigen macht schon ein Blick auf Art. 141 (ex-Art. 119) EGV deutlich, daß sich jene Vorschrift, welche dem Wortlaut nach *zwingend* ist („Jeder Mitgliedstaat stellt [...] sicher“), mit Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV nicht vergleichen läßt, da diese gerade ein *Ermessen* des Rates voraussetzt.

Eine unmittelbare Anwendbarkeit von Normen des primären Gemeinschaftsrechts hat der EuGH jedoch nur unter vier Voraussetzungen anerkannt. So müssen diese

- rechtlich vollkommen, d.h. ohne jede weitere Konkretisierung anwendbar sein,
- unbedingt sein,
- eine Handlungs- oder Unterlassungspflicht für die Mitgliedstaaten begründen und
- den Mitgliedstaaten keinen Ermessensspielraum lassen.¹⁰⁰⁰

Während die genannten Voraussetzungen zwar für Art. 141 (ex-Art. 119) EGV zutreffen, ist Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV zum einen nicht unbedingt, sondern steht unter der Bedingung eines einstimmigen Ratsbeschlusses; zum anderen besteht für die Ratsmitglieder als Repräsentanten der Mitgliedstaaten keine Handlungspflicht, sondern ein Ermessen („kann“).

3. Mögliche Auswirkungen auf das Religionsrecht

Würden die Mitgliedstaaten einstimmig ein Diskriminierungsverbot aus Gründen der Religion oder Weltanschauung beschließen, so hätte dies z.B. zur Folge, daß Mitgliedstaaten Minderheitskirchen nicht in unsachlicher Weise unterschiedlich gegenüber einer anderen Großkirche behandeln dürften, wie dies z.B. bis vor kurzem noch in Italien der Fall war: So

⁹⁹⁹ So aber *Cirkel*, Fn. 777, S. 3333, sowie *Szczekalla*, Fn. 750, S. 215, 216.

¹⁰⁰⁰ Vgl. *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 846, unter Verweis auf EuGH, Rs. 2/74 (Reyners/Belgien), Slg. 1974, S. 631 ff., 649 ff.

hatte die *Corte Costituzionale* im November 1997 eine Verfügung aus dem Jahre 1930 aufgehoben, die bei der Verunglimpfung von Katholiken, die über 90% der italienischen Bevölkerung ausmachen, eine um ein Drittel höhere Strafe als bei Verunglimpfung anderer religiöser Gemeinschaften begründete. Der italienische Verfassungsgerichtshof entschied zu Recht: „Jede Form der Diskriminierung von Religionen, die sich nur auf eine größere oder kleinere Anzahl von Anhängern gründet, ist nicht akzeptabel.“¹⁰⁰¹ Um eine Kompetenz der Gemeinschaft zu begründen, müßte allerdings der Anwendungsbereich des Vertrags eröffnet sein. Dies wäre z.B. dann der Fall, wenn generell nur einer bestimmten Kirche die Möglichkeit einer Fernsehübertragung von Gottesdiensten eingeräumt würde.

Der EGMR hatte erst kürzlich Griechenland verurteilt, weil hier aufgrund des noch aus der Metaxas-Diktatur stammenden „Anti-Evangelisationsgesetzes“ Nr. 1363 von 1938 Strafverfahren eingeleitet wurden, soweit nicht-orthodoxe Christen in Griechenland Evangelisation betrieben. Ungeachtet dessen appellierte der Athener Erzbischof *Christodoulos* an seine Regierung, die Religionsfreiheit für nicht-orthodoxe Bekenntnisse einzuschränken und staatsanwaltschaftlich „jede religiöse Werbung einschließlich der Verbreitung der Bibel durch andere Religionsgemeinschaften strafrechtlich zu verfolgen.“¹⁰⁰² Der Anwendungsbereich des Vertrags wäre eröffnet, soweit sich Unionsbürger nicht-orthodoxen Bekenntnisses i.R.d. Freizügigkeitsrechte in Griechenland aufhielten und nur aufgrund der Weitergabe von Bibeln strafverfolgt würden.

Konfliktträchtig ist schließlich z.B. das Verbot des Kopftuchtragens für muslimische Lehrerinnen. So hat die baden-württembergische Kultusministerin *Annette Schavan* einer solchen den Zugang zu einer öffentlichen Schule verwehrt, da diese nicht bereit gewesen sei, auf das Kopftuch zu verzichten.¹⁰⁰³ Der Zentralrat der Muslime hatte diese Entscheidung als faktisches „Berufsverbot für praktizierende Muslimas“ und als „gravierende Diskriminierung von Menschen, die nach ihrer Glaubensüberzeugung leben“ kritisiert.¹⁰⁰⁴ Soweit es sich tatsächlich um eine religiöse Pflicht einer Muslimin handeln sollte, Kopfbedeckung zu tragen,¹⁰⁰⁵ wäre die Verwehrung des Zugangs zum Lehrerberuf an öffentlichen Schulen alleine aus dem besagten Grund wohl als Diskriminierung aus Gründen der Religion zu qualifizieren, soweit z.B. römisch-katholischen Ordensangehörigen das Tragen einer Tracht gestattet wird.¹⁰⁰⁶ Etwas anderes kann nur dann angenommen werden, wenn die Schüler durch

¹⁰⁰¹ Vgl. KuR 980, S. 143.

¹⁰⁰² Vgl. KuR 980, S. 154 f.

¹⁰⁰³ Vgl. indes zur toleranteren Haltung in Frankreich *Grewe*, Fn. 163, v.a. S. 32.

¹⁰⁰⁴ Vgl. KuR 980, S. 149 f.

¹⁰⁰⁵ In diese Richtung *Gromitsaris*, Fn. 156, S. 386.

¹⁰⁰⁶ Hierauf weisen zu Recht *Czermak*, Fn. 184, S. 477, sowie *Janz/Rademacher*, Islam und Religionsfreiheit, NVwZ 1999, S. 706 ff., hin. Allerdings hat die EKMR eine Verletzung

das Tragen des Schleiers eine psychische Beeinträchtigung erleiden würden¹⁰⁰⁷ oder wenn die Handlung lediglich aus Motiven der Herausforderung, des Bekehrungseifers oder der Propaganda heraus geschähe.¹⁰⁰⁸ Soweit Symbole wie im Regelfall jedoch lediglich Emotionen auslösen und eine „sinnlich-geistige Auseinandersetzung“ herbeiführen, ist dies hinzunehmen, da hierdurch noch nicht die Schwelle einer unverhältnismäßigen Grundrechtsbeeinträchtigung anzunehmen ist.¹⁰⁰⁹ In diesem Falle hat der Staat vielmehr für eine „Neutralität durch Pluralität“ zu sorgen.¹⁰¹⁰ Soweit es sich um weibliche Unionsbürger anderer Mitgliedstaaten handelt, fällt die Thematik in den Anwendungsbereich der Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 39 (ex-Art. 48) EGV; im Bereich des Schulwesens könnte sich der Schulträger nicht auf die eng auszulegende Ausnahmenvorschrift des Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV berufen.¹⁰¹¹ Im Falle eines Beitritts der Türkei zur EU würde dieser Problematik erhebliche Bedeutung zukommen.

Während viele Mitgliedstaaten verfassungsrechtlich ebenfalls ein Diskriminierungsverbot aus Gründen der Religion kennen, findet ein Verbot von Diskriminierungen der sexuellen Ausrichtung kein Pendant in den mitgliedstaatlichen Verfassungsbestimmungen. Es bleibt zu hoffen, daß es durch die neue Gemeinschaftskompetenz nicht zu einer vollständigen Gleichstellung homosexueller Formen des Zusammenlebens mit der Ehe und Familie kommt. Letztere stellen nicht nur i.R.d. christlichen Religion, im Judentum und im Islam neben dem Ledigsein die einzige tolerierte Lebensform dar,¹⁰¹² sondern geben auch in einem Staatswesen

des Art. 9 EMRK aufgrund einer Beschwerde einer türkischen Studentin verneint, der eine staatliche Universität verbot, religiöse Kopfbedeckung zu tragen, vgl. EKMR, BNr. 16278/90, DR 74, S. 93 ff., 100 ff. Würde anderen Ordensangehörigen gleichwohl das Tragen einer Tracht gestattet, obwohl beide Male eine religiöse Verpflichtung zum Tragen religiöser Kleidung besteht, wird man von einem Verstoß gegen Art. 14 EMRK ausgehen müssen.

¹⁰⁰⁷ Heckmann, Fn. 189, S. 888; Gromitsaris, Fn. 156, S. 393 f.

¹⁰⁰⁸ Gromitsaris, Fn. 156, S. 380 unter Verweis auf das Tschador-Gutachten des *Conseil d'Etat* vom 27.11.1989, vgl. oben Fn. 163.

¹⁰⁰⁹ Heckmann, Fn. 189, S. 883, 885; Gromitsaris, Fn. 156, S. 385.

¹⁰¹⁰ So Heckmann, Fn. 189, S. 888 unter Verweis auf BVerfGE 41, S. 29 ff., 50; 41, S. 65 ff., 78 f.; 41, S. 88 ff., 107, 109; zwar ist diese Aussage im Kontext des Aufhängens von Kreuzifixen in öffentlichen Schulen gemacht worden, sie muß aber – angesichts des parallelen Sachverhalts – auch auf die Tschador-Problematik übertragen werden.

¹⁰¹¹ Vgl. insofern die Ausführungen unten K.I.2.a)aa)(2)(iv).

¹⁰¹² Vgl. z.B. 2. Mose (Exodus) 22, 15; 3. Mose (Leviticus) 18, 22; Ps. 127, 3; 1. Kor. 7, 8 – 9; Hebräer 13, 4, sowie das katholische Hirtenwort vom 17.1.1998; hierzu PNP Nr. 283 vom 5.12.1998, S. 5. Ähnlich der Koran, in Sure 4: 15 (Unzucht unter Frauen) bzw. Sure 4: 16 (Unzucht unter Männern), vgl. Der Koran, in der Übersetzung von Paret, 2. Aufl., Berlin –

die Gewähr dafür, daß das Staatsvolk nicht ausstirbt und der Generationenvertrag des Rentensystems aufrechterhalten werden kann.¹⁰¹³ Abgesehen hiervon wäre eine solche Gleichstellung mit Art. 6 Abs. 1 GG, durch welchen Ehe und Familie unter den besonderen Schutz der staatlichen Ordnung gestellt werden, schlechterdings vereinbar.¹⁰¹⁴ Würde ein im Widerspruch zu Art. 6 Abs. 1 GG stehender Sekundärrechtsakt erlassen, wäre die grundgesetzliche Norm in ihrem Wesenskern verletzt, da ihr *besonderer* Schutz entfielen. Damit kämen die oben ausgeführten Grundsätze der Solange-Rechtsprechung¹⁰¹⁵ zum Tragen.

4. Zusammenfassung

Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV enthält ein Diskriminierungsverbot u.a. aus Gründen der Religion innerhalb des Anwendungsbereichs des EG-Vertrags. Allerdings ist dieses Diskriminierungsverbot im Gegensatz zu Art. 141 (ex-Art. 119) EGV nicht unmittelbar anwendbar, sondern ermächtigt den Rat erst, geeignete Vorkehrungen zu treffen, wobei das „Ob“ und „Wie“ des Tätigwerdens in dessen Ermessen gestellt sind.

Köln – Mainz 1980; *Yücelen*, Was sagt der Koran dazu? – Die Lehren und Gebote des Heiligen Buches, 2. Aufl., München 1988, S. 140.

¹⁰¹³ *Braun*, Fn. 628, S. 178 ff., sieht die Geschlechts- und Lebensgemeinschaft zwischen Mann und Frau ebenfalls als Garant für die „Reproduktion und Erziehung der künftigen Generation“, wobei er allerdings nüchtern konstatiert (S. 180 f.), daß es kein Halten mehr gebe, nachdem der „Damm jahrhundertalter Tabus einmal gebrochen“ sei.

¹⁰¹⁴ Vgl. hierzu *Kirchhof*, Ehe und Familie als Grundlage einer freiheitlichen Gesellschaft, SdZ 1999, S. 507 ff., 508, unter Hinweis auf BVerfGE 76, S. 1 ff., 51; NJW 1999, S. 631.

¹⁰¹⁵ Vgl. Ausführungen unter C.IV.2.

F. Religionsrecht als „Kultur“ i.S.d. Art. 151 (ex-Art. 128) EGV?

I. Der gemeinschaftsrechtliche Kultur(gut)begriff

Gemäß Art. 151 (ex-Art. 128) Abs. 1 EGV, der durch die EEA in den EG-Vertrag eingefügt wurde, „leistet die Gemeinschaft einen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt sowie gleichzeitiger Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes.“ Fraglich ist, ob das Religionsrecht ebenfalls unter den Begriff des Art. 151 (ex-Art. 128) EGV fällt und damit eine Gemeinschaftskompetenz begründet, die allerdings Art. 151 (ex-Art. 128) Abs. 5 EGV nicht zu Harmonisierungsmaßnahmen berechtigen würde.

Soweit Kultur einen wirtschaftlichen Bezug besitzt, werden Kulturangebote gemeinschaftsrechtlich ohnehin als Dienstleistung verstanden; die Art. 49 (ex-Art. 59) ff. EGV gelangen in diesem Fall zur Anwendung.¹⁰¹⁶ Entsprechendes muß grundsätzlich auch für entgeltliche Dienstleistungen der Kirchen gelten. Angesichts der Tatsache, daß die Gemeinschaft nach Art. 151 (ex-Art. 128) Abs. 4 EGV bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen des EG-Vertrags den kulturellen Aspekten Rechnung trägt (sog. *Querschnittsklausel*¹⁰¹⁷), ist es von besonderer Bedeutung, ob Religion und Religionsrecht als „Kultur“ i.S.d. Art. 151 (ex-Art. 128) EGV angesehen werden können.

Da die Gemeinschaft im kulturellen Bereich von der Möglichkeit des Erlasses von Rechtsakten Gebrauch macht, wäre zur Abgrenzung ihrer Kompetenzen eigentlich eine Definition des gemeinschaftsrechtlichen Kulturbegriffs erforderlich.¹⁰¹⁸ Gleichwohl ergeben

¹⁰¹⁶Vgl. *Lauffer/Arens*, Die kontinuierliche Ausweitung der EG-Kompetenzen, in: *Weidenfeld* (Hrsg.), Reform der Europäischen Union – Materialien zur Revision des Maastrichter Vertrags 1996, Gütersloh 1995, S. 193 ff., 199.

¹⁰¹⁷Vgl. allgemein hierzu *Stein*, Die Querschnittsklausel zwischen Maastricht und Karlsruhe, in: *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg.), FS für Ulrich Everling, Bd. II, Baden-Baden 1995, S. 1439 ff.

¹⁰¹⁸*Ress*, Fn. 415, S. 950; ähnlich *Evers*, Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, NJW 1983, S. 2161: „[...] nur wenn Kultur definiert ist, kann sie mit den Mitteln des Rechtsstaates nach festen Regeln, unter Beachtung der Grundsätze der Verhältnismäßigkeit,

sich große Schwierigkeiten¹⁰¹⁹ einer allgemeingültigen Definition, sofern diese nicht sogar unmöglich ist.¹⁰²⁰ Es wird im Hinblick auf diese Schwierigkeiten sowie auf das Einstimmigkeitsprinzip nach Art. 151 (ex-Art. 128) Abs. 5 EGV im – sich aus den Vertretern der Mitgliedstaaten zusammensetzenden – Rat pragmatisch vorgeschlagen, als Kultur i.S.d. Art. 151 (ex-Art. 128) EGV dasjenige anzuerkennen, was die Mitgliedstaaten als solche ansähen, zumal ansonsten mangels Konsenses überhaupt kein Rechtsakt nach Art. 151 (ex-Art. 128) EGV zustande käme.¹⁰²¹ Auch die Kommission unterläßt es i.R.d. konkreten Aktionen im kulturellen Bereich, Kultur näher zu definieren, sondern beschränkt sich auf eine Auflistung der geplanten Einzelvorhaben.¹⁰²² Derartige enumerative Aufzählungen, die *Georg Röss* ebenfalls als ausreichend einschätzt¹⁰²³, ermöglichen auch ohne Definition des Kulturbegriffes eine Überprüfung durch den EuGH hinsichtlich einer eventuellen Kompetenzüberschreitung.

Was gemeinschaftsrechtlich unter „Kultur“ zu verstehen ist, wird durch die vier in Art. 151 (ex-Art. 128) Abs. 2 EGV erwähnten Bereiche näher konkretisiert. Der zweite Spiegelstrich spricht vor allem den Denkmal- und Kulturgüterschutz an; hierbei handelt es sich um Bereiche, in denen kirchliche und religiöse Interessen betroffen sind. Die VO (EWG)

der Zweckmäßigkeit, der Wirtschaftlichkeit und der Sparsamkeit in geordneten Verfahren als ein Gut anerkannt, geschützt und gepflegt werden.“

¹⁰¹⁹ Das BVerfG z.B. definiert in BVerfGE 41, S. 29 ff., 52, 64, Kultur soziologisch als „Inbegriff der typischen Lebensformen, Werteinstellungen und Verhaltensweisen innerhalb einer Gesellschaft.“ *Oppermann*, Kulturverwaltungsrecht, S. 6, umschreibt Kultur dagegen als ein „zum Staat in einer Sonderbeziehung stehender Bereich geistig-schöpferischer Betätigung des Menschen, wozu insbesondere die Wissenschaft, Bildung und Kunst zählen.“ *Der Brockhaus*, Bd. 4, 1992, S. 115, legt Kultur als „die Gesamtheit der typischen Lebensformen einer Bevölkerung einschließlich der sie tragenden Geistesverfassung“ fest. Diesen Definitionen gemeinsam ist, daß sich Kultur auf eine Gesellschafts- bzw. Bevölkerungsgruppe bezieht und auch ein geistiges, nicht faßbares Element enthält, vgl. *Berndt*, Internationaler Kulturgüterschutz, Abwanderungsschutz, Regelungen im innerstaatlichen Recht, im Europa- und Völkerrecht, Köln – Berlin – Bonn – München 1998, S. 143.

¹⁰²⁰ *Wemmer*, Die neuen Kulturklauseln des EG-Vertrags, Frankfurt a.M. u.a. 1996, S. 12 f., dort Fn. 60 u. 61 m.w.N.

¹⁰²¹ *Wemmer*, Fn. 1020, S. 13 f.

¹⁰²² Weiterführende Hinweise bei *Wemmer*, Fn. 1020, S. 14, Fn. 68. So werden beispielsweise im operativen Teil des „Neuen Kulturkonzepts der Gemeinschaft“ vom 29.4.1992, vgl. KOM(92), S. 149 endg., nur die klassischen kulturellen Ausdrucksformen (Buch, darstellende Künste, audiovisueller Bereich) sowie das kulturelle Erbe aufgeführt.

¹⁰²³ *Röss*, Fn. 415, S. 950.

Nr. 3911/92 des Rates vom 9. Dezember 1992 über die Ausfuhr von Kulturgütern¹⁰²⁴ enthält jedoch ebenfalls keine nähere Definition des „Kulturguts“, sondern verweist in Art. 1 der VO auf die im Anhang aufgeführten Güter. Dort werden unter Ziff. A. 2. allerdings ausdrücklich Bestandteile von *religiösen* Denkmälern aufgeführt, die älter als 100 Jahre sind. Auch die Richtlinie 93/7/EWG¹⁰²⁵ verzichtet bezeichnenderweise ebenfalls auf eine nähere Definition des „nationalen Kulturguts“ und verweist gleichsam auf die in ihrem Anhang aufgezählten Kategorien, wobei die Ziff. A.2. des Anhangs exakt der Ziff. A.2. des Anhangs der VO (EWG) Nr. 3911/93 entspricht. Im Gegensatz zur nicht faßbaren, z.T. vergeistigten „Kultur“ kann der Begriff des „Kulturguts“ jedoch als Gegenstand, der das Schaffen einer bestimmten Kultur sichtbar widerspiegelt, definiert werden.¹⁰²⁶ Gemäß Art. 7 der RL 93/7/EWG können Rückforderungsansprüche bei *kirchlichen* Kulturgütern noch 75 Jahre nach ihrer unrechtmäßigen Verbringung aus dem Hoheitsgebiet des ersuchenden Mitgliedstaats zugelassen werden.

II. Der Begriff des „kulturellen Erbes“

Von den verschiedenen in Art. 151 (ex-Art. 128) EGV aufgelisteten kulturellen Bereichen erscheint im Hinblick auf das Religionsrecht nur die Erhaltung bzw. der Schutz des „kulturellen Erbes“ i.S.d. zweiten Spiegelstrichs des Art. 151 (ex-Art. 128) Abs. 2 EGV relevant zu sein. Dieses kann man mit *Benedikt Wemmer* als „bleibende, an die Öffentlichkeit [...] gelangte kulturelle Hervorbringung in allen Lebensbereichen“ definieren, wobei hierunter nicht nur die Hinterlassenschaften der Antike, sondern auch die des Christentums einschließlich der Reformation bis hin zum Sozialismus und Kapitalismus zu verstehen sind.¹⁰²⁷

¹⁰²⁴ ABl. 1992, Nr. L 395, S. 1 ff.

¹⁰²⁵ Richtlinie 93/7/EWG des Rates vom 15. März 1993 über die Rückgabe von unrechtmäßig aus dem Hoheitsgebiet eines Mitgliedstaats verbrachten Kulturgütern (ABl. 1993, Nr. L 74, S. 74), umgesetzt in deutsches Recht durch das am 22.10.1998 in Kraft getretene Kulturgutsicherungsgesetz (KulturgutSiG). Dieses sieht als „national wertvolles Kulturgut“ ebenfalls nur solche Gegenstände an, die in das Gesamtverzeichnis nach § 6 Abs. 2 KultgSchG eingetragen sind. Vgl. *von Preuschen*, Kulturgutsicherungsgesetz und EG-Recht, EuZW 1999, S. 40 ff., 41 zur richtlinienkonformen nationalen Umsetzung durch das KulturgutSiG.

¹⁰²⁶ In diesem Sinne *Berndt*, Fn. 1019, S. 143.

¹⁰²⁷ *Wemmer*, Fn. 1020, S. 15 f.

III. Unterschiede zwischen Religionsrecht und „kulturellem Erbe“

Vertreter der christlichen Kirchen haben einen kaum zu überschätzenden Beitrag in kultureller Hinsicht geleistet, der vom Bau architektonisch wertvoller Kirchen und Klöster über kunstvolle Bibelabschriften bis hin zur Komposition bedeutender Oratorien und Messen reicht.¹⁰²⁸ Kultur und Religion können sich in Teilbereichen überschneiden: So handelt es sich oftmals – z.B. bei der Kirchenorgel im Passauer Dom – einerseits um ein kirchliches Gut, andererseits aber auch um ein kulturelles Erbe von europäischer Bedeutung.

Weite Bereiche des geltenden deutschen Religionsrechts, wie z.B. die Tatsache der Gewährung von Körperschaftsrechten, berühren dagegen den Bereich der „Kultur“ i.S.d. Art. 151 (ex-Art. 128) EGV überhaupt nicht oder höchstens peripher,¹⁰²⁹ auch wenn nicht in Abrede gestellt werden soll, daß sich die verschiedenen religionsrechtlichen Systeme in Europa über viele Jahrhunderte hinweg entwickelt haben, bis sie zur heutigen Form gelangt sind.

Der noch im Entwurfsstadium der Kirchenerklärung vorhandene Bezug zur „Kultur“ wurde m.E. mit Bedacht aus der endgültigen Fassung der Erklärung gestrichen, um keine Vermengung der Begriffe der *Religion* und *Kultur* herbeizuführen.¹⁰³⁰ Soweit nicht die historische Hinterlassenschaft der Kirchen und Religionsgemeinschaften, das kulturelle Erbe, sondern die Gegenwartsgestaltung des Religionsrechts in Rede steht, sollten daher beide Begriffe als *aliud* verwandt werden, wie dies auch auf Gemeinschaftsebene geschieht.¹⁰³¹

¹⁰²⁸ Vgl. nur *Mason*, Die Kultur von Hampshire, in: *Dienstlichkeit für Studien der Autonomen Region Trentino-Südtirol* (Hrsg.), Die regionalen Unterschiede in Europa. Die Rolle der verschiedenen regionalen Kulturen beim Aufbau der Europäischen Union, Trient 1993, S. 101 ff., 105 f., 108, über den Einfluß der christlichen Religion auf die Kultur Hampshire's.

¹⁰²⁹ So in Ansätzen auch v. *Campenhausen*, Fn. 74, S. 409. Hierfür spricht auch die Äußerung der Kommission vom 3.10.1997, ABl. 1998, Nr. L 82, S. 127, vgl. hierzu die Ausführungen oben C.I.3.p). Anders wohl *Robbers*, Fn. 181, S. 96; *Streinz*, Fn. 77, S. 73.

¹⁰³⁰ Einzelheiten s.o. D.V.5; *Robbers*, Fn. 107, S. 360, ist dagegen der Ansicht, das „Staatskirchenrecht“ gehöre zu der Kultur i.S.d. Art. 151 (ex-Art. 128) EGV.

¹⁰³¹ Dieser Ansicht ist auch *Isensee*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr.* (31) 1997, S. 101, der hervorhebt, daß das spezifisch Religiöse einer Kirche gerade nicht als bloßer „Kulturfaktor“ angesehen werden könne. Überdies ist er der Auffassung, daß der Islam – immerhin eine der Weltreligionen – nicht zum kulturellen Erbe Deutschlands zähle. *Turowski*, Fn. 225, S. 6, *ders.*, Staatskirchenrecht der Europäischen Union? – Überlegungen zu einer nicht nur

Da die Gemeinschaft im Bereich der Kultur nach Art. 151 (ex-Art. 128) EGV Kompetenzen besitzt, wäre das Religionsrecht überdies bei einer Subsumtion unter den gemeinschaftsrechtlichen Kulturbegriff kompetenzrechtlich teilweise auf die Gemeinschaft übertragen worden, wie dies indes von kirchlicher oder kirchennaher Seite z.T. vehement bestritten wird.¹⁰³²

Ob in Art. 151 (ex-Art. 128) EGV ein anderer, engerer Kulturbegriff als im 5. Erwägungsgrund der Präambel des Unionsvertrags¹⁰³³ gilt, kann dahingestellt bleiben, weil diese rechtlich unverbindlich ist.

IV. Zusammenfassung

Obwohl das „gemeinsame kulturelle Erbe“ der Mitgliedstaaten gemäß Art. 151 (ex-Art. 128) Abs. 1 EGV zu weiten Teilen auf religiös motiviertem Handeln beruht, kann das Religionsrecht selbst nur als *aliud* zur Kulturkompetenz des Art. 151 (ex-Art. 128) EGV angesehen werden.

für die Kirchen wichtigen Diskussion (Teil 2), KuR 140, S. 13 ff., 22, schlägt vor, in Anlehnung an Art. 151 (ex-Art. 128) Abs. 5 EGV ein Harmonisierungsverbot auch für das Religionsrecht in den Vertrag einzuführen. Er geht damit ebenso davon aus, daß dem Harmonisierungsverbot des Art. 151 (ex-Art. 128) EGV nicht schon für das Religionsrecht Bedeutung zukommt; ähnlich: *van Bijsterveld*, Fn. 607, S. 22. Der Begriff des Religionsrechts kann somit nicht unter den Oberbegriff der Kultur subsumiert werden.

¹⁰³² Vgl. nur *Joseph H. Kaiser*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr* (27) 1993, S. 105 f.

¹⁰³³ „IN DEM WUNSCH, die Solidarität zwischen ihren Völkern unter Achtung ihrer Geschichte, ihrer Kultur und ihrer Traditionen zu stärken“.

G. Der Subsidiaritäts- und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz im Gemeinschaftsrecht

I. Das Subsidiaritätsprinzip

1. Historische Herkunft und Einführung ins Gemeinschaftsrecht

a) Ursprünge des Subsidiaritätsprinzips

Das Subsidiaritätsprinzip¹⁰³⁴ kann bis in die Heilige Schrift zurückverfolgt werden, wo es sich im Rat des Jethro (Exodus 18, 18 – 22) wiederfindet.¹⁰³⁵ Aufgegriffen wurde es sodann von

¹⁰³⁴Vgl. aus der vielfältigen Literatur über das Subsidiaritätsprinzip: *Bitterlich*, Die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips und seine operative Umsetzung, in: *Weidenfeld* (Hrsg.), Fn. 1016, S. 177 ff.; *Calliess*, Das Spannungsverhältnis zwischen Subsidiaritätsprinzip und Solidaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union, in: *Scholz* (Hrsg.), Europäische Integration – Schon eine „Union des Rechts“?, S. 176 ff.; *Constantinesco*, „Subsidiarität“: Magisches Wort oder Handlungsprinzip der Europäischen Union, *EuZW* 1991, S. 561 ff.; *Everling*, Kompetenzordnung und Subsidiarität, in: *Weidenfeld* (Hrsg.), Fn. 1016, S. 166 ff.; *Hans Georg Fischer*, Öffentliche Anhörung des Deutschen Bundestages und des Bundesrates zum „Subsidiaritätsprinzip in der Europäischen Union“ am 8. Mai 1996 in Bonn, *DVBl.* 1996, S. 1040 ff.; *Gaster*, Das Subsidiaritätsprinzip im Gemeinschaftsrecht, in: *Timmermann* (Hrsg.), Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, Berlin 1998, S. 19 ff.; *Hilz*, Subsidiaritätsprinzip und EU-Gemeinschaftsordnung – Anspruch und Wirklichkeit am Beispiel des Maastricht-Prozesses, Opladen 1998; *Hirsch*, Die Auswirkungen des Subsidiaritätsprinzips auf die Rechtsetzungsbefugnis der Europäischen Gemeinschaften, in: *Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Sektion Rechtswissenschaft*, hrsg. von *Ress/Stein*, Saarbrücken 1992, Nr. 330; *Hummer*, Subsidiarität und Föderalismus als Strukturprinzipien der Europäischen Gemeinschaften, *ZfRV* 1992, S. 81 ff.; *Jachtenfuchs*, Die EG nach Maastricht – Das Subsidiaritätsprinzip und die Zukunft der Integration, *EA* 1992, S. 279 ff.; *Kahil*, Europäisches Sozialrecht und Subsidiarität, Baden-Baden 1995; *Kenntner*, Das Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertrags, *NJW* 1998, S. 2871 ff.; *Konow*, Zum Subsidiaritätsprinzip des Vertrags von Maastricht, *DÖV* 1993, S. 405 ff.; *Langer*, Subsidiarität durch Verfahren, in: *Scholz* (Hrsg.), Europäische Integration – Schon eine „Union des Rechts“?, S. 182 ff.; *Lecheler*,

Thomas von Aquin (1225 – 1274) und dem Protestanten *Johann Althusius* (1562 – 1638): Während ersterer die Gefahr darin sah, daß ein Übermaß an Vereinheitlichung und Gleichschaltung den Bestand des „aus verschiedenen Gebilden zusammengesetzten Gemeinwesens“ bedrohte, war der Subsidiaritätsgedanke für letzteren Bestandteil seiner sog. Föderaltheologie.¹⁰³⁶ Auch diente das Prinzip auf der Emdener Synode von 1571 als Grundlage des calvinistischen Kirchenrechts.¹⁰³⁷ Schließlich fand das Subsidiaritätsprinzip durch die von *Papst Pius XI.* herausgegebene Sozialenzyklika „*Quadragesimo anno*“¹⁰³⁸ aus

Das Subsidiaritätsprinzip – Strukturprinzip einer europäischen Union, Berlin 1993; *ders.*, Einheitsbildung und Subsidiarität, in: *Nettesheim/Schiera* (Hrsg.), Der integrierte Staat, Berlin 1999, S. 95 ff.; *ders.*, Subsidiarität im künftigen Europa, Köln 1991; *Merten*, Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: *Merten* (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas, Berlin 1993, S. 77 ff.; *Müller-Dehn*, Das Subsidiaritätsprinzip in der offenen europäischen Gesellschaft, in: *Scholz* (Hrsg.), Europäische Integration – Schon eine „Union des Rechts“?, Köln 1996, S. 171 ff.; *Nicolaysen*, Funktionalität und Kontrolle der Subsidiarität, in: *Weidenfeld* (Hrsg.), Fn. 1016, S. 156 ff.; *Pieper*, Subsidiarität – Ein Beitrag zur Begrenzung der Gemeinschaftskompetenzen, Köln – Berlin – Bonn – München 1994; *ders.*, Subsidiaritätsprinzip – Strukturprinzip der Europäischen Union, DVBl. 1993, S. 705 ff.; *Rohde*, Subsidiarität – katholische Soziallehre und Europarecht, BayVBl. 1994, S. 488 ff.; *Schelter*, Subsidiarität – Handlungsprinzip für das Europa der Zukunft, EuZW 1990, S. 217 ff.; *Schima*, Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Wien 1994; *Schnabel*, Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag über die Europäische Union, BayVBl. 1993, S. 393 ff.; *Schweitzer/Fixson*, Subsidiarität und Regionalismus in der Europäischen Gemeinschaft, Jura 1992, S. 579 ff.; *Stein*, Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam: Subsidiarität, Transparenz und Bürgernähe, in: *Hummer* (Hrsg.), Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam, Wien 1998, S. 141 ff.; *ders.*, Subsidiarität als Rechtsprinzip?, in: *Merten* (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas, Berlin 1993, S. 23 ff.; *Stewing*, Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, Köln – Berlin – Bonn – München 1992.

¹⁰³⁵ So auch *Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip, Fn. 1034, S. 31; *Pieper*, Subsidiarität, Fn. 1034, S. 34.

¹⁰³⁶ Vgl. *Pieper*, Subsidiaritätsprinzip, Fn. 1034, S. 705 ff., 706.

¹⁰³⁷ Vgl. *Gaster*, Fn. 1034, S. 21.

¹⁰³⁸ AAS 23 (1931), S. 177 – 228, Ziff. 79 f.: „Wie dasjenige, was der Einzelmensch aus eigener Initiative und mit seinen eigenen Kräften leisten kann, ihm nicht entzogen und der Gesellschaftstätigkeit zugewiesen werden darf, so verstößt es gegen die Gerechtigkeit, das, was die kleineren und untergeordneten Gemeinwesen leisten und zum guten Ende führen können, für die weitere und übergeordnete Gemeinschaft in Anspruch zu nehmen [...]. Jedwede Gesellschaftstätigkeit ist ja ihrem Wesen nach subsidiär. [...] Je besser durch strenge Beobachtung des Prinzips der Subsidiarität die Stufenordnung der verschiedenen

dem Jahre 1931 – diese geht inhaltlich auf die Jesuiten *Oswald von Nell-Breuning* und *Gustav Gundlach* zurück¹⁰³⁹ – neben den Prinzipien der Personalität und Solidarität in der katholischen Soziallehre seinen festen Platz.¹⁰⁴⁰ War das Prinzip anfangs nur auf jedwede Gesellschaftstätigkeit beschränkt, so wurde es durch die Enzyklika „*Pacem in terris*“ auf das Verhältnis staatlicher zu überstaatlichen Instanzen ausgedehnt.¹⁰⁴¹

Das Subsidiaritätsprinzip besagt vereinfacht ausgedrückt, daß die größere Einheit nur dann eine Aufgabe erfüllen soll, soweit diese nicht von einer kleineren Einheit zufriedenstellend wahrgenommen werden kann.¹⁰⁴² Daraus folgt zunächst zweierlei: Erstens besteht für die übergeordnete Instanz die Pflicht, nicht sogleich tätig zu werden, sondern zuerst zu prüfen, ob überhaupt Handlungsbedarf besteht; zweitens sind die kleineren, sachnäheren Instanzen zur effektiven Entlastung der übergeordneten Instanz zu stärken.¹⁰⁴³

Zu prüfen wird im folgenden sein, inwieweit dieses Prinzip jüdisch-christlichen Ursprungs dazu beitragen kann, nationale Rechtspositionen dieser und anderer Religionsgemeinschaften zu schützen. Viele deutsche Staatskirchenrechtler jedenfalls sehen das Subsidiaritätsprinzip

Vergesellschaftung innegehalten wird, um so stärker stehen gesellschaftliche Autorität und gesellschaftliche Wirkkraft da, um so besser und glücklicher ist es auch um den Staat bestellt.“; vgl. die ungekürzten Zitate bei *Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip, Fn. 1034, S. 30; *Stewing*, Fn. 1034, S. 7 f.

¹⁰³⁹ Vgl. auch *Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip, Fn. 1034, S. 31; *Pieper*, Subsidiarität, Fn. 1034, S. 36.

¹⁰⁴⁰ Vgl. hierzu *Hattenhauer*, Fn. 6, S. 694; *Lecheler*, Subsidiarität, Fn. 1034, S. 7 f.; *Rohde*, Fn. 1034, S. 488 f.

¹⁰⁴¹ Vgl. Ziff. 140 f.: „Wie in den Einzelstaaten die Beziehungen zwischen der staatlichen Gewalt und den Bürgern, den Familien und zwischen ihnen und dem Staat stehenden Verbänden durch das Subsidiaritätsprinzip gelenkt und geordnet werden müssen, so müssen durch dieses Prinzip natürlich auch jene Beziehungen geregelt werden, welche zwischen der Autorität der universalen politischen Gewalt und den Staatsgewalten der einzelnen Nationen bestehen. [...] Es ist natürlich nicht Aufgabe dieser universalen Autorität, den Machtbereich der Einzelstaaten einzuschränken oder ihre Angelegenheiten an sich zu ziehen. [...]“; abgedruckt bei *Hilz*, Fn. 1034, S. 35; vgl. außerdem *Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip, Fn. 1034, S. 32; *Pieper*, Subsidiarität, Fn. 1034, S. 35.

¹⁰⁴² Vgl. z.B. *Gaster*, Fn. 1034, S. 22; *Schweitzer/Fixson*, Fn. 1034, S. 579. Daher bedeutet die Verwendung des Begriffs „subsidiär“ nicht „hilfsweise“ oder „ersatzweise“, sondern geht zurück auf den lateinischen Begriff „subsidium“, was soviel wie „Hilfeleistung“, „Unterstützung“ oder „Förderung“ meint, vgl. *Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip, Fn. 1034, S. 31.

¹⁰⁴³ Ähnlich *Kirchhof*, Fn. 18, S. 969.

als Rettungsanker des nationalen Religionsrechts i.R.d. fortschreitenden Integrationsprozesses an.

Im gemeinschaftlichen Primärrecht war das einem europäischen Zentralismus französischen Zuschnitts entgegenwirkende Prinzip anfangs nicht verankert, sondern wurde erst durch die EEA i.R.d. Umweltkapitels in Art. 174 (ex-Art. 130r) Abs. 4 EGV a.F. eingefügt.¹⁰⁴⁴ Zuvor gab es jedoch schon diverse Versuche zur Einführung dieses Prinzips auf Gemeinschaftsebene.¹⁰⁴⁵

b) Verankerung im Gemeinschaftsrecht durch den Vertrag von Maastricht

Das Subsidiaritätsprinzip, das aufgrund von unterschiedlich motivierten Initiativen der Bundesrepublik Deutschland und des Vereinigten Königreichs¹⁰⁴⁶ in den Vertrag von Maastricht vom 7. Februar 1992¹⁰⁴⁷ aufgenommen und somit durch die ausdrückliche Normierung des Art. 5 (ex-Art. 3b) Abs. 2 EGV auf alle nicht in die ausschließliche Kompetenz der Gemeinschaft fallenden Materien ausgeweitet wurde, hat über den EG-Vertrag hinaus auch Bedeutung für die gesamte EU, da Art. 2 (ex-Art. B Abs. 2) EUV eine Verwirklichung unionsrechtlicher Ziele nur unter Beachtung des Subsidiaritätsprinzips nach Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV zuläßt. Aus diesem Grunde konnte auf die ausdrückliche Erwähnung des Subsidiaritätsprinzips im Verfahren der Zusammenarbeit der „Dritten Säule“ (ZBJI), wie dies noch in Art. K.3 Abs. 2 lit. b EUV a.F. der Fall war, bei der Neufassung des Art. 31 EUV verzichtet werden.

c) Erste Konkretisierungen

Am 25. Oktober 1993 wurde die Interinstitutionelle Vereinbarung zwischen dem EP, dem Rat und der Kommission über die Verfahren zur Anwendung des Subsidiaritätsprinzips beschlossen,¹⁰⁴⁸ wodurch die Überwachung des Subsidiaritätsprinzips gemäß den Bestimmungen der Verträge sichergestellt werden sollte; vorausgegangen war dieser Vereinbarung die Mitteilung der Kommission an den Rat und das EP zum Subsidiaritätsprinzip vom 27.

¹⁰⁴⁴ Vgl. hierzu *Lecheler*, Subsidiarität, Fn. 1034, S. 10; *Schweitzer/Fixson*, Fn. 1034, S. 580.

¹⁰⁴⁵ Vgl. hierzu *Kenntner*, Fn. 1034, S. 2872.

¹⁰⁴⁶ Vgl. nur *Hilz*, Fn. 1034, S. 76 ff., 82 f.; *Konow*, Fn. 1034, S. 406; *Schima*, Fn. 1034, S. 51 ff.

¹⁰⁴⁷ ABl. 1992, Nr. C 191, S. 1 ff.; ABl. 1992, Nr. C 224, S. 1 ff.

¹⁰⁴⁸ Agence Europe, Dokument Nr. 1857 vom 4.11.1993; *Weidenfeld*, (Hrsg.), Fn. 1016, S. 367 – 369; allerdings war der EuGH als – gemäß Art. 220 (ex-Art. 164) EGV zur Überwachung des Gemeinschaftsrechts maßgebliches – Gemeinschaftsorgan an der genannten Vereinbarung nicht beteiligt.

Oktober 1992.¹⁰⁴⁹ Aufgrund der unbestimmten Generalklauseln („nicht ausreichend“; „besser“) wurde vom Europäischen Rat in Edinburgh am 11./12. Dezember 1992 darüber hinaus ein Gesamtkonzept für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips¹⁰⁵⁰ angenommen, welches die Bestimmung des Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV durch Leitlinien konkretisieren sollte.

d) Weitere Präzisierungen durch den Vertrag von Amsterdam

Durch das vor allem auf Bestrebungen der Mitgliedstaaten Deutschland, Österreich und Belgien durch den Vertrag von Amsterdam in den EG-Vertrag eingefügte Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit wurde das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV weiter präzisiert, wobei das Gesamtkonzept vom 12. Dezember 1992 als Anhaltspunkt zugrunde lag.

Trotz der neuerlichen Konkretisierung handelt es sich hierbei um einen Kompromiß, der Fragen offenläßt. Ein Mehr an Eindämmung gemeinschaftsrechtlicher Regelungsflut war indes nicht zu erreichen, da einige Mitgliedstaaten ebenso wie die Kommission die Befürchtung hegten, hierdurch könne die weitere Vertiefung der Integration zum Stillstand kommen.¹⁰⁵¹ Fraglich ist, ob das detaillierte Gesamtkonzept des Europäischen Rates für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips, das nach dem 4. Erwägungsgrund des Protokolls „weiterhin die Richtschnur für das Handeln der Gemeinschaftsorgane sowie für die Weiterentwicklung der Anwendung des Subsidiaritätsprinzips bilden“ soll, ebenfalls Inhalt des Protokolls und damit integrierender Bestandteil des Gemeinschaftsrechts geworden ist.¹⁰⁵² Angesichts der rechtlichen Unverbindlichkeit von Präambeln und dem insofern nicht eindeutigen Wortlaut („Richtschnur“), wird man von einer konstitutiven Bindung der Gemeinschaftsorgane über die Bestimmungen des Protokolls hinaus nicht ausgehen können.

¹⁰⁴⁹SEK (92) 1990 endg.; *Weidenfeld*, Fn. 1016, S. 311 – 335; der Anhang des Dokuments (vgl. *Weidenfeld*, a.a.O., S. 315 ff.) beinhaltet eine umfassende Ausarbeitung zum Subsidiaritätsprinzip, insbesondere zu den Kompetenzen zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten sowie eine Auflistung verschiedener Möglichkeiten zur Sicherstellung der Einhaltung des Prinzips.

¹⁰⁵⁰Bulletin, Presse- und Informationsamt der Bundesregierung, Nr. 140 vom 28.12.1992, *Weidenfeld*, Fn. 1016, S. 337 – 350; die „Schlüsselrolle“ zur Einhaltung des Prinzips wurde aufgrund ihres Initiativrechts bei der Kommission angesiedelt, vgl. Gesamtkonzept, *Weidenfeld*, a.a.O., S. 343, während auch hier – mangels Kompetenz – keine Überprüfungsmöglichkeit durch den EuGH ausgesprochen werden konnte.

¹⁰⁵¹Vgl. *Thun-Hohenstein*, Fn. 98, S. 96.

¹⁰⁵²So jedenfalls *Stein*, Die Europäische Union, Fn. 1034, S. 147.

aa) Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit

Das Protokoll dient der „Präzisierung der Kriterien für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips“¹⁰⁵³ und schafft auf diese Weise einen Rahmen, den der EuGH bei der Auslegung des Art. 5 (ex- Art. 3b) EGV i.R.d. der üblichen Klageverfahren zu beachten hat.¹⁰⁵⁴ Durch das Subsidiaritätsprinzip, welches für alle Gemeinschaftsorgane zu beachten ist,¹⁰⁵⁵ werden allerdings weder der Vorrang des Gemeinschaftsrechts vor nationalem Recht¹⁰⁵⁶ noch die Befugnisse der Gemeinschaft pauschal eingeschränkt; vielmehr wird das Prinzip zur Verwirklichung der Ziele der Gemeinschaft „dynamisch“ angewandt, was im Einzelfall dazu führen kann, daß die Gemeinschaft trotz vorhandener Befugnisse nicht oder nur eingeschränkt tätig wird; andererseits soll das Subsidiaritätsprinzip im Einzelfall auch zur erweiterten (!) Tätigkeit der Gemeinschaft führen können.¹⁰⁵⁷ Zur Sicherstellung mitgliedstaatlicher Kompetenzen bedarf daher jedes gemeinschaftliche Tätigwerden in Bereichen, die nicht in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen, einer rechtfertigenden Begründung, warum das Gemeinschaftsziel besser auf Gemeinschaftsebene als auf mitgliedstaatlicher Ebene erreicht werden kann.¹⁰⁵⁸ Als verfahrensrechtliche Sicherung soll die Kommission daher vor der Unterbreitung von Rechtsetzungsvorschlägen umfassende Anhörungen durchführen und die Sachdienlichkeit ihrer Vorschläge unter dem Aspekt des Subsidiaritätsprinzips begründen.¹⁰⁵⁹ EP und Rat sind im Rahmen ihrer Beteiligung im Rechtsetzungsverfahren zur Überprüfung der Kommissionsvorschläge mit dem Subsidiaritätsprinzip aufgerufen.¹⁰⁶⁰ Schließlich wird die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips gemäß den Bestimmungen des Vertrags geprüft.¹⁰⁶¹ Damit ist es nach Art. 220 (ex-Art. 164) EGV durch den EuGH überprüfbar und der Streit über das „Ob“ der Justitiabilität ausgeräumt.¹⁰⁶²

Von großer inhaltlicher Bedeutung ist vor allem die auf das Betreiben der deutschen Bundesländer zurückgehende Festlegung, daß eine Gemeinschaftsmaßnahme nur erlassen

¹⁰⁵³ Vgl. 1. Erwägungsgrund des Protokolls.

¹⁰⁵⁴ Vgl. Ziff. 13 des Protokolls.

¹⁰⁵⁵ Vgl. Ziff. 1 des Protokolls.

¹⁰⁵⁶ Vgl. Ziff. 2 des Protokolls; Rs. 6/64 (Costa/E.N.E.L.), Slg. 1964, S. 1251 ff., 1269 ff., Rz. 12, s.o. Fn. 451.

¹⁰⁵⁷ Vgl. Ziff. 3 des Protokolls; dies kritisiert zu Recht *Kenntner*, Fn. 1034, S. 2871.

¹⁰⁵⁸ Vgl. Ziff. 4 des Protokolls.

¹⁰⁵⁹ Vgl. Ziff. 9, 1. u. 2. Spiegelstrich des Protokolls.

¹⁰⁶⁰ Vgl. Ziff. 11 u. 12 des Protokolls.

¹⁰⁶¹ Vgl. Ziff. 13 des Protokolls.

¹⁰⁶² So auch *Ukrow*, Fn. 548, S. 157.

werden darf, wenn die folgenden zwei Bedingungen kumulativ erfüllt sind¹⁰⁶³: Die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen werden *nicht ausreichend* durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Verfassungsordnung¹⁰⁶⁴, sondern *besser* durch Maßnahmen der Gemeinschaft erreicht.¹⁰⁶⁵ Beide Voraussetzungen seien insbesondere erfüllt, wenn der zu regelnde Bereich „transnationale Aspekte“ aufweise, die durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht ausreichend geregelt werden könnten, alleinige Maßnahmen der Mitgliedstaaten oder das Fehlen von Gemeinschaftsmaßnahmen gegen die Anforderungen des EG-Vertrags verstoßen würden oder wenn Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene im Vergleich zu mitgliedstaatlichen Maßnahmen „deutliche Vorteile“ mit sich brächten.¹⁰⁶⁶ Die soeben aufgezählten Leitlinien dürfen jedoch m.E. keinesfalls so verstanden werden, daß wiederum nur *ein* Kriterium („nicht ausreichend“ *oder* „besser“) als ausreichend erachtet werden kann. Bewährte nationale Regelungen sowie Struktur und Funktionsweise mitgliedstaatlicher Rechtssysteme, die im Einklang mit Zielen und Bestimmungen des EG-Vertrags stehen, hat die Gemeinschaft zu achten.¹⁰⁶⁷

Das Subsidiaritätsprotokoll ist nach Art. 311 (ex-Art. 239) EGV Bestandteil des EG-Vertrags. Damit handelt es sich um primäres Gemeinschaftsrecht, das den übrigen Vertragsbestimmungen – also selbst Art. 5 (ex-Art. 3b) Abs. 2 EGV – gleichrangig ist.¹⁰⁶⁸

Durch das Protokoll wurde der bisher *weite Auslegungsspielraum*, der in Art. 3b EGV a.F. insbesondere aus der Sicht der deutschen Länder, aber auch von vielen anderen Stimmen in der Literatur bemängelt wurde, primärrechtlich durch weitere Konkretisierung zwar eingeschränkt, bleibt jedoch im Grundsatz nach wie vor bestehen.

bb) Erklärungen

Neben dem eigentlichen Subsidiaritätsprotokoll wurden der Schlußakte zum Amsterdamer Vertrag zwei weitere *Erklärungen* beigelegt:

¹⁰⁶³ So auch *Borchmann*, Amsterdam – Weder kleine Taten noch „Reförmchen“!, EuZW 1997, S. 513; *Koenig/Haratsch*, Fn. 687, Rdnr. 60.

¹⁰⁶⁴ Die Ziele müssen nicht nur von den Mitgliedstaaten selbst, sondern können auch durch deren Gebietskörperschaften (z.B. Bundesländer) erreicht werden, vgl. die zur Kenntnis genommene Erklärung Deutschlands, Österreichs und Belgiens zur Subsidiarität, Erklärung Nr. 3 zur Schlußakte des AV, s.o. G.I.1.d)bb)(2).

¹⁰⁶⁵ Vgl. Ziff. 5 des Protokolls.

¹⁰⁶⁶ Vgl. Ziff. 5 des Protokolls.

¹⁰⁶⁷ Vgl. Ziff. 7 des Protokolls.

¹⁰⁶⁸ Vgl. *Geiger*, EGV, Art. 239, Rdnr. 2.

(1) Erklärung Nr. 43 der Schlußakte zum Amsterdamer Vertrag zum Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit

Hierbei handelt es sich um eine gemeinsame Erklärung folgenden Wortlauts:

„Die Hohen Vertragsparteien bekräftigen zum einen die der Schlußakte zum Vertrag über die Europäische Union beigefügte Erklärung zur Anwendung des Gemeinschaftsrechts und zum anderen die Schlußfolgerungen des Europäischen Rates von Essen, wonach die *administrative* [d.h. verwaltungsmäßige] *Durchführung des Gemeinschaftsrechts grundsätzlich Sache der Mitgliedstaaten* gemäß ihren verfassungsrechtlichen Vorschriften bleibt. Die Aufsichts-, Kontroll- und Durchführungsbefugnisse der Gemeinschaftsorgane nach den Artikeln 202 (ex-Art. 145) und 211 (ex-Art. 155) des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft bleiben hiervon unberührt.“

(2) Erklärung Deutschlands, Österreichs und Belgiens zur Subsidiarität

Diese Erklärung Nr. 3 zum AV wurde von den Mitgliedstaaten lediglich zur Kenntnis genommen. Sie hat folgenden Wortlaut:

„Die Regierungen Deutschlands, Österreichs und Belgiens gehen davon aus, daß die Maßnahmen der Europäischen Gemeinschaft gemäß dem Subsidiaritätsprinzip nicht nur die Mitgliedstaaten betreffen, sondern *auch deren Gebietskörperschaften*, soweit diese *nach nationalem Verfassungsrecht eigene gesetzgeberische Befugnisse besitzen*.“

Diese Erklärung der föderativen Staaten der Gemeinschaft zielt vor allem auf die Ziff. 5 des Subsidiaritätsprotokolls.

2. Bedeutung des Subsidiaritätsprinzips

Das Religionsrecht stellt keinen Bereich dar, der in die ausschließliche Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt; hiervon wäre nur dann auszugehen, wenn die Mitgliedstaaten durch Übertragung von Hoheitsrechten im betreffenden Bereich nicht mehr handlungsbefugt wären, unabhängig davon, ob ein konkretes Tätigwerden der Gemeinschaft vorliegt.¹⁰⁶⁹ An keiner

¹⁰⁶⁹ Vgl. Ukrow, Fn. 548, S. 147. Beispiele ausschließlicher Gemeinschaftskompetenz finden sich in Art. 26 (ex-Art. 28) EGV [Festlegung von Zolltarifen], Art. 33 (ex-Art. 39) EGV [gemeinsame Organisation der Agrarmärkte], Art. 133 (ex-Art. 113) EGV [gemeinsame Handelspolitik]; Art. 71 (ex-Art. 75) EGV [wesentliche Elemente der Verkehrspolitik] und

Stelle des EG-Vertrags oder EU-Vertrags ist jedoch von einer Übertragung von mitgliedstaatlichen Hoheitsrechten im Bereich des Religionsrechts die Rede. Bereiche der konkurrierenden oder parallelen Zuständigkeit – hier dürfen sowohl die Gemeinschaft als auch die Mitgliedstaaten handeln – stellen demgegenüber den Regelfall dar und werden meist durch Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Rechtsvorschriften geregelt.¹⁰⁷⁰ Ein Tätigwerden der Gemeinschaft ist daher nur möglich, sofern Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend *und* (kumulativ) Umfang und Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.

Die Kompromißvorschrift des Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV setzt damit sowohl einen Notwendigkeitsmaßstab („nicht ausreichend“) als auch ein Effektivitätskriterium („besser“) voraus.¹⁰⁷¹ Soweit also die Mitgliedstaaten ein Ziel durch eigene Maßnahmen ausreichend erreichen können, darf ein Tätigwerden der Gemeinschaft nicht erfolgen. Der Begriff „ausreichend“ (*suffisante*) setzt keine optimale oder bessere Aufgabenerfüllbarkeit durch die Mitgliedstaaten voraus. Ebenfalls ist nicht erforderlich, daß die Mitgliedstaaten eine bestimmte Aufgabe bereits wahrnehmen.¹⁰⁷² Allerdings genügt es zur Belassung einer Kompetenz bei den Mitgliedstaaten nicht, wenn nur mehrere Mitgliedstaaten eine Maßnahme ausreichend verwirklichen können; vielmehr muß dies bei *sämtlichen* Mitgliedstaaten der Fall sein.¹⁰⁷³

Der Gemeinschaft fällt die Argumentationslast zu, warum im konkreten Fall die Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht ausreichend und daher auf gemeinschaftsrechtlicher Ebene besser zu erreichen sein sollen; sie hat dies nachvollziehbar darzulegen.¹⁰⁷⁴ Damit ist – ähnlich wie im Bereich des Regel-Ausnahme-Verhältnisses des Art. 30/70 GG – von einer Vermutung mitgliedstaatlicher Kompetenzen auszugehen.

Soweit feststeht, daß die Mitgliedstaaten eine bestimmte Maßnahme nicht ausreichend erreichen können, muß geprüft werden, ob die Gemeinschaft hierzu „besser“ in der Lage ist.

Art. 123 (ex-Art. 109l) EGV [gemeinsame Währungspolitik nach dem Eintritt in die „dritte Stufe“]; vgl. hierzu Mitteilung der Kommission an den Rat und das EP zum Subsidiaritätsprinzip vom 27. Oktober 1992, Fn. 1049, S. 321 ff., 323; vgl. auch *Kahil*, Fn. 1034, S. 90; *Stein*, Subsidiarität, Fn. 1034, S. 32 f.

¹⁰⁷⁰ *Ress*, Fn. 415, S. 948.

¹⁰⁷¹ Vgl. zu den Begrifflichkeiten und den unterschiedlichen dahinter stehenden Ansätzen: *Hummer*, Fn. 1034, S. 82 f.; *Kenntner*, Fn. 1034, S. 2872 f.

¹⁰⁷² *Pechstein/Koenig*, Fn. 64, Rdnr. 161.

¹⁰⁷³ *Hirsch*, Fn. 1034, S. 9.

¹⁰⁷⁴ *Hirsch*, Fn. 1034, S. 10; *Ress*, Fn. 777, S. 990.

Die Aufgabenerfüllung auf der Gemeinschaftsebene muß somit deutliche Vorteile bringen.¹⁰⁷⁵ Wenn weder durch die Mitgliedstaaten noch durch die Gemeinschaft die Erreichung des angestrebten Ziels ausreichend sichergestellt ist, darf die Gemeinschaft nicht tätig werden.¹⁰⁷⁶

Das Subsidiaritätsprinzip muß so verstanden werden, daß es erst auf *künftige* Maßnahmen der Gemeinschaftsorgane, d.h. auf solche nach der Ratifizierung des Vertrags von Maastricht, anzuwenden ist, da es sich hierbei nicht um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz des Gemeinschaftsrechts handelt, welcher schon vor Inkrafttreten des Maastrichter Unionsvertrags anzuwenden wäre.¹⁰⁷⁷ Die z.T. vertretene Auffassung, daß auch bereits zuvor bestehendes Gemeinschaftsrecht am Subsidiaritätsprinzip gemessen werden müsse,¹⁰⁷⁸ ist schon aus dem Grund abzulehnen, weil zum Zeitpunkt der früheren Rechtsakte eine Kompetenzausübungsschranke der Gemeinschaft nicht bestand. Eine nachträgliche Rückverlagerung nunmehr ungerechtfertigter Kompetenzausübung der Gemeinschaft ist zwar wünschenswert, von Seiten der Mitgliedstaaten nicht aber rechtlich einforderbar.

3. Justitiabilität

So sinnvoll und zweckmäßig das Subsidiaritätsprinzip in der Theorie auch sein mag, die Stimmen in der Literatur geben sich fast ausnahmslos kritisch, soweit über dessen Effizienz in der Praxis reflektiert wird. Grund hierfür ist in erster Linie, daß infolge des Prinzips zwar Aufgaben und Kompetenzen auf eine untere Ebene verlagert werden, die Beurteilung seiner Anwendung aber den Gemeinschaftsorganen selbst obliegt. Entscheidungen der Gemeinschaftsorgane sind überdies nur eingeschränkt durch den EuGH überprüfbar.

¹⁰⁷⁵ *Pechstein/Koenig*, Fn. 64, Rdnr. 161 m.w.N., dort Fn. 127.

¹⁰⁷⁶ So zutreffend *Hirsch*, Fn. 1034, S. 10; *Schima*, Fn. 1034, S. 105, weist zur Begründung darauf hin, daß zwei gesonderte Prüfungen durchzuführen sind, will man dem Vertragstext keine Redundanz unterstellen.

¹⁰⁷⁷ Vgl. EuG, Rs. T-29/92 (*Vereniging van Samenwerkende Prijsregelende Organisaties in de Bouwnijverheid (SPO) u.a./Kommission*), Slg. 1995, S. II-289 ff., 394, Rz. 330 f.; EuGH, verb. Rs. C-36/97 und C-37/97 (*Hilmar Kellinghusen u.a./Amt für Land- und Wasserwirtschaft Kiel u.a.*), Slg. 1998, S. I-6349 ff., 6363, Rz. 35: „Das Subsidiaritätsprinzip des Artikels 3b Absatz 2 EG-Vertrag schließlich war im Zeitpunkt des Erlasses der Verordnungen Nrn. 1765/92 und 2066/92 noch nicht in Kraft; ihm kommt keine Rückwirkung zu.“

¹⁰⁷⁸ *Schwarze*, Kompetenzverteilung in der Europäischen Union und föderales Gleichgewicht – Zu den Forderungen der deutschen Bundesländer im Hinblick auf die Regierungskonferenz 1996, DVBl. 1995, S. 1265 ff., 1269 m.w.N.

In Ziffer 13 des Subsidiaritätsprotokolls wurde nun aber ausdrücklich festgelegt, daß dem Subsidiaritätsprinzip nicht nur politische Relevanz zukommt, sondern daß es sich hierbei um eine durch den EuGH justitiable Rechtsvorschrift handelt.¹⁰⁷⁹ So kann dieser in *formeller* Hinsicht überprüfen, ob die Gemeinschaftsorgane ihren Pflichten zur Begründung (Ziffer 4 des Protokolls¹⁰⁸⁰) und der Anhörung (Ziffer 9, 1. u. 2. Spiegelstrich des Protokolls) nachgekommen sind und inwieweit es sich um eine Maßnahme im Bereich der nicht ausschließlichen Kompetenz handelt.¹⁰⁸¹ In *materieller* Hinsicht dagegen ist das Prinzip sehr unbestimmt und entspricht ansatzweise der Konstruktion des Art. 72 Abs. 2 Nr. 3 GG a.F.,¹⁰⁸² welcher der Kompetenzabgrenzung zwischen Bund und Ländern dienen sollte. In der Vergangenheit wurde vom BVerfG jedoch das „Bedürfnis für eine bundeseinheitliche Regelung“ aufgrund bestehender *Beurteilungsspielräume* für den Gesetzgeber meist bejaht,¹⁰⁸³ was einen stark unitarisierenden Effekt im Verhältnis zwischen Bund und Ländern bewirkte.¹⁰⁸⁴ *Klaus Stern* vertrat sogar die Auffassung, daß „kaum ein Fall denkbar“ sei, in dem es dem Bundesgesetzgeber nicht gelinge, ein Bedürfnis für die Erforderlichkeit seiner Legiferierung nachzuweisen.¹⁰⁸⁵ Ähnlich verhält es sich hier: Der EuGH besitzt aufgrund des Beurteilungsspielraums des Rates nur reduzierte Kontrollmöglichkeiten,¹⁰⁸⁶ weshalb auch künftig nur offensichtliche Verletzungen des Prinzips greifbar werden.¹⁰⁸⁷ Da die Subsidiaritätsklausel zudem eine Wertung voraussetzt und der EuGH sich in der Vergangen-

¹⁰⁷⁹ Vgl. zu diesem Streit z.B. *Lecheler*, Subsidiarität, Fn. 1034, S. 14.

¹⁰⁸⁰ Diese entspricht im wesentlichen der Darlegungspflicht nach Art. 253 (ex-Art. 190) EGV.

¹⁰⁸¹ *Hirsch*, Fn. 1034, S. 15; *Schima*, Fn. 1034, S. 150, hält den EuGH lediglich zur Prüfung befugt, ob die Gemeinschaft die Grenzen ihres Ermessens eingehalten haben und inwieweit ein offensichtlicher Ermessensmißbrauch vorliegt, gesteht diesem also nur in materieller Hinsicht Prüfungs Kompetenzen zu. Für eine solche Verengung der Kompetenz des Gerichtshofs ist jedoch kein Erfordernis erkennbar.

¹⁰⁸² Diesen Vergleich ziehen z.B. auch *Schweitzer/Fixson*, Fn. 1034, S. 582; *Schweitzer*, Fn. 295, S. 54.

¹⁰⁸³ Vgl. hierzu BVerfGE 2, S. 213 ff., 224; 10, S. 234 ff., 245; 33, S. 224 ff., 229.

¹⁰⁸⁴ Vgl. *Laufer/Thomas Fischer*, Zur Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und den Mitgliedstaaten, in: *Weidenfeld* (Hrsg.), Fn. 1016, S. 214 ff., 220.

¹⁰⁸⁵ *Stern*, Das Staatsrecht in der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I, § 19 II 3 b, S. 679; a.A. *Merten*, Fn. 1034, S. 95, unter Verweis auf BVerfGE 26, S. 338 ff., 382 f.; 78, S. 249 ff., 270.

¹⁰⁸⁶ So z.B. *Kahil*, Fn. 1034, S. 92; *Ress*, Fn. 415, S. 949.

¹⁰⁸⁷ So auch *Everling*, Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs, in: *Weidenfeld* (Hrsg.), Fn. 1016, S. 256 ff., 263; *ders.*, Fn. 1034, S. 176: „Die Gemeinschaftsorgane werden zwar im Streitfall darlegen müssen, warum sie die Voraussetzung, daß eine Regelung durch die Mitgliedstaaten nicht ausreicht, bejaht haben. Das wird ihnen aber in der Regel möglich sein; denn es finden sich immer Argumente, die für eine Gemeinschaftsregelung sprechen.“

heit immer wieder als „Motor der Integration“ hervorgetan hat, wird es unwahrscheinlich sein, daß sich das Subsidiaritätsprinzip als echte Hürde für die Gemeinschaft erweist.¹⁰⁸⁸ Das Subsidiaritätsprinzip wäre nur dann von praktischem Nutzen, wenn der EuGH nunmehr auch in der Praxis vertikale Horizontüberschreitungen zwischen der Gemeinschaft und den Mitgliedstaaten feststellen würde.¹⁰⁸⁹ Faktische Schwierigkeiten hierbei bestehen überdies, soweit sich der Rat – als Vertreter der nationalen Regierungen – einstimmig für ein Tätigwerden der Gemeinschaft ausgesprochen hat.

Auch scheint der EuGH zusätzliche Anforderungen an die Mitgliedstaaten zu stellen. So hat er in der ersten Klage, in welcher er über das Subsidiaritätsprinzip zu befinden hatte, vom Beschwerdeführer selbst das Vorbringen einer „autonomen Rüge“ im Hinblick auf einen Verstoß gegen das Subsidiaritätsprinzip gefordert und es nicht genügen lassen, daß sich dieser pauschal darauf berief, der Gemeinschaftsgesetzgeber habe nicht hinreichend dargetan, daß dieses Gebiet transnationale Aspekte aufweise, welche durch nationale Maßnahmen nicht angemessen und daher besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden könnten.¹⁰⁹⁰

Zudem hat es den Anschein, als halte sich der EuGH streng an die Vorlagefrage und überprüfe nicht von sich aus die Vereinbarkeit eines Rechtsaktes mit Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV, selbst wenn vom Beschwerdeführer gerügt wurde, dieser enthalte keine Ausführungen hierzu.¹⁰⁹¹

Dies nährt Befürchtungen, daß es sich bei dem Subsidiaritätsprinzip mehr um ein „magisches Wort“¹⁰⁹², denn um ein Handlungsprinzip der Europäischen Union handelt.

II. Das Verhältnismäßigkeitsprinzip

Im Gegensatz zum Subsidiaritätsprinzip, das die Frage regelt, *ob* die Gemeinschaft innerhalb der bestehenden konkurrierenden Kompetenzen tätig werden darf (Kompetenzverteilungsregel

¹⁰⁸⁸ Ähnlich: *Wolfgang Loschelder*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr* (27) 1993, S. 109. Vgl. auch die Ausführungen oben C.I.2.c).

¹⁰⁸⁹ So auch *Frowein*, Fn. 642, S. 322.

¹⁰⁹⁰ EuGH, Rs. C-84/94 (Vereinigtes Königreich/Rat), Slg. 1996, S. I-5755 ff., 5808, Rz. 46; 5811, Rz. 55.

¹⁰⁹¹ Vgl. EuGH, Rs. C-233/94 (Bundesrepublik Deutschland/EP und Rat), Slg. 1997, S. I-2405 ff., 2451, Rz. 22; 2453, Rz. 28.

¹⁰⁹² *Constantinesco*, Fn. 1034, S. 561.

i.w.S.)¹⁰⁹³, wird durch das Verhältnismäßigkeitsprinzip geregelt, *wie* die Gemeinschaft für den Fall des Tätigwerdens vorzugehen hat (Kompetenzausübungsregel), nämlich so schonend wie irgend möglich.¹⁰⁹⁴ Während das Subsidiaritätsprinzip also Voraussetzung für den Erlaß einer Gemeinschaftsrechtsmaßnahme ist, wird der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz nur dort relevant, wo die Frage der Subsidiarität bereits positiv zugunsten der Gemeinschaft entschieden wurde.¹⁰⁹⁵

Der EuGH hatte den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als allgemeinen Grundsatz des Gemeinschaftsrechts schon früh anerkannt.¹⁰⁹⁶ Verhältnismäßig sind Maßnahmen nur, wenn sie zur Erreichung gemeinschaftsrechtlich zulässiger Ziele geeignet und erforderlich sind.¹⁰⁹⁷

¹⁰⁹³ Die Bezeichnung „Kompetenzverteilungsregel“ mag insofern problematisch erscheinen, als durch das Subsidiaritätsprinzip gemeinschaftsrechtliche Befugnisse nicht generell eingeschränkt werden, sondern nur die Frage ihrer Ausübung geregelt wird, vgl. hierzu *Everling*, Fn. 1034, S. 173; *Kahil*, Fn. 1034, S. 94 f.; a.A. *Merten*, Fn. 1034, S. 81. Im Gegensatz zum Verhältnismäßigkeitsprinzip, das immer von einer prinzipiellen Zulässigkeit einer gemeinschaftsrechtlichen Regelung ausgeht, sofern bestimmte Kriterien der Erforderlichkeit eingehalten werden, kann das Subsidiaritätsprinzip eine Regelung generell ausschließen, selbst wenn die Gemeinschaft theoretisch die Kompetenz zu deren Erlaß hätte. Aus diesem Grunde wirkt die Kompetenzausübungsregel i.R.d. Subsidiaritätsprinzips wie eine Kompetenzverteilungsregel, auch wenn sie nicht kompetenzbegründend ist und damit keine Kompetenzschränke i.e.S. darstellt; so auch *Koenig/Haratsch*, Fn. 687, Rdnrn. 58, 62.

¹⁰⁹⁴ *Pechstein/Koenig*, Fn. 64, Rdnr. 159.

¹⁰⁹⁵ Vgl. Schlußanträge des GA *Léger* vom 12.3.1996 in der Rs. C-84/94 (Vereinigtes Königreich/Rat), Slg. 1996, S. I-5755 ff., 5783, Rz. 126: „Die beiden Grundsätze entfalten ihre Wirkung nacheinander auf zwei verschiedenen Ebenen des Gemeinschaftshandelns: ‚Der erste ist Voraussetzung für den Erlaß einer Maßnahme durch die Gemeinschaft, während der zweite deren Umfang begrenzt. Hier haben wir es also mit einer Trennung der Frage der Zuständigkeit von der ihrer Inanspruchnahme zu tun.‘ Der Subsidiaritätsgrundsatz geht mit anderen Worten der Gemeinschaftsmaßnahme voraus, und der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit folgt ihr nach: ‚Der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz [...] wird in bezug auf eine *bereits getroffene Maßnahme* herangezogen und soll eine Überprüfung der Übereinstimmung mit den Zielen des Vertrags ermöglichen. Der Subsidiaritätsgrundsatz entfaltet seine Wirkung zu einem *früheren* Zeitpunkt, d.h. bei der Entscheidung, *ob* eine Gemeinschaftsmaßnahme getroffen werden soll oder nicht.“

¹⁰⁹⁶ EuGH, Rs. 8/55 (*Fédération charbonnière de Belgique/Hohe Behörde*), Slg. 1956, S. 302 ff., 311; vgl. aber auch EuGH, Rs. C-426/93 (*Deutschland/Rat*), Slg. 1995, S. I-3723 ff., Rz. 42; Rs. C-84/94 (*Vereinigtes Königreich/Rat*), Slg. 1996, S. I-5755 ff., 5811, Rz. 57.

¹⁰⁹⁷ S.o. E.IV.3.b).

Das Verhältnismäßigkeitsprinzip gemäß Art. 5 (ex-Art. 3 b) Abs. 3 EGV ist zur Beschränkung der *Regelungsintensität* von Gemeinschaftsmaßnahmen vorgesehen. Inwieweit es sich wirklich als Begrenzung der Gemeinschaftsgewalt erweist, ist ebenfalls fraglich, da es – wie das Subsidiaritätsprinzip auch – für die politischen Organe einen weiten Einschätzungsraum eröffnet und nur bei offensichtlichem Irrtum, Ermessensmißbrauch oder offenkundiger Ermessensüberschreitung ein Verstoß gegen dieses angenommen werden kann.¹⁰⁹⁸

Durch das Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit wird – wie sein Titel schon indiziert – das Verhältnismäßigkeitsprinzip ebenfalls konkretisiert. Letzteres ist gleichsam für jedes Gemeinschaftsorgan verbindlich¹⁰⁹⁹ und besagt, daß die Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinschaft nicht über das erforderliche Maß hinausgehen *sollte*; bedauerlicherweise wurde hier keine verbindliche „Muß-Vorschrift“ gewählt. Die Erforderlichkeit impliziert, daß unter sonst gleichen Gegebenheiten eine Richtlinie einer Verordnung sowie eine Rahmenrichtlinie einer detaillierten, sog. perfekten Richtlinie vorzuziehen ist, die den Mitgliedstaaten nahezu keinerlei Umsetzungsspielraum mehr beläßt.¹¹⁰⁰ Wenn eine Maßnahme durch die Mitgliedstaaten auf verschiedene Art und Weise ordnungsgemäß durchgeführt werden kann, sollten daher schon in der Richtlinie Alternativen zur Erreichung der Ziele der betreffenden Maßnahme angeboten werden, sofern dies angemessen und erforderlich ist.¹¹⁰¹ Unter das Verhältnismäßigkeitsprinzip fällt auch, daß die Kommission i.R.d. Rechtsetzungsvorhaben prüft, ob die finanzielle Belastung und der Verwaltungsaufwand der Gemeinschaft, der Regierungen der Mitgliedstaaten, der örtlichen Behörden, der Wirtschaft und der Bürger, der insgesamt so gering wie möglich gehalten werden soll, in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel steht.¹¹⁰²

III. Konkretisierung beider Prinzipien im Rahmen des Religionsrechts

Die primäre Frage kann hier nicht sein, ob das Religionsrecht selbst ausreichend auf mitgliedstaatlicher Ebene geregelt werden kann. Denn wenn das Subsidiaritätsprinzip nur als *Kompetenzausübungsschranke* verstanden werden kann, berührt es die Frage der Zuteilung

¹⁰⁹⁸ Z.B. EuGH, Rs. C-84/94, Fn. 1096, S. I-5811, Rz. 58; Schröder, Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Staates im Prozeß der europäischen Integration, DVBl. 1994, S. 316 ff., 322.

¹⁰⁹⁹ Vgl. Ziff. 1 des Protokolls.

¹¹⁰⁰ Vgl. Ziff. 6 des Protokolls.

¹¹⁰¹ Vgl. Ziff. 7 des Protokolls.

¹¹⁰² Vgl. Ziff. 9 3. Spiegelstrich des Protokolls.

neuer Kompetenzen an die Gemeinschaft nicht. Bisher jedoch läßt sich in Anwendung des Prinzips der begrenzten Ermächtigung keine Kompetenz der Gemeinschaft zur Regelung des Religionsrechts als solchem festmachen. Aus diesem Grunde sind Überlegungen, nach denen religiöse Vorstellungen, die in den mitgliedstaatlichen Staat-Kirche-Bestimmungen ihren Niederschlag gefunden haben, besser auf dieser Ebene als auf supranationaler Ebene nachempfunden werden könnten,¹¹⁰³ nach Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV derzeit noch irrelevant.¹¹⁰⁴ Ordnet man das Subsidiaritätsprinzip überdies als *Kompetenzverteilungsregel* ein – wobei diese Funktion beim momentanen Integrationsstand noch aus Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV ausgeklammert ist¹¹⁰⁵ –, so könnte das Subsidiaritätsprinzip nur herangezogen werden, um *de lege ferenda* mitgliedstaatliche Kompetenzen zu wahren. Konkrete Bedenken der Kirchen und Religionsgemeinschaften müßten in diesem Fall frühzeitig gegenüber den Regierungen der Mitgliedstaaten als „Herren der Verträge“ zum Ausdruck gebracht werden.

Von Relevanz für das Religionsrecht ist das Subsidiaritätsprinzip daher vielmehr in den Bereichen, in denen die Gemeinschaft schon jetzt Kompetenzen innehat – wie z.B. im Bereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer, im Arbeits- und Sozialrecht oder auf dem Gebiet des Datenschutzes – und in denen sie rechtssetzend tätig werden will, sofern diese Materien das mitgliedstaatliche Religionsrecht unmittelbar oder mittelbar berühren. Allerdings müßte eine anvisierte Maßnahme der Gemeinschaft nicht schon aus dem Grund unterbleiben, daß religiöse Bedürfnisse und Traditionen von Mitgliedstaat zu Mitgliedstaat, ja sogar von Region zu Region unterschiedlich sind. Entscheidend ist vielmehr, ob die konkrete Maßnahme ausreichend in *allen* Mitgliedstaaten geregelt werden kann. Soweit dies – z.B. aufgrund transnationaler Aspekte – nicht der Fall ist und zudem eine ausreichende und bessere Lösung durch die Gemeinschaft selbst erreicht werden kann, darf eine Gemeinschaftsregelung sehr wohl erlassen werden. Aus diesem Grunde kann das Argument *Detmar Schäfers* nicht überzeugen, der betont, daß die *deutschen* Kirchen mit dem „Dritten Weg“ bereits über ein System kollektiver Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen verfügten, das auf hohem Niveau die bisher in Art. 2 Abs. 3 des Sozialabkommens angeführten Ziele verwirkliche, weshalb eine gemeinschaftsrechtliche Maßnahme, die auch die kirchlichen Arbeitsverhältnisse in Deutschland erfasse, erst dann erforderlich würde, wenn über den von den Kirchen bereits geschaffenen Standard hinausgegangen werden solle.¹¹⁰⁶

Als Bollwerk zum Schutz der nationalen Religionsrechte könnte sich daher eher das Verhältnismäßigkeitsprinzip erweisen. *Georg Ress* vertritt zu Recht, daß bestehende funktionelle Gemeinschaftsbefugnisse dort nicht voll ausgeübt werden dürften, wo der

¹¹⁰³ Dies vertritt *Robbers*, Fn. 107, S. 359.

¹¹⁰⁴ Ähnlich *Streinz*, Fn. 77, S. 71.

¹¹⁰⁵ Vgl. *Lecheler*, Das Subsidiaritätsprinzip, Fn. 1034, S. 67.

¹¹⁰⁶ *Schäfer*, Das kirchliche Arbeitsrecht in der europäischen Integration, Essen 1997, S. 28.

zusätzliche Integrationsgewinn nur minimal, der Eingriff in die verbliebenen Zuständigkeitsbereiche der Mitgliedstaaten jedoch beträchtlich sei.¹¹⁰⁷ Dies widerspräche eindeutig dem Verhältnismäßigkeitsprinzip i.e.S. Aufgrund des weiten Beurteilungsspielraums der Gemeinschaftsorgane muß diese zweite Schutzwehr jedoch ebenfalls für unzureichend befunden werden.

IV. Zusammenfassung

Das u.a. auf die katholische Soziallehre zurückgehende Subsidiaritätsprinzip in Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV wurde aufgrund seines generalklauselartigen Charakters mehrfach, zuletzt durch das – aufgrund des Vertrags von Amsterdam dem EG-Vertrag beigefügte – Protokoll über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit, konkretisiert. Diesem kommt nach Art. 311 (ex-Art. 239) EGV derselbe Rang wie der Vorschrift des Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV zu. Im Protokoll wird v.a. die Justiziabilität und die kumulative Geltung beider Voraussetzungen („nicht ausreichend“ und „besser“) festgeschrieben. Trotz der Argumentationslast der Gemeinschaft für ihr Tätigwerden bestehen Bedenken an der Effizienz des Prinzips aufgrund des weiten Beurteilungsspielraums der Gemeinschaftsorgane, der vom EuGH nicht kontrolliert wird. Da das Subsidiaritätsprinzip nur als Kompetenzausübungsschranke zu verstehen ist, würde es einer generellen Übertragung des Religionsrechts auf die Gemeinschaft nicht entgegenstehen. Im konkreten Einzelfall ist jedoch maßgeblich, ob in *allen* Mitgliedstaaten eine Maßnahme, die das Religionsrecht berührt, ausreichend geregelt werden kann.

¹¹⁰⁷ *Ress*, Fn. 415, S. 948.

H. Der Schutz der „nationalen Identität“ gemäß Art. 6 Abs. 3 (ex-Art. F Abs. 1) EUV

Zu prüfen ist im folgenden, inwieweit das nationale Religionsrecht, als zur „nationalen Identität“ des Mitgliedstaates gehörend, gemeinschaftsrechtlichen Schutz beanspruchen kann.

I. Bedeutung des Prinzips

1. Definition der „nationalen Identität“

Notwendig ist es zunächst, die „nationale Identität“ der Mitgliedstaaten, die zu achten sich die EU verpflichtet hat, zu definieren.¹¹⁰⁸

Zum einen erscheint eine Auslegung möglich, wonach dieser Begriff als für die Selbstbestimmung und innere Sicherheit der Bürger eines Mitgliedstaats maßgebliche Identität zu verstehen ist, die sich vor allem in einer gemeinsamen Sprache, Geschichte und Kultur manifestiert.¹¹⁰⁹ Daran ist zutreffend, daß die europäische Staatenwelt schon immer pluralistischer und vielgliedriger war, als z.B. die der großrussischen oder osmanischen Nachbarn, weshalb auch Versuche der Fremdbestimmung von außen durch Unterwerfung ebenso kurzlebig wie Hegemonialbildungen im Inneren waren.¹¹¹⁰ Die Mitgliedstaaten können daher von der Gemeinschaft eine Rücksichtnahme auf nationale kulturelle Belange erwarten.¹¹¹¹ Die Auffassung, hieraus könne u.U. die Zulässigkeit einer nationalen Maßnahme abgeleitet werden, die für sich betrachtet im Widerspruch zu Einzelbestimmungen des

¹¹⁰⁸ *Doehring*, Die nationale „Identität der Mitgliedstaaten der Europäischen Union, in: *Due/Lutter/Schwarze* (Hrsg.), FS für Ulrich Everling, Bd. I, Baden-Baden 1995, S. 263 ff., 264, macht deutlich, daß sich – bei erster Betrachtung – der Begriff der Identität auf die Staatlichkeit der Mitgliedstaaten ebenso wie auf die Nation, auf die ethnische ebenso wie auf die kulturelle Identität beziehen könnte.

¹¹⁰⁹ Vgl. *Bleckmann*, Die Wahrung der „nationalen Identität“ im Unions-Vertrag, JZ 1997, S. 265 ff., 265 f.

¹¹¹⁰ *Hans Maier*, LThK, 3. Bd., Stichwort: Europa, Sp. 994 f.

¹¹¹¹ *Ress*, Fn. 415, S. 949.

EG-Vertrags steht,¹¹¹² muß allerdings als mit Sinn und Wortlaut der Vorschrift unvereinbar abgelehnt werden.

Andererseits spricht mehr dafür, den Begriff der „nationalen Identität“ mit den Fundamentalnormen der mitgliedstaatlichen Verfassungen in Verbindung zu bringen, wie sie beispielsweise für die Bundesrepublik Deutschland in Art. 79 Abs. 3 GG fixiert werden. Diese Interpretation kann sich auf den zweiten Halbsatz von Art. 6 Abs. 3 (ex-Art. F Abs. 1) EUV stützen, der ausdrücklich auf die „Regierungssysteme“ der Mitgliedstaaten verweist, die auf „demokratischen Grundsätzen beruhen“ müssen.¹¹¹³

2. Facetten der „nationalen Identität“

Im Sinne der letztgenannten Auslegung muß als „nationale Identität“ die Summe derjenigen staatstragenden Elemente eines Gemeinwesens verstanden werden, die diesem sein spezifisches verfassungsrechtliches Gepräge verleihen und dadurch seine Unterscheidbarkeit von anderen Staaten herbeiführen. Auch Verfassungsprinzipien, die in einigen oder den meisten anderen Mitgliedstaaten vorhanden sind, können in ihrer Kombination mit anderen Verfassungsprinzipien – in ihrer Gesamtheit betrachtet – ebenfalls identitätsstiftend sein. Gemeint sind hier Elemente wie z.B. Mehrheits- oder Verhältniswahl, konstitutionelle Monarchie oder repräsentative Demokratie, Ein- oder Zweikammersystem i.R.d. Legislative. Das in den Verfassungen der Mitgliedstaaten normierte jeweilige Religionsrecht kann im Hinblick auf die „nationale Identität“ grundsätzlich gleichsam prägend sein.

3. Sicherstellung des Prinzips

Die ausdrückliche Achtung der „nationalen Identität“ trägt zur Sicherung des Bestandes der einzelnen Mitgliedstaaten bei und schützt diese vor einer völligen Vereinnahmung bzw. einer schleichenden Zersetzung durch die Gemeinschaft. Art. 6 Abs. 3 (ex-Art. F Abs. 1) EUV erteilt somit eine klare Absage an eine Staatswerdung Europas unter Auflösung der Nationalstaaten und der sie prägenden nationalen Elemente.

Allerdings erstreckt sich die unmittelbare Zuständigkeit des EuGH gemäß Art. 46 (ex- Art. L) EUV nicht auf die Bestimmung des Art. 6 Abs. 3 (ex-Art. F Abs. 1) EUV. Anders ist dies

¹¹¹² So *Ress*, Fn. 415, S. 949.

¹¹¹³ Dieser Ansicht neigt z.B. *Doehring*, Fn. 1108, S. 264, zu.

durch den Vertrag von Amsterdam nunmehr ausdrücklich nur für Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV normiert worden.

Soweit jedoch die „nationale Identität“, also der Wesensgehalt eines Mitgliedstaats, von den Gemeinschaftsorganen, die für die Union im Wege der Organleihe handeln, nicht beachtet würde, blieben die nationalen Integrationsschranken, wie sie für die Bundesrepublik Deutschland in Art. 23 Abs. 1 S. 3 i.V.m. Art. 79 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommen, maßgeblich.

II. Konkretisierung der „nationalen Identität“ i.R.d. Religionsrechts

Würde man die „nationale Identität“ i.S.d. ersten Definition an die Geschichte, Kultur und Tradition eines Mitgliedstaats knüpfen, gelangte man zum Ergebnis, daß diese Elemente auch von den jeweiligen mitgliedstaatlichen Religionsrechtsbestimmungen geprägt sind.¹¹¹⁴ Nach *Max Haller* existieren drei Faktoren als wichtige strukturelle Voraussetzungen für die Herausbildung einer nationalen Identität: eine territoriale Basis, eine integrierte Wirtschaft sowie eine gemeinsame Kultur.¹¹¹⁵ Letztere habe sich vor allem in Sprache und Religion herausgebildet.¹¹¹⁶ Soweit die religionsrechtlichen Systeme der Mitgliedstaaten ebenfalls unter den Begriff Kultur bzw. der Religion subsumiert werden können,¹¹¹⁷ wären diese in ihrer unterschiedlichen nationalen Ausprägung ebenfalls für die „nationale Identität“ des jeweiligen Mitgliedstaats prägend.

Letztlich unterscheiden sich die beiden oben aufgezeigten Ansätze im Ergebnis dort nur unwesentlich, wo die Verfassung eines Mitgliedstaats das Spezifikum seines Religionsrechts ausdrücklich verankert hat. So wird z.B. in der französischen Verfassung die *laïcité* verankert; Irlands Verfassung beginnt mit einer *invocatio dei*. Typisch für Deutschland ist dagegen, daß Kirchen und Religionsgemeinschaften nicht anderen Vereinen oder sonstigen Gruppen gleichgestellt sind, sondern als religiöse Gruppierungen Körperschaftsstatus erhalten können, wodurch ihnen Sonderrechte, wie z.B. ein eigenes Besteuerungsrecht ihrer Mitglieder, eingeräumt werden. Das Kirchensteuerrecht für sich genommen stellt übrigens keine spezifisch deutsche Besonderheit dar; auch Dänemark und Schweden kennen sie ebenso wie viele Kantone der Schweiz. Selbst das Kirchensteuereinzugsverfahren unter Mitwirkung von Arbeitgebern und staatlichen Finanzämtern wurde in Schweden am 1. Januar 2000 eingeführt.

¹¹¹⁴Vgl. *Robbers*, Fn. 181, S. 88.

¹¹¹⁵*Haller*, Fn. 109, S. 83 f.

¹¹¹⁶*Haller*, Fn. 109, S. 85.

¹¹¹⁷Zu den Bedenken dieser Betrachtungsweise auf Gemeinschaftsebene vgl. die Ausführungen oben F.III.

Unterschiede zwischen beiden Auffassungen sind dort auszumachen, wo – wie im Falle des Kirchensteuereinzugsverfahrens – bezüglich des Religionsrechts keine verfassungsrechtliche Verankerung besteht. Selbst wenn es sich um eine markante Ausprägung des nationalen Religionsrechts handelte, hätte diese noch keinen Einfluß auf die „nationale Identität“ eines Mitgliedstaats, die nur Fundamentalnormen der jeweiligen Verfassung erfaßt. Hilfestellung bei der Klärung der Frage, welche Bestandteile der Verfassung zur nationalen Identität eines Mitgliedstaats gezählt werden können, leistet häufig die nationale Verfassung selbst; im deutschen Beispiel der Verweis des Art. 79 Abs. 3 GG auf die Art. 1 und 2 GG.

Das religionsrechtliche System der Bundesrepublik Deutschland als solches beruht – im Gegensatz zum Staatskirchentum oder einem strikten Trennungsprinzip – auf dem Kooperationsmodell. Ob dieses allerdings i.R.d. nationalen Identität berücksichtigt werden muß,¹¹¹⁸ erscheint aus mehreren Gründen fraglich:

Zum einen wird jedes der drei verschiedenen Staat-Kirche-Modelle nicht nur von einem, sondern mindestens noch von zwei oder drei anderen Mitgliedstaaten vertreten. Sofern man den Standpunkt vertritt, eine *Konvergenzentwicklung* der religionsrechtlichen Systeme finde von den Extrempositionen der *laïcité* einerseits und des Staatskirchentums andererseits in Richtung Kooperationsmodell statt, so bleibt immer weniger Raum für die Annahme, daß ein religionsrechtliches System einem Mitgliedstaat seine ganz spezielle nationale Identität verleiht – ungeachtet der nach wie vor fortbestehenden Unterschiede innerhalb der religionsrechtlichen Systeme. Die Bundesrepublik als Vertreter eines „Systems der Mitte“ jedenfalls könnte sich tendenziell in geringerem Maße zur Berufung auf ihre nationale Identität auf das Religionsrecht stützen, als etwa Griechenland oder Frankreich als Vertreter diametral entgegengesetzter Positionen im Spektrum der mitgliedstaatlichen Religionsrechte. Im Gegensatz zur Bundesrepublik Deutschland und anderer Mitgliedstaaten hat Griechenland sich außerdem in seiner Beitrittserklärung zu den Europäischen Gemeinschaften darauf berufen, daß für den Berg Athos aufgrund religiöser und geistlicher Gründe eine Sonderbehandlung fortgelten soll.

Zum anderen erscheint mehr als fraglich, ob das Religionsrecht überhaupt zur nationalen Identität gezählt werden kann. Zwar ist nicht zu verkennen, daß das Religionsrecht in gewisser Weise auch die Ausübung der Religion als solche begünstigt oder hemmt, somit also beeinflußt. Allerdings scheinen gerade die tiefgreifenden Wandlungen im mitgliedstaatlichen Religionsrecht, die in den letzten Jahren und Jahrzehnten beispielsweise in Italien, Spanien, Portugal, den Niederlanden und jüngst in Schweden stattgefunden haben, dagegen zu sprechen, formelles Religionsrecht als identitätsstiftend für die Mitgliedstaaten anzusehen.

¹¹¹⁸So v. *Campenhausen*, Fn. 74, S. 410.

Wäre dies der Fall, brächte ein bloßer Wechsel im Religionsrecht den Verlust der bisherigen nationalen Identität mit sich.

Die genannten Änderungen der nationalen Religionsrechtssysteme zeigen deutlich auf, daß auch das deutsche Religionsrecht dauerhaft nicht zwingend vor Änderungen des verfassungsändernden Gesetzgebers nach Art. 79 Abs. 2, 3 GG verschont bleiben muß, da längst nicht alle Elemente der durch Art. 140 GG inkorporierten Vorschriften der WRV in der Religionsfreiheit des Art. 4 GG enthalten und damit zum unaufgebbaren Identitätskern des Grundgesetzes gehören. *Jörg Kruttschnitt* argumentiert überzeugend, daß zwar das *Grundgesetz* als deutsche Staatsordnung ein wesentlicher Teil der Identität der Bundesrepublik Deutschland sei. Zu diesem gehöre selbstverständlich auch das Religionsrecht über Art. 140 GG. Hieraus könne nicht schlußgefolgert werden, daß auch das „deutsche Staatskirchenrecht ein *wesentlicher* Teil der Verfassungsidentität“ des Grundgesetzes sei.¹¹¹⁹ *Albert Bleckmann*, der Art. 6 Abs. 3 (ex-Art. F Abs. 1) EUV schon dann als Hindernis für eine Rechtsangleichung nach Art. 94 ff. (ex-Art. 100 ff.) EGV ansieht, soweit das (einfachrechtliche !) Arbeitsrecht der Kirchen durch religiöse Prinzipien geprägt werde,¹¹²⁰ kann daher nicht gefolgt werden.

Der Schutz der „nationalen Identität“ gemäß Art. 6 Abs. 3 (ex-Art. F Abs. 1) EUV erscheint demnach ebenso wenig schutzbringend wie das Prinzip der Gemeinschaftstreue gemäß Art. 10 (ex-Art. 5) EGV, welches – wie die Bundestreue – nicht nur im Verhältnis der unteren Ebene gegenüber der höheren Ebene, sondern auch im Verhältnis der Zentralgewalt gegenüber den föderalen Gewalten gilt. Die Wahrung wesentlicher Elemente des Religionsrechts kann weder durch das eine noch durch das andere Prinzip sichergestellt werden.

III. Zusammenfassung

Die „nationale Identität“ eines Mitgliedstaats wird einerseits durch gemeinsame Sprache, Geschichte und Kultur geschaffen, zum anderen durch die Fundamentalnormen der mitgliedstaatlichen Verfassungen. Der Verweis auf die „Regierungssysteme“ in Art. 6 Abs. 3 (ex-Art. F Abs. 1) EUV läßt den Rückschluß zu, daß die EU vor allem zweiteres zu schützen verpflichtet ist, wobei allerdings i.R.d. Unionsrechts keine Kompetenz des EuGH besteht. Problematisch ist v.a., daß nicht alle Verfassungsbestimmungen über das Religionsrecht als Fundamentalnormen eingestuft werden können und die rezenten Wandlungen innerhalb des

¹¹¹⁹ *Kruttschnitt*, Fn. 316, S. 114.

¹¹²⁰ Vgl. *Bleckmann*, Fn. 1109, S. 269.

mitgliedstaatlichen Religionsrechts eher dafür sprechen, daß dieses nicht zur „nationalen Identität“ der Mitgliedstaaten zählt.

I. Art. 307 (ex-Art. 234) EGV und das Konkordats- bzw. Vertragsrecht der Kirchen

I. Bedeutung des Art. 307 (ex-Art. 234) EGV

Völkerrechtliche Verträge von Mitgliedstaaten, die noch *vor* Gründung der Europäischen Gemeinschaften bzw. vor dem Beitritt zur Gemeinschaft von den Mitgliedstaaten ratifiziert wurden, sind für die EG nicht schon nach Art 300 (ex-Art. 228) Abs. 7 EGV verbindlich. Vielmehr beurteilen sich solche „Altverträge“ nach Art 307 (ex-Art. 234) EGV. Nach ständiger Rechtsprechung des EuGH berührt die Anwendung des EG-Vertrags nicht die Pflicht des betreffenden Mitgliedstaats, die Rechte von Drittländern aus einer früher geschlossenen Übereinkunft zu wahren und seine entsprechenden Pflichten zu erfüllen.¹¹²¹

Ziel des Art. 307 (ex-Art. 234) EGV ist damit die Ausschaltung eines Vertragsbruchs seitens der Mitgliedstaaten gegenüber Drittstaaten, wodurch dem allgemeinen Rechtsgrundsatz *pacta sunt servanda* Rechnung getragen wird. Hierzu sieht das Primärrecht eine vorübergehende Nichtanwendung des Gemeinschaftsrechts vor. Dies hindert die Gemeinschaft allerdings nicht, trotzdem – allerdings ohne Rechtsverbindlichkeit für den betreffenden Mitgliedstaat – rechtssetzend tätig zu werden.

Nach Abschluß der Gemeinschaftsverträge dagegen sind die Mitgliedstaaten aufgrund der Vorschrift des Art. 10 (ex-Art. 5) Abs. 2 EGV am Abschluß völkerrechtlicher Vereinbarungen über Gegenstände, die in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fallen, gehindert, soweit die Vereinbarungen mit geltendem Gemeinschaftsrecht kollidieren. Wird ein solcher im Widerspruch zum Gemeinschaftsrecht stehender völkerrechtlicher Vertrag abgeschlossen, so ist dieser von Anfang an unwirksam.¹¹²²

¹¹²¹ EuGH, Rs. C-124/95 (The Queen, ex parte: Centro-Com Srl/HM Treasury und Bank of England), Slg. 1997, S. I-81 ff., 130, Rz. 56 f.; verb. Rs. C-364/95 u. C-365/95 (T. Port GmbH & Co./Hauptzollamt Hamburg-Jonas), Slg. 1998, S. I-1023 ff., 1051 f., Rz. 60 = EuZW 1998, S. 247 ff.

¹¹²² Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, Fn. 731, S. 81. So hat auch der EuGH im AETR-Urteil, Rs. 22/70 (Kommission/Rat), Slg. 1971, S. 263 ff., Rz. 15/19, entschieden: „Insbesondere sind in den Bereichen, in denen die Gemeinschaft zur Verwirklichung einer vom Vertrag vorgesehenen gemeinsamen Politik Vorschriften erlassen hat, die in irgendeiner Form gemeinsame Rechtsnormen vorsehen, die Mitgliedstaaten weder einzeln noch selbst

1. Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 1 EGV

Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 1 EGV enthält die Verpflichtung der Gemeinschaftsorgane, die Erfüllung der Pflichten, die sich für die Mitgliedstaaten aus diesem früher geschlossenen Übereinkommen ergeben, nicht zu behindern.¹¹²³ Verpflichtungen einzelner Mitgliedstaaten gegenüber „einem oder mehreren dritten Ländern“ genießen daher gegenüber gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen grundsätzlich Vorrang. Der EuGH hat hierzu ausgeführt:

„Um festzustellen, ob eine Gemeinschaftsbestimmung gegenüber einer früher abgeschlossenen völkerrechtlichen Übereinkunft zurückzutreten hat, ist demnach zu prüfen, ob diese Übereinkunft dem betreffenden Mitgliedstaat Verpflichtungen auferlegt, deren Erfüllung die Drittländer, die Parteien der Übereinkunft sind, noch verlangen können. Eine Bestimmung des Gemeinschaftsrechts hat demnach gegenüber einer völkerrechtlichen Übereinkunft nur dann zurückzutreten, wenn diese zum einen *vor* dem Inkrafttreten des EG-Vertrags geschlossen wurde und wenn zum anderen das fragliche *Drittland daraus Rechte herleiten kann*, deren Beachtung es von dem betreffenden Mitgliedstaat verlangen kann.“¹¹²⁴

a) Anwendbarkeit des Art. 307 (ex-Art. 234) EGV gegenüber Konkordaten

aa) Begriff des „Konkordats“

Unter einem Konkordat i.e.S.¹¹²⁵ versteht man einen Vertrag zwischen einem Staat und dem Hl. Stuhl als Oberhaupt der katholischen Kirche,¹¹²⁶ in dem die religionsrechtliche Beziehung zwischen den beiden Vertragspartnern umfassend oder jedenfalls im Hinblick auf bedeutsame

gemeinsam handelnd berechtigt, mit dritten Staaten Verpflichtungen einzugehen, die diese Normen beeinträchtigen.“

¹¹²³ EuGH, Rs. 812/79 (Strafverfahren gegen Juan C. Burgoa), Slg. 1980, S. 2787 ff., 2803, Rz. 9.

¹¹²⁴ EuGH, verb. Rs. C-364/95 u. C-365/95, Fn. 1121, Rz. 60 f.

¹¹²⁵ Der Begriff „Konkordat“ i.w.S. ist ein Gattungsbegriff für verschiedenste Verträge; so werden z.B. Übereinkommen zwischen einzelnen Kantonen der Schweiz ebenfalls als „Konkordat“ bezeichnet; vgl. *Hollerbach*, Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt a.M. 1965, S. 68; *Köck*, Fn. 231, S. 317 f.

¹¹²⁶ Allerdings existieren als Mischform auch Verträge zwischen einem Staat und (katholischen und protestantischen) Kirchen auf dezentraler Ebene, vgl. *Köck*, Fn. 231, S. 330 f.; *Listl*, Fn. 233, S. 474.

Sachgebiete geregelt wird.¹¹²⁷ Regelungsmaterien in Konkordaten reichen vom Schutz der Sonn- und Feiertage und der Anerkennung der Rechtsfähigkeit der kirchlichen Rechtsträger als öffentlich-rechtliche Körperschaft über das Berufungsverfahren von Theologieprofessoren an staatlichen Universitäten und die Erteilung des Religionsunterrichts an öffentlichen Schulen bis hin zur Regelung der Dotationen und Staatsleistungen und der Datenübermittlung staatlicher Meldebehörden.¹¹²⁸

Während es sich bei Konkordaten¹¹²⁹ nach früherer Ansicht der Röm.-Kath. Kirche um vom Papst gewährte Privilegien handelte (sog. *Privilegientheorie*¹¹³⁰), die gegenüber dem staatlichen Recht Vorrang genießen sollten, nach der Ansicht der absolutistischen Staatsrechtslehre dagegen nur um einfache Staatsgesetze (sog. *Legaltheorie*¹¹³¹), besteht heute weitestgehend Einigkeit darüber, daß Konkordate völkerrechtliche Verträge (sog. *Vertragstheorie*¹¹³²) darstellen, da der Hl. Stuhl als Völkerrechtssubjekt anerkannt ist.¹¹³³ Ein Konkordat bedarf als völkerrechtlicher Vertrag daher der Transformation in innerstaatliches Recht.¹¹³⁴

¹¹²⁷ RGG/Weber, 3. Bd., Stichwort: Konkordate, Sp. 1771; ähnlich: HdbStKirchR/Kimminich, Fn. 46, S. 231; Listl, Fn. 233, S. 473. Bloße Teilvereinbarungen, Konkordatsergänzungen oder provisorische Regelungen werden unter den Oberbegriff der „Vereinbarungen“ (*Conventiones*) subsumiert, vgl. Listl, a.a.O., S. 473.

¹¹²⁸ Vgl. einen umfassenden Katalog der Regelungsmaterien von Konkordaten bei Listl, Konkordate aus der Sicht des Heiligen Stuhls, in: Isensee/Rüfner/Rees (Hrsg.), Fn. 233, S. 522 ff., 541 ff.

¹¹²⁹ Vgl. hierzu Can. 3 CIC/1983.

¹¹³⁰ Vgl. hierzu Köck, Fn. 231, S. 334.

¹¹³¹ Vgl. hierzu Creifelds, Stichwort: Konkordat; Köck, Fn. 231, S. 332 f.; RGG/Weber, Fn. 1127, Sp. 1773.

¹¹³² Vgl. hierzu HdbStKirchR/Kimminich, Fn. 46, S. 231; Köck, Fn. 231, S. 336 f., 366, 370; BayObLG, Urt. v. 10.12.1934, JW 1935, S. 960, sowie indirekt BVerfGE 6, S. 309 ff., 350 f., für das Reichskonkordat.

¹¹³³ Listl, Fn. 233, S. 472; Schweitzer, Fn. 39, Rdnr. 8; RGG/Weber, Fn. 1127, Sp. 1772; HdbStKirchR/Weber, Rechtsschutz der Kirchen durch staatliche Gerichte, Zweiter Bd., § 72, S. 1079, dort Fn. 149 m.w.N. In Österreich werden Konkordate ebenfalls als zweiseitige völkerrechtliche Verträge *sui generis* anerkannt, vgl. Potz, Fn. 206, S. 254. Hollerbach, Fn. 1125, S. 83 ff., 97, 101; ders., Fn. 88, Rdnr. 69, dagegen sieht Konkordate nicht als völkerrechtliche Verträge an, sondern nimmt eine quasi-vertragliche Einordnung vor, wobei er – ausgehend von der *lex contractus* – bei jedem Konkordat von der Schaffung eines eigenen Staat-Kirche-Rechts ausgeht. Hierfür besteht jedoch kein Bedürfnis, sieht man einmal von dem Bemühen ab, hierdurch eine Gleichstellung der Kirchenverträge mit Konkordaten zu erreichen, vgl. Renck, Der sogenannte Rang der Kirchenverträge, DÖV 1997, S. 929 ff., 931. Auch HdbStKirchR/Kimminich, Fn. 46, S. 233, kritisiert zu Recht

bb) Vatikan als „Drittland“

Die Anwendung des Art. 307 (ex-Art. 234) EGV auf Konkordate erscheint insoweit problematisch, als es sich bei einem Konkordat nicht um ein Abkommen eines Mitgliedstaats mit einem „dritten Land“ handelt. Im Gegensatz zum Staat der Vatikanstadt ist der Vatikan kein „Staat“ i.S.d. allgemeinen Staatslehre, da es ihm – unter Zugrundelegung der Drei-Elemente-Lehre – an dem Element des Staatsgebiets fehlt. Aus diesem Grund ist der Vatikan auch nicht befugt, internationalen Abkommen, wie z.B. der WVRK beizutreten, deren beitretende Vertragsstaaten Staatsqualität aufweisen müssen.¹¹³⁵

Ratio legis will Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 1 EGV jedoch die völkerrechtliche Verpflichtung der Mitgliedstaaten zur Einhaltung von Verträgen (*pacta sunt servanda*) auch gegenüber dem Hl. Stuhl als sonstigem Völkerrechtssubjekt nicht gefährden. Somit fallen auch Konkordate von Mitgliedstaaten mit dem Hl. Stuhl in den Anwendungsbereich von Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 1 EGV.¹¹³⁶

cc) Konkordat als „Altvertrag“

Um ein Konkordat überhaupt als „Altvertrag“ i.S.d. Art. 307 (ex-Art. 234) EGV qualifizieren zu können, müßte dieses von einem der sechs ursprünglichen Gründungsmitglieder *vor* der Gründung der EWG oder von den übrigen Mitgliedstaaten *vor* ihrem Beitritt zur E(W)G abgeschlossen worden sein.¹¹³⁷

diesen Versuch, die Konkordate dem Völkerrecht sowie dem innerstaatlichen Recht zu entziehen.

¹¹³⁴ RGG/Weber, Fn. 1127, Sp. 1773. Von den vielen, überwiegend unter Papst Pius XI. geschlossenen Konkordaten sind als echte Konkordate nur noch in Geltung die Konkordate mit dem Deutschen Reich (1933) sowie mit Bayern (1924), Preußen (1929) und Baden (1932), mit Italien (1929), Portugal (1950) und Spanien (1953). Das französische Konkordat von 1801 ist mit der Trennungsgesetzgebung von 1905 außer Kraft getreten und gilt nur noch in Elsaß-Lothringen. Das österreichische Konkordat von 1933 ist innenpolitisch umstritten, vgl. RGG/Weber, Fn. 1127, Sp. 1772. Aus diesem Grunde ist die Bindung an Konkordate neben Deutschland nur in drei weiteren Mitgliedstaaten von Bedeutung.

¹¹³⁵ Vgl. hierzu Schäfer, Fn. 1106, S. 65.

¹¹³⁶ Ebenso Schäfer, Fn. 1106, S. 66 f.

¹¹³⁷ Dies muß man z.B. bei dem Reichskonkordat vom 20.7.1933 (RGBl. 1933 II, S. 679) bejahen, zumal das BVerfG in E 6, S. 309 ff., weitgehend dessen Weitergeltung bestätigt hat, vgl. auch Art. 123 Abs. 2 GG. Gleiches gilt für das Österreichische Konkordat vom 5.6.1933, Österr. BGBl. II 1934, Nr. 2; vgl. hierzu Potz, Fn. 206, S. 252, 255. Unanwendbar

dd) Verpflichtung gegenüber dem Hl. Stuhl

Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 1 EGV will in erster Linie nicht die Mitgliedstaaten schützen, sondern den Drittstaaten als Vertragspartnern eines Vertrags mit Beteiligung einer oder mehrerer Mitgliedstaaten die Einhaltung von Vertragsbestimmungen gewährleisten. Es müßte daher eine völkerrechtliche Vertragsverpflichtung eines Mitgliedstaats gegenüber dem Heiligen Stuhl bestehen. Die Konkordatsbestimmungen enthalten einige Vorschriften, wie z.B. die sog. Staatsangehörigkeitsklauseln,¹¹³⁸ die mit den Freizügigkeitsrechten des EG-Vertrags nicht vereinbar sind. Wenn die Mitgliedstaaten den Freizügigkeitsbestimmungen des EG-Vertrags strikt nachkommen und jede Diskriminierung aus Gründen der Staatsangehörigkeit unterbinden müßten, würden die genannten Pflichten aus dem Konkordat zum Nachteil der katholischen Kirche verletzt.

Soweit es sich bei den zwischen den Mitgliedstaaten und dem Heiligen Stuhl abgeschlossenen Konkordaten um sog. *Altverträge* handelt, muß ihnen daher – vorbehaltlich der Bestimmung des Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 2 EGV, auf welche sogleich eingegangen wird – Vorrang vor jeglichem Gemeinschaftsrecht zukommen.

b) Anwendbarkeit des Art. 307 (ex-Art. 234) EGV gegenüber Abkommen der Bundesländer

Da dem Reichskonkordat gemäß dessen Art. 2 im räumlichen und sachlichen Anwendungsbereich der Konkordate Bayerns, Badens und Preußens nur subsidiäre Geltung zukommt, ist die Frage zu klären, welche Bedeutung Länderkonkordaten staatsrechtlich zukommt.

ist Art. 307 (ex-Art. 234) EGV aber von vornherein auf die zwischen den deutschen Ländern und dem Hl. Stuhl vereinbarten Staatsverträge, wie z.B. das im Juli 1996 abgeschlossene Sächsische Konkordat oder das im Juni 1997 abgeschlossene Thüringische Konkordat, vgl. hierzu SZ, Nr. 132 vom 12.6.1997, S. 7, so auch *Hollerbach*, Vertragsstaatskirchenrecht als Instrument im Prozeß der deutschen Wiedervereinigung, KuR 120, S. 1 ff., 3; *Listl*, Das Staatskirchenrecht in den neuen Ländern der Bundesrepublik Deutschland – Die Entwicklung von 1989 bis 1994, in: *Isensee/Rüfner/Rees* (Hrsg.), Fn. 233, S. 355 ff., 384 ff. Grund hierfür ist, daß die neuen Bundesländer nach Art. 1 des am 23.9.1990 in Kraft getretenen Einigungsvertrags vom 31.8.1990 (BGBl. 1990 II, S. 1239 ff.) Länder der Bundesrepublik Deutschland geworden sind (vgl. *Schweitzer*, Fn. 39, Rdnrn. 657 f.) und daher zum Zeitpunkt des Abschlusses der Konkordate schon Verpflichtete des Gemeinschaftsrechts waren.

¹¹³⁸ So müssen in Deutschland amtierende Geistliche grundsätzlich deutsche Staatsangehörige sein und eine akademische Ausbildung an einer deutschen Hochschule genossen haben. Auch für geistliche Ordensobere ist die deutsche Staatsangehörigkeit konkordatär festgeschrieben, vgl. *RGG/Weber*, Fn. 1127, Sp. 1775.

Art. 32 Abs. 3 GG muß erweiternd dahingehend verstanden werden, daß die Bundesländer über die explizit erwähnte Abschlußkompetenz mit „auswärtigen Staaten“ hinaus eine Kompetenz zum Abschluß von Verträgen mit allen Völkerrechtssubjekten – d.h. auch mit dem Vatikan – über die nach dem Grundgesetz zur Landesgesetzgebung gehörigen Materien und Verträge abschließen können.¹¹³⁹ Ein vor Inkrafttreten des EG-Vertrags in Deutschland abgeschlossenes Konkordat eines Bundeslandes – z.B. das Bayerische Konkordat vom 29. März 1924 im Gegensatz zu dem am 26. Februar 1965 mit Niedersachsen abgeschlossenen Konkordat – könnte daher nach Art. 307 (ex-Art. 234) EGV für die Mitgliedstaaten gegenüber gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen ebenfalls Vorrang besitzen.

Allerdings verlieren die Länder ihre völkerrechtliche Vertragsabschlußkompetenz, sobald der Bund über die Materie selbst einen Vertrag abschließt.¹¹⁴⁰ Mit dem Zeitpunkt des Inkrafttretens des EG-Vertrags haben die Länder daher ihre Kompetenz über diejenigen Materien verloren, die hierin geregelt werden. Zu Konflikten i.S.d. Art. 307 (ex-Art. 234) EGV kann es jedoch nach wie vor kommen, da ein schon abgeschlossenes Konkordat eines Bundeslandes als partiellem Völkerrechtssubjekt nicht etwa untergeht, sondern fortbesteht.¹¹⁴¹

c) Anwendbarkeit des Art. 307 (ex-Art. 234) EGV auf sog. Kirchenverträge?

Kirchenverträge werden ausschließlich von Landeskirchen abgeschlossen; ein Gegenstück zum Reichskonkordat existiert auf evangelischer Seite nicht. Bei Kirchenverträgen handelt es sich jedoch nicht um Konkordate, da den Evangelischen Landeskirchen die Völkerrechtsfähigkeit fehlt und ihnen somit die völkerrechtliche Ebene verwehrt ist.¹¹⁴² Da die Evangelischen Landeskirchen als innerstaatliche Verbände mit der Bundesrepublik kontrahieren, deren rechtlicher Souveränität sie nach wie vor unterworfen sind, handelt es sich bei den Kirchenverträgen um gewöhnliche innerstaatliche öffentlich-rechtliche Verträge, vergleichbar denen nach §§ 54 ff. VwVfG, auch wenn eine parlamentarische Zustimmung und eine Ratifikation, ein Austausch der Ratifikationsurkunden sowie eine Publikation des Vertrags im staatlichen und kirchlichen Publikationsorgan erfolgen.¹¹⁴³

¹¹³⁹ BVerfGE 1, S. 351 ff., 366; 2, S. 347 ff., 374; vgl. *Schweitzer*, Fn. 39, Rdnr. 121.

¹¹⁴⁰ *Schweitzer*, Fn. 39, Rdnr. 118.

¹¹⁴¹ *Schweitzer*, Fn. 39, Rdnr. 117 f.

¹¹⁴² Ebenso HdbStKirchR/*Kimminich*, Fn. 46, S. 238; *Kimminich*, Kirche – Menschenrechte – Völkerrecht, in: *Hünemann/Eckholt* (Hrsg.), *Katholische Soziallehre – Wirtschaft – Demokratie*, Mainz – München 1989, S. 179 ff., 187. Daher besitzt der Ökumenische Rat der Kirchen nach Art. 71 UNO-Satzung als nichtstaatliche Organisation (NGO) lediglich einen Konsultativstatus.

¹¹⁴³ So auch *Listl*, Fn. 233, 475, 482; *Renck*, Fn. 1133, S. 932, 935. A.A.: *RGG/Weber*, 3. Bd., Stichwort: Kirchenverträge, Sp. 1592: Es handele sich um Verträge *sui generis*, da diese

Z.T. wird vertreten, daß die Kirchenverträge aufgrund des im deutschen Religionsrecht geltenden Grundsatzes der *Parität* gemeinschaftsrechtlich ebenso behandelt werden müßten wie Konkordate.¹¹⁴⁴ Letztlich liegt dem in erster Linie das Interesse der Evangelischen Kirchen an „gemeinschaftsfesten“ Kirchenverträgen zugrunde.¹¹⁴⁵ Dem muß jedoch widersprochen werden, da bei einem Kirchenvertrag keine Bindung gegenüber einem Drittstaat oder einem sonstigen *Völkerrechtssubjekt* besteht. Selbst wenn der im deutschen Recht maßgebliche Grundsatz der Parität über den allgemeinen Gleichheitssatz im Gemeinschaftsrecht¹¹⁴⁶ zur Anwendung käme, würde dieser keine Erstreckung des Art. 307 (ex-Art. 234) EGV auf Kirchenverträge gebieten, da zwischen Konkordaten und Kirchenverträgen ein sachlicher Unterschied in der Qualität des Vertragspartners besteht, der gemeinschaftsrechtlich eine Ungleichbehandlung rechtfertigt.¹¹⁴⁷ Für eine (doppelte) Analogie des Art. 307 (ex-Art. 234) EGV auf evangelische Kirchenverträge besteht daher kein Anlaß.¹¹⁴⁸

weder wie Konkordate dem Völkerrecht zuzuordnen seien – was zutrifft – noch dem innerstaatlichen Recht angehören würden, da auf der einen Seite die Bundesrepublik Deutschland, auf der anderen eine Evangelische Landeskirche stehe. Eine Einordnung als Verträge *sui generis* ist angesichts des bestehenden Instrumentariums des öffentlich-rechtlichen Vertrags jedoch nicht geboten. Die Folge der Einordnung von Kirchenverträgen als öffentlich-rechtlichen Verträgen ist ihre erleichterte Aufhebbarkeit für die Zukunft gemäß § 60 VwVfG bei Erlass eines späteren Gesetzes, vgl. BVerfGE 11, S. 139 ff., 146; 13, S. 261 ff., 271; 43, S. 242 ff., 288.

¹¹⁴⁴ So z.B. *Hollerbach*, Fn. 17, S. 275; *Kalb*, Fn. 393, S. 90; *Robbers*, Fn. 341, S. 331.

¹¹⁴⁵ Vgl. *Schäfer*, Fn. 1106, S. 72.

¹¹⁴⁶ Vgl. hierzu *Kischel*, Fn. 762, S. 3 f.

¹¹⁴⁷ Eine Gleichstellung mit den Kirchenverträgen käme lediglich dann in Betracht, wenn man der Auffassung *Hollerbachs*, Fn. 1125, S. 101, 103; *ders.*, Fn. 88, Rdnr. 69 f., folgt, wonach die Völkerrechtssubjektivität, die beim Hl. Stuhl im Gegensatz zu den Evangelischen Landeskirchen vorhanden ist, nicht als „Essentiale“, sondern lediglich als zweckmäßiger „Akzidens“ für das Vertragskirchenrecht angesehen wird. Dieser Ansicht schließt sich *Schäfer*, Fn. 1106, S. 74, inkonsequenterweise an, obwohl er noch auf S. 14 f., 65 f., auf die Maßgeblichkeit der Völkerrechtssubjektivität des Hl. Stuhls für eine Bindungswirkung i.R.d. Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 1 EGV bzw. für den Abschluß völkerrechtlicher Verträge nach Art. 300 (ex-Art. 228) EGV abgestellt hatte. Mit *Renck*, Fn. 1133, S. 931, ist dieser Ansicht jedoch zu widersprechen.

¹¹⁴⁸ Insoweit zutreffend *Schäfer*, Fn. 1106, S. 73.

2. Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 2 EGV

a) Anpassungsverpflichtung der Mitgliedstaaten

Allerdings besteht für die Mitgliedstaaten gemäß Art 307 (ex-Art. 234) Abs. 2 EGV die Verpflichtung, mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbare Altverträge zum nächstmöglichen Zeitpunkt zu kündigen, um so Unvereinbarkeiten mit dem Gemeinschaftsrecht zu beheben. Diese Pflicht entfällt nur dort, wo das völkerrechtliche Abkommen selbst Bestandteil des Gemeinschaftsrechts geworden ist, wie dies für das GATT 1947 anerkannt ist¹¹⁴⁹ oder soweit das Abkommen, wie die EMRK über Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV, ausdrücklich von den Gemeinschaftsorganen zu achten ist.

Für Konkordate als dem Völkerrecht zu unterstellende Verträge gilt für ihre Beendigung in Analogie¹¹⁵⁰ zu den allgemeinen Regeln des Völkerrechts die *clausula rebus sic stantibus* (Art. 62 WVRK), die *ipso iure* zum Kraftloswerden des Konkordats führen kann. Zumindest aber stellt die Änderung wesentlicher Verhältnisse einen Kündigungsgrund dar. Auch wenn Konkordate als „ewig“ oder „dauernd“ oder auf sonstige Weise als unbefristet und unkündbar abgeschlossen sein mögen, ist ihre Beendigung keineswegs ausgeschlossen.¹¹⁵¹ Aus diesem Grunde müssen Konkordate im Falle ihrer Unvereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht von den Mitgliedstaaten gekündigt werden können, soweit keine einvernehmliche Vertragsbeendigung – notfalls durch Inkrafttreten eines neuen Konkordats, durch welches die Unvereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht behoben wird – erfolgt. Die hier geschilderte grundsätzlich bestehende *Vertragsbindung*, die unter den Voraussetzungen des Art. 62 WVRK gelöst werden kann, muß jedoch von der Frage einer *Gesetzesbindung* unterschieden werden. Es ist allgemein anerkannt, daß der nationale Gesetzgeber von seiner Vertragspflicht abweichen und gegen das Konkordat verstößendes neues Recht setzen und durchsetzen kann, was in der Praxis viele Male geschehen ist.¹¹⁵² Erst recht ist der nationale Gesetzgeber nicht an Kirchenverträge gebunden, da sich ein Vorrang des Vertragsrechts gegenüber späterem Gesetzesrecht nicht mit der Auffassung von der Entscheidungsfreiheit des Gesetzgebers gegenüber öffentlich-rechtlichen Verträgen vereinbaren ließe.¹¹⁵³

¹¹⁴⁹Vgl. *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 679; *Vachek*, Fn. 437, S. 148.

¹¹⁵⁰Da der Vatikan kein „Staat“ i.S.d. Art. 1 WVRK ist und Art. 81 WVRK nur jeden „Staat“ einlädt, Vertragspartei des Übereinkommens zu werden, ist es dem Hl. Stuhl definitiv nicht möglich, Vertragsstaat der WVRK zu werden.

¹¹⁵¹*Hollerbach*, Fn. 1125, S. 273 ff., 277; *RGG/Weber*, Fn. 1127, Sp. 1772 f.

¹¹⁵²Vgl. *Scheuner*, Kirchenverträge in ihrem Verhältnis zu Staatsgesetz und Staatsverfassung, in: *Schriften zum Staatskirchenrecht*, hrsg. von *Listl*, Berlin 1973, S. 355 ff., 369 f.

¹¹⁵³So zutreffend *Scheuner*, Fn. 1152, S. 369.

b) *Anpassungsverpflichtung der Gemeinschaft*

Der EuGH hat nunmehr anerkannt, daß umgekehrt auch für das sekundäre Gemeinschaftsrecht Anpassungserfordernisse an anderslautendes Völkerrecht bestehen, da die Gemeinschaft ihre Befugnisse unter Beachtung des Völkerrechts ausüben muß;¹¹⁵⁴ allerdings gilt dies nur dort, wo das Völkerrecht als „integrierender Bestandteil des Gemeinschaftsrechts“ einen gemeinschaftsrechtlichen Rang zwischen Primärrecht und Sekundärrecht erlangt hat,¹¹⁵⁵ was für Konkordate jedenfalls abzulehnen ist.

Es bleibt zu hoffen, daß der EuGH die in der Vergangenheit sehr restriktiv gehandhabte Berufungsmöglichkeit einzelner auf völkerrechtliche Verträge, die im Gegensatz zum Gemeinschaftsrecht stehen,¹¹⁵⁶ lockern wird.

II. Abkommen der Gemeinschaft mit Religionsgemeinschaften

Gemäß Art. 281 (ex-Art. 210) EGV besitzt die EG – ebenso wie die EGKS gemäß Art. 6 Abs. 2 EGKSV oder die Euratom gemäß Art. 184 EAGV – eine eigene völkerrechtliche Rechtspersönlichkeit.¹¹⁵⁷ Damit ist die EG Völkerrechtssubjekt und – beschränkt auf den ihr übertragenen Rechte- und Pflichtenkreis – zum Abschluß völkerrechtlicher Verträge berechtigt, sofern dritte Staaten oder internationale Völkerrechtssubjekte, mit denen die Gemeinschaft Verträge abschließen will, diese als rechtsfähig anerkannt hat.¹¹⁵⁸ Von der Gemeinschaft auf der Grundlage des Art. 300 (ex-Art. 228) Abs. 7 EGV abgeschlossene völkerrechtliche Verträge sind als „integrierender Bestandteil der Gemeinschaftsrechtsordnung“ einzustufen.¹¹⁵⁹

¹¹⁵⁴ EuGH, Rs. C-162/96 (A. Racke GmbH & Co./Hauptzollamt Mainz), Slg. 1998, S. I-3655 ff., Rz. 45 ff. = EuZW 1998, S. 694 ff.; vgl. auch *Robbers*, Fn. 181, S. 97 f.

¹¹⁵⁵ *Epiney*, Fn. 800, S. 7, mit überzeugender Argumentation.

¹¹⁵⁶ Vgl. nur EuGH, verb. Rs. 21-24/72 (International Fruit Company NV u.a./Produktschap voor groenten en fruit), Slg. 1972, S. 1219 ff., Rz. 27.

¹¹⁵⁷ Die EU dagegen besitzt keine völkerrechtliche oder privatrechtliche Rechtsfähigkeit. Rechtshandlungen in der „Zweiten“ oder „dritten Säule“ werden daher den Mitgliedstaaten selbst zugerechnet, vgl. *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 66; anders *v. Bogdandy/Nettesheim*, Die Verschmelzung der Europäischen Gemeinschaften in der Europäischen Union, NJW 1995, S. 2324 ff., 2328.

¹¹⁵⁸ Vgl. Beutler/Bieber/Pipkorn/Streil, Fn. 731, S. 529 f.

¹¹⁵⁹ EuGH, Rs. 181/73 (R. & V. Haegeman/Belgischer Staat), Slg. 1974, S. 449 ff., LS. 1; Rs. 104/81 (Hauptzollamt Mainz/C.A. Kupferberg & Cie. KG a.A.), Slg. 1982, S. 3641 ff.,

Als derartigen Vertrag mit einem „Drittstaat“ könnte die EG grundsätzlich einen völkerrechtlichen Vertrag bzw. ein Konkordat mit dem Hl. Stuhl abschließen, sofern man den Begriff „Drittstaat“ erweiternd auslegt.¹¹⁶⁰ Theoretisch wäre selbst denkbar, daß die Gemeinschaft aus politischen Erwägungen heraus im Falle eines solchen Vertrags mit dem Hl. Stuhl zusätzlich einen solchen mit den in der „KEK-Kommission für Kirche und Gesellschaft“ zusammengeschlossenen Kirchen abzuschließen gedenkt. Ob für diesen Fall aufgrund des Gleichbehandlungsgrundsatzes auch mit anderen Religionsgemeinschaften der Abschluß von religionsrechtlichen Verträgen – kompetenzrechtlich u.U. über Art. 308 (ex-Art. 235) EGV i.V.m. Art. 300 (ex-Art. 228) EGV – erfolgen *muß*,¹¹⁶¹ kann aufgrund des unterschiedlichen Sachverhalts (Völkerrechtssubjektivität des Hl. Stuhls gegenüber bloßer Kirchenkörperschaft der übrigen Religionsgemeinschaften) parallel zur Frage der Anwendbarkeit des Art. 307 (ex-Art. 234) EGV verneint werden.¹¹⁶²

Entscheidend ist vor allem, daß sich die Gemeinschaft nur dort durch völkerrechtlichen Vertrag binden kann, wo ihr eigene Kompetenzen seitens der Mitgliedstaaten übertragen wurden. Dabei sind jedoch nicht nur die ausdrücklichen Bestimmungen des EG-Vertrags maßgeblich. In einem der frühen Gutachten hat der EuGH entschieden:

„Wenn die internen Maßnahmen der Gemeinschaft erst anlässlich des Abschlusses und der Inkraftsetzung der völkerrechtlichen Vereinbarung ergriffen werden [...], dann ergibt sich die Befugnis, die Gemeinschaft gegenüber Drittstaaten zu verpflichten, dennoch stillschweigend aus den die interne Zuständigkeit begründenden Bestimmungen des Vertrags, sofern die Beteiligung der Gemeinschaft an der völkerrechtlichen Vereinbarung wie im vorliegenden Fall notwendig ist, um eines der Ziele der Gemeinschaft zu erreichen.“¹¹⁶³

Rz. 13; Rs. 12/86 (Meryem Demirel/Stadt Schwäbisch Gmünd), Slg. 1987, S. 3719 ff., Rz. 7; Gutachten 1/91 (Europäischer Wirtschaftsraum I), Slg. 1991, S. I- 6079 ff., Rz. 39.

¹¹⁶⁰Vgl. *Puza*, Kirche und Staat – Vertragliche Partnerschaft mit Zukunft, NVwZ 1995, S. 460 ff., 461; *Streinz*, Diskussionsbeitrag in EssGespr. (31) 1997, S. 96.

¹¹⁶¹So jedenfalls *Bleckmann*, in: *Christoph*, Fn. 139, S. 417; *Robbers*, Fn. 107, S. 360; *ders.*, Fn. 739, S. 331.

¹¹⁶²Dieser tatsächlich bestehenden Unterschiede wird auch *Tempel*, Fn. 695, S. 18, gewahr. *Schäfer*, Fn. 1106, S. 14 f., gelangt ebenfalls zum Ergebnis, daß mangels Völkerrechtssubjektivität der anderen Kirchen und Religionsgemeinschaften der Abschluß eines völkerrechtlichen Vertrags mit der Gemeinschaft ausscheidet.

¹¹⁶³EuGH, Gutachten 1/76 (Stillegungsfonds für die Binnenschifffahrt), Slg. 1977, S. 741 ff., Rz. 4.

Dieser sog. „Parallelismus von Innen- und Außenkompetenz“ setzt für ein Tätigwerden im Außenverhältnis zwingend voraus, daß auch im Innenverhältnis eine entsprechende Kompetenz der Gemeinschaft besteht.¹¹⁶⁴ Nach wie vor besteht – wie auch die Erklärung Nr. 11 deutlich macht – keine ausdrückliche Kompetenz der Gemeinschaft für das Religionsrecht als solches. Auch wenn Kompetenzen der Gemeinschaft in einzelnen Teilbereichen, z.B. hinsichtlich der Arbeitnehmerfreizügigkeit kirchlicher Mitarbeiter, existieren, steht dies m.E. einer vertraglichen Regelung, die ausschließlich das Religionsrecht zum Gegenstand hat, entgegen.¹¹⁶⁵

Überdies dürfte der Weg über Art. 300 (ex-Art. 228) EGV für Kirchenverträge mit anderen Religionsgemeinschaften mangels deren Völkerrechtssubjektivität ausscheiden.

Aufgrund der fehlenden religionsrechtlichen Kompetenzen der Gemeinschaft könnten Konkordate oder Kirchenverträge allenfalls als sog. „gemischtes Abkommen“ verabschiedet werden. In diesem Fall müßten neben den Gemeinschaften auch alle Mitgliedstaaten das Abkommen mit den Religionsgemeinschaften ratifizieren.¹¹⁶⁶ Allerdings ist zweifelhaft, ob Mitgliedstaaten, die vom Vertragskirchenrecht innerstaatlich keinen Gebrauch gemacht haben, hierzu bereit wären.

Letztlich bestehen aber auch aus rechtspolitischen Erwägungen heraus in mehrfacher Weise Bedenken am Abschluß von Konkordaten oder Kirchenverträgen durch die Gemeinschaft: Zum einen zeigt z.B. das Religionsrecht Österreichs, welche Schwierigkeiten es bereiten kann, wenn kaum allgemeine Regeln für *alle* Religionsgemeinschaften, sondern nur spezielle Verträge mit einzelnen Religionsgemeinschaften bestehen. Zum anderen wäre die Begründung von vertraglichem Sonderrecht nur mit *einigen* Religionsgemeinschaften, namentlich mit der Römisch-Katholischen und der Evangelischen Kirche, mit dem gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz nicht vereinbar, zumal die Gemeinschaft mehr noch als die Bundesrepublik Deutschland der Parität, und dies nicht etwa in abgestufter

¹¹⁶⁴ So auch *Streinz*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr.* (31) 1997, S. 96.

¹¹⁶⁵ Ähnlich *Schäfer*, Fn. 1106, S. 10; *Tempel*, Fn. 695, S. 18 f. Im übrigen hat der EuGH die Voraussetzungen, unter denen er eine ungeschriebene Außenkompetenz anerkennt, mittlerweile eingeschränkt. So ist die implizite Annexkompetenz im Regelfall aufgegeben worden. Soweit der EG-Vertrag keine ausdrückliche Außenkompetenz vorsieht, ergibt sich eine Außenkompetenz nur dann, wenn die Gemeinschaft bereits von der Innenkompetenz Gebrauch gemacht hat oder ihr Gebrauch aus sachlichen oder rechtlichen Gründen zwingend die Einbeziehung von Dritten erfordert, vgl. *Geiger*, Vertragsschlußkompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und auswärtige Gewalt der Mitgliedstaaten – Zur neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, *JZ* 1995, S. 973 ff., 980.

¹¹⁶⁶ Vgl. zur Rechtsnatur der „gemischten Abkommen“ *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 670.

Variation, verpflichtet ist.¹¹⁶⁷ Ziel muß daher für alle Religionsgemeinschaften eine Verankerung religionsrechtlicher Positionen im Recht der Gründungsverträge sein, anstatt sich über das Hintertürchen des Vertragsrechts privilegierte Rechtspositionen zu sichern.¹¹⁶⁸ Wie das Religionsrecht in Belgien verdeutlicht, ist es keineswegs zwingend, daß die Stellung einer Großkirche einer Festigung durch das Vertragskirchenrecht bedarf.

III. Zusammenfassung

Bei Konkordaten kann es sich um sog. Altverträge i.S.d. Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 1 EGV handeln, da diese allgemein als völkerrechtliche Verträge anerkannt werden. Auch Konkordate einzelner Bundesländer mit dem Hl. Stuhl können unter Art. 307 (ex-Art. 234) EGV fallen, da den Ländern insoweit über Art. 32 Abs. 3 GG eine eigene Abschlußkompetenz verliehen wurde. Kirchenverträge der Bundesrepublik Deutschland mit den Evangelischen Landeskirchen sind mangels Völkerrechtsfähigkeit letzterer lediglich als nicht unter Art. 307 (ex-Art. 234) EGV fallende öffentlich-rechtliche Verträge einzustufen. Gemäß Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 2 EGV besteht für die Mitgliedstaaten für mit dem Gemeinschaftsrecht unvereinbare Altverträge eine Kündigungspflicht. Die Aufhebung der konkordatären Vertragsbindung ist jedenfalls analog Art. 62 WVRK möglich.

¹¹⁶⁷ Renck, Fn. 1133, S. 938, weist darauf hin, daß das Vertragskirchenrecht oftmals prinzipienwidrige Durchbrechungen der staatlichen Bekenntnisneutralität beinhaltet.

¹¹⁶⁸ Ähnlich: Schmidtchen, Markt und Wettbewerb in Gottes Welt, FAZ vom 1.11.1997, Nr. 254, S. 17, Sp. 6.

J. Kirche als Teil des Mitgliedstaats durch Verleihung des Status einer K.d.ö.R.?

Im folgenden soll der Frage nachgegangen werden, inwieweit Kirchen und Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Status als Teil eines Mitgliedstaats angesehen werden können und welche Folgen sich hieraus im Hinblick auf eine Bindung an Gemeinschaftsgrundrechte und Richtlinienbestimmungen ergeben.

I. Grundsatz: Grundrechtsbindung nur der Gemeinschaft sowie der Mitgliedstaaten beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts

Die *Gemeinschaftsorgane* sind an die zum primären Gemeinschaftsrecht gehörenden Gemeinschaftsgrundrechte gemäß Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV in jedem Fall gebunden.¹¹⁶⁹

Anders als die Grundfreiheiten, welche sich unmittelbar an die Mitgliedstaaten wenden, sind die *Mitgliedstaaten* grundsätzlich nicht Adressaten der Gemeinschaftsgrundrechte. Nationale Gerichte und Behörden müssen die Gemeinschaftsgrundrechte und anderes Primärrecht jedoch zum einen beim Vollzug des Gemeinschaftsrechts durch Richtlinien und Verordnungen beachten, zum anderen dann, wenn sie sich auf Ausnahmeregelungen hinsichtlich der Grundfreiheiten berufen wollen.¹¹⁷⁰

Vor ihrer Umsetzung ins nationale Recht binden Richtlinien gemäß Art. 249 (ex-Art. 189) Abs. 3 EGV zwar die Mitgliedstaaten, grundsätzlich aber keine *Privatpersonen* oder juristische Personen des Privatrechts.

II. Ausnahme: Bindung auch Privater

Eine Bindung Privater durch das Gemeinschaftsrecht kann jedoch grundsätzlich dort angenommen werden, wo dieses private Rechtssubjekte verpflichtet. Dies ist z.B. bei der in

¹¹⁶⁹ Vgl. *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 486.

¹¹⁷⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen oben unter E.IV.1.a)cc)(2).

Art. 39 ff. (ex-Art. 48 ff.) EGV regelten Arbeitnehmerfreizügigkeit in gleicher Weise der Fall wie bei Art. 141 (ex-Art. 119) EGV.¹¹⁷¹

Mittlerweile vertritt der EuGH die Auffassung, daß sich der einzelne auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit nicht nur gegenüber staatlichen Institutionen, sondern auch im Verhältnis zu rechtlich autonomen Verbänden berufen kann und begründet dies damit, daß Hindernisse im Hinblick auf die Freizügigkeit zwischen den Mitgliedstaaten nicht beseitigt werden könnten, wenn anstelle staatlicher Hindernisse nunmehr solche autonomer, nicht dem öffentlichen Recht unterliegender Vereinigungen und Einrichtungen aufgerichtet würden.¹¹⁷² Zwar bedarf es weiterer Klärung, ob den Grundfreiheiten im Verhältnis zu Privaten generell eine Art Drittwirkung zukommt.¹¹⁷³ Kirchen und Religionsgemeinschaften, die kollektive Regelungen erlassen können, sind jedoch nach der eben zitierten Rechtsprechung des EuGH selbst dann an die Grundfreiheiten gebunden, wenn sie nicht den Status einer K.d.ö.R. besitzen, was zur Folge hat, daß sie z.B. bei Personaleinstellungen nicht willkürlich aufgrund der Staatsangehörigkeit diskriminieren dürften.¹¹⁷⁴

Auch das Verbot mengenmäßiger Einfuhrbeschränkungen nach Art. 28 (ex-Art. 30) EGV richtet sich konsequenterweise nicht nur an die Mitgliedstaaten, sondern auch an Private, soweit diese kollektive Maßnahmen erlassen können. Aus diesem Grunde wäre z.B. ein religiös motivierter Boykottaufruf des Inhalts, Bananen aus Unrechtsregimen nicht zu kaufen, grundsätzlich als verbotene Maßnahme i.S.d. Art. 28 (ex-Art. 30) EGV zu beurteilen.¹¹⁷⁵ Allerdings fände ein solcher Aufruf seine Rechtfertigung in der Religionsfreiheit, was sich aus dem Erfordernis der Beurteilung der Grundfreiheiten im Lichte der Grundrechte bzw. der Abwägung beider Positionen zueinander ergibt.¹¹⁷⁶

¹¹⁷¹ EuGH, Rs. 143/83 (Kommission/Dänemark), Slg. 1985, S. 427 ff., 433 ff.; *Streinz*, Fn. 453, Rdnr. 880; vgl. auch die Ausführungen unten K.I.2.a)bb).

¹¹⁷² EuGH, Rs. C-415/93 (Union royale belge des sociétés de football association ASBL/Bosman, Royal club liégeois SA/Bosman u.a.), Slg. 1995, S. I-4921 ff., Rz. 82 f.

¹¹⁷³ Bejahend: v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/*Müller-Graff*, Bd. 1, Art. 30, Rdnrn. 127 ff.; ablehnend: *Obwexer*, Fn. 554, S. 68, wonach die unmittelbare Drittwirkung i.R.d. Grundfreiheiten auf *kollektive* Regelungen Privater beschränkt sein soll.

¹¹⁷⁴ Vgl. EuGH, Rs. 34/79 (Henn u. Darby), Slg. 1979, S. 3795 ff., 3815; So auch *Bleckmann*, Fn. 310, S. 22; *Schroeder*, Fn. 319, S. 196.

¹¹⁷⁵ Beispiel bei *Robbers*, Fn. 181, S. 90.

¹¹⁷⁶ S.o. E.IV.2.b); a.A. *Schroeder*, Fn. 319, S. 195, der im konkreten Fall die Warenverkehrsfreiheit als höherrangig einstuft, weil hier Grundrechte zu wirtschaftlichen Zwecken den Grundfreiheiten entgegeng gehalten würden.

III. Zwischenposition öffentlich-rechtlicher Kirchen und Religionsgemeinschaften

1. Bedeutung des Körperschaftsstatus

Den Kirchen und Religionsgemeinschaften kommt in einigen Mitgliedstaaten eine Sonderstellung zu. In Deutschland und Österreich beispielsweise haben sie oftmals nicht nur eine Stellung wie ein Privater oder eine sonstige juristische Person des Privatrechts inne, sondern genießen vielmehr den Status einer K.d.ö.R. Hierunter versteht man eine Personenmehrheit, der durch das öffentliche Recht Rechtspersönlichkeit und Rechtsfähigkeit zugesprochen wurde; als juristische Person kann die K.d.ö.R. demnach Träger von Rechten und Pflichten sein, klagen und beklagt werden.¹¹⁷⁷ Mit dem Status einer K.d.ö.R. sind vor allem Rechtspositionen verbunden, wie z.B. ein eigenes Rechtssetzungs-, Steuererhebungs-, Dienst- und Selbstverwaltungsrecht.

2. Die deutsche Sichtweise

In Deutschland wird überwiegend die Ansicht vertreten, daß es sich bei den Kirchen nicht um mittelbare Staatsverwaltung handele, wie dies sonst für Körperschaften des öffentlichen Rechts typisch ist. Kirchenkörperschaften seien daher nicht zwangsläufig inbegriffen, wenn in staatlichen Rechtsnormen von K.d.ö.R. die Rede sei.¹¹⁷⁸ Der Körperschaftsstatus für Kirchen und Religionsgemeinschaften legitimiert sich nach deutscher Sichtweise einerseits historisch, andererseits durch das staatliche Interesse am religiös und weltanschaulich geprägten

¹¹⁷⁷ Vgl. nur *Pieroth/Schlink*, Fn. 876, Rdnr. 154; vgl. hinsichtlich des Bestandes einer K.d.ö.R.: *Kunig/ Uerpmann*, Zum Verlust des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts am Beispiel der altkorporierten jüdischen Religionsgemeinschaft Adass Jisroël, DVBl. 1997, S. 248 ff.; *Reupke*, Die Religionskörperschaften des öffentlichen Rechts in der Wertordnung des Grundgesetzes, KuR 210, S. 7 ff.

¹¹⁷⁸ *Friesenhahn*, Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, in: *Bayerisches Staatsministerium der Justiz* (Hrsg.): Staat und Kirche. Referate der Tagung der Deutschen Richterakademie in Trier vom 6. bis 12. November 1983, S. 75 ff., 90. In Österreich dagegen wird vertreten, daß Kirchen und Religionsgemeinschaften grds. mitgemeint seien, wenn durch die staatliche Gesetzgebung Körperschaften des öffentlichen Rechts angesprochen seien, soweit die gesetzliche Formulierung diese nicht ausschließe, vgl. *Potz*, Fn. 206, S. 261.

Menschen und an funktionsfähigen Religionsgemeinschaften.¹¹⁷⁹ Durch diesen Status sollen die korporierten Religionsgemeinschaften jedoch nicht schon staatliche Aufgaben oder staatliche Gewalt ausüben und von Gesetzes wegen einer besonderen Staatsaufsicht unterstehen, wie dies sonst zum Wesen öffentlich-rechtlicher Körperschaften gehöre; eine Eingliederung in den Staat sei ebenfalls nicht anzunehmen.¹¹⁸⁰

Gleichwohl wird die Verleihung des öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus, der sich angesichts des schnell wachsenden religiösen Marktes zu einer Art „staatlichem Gütesiegel“¹¹⁸¹ entwickelt, entgegen der grundgesetzlich normierten Erteilungsvoraussetzungen seitens der obergerichtlichen Rechtsprechung zusätzlich an eine gewisse *Staatsnähe* als ungeschriebenes Tatbestandsmerkmal gekoppelt. Dies wird damit begründet, daß es durch Verleihung des Körperschaftsstatus zur – wenn auch begrenzten – Übertragung staatlicher Hoheitsgewalt komme. Aus diesem Grunde wurde der Antrag der Zeugen Jehovas auf Verleihung der Körperschaftsrechte wegen mangelnder Nähe zum demokratischen Staat vom BVerwG abgelehnt, obwohl die Religionsgemeinschaft die geschriebenen drei Voraussetzungen des Art. 140 i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV erfüllt.¹¹⁸²

¹¹⁷⁹Seifert/Hömig/Bergmann, GG, Art. 140, Rdnr. 12; *Friesenhahn*, Fn. 1178, S. 77. So lasse die Anerkennung die Wertschätzung des Staates für die von ihm anerkannten Religionsgemeinschaften erkennen und hebe diese Gemeinschaften um ihrer besonderen Bedeutung für die öffentliche Gesamtordnung willen gegenüber anderen Gemeinschaften, auch den privatrechtlichen Religionsgemeinschaften, hervor; vgl. BVerfGE 18, S. 385 ff., 387; 42, S. 312 ff., 333; 66, S. 1 ff., 20; BVerwG, NJW 1997, S. 2396 ff., 2397, vgl. andererseits aber auch *Schmidt-Eichstaedt*, Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts?, Köln – Berlin – Bonn – München 1975, der einige Spannungsfelder zwischen öffentlich-rechtlichem Kirchenstatus und dem Neutralitätsprinzip aufzeigt.

¹¹⁸⁰Seifert/Hömig/Bergmann, GG, Art. 140, Rdnr. 12, unter Verweis auf BVerfGE 42, S. 312 ff., 332; 55, S. 230 f.; 66, S. 19 f.; 70, S. 160 f., sowie BGHZ 12, 323; *Bethge*, Fn. 444, S. 78; *Friesenhahn*, Fn. 1178, S. 85, 89.

¹¹⁸¹*Abel*, Zeugen Jehovas keine Körperschaft des öffentlichen Rechts, NJW 1997, S. 2370.

¹¹⁸²BVerwG, NJW 1997, S. 2396 ff.; vgl. hierzu *Abel*, Fn. 1181, S. 2370 ff.; *Huster*, Körperschaftsstatus unter Loyalitätsvorbehalt? JuS 1998, S. 117 ff.; *Link*, Zeugen Jehovas und Körperschaftsstatus, ZevKR 43 (1998), S. 1 ff.; *Morlok/Heinig*, Parität im Leistungsstaat – Körperschaftsstatus nur bei Staatsloyalität?, NVwZ 1999, S. 697 ff.; *Pagels*, Die Zuerkennung der Rechte einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft an eine Religionsgemeinschaft – OVG Berlin, NVwZ 1996, 478, JuS 1996, S. 790 ff.; *Tillmanns*, Zur Verleihung des Körperschaftsstatus an Religionsgemeinschaften, DÖV 1999, S. 441 ff. Das BVerwG hatte entschieden, daß eine Religionsgemeinschaft, die dem demokratisch verfaßten Staat nicht die für eine dauerhafte Zusammenarbeit unerläßliche Loyalität entgegenbringt (hier: Verbot der Teilnahme ihrer Mitglieder an Wahlen), keinen Anspruch

3. Die gemeinschaftsrechtliche Sichtweise

Zu klären ist jedoch, ob öffentlich-rechtliche Kirchenkörperschaften gemeinschaftsrechtlich aufgrund der gewährten Hoheitsrechte als Mitadressaten von Richtlinienbestimmungen angesehen werden können, da eine Richtlinie nach Art. 249 (ex-Art. 189) Abs. 3 EGV „für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet wird, hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich“ ist.¹¹⁸³ Immerhin hatte der EuGH entschieden, daß alle Träger der Verwaltung einschließlich der Gemeinden und der sonstigen Gebietskörperschaften verpflichtet sind, unbedingte und hinreichend konkrete Richtlinienbestimmungen – ebenso wie ein staatlicher Arbeitgeber, der insoweit nicht als Hoheitsträger auftritt¹¹⁸⁴ – anzuwenden.

Eindeutig zu bejahen ist die Ausübung staatlicher Hoheitsgewalt durch die Kirchen und damit die Zuordnung zum Staat jedenfalls im Bereich des Kirchensteuereinzugs, zumal hier die steuerrechtlichen Zwangsmittel zum Einsatz gelangen können.¹¹⁸⁵ Daher wird in diesem Fall für Kirchen und Religionsgemeinschaften regelmäßig eine Grundrechtsbindung sowie eine unmittelbare Wirkung von Richtlinien anzunehmen sein.¹¹⁸⁶

IV. Gewinnung eines Unterscheidungskriteriums anhand der Klagebefugnis?

auf Anerkennung als K.d.ö.R. habe; sie nehme das „Kooperationsangebot des Staates“ nicht an. Eine ähnliche Argumentation müßte man demzufolge auch bei der Scientology-Organisation zugrundelegen, da diese u.a. Pluralismus ablehnt, vgl. LG Bonn, NJW 1997, S. 2958 ff; anders dagegen *Zuck*, Scientology – na und ?, NJW 1997, S. 697 ff., 698. Problematisch ist auch die Verleihung von Körperschaftsrechten an islamische Vereinigungen, vgl. hierzu *Albrecht*, Fn. 125, S. 1 ff.; *Huster*, a.a.O., S. 120, weist jedoch zu Recht darauf hin, daß die Bundesrepublik Deutschland in den Erteilungsvoraussetzungen an Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV gebunden und darüber hinaus zu strikter Neutralität verpflichtet sei; diese Grundentscheidungen dürften nicht durch zusätzliches Hineinlesen weiterer Verfassungsvoraussetzungen unterlaufen werden, wolle man sich nicht der Gefahr der Beliebigkeit tagespolitischer Wertungen ausliefern.

¹¹⁸³Vgl. EuGH, Rs. 103/88 (Fratelli Costanzo SpA/Stadt Mailand), Slg. 1989, S. 1839 ff., Rz. 28 ff.

¹¹⁸⁴EuGH, Rs. 152/84 (Marshall/Southampton and South-West Hampshire Area Health Authority), Slg. 1986, S. 723 ff., Rz. 49 ff.

¹¹⁸⁵So auch *Bethge*, Fn. 444, S. 79; *Robbers*, Fn. 181, S. 86.

¹¹⁸⁶Ebenso *Bleckmann*, Fn. 310, S. 24; zu verallgemeinernd *Rüfner*, Fn. 448, S. 496 f.

Soweit die Kirchen und Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Status nicht offensichtlich Hoheitsgewalt ausüben, fällt die Einordnung vor allem deswegen schwerer, weil das Gemeinschaftsrecht diese Sonderstellung zwischen Staat und juristischer Person des Privatrechts nicht explizit erwähnt. Aus diesem Grund wird z.B. bei der Klagebefugnis i.R.d. Nichtigkeitsklage des Art. 230 (ex-Art. 173) EGV nur differenziert zwischen den in Abs. 2 genannten privilegierten Klagebefugten, wie z.B. den Mitgliedstaaten selbst, und den in Abs. 4 aufgeführten nicht-privilegierten Klagebefugten, zu denen natürliche und juristische Personen zählen. Für die Untätigkeitsklage nach Art. 232 (ex-Art. 175) Abs. 1, 3 EGV gilt entsprechendes.

Die Nichterwähnung von Kirchen und Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Status unter den privilegierten Klagebefugten kann jedoch nicht als Argument dafür herangezogen werden, daß Kirchen anders als die Mitgliedstaaten zu behandeln seien, mithin also nicht an Grundrechte gebunden wären. Der EuGH hat im Rahmen einer Nichtigkeitsklage ausdrücklich entschieden, daß auch eine Körperschaft des öffentlichen Rechts – es handelte sich konkret um die autonome Region Wallonien – ebenfalls nur als juristische Person i.S.d. Art. 230 (ex-Art. 173) Abs. 4 EGV, nicht dagegen nach Art. 230 (ex-Art. 173) Abs. 2 EGV privilegiert klagebefugt ist,¹¹⁸⁷ obwohl für öffentlich-rechtliche Gebietskörperschaften eine Grundrechtsbindung zweifelsohne besteht.¹¹⁸⁸ Anhand der Klagebefugnis läßt sich damit nicht eindeutig festmachen, ob sich Kirchenkörperschaften i.R.d. Richtlinienumsetzung gemeinschaftsrechtlich als Mitgliedstaaten behandeln lassen müssen.

V. Kirchen und Religionsgemeinschaften als Teil staatlicher Verwaltung?

Generalanwalt *Walter van Gerven* hatte in seinen Schlußanträgen in der Rs. *Foster* ebenfalls hervorgehoben, daß der EuGH nur eine Zweiteilung zwischen Mitgliedstaat und natürlichen bzw. juristischen Personen kenne und eine Dreiteilung i.S.d. Anerkennung einer dritten Zwischengruppe von Personen oder Einrichtungen, unter welche z.B. staatliche Universitäten

¹¹⁸⁷ EuGH, Verb. Rs. 62/87 und 72/87 (Wallon und Glaverbel/Kommission), Slg. 1988, S. 1573 ff. Allerdings ist insoweit anzumerken, daß die Bundesregierung gemäß § 7 Abs. 1 des Gesetzes über die Zusammenarbeit von Bund und Ländern in Angelegenheiten der Europäischen Union vom 12.3.1993, BGBl. 1993 I, S. 313 ff., auf Verlangen des Bundesrates grundsätzlich zur Klage verpflichtet ist, soweit ausschließliche Ländergesetzgebungsrechte der Länder betroffen sind, vgl. *Schweitzer*, Fn. 39, Rdnr. 393.

¹¹⁸⁸ Vgl. nur EuGH, Rs. 152/84, Fn. 1184, Rz. 49 ff.

und wohl auch öffentlich-rechtliche Kirchenkörperschaften zu subsumieren wären, nicht durchzuführen ist.¹¹⁸⁹

Entscheidend ist daher, ob Kirchen und Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Körperschaftsstatus gemeinschaftsrechtlich eher dem staatlichen oder aber dem nicht-staatlichen Bereich zugeordnet werden müssen. In der soeben genannten Rechtssache entschied der EuGH, daß selbst eine privatrechtlich organisierte Gesellschaft bei Vorliegen gewisser Kriterien gemeinschaftsrechtlich als Teil des Mitgliedstaats angesehen werden müsse:

„Auf der Grundlage dieser Erwägungen hat der Gerichtshof in einer Reihe von Rechtssachen anerkannt, daß sich die einzelnen auf unbedingte und hinreichend genaue Bestimmungen einer Richtlinie gegenüber Organisationen oder Einrichtungen berufen können, die dem Staat *oder* dessen Aufsicht unterstehen *oder* mit besonderen Rechten ausgestattet sind, die über diejenigen hinausgehen, die nach den Vorschriften für die Beziehungen zwischen Privatpersonen gelten.“¹¹⁹⁰

Die Rechtsform einer Einrichtung ist schon deswegen kein geeignetes Abgrenzungskriterium, da sogar eine privatrechtliche Organisation im Hinblick auf die Grundrechtsbindung u.U. als „Mitgliedstaat“ i.S.d. Art. 249 (ex-Art. 189) Abs. 3 EGV angesehen werden kann.¹¹⁹¹ Nach Auffassung des EuGH gilt daher eine Einrichtung als „Mitgliedstaat“ i.S.d. Gemeinschaftsrechts soweit es sich um

- eine staatliche Einrichtung, d.h. eine Behörde,
- eine Einrichtung unter staatlicher Aufsicht oder um
- eine gegenüber privatrechtlichen Organisationen privilegierte Einrichtung

handelt.

Während bei Kirchen und Religionsgemeinschaften eindeutig die erstgenannte Gruppe ausscheidet, ist das Kriterium der staatlichen Kirchenaufsicht bei Staatskirchen im Regelfall erfüllt. Da jedoch die genannten Voraussetzungen nicht kumulativ, sondern lediglich *alternativ* vorliegen müssen, sind Kirchen und Religionsgemeinschaften schon dann gemeinschaftsrechtlich als Teil des Mitgliedstaats anzusehen, soweit ihnen gegenüber anderen privatrechtlichen Organisationen besondere Rechte eingeräumt worden sind. Durch die

¹¹⁸⁹ GA *van Gerven*, Rs. C-188/89 (Foster u.a./British Gas), Slg. 1990, S. I-3313 ff., 3332 f., Rz. 10.

¹¹⁹⁰ EuGH, Rs. C-188/89 (Foster u.a./British Gas), Slg. 1990, S. I-3313 ff., 3348, Rz. 18.

¹¹⁹¹ EuGH, Rs. C-188/89, Fn. 1190, Rz. 20.

Verleihung des Körperschaftsstatus wird Kirchen und Religionsgemeinschaften im Gegensatz zu privatrechtlichen Organisationen neben einem eigenen Satzungsrecht v.a. ein eigenes Besteuerungsrecht und ein eigenes Dienstrecht mit der Möglichkeit der Begründung von Beamtenverhältnissen zugestanden. Im einzelnen könnte hier auf die durch Konkordate und Kirchenverträge begründeten Sonderrechte verwiesen werden.¹¹⁹² Ebendiese Privilegien müssen bei konsequenter Anwendung des EuGH-Urteils in der Rs. *Foster* im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts zur Bindung der Kirchen und Religionsgemeinschaften an Gemeinschaftsgrundrechte führen; eine Bindung an Richtlinien der Gemeinschaft tritt für Kirchenkörperschaften – wie für die Mitgliedstaaten selbst – schon vor deren Umsetzung ein.

VI. Öffentliches Auftragswesen

1. Gemeinschaftsrechtliche Definition eines öffentlichen Auftraggebers

Im Gegensatz zur Bindung an das Gemeinschaftsrecht differenziert die gemeinschaftsrechtliche Gesetzgebung im Bereich des öffentlichen Auftragswesens dennoch zwischen Mitgliedstaat, Gebietskörperschaften und sonstigen Einrichtungen des öffentlichen Rechts, wobei unter letztere u.U. die öffentlich-rechtlichen Kirchenkörperschaften subsumiert werden könnten.

Der Begriff des *öffentlichen Auftraggebers*¹¹⁹³, für den ab einem bestimmten Auftragsvolumen besondere gemeinschaftsweite Ausschreibungspflichten bestehen, wird in Art. 1 lit. b der Richtlinie 93/37/EWG¹¹⁹⁴ – die Vorschrift ist gleichlautend mit der Bestimmung des Art. 1 lit. b der Richtlinie 92/50/EWG¹¹⁹⁵ – wie folgt definiert:

¹¹⁹² Vgl. hierzu den Verweis oben Fn. 1128.

¹¹⁹³ Vgl. zu diesem Begriff EuGH, Rs. C-44/96 (Mannesmann Anlagenbau Austria AG u.a./Strohal Rotationsdruck GmbH) Slg. 1998, S. I-73 ff., 113 f., Rz. 20 ff. = NJW 1998, S. 3261 ff. = EuZW 1998, S. 120 ff.; Rs. C-360/96 (Gemeente Arnhem u. Gemeente Rheden/BFI Holding BV), Slg. 1998, S. I-6846 ff., Rz. 62 = EuZW 1999, S. 16 ff.; Rs. C-353/96 (Kommission/Irland), Slg. 1998, S. I-8580 ff., 8583, Rz. 6; 8592, Rz. 32.

¹¹⁹⁴ Richtlinie des Rates vom 14. Juni 1993 zur Koordinierung der Verfahren zur Vergabe öffentlicher Bauaufträge, ABl. 1993, Nr. L 199, S. 54 ff.; abgedruckt bei *Prieß*, Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union, Köln – Berlin – Bonn – München 1994, Anhang 1, S. 163 ff. Zum 1.1.1999 ist in Deutschland das Vergaberechtsänderungs-

„Im Sinne dieser Richtlinie

[...]

b) gelten als öffentliche Auftraggeber: der Staat, Gebietskörperschaften, Einrichtungen des öffentlichen Rechts und Verbände, die aus einer oder mehreren dieser Körperschaften oder Einrichtungen bestehen. Als Einrichtung des öffentlichen Rechts gilt jede Einrichtung,

- die zu dem besonderen Zweck gegründet wurde, im Allgemeininteresse liegende Aufgaben zu erfüllen, die nicht gewerblicher Art sind, *und*
- die Rechtspersönlichkeit besitzt *und*
- die überwiegend vom Staat, von Gebietskörperschaften oder von anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts finanziert wird oder die hinsichtlich ihrer Leitung der Aufsicht durch letztere unterliegt oder deren Verwaltungs- Leitungs- oder Aufsichtsorgan mehrheitlich aus Mitgliedern besteht, die vom Staat, den Gebietskörperschaften oder anderen Einrichtungen des öffentlichen Rechts ernannt worden sind.

Die Verzeichnisse der Einrichtungen und Kategorien des öffentlichen Rechts, die die in Unterabsatz 2 genannten Kriterien erfüllen, sind in Anhang I enthalten.“

a) Erfüllung im Allgemeininteresse liegender Aufgaben

Unter die Definition des „öffentlichen Auftraggebers“ könnten auch Kirchen und Religionsgemeinschaften sowie deren Einrichtungen fallen, soweit sie im Allgemeininteresse liegende Aufgaben erfüllen. Hierunter werden in erster Linie alle Tätigkeiten verstanden, die der Staat für seine Bürger erbringt oder erbringen läßt.¹¹⁹⁶ Der Begriff des „öffentlichen Auftraggebers“ ist jedoch nicht im organisationsrechtlichen, sondern im funktionellen Sinne zu verstehen.¹¹⁹⁷

Viele der von Kirchen und Religionsgemeinschaften versehenen Aufgaben stellen zugleich auch staatliche Aufgaben dar, die dieser häufig auf gemeindlicher Ebene wahrnimmt (vgl. Art. 83 BayVerf, Art. 57 Abs. 1 BayGO), z.B. die Schaffung von Einrichtungen der Wohlfahrtspflege, die Jugendfürsorge, die Ehe- und Mütterberatung sowie die Erhaltung

gesetz als 4. Teil des GWB in Kraft getreten, vgl. hierzu *Prieß*, Das Öffentliche Auftragswesen in den Jahren 1997 und 1998, EuZW 1999, S. 196 ff.

¹¹⁹⁵ Richtlinie des Rates vom 18. Juni 1992 über die Vergabe öffentlicher Dienstleistungsaufträge, ABl. 1992, Nr. L 209, S. 1 ff.

¹¹⁹⁶ Vgl. *Lampe-Helbig/Wörmann*, Handbuch der Bauvergabe. Verfahren – Überprüfung – Schadensersatz, 2. Aufl., München 1995, Rdnr. 28.

¹¹⁹⁷ EuGH, Rs. C-360/96, Fn. 1193, Rz. 62.

ortsgeschichtlicher Denkmäler und Bauten.¹¹⁹⁸ Die von der CSU-Landtagsfraktion geforderte „allgemeine Solidarabgabe“ für Nichtkirchenmitglieder wird übrigens genau mit dem Argument begründet, daß die Kirchen infolge der vielen Kirchengaustritte immer weniger Geld für ihre sozialen, kulturellen und erzieherischen Aufgaben hätten, welche sie der Gesellschaft abnähmen.¹¹⁹⁹

Es muß davon ausgegangen werden, daß Kirchen und freie Wohlfahrtsverbände im Allgemeininteresse liegende Aufgaben erfüllen, da dies immer wieder als Rechtfertigungsgrund für die Erteilung des öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus bzw. die Staatsleistungen angeführt wird.

b) Eigene Rechtspersönlichkeit

Kirchenkörperschaften besitzen als juristische Personen des öffentlichen Rechts eine eigene Rechtspersönlichkeit und erfüllen damit auch die zweite Voraussetzung eines „öffentlichen Auftraggebers“.

c) Enge Anbindung an den Staat

Die Anbindung an den Staat kann sich schließlich alternativ auf zwei verschiedene Weisen dokumentieren:

aa) Überwiegende staatliche Zuwendungen

Der Erhalt staatlicher Zuwendungen müßte für Kirchen und Religionsgemeinschaften den *überwiegenden* Teil ihrer Finanzierung ausmachen. Dies ist jedenfalls für Staatskirchen wie die Griechisch-Orthodoxe Kirche zu bejahen. Für die Kirchen in Deutschland dagegen bildet die Haupteinnahmequelle nach wie vor die Kirchensteuer mit ca. $\frac{3}{4}$ der Einnahmen.¹²⁰⁰

¹¹⁹⁸ Dies bejaht auch v. *Campenhausen*, Fn. 74, S. 412.

¹¹⁹⁹ PNP Nr. 17 vom 22.01.1999, S. 7.

¹²⁰⁰ Vgl. *Böttcher*, Kirchensteuer – Fakten und Verpflichtungen. Am Beispiel der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern, in: *Fahr* (Hrsg.), Fn. 118, S. 92, 94. Im Gegensatz zu den sonstigen Staatsleistungen kann man die Kirchensteuer nicht als eine solche ansehen, da es sich hier um einen Mitgliederbeitrag handelt, der nur durch die staatlichen Finanzämter eingezogen wird. Allenfalls das Zurverfügungstellen des staatlichen Finanzapparats zum Kirchensteuereinzug ist als weitere staatliche Zuwendung anzusehen, vgl. hierzu die Ausführungen unten K.III.6.c)ee).

bb) Staatsaufsicht

Hinsichtlich der Frage einer Staatsaufsicht der Kirchen und Religionsgemeinschaften wird man ebenfalls nach den unterschiedlichen religionsrechtlichen Systemen, aber auch nach der Stellung der unterschiedlichen Kirchen und Religionsgemeinschaften innerhalb dieser Systeme unterscheiden müssen: Für Kirchen, die nicht Staatskirchen sind, z.B. für die deutschen Kirchen, findet eine für staatliche Einrichtungen typische Rechts- und Fachaufsicht (vgl. Art. 109 BayGO) grundsätzlich nicht statt.¹²⁰¹ Bei den Staatskirchen ist das Kriterium der Staatsaufsicht hingegen erfüllt. Allerdings betrifft diese lediglich die offizielle Staatskirche eines Mitgliedstaats, nicht dagegen die übrigen Minderheitskirchen.

2. Konstitutive Wirkung des Anhangs I der RL 93/37/EWG

Allerdings scheint dem Anhang I der RL 93/37/EWG, der gemäß Art. 35 Abs. 1 der RL 93/37/EWG aufgrund von Mitteilungen der Mitgliedstaaten ständig zu aktualisieren ist, eine konstitutive Wirkung zuzukommen. Im Anhang I werden die öffentlichen Einrichtungen länderspezifisch aufgeführt, wobei z.B. für Belgien unter Ziff. I. des Anhangs I *les fabriques d'église* (Kirchenämter) aufgeführt werden. Da die Griechisch-Orthodoxe Kirche einer weitreichenden staatlichen Kontrolle unterliegt, müßte sie sich gemäß Ziff. IV. des Anhangs I ebenfalls an die Ausschreibungspflicht halten. Als deutsche Einrichtungen werden zwar die juristische Personen des öffentlichen Rechts, unter ihnen gemäß Ziff. III.1.1. des Anhangs I auch Körperschaften, als ausschreibungspflichtig aufgeführt, wobei allerdings Kirchen und Religionsgemeinschaften im Gegensatz zu den unter Ziff. III.1.2. des Anhangs I benannten Kultur-, Wohlfahrts-, und Hilfsstiftungen oder den unter Ziff. III.2.1. des Anhangs I aufgelisteten sozialen Einrichtungen, wie z.B. Kindergärten, Erholungseinrichtungen und Altersheimen, keine ausdrückliche Erwähnung finden. Deutsche Kirchen unterliegen damit m.E. nicht der gemeinschaftsweiten Ausschreibungspflicht von Großaufträgen, wie z.B. bei Kirchenbauten.

¹²⁰¹ Die Kirchenkörperschaften im deutschen Recht unterliegen in weiten Bereichen keiner Staatsaufsicht. Ausnahmen sind insoweit das Besteuerungsrecht sowie staatliche Einspruchsrechte gegen Kirchengesetze, vgl. hierzu *Schmidt-Eichstaedt*, Fn. 1179, S. 66. Außerdem wurden als Ersatz für die Staatsaufsichtsregelungen in den Konkordaten und Kirchenverträgen sog. „politische Klauseln“ abgeschlossen, die gewährleisten, daß nur verfassungstreue Amtsträger in höhere Stellungen der Großkirchen gelangen, vgl. *Schmidt-Eichstaedt*, a.a.O., S. 80 f.

VII. Zusammenfassung

Kirchen und Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Körperschaftsstatus nehmen – soweit sie nicht im Bereich des Kirchensteuereinzugs staatliche Hoheitsgewalt ausüben – eine Zwischenposition zwischen Privatpersonen und dem Staat ein. Gemeinschaftsrechtlich wird jedoch keine Dreiteilung innerhalb der Mitgliedstaaten anerkannt, die für die genannten Institutionen Sonderrecht schaffen würde. Vielmehr hat sich diejenige juristische Person als Teil des Mitgliedstaats behandeln zu lassen, die seitens der Mitgliedstaaten mit besonderen Rechten ausgestattet ist, die über diejenigen hinausgehen, die zwischen Privatpersonen gelten. Aus diesem Grund wird man die öffentlich-rechtlichen Kirchen und Religionsgemeinschaften in Deutschland hinsichtlich der Bindung an das Gemeinschaftsrecht als Teil des Mitgliedstaats ansehen müssen. Anderes gilt hingegen bezüglich der Ausschreibungspflicht von Großaufträgen im Bauwesen, da hier *de lege lata* eine enge Anbindung an den Staat, z.B. durch Staatsaufsicht, gefordert wird.

K. Einzelne Integrationsbereiche

I. Europäische Integration und kirchliches Arbeitsrecht

1. In Deutschland

a) Individualarbeitsrecht

Im Individualarbeitsrecht kommen in Deutschland die allgemeinen arbeitsrechtlichen Bestimmungen zur Anwendung, wobei diese allerdings aufgrund von Sonderregeln, die aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgesellschaften gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV gelten, modifiziert werden. Demzufolge hat das BVerfG für kirchliche Mitarbeiter Loyalitätspflichten ihrem Dienstherrn gegenüber anerkannt und bei einem Verstoß hiergegen ein Kündigungsrecht desselben als rechtens angesehen.¹²⁰²

b) Kollektives Arbeitsrecht

Die Mitwirkungsrechte der kirchlichen Arbeitnehmer werden aufgrund ihres Selbstbestimmungsrechts von den Kirchen selbst festgelegt, da sich ein von Streik und Aussperrungen geprägtes Arbeitskampfsystem mit dem kirchlichen Selbstverständnis als „Dienstgemeinschaft“ nur schwer vereinbaren ließe. Aus diesem Grund beschränken die Evangelischen Kirchen den sog. *Dritten Weg*. Dieser sieht die Arbeitsrechtliche Kommission als ein paritätisch durch Vertreter des Dienstgebers und kirchliche Mitarbeiter besetztes Gremium vor, dessen Aufgabe es ist, an Stelle eines von Tarifpartnern ausgehandelten Tarifvertrags Normen zur Regelung der Einzelarbeitsverhältnisse zu schaffen. Das Pendant auf katholischer Seite ist die Schaffung einer Kommission für den diözesanen (Bistums-/Regional-KODA) bzw. überdiözesanen Bereich (Zentral-KODA).

¹²⁰² BVerfGE 70, S. 138 ff., 165 f.; vgl. hierzu z.B. v. Campenhausen, Kirchliches Selbstbestimmungsrecht und Arbeitsrecht, in: Faller/Kirchhof/Träger (Hrsg.), Verantwortlichkeit und Freiheit, FS Geiger, Tübingen 1989, S. 581 ff., S. 593 ff.; Rüthers, Wie kirchentreu müssen kirchliche Arbeitnehmer sein?, NJW 1986, S. 356 ff.

§ 118 Abs. 2 BetrVG sowie § 1 Abs. 2 S. 2 MitbestG billigen diese kirchlichen Sonderregelungen der Mitarbeitervertretungsordnungen¹²⁰³ ausdrücklich.¹²⁰⁴ Hierin wird z.B. geregelt, ob und in welcher Weise kirchliche Arbeitnehmer in Angelegenheiten, die ihre Interessen berühren, mitwirken und mitbestimmen können.

2. Auf EU-Ebene

Eine statistische Übersicht über die Bildungsstätten, Kindergärten in kirchlicher Trägerschaft und sozialen Einrichtungen in Europa – Krankenhäuser und Polikliniken, Alten-, Pflege- und Behinderteneinrichtungen sowie Beratungsstellen – hat *Karin Rimle* aufgelistet.¹²⁰⁵ Zwar besteht keine spezielle Regelungskompetenz der Gemeinschaft für das kirchliche Arbeitsrecht, immerhin aber eine generelle Kompetenz im Bereich des Arbeits- und Sozialrechts, welche unmittelbare Auswirkungen auf das kirchliche Arbeitsrecht hat.

a) Individualarbeitsrecht

aa) Freizügigkeit, Art. 39 ff. (ex-Art. 48 ff.) EGV

(1) Grundsatz

¹²⁰³ Auf katholischer Seite ist die Mitarbeitervertretungsordnung (MAVO) als Rahmenordnung, auf evangelischer Seite neben z.T. divergierenden landeseigenen Kirchengesetzen und der Mitarbeitervertretungsordnung (MVO) für das Diakonische Werk 1992 ein rechtsvereinheitlichendes „Kirchengesetz über Mitarbeitervertretungen in der Evangelischen Kirche in Deutschland“ (Mitarbeitervertretungsgesetz – MVG) geschaffen worden, vgl. hierzu *Richardi*, Mitarbeitervertretungsrecht der Kirchen, in: *Richardi/Wlotzke* (Hrsg.), Fn. 260, § 189, S. 1191 ff., Rdnrn. 12 ff., 40 ff.

¹²⁰⁴ Vgl. z.B. v. *Campenhausen*, Fn. 1202, S. 587 ff.; *Richardi*, Die Mitbestimmung bei Kündigungen im kirchlichen Arbeitsrecht, NZA 1998, S. 113 ff.; *ders.*, Arbeitsrecht in der Kirche – Staatliches Arbeitsrecht und kirchliches Dienstrecht, 2. Aufl., München 1992; *ders.*, Arbeitsrechtsregelungsrecht der Kirchen, in: *Richardi/Wlotzke* (Hrsg.), Fn. 260, § 188, Rdnrn. 9 ff., 16 ff.; *ders.*, Das Arbeitsrecht in der Kirche: Die Rechtslage in Deutschland, in: *Runggaldier/Schinkele* (Hrsg.), Arbeitsrecht und Kirche – Zur arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich, Wien – New York 1995, S. 281 ff., allerdings mit unzutreffender europarechtlicher Würdigung auf S. 299.

¹²⁰⁵ In: LThK Bd. 3, Stichwort: Europa, V.

Kennzeichen eines Arbeitnehmers i.S.d. Art. 39 ff. (ex-Art. 48 ff.) EGV ist, daß dieser für einen anderen Leistungen erbringt, dabei Weisungen untersteht und als Gegenleistung eine Vergütung erhält.¹²⁰⁶ Somit finden die Vorschriften der Art. 39 ff. (ex-Art. 48 ff.) EGV grds. auf alle – selbst auf verbeamtete – kirchlichen Arbeitnehmer¹²⁰⁷ Anwendung, zumal der gemeinschaftsrechtliche Arbeitnehmerbegriff¹²⁰⁸ weiter als der deutsche ist und neben Arbeitern und Angestellten auch Beamte umfaßt.¹²⁰⁹

Da die Vorschrift des Art. 39 (ex-Art. 48) EGV – wie alle anderen Freizügigkeitsbestimmungen nach der Übergangszeit auch – *self-executing* ist, d.h. wie eine Verordnung im innerstaatlichen Recht unmittelbar zur Anwendung gelangt, kann sich ein einzelner gegenüber den Mitgliedstaaten auf sie berufen, ohne daß es hierzu entsprechender Vorschriften des sekundären Gemeinschaftsrechts bedürfte.¹²¹⁰

Überdies hat der EuGH im Bereich der Grundfreiheiten eine *unmittelbare Drittwirkung* anerkannt, soweit Private autonome Regelungsbefugnisse gegenüber einzelnen besitzen.¹²¹¹

¹²⁰⁶EuGH, Rs. 66/85 (Lawrie Blum/Land Baden-Württemberg), Slg. 1986, S. 2121 ff., Rz. 17; Rs. C-3/87 (The Queen/Ministry of Agriculture, Fisheries and Food, ex parte Agegate Ltd), Slg. 1989, S. 4459 ff., 4505, Rz. 35.

¹²⁰⁷Vgl. hinsichtlich der Normen des CIC/1983: *Koizar*, Erbringung „abhängiger Arbeit“ im kanonischen Recht, in: *Runggaldier/Schinkele* (Hrsg.), Arbeitsrecht und Kirche – Zur arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich, Wien – New York 1995, S. 43 ff.

¹²⁰⁸Der Begriff des Arbeitnehmers ist vom EG-Recht, nicht vom nationalen Recht der Mitgliedstaaten her zu bestimmen, vgl. EuGH, Rs. 75/63 (Unger/Bedrijfsvereniging voor detailhandel en ambachten), Slg. 1963, S. 379 ff., 395 ff. Aus diesem Grund sind beispielsweise die in Art. 7 Abs. 4 SGB IV genannten Kriterien, die zur Sozialversicherungspflicht scheinselfständiger Mitarbeiter führen, irrelevant. Der Begriff des Arbeitnehmers nach Art. 39 (ex-Art. 48) EGV hat übrigens nicht nur arbeitsrechtliche, sondern auch steuerrechtliche, sozialrechtliche und rentenversicherungsrechtliche Auswirkungen, vgl. *Schweitzer*, in: *Randelzhofer* u.a., Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München 1995, S. 747 ff., 750.

¹²⁰⁹EuGH, Rs. 152/73 (Sotgiu/Deutsche Bundespost), Slg. 1974, S. 153 ff., 163, Rz. 5.

¹²¹⁰EuGH, st. Rspr. seit Rs. 41/74 (van Duyn/Home Office), Slg. 1974, S. 1337 ff., 1347, Rz. 5/7; vgl. nur Rs. C-18/95 (T.C. Terhoeve/Inspecteur van de Belastingdienst Particulieren/Ondernemingen buitenland), Urt. vom 26.1.1999, Tätigkeiten EuGH/EuG 2/99, S. 1 ff., 4; *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 1159.

¹²¹¹EuGH, Rs. 36/74 (Walrave u. Koch/Association Union Cycliste Internationale u.a.), Slg. 1974, S. 1405 ff.; Rs. C-415/93 (Union royale belge des sociétés de football association

Daher kann die Arbeitnehmerfreizügigkeit grundsätzlich auch nichtstaatliche Arbeitgeber, unter ihnen auch Kirchen und Religionsgemeinschaften als Dienstherren, binden.

Die Arbeitnehmerfreizügigkeit nach Art. 39 (ex-Art. 48) EGV ist nicht nur während des jeweiligen Beschäftigungsverhältnisses relevant, sondern gilt schon im Rahmen seiner Anbahnung. Aus diesem Grunde darf der Zugang von Unionsbürgern zu einer Beschäftigung in einem anderen Mitgliedstaat nicht behindert werden. Durch die Art. 3 und 4 der VO Nr. 1612/68 wird das Diskriminierungsverbot des Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 2 EGV, das die „Abschaffung *jeder* auf der Staatsangehörigkeit beruhenden unterschiedlichen Behandlung der Arbeitnehmer in Bezug auf Beschäftigung, Entlohnung und sonstige Arbeitsbedingungen“ umfaßt, näher konkretisiert: Gemäß Art. 3 Abs. 1 der VO Nr. 1612/68 dürfen z.B. keine Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten angewandt werden, die das Stellenangebot und den Zugang zur Beschäftigung durch ausländische Unionsbürger einschränken. Art. 4 der VO 1612/68 verbietet die Anwendung von Ausländerquoten auf Unionsbürger.¹²¹²

Für das Religionsrecht bedeutet dies beispielsweise, daß sich ein Unionsbürger eines anderen Mitgliedstaats, der sich als Lehrkraft in einer kirchlichen Bildungseinrichtung bewirbt, auf die gemeinschaftsrechtliche Arbeitnehmerfreizügigkeit ebenso berufen kann, wie eine Sozialarbeiterin aus einem anderen Mitgliedstaat, die sich für eine seitens der Caritas ausgeschriebene Stelle interessiert.

Das Gemeinschaftsrecht untersagt im Anwendungsbereich des Art. 39 (ex-Art. 48) EGV nicht nur *offene* Diskriminierungen, d.h. solche, in denen die Ungleichbehandlung ausdrücklich aufgrund der Staatsangehörigkeit erfolgt, sondern auch *versteckte* oder *mittelbare* Diskriminierungen.¹²¹³ Von einer solchen spricht man, wenn eine nationale Regelung zwar formal nicht auf das Kriterium der Staatsangehörigkeit abstellt, und daher auf inländische gleichermaßen wie auf ausländische Arbeitnehmer anzuwenden ist, dennoch aber den Zweck verfolgt, Angehörige anderer Mitgliedstaaten vom Zugang zur angebotenen Stelle fernzuhalten, was sich darin äußert, daß von der nationalen Regelung in ihrer konkreten Umsetzung prozentual sehr viel mehr ausländische als inländische Arbeitnehmer betroffen sind. Das Verbot mittelbarer Diskriminierungen aus Gründen der Staatsangehörigkeit wird in Art. 3 Abs. 2 der VO Nr. 1612/68 konkretisiert. Versteckte Diskriminierungen sind nur dann

ASBL/Bosman, Royal club liégeois SA/Bosman u.a.), Slg. 1995, S. I-4921 ff., Rz. 82 f.; *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnrn. 804, 1057.

¹²¹² Vgl. zu dieser Problematik EuGH, Rs. 36/74, Fn. 1211; Rs. 13/76 (Donà/Mantero), Slg. 1976, S. 1333; Rs. C-415/93, Fn. 1211.

¹²¹³ Vgl. z.B. EuGH, Rs. 152/73, Fn. 1209, S. 164, Rz. 11.; Rs. C-350/96 (Clean Car Autoservice GmbH/Landeshauptmann von Wien), Slg. 1998, S. I-2521 ff.; 2546, Rz. 27; v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Wölker, Bd. 1, Art. 48, Rdnrn. 31 ff.

zulässig, wenn sie aus objektiv-sachlichen Gründen gerechtfertigt sind,¹²¹⁴ wozu v.a. Sprachkenntnisse¹²¹⁵ oder bestimmte berufliche Fähigkeiten¹²¹⁶ zählen. Hinsichtlich der erforderlichen Sprachkenntnisse – vgl. Art. 3 Abs. 1 UAbs. 2 der VO 1612/68 – wird man verlangen müssen, daß diese für die Erfüllung der konkreten Tätigkeit tatsächlich erforderlich sind, wie dies bei Lehrern selbstredend der Fall ist.¹²¹⁷

Die in den Konkordaten und Kirchenverträgen enthaltenen Staatsangehörigkeitsklauseln¹²¹⁸ – oder z.B. auch § 5 Abs. 1 des österreichischen RelUG, der das Erfordernis der österreichischen Staatsbürgerschaft für die Bestellung zum Religionslehrer aufstellt¹²¹⁹ – stehen als offene Diskriminierungen in klarem Widerspruch zur Arbeitnehmerfreizügigkeit, die es verbietet, einem Unionsbürger eines anderen Mitgliedstaats eine Anstellung mit der Begründung zu verwehren, er sei Ausländer.¹²²⁰

(2) Ausnahmen

(i) Keine Arbeitnehmereigenschaft

Soweit es sich um eine rein ehrenamtliche Tätigkeit von kirchlichen Mitarbeitern handelt, ist das Merkmal der „Vergütung als Gegenleistung“ und damit eine wichtige Voraussetzung der Arbeitnehmerschaft nicht erfüllt.¹²²¹ Kirchen und Religionsgemeinschaften, in denen Laiendienste nicht pekuniär entlohnt werden, sind insofern von der Beachtung der Freizügigkeitsregeln entbunden.

¹²¹⁴EuGH, Rs. 1/78 (Kenny/Insurance Officer), Slg. 1978, S. 1489 ff., 1498, Rz. 18 – 20.

¹²¹⁵EuGH, Rs. C-379/87 (Groener/Minister for Education and the City of Dublin Educational Committee), Slg. 1989, S. 3967 ff., 3994, Rz. 24.

¹²¹⁶EuGH, Rs. 149/79 (Kommission/Belgien), Slg. 1980, S. 3881 ff., 3901, Rz. 13.

¹²¹⁷EuGH, Rs. C-379/87, Fn. 1215, S. 3993, Rz. 20.

¹²¹⁸Vgl. nur Art. 14 Abs. 2 Nr. 1, 15 Abs. 2 Reichskonkordat; Art. 13 § 1 Bay. Konkordat vom 29.3.1924; Art. 26 Bay. Vertrag mit der Evangelisch-Lutherischen Kirche vom 15.11.1924; Art. VII Abs. 1 Bad. Konkordat vom 12.10.1932; Art. V Abs. 1 Bad. Kirchenvertrag vom 14.11.1932; Art. 9 Abs. 1 Preuß. Konkordat vom 14.6.1929; Art. 8 Abs. 1 Preuß. Kirchenvertrag vom 11.5.1931, vgl. *Robbers*, Fn. 181, dort Fn. 21.

¹²¹⁹Vgl. hierzu *Kalb*, Fn. 393, S. 95.

¹²²⁰EuGH, Rs. 149/79, Fn. 1216, S. 3901, Rz. 13; *Schweitzer*, Fn. 1208, S. 751.

¹²²¹Vgl. EuGH, Rs. C-159/90 (Society for the Protection of Unborn Children Ireland/Stephen Grogan), Slg. 1991, S. I-4685 ff., 4741, Rz. 31; in dem Urteil verneinte der EuGH bei unentgeltlicher Tätigkeit das Vorliegen einer gemeinschaftsrechtlichen Dienstleistung und damit den Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts.

(ii) Teilnahme am Wirtschaftsleben

In der Rs. *Donà* hat der EuGH entschieden, daß eine Teilnahme am Wirtschaftsleben i.S.d. Art. 2 (ex-Art. 2) EGV, und damit die Anwendbarkeit des EG-Vertrags, nur gegeben ist, soweit eine ausgeübte Tätigkeit zugleich eine *entgeltliche* Arbeits- oder Dienstleistung darstellt.¹²²²

Würden Mitarbeiter von Kirchen und Religionsgemeinschaften ausschließlich ehrenamtlich tätig, nähmen diese nicht am Wirtschaftsleben teil, was zur Folge hätte, daß die Grundfreiheiten im allgemeinen und die Arbeitnehmerfreizügigkeit im speziellen nicht zur Anwendung gelangen.

Jede entgeltliche Tätigkeit im Wirtschaftsleben – mit Ausnahme von gewissen Beschäftigungen im Nuklearbereich¹²²³ – fällt dagegen unter die Freizügigkeitsregeln.¹²²⁴ Maßgeblich ist hierfür allein das Bestehen eines Arbeitsverhältnisses; unbeachtlich ist es beispielsweise, ob die Tätigkeit sportlichen, kulturellen oder religiösen Zwecken dient, die dem ersten Anschein nach dem Begriff des Wirtschaftslebens nicht unterzuordnen sind.¹²²⁵ Der EuGH hat demzufolge die Teilnahme am Wirtschaftsleben in mehreren Urteilen auch für Kirchen und Religionsgemeinschaften bejaht.¹²²⁶ Immer dann, wenn Kirchen und religiöse Gemeinschaften Arbeitsverträge abschließen, liegt eine Tätigkeit „im Wirtschaftsleben“ vor, die unter Art. 39 (ex-Art. 48) EGV zu subsumieren ist.¹²²⁷

Dies ist nicht nur konsequent für Arbeitnehmer außerhalb des eigentlichen kirchlichen und religiösen Bereichs, z.B. reine Finanzunternehmen wie die Administrationen der

¹²²² EuGH, Rs. 13/76 (Gaetano Donà/Mario Mantero), Slg. 1976, S. 1333 ff., 1340, Rz. 12/13.

¹²²³ Vgl. die gemäß Art. 96 Abs. 2 EAGV a.F. erlassene Richtlinie vom 5. März 1962 über den Zugang zu qualifizierten Beschäftigungen im Nuklearbereich, ABl. 1962, S. 1650.

¹²²⁴ Ebenso *Robbers*, Fn. 442, S. 178 für den Bereich der wirtschaftlichen Tätigkeit, in den dieser auch die karitative Tätigkeit der Kirchen einbezieht.

¹²²⁵ So auch *Birk*, Fn. 454, § 18, Rdnr. 94.

¹²²⁶ EuGH, Rs. 41/74 (Yvonne van Duyn/Home Office), Slg. 1974, S. 1337 ff. (s.o. C.II.1); Rs. 300/84 (Van Roosmalen/Bedrijfsvereniging voor de Gezondheid), Slg. 1986, S. 3097 ff. (s.o. C.II.3), Rs. 196/87 (Steymann/Staatssecretaris van Justitie), Slg. 1988, S. 6159 ff. (s.o. C.II.4).

¹²²⁷ Vgl. auch v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Wölker, Bd. 1, Vorbemerkung zu Art. 48 – 50, Rdnrn. 32 f.

Vatikanbank¹²²⁸, sondern auch für Mitarbeiter kirchlicher Stiftungen und Wohlfahrtsverbände, da diese sämtliche Voraussetzungen des Arbeitnehmerbegriffs erfüllen und daher jedenfalls am Wirtschaftsleben teilnehmen.¹²²⁹ Zwar liegen Triebfeder und Ursprung der Tätigkeit letztgenannter Einrichtungen oftmals in der praktischen christlichen Nächstenliebe begründet. Soweit die einzelnen Mitarbeiter jedoch gegen Entgelt tätig werden, müssen sie sich – wie ihre säkularen Kollegen auch – als Arbeitnehmer einstufen lassen.¹²³⁰

(iii) Der Vorbehalt der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit, Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 3 EGV

Die Vorschrift wurde in den EWG-Vertrag eingefügt, um den Mitgliedstaaten zur Wahrung ihrer nationalen Interessen gewissermaßen ein „Sicherheitsventil“¹²³¹ zu schaffen. Diesen wird also im Einzelfall die Möglichkeit eingeräumt, von einer an und für sich verbindlichen Gemeinschaftsrechtsregel abzuweichen. Während die „öffentliche Gesundheit“ zur Rechtfertigung nationaler Sonderregelungen im Hinblick auf das Religionsrecht generell ausscheidet, könnte die „öffentliche Sicherheit“ im Zusammenhang mit dem Schutz religiöser Versammlungen v.a. unter freiem Himmel relevant werden; allerdings wird hierdurch in aller Regel die Freizügigkeit der Arbeitnehmer i.S.d. Art. 39 (ex-Art. 48) EGV nicht berührt sein.

¹²²⁸ Im Jahre 1997 erzielte der Hl. Stuhl selbst einen Gewinn von immerhin 10,85 Mio. US-\$; vgl. *Benz*, Der Papst als Boß, RM Nr. 52 vom 25.12.1998, S. 13. Dieser ist nicht zu verwechseln mit dem Staat der Vatikanstadt“, der im gleichen Zeitraum 21,4 Mio. US-\$ an Gewinn verbuchte.

¹²²⁹ Dies ist auch in Deutschland geltendes Recht: So hat das BVerwG in NJW 1998, S. 1166 ff. bestätigt, daß die Scientology-Organisation die handelsrechtlichen Rechtsformen einhalten müsse, da sie einen Geschäftsbetrieb unterhalte; ebenso hat das OVG Bremen in NVwZ-RR 1997, S. 408 ff., Scientology eine Gewinnerzielungsabsicht unterstellt und daher die Pflicht zur Vornahme einer Gewerbeanmeldung angenommen. In diesen beiden Fällen war die Einordnung von Scientology als Wirtschaftsunternehmen *unabhängig* von der Frage bejaht worden, *ob* diese nun eine *Religionsgemeinschaft* sei und ihr Tätigwerden als Religionsausübung verstanden werden müsse oder ob dies nicht der Fall sei; vgl. *Abel*, Fn. 214, NJW 1999, S. 332. *Blum*, Fn. 814, S. 87, 89, will dagegen zwischen allgemeiner wirtschaftlicher Betätigung der Kirchen und „Religionsausübung in Form von praktizierter Nächstenliebe“ unterscheiden, da es sich bei karitativen Einrichtungen um „Zuschußbetriebe“ handele. Soweit diese Zuschüsse jedoch überwiegend aus staatlicher Quelle fließen, erscheint eine Gleichstellung mit anderen wirtschaftlichen Unternehmen indes gerechtfertigt.

¹²³⁰ So z.T. polemisch, in der Sache selbst jedoch zutreffend: *Neumann*, Fn. 448, S. 56.

¹²³¹ So v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Wölker, Bd. 1, Art. 48, Rdnr. 91.

Hingegen bedarf der Begriff der „öffentlichen Ordnung“ einer näheren Erläuterung. Dieser orientiert sich nicht an dem im romanischen Rechtskreis geläufigen „ordre public-Vorbehalt“, sondern ist gemeinschaftsrechtlich auszulegen.¹²³² In der Richtlinie 64/221¹²³³ sowie in der Rechtsprechung des EuGH¹²³⁴ wurde die „öffentliche Ordnung“ näher konkretisiert. Der Begriff ist eng zu verstehen¹²³⁵ und setzt jedenfalls voraus, daß neben der Störung der öffentlichen Ordnung, die schon mit jeder Gesetzesverletzung gegeben ist, eine tatsächliche und hinreichend schwere Gefährdung vorliegt, die ein Grundinteresse der Gesellschaft berührt.¹²³⁶ Dabei ist ausnahmslos das persönliche Verhalten der in Betracht kommenden Einzelpersonen maßgeblich, vom Einzelfall losgelöste „generalpräventive“ Erwägungen dürfen als Rechtfertigungsgrund einer nationalen Maßnahme nicht in Betracht kommen.¹²³⁷

(iv) Der Vorbehalt zugunsten der öffentlichen Verwaltung, Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV

Grundsätzlich finden die Bestimmungen des Gemeinschaftsrechts nicht nur auf private, sondern gleichermaßen auch auf öffentliche Unternehmen Anwendung, wie es ausdrücklich in Art. 86 (ex-Art. 90) Abs. 1 EGV normiert ist.¹²³⁸

Eine Durchbrechung des Grundsatzes der Arbeitnehmerfreizügigkeit für Kirchen und Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Status könnte in der Ausnahmebestimmung des Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV zu sehen sein. Der EuGH hat jedoch entschieden, daß Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV nur für klassisch-hoheitliche Tätigkeitsfelder der Mitgliedstaaten, wie z.B. Militär, Justiz, Polizei, eingreifen kann.¹²³⁹ Für sonstige öffentlich-rechtliche Beschäftigungsverhältnisse gelangt Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV nicht zur

¹²³² Vgl. v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Wölker, Bd. 1, Art. 48, Rdnr. 93.

¹²³³ RL 64/221/EWG des Rates vom 25. Februar 1964 zur Koordinierung der Sondervorschriften für die Einreise und den Aufenthalt von Ausländern, soweit sie aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit gerechtfertigt sind, ABl. 1964, Nr. 56, S. 850 ff.

¹²³⁴ EuGH, Rs. 41/74 (Yvonne van Duyn/Home Office), Slg. 1974, S. 1337 ff. (s.o. C.II.2); Rs. 67/74 (Bonsignore/Oberstadtdirektor der Stadt Köln), Slg. 1975, S. 297 ff.; Rs. 36/75 (Roland Rutili/Minister des Innern), Slg. 1975, S. 1219 ff.; Rs. 30/77 (Pierre Bouchereau), Slg. 1977, S. 1999 ff.; Verb. Rs. 115 u. 116/81 (Adoui u. Cornuaille/Belgischer Staat), Slg. 1982, S. 1665 ff.

¹²³⁵ EuGH, Rs. 41/74, Fn. 1234 (s.o. C.II.2), Rz. 18/19; Rs. 36/75, Fn. 1234, Rz. 26/28.

¹²³⁶ EuGH, Rs. 30/77, Fn. 1234, LS 4; Verb. Rs. 115 u. 116/81, Fn. 1234, Rz. 8.

¹²³⁷ EuGH, Rs. 67/74, Fn. 1234, LS 2 u. 3; vgl. im übrigen die Ausführungen oben unter C.II.2.

¹²³⁸ Vgl. hierzu *Badura*, Fn. 597, S. 298 f.

¹²³⁹ EuGH, Rs. 149/79, Fn. 1216, S. 3900, Rz. 10 f.

Anwendung.¹²⁴⁰ Entscheidend ist somit allein eine funktionale Betrachtungsweise der speziellen Tätigkeit des Arbeitnehmers.¹²⁴¹

Kirchen und Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Rechtsstatus könnten sich nur dort auf die Vorschrift des Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV berufen, soweit sie hoheitliche Befugnisse des Staates ausüben.¹²⁴² Da die kirchlichen K.d.ö.R. dem Staat weder eingegliedert noch einer staatlichen Kirchenhoheit unterworfen sind,¹²⁴³ muß die Anwendbarkeit der Bereichsausnahme für den kirchlichen Wirkungskreis in weitem Umfange ausgeschlossen werden.¹²⁴⁴ Damit beinhaltet die bloße Existenz öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse für Kirchen und Religionsgemeinschaften nicht die Möglichkeit, sich auf Art. 39 (ex-Art. 48) EGV zu berufen.¹²⁴⁵ Aufgrund der gebotenen funktionalen Betrachtungsweise können sich nur die Kirchensteuerstellen der Kirchen mit öffentlich-rechtlichem Körperschaftsstatus auf die Bereichsausnahme berufen, da diese bei der Anwendung von Verwaltungszwang echte Hoheitsgewalt ausüben.¹²⁴⁶ Angesichts der gebotenen funktionalen Betrachtungsweise erscheint es dagegen angebracht, die Anstalts- und Militärseelsorge nicht unter Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV zu subsumieren.¹²⁴⁷

¹²⁴⁰ EuGH, Rs. 149/79, Fn. 1216, S. 3900, Rz. 19.

¹²⁴¹ *Schweitzer*, Fn. 1208, S. 753. Zur Konkretisierung der Rechtsprechung hat die Kommission eine Mitteilung im Hinblick auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer und den Zugang zur Beschäftigung in der öffentlichen Verwaltung der Mitgliedstaaten erlassen (ABl. 1988, Nr. C 72, S. 2 ff.). In ihr heißt es ausdrücklich: „Nach Ansicht der Kommission fallen aufgrund des gegenwärtigen Standes der Rechtsprechung des Gerichtshofs [...] unter die in Artikel 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 niedergelegte Ausnahme: Die *Streitkräfte*; die Polizei und sonstige Ordnungskräfte; die Rechtspflege; die *Steuerverwaltung* und die Diplomatie. Außerdem gilt die Ausnahme für Stellen, die in die Zuständigkeit der staatlichen Ministerien, der Regionalregierungen, der Gebietskörperschaften und sonstiger gleichgestellter Organe sowie der Zentralbanken fallen, sofern es sich um Personal handelt, das Tätigkeiten im Zusammenhang mit hoheitlichen Befugnissen des Staates oder einer sonstigen juristischen Person des öffentlichen Rechts wie die Ausarbeitung von Rechtsakten, die Durchführung dieser Rechtsakte, die Überwachung ihrer Anwendung und die Beaufsichtigung der nachgeordneten Stellen ausübt.“

¹²⁴² *Bleckmann*, Fn. 484, 5. Aufl., Rdnr. 457; *ders.*, 6. Aufl., Rdnr. 759, ist hier nicht zuzustimmen, da er – im Gegensatz zu seinen früheren Ausführungen, vgl. Fn. 310, S. 22 – nicht mehr zwischen der Ausübung echter Hoheitsbefugnisse und bloßem öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus unterscheidet.

¹²⁴³ So auch *Hollerbach*, Fn. 17, S. 278; vgl. hierzu die Ausführungen unten J.III.2.

¹²⁴⁴ Ebenso *Link*, Fn. 100, S. 141.

¹²⁴⁵ Ebenso *Kalb*, Fn. 393, S. 95.

¹²⁴⁶ Vgl. insoweit zutreffend *Bleckmann*, Fn. 310, S. 22.

¹²⁴⁷ A.A. *Robbers*, Fn. 341, S. 328.

(v) *Leitungsaufgaben innerhalb des kirchlichen Dienstes i.e.S.*

Fraglich ist weiter, ob die kirchlichen Arbeitsverträge ausnahmslos den Freizügigkeitsregelungen des EG-Vertrags zu unterstellen sind, d.h. unabhängig davon, ob sie zur Erfüllung geistlicher oder weltlicher Aufgaben abgeschlossen wurden. Während sich Kirchen auf eine Ausnahme für Leitungs- und Beratungsaufgaben innerhalb des eigentlichen kirchlichen Dienstes berufen, da das kultische und sakramentale Wirken jedenfalls zum Kernbereich der Religionsausübung gehöre und insofern auch der Gemeinschaft eine strikte Neutralität abverlange,¹²⁴⁸ wird in der europarechtlichen Literatur z.T. ohne nähere Begründung vertreten, daß eine solche Unterscheidung zwischen kirchlichen und sonstigen Arbeitgebern nicht durchzuführen sei.¹²⁴⁹

Bei Subsumtion der Kriterien der Art. 39 ff. (ex-Art. 48 ff.) EGV und unter Berücksichtigung der Rechtsprechung des EuGH besteht jedoch kein Zweifel daran, daß es sich selbst bei geistlichen Würdenträgern, wie z.B. bei Bischöfen, um Arbeitnehmer im gemeinschaftsrechtlichen Sinne handeln muß, zumal auch diese für einen anderen (die Kirche) Leistungen erbringen, hierbei – wie die Diskussion um einen Ausstieg aus der Schwangerschaftsberatung deutlich gezeigt hat¹²⁵⁰ – Weisungen (z.B. aus Rom) unterstehen und als Gegenleistung eine Vergütung erhalten.¹²⁵¹ Auch wenn die Ziele der Kirchen und Religionsgemeinschaften „nicht von dieser Welt“, sondern ethisch-moralisch höherstehend als diejenigen vieler anderer Beschäftigungsverhältnisse sein mögen, so handelt es sich dennoch um solche.¹²⁵²

Die Auffassung, eine Erstreckung der Freizügigkeitsregeln auf öffentlich-rechtliche Kirchenkörperschaften sei vom EG-Vertrag nicht vorgesehen, so daß eine Lücke vorliege, die nunmehr durch analoge Anwendung des Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV geschlossen werden müsse,¹²⁵³ ist angesichts der funktionalen Betrachtungsweise, die Lücken ausschließt, abzu-

¹²⁴⁸Gemeinsame Stellungnahme, Fn. 510, S. 22.

¹²⁴⁹Vgl. v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Wölker, Bd. 1, Vorbemerkung zu Art. 48 – 50, Rdnr. 33.

¹²⁵⁰So wurde der im Juni 1999 von der Deutschen Bischofskonferenz – aufgrund der Mißbilligung des Vatikans im Januar 1999 – ausgehandelte Kompromiß, wonach die von den katholischen Beratungsstellen ausgestellten Beratungsscheine nicht zur Durchführung straffreier Abtreibungen verwendet werden können, durch eine neuerliche Erklärung des Vatikans vom 16.9.1999 untersagt, vgl. PNP Nr. 218 vom 18.9.1999, S. 5.

¹²⁵¹EuGH, Rs. 66/85, s.o. Fn. 1206 sowie Rs. 196/87, s.o. Fn. 1226.

¹²⁵²So im Ergebnis auch *Link*, Fn. 100, S. 140 f.; *Robbers*, Fn. 181, S. 89; *Streinz*, Fn. 77, S. 75 f.

¹²⁵³So *Bleckmann*, Fn. 133, S. 6.

lehnen. Vielmehr sollen die Grundfreiheiten grds. in allen mitgliedstaatlichen Bereichen zur Anwendung gelangen, für die keine primärrechtlichen Ausnahmebestimmungen vorgesehen sind. Außerdem wäre eine analoge Anwendung des Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV nur auf öffentlich-rechtliche Kirchenkörperschaften gleichheitswidrig gegenüber privatrechtlich organisierten Kirchen und Religionsgemeinschaften.

(vi) Kirchliches Selbstbestimmungsrecht

Da Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV eine Ausnahme im wesentlichen nur für den speziellen Bereich des Kirchensteuerrechts schafft, käme grundsätzlich¹²⁵⁴ Art. 39 (ex-Art. 48) EGV unmittelbar zur Anwendung, und zwar sowohl im allgemeinen kirchlichen Arbeits- und Dienstrecht als auch im innerkirchlichen Bereich.

Daß der EuGH aufgrund der gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten Gemeinschaftsgrundrechte als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts anerkennt, darf allerdings nicht vernachlässigt werden: Im Umfange des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften nach den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen¹²⁵⁵ kann dieses die Anwendung der Art. 39 ff. (ex-Art. 48 ff.) EGV ausschließen.¹²⁵⁶

bb) Grundsatz der Gleichbehandlung von Mann und Frau auf dem Gebiet der Lohngleichheit, Art. 141 (ex-Art. 119) EGV

Art. 141 (ex-Art. 119) EGV, der vor der Amsterdamer Regierungskonferenz lediglich Fragen des „gleichen Entgelts für Männer und Frauen bei gleicher Arbeit“ regelte, besitzt unmittelbare Drittwirkung, was bedeutet, daß Religionsgemeinschaften bzw. ihre Einrichtungen als private Arbeitgeber durch diese Vorschrift *unmittelbar* verpflichtet werden.¹²⁵⁷ Infolge des Vertrags von Amsterdam wurde Art. 141 EGV n.F. dahingehend geändert, daß ein gleiches Entgelt nicht nur bei „gleicher“, sondern auch bei „gleichwertiger“ Arbeit gezahlt werden

¹²⁵⁴ Immerhin hat der EuGH, Rs. C-55/95 (Gebhard/Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano), Slg. 1995, S. I-4165 ff., Rz. 35, entschieden, daß die zwingenden Erfordernisse im Allgemeininteresse den Mitgliedstaaten über Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 3 u. Abs. 4 EGV hinaus Eingriffe in das Freizügigkeitsrecht erlauben.

¹²⁵⁵ S. hierzu die Ausführungen unten L.III.

¹²⁵⁶ So auch *Hollerbach*, Fn. 17, S. 277 f.; *Robbers*, Fn. 181, S. 90.

¹²⁵⁷ EuGH, Rs. 143/83 (Kommission/Dänemark), Slg. 1985, S. 427 ff., 433 ff.

muß;¹²⁵⁸ der erweiterte Teil des Art. 141 EGV n.F. ist somit ebenfalls unmittelbar anwendbar.¹²⁵⁹

Darüber hinaus sind die Mitgliedstaaten berechtigt, nach Art. 141 Abs. 4 EGV n.F. zur vollen Gleichstellung von Männern und Frauen im Arbeitsleben „spezifische Vergünstigungen“ von Frauen beizubehalten oder zu beschließen. Die Zulässigkeit positiver Diskriminierungen von Frauen¹²⁶⁰ in Bereichen, in denen diese traditionell unterrepräsentiert sind, wird damit als Antwort auf das *Kalanke*-Urteil des EuGH¹²⁶¹ nunmehr im Primärrecht – und weitergehend als bisher in Art. 2 Abs. 4 der Richtlinie 76/207/EWG¹²⁶² – anerkannt.

Im Anwendungsbereich des Art. 141 (ex-Art. 119) EGV verbietet das Gemeinschaftsrecht ebenso wie bei Art. 39 (ex-Art. 48) EGV nicht nur *offene* Diskriminierungen, d.h. solche, in denen die Ungleichbehandlung ausdrücklich aufgrund des Geschlechts erfolgt, sondern auch

¹²⁵⁸ Primärrechtlich wird damit der seit langem bestehenden sekundärrechtlichen Gleichstellung in Art. 1 Abs. 1 der RL 75/117/EWG, ABl. 1975, Nr. L 45, S. 19 ff., abgedruckt in Sartorius II, Nr. 187, Rechnung getragen.

¹²⁵⁹ Ebenso *Ukrow*, Fn. 548, S. 150.

¹²⁶⁰ Zwar ist Art. 141 (ex-Art. 119) Abs. 4 EGV geschlechtsneutral („des unterrepräsentierten Geschlechts“) abgefaßt; gemäß der gemeinsamen Erklärung Nr. 28 der Schlußakte zum Amsterdamer Vertrag sollen die Maßnahmen der Mitgliedstaaten aber „in erster Linie der Verbesserung der Lage der Frauen im Arbeitsleben dienen“.

¹²⁶¹ EuGH, Rs. C-450/93 (Eckhard Kalanke/Freie Hansestadt Bremen, unterstützt durch Heike Glißmann) Slg. 1995, S. I-3051 ff. = NJW 1995, S. 3109 = EuZW 1995, S. 762 m. Anm. *Loritz*; vgl. hierzu *Vachek*, Fn. 343, S. 410 ff. *Suhr*, Grenzen der Gleichbehandlung: Zur Vereinbarkeit von Frauenquoten mit dem Gemeinschaftsrecht, EuGRZ 1998, S. 121 ff., geht schon auf die Rechtslage nach dem Urteil des EuGH, Rs. C-409/95 (Hellmut Marschall/Land Nordrhein-Westfalen), Slg. 1997, S. I-6363 ff. = EuGRZ 1997, S. 563 ff. = EuR 1998, S. 199 ff., ein. Es muß davon ausgegangen werden, daß der EuGH im Urteil *Marschall* vom 11.11.1997 von seiner ursprünglichen Rechtsprechung, die noch dem *Kalanke*-Urteil sowie den Schlußanträgen des Generalanwalts *Jacobs* in der Rs. *Marschall*, Slg. 1997, S. I-6365 ff., zugrunde lag, abgewichen ist, um einen künftigen Konflikt seiner Judikatur mit den neuen Bestimmungen der Art. 141 (ex-Art. 119) Abs. 4 EGV sowie Art. 3 (ex-Art. 3) Abs. 2 EGV zu vermeiden, welche am 2.10.1997 – also kurz vor Urteilsverkündung – durch die Unterzeichnung des Amsterdamer Vertrags in den EG-Vertrag eingefügt wurden. In diese Richtung auch *Suhr*, a.a.O., S. 121, 128.

¹²⁶² S. sogleich unten Fn. 1266. Auch Art. 2 Abs. 4 der RL 76/207/EWG sollte *de lege ferenda* explizit Quotenregelungen mit Öffnungsklauseln vorsehen, vgl. die Initiative der Kommission, ABl. 1996, Nr. C 179, S. 8 ff.

versteckte oder *mittelbare* Diskriminierungen.¹²⁶³ Von letzterer spricht man, wenn eine nationale Regelung zwar formal neutral formuliert ist und daher auf Männer gleichermaßen wie auf Frauen anzuwenden ist, jedoch in der konkreten Umsetzung prozentual sehr viel mehr weibliche als männliche Arbeitnehmer betrifft. Versteckte Diskriminierungen sind nur dann zulässig, wenn sie aus objektiven Gründen, die nichts mit einer Diskriminierung aufgrund des Geschlechts zu tun haben, gerechtfertigt sind.¹²⁶⁴

Durch den Amsterdamer Vertrag sind auch an anderer Stelle des EG-Vertrags Neuerungen geschaffen worden, die zur Verwirklichung der Gleichstellung beider Geschlechter im Arbeitsleben einen wesentlichen Beitrag leisten sollen.¹²⁶⁵

cc) Gleichbehandlungsrichtlinie

Die RL 76/207/EWG vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsausbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in bezug auf die Arbeitsbedingungen¹²⁶⁶, die im Lichte des höherrangigen Art. 141 Abs. 4 EGV n.F. auszulegen ist, erfaßt *jede* Geschlechtsdiskriminierung vor, während oder nach einem Arbeitsverhältnis.¹²⁶⁷ Dabei stellt

¹²⁶³S.o. Fn. 1213.

¹²⁶⁴Z.B. EuGH, Rs. C-243/95 (Kathleen Hill u. Ann Stapleton/The Revenue Commissioners u. Department of Finance), Slg. 1998, S. I-3739 ff.; s. auch *Hirsch*, Fn. 92, S. 16.

¹²⁶⁵So wurde in Art. 2 (ex-Art. 2) EGV die Gleichstellung von Männern und Frauen als Zielbestimmung aufgenommen. Im Anschluß an den Aufgabenkatalog des Art. 3 (ex-Art. 3) EGV wurde ein neuer Absatz 2 als sog. Querschnittsklausel eingefügt, wonach die Gemeinschaft bei allen in Abs. 1 genannten Tätigkeiten darauf hinwirken soll, Ungleichbehandlungen zu beseitigen und die Gleichstellung von Männern und Frauen zu fördern. Schließlich ist Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV zu erwähnen, wonach der Rat einstimmig Vorkehrungen treffen kann, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts zu bekämpfen.

¹²⁶⁶ABl. 1976, Nr. L 39, S. 40 ff.

¹²⁶⁷Vgl. *Reich*, Anmerkung zum Urteil des EuGH, Rs. C-185/97 (Belinda Jane Coote/Granada Hospitality Ltd), Slg. 1998, S. I-5199 ff. = EuZW 1999, S. 43 ff., 45. In Rs. C-185/97, a.a.O., S. I-5220, Rz. 22, stellte der EuGH klar, daß die Mitgliedstaaten eine effektive gerichtliche Kontrolle zur Einhaltung des Grundsatzes der Gleichbehandlung auch für nachvertragliche arbeitsrechtliche Verpflichtungen (Zeugniserteilung) sicherzustellen haben.

Art. 2 Abs. 1 der RL 76/207/EWG ebenso wie Art. 141 EGV n.F. einen besonderen Anwendungsbereich des Gleichheitsgrundsatzes dar.¹²⁶⁸

Da Richtlinien der Schaffung gleicher rechtlicher Verhältnisse in den Mitgliedstaaten durch Rechtsangleichung dienen, sind sie – anders als primärrechtliche Diskriminierungs- und Beschränkungsverbote, die einen grenzüberschreitenden Bezug voraussetzen – auch auf *rein innerstaatliche Sachverhalte* anwendbar, besitzen also nach ihrer Umsetzung unmittelbare Drittwirkung. Dies ergibt sich schon aus Art. 1 Abs. 1 der RL 76/207/EWG, wonach es erklärtes Ziel der besagten Richtlinie ist, *in den Mitgliedstaaten* den Grundsatz der Gleichbehandlung von Männern und Frauen zu verwirklichen.

Der Gleichheitsgrundsatz nach Art. 2 Abs. 1 der RL 76/207/EWG steht im Gegensatz zur Theologie und Praxis vieler Glaubensgemeinschaften, insbesondere zur Position der Röm.-Kath. Kirche, die den Zugang zum Priesterdienst und zu allen nachfolgenden höheren geistlichen Ämtern – mit Ausnahme der Äbtissin – an die Priesterweihe knüpft, welche ausnahmslos dem männlichen Geschlecht vorbehalten ist.

Zwar gewährt Art. 2 Abs. 2 der RL 76/207/EWG den Mitgliedstaaten die Befugnis, solche beruflichen Tätigkeiten vom Anwendungsbereich der Richtlinie auszunehmen, „für die das Geschlecht auf Grund ihrer Art oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine *unabdingbare Voraussetzung* darstellt“. Das Erfordernis einer männlichen Priesterschaft erscheint – sieht man einmal von einer eventuellen theologischen Notwendigkeit ab – allerdings um so weniger unabdingbare Voraussetzung des kirchlichen Dienstes, je mehr Religionsgemeinschaften eine Ordination von Pastorinnen oder gar Bischöfinnen gestatten.¹²⁶⁹

¹²⁶⁸ EuGH, Rs. C-13/94 (P/S u. Cornwall County Council), Slg. 1996, S. I-2143 ff., 2165, Rz. 18 f. = EuZW 1996, S. 398 f.: „Die Richtlinie ist somit nur eine Ausprägung des Gleichheitssatzes, der eines der Grundprinzipien des Gemeinschaftsrechts darstellt, in dem betreffenden Bereich. Wie der Gerichtshof außerdem bereits wiederholt festgestellt hat, stellt das Recht, nicht aufgrund des Geschlechts diskriminiert zu werden, eines der Grundrechte des Menschen dar, deren Einhaltung er zu sichern hat (vgl. EuGH, Slg. 1978, 1365, Rz. 26 u. 27 – Defrenne; EuGH, Slg. 1984, 1509, Rz. 16 – Razzouk u. Beydoun/Kommission).“ In der soeben zitierten Entscheidung hielt der Gerichtshof selbst die Entlassung einer transsexuellen Person aus einem mit der Umwandlung ihres Geschlechts zusammenhängenden Grund für unvereinbar mit der RL 76/207/EWG.

¹²⁶⁹ A.A. *Robbers*, Fn. 341, S. 329, der die Ausnahmeregelung nach Art. 2 Abs. 2 der RL als erfüllt ansieht. Über die Anerkennung eines kirchlichen Selbstbestimmungsrechts können m.E. ebenso, aber dogmatisch sauberer, die gleichen Freiräume für Kirchen und Religionsgemeinschaften erreicht werden.

Daß eine Richtlinienbestimmung wie Art. 2 der RL 76/207/EWG genauso leicht geändert werden kann, wie sie gesetzt wurde,¹²⁷⁰ mag theoretisch zutreffend sein, entspricht jedoch nicht der Praxis der Gemeinschaft. Aufgrund der Neuerungen des Art. 141 EGV n.F. sowie der Vorschriften der Art. 2 (ex-Art. 2) EGV, Art. 3 Abs. 2 EGV n.F. durch den Amsterdamer Vertrag wurde primärrechtlich der mit Erlaß der RL 76/207/EWG eingeschlagene Weg nochmals bekräftigt und forciert. Nunmehr gilt erst recht, daß Art. 2 der RL 76/207/EWG als Sekundärrechtsakt geltendem Primärrecht nicht widersprechen darf.

Kirchen und Religionsgemeinschaften muß jedoch aufgrund eines auch i.R.d. Gemeinschaftsrechts anzuerkennenden *Selbstbestimmungsrechts in eigenen Angelegenheiten*¹²⁷¹ die Möglichkeit eröffnet sein, sich insoweit auf eine ungeschriebene, höherrangige Ausnahme von der RL 76/207/EWG zu berufen. Ohne die Anerkennung eines solchen Selbstbestimmungsrechts müßte bei besserer Qualifikation einer Frau nach strikter Anwendung der RL 76/207/EWG eine Frauenordination erfolgen, selbst wenn eine solche nach dem theologischen Selbstverständnis der betreffenden Religionsgemeinschaft überhaupt nicht vorgesehen ist.¹²⁷² Kirchlicherseits wäre es nämlich nicht möglich, eine bessere Qualifikation von Frauen zur Ausübung des Priesterberufs von vornherein dadurch zu konterkarieren, indem diesen die Möglichkeit zur Erlangung einer adäquaten Ausbildung – z.B. am Priesterseminar – verweigert würde; der gleiche Zugang zur Beschäftigung umfaßt schon den gleichen Zugang zur Ausbildung.¹²⁷³ Im Falle genereller Nichtberücksichtigung weiblicher Bewerberinnen müßte – selbst für den Fall, daß sie auch bei unterlassener Diskriminierung eine Stelle als Priesterin nicht erhalten hätten – an diese sogar ein

¹²⁷⁰ Joseph H. Kaiser, Diskussionsbeitrag in EssGespr (27) 1993, S. 106.

¹²⁷¹ Zum Umfang s.u. L.III.

¹²⁷² Rűfner, Fn. 448, S. 488, spricht sarkastisch von der „katholischen Priesterin kraft europäischen Rechts“. Hingegen überzeugt sein Ansatz, ein gemeinschaftsrechtliches Verbot solcher Maßnahmen über Art. 151 (ex-Art. 128) Abs. 1 EGV zu konstruieren, nicht besonders, zumal er auf S. 492 im Widerspruch hierzu ausführt, daß das Gemeinschaftsrecht zwar einige Kompetenzen im Bereich der Kultur besitze, nicht jedoch im Bereich der Kirchen.

¹²⁷³ Die in Dänemark vom Minister für Kirchenangelegenheiten im Einvernehmen mit dem *Folketing* erlassene Ausnahmegesetz, die es allen Religionsgemeinschaften ermöglicht, weiterhin nur männliche Priester einzusetzen, vgl. Schäfer, Fn. 1106, S. 83, wäre daher grds. wegen Verstoßes gegen den höherrangigen Art. 2 Abs. 1 der RL 76/207/EWG unwirksam, soweit nicht auf Gemeinschaftsrechtsebene durch die Anerkennung eines Selbstbestimmungsrechts der Kirchen und Religionsgemeinschaften die Möglichkeit zur Aufrechterhaltung dieser geschlechtsspezifischen Unterscheidung bestünde.

Schadensersatz von maximal drei Monatsgehältern geleistet werden,¹²⁷⁴ soweit ein kirchliches Selbstbestimmungsrecht nicht bestünde.

Der EuGH hat indes eine weitere Ausnahme vom Gleichheitsgrundsatz des Art. 2 Abs. 1 der RL 76/207/EWG dann anerkannt, wenn es gegen die Moral einer gewachsenen Gesellschaft verstieße, geschlechtsspezifische Unterscheidungen zu unterbinden.¹²⁷⁵ Ob diese Grundsätze, die angesichts des Berufsbildes der Hebamme entwickelt wurden, hier Anwendung finden, erscheint angesichts der freiwilligen Frauenordination, die bei vielen Kirchen und Religionsgemeinschaften in den letzten Jahren Einzug gehalten hat, wiederum fraglich. Jedoch gelangt man über die Anerkennung eines Selbstbestimmungsrechts für Kirchen und Religionsgemeinschaften zu dem zutreffenden Ergebnis, daß diese Institutionen hierfür selbst die notwendigen Voraussetzungen schaffen müssen und keine Oktroyierung von außen erfolgen darf.

dd) Zusammenfassung

Unter den gemeinschaftsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff fallen auch kirchliche Mitarbeiter, soweit sie nicht ehrenamtlich tätig sind. Aus diesem Grunde können sie sich gegenüber den Kirchen und Religionsgemeinschaften auch auf die Arbeitnehmerfreizügigkeit, Art. 39 (ex-Art. 48) ff. EGV, berufen, zumal diesen Bestimmungen unmittelbare Drittwirkung zukommt, da die genannten Institutionen autonome Regelungsbefugnisse besitzen. Staatsangehörigkeitsklauseln in Konkordaten oder Kirchenverträgen stehen daher im Widerspruch zum Diskriminierungsverbot aus Gründen der Staatsangehörigkeit. Auch der Gleichheitsgrundsatz zwischen Mann und Frau wäre von den Kirchen und Religionsgemeinschaften eigentlich innerhalb des kirchlichen Dienstes zu beachten. Allerdings kommt hier das Selbstbestimmungsrecht in eigenen Angelegenheiten zum Tragen.

b) Kollektives Arbeitsrecht

aa) Europäischer Betriebsrat

¹²⁷⁴ So EuGH, Rs. C-180/95 (Draehmpaehl/Urania), Slg. 1997, S. I-2195 ff., 2224, Rz. 37 = EuZW 1997, S. 340 ff. = NZA 1997, S. 645 ff. = NJW 1997, S. 1839 ff.; vgl. hierzu *Abele*, Schadensersatz wegen geschlechtsbezogener Diskriminierung eines Stellenbewerbers, NZA 1997, S. 641 ff.; *Worzalla*, Die Haftung des Arbeitgebers wegen geschlechtsspezifischer Diskriminierung bei Einstellung nach der neuen Rechtsprechung des EuGH, NJW 1997, S. 1809 ff.

¹²⁷⁵ EuGH, Rs. 165/82 (Kommission/Vereinigtes Königreich), Slg. 1983, S. 3431 ff. = NJW 1985, S. 539 f., vgl. hierzu *Schäfer*, Fn. 1106, S. 81 f.

Nachdem der Entwurf der sog. „Vredeling-Richtlinie“¹²⁷⁶ – diese ermächtigte in Art. 8 Abs. 2 lit. a der Richtlinie die Mitgliedstaaten zum Erlaß von Sonderbestimmungen für Unternehmen und Betriebe, deren unmittelbare und überwiegende Ziele u.a. in der Durchführung religiöser, humanitärer, karitativer und erzieherischer Aufgaben bestanden – nicht weiterverfolgt wurde, kam es zur Verabschiedung der Richtlinie über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrats¹²⁷⁷. Da die RL 94/45/EG eine gewerkschaftliche Betätigung zuläßt, die beispielsweise in den aufgrund der §§ 118 Abs. 2 BetrVG, 1 Abs. 4 S. 2 MitbestG erlassenen kirchlichen Mitbestimmungsgesetzen ausgeschlossen war, könnte hierdurch der sog. „Dritte Weg“ der Kirchen betroffen sein.

Während noch im Richtlinienentwurf der Kommission über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrates¹²⁷⁸ nicht gesondert auf kirchliche Belange eingegangen worden war, gestattet die endgültige Fassung des Art. 8 Abs. 3 der RL 94/45/EG den nationalen Gesetzgebern immerhin den Erlaß von Ausnahmeregelungen für sog. Tendenzbetriebe, d.h. Unternehmen, die „in bezug auf Berichterstattung und Meinungsäußerung unmittelbar und überwiegend eine bestimmte weltanschauliche Tendenz verfolgen“. Diese Ausnahme gilt jedoch nur, soweit die innerstaatlichen Rechtsvorschriften derartige Bestimmungen bis zum 22. September 1994 – hierbei handelt es sich um den Tag der Annahme der RL 94/45/EG durch den Rat – bereits vorgesehen haben.¹²⁷⁹ Die deutschen Kirchen und Religionsgemeinschaften, deren kollektivarbeitsrechtliche Sonderstellung bisher nicht über die Rechtsfigur des Tendenzbetriebes i.S.d. § 118 Abs. 1 BetrVG, sondern über ihr Selbstbestimmungsrecht aufgrund der Vorschrift des § 118 Abs. 2 BetrVG eigens anerkannt war, müssen sich künftig gemeinschaftsrechtlich als Tendenzbetrieb behandeln lassen, um ihre bisherige Ausnahmeposition im Anwendungsbereich der RL 94/45/EG überhaupt weiter aufrechterhalten zu können. Da Kirchen und Religionsgemeinschaften immer auch Überzeugungen einer bestimmten weltanschaulichen Tendenz vertreten, ist eine Subsumtion unter diesen Oberbegriff indes ohne größere Schwierigkeiten möglich.

¹²⁷⁶ Vorschlag der Kommission für eine Richtlinie des Rates über die Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer vom 13. Juli 1983, ABl. Nr. C 217, S. 3 ff.; vgl. hierzu *Schäfer*, Fn. 1106, S. 114.

¹²⁷⁷ Richtlinie 94/45/EG des Rates vom 22. September 1994 über die Einsetzung eines Europäischen Betriebsrates oder die Schaffung eines Verfahrens zur Unterrichtung und Anhörung der Arbeitnehmer in gemeinschaftsweit operierenden Unternehmen und Unternehmensgruppen, ABl. 1994, Nr. L 254, S. 64 ff.; vgl. hierzu allgemein *Gaul*, Das neue Gesetz über die Europäischen Betriebsräte, NJW 1996, S. 3378 ff.

¹²⁷⁸ ABl. 1990, Nr. C 39, S. 10 ff.

¹²⁷⁹ Diese Einschränkung wurde im nachhinein durch den vom EP geänderten Standpunkt durchgesetzt, ABl. 1994 Nr. C 276, S. 14 ff., 16; vgl. auch *Schäfer*, Fn. 1106, S. 114 f.

Allerdings bezieht sich die RL 94/45/EG ihrem Anwendungsbereich nach nur auf „gemeinschaftsweit operierende Unternehmen“ oder „Unternehmensgruppen“. Gemäß Art. 2 Abs. 1 lit. a – c der RL 94/45/EG werden nur Unternehmen bzw. Unternehmensgruppen mit mindestens 1000 Arbeitnehmern innerhalb der EU erfaßt, wobei zusätzlich mindestens 150 Arbeitnehmer in mindestens zwei Mitgliedstaaten beschäftigt sein müssen. Die kumulativ erforderliche zweite Voraussetzung ist zwar für die meisten Kirchen und kirchlichen Werke innerhalb der EU, nicht aber für die Presbyterianische Kirche auszuschließen, die für Nordirland und Irland gleichermaßen zuständig ist.¹²⁸⁰ Zum Teil wird sogar vertreten, daß kirchliche Wohlfahrtseinrichtungen aufgrund ihrer besonderen sozialen Funktion nicht unter den Begriff des „Unternehmens“ i.S.d. RL 94/45/EG zu subsumieren seien, da insoweit das Wirtschaftlichkeitsmoment zurücktrete.¹²⁸¹ Letztgenannte Ansicht erscheint angesichts der bisherigen Rechtsprechung des EuGH kaum haltbar.¹²⁸²

Durch das Gesetz über europäische Betriebsräte vom 28. Oktober 1996 (EBRG) wurde die RL 94/45/EG inzwischen von Deutschland innerstaatlich umgesetzt. Aufgrund der Ermächtigung in Art. 8 Abs. 3 der RL 94/45/EG sieht § 34 EBRG eine Ausnahmebestimmung zugunsten der Kirchen vor.

bb) Gemeinschaftscharta der sozialen Grundrechte der Arbeitnehmer vom 3. Dezember 1989

Die auf dem Straßburger Gipfel von 1989 proklamierte Sozialcharta sieht u.a. den Zugang der Gewerkschaften zu Institutionen verschiedenster Art vor. Jedoch konnte sie – gescheitert am Widerstand Großbritanniens – nur als rechtlich unverbindliche Erklärung verabschiedet werden.¹²⁸³ Auch die Erwähnung der Gemeinschaftscharta in Art. 136 Abs. 1 EGV n.F. ändert hieran nichts. Zumindest mißverständlich ist daher die in der Gemeinsamen Stellungnahme verwandte Formulierung, nach welcher Art. 141 (ex-Art. 119) EGV „i.V. auch mit der Europäischen Sozialcharta“ für das Verhältnis von Arbeitgeber und Arbeitnehmer unmittelbare Geltung zukomme.¹²⁸⁴

cc) Sozialvorschriften im Titel XI des EG-Vertrags

¹²⁸⁰ So *Ehnes*, Fn. 248, S. 50.

¹²⁸¹ So *Schäfer*, Fn. 1106, S. 117, 121.

¹²⁸² Vgl. EuGH, Rs. 196/87 (*Steymann/Staatssecretaris van Justitie*), Slg. 1988, S. 6159 ff. (s.o. C.II.4).

¹²⁸³ *Eichenhofer*, Das dem Vertrag über die europäische Union angefügte „Protokoll über die Sozialpolitik“, S. 151 ff., S. 156.

¹²⁸⁴ Gemeinsame Stellungnahme, Fn. 510, S. 22.

Aufgrund des Wahlsiegs der *Labour-Party* und dem damit verbundenen Politikwechsel konnte das Abkommen über die Sozialpolitik vom 7. Februar 1992¹²⁸⁵ durch den Amsterdamer Vertrag vergemeinschaftet werden und mit einigen Erweiterungen als Titel XI in den EG-Vertrag eingefügt werden.¹²⁸⁶ Somit wurde auf dem Gebiet der Sozialpolitik ein „Europe à deux vitesses“ und damit ein dauerhaftes Sondergemeinschaftsrecht nur für eine Teilgemeinschaft verhindert.¹²⁸⁷

(1) Anwendbarkeit gegenüber Kirchen und Religionsgemeinschaften sowie kirchlicher Unternehmen

Die Vorschriften des Titels XI gelten unterschiedslos und mit unmittelbarer Geltung für das Verhältnis kirchlicher Arbeitgeber und Arbeitnehmer außerhalb des klerikalen Bereichs, für den insoweit das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften eingreift. Würden Brauereien oder Banken, die nach erwerbswirtschaftlichen Kriterien gewinnmaximierend arbeiten, nur deshalb anders behandelt, weil ihre Geschäftsanteile einer Kirche oder Religionsgemeinschaft gehören, wäre dies als Verstoß gegen den Gleichheitsgrundsatz anzusehen. Gleiches muß auch für die freien Wohlfahrtsverbände gelten, die mit sonstigen privaten Anbietern am Markt in Konkurrenz treten.

Auch wenn hinsichtlich der durch Titel XI geregelten Materien grundsätzlich der Anwendungsbereich des Subsidiaritätsprinzips eröffnet ist, da die Materien nicht in die ausschließliche Gemeinschaftszuständigkeit fallen,¹²⁸⁸ erweist sich Art. 5 (ex-Art. 3b) Abs. 2 EGV schon dann nicht als Schranke für ein gesetzgeberisches Tätigwerden der Gemeinschaft, wenn sich zwar das deutsche Sozialsystem auf einem hohen Standard befände, dasjenige anderer Mitgliedstaaten hingegen nicht ausreichend wäre.¹²⁸⁹ In einem solchen Fall wäre die Gemeinschaft zum Erlaß einheitlicher Mindestvorschriften berechtigt, vgl. Art. 137 Abs. 2 UAbs. 1 EGV (ex-Art. 2 Abs. 2 UAbs. 1 des Abkommens über die Sozialpolitik).

¹²⁸⁵ Einzelheiten zur Entstehungsgeschichte, dem institutionellen Rang und der Bedeutung des Sozialprotokolls für die künftige europäische Entwicklung bei *Eichenhofer*, Fn. 1283, S. 151 ff.

¹²⁸⁶ SZ Nr. 116 vom 23.5.1997, S. 9: „Die Europhobie ist vorbei“; sowie SZ Nr. 101 vom 6.5.1997, S. 6: „London billigt EU-Sozialcharta – Labour-Regierung will Vereinbarung unterzeichnen.“

¹²⁸⁷ Allerdings begünstigen die ebenfalls durch den Amsterdamer Vertrag eingefügten Bestimmungen i.R.d. sog. „Flexibilität“ gemäß Art. 43 (ex-Art. K.15), Art. 44 (ex-Art. K.16) EUV sowie Art. 11 (ex-Art. 5a) EGV erneut ein solches „Europa der zwei Geschwindigkeiten“.

¹²⁸⁸ So auch *Eichenhofer*, Fn. 1283, S. 163, für das Sozialabkommen.

¹²⁸⁹ Vgl. insoweit die Ausführungen oben G.III.

(2) Fortbestand des „Dritten Weges“?

Art. 136 UAbs. 2 EGV (ex-Art. 1 des Abkommens über die Sozialpolitik) sieht ausdrücklich vor, daß „die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten Maßnahmen durchführen, die der *Vielfalt der einzelstaatlichen Gepflogenheiten*, insbesondere in den vertraglichen Beziehungen [...] Rechnung tragen.“ Als eine solche einzelstaatliche Gepflogenheit könnte auch der „Dritte Weg“ mit seiner speziellen Ausprägung im Bereich der Arbeitnehmermitbestimmung oder im Bereich des Kündigungsschutzes angesehen werden.

Eine Rechtsangleichung mit qualifizierter Mehrheit im Verfahren nach Art. 251 (ex-Art. 189b) EGV kommt außerdem nur in den in Art. 137 Abs. 1 EGV (ex-Art. 2 Abs. 1 des Abkommens über die Sozialpolitik) enumerativ aufgezählten Materien in Betracht. Abgesehen von der Möglichkeit, Regelungen für „Arbeitsbedingungen“ zu erlassen, handelt es sich dabei im wesentlichen um Gebiete, für welche die Gemeinschaft schon vor Abschluß des Sozialabkommens tätig geworden ist.¹²⁹⁰

Sonstige Materien, die in Art. 137 Abs. 3 EGV (ex-Art. 2 Abs. 3 des Abkommens über die Sozialpolitik) genannt werden – z.B. Schutz der Arbeitnehmer bei Beendigung des Arbeitsvertrags¹²⁹¹, Vertretung und kollektive Wahrnehmung der Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen, einschließlich der Mitbestimmung – bedürfen nach wie vor der Einstimmigkeit. In Art. 137 Abs. 6 EGV (ex-Art. 2 Abs. 6 des Abkommens über die Sozialpolitik) wird jedoch ausdrücklich festgelegt, daß Regelungen über das Arbeitsentgelt, das Koalitionsrecht, das Streikrecht sowie das Aussperrungsrecht nicht einmal einstimmig getroffen werden dürfen.

Der „Dritte Weg“, den die deutschen Kirchen – gegenüber dem üblichen Modell bestehend aus Gewerkschaften einerseits und Arbeitgeberverbänden andererseits – als Mitbestimmungsmodell gewählt haben, scheint zunächst aufgrund der Bestimmung des Art. 137 Abs. 6 EGV (ex-Art. 2 Abs. 6 des Abkommens über die Sozialpolitik) vor existenzgefährdenden gemeinschaftsrechtlichen Harmonisierungsbestrebungen weitgehend verschont worden zu sein. Ungeachtet dessen besitzt die Gemeinschaft für die in Art. 137 Abs. 3 EGV (ex-Art. 2 Abs. 3 des Abkommens über die Sozialpolitik) genannten Materien die Möglichkeit des Erlasses von

¹²⁹⁰ *Eichenhofer*, Fn. 1283, S. 151. Insofern hat das Sozialabkommen die Kompetenzen der Gemeinschaft nicht „erheblich ausgeweitet“, wie *Robbers*, Fn. 181, S. 91, dies annimmt.

¹²⁹¹ Grds. könnte das Kündigungsschutzrecht gemeinschaftsrechtlich harmonisiert werden, was mitunter für die Loyalitätsanforderungen im kirchlichen Arbeitsrecht Folgen haben könnte, so auch *Rüfner*, Fn. 448, S. 489.

verbindlichen Richtlinien.¹²⁹² Außerdem können sich Gefahren für den „Dritten Weg“ infolge von Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern ergeben.

(3) Kirchen als „Sozialpartner“ i.S.d. Gemeinschaftsrechts?

Gemäß Art. 138 f. (ex-Art. 118a, 118b) EGV bzw. den Art. 3 und 4 des bisherigen Abkommens über die Sozialpolitik bemüht sich die Kommission darum, den Dialog zwischen den Sozialpartnern auf europäischer Ebene zu entwickeln. Nach gängigem Verständnis werden als Sozialpartner die an arbeitsrechtlichen Kollektivvereinbarungen beteiligten Arbeitgeberverbände und Gewerkschaften einschließlich ihrer Spitzenorganisationen bezeichnet.¹²⁹³ Die Großkirchen in Deutschland sind keine an arbeitsrechtlichen Kollektivvereinbarungen beteiligten Arbeitgeberverbände; ihnen ist die Trennung zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer, die oftmals zu Konfrontation und Verhärtung auf beiden Seiten führt, fremd. Aus diesem Grunde wird überwiegend die Auffassung vertreten, bei den Kirchen handele es sich nicht um Sozialpartner i.S. des Art. 139 (ex-Art. 118b) EGV bzw. nach Art. 3, 4 des Sozialabkommens, da sie – zumindest derzeit – nicht tarifwillig seien.¹²⁹⁴

(4) Bindung der Kirchen an Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern?

Auch wenn eine kollektive Wahrnehmung von Arbeitnehmer- und Arbeitgeberinteressen gemäß Art. 137 Abs. 6 EGV (ex-Art. 2 Abs. 6 des Abkommens über die Sozialpolitik) nicht Gegenstand gemeinschaftsrechtlicher Regelungen ist, kann es nach Art. 139 Abs. 1 und 2 EGV (ex-Art. 4 Abs. 1 und 2 des Abkommens über die Sozialpolitik) hierüber zu Vereinbarungen zwischen den Sozialpartnern auf Gemeinschaftsebene kommen, falls diese es wünschen. Ob eine Bindung an Regelungen, die von den Sozialpartnern im Wege des Art. 139 Abs. 2 EGV (ex-Art. 4 Abs. 2 des Abkommens über die Sozialpolitik) auf Gemeinschaftsebene vereinbart wurden, dadurch verhindert werden kann, daß die Kirchen sich nicht an den freiwilligen Verhandlungen beteiligen¹²⁹⁵, erscheint fraglich. Vielmehr ist zu befürchten, daß einer durch europaweite Arbeitgeber- und Arbeitnehmervereinigungen

¹²⁹² Hieran erinnert *Schäfer*, Fn. 1106, S. 23.

¹²⁹³ *Creifelds*, Stichwort: Sozialpartner. Eine Übersicht über die Arbeitgeber- und Arbeitnehmerverbände auf EG-Ebene findet sich bei *Schäfer*, Fn. 1106, S. 41.

¹²⁹⁴ So auch *Robbers*, Fn. 181, S. 93. Nach *Schäfer*, Fn. 1106, S. 43, suchen die Kirchen derzeit noch nach ihrem Platz in der europäischen Sozialordnung. Ob es für diese sinnvoll sei, sich am europäischen Dialog der Sozialpartner zu beteiligen, was u.U. die Aufgabe des „Dritten Weges“ mit sich bringen könnte, müsse von diesen abgewogen werden.

¹²⁹⁵ So aber *Robbers*, Fn. 181, S. 94.

getroffene Regelung gemeinschaftsweit Gültigkeit zukommt – ohne Rücksichtnahme auf den „Dritten Weg“.¹²⁹⁶

dd) Zusammenfassung

In der RL 94/45/EG über den Europäischen Betriebsrat, die auch für das kirchliche Arbeitsrecht außerhalb des innerkirchlichen Dienstes Anwendung findet, kommen – anders als bisher im deutschen Recht – Sondervorschriften für kirchliche Wohlfahrtsverbände nicht aufgrund eines Selbstbestimmungsrechts, sondern lediglich über die Rechtsfigur des Tendenzbetriebes zur Anwendung. Eine Gefahr für den „Dritten Weg“ stellt das vergemeinschaftete ehemalige Abkommen über die Sozialpolitik, insbesondere gemeinschaftsweit verabschiedete Abkommen der Sozialpartner gemäß Art. 139 Abs. 2 EGV n.F., dar.

II. Europäische Integration und kirchliches Wohlfahrtswesen

1. Kirchliches Wohlfahrtswesen in Deutschland

Die Kirchen und Religionsgemeinschaften verstehen ihren religiös motivierten sozialen Dienst – auch wenn hierdurch z.T. öffentliche Aufgaben erfüllt werden – vorrangig als Religionsausübung bzw. als „Liebestätigkeit“.¹²⁹⁷ Häufig sind die freien Wohlfahrtsverbände, mit Hilfe derer die Kirchen und Religionsgemeinschaften ihre diakonischen Dienste vorrangig ausführen, in der Rechtsform des Vereins- und Stiftungsrechts, seltener als Genossenschaften organisiert.

In Deutschland stellen freie Träger ohne staatliche Verpflichtung ein vielfältiges soziales Angebot sicher, wodurch dem Subsidiaritätsprinzip prinzipiell am ehesten Rechnung getragen wird.¹²⁹⁸ Allerdings kann das Subsidiaritätsprinzip des Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV kein Tätigwerden der Gemeinschaft verhindern, soweit einige Mitgliedstaaten der Gemeinschaft ein effektives Angebot an sozialen Diensten nicht sicherzustellen in der Lage sind, da in

¹²⁹⁶ Der Ansicht ist auch *Schäfer*, Fn. 1106, S. 25.

¹²⁹⁷ Vgl. nur v. *Campenhausen*, Fn. 74, S. 180 ff.; 412; *Ehnes*, Fn. 248, S. 48. Der griechische Ursprung des Wortes Diakonie (= διακονία) meint schließlich nichts anderes als den aus Glauben motivierten praktischen Dienst bzw. tätige Liebe.

¹²⁹⁸ Gemeinsame Stellungnahme, Fn. 510, S. 12; v. *Campenhausen*, Fn. 74, S. 190.

diesem Fall die „Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können.“¹²⁹⁹

2. Kommissionsentwurf einer „*économie sociale*“

Auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts soll nun für alle Vereine ein einheitliches neues Vereinsrecht geschaffen werden. Die Kommission jedenfalls war Impulsgeber für einen Vorschlag über das Statut des Europäischen Vereins (EUV) vom 6. März 1992.¹³⁰⁰ Parallel hierzu hat diese auch eine Initiative über das Statut der Europäischen Genossenschaft (EUGEN) eingebracht.¹³⁰¹ Diese bisher im Entwurfsstadium steckengebliebenen Vorschläge wurden, da spezielle Regelungskompetenzen des Vereins-, Stiftungs- und Genossenschaftsrechts nicht zur Verfügung standen, auf Art. 95 (ex-Art. 100a) EGV gestützt.

Den Kommissionsentwürfen liegt das dem romanischen Rechtskreis entstammende Konstrukt der „*économie sociale*“ zugrunde, worunter man die Gesamtheit der Unternehmungen in Form von Vereinen, Genossenschaften und Gegenseitigkeitsgesellschaften versteht, denen das Nichtvorhandensein einer Gewinnerorientierung ebenso gemeinsam ist wie die Grundsätze der Solidarität und der Beteiligung aller Mitglieder.¹³⁰² Aufgrund der Tatsache, daß sich die in freier Trägerschaft tätigen kirchlichen Wohlfahrtsverbände bisher zur Erfüllung ihrer Ziele meist des Vereins- bzw. des Stiftungsstatus bedienten, kommt diesen Verordnungsvorschlägen, nach denen Vereinen, Stiftungen und Genossenschaften die Möglichkeit eröffnet werden soll, in der Gemeinschaft grenzüberschreitend tätig zu werden, selbstredend große praktische Relevanz zu. Exemplarisch sollen im folgenden Rechtsnatur und Wirkungen des EUV näher analysiert werden.

¹²⁹⁹ Vgl. die Ausführungen oben G.I.2.

¹³⁰⁰ ABl. 1992, Nr. C 99, S. 1 ff.; geändert durch Vorschlag vom 6.7.1993, ABl. 1993, Nr. C 236, S. 1 ff.

¹³⁰¹ Vorschlag für eine Verordnung des Rates vom 6. März 1992 über das Statut der Europäischen Genossenschaft, ABl. 1992, Nr. C 99, S. 17 ff., geändert durch Vorschlag vom 6.7.1993, ABl. 1993, Nr. C 236, S. 17 ff.

¹³⁰² So *Weisbrod*, Europäisches Vereinsrecht – Eine rechtsvergleichende Studie, Frankfurt a.M. u.a. 1994, S. 254 f.

3. Der Europäische Verein

Die Gründung des EUV soll gemäß Art. 1 Abs. 1 der VO dem dauerhaften Zusammenschluß von natürlichen und/oder juristischen Personen zur Verfolgung gemeinnütziger Zwecke oder aber zur Förderung beruflicher Interessen seiner Mitglieder dienen. Eine Gleichstellung dieser beiden Vertragstypen erfolgt laut Erwägungsgrund Nr. 7 daher, weil heutzutage viele Vereine und Stiftungen zwecks Verwirklichung ihrer Ziele durch Ausübung einer wirtschaftlichen Haupt- und Nebentätigkeit gegen Entgelt am Wirtschaftsleben teilnahmen.

Ungeachtet dessen, daß kirchliche Wohlfahrtsverbände ihr Tätigwerden als nicht-gewinnorientierte Religionsausübung betrachten, sieht der Kommissionsentwurf des EUV für diese die gleiche Rechtsform vor, wie sie für sonstige gewerbliche Verbände üblich ist. Generell darf eine solche Gleichstellung nicht übermäßig kritisch bewertet werden, da sich kirchliche Wohlfahrtsverbände auch nach nationalem Vereins- und Stiftungsrecht in einer Rechtsform konstituieren müssen, die sie formal mit Vereinen anderer Zielsetzung gleichstellt. Im deutschen Vereinsrecht wurde – im Gegensatz zum EUV¹³⁰³ – bisher jedoch streng zwischen dem Wirtschaftlichen Verein (§ 22 BGB) und dem Idealverein (§ 21 BGB) unterschieden.

Die Gründungsvoraussetzungen des EUV, der gemäß Art. 2 Abs. 1 der VO eine eigene Rechtspersönlichkeit besitzt und gemäß Art. 2 Abs. 3 der VO nur mit dem Vereinsvermögen haftet, werden in Art. 3 der VO aufgezählt. Demnach muß es sich um einen Zusammenschluß von zwei juristischen oder mindestens sieben natürlichen Personen handeln, die ihren Sitz in wenigstens zwei unterschiedlichen Mitgliedstaaten haben müssen. Ein EUV kann aber auch durch Umwandlung eines nationalen Vereins entstehen, sofern dieser bereits über eine Niederlassung in einem anderen Mitgliedstaat verfügt. Gemäß Art. 7 i.V.m. Art. 2 Abs. 1 S. 2 der VO ist ferner die Eintragung des EUV vorgeschrieben, durch welche dieser seine Rechtsfähigkeit erlangt.

In einem auf Art. 44 (ex-Art. 54) EGV gestützten Vorschlag für eine Richtlinie zur Ergänzung des Statuts des Europäischen Vereins hinsichtlich der Rolle der Arbeitnehmer vom 6. März 1992¹³⁰⁴ hat die Kommission Fragen der Arbeitnehmermitbestimmung geregelt. Nach Art. 1 der RL kann der EUV erst eingetragen werden, wenn ein Mitbestimmungsmodell

¹³⁰³ Immerhin darf der EUV auch keinen wirtschaftlichen Geschäftsbetrieb unterhalten, vgl. Art. 1 Abs. 2 S. 2 der VO, sowie Hohloch/*Hohloch*, EU-Handbuch Gesellschaftsrecht, Supranationales Recht, Rdnr. 94.

¹³⁰⁴ ABl. 1992, Nr. C 99, S. 14 ff., geändert durch den Vorschlag vom 6.7.1993, ABl. 1993, Nr. C 236, S. 14 ff.

gemäß Art. 2 der RL oder zumindest ein Informations- und Konsultationsverfahren gemäß Art. 3 der RL festgelegt wurde. Die Mitbestimmung, die sich nach den Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten in den Aufsichts- und Verwaltungsorganen der nationalen Unternehmen regelt, würde in Deutschland auf § 87 BetrVG verweisen; für eine Sonderregelung des kirchlichen Mitarbeitervertretungsrechts, wie sie der „Dritte Weg“ vorsieht, wäre nur dann noch Raum, soweit die Vorschrift des Art. 118 Abs. 2 BetrVG als ausdrückliche Ausnahmebestimmung zugunsten der Religionsgemeinschaften von Art. 2 der RL ebenfalls mitumfaßt wäre. Jedenfalls ist in der RL über das Statut des EUV selbst keine Bestimmung über ein Selbstbestimmungsrecht oder den Tendenzschutz kirchlicher Einrichtungen enthalten.¹³⁰⁵

In kirchlichen Kreisen besteht daher zu Recht die Befürchtung, daß sich durch das Modell des EUV gravierende Auswirkungen des bisherigen Rechtsstatus ergeben könnten, zumal der EUV nicht zwischen den verfolgten Vereinszwecken unterscheidet und gemeinnützigen Vereinen im Gegensatz zu wirtschaftlichen Vereinen eine klare Sonderstellung einräumt,¹³⁰⁶ sondern beide Typen gleichbehandelt. Außerdem sieht der EUV im Gegensatz zum deutschen Wohlfahrtswesen keine finanziellen Ausgleichsmechanismen für freie oder kirchliche Wohlfahrtsträger vor, was von Seiten der Kirchen als Verletzung ihres Selbstverständnisses angesehen wird.¹³⁰⁷ Als Hauptgrund für derartige Ausgleichsmaßnahmen wird gemeinhin angesehen, daß der Staat durch die Tätigkeit der Wohlfahrtsverbände von Aufgaben entlastet wird, die er ansonsten – die kirchlichen Aktivitäten weggedacht – verbunden mit einem hohen Kostenaufwand selbst wahrnehmen müßte.

Da die Erklärung Nr. 23 der Schlußakte des Vertrags von Maastricht vorsieht, daß die gemeinschaftsrechtlichen Ziele auf dem Gebiet der Sozialpolitik in Zusammenarbeit mit den Wohlfahrtsverbänden erreicht werden sollen, kann es nur im Interesse letzterer liegen, ihren Standpunkt gegenüber der Gemeinschaft deutlich zum Ausdruck zu bringen.

Immerhin heißt es im letzten Erwägungsgrund des Entwurfs der VO: „Die Inanspruchnahme dieses Statuts ist wahlfrei.“ Dies bedeutet, daß bisherige nationale Vereine und Stiftungen etwa nach §§ 21 – 88 BGB unverändert bestehen bleiben können. Nationales Vereins- und Stiftungsrecht wird daher durch den EUV nicht ersetzt, sondern lediglich ergänzt.¹³⁰⁸ Diese Wahlfreiheit ähnelt insofern der Situation bei der Europäischen wirtschaftlichen

¹³⁰⁵ Ebenso *Kalb*, Fn. 393, S. 94.

¹³⁰⁶ Vgl. *Ehnes*, Fn. 248, S. 49.

¹³⁰⁷ Vgl. Gemeinsame Stellungnahme, Fn. 510, S. 13.

¹³⁰⁸ Hierin liegt zugleich auch die Schwäche des EUV: Da vielfältige etablierte Organisationsformen zur Verfügung stehen, besteht eigentlich kein Bedürfnis für diese neue „Sozialwirtschaft“, vgl. *Weisbrod*, Fn. 1302, S. 280 ff.

Interessenvereinigung (EWIV), die gemäß der VO Nr. 2137/85¹³⁰⁹ geschaffen wurde, und durch welche der bisherige Numerus Clausus der nationalen Personengesellschaftsformen (BGB-Gesellschaft; Partnerschaftsgesellschaft; OHG; KG) nicht beschränkt, sondern erweitert wurde. Indes konnte die EWIV die bisherigen Gesellschaftstypen des deutschen Rechts nicht ernsthaft verdrängen.¹³¹⁰

4. „Gemeinnützigkeit“

Wenn die Gemeinschaft nun zur Regelung des Vereins- und Genossenschaftsrechts über Art. 95 (ex-Art. 100a) EGV rechtssetzend tätig wird, obwohl ihr primärrechtlich keine spezielle Kompetenz zur Regelung von Fragen der Gemeinnützigkeit zusteht, besteht die Gefahr, daß sie nicht nur in der Wahl der Rechtsform, sondern auch steuerlich alle EUVs gleichbehandelt.

Art. 6 Abs. 1 der VO sieht im Grundsatz vor, daß der EUV den Bestimmungen dieser Verordnung unterliegt. Soweit diese oder keine Bestimmung trifft, gelangen aber nach Art. 6 Abs. 1 lit. c der VO die gesetzlichen Bestimmungen der Mitgliedstaaten zur Anwendung, die in Anwendung der die EUV betreffenden Gemeinschaftsmaßnahmen erlassen wurden. Für einen EUV mit Sitz in Deutschland sind daher subsidiär die §§ 21 – 89 BGB maßgeblich. Im Kapitel IV (Art. 36 ff. der VO) wird nicht geregelt, wie der EUV steuerlich zu behandeln ist. Art. 41 der VO legt lediglich fest, daß der EUV zu allen Finanzierungsformen unter den günstigsten Bedingungen Zugang haben muß, wie sie für Vereine im Sitzstaat gelten. Damit wird jeder EUV steuerlich dem Idealverein gleichgestellt, da dieser steuerlich günstiger ist als der Wirtschaftliche Verein. Dies könnte zur Folge haben, daß viele wirtschaftliche Vereine die Rechtsform des EUV wählen, um steuerlich die Vorzüge des Idealvereins zu erhalten, wodurch mittelbar die Position des Idealvereins geschwächt würde.

¹³⁰⁹ Verordnung (EWG) Nr. 2137/85 des Rates vom 25. Juli 1985 über die Schaffung einer Europäischen wirtschaftlichen Interessenvereinigung, ABl. 1985, Nr. L 199, S. 1 ff.

¹³¹⁰ So wurden seit Wirksamwerden der VO Nr. 2137/85 im Juli 1989 bis einschließlich Februar 1997 lediglich 796 EWIV in den Mitgliedstaaten gegründet, von denen bis zu diesem Zeitpunkt nur noch 741 EWIV (davon 65 EWIV in Deutschland) bestanden, vgl. Neye, Die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung – eine Zwischenbilanz, DB 1997, S. 861 ff.

5. Das Niederlassungsrecht des Art. 43 ff. (ex-Art. 52 ff.) EGV

Anders als die sich in kirchlicher Hand befindlichen erwerbswirtschaftlichen Unternehmen (z.B. Verlage, Gärtnereien, Brauereien, Bankhäuser), die mit Gewinnerzielungsabsicht am Wirtschaftsleben teilhaben, könnten kirchliche Einrichtungen, die in einem anderen Mitgliedstaat Tätigkeiten karitativer, religiöser oder gar missionarischer Art versehen, u.U. wegen fehlendem Erwerbszweck an einer freien Niederlassung gehindert werden.¹³¹¹ Jedoch darf nicht die *Gewinnerzielungsabsicht* das entscheidende Kriterium für die Anwendung des Art. 43 (ex-Art. 52) EGV sein. Vielmehr muß die *Entgeltlichkeit* der Dienst- oder Arbeitsleistung genügen; diese liegt vor, wenn kostendeckend Zahlungen erfolgen, worunter auch freiwillige Spenden zu fassen sind.¹³¹²

6. Zusammenfassung

Der Entwurf eines auf die Vorstellungen der „*économie sociale*“ zurückgehenden Statuts des Europäischen Vereins unterscheidet nicht danach, ob die von dem EUV verfolgten Ziele gemeinnütziger oder wirtschaftlicher Natur sind. Beide Arten werden gleichbehandelt. Zwar besteht Wahlfreiheit zwischen dem EUV und den bisherigen Gesellschaftstypen. Da selbst ein wirtschaftlich orientierter EUV steuerlich wie ein Idealverein zu behandeln wäre, könnte dies zur Aushöhlung der Gemeinnützigkeit führen.

III. Europäische Integration und Kirchenfinanzierung

1. In Deutschland

Die Kirchensteuer (KiSt) ist eine Abgabe zur Finanzierung kirchlicher Aufgaben¹³¹³ und ersetzt als solche den seit dem 5. Jh. n.Chr. auf der Grundlage von 4. Mose 18, 21 ff. praktizierten Kirchenzehnt, der tatsächlich vorsah, daß der zehnte Teil aus Erträgen und Früchten von Vieh und Grundstücken an die Kirche abgegeben werden und der – je nach Region – erst aufgrund der Französischen Revolution von 1789 bzw. der Revolution 1848/49

¹³¹¹ Vgl. *Randelzhofer*, in: Grabitz (Hrsg.), Kommentar zum EWG-Vertrag, Art. 52, Rdnr. 13.

¹³¹² *Randelzhofer*, Fn. 1312, Art. 52, Rdnr. 15; *Robbers*, Fn. 181, S. 90.

¹³¹³ *Herrmann*, Wörterbuch Kirchenrecht, Stichwort: Kirchensteuer.

abgeschafft wurde.¹³¹⁴ Wie sonstige Staatsleistungen auch, wird die KiSt gemeinhin als Kompensation für die Enteignung kirchlichen Vermögens durch die Säkularisationen infolge des Reichsdeputationshauptschlusses vom 25. Februar 1803 begründet.¹³¹⁵

Kirchensteuererhebungsberechtigt „aufgrund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen“ sind nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV diejenigen Religionsgesellschaften, die den Status einer K.d.ö.R. innehaben; das Recht besteht somit nicht nur für die beiden Großkirchen, sondern darüber hinaus für alle weiteren als K.d.ö.R. anerkannten Religionsgemeinschaften.¹³¹⁶ Einzelheiten der KiSt regeln die Landesgesetze und kirchliche Steuersatzungen, z.B. die Kirchensteuerordnungen. Die KiSt wird überwiegend¹³¹⁷ den Mitgliedern der Kirchen, die vom KiSt-Einzugsverfahren Gebrauch machen, gemäß Art. 51a EStG als Anhangsteuer in Höhe von 8 % bzw. 9 % zur Einkommensteuer zugeschlagen.¹³¹⁸ In Deutschland ist die KiSt bislang als Sonderausgabe nach § 10 Abs. 1 Nr. 4 EStG abzugsfähig.¹³¹⁹ Mit dem Einzug der KiSt haben die grds. selbst einzugsberechtigten Religionsgemeinschaften i.d.R. die staatlichen Finanzämter beauftragt, wofür diese eine Entschädigung i.H.v. 3 – 5 % des Kirchensteueraufkommens erhalten.¹³²⁰ Das Kirchensteuersystem in Deutschland weist in dieser Hinsicht Züge eines Staatskirchentums auf.¹³²¹

¹³¹⁴ Köbler, Fn. 65, Stichworte: Kirchensteuer/Kirchenzehnt.

¹³¹⁵ Petersen, Kirchensteuer in der Diskussion, Hannover 1995, S. 22 f.; vgl. auch Zippelius, Fn. 2, S. 128 ff.; weitere Einzelheiten bei Puza, Modalitäten der Kirchenfinanzierung in der Europäischen Union, ÖAKR (42) 1993, S. 178 ff., 185.

¹³¹⁶ Vgl. den Überblick über die steuerberechtigten Kirchen, Religionsgemeinschaften und Weltanschauungsgesellschaften bei Giloy/Walter, Kirchensteuerrecht in der Praxis, Neuwied – Kriftel/Ts. – Berlin 1993, S. 14 ff., 16 ff.; Petersen, Fn. 1315, S. 34 ff.

¹³¹⁷ Daneben existieren andere Kirchenfinanzierungsformen, denen allerdings nur untergeordnete Bedeutung zukommt, so z.B. ein Zuschlag zur Vermögenssteuer oder das Kirchgeld.

¹³¹⁸ Vgl. z.B. Giloy/Walter, Fn. 1316, S. 41 ff., 81 f.; List, Kirchensteuer – Rechtsgrundlagen und neuere Rechtsprechung, BB 1997, S. 17 ff., 21. Aufgrund ihrer Akzessorietät zur Einkommensteuer kommt die KiSt, die die individuelle Leistungsfähigkeit berücksichtigt, von ihrer Verteilung her dem Gerechtigkeitsmaßstab recht nahe.

¹³¹⁹ Vgl. hierzu Kirchhof, Die Kirchensteuer im System des deutschen Staatsrechts, in: Fahr (Hrsg.), Fn. 118, S. 53 ff., 75 f.; Kirchhof/Söhn, Bd. 7, § 10, Rdnrn. G 6 ff., G 17, G 57 f.

¹³²⁰ Dieses bequeme und gegenüber dem kircheneigenen Verwaltungseinzug wie in Österreich vergleichsweise günstige Verfahren geht indes aufgrund der Verpflichtung zur Offenbarung der Religionszugehörigkeit gegenüber Staat und Arbeitgeber zu Lasten anderer Religionsgemeinschaften, s.u. K.III.5.c).

¹³²¹ So handelt es sich bei den übrigen KiSt erhebenden Kirchen in Skandinavien um (z.T. in Auflösung begriffene) Staatskirchen. Vgl. überdies Erwin Fischer, Fn. 6, S. 216 ff. m.w.N.,

Die Vorteile des KiSt-Einzugsverfahrens für die Kirchen selbst liegen auf der Hand: Das leicht berechenbare System zur Erhebung von Finanzmitteln ermöglicht infolge der Koppelung der KiSt an die Einkommen- bzw. Lohnsteuer relativ verlässlich und ohne großen Verwaltungsaufwand kalkulierbare Einnahmen.¹³²² Diese betragen 1997 nach Abzug der Verwaltungskosten für die EKD knapp 7,6 Mrd. DM, für die Röm.-Kath. Kirche 7,85 Mrd. DM.¹³²³

Mit der von den beiden deutschen Großkirchen initiierten Kirchenerklärung wurde gerade auch die Sicherung des KiSt-Erhebungsverfahrens, das anderen Mitgliedstaaten überwiegend fremd ist, angestrebt.¹³²⁴ Dabei ist die KiSt-Erhebung zur ernsthaften und effizienten Erfüllung des missionarisch-diakonischen Auftrags nicht zwingend erforderlich: So wird z.B. von den meisten der in der VEF verbundenen Kirchen bewußt auf eine KiSt-Erhebung von ihren Mitgliedern verzichtet, obwohl sie als K.d.ö.R. hierzu von Rechts wegen berechtigt wären. Diese Freikirchen mit ihren nur 300.000 Mitgliedern in Deutschland betreiben immerhin 30 Krankenhäuser, 70 Alten- und Pflegeheime, 20 therapeutische Einrichtungen, 14 Beratungsstellen sowie eine Vielzahl von Tagesstätten und Kindergärten.¹³²⁵ Auch ein Blick nach USA zeigt deutlich, daß spendenerhebende Kirchen sich sehr wohl selbst finanzieren können, sofern nur eine Identifikation der Mitglieder mit Lehre und Zielen ihrer Kirche vermittelt werden kann.¹³²⁶ Im übrigen bestehen aufgrund der Anwendbarkeit des

z.B. S. 218: „Den vom Staat völlig unabhängigen Religionsgemeinschaften und Weltanschauungsgemeinschaften aber bei der Ermittlung, Einziehung und Beitreibung der Beiträge mit öffentlich-rechtlichen Mitteln staatliche Hilfe zu gewähren, bedeutet die partielle Gewährung einer staatskirchlichen Rechtsform.“ Diese ist durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV gerade ausgeschlossen.

¹³²² Z.B. Marx, Die Kirchensteuer und die Freiheit der Kirche, KuR 410, S. 1 ff., 4.

¹³²³ Quelle: Statistisches Jahrbuch 1998, S. 96 f. Im Vergleich hierzu betrug das Kirchensteueraufkommen der beiden Großkirchen zusammen im Jahr 1992 allerdings noch 17,1 Mrd. DM, vgl. Robbers, Fn. 177, S. 74.

¹³²⁴ Voigt, Fn. 600, S. 109.

¹³²⁵ Burkart, Fn. 115, S. 55.

¹³²⁶ Das stereotyp wiederkehrende Argument, das Spenden- oder Kollektensystem beinhalte die Gefahr der Abhängigkeit von einigen wenigen Kirchenmitgliedern, so z.B. bei v. Campenhausen, Fn. 74, S. 283, mit Verweis auf ein Votum des Abgeordneten der Weimarer Nationalversammlung Dr. Quarck; Feldhoff, Kirchensteuer in der Diskussion – Publizistisch, politisch, volkswirtschaftlich, rechtlich und theologisch, Köln 1996, S. 56; Marx, Fn. 1322, S. 35 f.; Petersen, Fn. 1315, S. 69; Riefner, Fn. 448, S. 495; mag seine Berechtigung allenfalls in Gesellschaftstypen mit krassem Wohlstandsgefälle wie z.B. in den USA haben; in europäischen Freikirchen dagegen sind derartige „Gefahren“ kaum auszumachen.

*Verwaltungszwangs*¹³²⁷ bei KiSt-Einzug, der mit der neutestamentlichen Freiwilligkeit des Gebens¹³²⁸ wenig gemein hat, Bedenken an dessen Verfassungsmäßigkeit; ist doch allgemein anerkannt, daß intensive Grundrechtseingriffe wie der Verwaltungszwang einer Ermächtigung durch den parlamentarischen Gesetzgeber bedürfen.¹³²⁹ Aufgrund der Eigenschaft der KiSt als *res mixta*¹³³⁰ muß dieses Erfordernis – unabhängig von dem Selbstverwaltungsrecht in eigenen Angelegenheiten – auch hier gelten, was bei den i.d.R. nicht gänzlich durch demokratische Wahl zusammengesetzten katholischen Diözesen im Gegensatz zu evangelischen Synoden nicht erfüllt ist.¹³³¹ Darüber hinaus erscheint problematisch, daß sich für einen Katholiken keine Alternative zur KiSt bietet, da dieser nach kanonischem Recht nicht aus der Kirche austreten kann, vgl. can. 87 CIC/1917; geschieht dies faktisch dennoch durch Widerruf der äußeren Kirchenmitgliedschaft, handelt es sich hierbei um eine schwerwiegende Verfehlung gegenüber der kirchlichen Gemeinschaft. Der Gläubige steht daher ohne jede Alternative vor dem „Alles-oder-nichts-Prinzip“, d.h. dem Ausschluß von allen Gnadenmitteln einerseits oder dem Zahlen der KiSt andererseits.

¹³²⁷ HdbStKirchR/*Robbers*, Förderung der Kirchen durch den Staat, Erster Bd., § 31, S. 867 ff., 887, weist zwar zutreffend darauf hin, daß eine privatrechtliche Konstruktion der Mitgliederbeiträge den Zwang lediglich verlagert. In diesem Falle könnten die Verpflichtungen jedoch ohne weiteres als Naturalobligation ausgestaltet werden, was ihnen den Zwangscharakter nähme, wie dies bei den Beitragsverpflichtungen innerhalb der englischen Kirche („voluntary – but due“), vgl. *Marré*, Die Systeme der Kirchenfinanzierung in Ländern der Europäischen Union und in den USA, ZevKR 42 (1997), S. 338 ff., 346, oder den „nur moralisch verpflichtenden“ Beitragssystemen in Frankreich oder den Niederlanden der Fall ist, vgl. *Rüfner*, Fn. 448, S. 486.

¹³²⁸ Vgl. nur 2. Kor. 9, 7; hierzu sehr ausführlich und zu Recht die Freiwilligkeit betonend: *Hübner*, Die alte Kirche und das Geld, in: *Fahr* (Hrsg.), Fn. 118, S. 9 ff., 14, 21, 30 f. Geldsammlungen sind übrigens nach urchristlichem Verständnis für eine Kirche nicht unschicklich, vgl. 1. Kor. 16, 1 ff.; ebenso *Prantl*, Fn. 118, S. 89; a.A. ist wohl *Marx*, Fn. 1322, S. 6.

¹³²⁹ In BVerfGE 49, S. 126 f.; 83, S. 142 ff., 152, gelangt das BVerfG vom Gesetzesvorbehalt (Art. 20 Abs. 3 GG) zur „Wesentlichkeitstheorie“ und damit zum Erfordernis eines Parlamentsvorbehalts bei intensiven Grundrechtseingriffen, vgl. statt vieler nur *Seifert/Hömig/Dellmann*, GG, vor Art. 70, Rdnr. 3.

¹³³⁰ Vgl. BVerfGE 19, S. 206 ff., 217; *Listl*, Das kirchliche Besteuerungsrecht in der neueren Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, in: *Isensee/Rüfner/Rees* (Hrsg.), Fn. 112, S. 733; *Starck*, Fn. 448, S. 1427.

¹³³¹ So schon *Barion*, Die religionsrechtliche Problematik der katholischen Kirchensteuer, DÖV 1968, S. 532 ff., 536 f.; *ders.*, Die religionsrechtliche Problematik der katholischen Kirchensteuer – Erste Bilanz, DÖV 1971, S. 31 ff., 32.

Auch wenn eine Änderung des Einnahmesystems insbesondere für die deutschen Großkirchen viele Annehmlichkeiten und Selbstverständlichkeiten vergangener Jahrzehnte entzöge,¹³³² weil hierdurch zumindest kurzfristig ein weiterer Rückgang kirchlicher Einnahmen zu erwarten wäre,¹³³³ muß angesichts der derzeitigen Überlegungen einer Reform der KiSt mit dem Ziel der Erhöhung kirchlicher Einnahmen auch darüber nachgedacht werden, ob die KiSt, die in den meisten Mitgliedstaaten unbekannt ist, um jeden Preis beibehalten werden sollte.¹³³⁴ Allerdings müßten derartige Überlegungen in erster Linie durch die Kirchen selbst erfolgen, da der Staat das bestehende Kirchensteuerrecht in Deutschland zwar ändern kann, im Grundsatz aber an Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV gebunden ist.¹³³⁵ Das sog.

¹³³² Schon aufgrund der jetzigen Steuerausfälle denkt nicht nur die Bayerische Evangelisch-Lutherische Landeskirche über Einsparungsmöglichkeiten durch Lohnverzicht und „sozialverträglichen Personalabbau“ nach, vgl. *Glees*, SZ Nr. 53 vom 5.3.1997, S. 51; vgl. zu deren Finanzsituation auch *Böttcher*, Fn. 1200, S. 92 ff.; *Meier*, Kirchliche Aufgaben und ihre Finanzierung, in: *Fahr* (Hrsg.), Fn. 118, S. 110 ff.

Not kann aber auch erfinderisch machen: Ein verstärkter Einsatz von Teilzeitkräften sowie die Ausweitung des Einsatzes Ehrenamtlicher, wie er in anderen Mitgliedstaaten und Religionsgemeinschaften schon lange praktiziert wird, könnte durchaus auch positive Folgen für die deutschen Großkirchen haben, wobei der Vatikan – mißbilligt durch die Deutsche Bischofskonferenz – aufgrund eines mit besonderer Autorität versehenen Schreibens zu den Grenzen der Laien-Mitarbeit innerhalb der Kirche in dieser Richtung nur wenig Spielraum beläßt, vgl. SZ Nr. 262 vom 14.11.1997, S. 8.

¹³³³ Dies ist wohl das eigentliche Argument der Verfechter der Beibehaltung der KiSt, auch wenn es selten unverblümt beim Namen genannt wird, wohl aber bei *Kleindienst/Binder*, Das Finanzwesen der katholischen Kirche in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, BayVBl. 1999, S. 197 ff., 207; *Marx*, Fn. 1322, S. 5.

¹³³⁴ Ebenso z.B. *Henkel*, in: *Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission* (Hrsg.), Religionsfreiheit, Heidelberg 1996, S. 103. Persönlich bezweifle ich die Richtigkeit der Aussage *Robbers*, Fn. 1327, S. 889, wonach eine infolge der Abschaffung der KiSt ärmere Kirche „eine Kirche der wenigen und eine Kirche für wenige“ sei. Berichte aus sog. „Erweckungsgebieten“ (z.B. in Südamerika) sprechen eine andere Sprache.

¹³³⁵ *Seifert/Hömig/Bergmann*, GG, Art. 140, Rdnr. 13; BVerfGE 19, S. 206 ff., 218. Zwar könnten Bundestag und Bundesrat die Kirchensteuer theoretisch durch eine verfassungsändernde Mehrheit i.S.d. Art. 79 Abs. 2 GG abschaffen, die Bundesrepublik Deutschland wäre jedoch gemäß Art. 123 Abs. 2 GG bis zu einer Beendigung des Reichskonkordats an dessen Bestimmungen in Art. 2 Abs. 1 S. 1 und Art. 13 (Schlußprotokoll) gebunden, vgl. *Kleindienst/Binder*, Fn. 1333, S. 203. Das Reichskonkordat geht dem EG-Recht auch nach Art. 307 (ex-Art. 234) EGV grds. vor; bei Unvereinbarkeit mit dem Gemeinschaftsrecht bestünde aber die Verpflichtung zu dessen Anpassung bzw. Kündigung, vgl. I.I.2.a).

Lohnabzugsverfahren¹³³⁶ findet sich dagegen in dieser Vorschrift nicht; vielmehr war der Staat der Weimarer Republik lediglich verpflichtet, den Kirchen die heutzutage nicht mehr existenten bürgerlichen Steuerlisten zur Verfügung zu stellen.¹³³⁷

2. In anderen Mitgliedstaaten¹³³⁸

Bei der Finanzierung der Kirchen und Religionsgemeinschaften innerhalb der EU bestehen z.T. gravierende Unterschiede:

In *Belgien* werden Gehälter und Pensionen von Geistlichen und Laien anerkannter Religionsgemeinschaften gemäß Art. 181 Belg.Verf. – seit 1993 sogar diejenigen der gesetzlich anerkannten nicht-konfessionellen Weltanschauungen – vom Staat getragen, was die religiös-weltanschauliche Neutralität des belgischen Staates besonders deutlich hervorhebt. Außerdem beteiligt sich der Belgische Staat überwiegend an den Kosten der theologischen Fakultäten. Aufgrund dieser aus Steuermitteln gewährten staatlichen „Finanzspritze“ ist das Spendenverhalten der belgischen Bevölkerung verständlicherweise nicht übermäßig ausgeprägt.¹³³⁹

In *Dänemark* kann gemäß Art. 68 Dän.Verf. nur derjenige zu kirchlichen Verpflichtungen einer Kirche oder Religionsgemeinschaft herangezogen werden, wenn er dieser zugehört. Hauptfinanzierungsquelle ist die Kirchensteuer¹³⁴⁰, welche von allen Steuerpflichtigen zu entrichten ist. Daneben werden staatliche Zuschüsse zu Gehältern und Pensionen von

¹³³⁶ Vgl. hierzu v. *Campenhausen*, Fn. 74, S. 267.

¹³³⁷ So auch *Prantl*, Fn. 118, S. 89; *Robbers*, Fn. 177, S. 73; *Starck*, Fn. 448, S. 1428.

¹³³⁸ Vgl. hierzu *Marré*, Fn. 1327, ZevKR 42 (1997), S. 338 ff.; *Petersen*, Die Finanzierung der Kirchen in Europa – insbesondere in Italien und Spanien, KuR 140, S. 33 ff.; sehr ausführlich – wenn auch mittlerweile etwas veraltet – *Pradel*, Kirche ohne Kirchenbeitrag – Mittel und Methoden kirchlicher Finanzierung. Dokumentation aus 75 Ländern, Wien – München 1981; speziell zur Finanzierung kirchlichen Unterrichtswesens: *Università degli studi di Milano* (Hrsg.), Stati e confessioni religiose in Europa – modelli di finanziamento pubblico – scuola e fattore religioso/Church and state in Europe – state financial support – religion and the school, Milano 1992.

¹³³⁹ Vgl. *Torfs*, Fn. 195, S. 32 f.

¹³⁴⁰ Diese ist jedoch in den Kommunalsteuern enthalten und wird nicht eigens als Kirchensteuer ausgewiesen, vgl. *Petersen*, Fn. 1315, S. 79.

Geistlichen der dänischen Volkskirchen bzw. zur Restaurierung von deren Kirchengebäuden gewährt; andere Bekenntnisse erhalten grds. keine staatlichen Zuschüsse.¹³⁴¹

In *Finnland* sind sowohl die Evangelisch-Lutherische als auch die Orthodoxe Kirche zur Erhebung von Kirchensteuern berechtigt. Eine Kirchensteuerpflicht besteht für natürliche wie juristische Personen gleichermaßen.¹³⁴²

In *Frankreich* werden im Vergleich zu Deutschland nur wenige kirchliche Einrichtungen der Wohlfahrtspflege, wie z.B. Krankenhäuser oder Altenheime, unterhalten, weil die Finanzierung mangels einer staatlichen Finanzierung oder Kirchensteuer überwiegend aus privaten Mitteln, d.h. über Schenkungen, Stiftungen und vor allem durch Kollekten erfolgen muß.¹³⁴³ Ca. 25 % des Finanzbedarfs wird über den *denier de culte* gedeckt, einen freiwilligen Beitrag zum Unterhalt der Priester und Laien in der Kirche, der jährlich einmal erhoben wird und z.T. von der Steuer abgesetzt werden kann.¹³⁴⁴ Auch Schulgeistliche müssen hiervon bezahlt werden, da diese ebenfalls keinen finanziellen Unterhalt vom Staat erhalten.¹³⁴⁵ Indirekte staatliche Hilfen gibt es nur für Anstaltsgeistliche, für den Unterhalt der staatlichen Kirchengebäude der Diözesanvereine sowie durch die Zuerkennung einer steuerlichen Gemeinnützigkeit der Kult- und Diözesanvereine.¹³⁴⁶ Sonderbestimmungen gelten jedoch für die östlichen Départements: Hier werden katholische Geistliche aufgrund der Weitergeltung des Napoleonischen Konkordats nach wie vor vom Staat besoldet.

In *Griechenland* existiert keine Kirchensteuer; vielmehr muß jede Religionsgemeinschaft – mit Ausnahme der Griechisch-Orthodoxen Kirche – ihre Ausgaben durch Spenden oder durch Einkünfte aus Grundbesitz selbst decken. Die Finanzen der vorherrschenden Kirche werden dagegen fast gänzlich vom Staat übernommen durch Subventionen, Besoldung und Pensionszahlungen der Geistlichen sowie Steuerbefreiungen.¹³⁴⁷

In *Irland* legt Art. 44 Abs. 2 Ziff. 2 Irl.Verf. fest, daß keiner Religionsgemeinschaft eine finanzielle Unterstützung gewährt werden darf. Aus diesem Grunde müssen Kirchen und religiöse Gruppen die finanziellen Mittel für die Errichtung und den Unterhalt von Gotteshäusern ebenso wie für die Bezahlung von Pastoren eigenhändig aufbringen. Lediglich eine staatliche Unterstützung an kirchliche Privatschulen wird nicht ausgeschlossen, wobei

¹³⁴¹ *Dübeck*, Fn. 133, S. 56.

¹³⁴² Einzelheiten bei *Heikkilä/Knuutila/Scheinin*, Fn. 147, S. 314.

¹³⁴³ *Basdevant-Gaudemet*, Fn. 152, S. 139 f., 149.

¹³⁴⁴ Vgl. *Puza*, Fn. 1315, S. 183 f.

¹³⁴⁵ *Basdevant-Gaudemet*, Fn. 152, S. 143.

¹³⁴⁶ *Basdevant-Gaudemet*, Fn. 152, S. 149 f.

¹³⁴⁷ *Papastathis*, Fn. 141, S. 92 f.

diese allerdings nach Art. 44 Abs. 2 Ziff. 4 Irl. Verf. nicht hinsichtlich der Leitung durch verschiedene Religionsbekenntnisse differenzieren darf. Immerhin werden Kirchen und Religionsgemeinschaften von der Schenkungs- und Erbschaftsteuer befreit.¹³⁴⁸

In *Italien* trägt der Staat die finanziellen Lasten, die durch die Unterrichtung der katholischen Religionslehre in Kindergärten, Grundschulen und höheren Schulen entstehen. Aufwendungen anderer Religionsgemeinschaften werden dagegen nicht getragen, selbst wenn diese staatliche Anerkennung gefunden haben.¹³⁴⁹ Im übrigen genießen die anerkannten kirchlichen Körperschaften steuerliche Vergünstigungen; auch sind Spenden an diese steuerlich absetzbar.¹³⁵⁰

Erwähnung finden soll an dieser Stelle etwas ausführlicher die seit dem 1. Januar 1990 in Italien – teilweise gegen den Widerstand der katholischen Bischöfe – eingeführte Besonderheit, welche die am 31. Dezember 1986 weggefallene staatliche Zahlung der *congrua* an die Geistlichen partiell kompensieren sollte. Jeder italienische Steuerpflichtige – unabhängig von seiner Kirchenzugehörigkeit – kann bei der jährlichen Einkommensteuererklärung durch Ankreuzen eines mehrerer Kästchen wählen, wem er 0,8 % der von ihm zu entrichtenden Einkommensteuer (IRPEF) zukommen lassen will.¹³⁵¹ So kann er diese alternativ dem Italienischen Staat für außerordentliche Maßnahmen gegen den Hunger in der Welt oder gegen Naturkatastrophen bzw. zur Flüchtlingshilfe oder zur Erhaltung von Kulturgütern zukommen lassen. Er hat aber auch die Möglichkeit, die sog. *otto per mille* der Röm.-Kath. Kirche für gottesdienstliche Zwecke, den Unterhalt des Klerus oder für deren karitative Maßnahmen bzw. einer der sonstigen sechs Konfessionen zuzuwenden, die vom Italienischen Staat als kirchliche Körperschaft anerkannt sind.¹³⁵² Soweit vom Steuerpflichtigen keine Wahl getroffen wurde, wird der betreffende Anteil an der IRPEF proportional auf die verschiedenen Empfänger nach dem Prozentsatz derer, die eine Wahl

¹³⁴⁸ Vgl. *Casey*, Fn. 166, S. 177.

¹³⁴⁹ *Ferrari*, Fn. 215, S. 195 f.

¹³⁵⁰ Vgl. im einzelnen *Ferrari*, Fn. 215, S. 201 f.

¹³⁵¹ Hierzu kam es durch den ratifizierte konkordatsähnlichen Zusatzvertrag vom 15.11.1984, vgl. zu den Einzelheiten: *Puza*, Fn. 1315, S. 189 f.

¹³⁵² Vgl. hierzu die prozentualen Aufteilungen der Jahre 1990 – 1993 bei *Petersen*, Fn. 1338, S. 40 f. Diese zeigt, daß die Steuerpflichtigen durch ihre Wahl inzwischen weniger den Staat (1993: 17,7 %) als vielmehr die Religionsgemeinschaften (Röm.-Kath. Kirche: 79,8 %; Adventisten: 2,0 %; Pfingstler: 0,5 %) unterstützen, wobei sich die transparente Rechnungslegung positiv auf die Mitverantwortung der Kirchenmitglieder auswirkt, vgl. *Petersen*, a.a.O., S. 41; sowie *Puza*, Fn. 1315, S. 191.

getroffen haben, aufgeteilt.¹³⁵³ Darüber hinaus existiert durch die *offerta deducibile* die Möglichkeit, freiwillige persönliche und konkrete Beträge an die Kirchen zu leisten, die wiederum bis zu einem bestimmten Betrag steuerlich absetzbar sind.¹³⁵⁴

In *Luxemburg* werden die kirchlichen Amtsträger (Bischöfe, Priester und Laien) aller staatlich anerkannten Religionsgemeinschaften aufgrund Art. 106 Lux.Verf. ebenso wie in Belgien durch den Luxemburgischen Staat unterhalten.¹³⁵⁵

In den *Niederlanden* finanzieren sich die Röm.-Kath. und Evangelische Kirche zu 70 % aus freiwilligen Spenden und Kollekten, welche die einzelnen Kirchengemeinden erhalten, z.T. aber an die Gesamtkirche weiterleiten. Seit 1981 werden in den Niederlanden die Besoldung der Geistlichen, die Pensionen, Studiengelder und Verwaltungskosten nicht mehr vom Niederländischen Staat übernommen, da diese Staatsleistungen (*de onderscheiden kerkgenootschappen*) seit diesem Zeitpunkt durch eine Einmalzahlung in Höhe von 250 Mio. Gulden an die berechtigten Kirchen abgegolten wurden.¹³⁵⁶ Der Staat unterstützt finanziell jedoch nach wie vor karitative Einrichtungen der Kirchen ebenso wie konfessionelle Schulen.¹³⁵⁷

In *Österreich* können Kindergärten und Privatschulen in kirchlicher Trägerschaft finanziell gefördert werden.¹³⁵⁸ Außerdem leistet die Republik Österreich aufgrund vertraglicher Vereinbarungen auf der Basis des Art. 26 des Staatsvertrags von 1955 an einige Religionsgemeinschaften zur Wiedergutmachung finanzieller Schäden während der NS-Zeit in nicht unbeträchtlicher Höhe Entschädigungsleistungen und fördert überdies die Kirchen und Religionsgemeinschaften durch Steuerbegünstigungen.¹³⁵⁹ Schließlich sind die Römisch-Katholische, Altkatholische und Evangelische Kirche aufgrund des nationalsozialistischen Kirchenbeitragsgesetzes vom 1. Mai 1939 – dieses war von seiner Zielrichtung her zur Zerschlagung der Kirchen gedacht, bewirkte in der Praxis jedoch eher das Gegenteil – zur Erhebung von Kirchenbeiträgen ihrer Mitglieder berechtigt, wobei die aufgrund der

¹³⁵³ Ferrari, Fn. 215, S. 200. Die Baptistengemeinden haben ebenso wie die jüdischen Gemeinden auf die Zuwendungsmöglichkeit verzichtet; die vier übrigen anerkannten Bekenntnisse verwenden diese Einkünfte ausschließlich für soziale und humanitäre Maßnahmen, da sie der Auffassung sind, die Finanzierung der Kirche und ihrer Geistlichen müsse allein durch freiwillige Spenden der Gläubigen sichergestellt werden, vgl. Ferrari, a.a.O., S. 201.

¹³⁵⁴ Vgl. Puza, Fn. 215, S. 69 f.

¹³⁵⁵ Vgl. Pauly, Fn. 199, S. 225.

¹³⁵⁶ Vgl. zu den Einzelheiten Walf, Fn. 170, S. 96 f.

¹³⁵⁷ Vgl. Petersen, Fn. 1315, S. 81; Walf, Fn. 170, S. 97.

¹³⁵⁸ Vgl. Potz, Fn. 206, S. 264 f.

¹³⁵⁹ Potz, Fn. 206, S. 273 ff.

Beitragsanordnung nicht geleisteten Beitragsrückstände grds. auf dem Zivilrechtsweg geltend gemacht werden können.¹³⁶⁰ Hiernach werden 1,15 % des zu versteuernden Einkommens direkt von den Diözesen eingezogen. Zwar ist insofern der Verwaltungsaufwand höher als beim deutschen Kirchensteuersystem; im Unterschied zu letzterem entsteht hierdurch aber keine Kollision mit den religiösen Freiheitsrechten Andersgläubiger.

In *Portugal* muß sich die Kirche neben einem Spenden- und Kollektensystem im wesentlichen aus den Erträgen kircheneigener Besitzungen finanzieren, da hier kein System öffentlicher Subventionierung von Religionsgemeinschaften besteht; allerdings gehört der Röm.-Kath. Kirche in Portugal rund 20 % der landwirtschaftlich genutzten Fläche.¹³⁶¹ Im übrigen profitiert diese – im Gegensatz zu allen übrigen Kirchen und Religionsgemeinschaften – von großzügigen Steuerbefreiungen.¹³⁶²

In *Schweden* wurde seit dem 1. Januar 2000 die bisher bestehende Gemeindekirchensteuer¹³⁶³ durch einen Kirchenbeitrag ersetzt, der jedoch, ähnlich wie die deutsche KiSt, über das allgemeine Steuersystem erhoben wird. Diese Möglichkeit wird anderen Konfessionen ebenfalls eröffnet.¹³⁶⁴

In *Spanien*¹³⁶⁵ wurde zur Ablösung der Staatszuwendungen, welche zur Entschädigung der in der 2. Hälfte des 19. Jh. statthabenden Säkularisationen gezahlt wurden, am 3. Januar 1979 ein Vertrag zwischen dem Hl. Stuhl und der spanischen Regierung geschlossen, der ein dreiphasiges Kirchenfinanzierungsmodell vorsieht: In der 1. Phase sollte die Röm.-Kath. Kirche noch gänzlich durch den spanischen Staat finanziert werden. Die zweite Phase, in die 1988 eingetreten wurde, geht vom Prinzip der Doppelfinanzierung aus. Konkret heißt das, daß zunächst der Steuerpflichtige wie i.R.d. italienischen Kultussteuer eine Zweckbestimmung darüber trifft, ob 0,5239 % seiner Einkommensteuer der katholischen Kirche oder aber sonstigen sozialen Zwecken zugeführt werden soll. Problematisch hierbei ist, daß diese gebundene Einkommensteuer – anders als beim italienischen Modell der *otto per mille* – nur der katholischen Kirche, nicht aber anderen Religionsgemeinschaften zugeführt werden darf.¹³⁶⁶ Wird von den Steuerpflichtigen keine Wahl über die Verwendung des

¹³⁶⁰ Potz, Fn. 206, S. 274.

¹³⁶¹ Vgl. Petersen, Fn. 1315, S. 79.

¹³⁶² Vgl. Canas, Fn. 202, S. 297.

¹³⁶³ Ärmere Kirchengemeinden werden hierbei über Ausgleichszuschüsse kirchengemeindlicher Kirchenfinanzierungsfonds unterstützt, vgl. Schött, Fn. 149, S. 328.

¹³⁶⁴ Schött, Fn. 149, S. 325 f.

¹³⁶⁵ Vgl. hierzu Ibán, Fn. 220, S. 117 ff.; Petersen, Fn. 1338, S. 42 ff.

¹³⁶⁶ Die EKMR, BNr. 17522/90, E. v. 10.1.1992, DR 72, S. 256 ff., hat indes in einem vergleichbaren Fall eine Diskriminierung aus Gründen der Religion hinsichtlich einer auf

Sonderbetrages getroffen, so wird der Betrag nicht etwa wie in Italien proportional aufgeteilt, sondern ist vom Staat für andere soziale Zwecke zu verwenden. Darüber hinaus erhält die katholische Kirche den nicht durch die Kultussteuer abgedeckten Finanzbedarf direkt aus staatlichen Haushaltsmitteln.¹³⁶⁷ Eine dritte Phase sieht eigentlich den Wegfall der Staatsleistungen vor, wobei der der katholischen Kirche aus der Einkommensteuer zugewendete Prozentsatz parallel zum italienischen Modell auf mindestens 0,8 % erhöht werden müßte, um der katholischen Kirche ausreichende Einnahmen zu sichern. Erwähnt sei noch, daß die Spanische Regierung überdies Lehrer an konfessionellen Schulen sowie Anstaltsgeistliche unterstützt; dies gilt jedoch nur für die katholische Kirche¹³⁶⁸

Im *Vereinigten Königreich* dagegen genießen Kirchen zwar einige Steuerbefreiungen, jedoch existieren keine Zahlungen des Staates für die Gehälter und Pensionen des Klerus oder für die Betriebskosten der Kirchen. Lediglich zur Erhaltung historischer Gebäude vergibt der Staat Zuschüsse.¹³⁶⁹ Die Ausgaben der Kirchen werden daher zu über 90 % durch Mitgliederbeiträge sowie durch eigenes Vermögen gedeckt, das allerdings nicht unerheblich ist, da – anders als in vielen europäischen Mitgliedstaaten – im Vereinigten Königreich keine Säkularisationen stattfanden.

In den ehemaligen kommunistischen Staaten Osteuropas, die als Beitrittskandidaten vor den Toren der EU stehen, ist eine Selbstfinanzierung der Kirchen geradezu selbstverständlich. So will der Prager Kardinal *Miroslav Vlk* die Finanzierung der katholischen Kirche unabhängig vom Tschechischen Staat sichern, da diese in der sozialistischen Unterdrückung auch ohne viel Geld überlebt habe.¹³⁷⁰ *Vlks* Position könnte insofern auch für andere Kirchen Europas wegweisend sein, als ihm als Präsident des CCEE¹³⁷¹ eine nicht unerhebliche Vorbildfunktion zukommt. Auch in Polen und Ungarn finanziert sich die katholische Kirche durch freiwillige Beiträge und Spenden und erhält keine Unterstützung von Seiten des Staates,¹³⁷² sieht man von der Kultussteuer in Ungarn einmal ab.¹³⁷³

ein Konkordat zurückzuführenden steuerlichen Sonderbehandlung der katholischen Kirche in Spanien abgelehnt, vgl. *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Art. 14, Rdnr. 43.

¹³⁶⁷ Vgl. *Petersen*, Fn. 1315, S. 80.

¹³⁶⁸ Einzelheiten bei *Ibán*, Fn. 220, S. 118 f.

¹³⁶⁹ *McClellan*, Fn. 136, S. 347 f.

¹³⁷⁰ *Riedlaicher*, PNP Nr. 260 vom 11.11.1996, S. 3.

¹³⁷¹ Vgl. hierzu die Ausführungen B.III.1.c).

¹³⁷² Vgl. *Orszulik*, Fn. 753, S. 103, Leitsatz 4; *Erdö*, Fn. 753, S. 149, LS 4.

¹³⁷³ S. hierzu sogleich unten Fn. 1382.

3. Ergebnis und Folgerung

Es kann festgehalten werden, daß die Kirchenfinanzierung auf der mitgliedstaatlichen Ebene in stark differierender Weise geregelt ist. Das Kirchensteuersystem stellt dabei nur eine von etwa sechs bis sieben verschiedenen Möglichkeiten der Kirchenfinanzierung dar, die in den Mitgliedstaaten häufig miteinander kombiniert werden.¹³⁷⁴

Das ursprünglichste, auf *Gemeindebeträgen und Spenden* beruhende christliche Kirchenfinanzierungssystem, ist heute nicht etwa überholt, sondern wird beispielsweise in den Niederlanden und Irland, in Frankreich, in den bisher kommunistisch beherrschten Ländern Mittel- und Osteuropas, z.T. in Großbritannien und Portugal, aber auch in Freikirchen und anderen Minderheitskirchen sowie überwiegend in den USA praktiziert.¹³⁷⁵ Eine Kirchenfinanzierung aus *Gebühren* hatte bislang in den lutherischen Staatskirchen Skandinaviens einige Bedeutung, da Pfarreien zugleich als unterste staatliche Verwaltungsbehörde fungierten und als solche Verwaltungsakte vornehmen konnten. Mit der zunehmenden Trennung von Staat und Kirche ist diese Form der Kirchenfinanzierung i.R.d. EU ebensowenig repräsentativ wie eine *staatliche Alimentation* der Kirche, wie sie z.B. Dänemark und Griechenland als Mitgliedstaaten mit echtem Staatskirchentum kennen. Die Entstehung der EU aus einer Wirtschaftsgemeinschaft heraus zeigt deutlich auf, daß eher der Trennungs-, als der Inkorporationsvariante auf Gemeinschaftsebene die Zukunft gehört. Daneben ist die Kirchenfinanzierung durch *eigenes Vermögen* zu erwähnen. Dieser kommt zwar künftig eine gewisse Bedeutung zu, sofern die einzelnen Religionsgemeinschaften einen beträchtlichen Vermögensstamm (Grundbesitz etc.) besitzen, was in Anbetracht der Säkularisationen in der Vergangenheit zumeist nicht mehr der Fall ist.¹³⁷⁶ Daher wird diese

¹³⁷⁴Vgl. hierzu *Kiderlen*, Die unterschiedlichen Systeme der Kirchenfinanzierung in Europa, in: *Fahr* (Hrsg.), Fn. 118, S. 36 ff.

¹³⁷⁵Vgl. *Kiderlen*, Fn. 1374, S. 39 ff. Dabei haftet dem Spenden- und Kollektensystem nicht systemimmanent als wesentlicher Nachteil an, daß viele Geber primär die eigene Pfarrei unterstützen und somit ein Finanzgefälle zwischen finanzkräftigen und -armen Pfarreien bzw. eine Vernachlässigung überregionaler Aufgaben eintreten muß, so aber *Kleindienst/Binder*, Fn. 1333, S. 201. Ohne weiteres könnte trotz des Spendensystems ein Finanzausgleich zwischen den Pfarreien oder Diözesen durchgeführt werden, wie dies in Schweden bislang mit guten Erfahrungen praktiziert wird, vgl. *Schött*, Fn. 149, S. 328. Auch wäre denkbar, daß fixe Beträge seitens der einzelnen Kirchengemeinden zugunsten überregionaler Einrichtungen abgeführt werden, so z.B. bei vielen Freikirchen in Deutschland.

¹³⁷⁶So wäre das Kapitalvermögen der Bayerischen Evangelisch-Lutherischen Landeskirche in Höhe von ca. 245 Mio. DM bereits nach rund vier Monaten aufgebraucht, wenn man allein hiervon die laufenden Personalkosten abzudecken hätte, vgl. *Meier*, Fn. 1332, S. 114.

Finanzierungsform überwiegend ergänzenden Charakter haben. Eine sinnvolle Kirchenfinanzierung durch den *Staat* kann bei den *res mixtae*, den gemeinsamen Angelegenheiten von Staat und Religionsgemeinschaft erfolgen, wie dies beispielsweise i.R.d. Finanzierung des Religionsunterrichts an öffentlichen Schulen oder der Militär- und Anstaltsseelsorge geschieht. Allerdings kann auch die staatliche Finanzierung nur eine ergänzende sein, da auch für diejenigen (innerkirchlichen) Angelegenheiten, die keine gemeinsame Angelegenheit von Staat und Kirche mehr darstellen, ebenfalls eine Finanzierung gefunden werden muß.

Damit bleibt – neben dem meinerseits favorisierten Modell einer Kirchenfinanzierung durch freiwillige *Gemeindebeiträge und Spenden*¹³⁷⁷ – als Modell, das sich im Falle einer stärkeren Vergemeinschaftung des Religionsrechts auf Gemeinschaftsebene, wie auch i.R.d. faktischen Angleichung künftig in Europa etablieren könnte, nur die staatliche Besteuerung der Bürger zugunsten der Kirchen und Religionsgemeinschaften zu nennen.

Hierbei muß unterschieden werden zwischen dem starren *Kirchensteuersystem* einerseits, wie es sich in Deutschland und in den skandinavischen Ländern herausgebildet hat – wobei das Kirchensteuersystem in Schweden allerdings dem eines Kirchenbeitrags angenähert ist¹³⁷⁸ – und der flexiblen *Kultussteuer* andererseits, wie sie insbesondere Spanien seit Ende der 80er bzw. Italien seit Anfang der 90er Jahre kennen.¹³⁷⁹

Die Kultussteuer ist gegenüber dem herkömmlichen Kirchensteuersystem insofern flexibler, als sie dem Bürger die Wahl beläßt, ob er einen bestimmten Teil seiner Steuer einer anerkannten Kirche zuwenden will oder aber hiermit sonstige soziale oder kulturelle Zwecke fördern will, d.h. in gewisser Weise auch dem Freiwilligkeitsaspekt Rechnung trägt. Auch in anderen europäischen Staaten, wie z.B. in Österreich¹³⁸⁰, der Schweiz¹³⁸¹ sowie Ungarn¹³⁸²

¹³⁷⁷ Die Mehrheit der Bundesbürger befürwortet schon seit langem die Abschaffung des heutigen Kirchensteuersystems zugunsten der Schaffung eines Systems, bei dem sich die Kirchen durch freiwillige Zahlungen ihrer Mitglieder finanzieren, vgl. SPIEGEL-Umfrage, in: DER SPIEGEL Nr. 25/1992, S. 36 ff., 57. Nach dieser Umfrage sprachen sich 1992 64 % für freiwillige Zahlungen aus (ggü. 35 % im Jahre 1980). Heute wären die Zahlen sicherlich noch signifikanter.

¹³⁷⁸ Vgl. v. *Campenhausen*, Fn. 74, S. 392.

¹³⁷⁹ Das italienische Modell hat im Vergleich zum spanischen den entscheidenden Vorteil, die Parität der verschiedenen anerkannten Religionsgemeinschaften sicherzustellen. Im übrigen erscheint der spanische Prozentsatz der für die Kirche bestimmten Mehrwertsteuer allzu niedrig.

¹³⁸⁰ Vgl. *Potz*, Fn. 206, S. 273, dort Fn. 45.

¹³⁸¹ *Niederberger*, Fn. 80, S. 298.

und Polen¹³⁸³ bestehen Überlegungen einer Übernahme dieses fortschrittlichen Systems, das der Selbstverantwortung mündiger Bürger eher gerecht wird als eine starre, die Freiwilligkeit des Gebens allenfalls sehr mittelbar berücksichtigende Kirchensteuer.¹³⁸⁴

Der große Vorteil des KiSt-Systems, nicht von der Verbundenheit der einzelnen Gemeindeglieder mit der Kirche abhängig zu sein, sondern den „Säumigen und Geizigen“ gleichsam als Kirchenfinancier heranziehen zu können,¹³⁸⁵ erweist den KiSt erhebenden Großkirchen nur kurzfristig einen Freundschaftsdienst. Auch entbehrt das Argument, daß es

¹³⁸² Inzwischen hat die Kultussteuer auch in dem Beitrittskandidaten Ungarn einen konkreten Nachahmer gefunden, vgl. FAZ Nr. 140 vom 20.6.1997, S. 8. So kann nunmehr jeder ungarische Steuerzahler 1 % der zu entrichtenden Einkommensteuer einer Religionsgemeinschaft oder gemeinnützigen Organisation zuweisen.

¹³⁸³ Vgl. *Puza*, Fn. 1315, S. 194.

¹³⁸⁴ Es erscheint allzu weit hergeholt, KiSt erhebende Kirchen als „in einem tieferen Sinne Freiwilligkeitskirchen“ zu bezeichnen, da viele ihrer Mitglieder – obwohl keine Kirchgänger – freiwillig das Band zur Kirche aufrechterhalten würden, so aber v. *Campenhausen*, Fn. 74, S. 281 f. Es ist bekanntermaßen nicht möglich, keine KiSt zu leisten und dennoch Mitglied in einer der Volkskirchen zu bleiben; es handelt sich hier um den klassischen Anwendungsbereich kirchlich-hoheitlichen Verwaltungszwangs. Zu Recht betont daher *Kiderlen*, Fn. 1374, S. 50: „In stärkerem Maße als im Falle der Kirchensteuer können sich die von der Kultussteuer profitierenden Kirchen aber auf die Freiwilligkeit der Steuerzahler berufen, die zwar der Zahlung an sich nicht ausweichen können, die aber nicht aus der Kirche austreten müssen, wenn sie ihre Zahlungen nicht Zwecken der Kirche zufließen lassen wollen.“

¹³⁸⁵ Dies ist ein bedenkenswertes Hauptargument bei *Kirchhof*, Fn. 1319, S. 55. Ebenso richtig ist, daß durch die Einbeziehung „geiziger“ Mitglieder eine Überstrapazierung der finanziellen Leistungskraft „gebewilliger“ Mitglieder verhindert werden kann, vgl. *Kirchhof*, Fn. 1319, S. 63. Allerdings kann auf kirchliche, insbesondere christliche Finanzen nicht ohne weiteres das in staatsrechtlicher Hinsicht unbedenkliche Prinzip eines *non olet* ohne Rücksicht auf die Herkunft der Finanzquelle angewandt werden, vgl. Jesaja 1, 11 u. 17. Da eine „mit Unwillen oder aus Zwang“ dargebrachte Gabe nicht besser als gar keine ist (vgl. 2. Kor. 9, 7), darf die höhere Ertragskraft nicht alleiniger Maßstab für die Akzeptanz oder Nichtakzeptanz eines Kirchenfinanzierungssystems sein. Eine ärmere, aber konsequente Kirche würde vermutlich der Verkündigung Jesu besser entsprechen und auf die Mitmenschen überzeugender wirken, vgl. *Neuner*, Thesen zum Problem der Kirchensteuer aus dogmatisch-ekklesiologischer Sicht, in: *Fahr* (Hrsg.), Fn. 118, S. 143 ff., 144, 150. Zugebenermaßen könnte sie wohl auch nicht in dem Umfange die Aufgaben erfüllen, die eine Volkskirche erfüllt; es sei denn, es gelänge ihr, in größerem Maße ehrenamtliche Mitarbeiter zu motivieren.

sich bei der Kultussteuer im Gegensatz zur KiSt eine „verkappte Staatsfinanzierung“¹³⁸⁶ handele, insoweit seiner Grundlage, als gerade in Deutschland in großem Umfange Staatsleistungen *direkt* an die Großkirchen transferiert werden, während die Kultussteuer alleine von der Wahl der Steuerpflichtigen abhängig ist und ohne jede staatliche Beeinflussbarkeit den Kirchen viel oder auch nur wenig Finanzen zur Verfügung stellt. Langfristig muß – das haben nicht nur die Austrittswellen der 90er Jahre¹³⁸⁷ und das österreichische Kirchenvolksbegehren gezeigt – eine innere Identifikation der Kirchenmitglieder mit ihren Kirchen stattfinden; eine neue Antriebskraft könnte dabei generell die Aufnahme von „Elementen der dynamischeren Freiwilligkeitskirche“ in die „statischere Amtskirche“ sein.¹³⁸⁸ Von einer Akzeptanz der Kultussteuer in der Bevölkerung ist jedenfalls auszugehen, da die Wahlfreiheit dem heutigen pluralistischen Gesellschaftstypus am nächsten kommt¹³⁸⁹ und die KiSt-Abführungspflicht als *conditio sine qua non* für eine verwaltungszwangfreie Kirchenmitgliedschaft nicht kennt.¹³⁹⁰ Aus diesem Grunde kann nur bedauert werden, daß die KiSt in den neuen Bundesländern gegen den Willen vieler Pfarrer eingeführt wurde, die bis zur Wende auf ein funktionierendes System freiwilliger Zahlungen zurückblicken konnten¹³⁹¹ und auch keine Möglichkeit zur Zahlung einer zweckgebundenen KiSt an bestimmte missionarische, karitative oder diakonische Werke in kirchlicher Trägerschaft besteht.

Weil eine Kultussteuer überdies – wie eine Beitragserhebung österreichischen Zuschnitts auch – unnötige Konflikte mit der Religionsfreiheit Andersgläubiger vermeidet,¹³⁹² die infolge der

¹³⁸⁶ So Petersen, Fn. 1338, S. 44.

¹³⁸⁷ Bei 72 % aller Kirchengaustritte wird nach einer vom Institut für Demoskopie in Allensbach durchgeführten Befragung als Motiv hierfür die Existenz der KiSt angegeben, vgl. Puza, Fn. 1315, S. 188; HK 47 (1993), S. 550 ff. Alleine im Jahre 1997 traten in Deutschland 124.000 Katholiken und 225.000 Protestanten aus der Kirche aus, vgl. Gabriel, Weil sie immer weniger einnehmen: Auch die Kirchen denken über eine Steuerreform nach, PNP Nr. 164 vom 17.7.1999, S. 2.

¹³⁸⁸ Zitat bei Müller-Volbehr, Fn. 24, S. 349.

¹³⁸⁹ So auch Kiderlen, Fn. 1374, S. 51.

¹³⁹⁰ Vgl. Puza, Fn. 1315, S. 193 f.

¹³⁹¹ Die „Überstülpung“ der Kirchensteuer hat in den neuen Ländern demzufolge zu einer neuen Flut von Kirchengaustritten geführt, vgl. Müller-Volbehr, Fn. 24, S. 346; Prantl, Fn. 118, S. 87.

¹³⁹² Ebenso Ferrari, Fn. 215, S. 201; Ramler, in: Pradel, Fn. 1338, S. 335, ist sich ebenso des Konflikts der Kirchensteuer mit der Glaubens- und Gewissensfreiheit anderer bewußt, spricht sich dann allerdings für das Lohnabzugsverfahren mit folgender, ehrlicher Begründung aus: „Man könnte sich sozusagen die Hände in Unschuld waschen und würde doch zu seinem Geld kommen.“ Zum Konflikt des Lohnabzugsverfahrens mit der Religionsfreiheit unten K.III.5.c).

Angabe des religiösen Bekenntnisses auf der Lohnsteuerkarte oder durch das kirchliche Meldewesen entstehen, wäre es zu begrüßen, wenn diese sich – neben der urchristlichen Finanzierungsform durch freiwillige Spenden¹³⁹³ als künftiges europäisches Modell der Kirchenfinanzierung dauerhaft in den einzelnen Mitgliedstaaten etablieren würde.¹³⁹⁴

Abzulehnen wäre dagegen in Deutschland eine Verfassungsänderung, wonach nur von Konfessionslosen bzw. Mitgliedern von Kirchen, welche keine KiSt erheben, eine Kultur- oder Sozialsteuer erhoben würde. Eine solche „allgemeine Solidarabgabe“ wurde erst vor kurzem von der CSU-Landtagsfraktion für Personen, die aus der Kirche ausgetreten sind, gefordert.¹³⁹⁵ Das scheinbare Argument, daß diese Gruppe finanziell herangezogen werden müsse, da sie auch ohne KiSt-Zahlung von kirchlichen Einrichtungen – wie z.B. kirchlichen Kindergärten oder Krankenhäusern – profitiere, die durch Kirchengelder mitfinanziert worden seien, läßt u.a. außer Acht, daß es sich mit dem Grundgesetz nur schwer vereinbaren läßt, Bürger mit einer Steuer zu belasten, nur weil sie keine Mitglieder einer bestimmten Religionsgemeinschaft sind.¹³⁹⁶

Ebenso abzulehnen ist der jüngste Vorstoß des Vorsitzenden der Deutschen Bischofskonferenz, *Bischof Karl Lehmann*, wonach die Kirchen vom Staat direkt einen Teil des

¹³⁹³ *Kleindienst/Binder*, Fn. 1333, S. 204, würden die Kultussteuer wohl auch akzeptieren, jedoch nicht *anstelle* der KiSt, sondern *neben* ihr, für den Fall der Ablösung der Staatsleistungen nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV. Dem kann nicht gefolgt werden.

¹³⁹⁴ *Torfs*, Fn. 1735, S. 6, zeigt auf, daß Mitgliedschaft und lebenslange Zugehörigkeit zu einer Kirche nicht mehr die entscheidenden Faktoren einer künftigen, den Individualismus fördernden Kirche sein werden. Auch *Kiderlen*, Fn. 1374, S. 52, sowie *Puza*, Fn. 1315, S. 195, räumen der deutschen Kirchensteuer im europäischen Vergleich weniger Chancen ein, als der Kultussteuer. Zwar kritisiert *Marré*, Die Kirchensteuer als Paradigma staatlicher Kirchenförderung, KuR 410, S. 11 ff., 18; *ders.*, Fn. 1338, S. 351, daß dieser Finanzierungsform eine *mitgliedschaftliche* Komponente sowie die Verbindlichkeit der Kirchensteuerzahlung fehle, welche eine *Gleichbehandlung* der Kirchenmitglieder garantiere. M.E. gehört beides jedoch nicht zwingend zum Wesen christlicher Kirche, vgl. 1. Könige 10, 10 – 12 u. Joh. 19, 39 einerseits bzw. Mt. 6,3 u. Mk. 12, 43 andererseits.

¹³⁹⁵ PNP Nr. 17 vom 22.1.1999, S. 7.

¹³⁹⁶ So zu Recht *Feldhoff*, Fn. 1326, S. 41 ff., mit weiteren Gegenargumenten. Immerhin muß eingeräumt werden, daß Schweden zu der Zeit, als dort noch das Staatskirchentum bestand (anders Art. 137 Abs. 1 WRV), von Nichtmitgliedern aufgrund des Gedankens der Teilhabe an gemeinnützigen Leistungen der Kirche 30 % des KiSt-Betrages erhob, vgl. *Petersen*, Fn. 1315, S. 82. Allerdings hat es der EGMR, Nr. 187 (Darby/Schweden), E. v. 23.10.1990, EuGRZ 1990, S. 504, als Verstoß gegen Art. 9 Abs. 1 EMRK angesehen, wenn von Nichtmitgliedern an eine religiöse Organisation Steuern zu zahlen sind.

MwSt-Aufkommens erhalten sollten, da die sozialen Leistungen der Kirchen auch den Bürgern zugute kämen, die keine KiSt zahlten.¹³⁹⁷ Zum einen würde es sich hierbei um wohl eine gemeinschaftsrechtlich unzulässige staatliche Beihilfe handeln, da sie die Wettbewerbsfähigkeit kirchlicher gegenüber sonstigen privaten Einrichtungen erhöhen würde. Zum anderen ist nicht ersichtlich, warum eventuell erforderliche Unterhaltsmehrbeträge nicht direkt über höhere Nutzungsentgelte auf die konkreten Nutznießer der kirchlichen Einrichtungen umgelegt werden sollen.¹³⁹⁸ Überdies wird hierin teilweise eine Verletzung der Religionsfreiheit gesehen, da der zur konfessionellen Neutralität verpflichtete Staat die Mittel, die er von allen Bürgern zwangsweise erhebt, so einzusetzen habe, daß sie nicht nur Einwohnern einer bestimmten Gesinnung oder Religion zugute kommen.¹³⁹⁹

Rechtlich unbedenklich erscheint dagegen eine Koppelung der KiSt an das Bruttoeinkommen anstatt wie bisher an die Einkommensteuerschuld, wodurch der Kreis der Kirchensteuerzahler von bisher nur 1/3 der Kirchenmitglieder auf ein deutlich höheres Niveau ausgeweitet werden könnte.¹⁴⁰⁰

¹³⁹⁷ Vgl. *Gabriel*, Fn. 1387, PNP Nr. 164 vom 17.7.1999, S. 2.

¹³⁹⁸ *Neumann*, Fn. 448, S. 65, weist daraufhin, daß der Bau bzw. Ausbau kirchlicher Kindergärten – ebenso wie beim Bau bzw. Ausbau eines städtischen Kindergartens – üblicherweise in vollem Umfang von der kommunalen Gebietskörperschaft getragen würde; auch erhielten kirchliche wie staatliche Kindergärten pro Kind einen jährlichen Sachkostenzuschuß durch die Kommune in Höhe von ca. DM 300,-. Überdies bestreite das jeweilige Bundesland ca. 30 %, die Kommune zusätzlich 35 % des laufenden Unterhalts. Das letzte Drittel der Unterhaltsleistungen werde überwiegend durch Kindergartenbeiträge finanziert, so daß der minimale Kirchensteueranteil, der derzeit tatsächlich in diese kirchlichen Einrichtungen fließe – bzw. der angedachte künftige Anteil aus der MwSt – häufig dazu diene, die kirchlichen Einrichtungen gegenüber denen, die allein von den öffentlichen Haushalten bzw. den Nutzungsgebühren leben müssen, attraktiver zu machen und somit einen Konkurrenzvorteil als „Zünglein an der Waage“ im Hinblick auf die Wahl der potentiellen Nutznießer schaffe.

¹³⁹⁹ *Honegger*, Fn. 210, S. 45 f. Das Argument, das Angebot der privilegierten Kirchen stünde auch Nichtmitgliedern zur Verfügung, überzeugt nur teilweise, da Eltern, die einer Minderheitenreligion oder gar keiner Religion angehören, nicht selten Schwierigkeiten damit haben, ihre Kinder in katholischen Kindergärten einer Heiligen- und Marienverehrung auszusetzen, die sie selbst aufgrund ihres Glaubens oder ihrer Weltanschauung nicht teilen.

¹⁴⁰⁰ Vgl. die aktuelle politische Diskussion bei *Gabriel*, PNP Nr. 164 vom 17.7.1999, S. 2.

4. Auf EU-Ebene

Gemeinschaftsrechtlich nicht unproblematisch ist neben der Indienstnahme privater Arbeitgeber, welche die KiSt gemeinsam mit der Lohnsteuer einbehalten und an das Finanzamt abführen müssen, vor allem das staatliche KiSt-Einzugsverfahren, das gravierende datenschutzrechtliche Probleme schafft. Gemeinschaftsrechtlich bedenklich erscheint es weiterhin, daß in Deutschland Kirchensteuern und Spenden nur dann abzugsfähig sind, soweit sie an eine Religionsgemeinschaft geleistet werden, die inländische juristische Person des öffentlichen Rechts ist.

Aufgrund der divergierenden gemeinschaftsrechtlichen Behandlung zwischen direkten und indirekten Steuern,¹⁴⁰¹ ist eine Differenzierung beider Steuerarten geboten.

a) Indirekte Steuerharmonisierung

Die Gemeinschaft besitzt gemäß Art. 93 (ex-Art. 99) EGV eine Kompetenz zur Harmonisierung der indirekten Steuern; hierdurch sollen Wettbewerbsverfälschungen in den innergemeinschaftlichen Wirtschaftsbeziehungen des Waren-, Personen-, Dienstleistungs- und Kapitalverkehrs vermieden werden. Harmonisierung bedeutet in diesem Zusammenhang nicht Vereinheitlichung i.S.v. vollständiger Steueridentität, sondern lediglich Festlegung bestimmter Mindest- und Höchstgrenzen.¹⁴⁰² Als indirekte Steuern werden jedoch nur Steuern angesehen, die an formale Verkehrsvorgänge anknüpfen, wie z.B. Mehrwert- und Verbrauchssteuern. Die KiSt fällt nicht hierunter.

b) Direkte Steuerharmonisierung

aa) Definition

Bei der KiSt handelt es sich vielmehr – wie bei der Einkommensteuer auch – um eine direkte Steuer, da sie unmittelbar bei demjenigen erhoben wird, den sie wirtschaftlich treffen soll; anders ausgedrückt: Steuerzahler und Steuerträger sind bei direkten Steuern identisch.¹⁴⁰³

Die Besonderheit liegt nun bei der KiSt in ihrer Akzessorietät zur Einkommensteuer: Einerseits kann die Höhe des KiSt-Satzes *per se* abgeändert werden; andererseits würde die

¹⁴⁰¹ Vgl. nur *Bieg*, Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und sein Einfluß auf das deutsche Steuerrecht, S. 27.

¹⁴⁰² Weitere Einzelheiten bei: *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnrn. 1439 ff.

¹⁴⁰³ *Mössner*, Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf die direkten Steuern, S. 113.

KiSt aufgrund ihrer Koppelung an die Einkommensteuer in dem Maße eine Änderung erfahren, in dem letztere modifiziert wird. Auch eine Kultussteuer, wie sie in Italien und Spanien erhoben wird, stellt übrigens eine direkte Steuer dar.

bb) Gemeinschaftskompetenz zum Erlaß von Rechtsvorschriften im Bereich der direkten Steuern

In der Rs. *Schumacker*¹⁴⁰⁴ hat der EuGH unter Bezugnahme auf den Entscheidungstenor einer früheren Entscheidung¹⁴⁰⁵ wiederholt, daß „der Bereich der direkten Steuer als solcher beim gegenwärtigen Stand des Gemeinschaftsrechts *nicht in die Zuständigkeit der Gemeinschaft fällt*.“ Der Hauptgrund dafür, daß die Mitgliedstaaten der Gemeinschaft eine Kompetenz hinsichtlich der direkten Steuern nicht gleichzeitig mit den indirekten Steuern übertragen haben, ist darin zu sehen, daß erstgenannte Steuerart die Souveränität der Mitgliedstaaten stärker berührt, zumal sie ein mit der nationalen Rechts- und Gesellschaftsordnung eng verflochtenes und beliebtes politisches Lenkinstrument der Wirtschaft ist, wie es in dem illustrativen Sinnspruch „*The power to tax is the power to govern*“¹⁴⁰⁶ zum Ausdruck kommt.

Ein Steuerfindungsrecht der Gemeinschaft i.S.d. Steuergesetzgebungshoheit besteht daher grundsätzlich nicht – weder auf dem Gebiet der Einkünfte natürlicher Personen, wie z.B. der Einkommensteuer, noch für die KiSt oder für die Einführung einer Kultussteuer italienischen Zuschnitts.

Unabhängig von der Tatsache, daß eine Gemeinschaftskompetenz zur Harmonisierung direkter Steuern prinzipiell nicht besteht, bewirkt deren tendenzielle Verlagerung hin zu den indirekten Steuern¹⁴⁰⁷ eine sukzessive Verminderung der KiSt-Einnahmen. Maßgebend hierfür ist mitunter die Gemeinschaftskompetenz zur Harmonisierung der mitgliedstaatlichen Mehrwertsteuersysteme.¹⁴⁰⁸

¹⁴⁰⁴EuGH, Rs. C-279/93 (FA Köln-Altstadt/Roland Schumacker), Slg. 1995, S. I-249 ff., 257, Rz. 21; vgl. hierzu z.B. *de Weerth*, EG-Recht und direkte Steuern – Jahresübersicht 1996, RIW 1997, S. 482 ff.

¹⁴⁰⁵EuGH, Rs. C-249/89 (Kommission/Vereinigtes Königreich), Slg. 1991, S. I-4585, Rz. 12.

¹⁴⁰⁶Zitat bei *Bieg*, Fn. 1401, S. 25; *Knobbe-Keuk*, Die Einwirkung der Freizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit auf die beschränkte Steuerpflicht, EuZW 1991, S. 649 ff., 650.

¹⁴⁰⁷Durch die am 19.3.1999 beschlossene Steuerreform wird der Spitzensteuersatz der Einkommensteuer in Deutschland von derzeit 53 % schrittweise auf 51 % im Jahr 2000 und 48,5 % im Jahr 2002 gesenkt, während umgekehrt die MwSt von 14 % über 15 % (ab 1.1.1993) auf 16 % (ab 1.4.1997) angehoben wurde und angesichts bestehender Haushaltsdefizite weitere Steigerungen zu erwarten sind.

¹⁴⁰⁸So auch *Link*, Fn. 100, S. 150; *Robbers*, Fn. 442, S. 180; *ders.*, Fn. 341, S. 332.

cc) Harmonisierungsmaßnahmen bei Behinderung des Gemeinsamen Marktes

Ungeachtet der obigen Ausführungen können nach Art. 94 (ex-Art. 100) EGV gleichwohl *einstimmige* Harmonisierungsmaßnahmen zur *Angleichung* der direkten Steuern beschlossen werden, sofern nationale Systeme der direkten Steuererhebung das Funktionieren des Gemeinsamen Marktes behindern.¹⁴⁰⁹ So hat der EuGH entschieden, daß „die Mitgliedstaaten die ihnen verbliebenen Befugnisse jedoch unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts ausüben müssen.“¹⁴¹⁰ Insbesondere dürfen der Freizügigkeit der Arbeitnehmer oder einer anderen Grundfreiheit keine nationalen Rechtsvorschriften im Bereich der direkten Steuern entgegenstehen.¹⁴¹¹ Dies wäre der Fall, soweit eine erheblich unterschiedliche Besteuerung zwischen zwei Mitgliedstaaten vorläge, da eine solche ein ernsthaftes Hindernis für ausländische Unionsbürger bzw. für Inländer bei grenzüberschreitendem Bezug¹⁴¹² an der Aufnahme einer nichtselbständigen Tätigkeit im Inland darstellen würde.¹⁴¹³

Eine Harmonisierung der direkten Steuern kann allerdings nur aufgrund von Art. 94 (ex-Art. 100) EGV¹⁴¹⁴ sowie der sehr eng gefaßten Vorschrift des Art. 96 (ex-Art. 101) EGV¹⁴¹⁵ erfolgen, wobei beide Normen im Gegensatz zu Art. 95 (ex-Art. 100a) EGV zunächst *Einstimmigkeit* im Rat voraussetzen.

Die Vorschrift des Art. 95 (ex-Art. 100a) Abs. 1 EGV, nach der eine Harmonisierung von Rechtsvorschriften schon mit qualifizierter Mehrheit vorgenommen werden kann, ist gemäß Art. 95 (ex-Art. 100a) Abs. 2 EGV für die Harmonisierung mitgliedstaatlicher Steuervorschriften ausdrücklich *ausgeschlossen* .

Im folgenden soll ein kurzer Überblick über den Entwicklungsstand der direkten Steuern im Gemeinschaftsrecht vermittelt werden:

¹⁴⁰⁹ Vgl. hierzu *Bieg* , Fn. 1401, S. 42; *Tsourouflis* , Die Harmonisierung der Körperschaftsteuer in der Europäischen Union, Frankfurt a.M. u.a. 1997, S. 142 ff.

¹⁴¹⁰ EuGH, Rs. C-279/93, Fn. 1404, S. I-257, Rz. 21.

¹⁴¹¹ EuGH, Rs. C-279/93, Fn. 1404, S. I-266, Rz. 59.

¹⁴¹² EuGH, Rs. 115/78 (Knoors/Staatssekretär für Wirtschaft), Slg. 1979, S. 399 ff., 410, Rz. 24/26; Rs. C-107/94 (Asscher/Staatssecretaris van Financiën), Slg. 1996, S. I-3089 ff., 3123, Rz. 34.

¹⁴¹³ *Mössner* , Fn. 1403, S. 117.

¹⁴¹⁴ Vgl. hierzu *Tsourouflis* , Fn. 1409, S. 182 ff.

¹⁴¹⁵ Vgl. hierzu *Tsourouflis* , Fn. 1409, S. 184 ff.

(1) Unternehmenssteuern

Die meisten der auf Art. 94 (ex-Art. 100) EGV gestützten Harmonisierungsmaßnahmen beschränken sich derzeit noch auf den Unternehmensbereich.¹⁴¹⁶ Naturgemäß kam es in der Vergangenheit hier zu den häufigsten Behinderungen des gemeinsamen Marktes.

(2) Einkommensteuer

Im Bereich der Besteuerung natürlicher Personen hat die Kommission einen Richtlinienvorschlag i.R.d. Einkommensteuer¹⁴¹⁷ gemacht, der allerdings bislang nicht weiterverfolgt worden ist.

Eine Tendenz der Gemeinschaft zur Harmonisierung der unterschiedlichen nationalen Einkommensteuersysteme läßt sich im Augenblick noch nicht erkennen. Jedoch wäre selbst bei einer Harmonisierung der Einkommensteuer das bestehende Kirchensteuersystem als solches noch nicht prinzipiell in Frage gestellt, da im Anschluß an eine Harmonisierung der Einkommensteuer, durch welche die direkten Steuern gesenkt würden, nach wie vor eine Anhebung des KiSt-Hebesatzes möglich bliebe.¹⁴¹⁸ Allerdings müßten hierzu die einzelnen Bundesländer zustimmen. Höchst fraglich erscheint es allerdings, ob eine solche Anhebung politisch durchsetzbar wäre,¹⁴¹⁹ da bei vielen Bundesbürgern diesbezüglich eine „Schmerzgrenze“ erreicht ist; die Anhebung des – im europäischen Vergleich ohnehin mit

¹⁴¹⁶Vgl. auch *Klein/Wolffgang*, in: *Carl Otto Lenz*, EG-Vertrag, Vorbem. Art. 95-99, Rdnrn. 19 ff.

Verabschiedet wurden i.R.d. direkten Unternehmenssteuern bis dato die sog. „Bilanz-Richtlinien“, ABl. 1978, Nr. L 222, S. 11 ff.; ABl. 1983, Nr. L 193, S. 1 ff.; ABl. 1984, Nr. L 126, S. 20 ff., die sog. „Fusionsrichtlinie“ 90/434/EWG, ABl. 1990, Nr. L 225, S. 1 ff., die „Mutter-Tochter-Richtlinie“ 90/435/EWG, ABl. 1990, Nr. L 226, S. 6 ff., sowie der Entwurf der sog. „Verlust-Richtlinie“, ABl. 1991, Nr. C 53, S. 30 ff. Nähere Einzelheiten bei *Bieg*, Fn. 1401, S. 51 ff., sowie *Tsourouflis*, Fn. 1409, S. 37 ff.

¹⁴¹⁷Vorschlag einer Richtlinie des Rates zur Harmonisierung von Regelungen im Bereich der Einkommensteuer im Hinblick auf die Freizügigkeit der Arbeitnehmer in der Gemeinschaft, ABl. 1980, Nr. C 21, S. 6 ff., betreffend die Einkünfte von Grenzgängern und nichtansässiger Arbeitnehmer.

¹⁴¹⁸Vgl. *Marré*, Fn. 1394, S. 17; *Starck*, Fn. 448, S. 1431. Vgl. zum Nord-Süd-Gefälle beim Verhältnis zwischen direkten und indirekten Steuern *Tsourouflis*, Fn. 1409, S. 375 ff., sowie die tabellarische Übersicht bei *ders.*, Fn. 1409, S. 410.

¹⁴¹⁹So auch *Link*, Fn. 100, S. 150; *Rüfner*, Fn. 448, S. 492.

Abstand höchsten – Kirchensteuersatzes¹⁴²⁰ um weitere Prozentpunkte würde gewiß mit weiteren Austritten quittiert.¹⁴²¹

(3) Kirchensteuer

Als eine aufgrund nationaler Rechtsvorschriften erlassene direkte Steuer, die gemäß Art. 94 (ex-Art. 100) EGV harmonisiert werden könnte, muß auch die KiSt selbst angesehen werden, und das selbst dann, wenn der Gemeinschaft keine spezielle religionsrechtliche Kompetenz zukommt. Da allerdings die anderen Mitgliedstaaten kaum von der Kirchenfinanzierung über die KiSt Gebrauch gemacht haben und dies auch nicht zu erwarten ist, wird man eine Harmonisierung in diesem Bereich wohl ausschließen können.¹⁴²² Überdies ist nur schwer vorstellbar, wie die KiSt, deren Aufkommen nur die Kirchen, nicht aber den Staat begünstigt, Grundfreiheiten des Gemeinsamen Marktes beeinträchtigen soll.¹⁴²³

c) Vereinbarkeit der Verpflichtung von Arbeitgebern zur KiSt-Abführung mit dem gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungs- und Beschränkungsverbot

Da die Mitgliedstaaten die ihnen verbliebenen Befugnisse unter Wahrung des Gemeinschaftsrechts ausüben müssen,¹⁴²⁴ sind sie selbst dann zur Beachtung des gemeinschaftlichen Diskriminierungsverbots verpflichtet, wenn ihnen die Kompetenz zum Erlaß von Vorschriften bezüglich der direkten Steuern verblieben ist. Als Diskriminierung von ausländischen Unionsbürgern bzw. von Inländern bei grenzüberschreitendem Bezug könnte sich deshalb die Verpflichtung privater Arbeitgeber auswirken, die als „verlängerter Arm“ des Fiskus die KiSt mit der Lohnsteuer einzubehalten und an die Finanzämter abzuführen haben. Problematisch ist diese Indienstrafe Privater zumindest aus zwei Gesichtspunkten:

Zum einen wird den Arbeitgebern die hieraus resultierende Mehrarbeit in keiner Form vergütet, obwohl sie durch das „lautlose Inkasso“ den KiSt erhebenden Kirchen originäre Kirchenverwaltungsaufgaben abnehmen. Während die Großkirchen dem Staat 3 – 4 % der

¹⁴²⁰ Wenn in Deutschland die KiSt 8 % bzw. 9 % der Einkommensteuerschuld beträgt, führt dies bei einem durchschnittlichen Einkommensteuersatz von 30 % zu einer KiSt in Höhe von umgerechnet ca. 2,5 % des zu versteuernden Einkommens. In Schweden dagegen wird KiSt bislang aus 1,25 %, in Österreich nur aus 1,15 % des steuerpflichtigen Einkommens erhoben; die italienische bzw. spanische Kultussteuer macht dagegen lediglich 0,8 % bzw. 0,5239 % des zu versteuernden Einkommens aus.

¹⁴²¹ Diese Befürchtung teilt auch *Gabriel*, Fn. 1387, PNP Nr. 164 vom 17.7.1999, S. 2.

¹⁴²² Ähnlich *Petersen*, Fn. 1315, S. 77.

¹⁴²³ Ebenso *Hollerbach*, Fn. 17, S. 279 f.; *Starck*, Fn. 448, S. 1431.

¹⁴²⁴ EuGH, Rs. C-279/93, Fn. 1404, S. I-257, Rz. 21.

Kirchensteuereinnahmen als Pauschalbetrag überweisen, wird ein Aufwendungsersatz an die Arbeitgeber nicht geleistet, obwohl diese bei konsequenter Anwendung des Rechtsgedankens der ersparten Aufwendungen einen Anspruch darauf hätten, von Seiten der betreffenden Kirchen hierfür finanziell entschädigt zu werden.

Zum anderen besteht diese Verpflichtung der Arbeitgeber selbst dann, wenn diese die KiSt aufgrund ihrer persönlichen Glaubensüberzeugung mißbilligen sollten. Daß hier die in Art. 4 GG grundsätzlich vorbehaltlos gewährleistete Religionsfreiheit, die auch einen *status negativus* umfaßt, ohne weiteres gegenüber einem bloßen finanziellen Interesse der Großkirchen, welches nicht einmal in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV verankert ist, weichen soll, kann nicht vorschnell mit der Begründung abgetan werden, der Arbeitgeber leiste seine Pflicht religionsneutral dem Staat und nicht den Kirchen gegenüber; ist doch der Staat in diesem Fall selbst – wie der Arbeitgeber auch – nur Erfüllungsgehilfe der Kirche.

Daß die Berechnung und Abführung im Zeitalter elektronischer Datenverarbeitung „praktisch ohne zusätzlichen Aufwand“ zu leisten sei,¹⁴²⁵ zeugt von einer einseitigen Sichtweise. Bewertet man den Aufwand der Arbeitgeber mit ½ des Aufwandes der Finanzämter, so müßten an diese Gruppe korrekterweise ca. 2 % der KiSt-Einnahmen als Aufwandsentschädigung abgeführt werden.¹⁴²⁶ Sofern man aufgrund der Annahme einer staatsgerichteten Pflicht der Arbeitgeber vertritt, daß die Entschädigung nicht von den Kirchen selbst zu leisten sei,¹⁴²⁷ müßte in diesem Umfang kirchlicherseits eine Erhöhung der staatlichen Aufwandsentschädigung erfolgen, da es sich bei dem KiSt-Einzug im Wege des Lohnabzugsverfahrens ansonsten um eine Dienstleistung zu Vorzugsbedingungen und damit um eine unzulässige Beihilfe handeln könnte.¹⁴²⁸

aa) Tatbestandsvoraussetzungen einer Diskriminierung

Art. 12 (ex-Art. 6) EGV verbietet in seinem Regelungsbereich jede Art von Diskriminierung, d.h. jede unterschiedliche Behandlung zweier vergleichbarer Gruppen, die zu einer Schlechterstellung für einen „Angehörigen“ einer der beteiligten Gruppen führt.¹⁴²⁹ Um festzustellen, ob überhaupt eine Ungleichbehandlung vorliegt, muß i.R.d. Art. 12 (ex-Art. 6) EGV – ähnlich wie bei Art. 3 Abs. 1 GG – geprüft werden, ob eine *Vergleichsgruppe* besteht, die in tatsächlicher bzw. rechtlicher Hinsicht mit wesentlichen Merkmalen der betroffenen Gruppe

¹⁴²⁵ So *Starck*, Fn. 448, S. 1432.

¹⁴²⁶ Bei ca. 16 Mrd. DM KiSt-Einnahmen der beiden Großkirchen im Jahr 1997 wären dies immerhin ca. 320 Mio. DM jährlich.

¹⁴²⁷ So *Link*, Fn. 100, S. 151.

¹⁴²⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen unten K.III.6.c)ee).

¹⁴²⁹ *Grabitz/Hilf/v. Bogdandy*, Art. 6, Rdnr. 8.

übereinstimmt, sodann, ob letztgenannte Gruppe *anders behandelt* worden ist, als die Vergleichsgruppe. Um eine unzulässige Diskriminierung handelt es sich, wenn die betroffene Gruppe gegenüber der Vergleichsgruppe durch die unterschiedliche Behandlung *benachteiligt* wird,¹⁴³⁰ wobei auch eine mittelbare Diskriminierung¹⁴³¹ ausreicht. Das dogmatische Konzept i.R.d. subsidiären Art. 12 (ex-Art. 6) EGV zur Prüfung eines Verstoßes gegen das Diskriminierungsverbot ist auf die spezielleren Grundfreiheiten übertragbar.¹⁴³²

Zwar kann aus Gründen der öffentlichen Ordnung, Sicherheit und Gesundheit eine diskriminierende mitgliedstaatliche Sonderregelung ausnahmsweise gerechtfertigt sein;¹⁴³³ nicht hierunter fällt jedoch der Bereich der KiSt.

bb) Subsumtion

Das deutsche Einkommensteuerrecht orientiert sich heute nur noch sehr selten an der Staatsangehörigkeit,¹⁴³⁴ sondern knüpft die Steuerpflicht regelmäßig an die Ansässigkeit im Bundesgebiet. Gleiches gilt daher für die KiSt als Anhangsteuer zur Einkommensteuer. Eine mittelbare Diskriminierung könnte darin erblickt werden, daß ausländische Unionsbürger, die sich in Deutschland als Selbständige niedergelassen haben, entschädigungslos KiSt für ihre Arbeitnehmer abführen müssen, während diese Verpflichtung für Arbeitgeber in anderen Mitgliedstaaten – z.B. in Frankreich oder den Niederlanden – nicht besteht. Als relevante Vergleichsgruppe dürfen jedoch nicht die Arbeitgeber mit einer Niederlassung in anderen Mitgliedstaaten, sondern nur die übrigen Arbeitgeber in Deutschland herangezogen werden. Ein in Deutschland niedergelassener französischer Unternehmer wird korrekterweise ebenso wie ein deutscher Unternehmer behandelt, der die KiSt seiner Arbeitnehmer ebenfalls entschädigungslos an die Finanzämter abzuführen verpflichtet ist.

cc) Allgemeines Beschränkungsverbot

¹⁴³⁰ Vergleiche zu den drei genannten Kriterien (Vergleichsgruppe, unterschiedliche Behandlung, Benachteiligung) *Bieg*, Fn. 1401, S. 89.

¹⁴³¹ Vgl. hierzu die Ausführungen oben unter Fn. 1213.

¹⁴³² *Bieg*, Fn. 1401, S. 92, m.w.N.; EuGH, verb. Rs. 110 u. 111/78 (Ministère public u. Chambre Syndicale des Agents artistiques et Impresarii de Belgique, ASBL/Willy van Wesemael u.a.), Slg. 1979, S. 35 ff., 52, Rz. 27; Rs. 246/80 (Broekmeulen/Huisarts Registratie Commissie), Slg. 1981, S. 2311 ff., 2329, Rz. 20; Rs. 279/80 (Strafverfahren gegen Alfred John Webb), Slg. 1981, S. 3305 ff., 3324, Rz. 14.

¹⁴³³ Vgl. im einzelnen *Bieg*, Fn. 1401, S. 96 ff.

¹⁴³⁴ Anders noch § 1 Abs. 3 EStG a.F.

Das Diskriminierungsverbot läßt indes unberücksichtigt, daß selbst bei Inländergleichbehandlung eine faktische Beeinträchtigung der wirtschaftlichen Aktivitäten ausländischer Unionsbürger gegeben sein kann, da Hindernisse im Wirtschaftsverkehr ihren Ursprung oftmals in der Unterschiedlichkeit der nationalen Rechtsordnungen der Mitgliedstaaten haben, für welche – wie z.B. bei den direkten Steuern – eine Gemeinschaftskompetenz nicht besteht.¹⁴³⁵ Aus diesem Grunde ist mittlerweile in Literatur und Rechtsprechung anerkannt, daß die Grundfreiheiten nicht nur ein Diskriminierungsverbot, sondern darüber hinaus auch ein allgemeines Beschränkungsverbot beinhalten.¹⁴³⁶ Dies bedeutet, daß auch nichtdiskriminierende Beschränkungen verboten sind, soweit sie nicht durch *zwingende Gründe bzw. Erfordernisse des Allgemeinwohls* gerechtfertigt sind und das mildeste Mittel zur Zielerreichung darstellen, d.h. *verhältnismäßig* sind.¹⁴³⁷

(1) Zwingende Gründe des Allgemeinwohls

In der Rs. *Gouda*¹⁴³⁸ hat der EuGH einen ausführlichen Überblick über diejenigen Gründe des Allgemeinwohls gegeben, die er bereits in früheren Entscheidungen anerkannt hatte, wobei hier weder die KiSt noch eine vergleichbare Materie aufgeführt wird.

Ebenfalls in der Rs. *Gouda* hatte der EuGH allerdings an späterer Stelle auch eine mitgliedstaatliche Kulturpolitik als zwingenden Grund des Allgemeinwohls anerkannt, durch welche die Meinungsfreiheit der verschiedenen gesellschaftlichen, kulturellen, *religiösen* und geistigen Strömungen geschützt werden solle.¹⁴³⁹ Für die vorliegende

¹⁴³⁵ So auch *Bieg*, Fn. 1401, S. 93.

¹⁴³⁶ Zuerst anerkannte der EuGH, daß nichtdiskriminierende, d.h. unterschiedslos auf inländische und eingeführte Waren angewandte, mitgliedstaatliche Regelungen mit der Warenverkehrsfreiheit unvereinbar sein können, vgl. EuGH, Rs. 8/74 (Staatsanwalt/Dassonville), Slg. 1974, S. 837 ff., soweit sie nicht hingenommen werden müssen, um zwingenden Erfordernissen der Allgemeinheit gerecht zu werden; EuGH, Rs. 120/78 (Rewe/Bundesmonopolverwaltung für Branntwein) – „Cassis de Dijon“ –, Slg. 1979, S. 649 ff., 662, Rz. 8, vgl. bezüglich der Einzelheiten: *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnrn. 1116 ff., 1134 ff., 1138.

¹⁴³⁷ EuGH, Rs. 205/84 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland, Slg. 1986, S. 3755 ff., 3803, Rz. 29; Rs. C-55/95 (Gebhard/Consiglio dell' Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano), Slg. 1995, S. I-4165 ff.; vgl. nur *Bieg*, Fn. 1401, S. 94; *Jarass*, Elemente einer Dogmatik der Grundfreiheiten, EuR 1995, S. 214 ff.; *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 1075.

¹⁴³⁸ EuGH, Rs. C-288/89 (Stichting Collectieve Antennevoorziening Gouda u.a./Commissariaat voor de Media), Slg. 1991, S. I-4007 ff., 4041, Rz. 14.

¹⁴³⁹ EuGH, Rs. C-288/89, Fn. 1438, S. I-4043, Rz. 22 f.

Problematik kann höchstens entnommen werden, daß der EuGH den Schutz der Pluralität religiöser Auffassungen sicherstellen will. Nicht übertragen läßt sich das vorgenannte Urteil auf das Einzugsverfahren im wesentlichen zweier Großkirchen, das die Angehörigen der übrigen Religionsgemeinschaften zur Offenbarung ihrer religiösen Überzeugungen bzw. die Arbeitgeber zur entschädigungslosen Erfüllungsgehilfentätigkeit – u.U. sogar für eine fremde Religionsgemeinschaft – verpflichtet.

Allerdings hat der EuGH auch *nationale Eigenarten* als Ausnahme der Dienstleistungsverkehrsfreiheit anerkannt.¹⁴⁴⁰ Immerhin ließe sich begründen, daß das KiSt-Einzugsverfahren über private Arbeitgeber bis Ende 1999 eine exklusiv deutsche Erscheinungsform darstellte,¹⁴⁴¹ wobei es schwerfällt, ein derartiges rein organisatorisches Procedere als nationale Eigenart einzustufen.

(2) Verhältnismäßigkeit

Ungeachtet des Vorhandenseins eines zwingenden Grundes des Allgemeinwohls, muß sich die nationale Ausnahmeregelung – ähnlich wie im deutschen Recht – an dem Beurteilungsmaßstab der Geeignetheit, Erforderlichkeit und Angemessenheit im Hinblick auf den mit ihr verfolgten Zweck messen lassen.¹⁴⁴²

(i) *Geeignetheit*

Das Lohnabzugsverfahren ist jedenfalls geeignet, das nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV zulässige Ziel der Kirchensteuererhebung der öffentlich-rechtlichen Kirchenkörperschaften zu erreichen.

(ii) *Erforderlichkeit*

Das angestrebte Regelungsziel dürfte nicht durch eine mildere, weniger einschneidende Maßnahme, die ebenso wirksam ist, erreicht werden können. Als solche könnte zum einen die Kultussteuer, zum anderen ein kircheneigener Einzug der KiSt angeführt werden. Anerkannt ist jedoch, daß der Mitgliedstaat dann, wenn eine Maßnahme unsicherer ist, auch die

¹⁴⁴⁰EuGH, Rs. 178/84 (Kommission/Bundesrepublik Deutschland), Slg. 1987, S. 1227 ff., 1271, Rz. 35.

¹⁴⁴¹Seit 1.1.2000 wurde das KiSt-Einzugsverfahren auch in Schweden eingeführt.

¹⁴⁴²Der für Maßnahmen der Gemeinschaft geltende Art. 5 (ex-Art. 3b) Abs. 3 EGV ist insoweit analog anzuwenden.

intensivere Maßnahme wählen darf, sofern diese sicherer zum Ziel führt,¹⁴⁴³ wobei Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV allerdings keine bestimmte Einnahmehöhe garantiert. Anerkanntermaßen würde ein kircheneigener KiSt-Einzug zu geringeren Einnahmen führen. Die teilweise ins Spiel gebrachten 30 % – 40 % des KiSt-Aufkommens erscheinen indes bei weitem überhöht, da Österreich trotz gemeindeeigenen Kirchenbeitragsystems lediglich 10 – 15 % an Beitreibungskosten verzeichnet. Werden letztgenanntem Betrag die ersparten Leistungen an Finanzämter und an Arbeitgeber gegenübergestellt – auch letztere sind konsequenterweise in Abzug zu bringen –, so stellt sich der finanzielle Unterschied beider Systeme nicht mehr derart gravierend dar.

(iii) Angemessenheit

Soweit man das Lohnabzugsverfahren überhaupt als erforderlich ansieht, dürfte der zu erwartende Erfolg der Maßnahme schließlich nicht außer Verhältnis zur Beeinträchtigung einer anderen Rechtsposition stehen, wobei Vor- und Nachteile der beabsichtigten Maßnahme gegeneinander abzuwägen sind.¹⁴⁴⁴ Wenn eine direkte Steuer oder die Art ihrer Erhebung gegen die Niederlassungsfreiheit verstößt, würde der Anwendungsvorrang des Gemeinschaftsrechts gegenüber nationalem Recht mit der Folge der Unanwendbarkeit der innerstaatlichen Bestimmung eingreifen.

Eine Indienstnahme ausländischer Arbeitgeber wäre m.E. allenfalls dann gerechtfertigt, wenn deren Tätigkeit seitens der KiSt erhebenden Kirchen durch eine aufwandsangemessene Entschädigungszahlung vergütet würde.

d) Vereinbarkeit der Abzugsfähigkeit von Spenden und Kirchensteuer mit dem allgemeinen Beschränkungsverbot

aa) Abzugsfähigkeit von Spenden

Als Beschränkung der Grundfreiheiten stellt sich außerdem die Tatsache dar, daß in Deutschland Spenden an Religionsgemeinschaften nur dann als abzugsfähige Sonderausgaben zur Förderung kirchlicher Zwecke gemäß Art. 10b EStG anerkannt werden, soweit sie den Voraussetzungen des § 54 AO entsprechen. Hierzu muß die Spende darauf gerichtet sein, eine Religionsgemeinschaft, die Körperschaft des öffentlichen Rechts ist, selbstlos zu fördern. Gemäß § 51 S. 2 AO werden als Körperschaft nur die Körperschaften i.S.d. KStG verstanden.

¹⁴⁴³EuGH, Rs. 9/85 (Nordbutter/Bundesrepublik Deutschland), Slg. 1986, S. 2831 ff., 2848, Rz. 15.

¹⁴⁴⁴EuGH, Rs. 5/73 (Balkan-Import-Export/Hauptzollamt Berlin-Packhof), Slg. 1973, S. 1091 ff., 1111 f., Rz. 22.

§ 1 Abs. 1 KStG setzt voraus, daß die Körperschaft bzw. Personenvereinigung ihren Sitz im Inland hat. Dies benachteiligt die in Deutschland beschäftigten Unionsbürger eines anderen Mitgliedstaats, die ihre kirchliche Heimatgemeinde finanziell unterstützen wollen, gegenüber Inländern und stellt demnach einen Verstoß gegen das allgemeine Beschränkungsverbot dar.¹⁴⁴⁵

bb) Abzugsfähigkeit von Kirchensteuer

Eine parallele Problematik stellt sich bei der ausschließlichen Abzugsfähigkeit der KiSt nach § 10d EStG i.V.m. § 3 Abs. 1 AO nur für inländische öffentlich-rechtliche Kirchenkörperschaften.¹⁴⁴⁶

5. Kirchensteuer und Datenschutz

a) In Deutschland

Über die Eintragung des religiösen Bekenntnisses auf der vom Einwohnermeldeamt ausgestellten Lohnsteuerkarte werden durch den Staat vom Bürger Daten erhoben, die seinen privaten Lebensbereich berühren. Die Daten werden dem jeweiligen Arbeitgeber zugänglich gemacht, damit dieser den Steuerabzug für die KiSt als Anhangsteuer zur Lohnsteuer vornehmen und gemeinsam mit dieser dem Wohnsitzfinanzamt zuleiten kann. Dieses wiederum greift auf die Daten für die Zuordnung der Gelder an die betreffende Religionsgemeinschaft zurück und leitet sie weiter. Durch das beschriebene sog. Lohnabzugsverfahren wird damit in die grundsätzlich schrankenlos gewährte Religionsfreiheit, welche gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 3 WRV auch das Recht der Auskunftsverweigerung über Glaubens- und Bekenntnisfragen gerade auch gegenüber staatlichen Einrichtungen und dem Arbeitgeber umfaßt, eingegriffen.¹⁴⁴⁷

Das BDSG¹⁴⁴⁸ ist schon vor den Harmonisierungsbestrebungen der Gemeinschaft erlassen worden, um nach § 1 BDSG „den einzelnen davor zu schützen, daß er durch den Umgang mit seinen personenbezogenen Daten in seinem Persönlichkeitsrecht beeinträchtigt wird.“ Das Gesetz soll für öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften jedoch grds. nicht zur Anwendung gelangen, da es sich hierbei weder um öffentliche Stellen i.S.d. § 1 Abs. 2 BDSG

¹⁴⁴⁵ Andeutungsweise schon *Gaertner*, Fn. 354, S. 11.

¹⁴⁴⁶ Vgl. *Kirchhof/Söhn/Söhn*, Bd. 7, § 10, Rdnr. G 20.

¹⁴⁴⁷ Das BVerfG hat in E 49, S. 375 ff., das Lohnabzugsverfahren allerdings gebilligt, vgl. nur *Listl*, Fn. 112, S. 744.

¹⁴⁴⁸ Vom 20.12.1990, BGBl. 1990 I, S. 2954; abgedruckt unter Sartorius I, Nr. 245.

bzw. § 15 Abs. 1 BDSG noch um nicht-öffentliche Stellen i.S.d. § 2 Abs. 4 BDSG handele, da die Kirchen keine „Aufgaben der öffentlichen Verwaltung“ i.S.d. § 2 Abs. 4 BDSG wahrnehmen.¹⁴⁴⁹ Soweit die Anwendbarkeit des BDSG verneint wird,¹⁴⁵⁰ kommt den kirchlichen Datenschutzgesetzen wie der KDO (Katholische Kirche)¹⁴⁵¹, dem KiDSG bzw. DSG-EKD (Evangelische Kirche)¹⁴⁵² oder der DSO-EmK (Evangelisch-Methodistische Kirche), die sich an den datenschutzrechtlichen Normen des BDSG für öffentliche Stellen orientieren,¹⁴⁵³ im Hinblick auf das – auch innerkirchlich geltende¹⁴⁵⁴ – Grundrecht auf

¹⁴⁴⁹ *Schatzschneider*, Kirchenautonomie und Datenschutzrecht, Heidelberg 1984, S. 18 ff., führt auf S. 27 ff. aus, warum es sich bei Kirchen und Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Status nach deutschem Recht nicht um dem Staat inkorporierte Gebilde und somit nicht um „öffentliche Stellen“ i.S.d. BDSG handele. Vgl. außerdem *Dammann*, Die Anwendung des neuen Bundesdatenschutzgesetzes auf die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften, NVwZ 1992, S. 1147 ff., 1148, sowie *Robbers*, Das Datenschutzrecht und die Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland, in: *Robbers* (Hrsg.), Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen, S. 33 ff., 36 ff. Immerhin erfüllen die Kirchen „im Allgemeininteresse liegende Aufgaben“, vgl. die Ausführungen oben J.VI.1.a).

¹⁴⁵⁰ Nach *Dammann*, Fn. 1449, S. 1151, führe das in Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV verankerte Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften nur zu einer Exemption bei organisationsinternen Angelegenheiten bzgl. ihrer Mitglieder und Funktionsträger; soweit dagegen personenbezogene Daten im allgemeinen Rechtsverkehr anfielen, gelange das BDSG zur Anwendung, da insofern der besondere Status der Religionsgesellschaft nicht berührt werde; dem widerspricht *Robbers*, Fn. 1449, S. 38, 43, mit der Begründung, daß darüber hinaus auch personenbezogene Daten kirchlicher Arbeitnehmer aufgrund ihrer Loyalitätspflicht vom BDSG ausgenommen werden müßten, da sich das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgesellschaften auch hierauf erstrecke.

¹⁴⁵¹ Vgl. hierzu *Fachet*, Datenschutz in der Katholischen Kirche, KuR 580, S. 13 ff.; vgl. auch can. 220 CIC/1983.

¹⁴⁵² Vgl. hierzu *Claessen*, Das neue Datenschutzgesetz der evangelischen Kirche, KuR 580, S. 1 ff.

¹⁴⁵³ Vgl. z.B. *Hoeren*, Kirchen und Datenschutz, Essen 1986, S. 31.

¹⁴⁵⁴ Auf die Thematik, inwieweit sich einzelne Gläubige innerhalb der in der Kirche auf Grundrechte (z.B. das Recht auf informationelle Selbstbestimmung) berufen können, kann hier nicht im einzelnen eingegangen werden. *Schatzschneider*, Fn. 1449, S. 22 ff., ist m.E. zu Recht der Ansicht, daß eine mittelbare Drittwirkung der Grundrechte auch Kirchen und Religionsgemeinschaften binde, wobei i.d.R. allerdings von einem Einverständnis der Gläubigen hinsichtlich des Datenschutzes auszugehen sei; nur bei besonders elementaren Grundrechtsverletzungen trete die grundsätzlich unbeschränkte Glaubensfreiheit zurück. Ein Überblick über den Meinungsstand findet sich bei *Hoeren*, Fn. 1453, S. 47 ff., 48, der angesichts der Verleihung staatlicher Hoheitsgewalt im Bereich des Kirchensteuerrechts

„informationelle Selbstbestimmung“¹⁴⁵⁵ besondere Bedeutung zu. Andere Freikirchen haben keine eigenen Datenschutzbestimmungen erlassen, weil sie trotz öffentlich-rechtlichem Körperschaftsstatus auf ein Besteuerungsrecht verzichten. Da in diesem Fall keine personenbezogenen Daten an externe Stellen übermittelt werden, bedarf es lediglich Datensicherungsmaßnahmen hinsichtlich der Mitgliederkarteien.¹⁴⁵⁶

b) In anderen Mitgliedstaaten

An der Universität Trier fand im Juni 1993 eine Tagung zum Thema „Datenschutz und Kirchen“ statt, an der Vertreter der einzelnen Mitgliedstaaten über ihr jeweiliges staatliches und ggf. kirchliches Datenschutzrecht berichteten und religionsrechtliche Bezüge herstellten; auf diese rechtsvergleichenden Ausführungen wird hier verwiesen.¹⁴⁵⁷

Zusammenfassend läßt sich festhalten, daß in allen anderen Mitgliedstaaten zum damaligen Zeitpunkt so gut wie keine kirchlichen Datenschutzgesetze bestanden, sieht man für die Röm.-Kath. Kirche einmal von der Vorschrift des can. 220 CIC/1983 ab; vielmehr finden die dortigen staatlichen Datenschutzgesetze auf Religionsgemeinschaften gleichermaßen Anwendung.

c) Auf EU-Ebene

Die sowohl auf den öffentlichen als auch den privaten Bereich anzuwendende Datenschutzrichtlinie¹⁴⁵⁸ der Gemeinschaft, die nach fast zwei Jahrzehnten langer Untätigkeit

sowie des Urteils des BVerfG zum Volkszählungsgesetz ebenfalls von einer Grundrechtsbindung der Kirchen ausgeht, *Hoeren*, a.a.O., S. 49 f.; vgl. im übrigen zur Problematik die Ausführungen unten M.I.3.a).

¹⁴⁵⁵ Vgl. hierzu BVerfGE 65, S. 1 ff. – Volkszählungsgesetz.

¹⁴⁵⁶ Vgl. *Schatzschneider*, Fn. 1449, S. 16 f., dort insbesondere Fn. 56.

¹⁴⁵⁷ *Robbers* (Hrsg.), *Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen*, Berlin 1994; vgl. hierzu den Tagungsbericht von *Meyer*, *ZevKR* (38) 1993, S. 323 ff., sowie die Buchbesprechung von *Szczekalla*, *DVBl.* 1997, S. 132 f. Als datenschutzrechtlich bedenklich muß vor allem die in Griechenland obligatorische Angabe der Zugehörigkeit zu einer Religionsgemeinschaft im Personalausweis angesehen werden, vgl. *Spyropoulos*, Fn. 144, S. 45 ff., 48.

¹⁴⁵⁸ Richtlinie 95/46/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 24. Oktober 1995 zum Schutz natürlicher Personen bei der Verarbeitung personenbezogener Daten und zum freien Datenverkehr, *ABl.* 1995 Nr. L 281, S. 31. Allgemein zur Datenschutzrichtlinie: *Schild*, *Die EG-Datenschutz-Richtlinie*, *EuZW* 1996, S. 549 ff.; *Simitis*, *Die EU-Datenschutzrichtlinie – Stillstand oder Anreiz?*, *NJW* 1997, S. 281 ff. [Inzwischen wurde ebenfalls die Richtlinie 97/66/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom

der Kommission auf diesem Gebiet verabschiedet wurde und sich an die Europaratskonvention zum Datenschutz¹⁴⁵⁹ anlehnt, erweitert den Anwendungsbereich für sog. personenbezogene Daten gegenüber dem bisherigen BDSG erheblich.¹⁴⁶⁰

Der Werdegang der RL 95/46/EG vom Entwurfsstadium bis zu seiner endgültigen Fassung belegt in eindrücklicher Weise die Notwendigkeit für Kirchen und Religionsgemeinschaften, sich intensiv mit gemeinschaftsrechtlichen Gesetzgebungsvorhaben auseinanderzusetzen, wollen diese nicht vollendeten Tatsachen ins Auge sehen müssen, sondern in der gebotenen Weise auf den Erlaß von Gemeinschaftsrechtsakten Einfluß nehmen. So hatte der Richtlinien-vorschlag der Kommission die Datenerhebung der Religionszugehörigkeit aus Datenschutzgesichtspunkten noch verboten und für die vom Lohnabzugsverfahren Gebrauch machenden Kirchen keine Exemption vorgesehen;¹⁴⁶¹ der ursprüngliche Vorschlag bezweckte eine einheitliche Regelung des gesamten Datenschutzrechts der Mitgliedstaaten der Gemeinschaft und enthielt keine Sonderregelungen für das Staat-Kirche-Verhältnis.¹⁴⁶² Dies hätte jedoch das deutsche System der KiSt-Erhebung im sog. Lohnabzugsverfahren in Frage

15. Dezember 1997 über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation, ABl. 1998, Nr. L 24, S. 1 ff., verabschiedet. Diese erfaßt jedoch vorwiegend den – Kirchen und Religionsgesellschaften nicht speziell betreffenden – Bereich der öffentlich zugänglichen Telekommunikationsdienste einschließlich des ISDN und der digitalen Mobilfunknetze, nicht dagegen den hier relevanteren Hör- und Fernsehfunk, vgl. Art. 2 lit. d der RL 97/66/EG; vgl. hierzu allgemein vgl. *Schild*, Die Richtlinie über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation, EuZW 1999, S. 69 ff.]

¹⁴⁵⁹ Konvention 108 – Übereinkommen zum Schutz des Menschen bei der automatischen Verarbeitung personenbezogener Daten vom 28.1.1981, BGBl. 1985 II, S. 538; vgl. hierzu *Kopp*, Der Entwurf einer Datenschutzrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft, in: *Robbers* (Hrsg.), Fn. 1457, S. 9 ff., 11.

¹⁴⁶⁰ *Schild*, Fn. 1460, S. 550; Gegenüberstellung des BDSG und der RL 95/46/EG in NJW-CoR 1997, S. 47 f.; *Simitis*, Fn. 1460, S. 287, weist auf das bisher bestehende Datenschutzdefizit des BSHG im nicht-öffentlichen Bereich hin.

¹⁴⁶¹ Vgl. KOM(92), 422 endg.; ABl. 1992, Nr. C 311 ff.; vgl. hierzu *Robbers*, Fn. 1449, S. 42 f.

¹⁴⁶² Vgl. *Robbers*, Generalbericht: Datenschutzrecht in der Europäischen Union und die Kirchen, in: *Robbers* (Hrsg.), Fn. 1457, S. 185 ff., 188. Aufgrund der bisherigen Rechtsprechung des EuGH, nach der sich Kirchen grds. als Wirtschaftsunternehmen behandeln lassen müssen, vgl. Rs. 196/87 „Bhagwan-Urteil“, s.o. C.II.4, hätte die Datenschutzrichtlinie in ihrer ursprünglichen Form auch auf Kirchen angewendet werden müssen, sofern man nicht schon eine Ausnahme aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der Kirchen und Religionsgemeinschaften annimmt; a.A. ist wohl *Starck*, Fn. 448, S. 1433.

gestellt.¹⁴⁶³ Die beiden deutschen Großkirchen forderten daher eine Bereichsausnahme für Kirchen bzw. erläuternde Zusätze bei den vorgesehenen Ausnahmemöglichkeiten, um etwaige Auslegungsschwierigkeiten von vornherein zu unterbinden¹⁴⁶⁴ – und sie wurde ihnen gewährt. Abgesehen davon hätte die ursprünglich vorgesehene Fassung der Datenschutzrichtlinie das Seelsorgegeheimnis gefährdet, weil der staatlichen Datenschutzbehörde der Zugriff auf innerkirchliche Aktenbestände und Daten zur Kontrolle der Einhaltung des Datenschutzes gestattet worden wäre.¹⁴⁶⁵

Nach Art. 8 Abs. 1 der RL 95/46/EG ist nunmehr die Erhebung und Verarbeitung von Daten über religiöse Überzeugungen grundsätzlich nach wie vor untersagt:

„(1) Die Mitgliedstaaten untersagen die Verarbeitung personenbezogener Daten, aus denen die rassische und ethnische Herkunft, politische Meinungen, *religiöse* oder philosophische *Überzeugungen* oder die Gewerkschaftszugehörigkeit hervorgehen, sowie von Daten über Gesundheit und Sexualleben.“

Allerdings sieht Art. 8 Abs. 2 der RL 95/46/EG *Ausnahmen* von diesem Verbot vor. Für Kirchen und Religionsgemeinschaften ist Art. 8 Abs. 2 lit. d der RL 95/46/EG von Bedeutung:

„(2) Absatz 1 findet in folgenden Fällen keine Anwendung:

[...]

d) die Verarbeitung erfolgt auf der Grundlage angemessener Garantien durch eine politisch, philosophisch, *religiös* oder gewerkschaftlich ausgerichtete Stiftung, Vereinigung oder sonstige *Organisation*, die keinen Erwerbszweck verfolgt, im Rahmen ihrer rechtmäßigen Tätigkeiten und unter der Voraussetzung, daß sich die Verarbeitung nur auf die *Mitglieder* der Organisation oder auf Personen, die im Zusammenhang mit deren Tätigkeitszweck *regelmäßige Kontakte* mit ihr unterhalten, bezieht und die Daten nicht ohne Einwilligung der betroffenen Person an Dritte weitergegeben werden;“

Grundsätzlich sind eigene Beitragserhebungen durch Kirchen und Religionsgemeinschaften von Art. 8 Abs. 2 der RL 95/46/EG gedeckt, nicht dagegen die KiSt-Veranlagung durch die staatlichen Finanzämter i.R.d. Lohnabzugsverfahrens.¹⁴⁶⁶

¹⁴⁶³ So *Ehnes*, Fn. 248, S. 47. In anderen Mitgliedstaaten, wie z.B. Griechenland, sahen Religionsgemeinschaften keinen Anlaß, für eine Ausnahme des Richtlinienvorschlages zu kämpfen, vgl. nur *Spyropoulos*, Fn. 144, S. 45 ff., 49.

¹⁴⁶⁴ Gemeinsame Stellungnahme, Fn. 510, S. 25.

¹⁴⁶⁵ So *Robbers*, Fn. 103, S. 623.

¹⁴⁶⁶ So auch *Starck*, Fn. 448, S. 1434.

Zusätzlich sieht Art. 8 Abs. 4 der RL 95/46/EG jedoch vor, daß die Mitgliedstaaten vorbehaltlich angemessener Garantien aus Gründen eines *wichtigen öffentlichen Interesses* im Wege einer nationalen Rechtsvorschrift andere als die in Absatz 2 genannten Ausnahmen vorsehen können.

Dabei hätte man grds. davon ausgehen müssen, daß die Einziehung der KiSt im Lohnabzugsverfahren nicht als *wichtiges öffentliches Interesse* angesehen werden kann.¹⁴⁶⁷ Es wäre daher nur möglich gewesen, andere – gegenüber der Datenschutzrichtlinie höherrangige – Prinzipien, wie z.B. das Subsidiaritätsprinzip, zur Sicherung des bisherigen KiSt-Einzugsverfahrens zu bemühen.

Aufgrund einer massiven Intervention der deutschen Großkirchen wurde in die Präambel der Endfassung der RL 95/46/EG nachfolgend genannter 35. Erwägungsgrund eingefügt, was zur Folge hat, daß die Datenverarbeitung zur KiSt-Erhebung im Lohnabzugsverfahren als ein solches wichtiges öffentliches Interesse anerkannt werden kann:

„(35) Die Verarbeitung personenbezogener Daten durch staatliche Stellen für verfassungsrechtlich oder völkerrechtlich niedergelegte Zwecke von staatlich anerkannten Religionsgesellschaften erfolgt ebenfalls im Hinblick auf ein wichtiges öffentliches Interesse.“

Der 35. Erwägungsgrund gehört zwar nicht unmittelbar zum Text der Datenschutzrichtlinie, kann aber vom EuGH zur Auslegung des Art. 8 Abs. 4 der RL 95/46/EG herangezogen werden. Subsumiert man die gegenwärtige deutsche Rechtslage unter den 35. Erwägungsgrund, so besteht für den umfassenden Begriff der *Verarbeitung* in Art. 2 Ziff. b der RL95/46/EG eine Legaldefinition, wonach u.a. das Erheben und Speichern, die Aufbewahrung, das Abfragen und die Weitergabe von Daten erfaßt werden. Als *personenbezogene Daten* gelten gemäß Art. 2 Ziff. a der RL 95/46/EG alle Informationen über eine bestimmte oder bestimmbare natürliche Person, insbesondere durch Zuordnung zu spezifischen Elementen, die Ausdruck u.a. ihrer kulturellen oder sozialen Identität sind, hierunter fällt auch die Religionszugehörigkeit. Die im 35. Erwägungsgrund genannte *staatliche Stelle* ist das Finanzamt, welches *für staatlich anerkannte Religionsgesellschaften* – vgl. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV – tätig wird. Als *verfassungsrechtlich niedergelegter Zweck* wird durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV ausdrücklich den Religionsgesellschaften mit öffentlich-rechtlichem Status die Berechtigung zuerkannt, nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Kirchensteuern zu erheben. Das Recht der KiSt-Erhebung ist für die Röm.-Kath. Kirche zusätzlich über die verschiedenen Konkordate

¹⁴⁶⁷ Starck, Fn. 448, S. 1434 f., weist zu Recht darauf hin, daß zwar generell die Erhebung der Kirchensteuer durch Religionsgemeinschaften, nicht jedoch das Lohnabzugsverfahren nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV grundgesetzlich vorgesehen ist.

des Hl. Stuhls abgesichert; hierauf stellt der *völkerrechtlich niedergelegte Zweck* im 35. Erwägungsgrund ab. Als „völkerrechtlich niedergelegte Zwecke“ können die Garantien in den Kirchenverträgen der Evangelischen Kirchen mit den einzelnen Bundesländern mangels Völkerrechtssubjektivität der EKD und deren Gliedkirchen nicht gewertet werden.¹⁴⁶⁸ Dieser unterschiedlichen völkerrechtlichen Behandlung käme jedoch erst bei einer Aufhebung oder Änderung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV Bedeutung zu.

Allerdings wird das Ziel der aufgrund von Art. 95 (ex-Art. 100a) EGV erlassenen Datenschutzrichtlinie, die Erreichung eines *einheitlichen* europäischen Datenschutzniveaus durch Harmonisierung der unterschiedlichen nationalen Datenschutzstandards¹⁴⁶⁹ durch mitgliedstaatliche Ausnahmeregelungen gemäß Art. 8 Abs. 4 der RL 95/46/EG wieder unterlaufen.¹⁴⁷⁰ So (pekuniär) wertvoll sich eine nationale Ausnahmebestimmung für Kirchen, die vom Kirchensteuereinzugsverfahren Gebrauch machen, darstellen mag, so kritisch muß eine solche Ausnahme des Datenschutzes für sensible Daten wie die Religionszugehörigkeit bzw. religiöse Überzeugungen gesehen werden.¹⁴⁷¹

Daher stellt der 34. Erwägungsgrund – auf diesen bezieht sich auch der 35. Erwägungsgrund – für solcherlei Ausnahmen vom Verbot der Verarbeitung sensibler Datenkategorien die folgende Verpflichtung auf:

„Die Mitgliedstaaten müssen jedoch geeignete *besondere Garantien zum Schutz der Grundrechte* und der Privatsphäre von Personen vorsehen.“

Der Schutz der Grundrechte, der hier angesprochen ist, bezieht sich insbesondere auf die Religionsfreiheit. Die Pflicht zur Angabe der Religionszugehörigkeit auf der Lohnsteuerkarte hat für Mitglieder von Religionsgemeinschaften, welche nicht vom KiSt-Einzugsverfahren

¹⁴⁶⁸ Vgl. insoweit die Ausführungen oben I.I.1.c).

¹⁴⁶⁹ Vgl. *Kopp*, Fn. 1459, S. 10.

¹⁴⁷⁰ So *Geis*, Internet und Datenschutzrecht, NJW 1997, S. 288 ff., 289.

¹⁴⁷¹ So auch *Simitis*, Fn. 1460, S. 287, der sogar davon spricht, daß vom „kategorisch geforderten Verbot“ des Art. 8 Abs. 1 der RL 95/46/EG durch die genannten Ausnahmebestimmungen nach Abs. 2 u. 4 „zu guter Letzt nichts übrig“ bleibt; ebenso *Kaissis*, Datenschutz in Griechenland?, in: *Yessiou-Faltsi/Jost/Kaissis/Apalagaki* (Hrsg.), S. 253 ff., 277: „Die große Anzahl von Ausnahmen macht die besonders schutzwürdigen sensitiven Daten praktisch wieder zu normalen Daten.“ Auch innerkirchlich ist Datenverarbeitung ein „zweischneidiges Schwert“, vgl. die Ausführungen von *Hoeren*, Fn. 1453, S. 217 ff., der auf die „davidische Versuchung“, 2. Sam. 24, 2 – 4, 8, 9a, 10, hinweist.

Gebrauch machen, die Preisgabe des Schutzes äußerst sensibler Daten zur Folge – ein Opfer, das von den Befürwortern der KiSt meist als Selbstverständlichkeit vorausgesetzt wird.¹⁴⁷²

Die Religionsfreiheit umfaßt hingegen nicht nur die korporativen Rechte der Großkirchen zur Sicherung des Lohnabzugsverfahrens, sondern gerade auch die Religionsfreiheit der nicht von der KiSt Gebrauch machenden Religionsgemeinschaften sowie deren Mitglieder. Diese können sich auf das – aus dem allgemeinen Persönlichkeitsrecht abgeleiteten – Freiheitsrecht auf informationelle Selbstbestimmung berufen.¹⁴⁷³

Die hierdurch entstehende *Grundrechtskollision*¹⁴⁷⁴ darf nicht von vornherein einseitig das Nachgeben der Rechtspositionen der Minderheitskirchen zur Folge haben.¹⁴⁷⁵ Vielmehr muß

¹⁴⁷² So verweist *Robbers*, Fn. 1449, S. 33, in seinem Beitrag über die religionsrechtliche Situation in Deutschland auf die „Existenz zweier Großkirchen“, ohne das Vorhandensein kleinerer Kirchen, wie z.B. Freikirchen, auch nur zu erwähnen. Ein in Österreich durchgeführter Testversuch zum Abzug der KiSt auf dem Wege des Lohnabzugs stieß dagegen bei 95,7 % der Beschäftigten auf Ablehnung oder zumindest Indifferenz, vgl. *Pradel*, Fn. 1338, S. 334 f., da diese – zu Recht – Religion streng als Privatsache betrachteten, die „nicht ins Lohnbüro“ ihres Arbeitgebers gehöre.

¹⁴⁷³ Im Gemeinschaftsrecht wurde dieses Grundrecht durch den EuGH zwar noch nicht explizit festgestellt. Allerdings hat der EuGH die Existenz des Grundrechts der Achtung der Privatsphäre in der Rs. 136/79 (National Panasonic/Kommission), Slg. 1980, S. 2033 ff., 2056 f., festgestellt, unter welches das Recht auf informationelle Selbstbestimmung ebenfalls subsumiert werden kann.

¹⁴⁷⁴ So auch *Giannoulis*, Die Idee des „Europa der Bürger“ und ihre Bedeutung für den Grundrechtsschutz, in: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Sektion Rechtswissenschaft, hrsg. von *Ress/Stein*, Saarbrücken 1992, Nr. 268, S. 64; *Kopp*, Fn. 1459, S. 12. *Giannoulis*, a.a.O., weist zutreffend darauf hin, daß die Grundrechte, die den Datenschutz fordern, *keinen geringeren Schutz* genießen, als die Grundrechte, die i.R.d. Wirtschaftsfreiheit [oder der Religionsfreiheit] die Datenverarbeitung fordern. Eine Bevorzugung auf Kosten des Datenschutzes sei verfassungsrechtlich nicht haltbar.

¹⁴⁷⁵ Dies wurde in Deutschland zuletzt durch das „Kruzifix-Urteil“, BVerfGE 93, S. 1 ff., 24, bestätigt; vgl. auch *Geldbach*, Fn. 189, S. 8, 10, der ebenfalls betont, daß die Religionsfreiheit gerade als Minderheitenschutz Verfassungsbestandteil ist. Würde dagegen unter Berufung auf die Religionsfreiheit einseitig der Mehrheit eine Rechtsposition gewährt, so ginge dieser Minderheitenschutz gerade verloren. Für Mitglieder kleinerer Religionsgemeinschaften oder „Sekten“ kann die Pflicht zur Offenbarung ihrer Religionszugehörigkeit durchaus berufliche Nachteile mit sich bringen. Gleiches gilt u.U. dann, wann anstelle der Zugehörigkeit zu einer der beiden Großkirchen gegenüber dem Arbeitgeber „keine“ angegeben wird.

i.R.d. Grundrechtsabwägung nach Wegen gesucht werden, wie die Interessen beider Gruppen von Religionsgemeinschaften zu einem schonenden Ausgleich geführt werden könnten, wobei nicht allein zahlenmäßige Kriterien entscheidend sein dürfen. Vielmehr muß berücksichtigt werden, daß das im Hinblick auf Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV als verfassungsrechtlich bedenklich einzustufende Lohnabzugsverfahren¹⁴⁷⁶ als organisatorische Maßnahme der Mitgliedsbeitragseinziehung nur einen äußeren Bereich der korporativen Religionsfreiheit berührt,¹⁴⁷⁷ wohingegen die Pflicht zur Offenbarung des Religionsbekenntnisses den Schutzbereich der individuellen Religionsfreiheit im Kern trifft. Die Auffassung *Gerhard Robbers*, die Angabe der Religionszugehörigkeit „wäre auch dann wesentlich, wenn die Kirchen in eigener Regie die Kirchensteuer erheben würden“¹⁴⁷⁸, wozu sie gemäß Art. 140 i.V.m. Art. 137 Abs. 6 WRV „auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen“ berechtigt wären,¹⁴⁷⁹ ist nicht zwingend. Da es keine bürgerlichen Steuerlisten mehr gibt, muß die Vorschrift der WRV – i.R.d. praktischen Konkordanz mit der Religionsfreiheit Dritter in Einklang gebracht – dahingehend ausgelegt werden, daß sie nur einen Einblick der Religionsgemeinschaften in die Steuerlisten *ihrer* Mitglieder gewährt. Die Kirchen und Religionsgemeinschaften müßten eigentlich *ihre* Mitgliederlisten dem Finanzamt vorlegen, das daraufhin – ebenfalls gegen eine Aufwandsentschädigung – diesen das zu versteuernde Einkommen ihrer Mitglieder nennt, worauf die Einziehung des maßgeblichen Betrages erfolgt. Über die Religionszugehörigkeit müßten die Arbeitgeber in diesem Fall überhaupt nicht informiert werden.¹⁴⁸⁰

Dies entspricht der ohnehin im Gemeinschaftsrecht praktizierten und bewährten Rechtslage, die für die EG-Beamten in Art. 26 Abs. 4 des Beamtenstatuts ausdrücklich festlegt: „Die

¹⁴⁷⁶ Vgl. z.B. *Erwin Fischer*, Fn. 6, S. 222.

¹⁴⁷⁷ Es ist allgemein anerkannt, daß das kirchliche Selbstbestimmungsrecht nicht in den Kern-, sondern in den Randbereich der Religionsfreiheit fällt, vgl. nur *Bleckmann*, in: *Christoph*, Fn. 139, S. 416; *ders.*, Fn. 133, S. 14.

¹⁴⁷⁸ *Robbers*, Fn. 1449, S. 41.

¹⁴⁷⁹ Vgl. hierzu *Czermak*, Fn. 184, S. 476.

¹⁴⁸⁰ Die Kenntnis des Arbeitgebers von der Religionszugehörigkeit erscheint schon nach nationalem Verfassungsrecht bedenklich. So lautet Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 3 GG wörtlich: „Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren. Die Behörden haben nur soweit das Recht, nach der Zugehörigkeit zu einer Religionsgesellschaft zu fragen, als davon Rechte und Pflichten abhängen oder eine gesetzlich angeordnete statistische Erhebung dies erfordert.“ Die „Rechte und Pflichten“ nach Art. 136 Abs. 3 S. 2 WRV müssen im Hinblick auf das Grundrecht auf informationelle Selbstbestimmung restriktiv ausgelegt werden und können sich im übrigen nur auf die Beziehungen zwischen Bürger und Staat beziehen; so auch *Erwin Fischer*, Fn. 6, S. 222.

Personalakte darf keinerlei Angaben über die politischen, weltanschaulichen oder *religiösen* Überzeugungen des Beamten enthalten.“¹⁴⁸¹

Der 35. Erwägungsgrund der Datenschutzrichtlinie ist m.E. daher mit höherrangigem Gemeinschaftsrecht, zu welchen die Religionsfreiheit gemäß Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV i.V.m. Art. 9 EMRK zählt, unvereinbar.

d) Exkurs: Datenschutz und kirchliches Meldewesen

Ähnlich kritisch im Hinblick auf datenschutzrechtliche Gesichtspunkte muß die Angabe der Religionszugehörigkeit im staatlichen Meldewesen beurteilt werden. Die Pflicht zur Angabe der Religionszugehörigkeit beim Einwohnermeldeamt wird kirchlicherseits stets damit gerechtfertigt, das landeskirchliche System der Evangelischen Kirchen sei darauf angewiesen, daß die staatlichen Meldebehörden bei einem Umzug eines ihrer Kirchenmitglieder in das Einzugsgebiet einer neuen Landeskirche, deren Mitglied der Umziehende automatisch werde, dieser die Meldebescheinigung übersende.¹⁴⁸² Die Verpflichtung zur Angabe der Religionszugehörigkeit im Bereich des Meldewesens stellt – vergleichbar mit der Pflicht zur Angabe des religiösen Bekenntnisses auf der Lohnsteuerkarte – einen Eingriff in das Recht auf informationelle Selbstbestimmung für die Mitglieder von Minderheitskirchen dar, der sich nicht schon aufgrund des Art. 140 i.V.m. 137 Abs. 3 WRV rechtfertigen läßt, zumal es sich bei den Betroffenen nicht um eigene Mitglieder der Großkirchen, sondern um Dritte handelt.¹⁴⁸³

¹⁴⁸¹ Die Unterscheidung zwischen der religiösen Überzeugung des Arbeitnehmers und seiner Konfessionszugehörigkeit, wie sie v. *Campenhausen*, Fn. 74, S. 268, durchführt, würde den Schutz der religiösen Überzeugung, der sich gerade auch in der Konfessionszugehörigkeit manifestiert, unterlaufen, da es gerade im Hinblick auf einen wachsenden Pluralismus unter Religionsgemeinschaften zu einer untrennbaren Vermischung beider Merkmale kommt. So differiert z.B. die religiöse Überzeugung eines Baptisten von der eines Methodisten nur unwesentlich, macht sich aber exakt in der unterschiedlichen Konfession fest. Aus diesem Grunde sollen nach der EntschlieÙung zur Achtung der Menschenrechte in der Europäischen Union, ABl. 1996, Nr. C 320, S. 36 ff., 56. Erwägungsgrund, vgl. oben Fn. 366, *alle* Informationen persönlichen Charakters von einem Kontrollsystem ausgeschlossen werden, wobei hier die Angabe der *Religionszugehörigkeit* ebenso wie die Speicherung religiöser Überzeugungen genannt wird.

¹⁴⁸² *Robbers*, Fn. 1449, S. 41 f., sieht wiederum nur den Aufwand, den es ansonsten für die Kirchen darstellen würde, ein eigenes Meldewesen aufzubauen. Freikirchen z.B. gelingt die Aufrechterhaltung eines Meldewesens ihrer Mitglieder jedoch ohne größere Schwierigkeiten.

¹⁴⁸³ Aus diesem Grund ist § 2 Abs. 1 Nr. 11 MRRG bzw. die entsprechende landesrechtliche Vorschrift, z.B. Art. 3 Abs. 1 Nr. 11, Abs. 2 Nr. 2, 18 Abs. 1, 33 Abs. 2 S. 1 Nr. 5, S. 3

Würde dagegen europaweit ein Weg über eine Kultussteuer italienischen Zuschnitts in Ergänzung zu einem Spenden- oder Beitragssystem¹⁴⁸⁴ beschränkt, stellten sich derartige Probleme nicht mehr.¹⁴⁸⁵ Insofern verschleiert die Bezeichnung der KiSt als bloßen „Mitgliedsbeitrag“¹⁴⁸⁶ den Blick für die datenschutzrechtlichen Probleme, die allein deshalb entstehen, weil die KiSt nicht von den Kirchen selbst eingezogen wird, wie dies bei Mitgliedsbeiträgen die Regel ist.

e) Exkurs: Art. 286 (ex-Art. 213b) EGV

Durch den Amsterdamer Vertrag wurde eine eigene Datenschutznorm durch die neue Vorschrift Art. 286 (ex-Art. 213b) EGV in das Gemeinschaftsrecht eingefügt. Hintergrund der Schaffung einer solchen Bestimmung war, daß die Datenschutzrichtlinie wie jede Richtlinie nur die Mitgliedstaaten selbst bindet, vgl. Art. 249 (ex-Art. 189) Abs. 3 EGV, und daher auf Handlungen der Gemeinschaftsorgane selbst keine Anwendung findet.¹⁴⁸⁷ Art. 286 (ex-Art. 213b) Abs.1 EGV sieht daher vor, daß der Datenschutz nach dem Sekundärrecht, d.h.

BayMeldeG, wonach die rechtliche Zugehörigkeit zu einer öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaft im Melderegister gespeichert und übermittelt werden darf, ebenfalls verfassungs- sowie gemeinschaftsrechtlich als sehr bedenklich einzustufen. Noch deutlich steht in Frankreich der Mißbrauch religiöser Daten durch die Vichy-Regierung sowie die deutsche Besatzungsmacht vor Augen, denen die damals vorhandenen Register über die jüdischen Mitbürger eine wesentliche Erleichterung zu deren Auffindung brachte; das Vorhandensein von Daten über die Religionszugehörigkeit trug somit in nicht unerheblichem Umfang zur „Endlösung“ der Judenfrage bei. Da für die Zukunft nicht mit allerletzter Sicherheit vorausgesagt werden kann, daß sich parallele politische Entwicklungen niemals wiederholen, muß der Aufbau einer staatlichen Datenbank mit derart sensiblen Daten m.E. schon im Keim erstickt werden.

¹⁴⁸⁴ *Feldhoff*, Fn. 1326, S. 47, dagegen regt neben dem KiSt-System ein Spendensystem an. Die Gebefreudigkeit dürfte sich jedoch angesichts des Zwangscharakters des ersteren Systems, das – angekoppelt an die Einkommensteuer – ohnehin eine Progression bei wachsendem Einkommen kennt, in Grenzen halten.

¹⁴⁸⁵ In Österreich wurden ursprünglich den Kirchen und Religionsgemeinschaften die Haushaltslisten zur Erhebung der Beitragspflichtigen zugänglich gemacht. Mit dem Wegfall dieser Listen teilt der Staat diesen wieder die Angabe des Religionsbekenntnisses auf einem Meldezettelabschnitt mit. Da man sich dort der datenrechtssensiblen Lage bewußt ist, bestehen konkrete Überlegungen zur Einführung einer Kultusabgabe, vgl. *Potz*, Fn. 206, S. 273, dort Fn. 45.

¹⁴⁸⁶ Vgl. *Feldhoff*, Fn. 1326, S. 44 f.; 47.

¹⁴⁸⁷ Vgl. *Thun-Hohenstein*, Fn. 98, S. 26.

nach der Datenschutzrichtlinie, ab 1. Januar 1999 auch auf Gemeinschaftsorgane und -einrichtungen erweitert wird. Gemäß Abs. 2 dieser Vorschrift werden die Gemeinschaftsorgane durch eine unabhängige Kontrollinstanz auf die Einhaltung der Datenschutzbestimmungen hin überwacht; für die bisher schon durch die Datenschutzrichtlinie verpflichteten Mitgliedstaaten ist eine solche Kontrolle schon aufgrund des Art. 28 der RL 95/46/EG vorgesehen. Für die Religionsgemeinschaften dürfte die neue Vorschrift jedoch keine negativen Rechtsfolgen haben, sondern allenfalls zum Schutz des religiösen Bekenntnisses ihrer Mitglieder beitragen.

6. Staatliche Beihilfen

a) Ursprünge und Wesen der Staatsleistungen an die Großkirchen in Deutschland

Die Evangelischen Landeskirchen und die Röm.-Kath. Kirche in Deutschland genießen beträchtliche Staatsleistungen, unabhängig davon, daß beiden Kirchen mit der KiSt eigene Finanzierungsinstrumente zur Verfügung stehen. So erhalten sie vom Staat direkte Geldleistungen für die Gehälter ihrer Bischöfe und Landesbischöfe, Kirchenräte und Domkapitel, Militär-, Polizei- und Anstaltsgeistlichkeit; ebenso für Religionslehrer, Professoren von Theologischen Fakultäten sowie die Lehrkörper der kirchlichen Hoch- und Privatschulen.¹⁴⁸⁸ Abgesehen davon werden Kindergärten, Krankenhäuser und Altenheime in kirchlicher Trägerschaft fast zur Gänze unterhalten. Ferner sind negative Subventionen durch Steuerbefreiungen (Vermögen-, Körperschaft-, Erbschaft- und Grundsteuer) sowie Gebühren- und Kostenbefreiungen zu nennen.¹⁴⁸⁹ Die wohl wichtigste aktuelle Sachleistungspflicht ist die staatliche Baulast.¹⁴⁹⁰

Als Ursprung dieser Staatsleistungen¹⁴⁹¹ werden gemeinhin die Säkularisationen der Reformationszeit sowie der Jahre nach dem Reichsdeputationshauptschluß von 1803 genannt, da sich der Landesherr, dem das säkularisierte Kirchengut – z.B. Abteien, Klöster, Stiftungen, bischöfliche Domänen – zugefallen war, um die finanziellen Belange seiner Landeskirche kümmerte.¹⁴⁹² Seit etwa Mitte des 19. Jh. leistete der Staat Zuschüsse zur Pfarrbesoldung und -versorgung.

¹⁴⁸⁸ So Neumann, Fn. 448, S. 56.

¹⁴⁸⁹ Vgl. Robbers, Fn. 1327, S. 869 f.

¹⁴⁹⁰ RGG/Weber, Bd. 6, Stichwort: Staatsleistungen an die Kirchen, Sp. 316 f.

¹⁴⁹¹ Vgl. hierzu instruktiv Schmidt-Eichstaedt, Fn. 1179, S. 90 ff.

¹⁴⁹² Allerdings enthielt Art. 35 des Reichsdeputationshauptschlusses lediglich einen Vorbehalt zugunsten Ausstattung der Domkirchen und der Pensionen der aufgehobenen Geistlichkeit,

b) *Pflicht zur Ablösung von Staatsleistungen*

Schon Art. 138 Abs. 1 S. 1 WRV forderte die Ablösung der auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Kirchen. Der Grund hierfür lag darin, daß in der Vergangenheit nur die Landeskirchen eine finanzielle Förderung erhalten hatten, da sich die deutschen Landesfürsten ausschließlich mit den christlichen Großkirchen verbunden fühlten, während den kleinen Glaubensgemeinschaften jegliche Dotation verweigert worden war; diese Ungleichbehandlung wollte die Weimarer Reichsversammlung beenden.¹⁴⁹³ Bis zum Erlaß eines entsprechenden Reichsgesetzes, Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV, sollten die Staatsleistungen noch bestehen bleiben, vgl. Art. 173 WRV. Zwar wurde lediglich Art. 138 Abs. 1 WRV, nicht aber Art. 173 WRV, durch Art. 140 GG in das Grundgesetz übernommen. Da Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 S. 1 WRV jedoch die Ablösung ausdrücklich verlangt, dürfte hierfür ein einfaches Bundesgesetz genügen. Das Grundgesetz kennt damit gerade nicht die Begründung neuer Leistungspflichten an die Kirchen,¹⁴⁹⁴ sondern vielmehr die *Aufhebung* dieser Pflichten.¹⁴⁹⁵ Die Ablösungspflicht ist Folge des *Paritätsgedankens* aufgrund der Vorschrift des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 1 WRV, wonach keine Staatskirche existiert. Der deutsche Staat hatte aufgrund der Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller anerkannten Religionsgesellschaften ab 1919 entweder die bisher leer ausgehenden anderen Religionsgesellschaften ebenfalls zu subventionieren oder aber – diesen Weg legte Art. 138 Abs. 1 WRV fest – die Gleichheit der Religionsgesellschaften durch Abschaffung der bisherigen Staatsleistungen zu verwirklichen.¹⁴⁹⁶ Der konsequent befolgte Paritätsgedanke stünde übrigens rechtlich sogar einer Ablösung der Staatsleistungen gegen

und galt nur für die Röm.-Kath. Kirche, vgl. *Brauns*, Staatsleistungen an die Kirchen und ihre Ablösung, Berlin 1970, S. 16; die genannte Vorschrift wird ebenda unter Fn. 8 zitiert.

¹⁴⁹³ Vgl. *Schmidt-Eichstaedt*, Fn. 1179, S. 94.

¹⁴⁹⁴ So aber z.B. *Robbers*, Fn. 1327, S. 869, 875, der überdies – in offenkundigem Widerspruch zum Wortlaut des Art. 138 Abs. 1 WRV und einzig infolge der bislang am Widerstand der Kirchen gescheiterten gesetzgeberischen Initiative zur Abschaffung der Staatsleistungen – über den Rechtsgedanken der Verwirkung eine „faktische wie *rechtliche* Garantie der Staatsleistungen“ konstruieren will, a.a.O., S. 874.

¹⁴⁹⁵ So schon sehr ausführlich die – kirchlicherseits freilich selten im Detail zitierte – Dissertation von *Brauns*, Fn. 1492, S. 11.

¹⁴⁹⁶ Vgl. *Brauns*, Fn. 1492, S. 91, 98 f., 100. Dieser führt zu Recht aus, daß Art. 137 Abs. 1 WRV die „Bevorrechtung einiger weniger Kirchen, durch die der Staat die positive Beurteilung von deren Glaubenslehren ausdrückte“, verbietet, *Brauns*, a.a.O., S. 98.

Entschädigung entgegen;¹⁴⁹⁷ dies wäre jedoch politisch kaum durchsetzbar und praktisch unverantwortbar.

Mittlerweile wurden auch in anderen Mitgliedstaaten, wie z.B. in Spanien oder Italien, die Staatsleistungen als Kompensation für enteignetes oder beschlagnahmtes Kirchengut durch die Kultussteuer abgelöst. Seit 1981 wird in den Niederlanden die Besoldung der Geistlichen ebenfalls nicht mehr übernommen; die bisherigen Staatsleistungen wurden durch eine *Einmalzahlung* abgegolten. Auch in Deutschland wäre eine Ablösung der Staatsleistungen, wie sie Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV verlangt, längst überfällig,¹⁴⁹⁸ zumal

¹⁴⁹⁷ A.A. HdbStKirchR/*Isensee*, Staatsleistungen an die Kirchen und Religionsgemeinschaften, Erster Bd., § 35, S. 1009 ff., 1016, mit der Begründung, der *ersatzlose* Wegfall der Staatsleistungen sei von Verfassungs wegen ausgeschlossen. Aus Art. 138 Abs. 1 WRV ergibt sich dies indes nicht zwingend. Zu widersprechen ist *Isensee*, a.a.O., S. 1036, jedoch vor allem darin, daß eine Ablösung auch in einer wiederkehrenden Leistung, etwa in der Zahlung einer „ewigen Rente“, erbracht werden könne. Faktisch handelt es sich in einem solchen Fall m.E. nicht um eine Ablösung, sondern um die Fortschreibung des Ist-Zustandes. *Schmidt-Eichstaedt*, Fn. 1179, S. 97, weist zutreffend unter Verweis auf § 1199 Abs. 2 BGB darauf hin, daß unter dem Begriff der Ablösung nur eine *endgültige* Aufhebung vermögenswerter Leistungen gegen eine *einmalige* Ausgleichsleistung verstanden werden kann. Einer solchen Ausgleichszahlung dürfte, anders als dies *Kleindienst/ Binder*, Fn. 1333, S. 204, einfordern, auch nicht der 18,6fache Jahreswert der Dotationen zugrunde gelegt werden. Dieser Vervielfältiger wird nach § 13 Abs. 2 Hs. 1 BewG nur für immerwährende Nutzungen und Leistungen gewährt. Als immerwährend sind jedoch nach der Rechtsprechung des BFH vom 11.12.1970, BStBl. 1971 II, S. 386, Nutzungen und Lasten nur dann anzusehen, wenn ihr Ende von Ereignissen abhängt, von denen ungewiß ist, *ob* und wann sie in absehbarer Zeit eintreten. Daß die Staatsleistungen abgelöst werden sollen, ist jedoch seit 1919 durch den *pouvoir constituant* eindeutig positiv beantwortet worden und somit nicht mehr von einem ungewissen Ereignis abhängig. Außerdem sollte man sich vor Augen führen, daß die Ablösung schon vor über 80 Jahren erfolgen sollte. Zusätzlich zur Ungleichbehandlung der Kirchenkörperschaften in der Vergangenheit würde eine derart hohe Ablösung diese Diskriminierung nur noch perpetuieren. *Erwin Fischer*, Fn. 6, S. 240, zitiert diesbezüglich *Ernst Mahrenholz*, nach welchem es Sinn des Ablösungsbefehls sei, im Hinblick auf das Verbot des Staatskirchentums die finanziellen Beziehungen zwischen Staat und Kirche zu entflechten und insofern die Trennung von Staat und Kirche zu verwirklichen.

¹⁴⁹⁸ *Prantl*, Fn. 118, S. 88 f., weist darauf hin, daß die Kirchen, die vor knapp 2 Jh. von Napoleon enteignet wurden, heute weit besser dastehen, als die i.R.d. „Großen Bodenreform“ enteigneten Großgrundbesitzer Ostelbiens. Auch die Abgeordneten der WRV mit Ausnahme des Zentrums und der nationalen Rechten waren schon 1919 (!) der Ansicht, daß der Staat seinen möglicherweise mit den Säkularisationsvorgängen begründeten Entschä-

derartige Staatsleistungen aufgrund des Selbstbestimmungsrechts der geförderten Großkirchen nicht mehr Mittel der Kirchenpolitik, sondern nur noch Mittel der Subventionierung ausgewählter Religionsgesellschaften sein kann, welche aufgrund von Paritätsüberlegungen gerade ausgeschlossen werden soll.¹⁴⁹⁹

Allerdings wird die Verpflichtung zu Staatsleistungen häufig in Konkordaten¹⁵⁰⁰ oder Kirchenverträgen¹⁵⁰¹ geregelt. Selbst wenn diese eine vertragliche Verpflichtung von Bund und Ländern zur Gewährung von Staatsleistungen enthalten, bestünde für den Staat eine Kündigungspflicht nach Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 2 EGV, soweit durch das Vertragskirchenrecht gegen primäres oder sekundäres Gemeinschaftsrecht verstoßen würde. Unerheblich ist, ob die Rechtsgrundlage für die Gewährung der Staatsleistungen schon vor Inkrafttreten des EWG-Vertrags bestand oder erst im nachhinein geschaffen wurde.¹⁵⁰²

c) Staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 87 (ex-Art. 92) EGV

aa) Definition einer staatlichen Beihilfe

Unter den weit¹⁵⁰³ auszulegenden Begriff der staatlichen Beihilfen i.S.d. Art. 87 (ex-Art. 92) EGV faßt man alle staatlichen „Maßnahmen, die in verschiedener Form die Belastungen

digungspflichten durch die langwährende Unterstützung der Großkirchen längst Genüge getan habe, vgl. *Schmidt-Eichstaedt*, Fn. 1179, S. 94 m.w.N., dort Fn. 138. Ebenso *Brauns*, Fn. 1492, S. 137: „Die Kirchen wären jedoch gut beraten, nicht an veralteten Verbindungen zum Staat und Vergünstigungen durch ihn festzuhalten, die die Glaubwürdigkeit ihres Auftrages gefährden. Aber auch der Staat – heute die Heimstatt aller Bürger unabhängig von ihrer jeweiligen religiösen Überzeugung – sollte den Abbau heute nur noch historisch zu rechtfertigender Sonderrechte zugunsten der Kirchen nicht länger hinauszögern – nicht zuletzt im Interesse der ihm auferlegten konfessionellen Neutralität.“

¹⁴⁹⁹ So auch *Brauns*, Fn. 1492, S. 135 f.

¹⁵⁰⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen oben I.I.1.a).

¹⁵⁰¹ Vgl. hierzu die Ausführungen oben I.I.1.c).

¹⁵⁰² So *Wemmer*, Fn. 1020, S. 183, im Hinblick auf staatliche Beihilfen.

¹⁵⁰³ Vgl. nur *Schroeder*, Vernünftige Investition oder Beihilfe? – Gemeinschaftsrechtliche Optionen zur Finanzierung öffentlicher Unternehmen, ZHR 161 (1997), S. 805 ff., 814, m.w.N.

vermindern, welche ein Unternehmen normalerweise zu tragen hat.“¹⁵⁰⁴ Eine Beihilfe ist also eine wirtschaftliche Vergünstigung, die unter normalen Marktbedingungen nicht gewährt worden wäre.¹⁵⁰⁵ Hierunter fallen alle Arten von Subventionen, d.h. sowohl Zuschüsse und Steuererleichterungen als auch unentgeltliche Vorteile ohne Gegenleistung.¹⁵⁰⁶ Aus diesem Grunde müssen die an kirchliche Träger der Wohlfahrtspflege gezahlten „verlorenen Zuschüsse“ grundsätzlich¹⁵⁰⁷ als staatliche Beihilfen i.S.d. Art. 87 (ex-Art. 92) EGV angesehen werden. Gleiches muß konsequenterweise auch für Privilegierungen der Kirchen¹⁵⁰⁸ durch Steuerfreiheit – z.B. Freistellung von der Körperschaftsteuer, der Erbschaft- und Schenkungsteuer – sowie eine Dienstleistung zu Vorzugsbedingungen, wie diese eventuell in der Zurverfügungstellung des staatlichen Finanzapparats zum KiSt-Einzug erblickt werden kann, gelten.

Daß Staatsleistungen auf „altrechtlichen Titeln“ beruhen, schließt jedenfalls ihre Qualifizierung als Beihilfe noch nicht aus,¹⁵⁰⁹ da insofern der Vorrang des Gemeinschaftsrechts eingreift, welcher innerstaatliches Recht verdrängt.¹⁵¹⁰

¹⁵⁰⁴ EuGH, Rs. 30/59 (Steenkolenmijnen in Limburg/Hohe Behörde), Slg. 1961, S. 1 ff., 43.

¹⁵⁰⁵ EuGH, Rs. C-342/96 (Spanien/Kommission), Urteil vom 29.4.1999, Rz. 41; Rs. C-256/97 (Déménagements-Manutention Transport SA [DMT]), Urteil vom 29.6.1999, EuZW 1999, S. 506 ff., 508, Rz. 22.

¹⁵⁰⁶ Vgl. EuGH, Rs. 47/69 (Frankreich/Kommission), Slg. 1970, S. 487 ff.; *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 1304.

¹⁵⁰⁷ Vgl. aber auch die Ausführungen unten K.III.6.c)ee).

¹⁵⁰⁸ Die von *Wemmer*, Fn. 1020, S. 188 f., vertretene Auffassung erscheint zunächst insofern widersprüchlich, als dieser einerseits den Unternehmensbegriff des Art. 87 (ex-Art. 92) EGV weit auslegt und selbst auf öffentlich-rechtliche Körperschaften erstreckt, andererseits private Haushalte und – ohne nähere Begründung – Kirchen als K.d.ö.R. hiervon ausnimmt. Grundsätzlich wird man unter den gemeinschaftsrechtlichen Unternehmensbegriff auch die Kirchen subsumieren müssen, zumal beispielsweise auch Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes, vgl. Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 3 lit. d EGV, hierunter fallen; vgl. im übrigen auch die Ausführungen oben K.I.2.a)aa)(2)(ii), EuGH, Rs. 196/87 (Steymann/Staatssecretaris van Justitie), Slg. 1988, S. 6159 ff., sowie unten Fn. 1589.

¹⁵⁰⁹ A.A. *Link*, Fn. 100, S. 151.

¹⁵¹⁰ So auch *Schroeder*, Fn. 1503, S. 808 f., der darauf hinweist, daß die logische Folge einer mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbaren Beihilfe ihre Rückforderung ist, da hierdurch dem Beihilfeempfänger der Vorteil gegenüber den nicht in den Genuß der Beihilfe gekommenen „Mitbewerbern“ – hier: anderen Religionsgemeinschaften – wieder genommen wird. Vertrauensschutzgesichtspunkte dürften aufgrund der insoweit eindeutigen Ablösepflcht des Art. 138 Abs. 1 WRV nicht eingreifen.

bb) Grundsätzliches Verbot staatlicher Beihilfen

Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 1 EGV stellt den Grundsatz auf, daß aus staatlichen Mitteln gewährte Beihilfen *jeder* Art, die durch die Begünstigung bestimmter Unternehmen den Wettbewerb verfälschen oder zu verfälschen drohen, mit dem Gemeinsamen Markt unvereinbar sind, soweit sie den Handel zwischen Mitgliedstaaten beeinträchtigen und nicht eine spezielle Erlaubnis im EG-Vertrag – z.B. nach Art. 36 (ex-Art. 42) EGV oder Art. 73 (ex-Art. 77) EGV – diese ausdrücklich gestattet. Eine *Wettbewerbsverfälschung* kann dann angenommen werden, wenn die begünstigten Unternehmen gegenüber nicht-begünstigten Unternehmen Wettbewerbsvorteile erhalten.¹⁵¹¹ Von einer *Beeinträchtigung des Handels* zwischen den Mitgliedstaaten muß man ausgehen, wenn durch die Beihilfe die Wettbewerbsfähigkeit inländischer Unternehmen gegenüber der von Unternehmen anderer Mitgliedstaaten verbessert wird.¹⁵¹² Nicht-begünstigte Kirchen oder Wohlfahrtsverbände anderer Mitgliedstaaten können ihre sozialen und karitativen Dienstleistungen u.U. nicht ebenso günstig anbieten, wie die staatlich geförderten Träger der Wohlfahrtspflege. Aus diesem Grunde muß im Einzelfall eine mögliche Wettbewerbsverfälschung bejaht werden.¹⁵¹³

cc) Erlaubte staatliche Beihilfen

Staatliche Beihilfen sind jedoch gemäß Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 2 EGV mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar oder können gemäß Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 3 EGV als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden, wenn sie unter eine der in den Katalogen genannten Ausnahmebestimmungen subsumiert werden können:

(1) Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 2 EGV

Eine Ausnahmebestimmung nach Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 2 EGV scheidet aus, da die Zuwendungen an Kirchen und freie Träger der Wohlfahrtspflege nicht den dort aufgeführten Bestimmungen zugeordnet werden können.

(2) Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 3 EGV

¹⁵¹¹Vgl. EuGH, Rs. 730 (Philip Morris/Kommission), Slg. 1980, S. 2671 ff., 2688 f.; *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 1306.

¹⁵¹²Vgl. *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 1307.

¹⁵¹³Selbst *Bleckmann*, Fn. 133, S. 4, ist der Auffassung: „Denn ein solcher Wettbewerb kann etwa für die kirchlichen Krankenhäuser, vielleicht auch für die Kindergärten sicherlich nicht gezeugnet werden.“; vgl. auch *Tempel*, Fn. 695, S. 14.

Die Zuwendungen könnten jedoch nach Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 3 lit. d EGV als Beihilfen zur Förderung der Kultur und der Erhaltung des kulturellen Erbes als mit dem Gemeinsamen Markt vereinbar angesehen werden.

(i) *Kirchen und Religionsgemeinschaften*

Auch wenn das Religionsrecht als solches der Bestimmung des Art. 151 (ex-Art. 128) EGV nicht zugeordnet werden kann,¹⁵¹⁴ bestehen grds. keine Bedenken, den religiösen Kultus von Kirchen und Religionsgemeinschaften unter den Begriff der *Kultur* i.S.d. Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 3 lit. 3 d EGV zu subsumieren, da insoweit von einem umfassenderen Kulturbegriff auszugehen ist.

Staatliche Zuwendungen zur Förderung des Denkmalschutzes an religiösen Bauten können unproblematisch als Beihilfen zur Erhaltung des *kulturellen Erbes* angesehen werden. Daß auch die Gemeinschaft religiöse Bauten zum kulturellen Erbe zugehörig ansieht, wird u.a. daran deutlich, daß sie – gemäß Art. 151 (ex-Art. 128) Abs. 2, 2. Spiegelstrich EGV fördert und ergänzt sie die Tätigkeit der Mitgliedstaaten im Bereich der Erhaltung und des Schutzes von *kulturellem Erbe* von europäischer Bedeutung – in ihr Förderprogramm zur Erhaltung des architektonischen Erbes Europas im Jahre 1995 explizit „Religiöse Bauten“ aufgenommen hat.

Allerdings ist eine Beihilfe – auch wenn sie der Erhaltung des kulturellen Erbes dient – gemeinschaftsrechtlich nur zulässig, soweit sie den Wettbewerbsbedingungen innerhalb der Gemeinschaft nicht zuwiderläuft. Da durch die Staatsleistungen nur einige der grds. *gleichberechtigten* Religionsgemeinschaften – maßgebliches Kriterium der Gleichbehandlung müßte insoweit die Gewährung des Status einer K.d.ö.R. oder einer ähnlichen staatlichen Anerkennung sein¹⁵¹⁵ – subventioniert werden, kommt es innerhalb der Mitgliedstaaten des öfteren zu Wettbewerbsverzerrungen; diese führen zur Unzulässigkeit der staatlichen Beihilfen.

(ii) *Freie Träger der Wohlfahrtspflege*

¹⁵¹⁴ Vgl. hierzu die Ausführungen unter F.

¹⁵¹⁵ Bei einem System des Staatskirchentums ist eine Subventionierung nur der Staatskirche gerechtfertigt, da dieser im Gegensatz zu den übrigen Religionsgemeinschaften eine herausragende Position zukommt; anders dagegen stellt sich die Situation in Mitgliedstaaten dar, die sich von Verfassungen wegen zur Neutralität gegenüber allen Religionsgemeinschaften verpflichtet haben und die verschiedene Kirchen und Religionsgemeinschaften aufgrund eines einheitlichen Status offiziell anerkennen.

Die Zuwendungen an freie Träger der Wohlfahrtspflege können dagegen weder als Beihilfe zur Förderung der Kultur i.S.d. Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 3 lit. d EGV noch als eine sonstige Beihilfe i.S.d. Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 3 lit. e EGV angesehen werden, da letzterenfalls ein Ratsbeschluß mit qualifizierter Mehrheit erforderlich wäre. Allenfalls könnte man annehmen, daß es sich hierbei um eine Beihilfe zur Förderung der Entwicklung gewisser Wirtschaftszweige i.S.d. Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 3 lit. b handelt, wobei sich auch hier das Problem der paritätischen Mittelverteilung stellt.

dd) Bereichsausnahme nach Art. 86 (ex-Art. 90) Abs. 2 EGV

Duopolartige Unternehmen wie Caritas und Diakonisches Werk können sich auch nicht auf die Bereichsausnahme nach Art. 86 (ex-Art. 90) Abs. 2 EGV berufen, da ihre Dienstleistungen nicht von *allgemeinem wirtschaftlichen Interesse* sind.¹⁵¹⁶

Auch handelt es sich nicht um „öffentliche Unternehmen“ i.S.d. der Legaldefinition des Art. 2 der auf Art. 86 (ex-Art. 90) Abs. 3 EGV gestützten Transparenzrichtlinie¹⁵¹⁷. Hierunter zu subsumieren ist nur ein solches „Unternehmen, auf das die öffentliche Hand aufgrund Eigentums, finanzieller Beteiligung, Satzung oder sonstiger Bestimmungen, die die Tätigkeit des Unternehmens regeln, unmittelbar oder mittelbar einen *beherrschenden Einfluß* ausüben kann“. Die Mittelzuweisungen des Staates *per se* stellen noch keine Minderheitsbeteiligungen der öffentlichen Hand an den freien Trägern der Wohlfahrtspflege dar.¹⁵¹⁸

ee) Vorliegen einer Beihilfe

¹⁵¹⁶ Ein *allgemeines wirtschaftliches Interesse* liegt nur vor, wenn die Dienstleistungen gegenüber sämtlichen Nutzern im gesamten Mitgliedstaat (Bundesgebiet) erbracht werden, wie dies z.B. bei Dienstleistungen von Bahn, Post und Sendeanstalten zu bejahen ist. Ausgeschlossen sind jedoch in jedem Fall solche Tätigkeiten, die ausschließlich *nichtwirtschaftlichen*, d.h. karitativen, fürsorglichen oder kulturellen *Zwecken* dienen, wie dies für die freien Träger der Wohlfahrtspflege anzunehmen ist, vgl. v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Hochbaum, Bd. 2, Art. 90, Rdnrn. 46, 48; Bartosch, Öffentlich-rechtliche Rundfunkfinanzierung und EG-Beihilfenrecht, EuZW 1999, S. 176 ff., 178 f. Dies ändert jedoch nichts daran, daß es sich bei den freien Trägern der Wohlfahrtspflege um einen Teil des Wirtschaftslebens i.S.d. Art. 2 (ex-Art. 2) EGV handelt.

¹⁵¹⁷ Richtlinie 80/723/EWG über die Transparenz der finanziellen Beziehungen zwischen den Mitgliedstaaten und den öffentlichen Unternehmen vom 25. Juni 1980, ABl. 1980, Nr. L 195, S. 35 ff., geändert durch RL 85/413/EWG, ABl. 1985, Nr. L 229, S. 20 ff.

¹⁵¹⁸ Vgl. hierzu allgemein Schroeder, Fn. 1503, S. 816.

Bei der bisherigen Prüfung wurde jedoch unterstellt, daß es sich bei den *direkten staatlichen Zuwendungen* an kirchliche oder freie Träger um Beihilfen i.S.d. Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 1 EGV handelt. Problematisch erscheint allein das dort genannte Merkmal der *Begünstigung*. Diese soll nach der Rechtsprechung des EuGH nämlich überhaupt nicht vorliegen, wenn die Zuwendung lediglich die *Gegenleistung* für eine von ihrem Empfänger erbrachte Leistung ist.¹⁵¹⁹ Würden die Kirchen oder freien Träger der Wohlfahrtspflege die als öffentlich zu qualifizierenden sozialen Aufgaben nicht erbringen, so müßte diese der Staat selbst wahrnehmen. Somit könnte die staatliche Zuwendung u.U. als Gegenleistung hierfür angesehen werden, mit der Folge, daß eine Begünstigung entfiel.¹⁵²⁰

Da außerdem nicht nur die unmittelbaren Staatsleistungen, sondern auch die staatlichen Dienstleistungen zu Vorzugsbedingungen unter den Beihilfenbegriff des Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 1 EGV fallen, wenn diese eine Belastung mindern, die ein Unternehmen eigentlich zu tragen hat, könnte die *Zurverfügungstellung des staatlichen Finanzapparats* an die kirchensteuererhebenden Kirchen zum Lohnsteuereinzug gleichfalls als Beihilfe angesehen werden, soweit die Vergütung für die Mitwirkung der Finanzämter geringer als deren tatsächlicher Aufwand wäre.¹⁵²¹ Da die Kirchen ohne staatliche Hilfe ihren „Mitgliederbeitrag“ selbst einziehen müßten, was zu erheblich höheren Kosten führen würde, erscheint fraglich, ob hier nur die gezahlte Aufwandsvergütung von 3 - 5 % des Kirchensteueraufkommens angesetzt werden kann.¹⁵²² Zunächst wäre zu ermitteln, ob die Aufwandsvergütung dem *tatsächlichen Aufwand* entspricht oder ihn gar leicht überkompensiert.¹⁵²³ Bei einem Tätigwerden des Staates für die Allgemeinheit sind grds. nur die Kosten für den tatsächlichen Aufwand anzusetzen; bei den nicht der Allgemeinheit dienenden sonstigen Fiskalgeschäften des Staates muß im Gegensatz hierzu eine gewisse *Gewinnspanne* zum tatsächlichen Aufwand hinzugerechnet werden. Damit könnte die Begünstigung im Verzicht des Staates auf einen möglichen Gewinn zu sehen sein. Für die *Allgemeinheit* würde der Staat in religiöser Hinsicht nur dann tätig, wenn er *allen* öffentlich-

¹⁵¹⁹ EuGH, Rs. 240/83 (Procureur de la République/ADBHU), Slg. 1985, S. 531 ff., 550, Rz. 18; Rs. 47/69, Fn. 1506, S. 487 ff.

¹⁵²⁰ Diese Argumentation hat *Bartosch*, Fn. 1516, S. 177 f., für die Finanzierung des öffentlich-rechtlichen Rundfunks entwickelt. Sie läßt sich aber ohne weiteres auch auf die staatliche Kirchenfinanzierung übertragen.

¹⁵²¹ So auch *Starck*, Fn. 448, S. 1431.

¹⁵²² Immerhin spricht selbst *Robbers*, Fn. 1327, S. 886, von einer „staatlichen Förderung im finanziellen Bereich [...] mittels des staatlichen Kirchensteuereinzuges“, die zu einer Entlastung kirchlicher Kräfte führe.

¹⁵²³ So jedenfalls *Link*, Fn. 100, S. 150.

rechtlichen Kirchenkörperschaften die Möglichkeit des KiSt-Einzugsverfahrens anbieten würde.¹⁵²⁴

Grundsätzlich jedenfalls müßte sowohl für alle direkten Staatsleistungen an freie und kirchliche Träger als auch für das Zurverfügungstellen des staatlichen Finanzapparats zu den gegenwärtigen Konditionen an letztere ein sog. *Market-Investor-Test* angestellt werden, durch welchen festgestellt werden kann, ob ein privater Investor sein Kapital zu ähnlichen Bedingungen zur Verfügung gestellt hätte.¹⁵²⁵ Allerdings soll auf die Durchführung eines solchen Tests dann verzichtet werden können, soweit es sich um die Erfüllung spezifischer *öffentlicher Aufgaben* eines Mitgliedstaats handelt; in diesem Fall kann nämlich die Gegenleistung einen Ausgleich für die mit der Aufgabenerfüllung verbundenen Lasten darstellen.¹⁵²⁶

ff) Problem der Quantifizierung

In einem weiteren Schritt müßte geklärt werden, in welchem Maße Kirchen und freie Träger der Wohlfahrtspflege *tatsächlich* öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Das EuG hat als beihilferechtlich anzuerkennende Gegenleistung lediglich eine *Kompensation* für die mit der Erfüllung des öffentlichen Auftrags verbundenen Nachteile anerkannt.¹⁵²⁷ Aus diesem Grunde müßten die Zuwendungsempfänger theoretisch aufschlüsseln, in welcher Höhe ihnen durch die Erfüllung öffentlicher Aufgaben finanzieller Aufwand entstanden ist und ob dieser Aufwand die staatlichen Zuwendungen übersteigt oder nicht. Der überschießende Betrag wäre als staatliche Beihilfe i.S.d. Art. 87 (ex-Art. 92) Abs. 1 EGV zu werten. Aufgrund des weiten mitgliedstaatlichen Beurteilungsspielraums sollten allerdings nur offensichtliche Überkompensationen des Staates erfaßt werden.¹⁵²⁸

¹⁵²⁴ Nach Art. 15 Abs. 1 des bayerischen Kirchensteuergesetzes vom 26.11.1954 i.d.F. vom 15.3.1967 (BayGVBl. 1967, S. 317), wird der Kirchenlohnsteuerabzug dagegen beispielsweise nur denjenigen öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften gestattet, die in Bayern mehr als 25.000 Mitglieder haben. Eine solche Unterscheidung bringt einige bevorzugte Gruppen hervor und erfüllt deshalb nicht mehr das Kriterium des Tätigwerdens für die Allgemeinheit.

¹⁵²⁵ Vgl. z.B. EuGH, Rs. C-303/88 (Italienische Republik/Kommission), Slg. 1991, S. I-1433 ff., 1476, Rz. 21; Rs. C-261/89 (Italienische Republik/Kommission), Slg. 1991, S. I-4437 ff., 4458 f., Rz. 7 ff.; *Schroeder*, Fn. 1503, S. 817 ff.

¹⁵²⁶ EuG, Rs. T-95/96 (Gestevisión Telecinco SA/Kommission), Slg. 1998, S. II-3410 ff., 3431, Rz. 83; *Bartosch*, Fn. 1516, S. 178.

¹⁵²⁷ EuG, Rs. T-95/96, Fn. 1526, *Bartosch*, Fn. 1516, S. 178.

¹⁵²⁸ So auch *Bartosch*, Fn. 1516, S. 178.

7. Zusammenfassung

Zukunft i.R.d. verschiedenen europäischen Kirchenfinanzierungsmodelle hat entweder eine Finanzierung über Gemeindebeträge und Spenden oder aber ein System der Steuererhebung, wie dies einerseits das deutsche KiSt-System, andererseits die italienische Kultussteuer repräsentiert, wobei letztere dem Freiwilligkeitsaspekt besser Rechnung trägt und unnötige Konflikte mit der Religionsfreiheit Andersgläubiger vermeidet.

Sowohl bei der Einkommensteuer als auch bei der an diese gekoppelte KiSt handelt es sich um direkte Steuerarten, für welche die Gemeinschaft nach Art. 94 (ex-Art. 100) EGV nur insoweit Kompetenzen innehat, als es durch sie zu einer Behinderung des Gemeinsamen Marktes kommen würde. Problematisch erscheint eher, daß Mitgliedstaaten wie Deutschland zum Ausgleich für eine gemeinschaftsrechtlich gebotene sukzessive Erhöhung der Mehrwertsteuer den Einkommensteuersatz schrittweise absenken, was aufgrund der Akzessorietät der KiSt von der Einkommensteuer zu Mindereinnahmen bei den KiSt erhebenden Kirchen führt. Die Verpflichtung der Arbeitgeber zur entschädigungslosen KiSt-Abführung kann sich im Einzelfall als Verstoß gegen das allgemeine Beschränkungsverbot darstellen, da hierfür zum einen kein zwingender Grund des Allgemeinwohls besteht und eine entschädigungslose Verpflichtung zum anderen unverhältnismäßig erscheint.

Vor dem Erlaß der RL 95/46/EG (Datenschutzrichtlinie) galten – mit Ausnahme Deutschlands – in allen Mitgliedstaaten auch für die Kirchen und Religionsgemeinschaften staatliche Datenschutzgesetze. Auf Betreiben der deutschen Großkirchen wurde in die RL 95/46/EG ein 35. Erwägungsgrund eingeführt, wonach der KiSt-Einzug durch die staatlichen Finanzämter als „wichtiges öffentliches Interesse“ i.S.d. Art. 8 Abs. 4 der RL 95/46/EG angesehen werden kann. Allerdings ist auch der 34. Erwägungsgrund zu beachten, wonach bei Ausnahmebestimmungen vom Datenschutz besondere Garantien zum Schutz der Grundrechte – hier ist die Religionsfreiheit und das Recht auf informationelle Selbstbestimmung der Angehörigen von Minderheitsreligionen zu erwähnen – zu gewähren sind. Diese Grundrechtskollision darf nicht einseitig zugunsten der Großkirchen entschieden werden.

Der Begriff der „staatlichen Beihilfen“ i.S.d. Art. 87 (ex-Art. 92) EGV ist weit auszulegen und umfaßt auch die Leistungen an freie Träger der Wohlfahrtspflege und Kirchen. Da jedoch Beihilfen zur Förderung der Kultur oder der Erhaltung des kulturellen Erbes jedoch mit dem Gemeinsamen Markt grds. als vereinbar angesehen werden können, sind staatliche Leistungen für den kirchlichen Denkmalschutz und den Kultus von Kirchen und Religionsgemeinschaften zulässig, soweit sie nicht zu Wettbewerbsverzerrungen führen. Staatliche Leistungen an freie Träger der Wohlfahrtspflege können jedoch nicht unter den Begriff des „allgemeinen wirtschaftlichen Interesses“ i.S.d. Art. 86 (ex-Art. 90) Abs. 2 EGV subsumiert werden. Daher kommt es entscheidend darauf an, inwieweit diese im Einzelfall öffentliche Aufgaben wahrnehmen. Soweit dies der Fall ist, liegt schon tatbestandlich keine Beihilfe, sondern eine Gegenleistung für erbrachte Leistungen vor.

IV. Europäische Integration und kirchliches Bildungswesen

Kirchen und Religionsgemeinschaften besitzen oftmals eigene Bildungseinrichtungen, die von Kindergärten über Schulen bis hin zu theologischen Fakultäten reichen. In einigen Mitgliedstaaten gibt es sogar Universitäten in kirchlicher Trägerschaft, wie z.B. Leuven und Louvain (Belgien) oder Eichstätt (Deutschland).

1. Kompetenzen der Gemeinschaft im Bildungswesen

Die EG besitzt Kompetenzen im Bereich des Bildungswesens, vgl. Art. 149 f. (ex-Art. 126 f.) EGV, die jedoch eine Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten nicht beinhalten, vgl. Art. 149 (ex-Art. 126) Abs. 4, Art. 150 (ex-Art. 127) Abs. 4 EGV. Während im Bereich der Berufsbildungspolitik, vgl. Art. 150 (ex-Art. 127) EGV, Maßnahmen zur Verwirklichung der Ziele des Art. 150 (ex-Art. 127) EGV erlassen werden können, gestattet Art. 149 (ex-Art. 126) EGV im Bereich der allgemeinen Bildungspolitik nur Fördermaßnahmen und Empfehlungen.

Allerdings bringen Art. 149 (ex-Art. 126) Abs. 1 und Art. 150 (ex-Art. 127) Abs. 1 EGV deutlich zum Ausdruck, daß die *Mitgliedstaaten* die Verantwortung für die *Lehrinhalte* und die Gestaltung des Bildungssystems bzw. der beruflichen Bildung haben und die Gemeinschaft nur unterstützend und ergänzend tätig wird. Bildungseinrichtungen von Kirchen und Religionsgemeinschaften sowie der Religionsunterricht an staatlichen Schulen werden von den gemeinschaftsrechtlichen Regeln in ihren Lehrinhalten nicht betroffen. Die „Achtung vor Gott“, wie sie z.B. als bayerisches Erziehungsziel anerkannt ist, wird somit vom Gemeinschaftsrecht ebensowenig tangiert wie die Existenz christlicher Bekenntnisschulen. Allerdings darf nicht verkannt werden, daß die Gemeinschaft durch konkrete Fördermaßnahmen mittelbar sehr wohl Einfluß auf ihr genehme Lehrinhalte ausüben kann.

Im Bildungssektor haben jedoch neben Art. 149 (ex-Art. 126) f. EGV auch Art. 39 (ex-Art. 48) EGV sowie die VO Nr. 1612/68 Bedeutung.¹⁵²⁹

¹⁵²⁹Vgl. insoweit die obigen Ausführungen unter K.I.

2. Rechtsverhältnisse an Theologischen Fakultäten

a) Studenten

Für Studenten an Theologischen Fakultäten gilt die revidierte Studentenrichtlinie¹⁵³⁰, deren Art. 1 den Studenten aus anderen Mitgliedstaaten einen nichtdiskriminierenden Zugang zur beruflichen Bildung gewährt. Eine Benachteiligung aufgrund ihrer Staatsangehörigkeit ist damit unzulässig, was im Widerspruch zu den sog. Staatsangehörigkeitsklauseln¹⁵³¹ in vielen Konkordaten steht.

Für Berufe mit einer mindestens dreijährigen Hochschulausbildung, die nicht bereits Gegenstand einer speziellen Richtlinie sind – so auch die evangelische und katholische Theologie – finden die Bestimmungen der Richtlinie 89/48/EWG über eine allgemeine Regelung zur Anerkennung der Hochschuldiplome¹⁵³² Anwendung.

b) Lehrstuhlmitarbeiter

Lehrstuhlmitarbeiter an Theologischen Fakultäten fallen in den Anwendungsbereich der Freizügigkeit der Arbeitnehmer nach Art. 39 ff. (ex-Art. 48 ff.) EGV. Eine Berufung der Universitäten auf die Bereichsausnahme des Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV scheidet von vornherein aus, da es sich hierbei nicht um Hoheitsverwaltung i.e.S. handelt.

c) Hochschullehrer; insbesondere die Problematik der Konkordatslehrstühle

Hochschullehrer Theologischer Fakultäten müssen – ebenfalls als Arbeitnehmer i.S.d. Art. 39 ff. (ex-Art. 48 ff.) EGV – die Voraussetzungen sowohl des Staates durch Habilitation als auch die der jeweiligen Großkirche durch die *Missio canonica* bzw. *Vocatio* erfüllen.

Als gemeinschaftsrechtlich heikel stellen sich die 21 bayerischen Konkordatslehrstühle dar: Hierbei handelt es sich um „Professuren nichttheologischer Lehrfächer in den Fachbereichen Philosophie, Gesellschaftswissenschaften und Pädagogik, d.h. Lehrstühle außerhalb Theologischer Fakultäten, die mit Persönlichkeiten zu besetzen sind, deren kirchlicherseits

¹⁵³⁰Richtlinie 93/96/EWG des Rates vom 29. Oktober 1993 über das Aufenthaltsrecht der Studenten, ABl. 1993, Nr. L 317, S. 59 ff.; die ursprüngliche Richtlinie 90/366/EWG des Rates vom 28. Juni 1990 über das Aufenthaltsrecht für Studenten wurde vom EuGH durch Urteil vom 7.7.1992, Rs. C-295/90 (EP/Rat), Slg. 1992, S. I-4193 ff., für nichtig erklärt.

¹⁵³¹Vgl. insoweit die Ausführungen oben unter Fn. 1218.

¹⁵³²ABl. 1989, Nr. L 19, S. 16 ff.; abgedruckt unter Sartorius II, Nr. 192.

gebilligter katholischer Standpunkt zweifelsfrei ist.“¹⁵³³ Gerechtfertigt werden solche Konkordatslehrstühle mit dem Erfordernis der Rekrutierung des Lehrernachwuchses für konfessionelle Privatschulen, die in diesen Bereichen eine kirchenloyale Ausbildung genießen müßten.¹⁵³⁴ Zwar liegt derzeit noch kein Verstoß gegen das Gemeinschaftsrecht vor, da das allgemeine Diskriminierungsverbot nach Art. 12 (ex-Art. 6) EGV nur Diskriminierungen aufgrund der Staatsangehörigkeit erfaßt und durch die Richtlinie 76/207/EWG¹⁵³⁵ nur die Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung vorgeschrieben wird. Dies könnte sich durch den Erlaß von Antidiskriminierungsmaßnahmen aufgrund der Religion oder Weltanschauung nach Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV jedoch ändern, da durch die Konkordatslehrstühle gleichqualifizierte habilitierte Bewerber anderer Konfessionen mittelbar benachteiligt werden. Bei den konkordatären Regelungen handelt es sich indes um – gegenüber dem Gemeinschaftsrecht – bevorrechtigte „Altverträge“ der Bundesländer nach Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 1 EGV, wobei insoweit künftig eine Pflicht zur Kündigung nach Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 2 EGV eingreifen könnte.¹⁵³⁶

V. Europäische Integration und Sonn- und Feiertagsschutz

1. In Deutschland

Gemäß Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV genießen der Sonntag sowie die staatlich anerkannten Feiertage in Deutschland „als Tage der Arbeitsruhe und seelischen Erhebung“ Schutz als klassische „institutionelle Garantie“.¹⁵³⁷

¹⁵³³ So v. *Campenhausen*, Fn. 831, S. 399 f., Rdnr. 49; vgl. hierzu *Czermak*, Fn. 184, S. 478 m.w.N.

¹⁵³⁴ Vgl. v. *Campenhausen*, Fn. 831, S. 400, Rdnr. 49.

¹⁵³⁵ Vgl. hierzu die Ausführungen oben K.I.2.a)cc).

¹⁵³⁶ Vgl. hierzu die Ausführungen oben I.I.1.b) sowie I.I.2.a).

¹⁵³⁷ Vgl. zum Sonn- und Feiertagsschutz *Hollerbach*, Freiheit kirchlichen Wirkens, in: *Isensee/Kirchhof* (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Heidelberg 1989, § 140, Rdnrn. 60 ff.; *HdbStKirchR/Kästner*, Der Sonntag und die

Im Arbeitszeitgesetz werden die Sonn- und Feiertage ebenfalls geschützt, da diese Voraussetzungen für körperliche Regenerierung, aber auch für Muße zu religiöser Sammlung schaffen.¹⁵³⁸ Ergänzend hierzu ist § 105b GewO zu beachten, welcher die Ruhezeit an Sonn- und Feiertagen in enumerativ aufgezählten Gewerbebetrieben festlegt, in den §§ 105c bis 105j GewO allerdings wieder zahlreiche Ausnahmen zuläßt.¹⁵³⁹

In den unterschiedlichen Landesverfassungen sind überdies – vergleichbar den oben zitierten Grundgesetzbestimmungen – Garantien des Sonn- und Feiertagsschutzes enthalten,¹⁵⁴⁰ welche durch die Feiertagsgesetze der Länder näher konkretisiert werden.¹⁵⁴¹

Nichtsdestoweniger leisten in Deutschland aufgrund der bestehenden Ausnahmegesetze im Arbeitszeitgesetz ca. 10 % aller Arbeitnehmer regelmäßig Sonn- und Feiertagsarbeit.¹⁵⁴² Dabei handelt es sich längst nicht mehr nur um die Eisen- und Stahlindustrie, die mit dem Argument der immensen Kosten der Abschaltung der Produktionsanlagen einen Rund-um-die-Uhr-Betrieb durchgesetzt hatten. Heutzutage schreitet die Erosion der verfassungsrechtlichen Sonntagsruhe in wettbewerbsorientierten High-Tech-Unternehmen durch Sonntagsarbeit ebenso voran, wie im Pressewesen und auf dem Bewirtungs- und Freizeitsektor.¹⁵⁴³ Aber auch größere Kaufhäuser sträuben sich neuerdings gegen das seit 1. November 1996 geltende sog. gelockerte Ladenschlußgesetz und öffnen angesichts der hohen Nachfrage beim Kunden sogar unter Inkaufnahme von Zwangsgeldern ihre Geschäfte sonntags.¹⁵⁴⁴

kirchlichen Feiertage, Zweiter Bd., § 51, S. 337 ff., 339 f.; *Pahlke*, Sonn- und Feiertagsschutz als Verfassungsgut, *EssGespr.* (24) 1990, S. 53 ff.; *Richardi*, Der Sonn- und Feiertagsschutz im Arbeitsleben, *EssGespr.* (24) 1990, S. 117 ff., sowie das Gemeinsame Wort des Rates der EKD und der Deutschen Bischofskonferenz vom 16. September 1985 unter dem Titel „Der Sonntag muß geschützt bleiben“, *EssGespr.* (24) 1990, S. 186 f.

¹⁵³⁸ Vgl. zur Problematik des Arbeitszeitgesetzes *Richardi*, Fn. 1537, S. 146 f.

¹⁵³⁹ Vgl. hierzu *Richardi*, Fn. 1537, S. 132 f.

¹⁵⁴⁰ Vgl. hierzu die Übersicht bei *Häberle*, Feiertagsgarantien als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates, Berlin 1987, S. 53, dort Fn. 78.

¹⁵⁴¹ Vgl. hierzu die Übersicht bei *Kästner*, Fn. 1537, S. 359, dort Fn. 89.

¹⁵⁴² Vgl. *Heinze*, Europäische Einflüsse auf das nationale Arbeitsrecht, *RdA* 1994, S. 1 ff., 19, der für 1991 einen Faktor von 8,8 % errechnet hat.

¹⁵⁴³ Vgl. auch *Pahlke*, Fn. 1537, S. 53.

¹⁵⁴⁴ Vgl. nur PNP Nr. 178 vom 3.8.1999, S. 11; so haben sich bei einer TED-Umfrage des RTL-Mittagsjournals „Punkt 12“ am 2.8.1999 67,6 % der 46.330 Anrufer für den Einkaufsbummel am Sonntag ausgesprochen.

Das BVerfG schließlich hat die Streichung des Buß- und Bettages als ehemals staatlich anerkannter Feiertag als verfassungsgemäß anerkannt, da Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV keine Gewährleistung für das Fortbestehen bestimmter Feiertage, also eine Bestandsgarantie für einen konkreten Feiertag oder eine bestimmte Anzahl derselben gewähre. Allerdings binde die genannte Vorschrift den Gesetzgeber und verpflichte ihn, eine angemessene Zahl kirchlicher Feiertage staatlich anzuerkennen und durch gesetzliche Regelung zu gewährleisten, daß sie als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung dienen können, wozu auch die Freiheit der Teilnahme an kultischen Handlungen und religiösen oder weltanschaulichen Feiern und Gebräuchen gehöre.¹⁵⁴⁵

2. Auf EU-Ebene

a) Richtlinie 93/104/EG über die Arbeitszeitgestaltung (Arbeitszeitrichtlinie)¹⁵⁴⁶

aa) Art. 5 S. 2 der RL 93/104/EG

Die auf Art. 138 (ex-Art. 118a) EGV gestützte Arbeitszeitrichtlinie¹⁵⁴⁷ regelt neben der wöchentlichen Höchst Arbeitszeit (Art. 6 der RL 93/104/EG) vor allem die Dauer der täglichen (Art. 3 der RL 93/104/EG) und wöchentlichen (Art. 5 der RL 93/104/EG) Mindestruhezeiten, wobei die wöchentliche Mindestruhezeit von 35 Stunden – aufgrund einer deutschen Initiative¹⁵⁴⁸ – in Art. 5 S. 2 der RL 93/104/EG wie folgt erweitert wurde:

„Die Mindestruhezeit schließt grundsätzlich den Sonntag ein.“

Angesichts des Erfordernisses der Sonntagsarbeit für 10 % der abhängig Erwerbstätigen in Deutschland konnte es sich hierbei nur um einen Grundsatz handeln. Trotzdem bestand Grund

¹⁵⁴⁵ BVerfG, NJW 1995, S. 3378 f., E. v. 18.9.1995; vgl. hierzu *Kelm*, Der gestrichene Buß- und Betttag, Jura 1997, S. 598 ff.; vgl. auf der anderen Seite zu den verlängerten Ladenöffnungszeiten an Sonn- und Feiertagen aus Anlaß der Allerheiligenmesse: BVerwG, Urt. v. 17.12.1998, NJW 1999, S. 1567 ff.

¹⁵⁴⁶ Richtlinie 93/104/EG des Rates vom 23. November 1993 über bestimmte Aspekte der Arbeitszeitgestaltung, ABl. 1993 Nr. L 307, S. 18 ff.

¹⁵⁴⁷ Allgemein hierzu: *Balze*, Die Richtlinie über die Arbeitszeitgestaltung, EuZW 1994, S. 205 ff.

¹⁵⁴⁸ Der Passus zum Sonntagsschutz fand sich in dem ursprünglichen Kommissionsvorschlag nicht, vgl. hierzu BR-Drucks. 713/90 vom 14.12.1990 sowie BT-Drucks. 12/315 vom 25.3.1991.

zur Annahme, daß die einzelnen Mitgliedstaaten verpflichtet gewesen sein könnten, dem Sonntagsschutz im Rahmen ihrer nationalen Umsetzungsgesetze so weit wie möglich Rechnung zu tragen.¹⁵⁴⁹

Aus der Sicht der christlichen Kirchen ließ die Arbeitszeitrichtlinie indes Wünsche offen, da Art. 5 S. 2 der RL 93/104/EG durch Aufnahme folgenden – von der britischen Regierung durchgesetzten – 10. Erwägungsgrundes in die Präambel der Arbeitszeitrichtlinie faktisch wieder eingeschränkt wurde:

„Bei der wöchentlichen Ruhezeit muß der Unterschiedlichkeit der kulturellen, ethnischen, religiösen und anderen Faktoren in den Mitgliedstaaten hinreichend Rechnung getragen werden. Insbesondere fällt es in den Zuständigkeitsbereich eines jeden Mitgliedstaats, letztlich darüber zu befinden, *ob* und in welchem Maße der Sonntag in die wöchentliche Ruhezeit einzubeziehen ist.“

Unter Berücksichtigung dieses 10. Erwägungsgrundes konnte die Wortwahl „grundsätzlich“ in Art. 5 S. 2 der RL 93/104/EG nicht mehr ausschließlich dahingehend verstanden werden, daß der Sonntag als Ruhetag einzuhalten wäre, soweit nicht die Arbeitnehmer aus Gründen der Auslastung von Produktionsanlagen oder anderen anzuerkennenden Gründen an der Einhaltung des Sonntags gehindert sind, sondern muß vielmehr bedeuten, daß statt des Sonntags „grundsätzlich“ auch ein anderer Tag als Ruhetag bestimmt werden könnte.¹⁵⁵⁰ Die Aufnahme des 10. Erwägungsgrundes ist schon daher enttäuschend, als jeder der gegenwärtig fünfzehn Mitgliedstaaten der Gemeinschaft demselben traditionell-christlichen Hintergrund entstammt. Zu berücksichtigen ist allerdings auch, daß der Schutz der Sonn- und Feiertage in den anderen Mitgliedstaaten nie in vergleichbarer Weise wie in Deutschland gewährleistet war. Daher hätte man in der Schaffung von Art. 5 S. 2 der RL 93/104/EG zu Recht von einem kleinen „ersten gemeinsamen Schritt zur europaweiten Sicherung der Sonntagsruhe“¹⁵⁵¹ sprechen können, wenn nicht der EuGH einer Klage Großbritanniens entsprochen hätte und ebendiesen Art. 5 S. 2 der RL 93/104/EG mit der Begründung für nichtig erklärt hätte, daß „der Rat nicht dargetan [habe], warum der Sonntag als wöchentlicher Ruhetag in engerem Zusammenhang mit der Gesundheit und der Sicherheit der Arbeitnehmer stehen solle als ein anderer Arbeitstag“¹⁵⁵².

¹⁵⁴⁹ So *Heinze*, Fn. 1542, S. 21.

¹⁵⁵⁰ So GA *Léger* in den Schlußanträgen zur Rs. C-84/94 (Vereinigtes Königreich/Rat), Slg. 1996, S. I-5755 ff., 5786, Rz. 139.

¹⁵⁵¹ *Heinze*, Fn. 1542, S. 23.

¹⁵⁵² EuGH, Rs. C-84/94 (Vereinigtes Königreich/Rat), Slg. 1996, S. I-5755 ff., 5805 f., Rz. 37.

Es ist korrekt, daß die Festlegung eines *bestimmten* Wochentags als Ruhezeit mit der Gesundheit und Sicherheit am Arbeitsplatz nichts zu tun hat. Das Urteil der EuGH ist insoweit folgerichtig, als Art. 5 Abs. 2 der RL 93/104/EG für nichtig erklärt werden mußte, da der Gemeinschaft – jedenfalls nach Art. 138 (ex-Art. 118a) EGV – jede Kompetenz zur Festlegung des Feiertagsschutzes abgesprochen werden muß.¹⁵⁵³ Nachdenklich stimmt allerdings, daß der Gerichtshof gerade an dieser Stelle das Prinzip der begrenzten Ermächtigung so konsequent angewendet hat, während er bei anderen Materien eher gemäß dem Motto *in dubio pro communitate* entscheidet.

In der sog. „Entschließung zur Sonntagsarbeit“ forderte das EP im Anschluß an das Urteil die „Mitgliedstaaten und Sozialpartner auf, bei ihrer Umsetzung der Arbeitszeitrichtlinie den Traditionen sowie den kulturellen, sozialen, religiösen und familiären Bedürfnissen ihrer Bürger angemessen Rechnung zu tragen und den besonderen Charakter des Sonntags als Ruhetag anzuerkennen“¹⁵⁵⁴, was insofern der bisherigen Formulierung des Art. 5 S. 2 der RL 93/104/EG entsprochen hätte. Allerdings muß diese Entschließung offenkundig als Kompromiß verstanden werden, da das EP die Mitgliedstaaten ebenfalls aufforderte, „zu berücksichtigen, daß es in einer multikulturellen Gesellschaft auch Religionsgemeinschaften gibt, die möglicherweise einen anderen Ruhetag vorziehen“¹⁵⁵⁵.

bb) Art. 17 Abs. 1 lit. c der RL 93/104/EG

Art. 17 der Arbeitszeitrichtlinie, der einen umfangreichen Ausnahmekatalog von den Regelungen der RL 93/104/EG vorsieht, ermächtigt die Mitgliedstaaten zu Sonderregelungen insbesondere auch für die im liturgischen Bereich von Kirchen oder Religionsgemeinschaften beschäftigten Arbeitnehmer:

„(1) Unter Beachtung der allgemeinen Grundsätze des Schutzes der Sicherheit und der Gesundheit der Arbeitnehmer können die Mitgliedstaaten von den Artikeln 3, 4, 5, 6, 8 und 16 abweichen, wenn die Arbeitszeit wegen der besonderen Merkmale der ausgeübten Tätigkeit nicht gemessen und/oder nicht im voraus festgelegt wird oder von den Arbeitnehmern selbst festgelegt werden kann, und zwar insbesondere in bezug auf nachstehende Arbeitnehmer:

[...]

c) Arbeitnehmer, die im liturgischen Bereich von Kirchen oder Religionsgemeinschaften beschäftigt sind.“

¹⁵⁵³ Aus diesem Grunde sollte auch nicht von einer „Feiertagsrichtlinie“ gesprochen werden, da eine Kompetenz der Gemeinschaft zur Harmonisierung nicht besteht; unpräzise daher *Robbers*, Fn. 107, S. 357.

¹⁵⁵⁴ ABl. 1997, Nr. C 20, S. 140, Ziff. 1.

¹⁵⁵⁵ Vgl. Fn. 1554, Ziff. 4.

Aus diesem Grunde können z.B. Pfarrer, die eine Mitternachtsmesse abhalten oder an einer längeren Wallfahrt teilnehmen, von den Erfordernissen der Einhaltung bestimmter Ruhezeiten befreit werden.

Die offensichtlich nicht im liturgischen Bereich angesiedelte Tätigkeit z.B. eines Mitarbeiters der Caritas wird dagegen grds. vom Anwendungsbereich der RL 93/104/EG erfaßt.¹⁵⁵⁶

b) Sonntagsverkaufsverbot

In den sog. „*sunday working cases*“¹⁵⁵⁷ nahm der EuGH zum englischen Sonntagsverkaufsverbot Stellung, dem das *Shops Act 1950* zugrunde liegt. Nach diesem Gesetz muß sonntags grundsätzlich jedes Geschäft geschlossen bleiben, soweit keine der im Fünften Anhang des Gesetzes vorgesehene Ausnahmeregelung eingreift. In den frühen Entscheidungen judizierte der EuGH unter Berufung auf die Rs. *Cinéthèque*¹⁵⁵⁸, daß Art. 28 (ex-Art. 30) E(W)GV dahin auszulegen sei, daß das von ihm ausgesprochene Verbot nicht für eine nationale Regelung gelte, die es Einzelhändlern verbiete, ihre Geschäfte am Sonntag zu öffnen, wenn die sich hieraus möglicherweise ergebenden beschränkenden Wirkungen auf den innergemeinschaftlichen Handel den Rahmen der einer solchen Regelung eigentümlichen Wirkungen nicht überschreiten würde.¹⁵⁵⁹ Zwar rechtfertigte der EuGH die Ausnahme von Art. 28 (ex-Art. 30) E(W)GV damit, daß die Sonn- und Feiertagsregelungen „Ausdruck bestimmter politischer und wirtschaftlicher Entscheidungen“ und als solche den „landesweiten oder regionalen sozialen und kulturellen Besonderheiten“¹⁵⁶⁰ angepaßt seien, deren Beurteilung den Mitgliedstaaten obliege; ein darüber hinausgehender Zusammenhang zwischen der Sonn- und Feiertagsruhe und dem Religionsrecht selbst, in dessen Gefüge diese

¹⁵⁵⁶ A.A. *Kalb*, Fn. 393, S. 89, dort Fn. 6, unter Verweis auf die Wortwahl „insbesondere“. Allerdings muß einer allzu extensiven Auslegung Einhalt geboten werden, soll es nicht wieder – wie vor dem Erlaß der Arbeitszeitrichtlinie – den Mitgliedstaaten überlassen sein, welchen Bereich sie selbst als Ausnahme deklarieren.

¹⁵⁵⁷ EuGH, Rs. C-145/88 (*Torfaen Borough Council/B & Q plc*), Slg. 1989, S. I-3851 ff.; Rs. C-169/91 (*Council of the City of Stoke-on-Trent u. Norwich City Council/B & Q plc*) Slg. 1991, S. I-6635 ff. = DVBl. 1995, S. 33.

¹⁵⁵⁸ EuGH, verb. Rs. 60 u. 61/84 (*Cinéthèque SA/Fédération nationale des cinémas français*), Slg. 1985, S. 2605 ff., 2618.

¹⁵⁵⁹ EuGH, Rs. C-145/88, Fn. 1557, S. I-3889, Rz. 17.

¹⁵⁶⁰ EuGH, Rs. C-145/88, Fn. 1557, S. I-3889, Rz. 14; Rs. C-169/91, Fn. 1557, S. I-6658, Rz. 11.

Ruhezeiten eingebettet sind, vgl. Art. 140 GG i.V.m. 139 WRV, wird vom EuGH nicht hergestellt.¹⁵⁶¹

Soweit die Anwendung der *Cinéthèque*-Rechtsprechung auf den vorliegenden Fall vom EuGH abgelehnt worden wäre, hätte sich das Sonntagsverkaufsverbot als verhältnismäßige Ausnahmeregelung der Warenverkehrsfreiheit darstellen müssen. Hiervon ist auszugehen, wenn das nationale Interesse an der Erreichung des Sonntagsschutzes gegenüber dem Gemeinschaftsinteresse am freien Warenverkehr i.R.d. durchzuführenden Abwägung als höherrangig eingestuft wird.¹⁵⁶² Allerdings würde der Schutz der Gesundheit und des Wohlbefindens der Arbeitnehmer für sich betrachtet wohl noch keine nationale Ausnahme rechtfertigen.¹⁵⁶³

Der eigentliche Grund für die Sonntagsverkaufsverbote wurzelt in erster Linie nicht im Gesundheitsschutz, sondern im Religionsrecht der Mitgliedstaaten.¹⁵⁶⁴ Generalanwalt *Walter van Gerven* anerkennt in seinen Schlußanträgen daher „das Bestreben, [...], den Bürgern an ein und demselben Tag die Möglichkeit zu gewähren, sich Zeit für die verschiedensten (nichtberuflichen, unter anderem religiösen) Betätigungen und menschlichen Kontakte zu nehmen“, als selbständiges „zwingendes Erfordernis“ i.S.d. Art. 30 (ex-Art. 36) E(W)GV.¹⁵⁶⁵ Ein solcher traditionell eingeräumter allgemeiner Ruhetag wird daher für notwendig und angemessen erachtet.¹⁵⁶⁶

¹⁵⁶¹In diese Richtung auch *Kalb*, Fn. 393, S. 93.

¹⁵⁶²EuGH, Rs. C-169/91, Fn. 1557, S. I-6658 f., Rz. 11 u. 15. GA *van Gerven* führt in seinen Schlußanträgen in der Rs. C-306/88 (*Rochdale Borough Council/Stewart John Anders*), Slg. 1992, S. I-6463 ff., 6472, Rz. 16, unter Verweis auf verschiedene Urteile des EuGH aus, daß diesem Erfordernis Genüge sei, wenn die betreffende nationale Regelung eindeutig in einem nur äußerst entfernten Zusammenhang mit der Einfuhr aus anderen Mitgliedstaaten stehe, wovon beim Sonntagsverkaufsverbot angesichts dessen Zielrichtung auszugehen ist.

¹⁵⁶³Schlußanträge des GA *van Gerven*, Rs. C-145/88, Fn. 1557, S. I-3882, Rz. 31. Insoweit sind die Parallelen zum oben besprochenen Urteil des EuGH zu Art. 5 S. 2 der Arbeitszeitrichtlinie offensichtlich, vgl. EuGH, Rs. C-84/94 (*Vereinigtes Königreich/Rat*), Slg. 1996, S. I-5755 ff., 5805 f., Rz. 37.

¹⁵⁶⁴So werden die Hintergründe der Sonntagsgarantie in Art. 25 Verf. Nordrhein-Westfalen zutreffend mit den Schlagworten „Gottesverehrung, seelische Erhebung, körperliche Erholung und Arbeitsruhe“ umschrieben, vgl. hierzu *Häberle*, Fn. 1540, S. 55.

¹⁵⁶⁵Schlußanträge des GA, Rs. C-145/88, Fn. 1557, S. I-3882, Rz. 30 u. 31.

¹⁵⁶⁶So auch *Häberle*, Fn. 1540, S. 58 f.

Bei der Sonntagsruhe und dem damit zusammenhängenden Verkaufsverbot handelt es sich um ein traditionell-religiöses Element gesamtabeländischer Kultur, dessen sich die Gemeinschaft nicht einfach – vergleichbar dem Reinheitsgebot für Bier – infolge einer etwaigen Unvereinbarkeit mit Art. 28 (ex-Art. 30) EGV entledigen kann. Ein Verbot der Aufrechterhaltung nationaler Schutzgesetze zugunsten bestimmter Sonn- und Feiertage hätte aufgrund der faktisch zu erwartenden Repressalien der Arbeitgeber für viele Arbeitnehmer eine massive Beeinträchtigung ihres – auch gemeinschaftsrechtlich garantierten und gegenüber den Freizügigkeitsrechten grundsätzlich höherrangigen – Grundrechts der Religionsfreiheit zur Folge, da sie nicht mehr gemeinsam mit anderen Gläubigen in Gottesdiensten ihren Glauben praktizieren könnten. Eine ausschließlich auf die Warenverkehrsfreiheit gestützte Argumentation wird den Erfordernissen des Religionsrechts daher nicht gerecht.

Im Anschluß an die Entscheidung in der Rs. *Keck*¹⁵⁶⁷, durch welche Verkaufsmodalitäten¹⁵⁶⁸ generell aus dem – infolge der Anwendung der *Dassonville-Formel* – fast grenzenlosen Anwendungsbereich des Art. 28 (ex-Art. 30) EGV ausgenommen wurden, entschied der EuGH in einem späteren Urteil¹⁵⁶⁹ in bezug auf italienische Rechtsvorschriften über den Geschäftsschluß der Einzelhandelsgeschäfte an Sonntagen, daß derartige nationale Vorschriften, die die Verkaufsmodalitäten beschränkten, nicht in den Anwendungsbereich des Art. 28 (ex-Art. 30) EGV fallen.¹⁵⁷⁰

¹⁵⁶⁷ EuGH, verb. Rs. C-267 u. C-268/91 (*Keck u. Mithouard*), Slg. 1993, S. I-6097 ff.

¹⁵⁶⁸ Verkaufsmodalitäten regeln die Fragen, wann, wie, wo und von wem Waren verkauft werden dürfen; vgl. hierzu *Ackermann*, Warenverkehrsfreiheit und „Verkaufsmodalitäten“, RIW 1994, S. 189 ff., 191; weiterführend: *Lüder*, Die Grenzen der *Keck-Rechtsprechung*, EuZW 1996, S. 615 ff.

¹⁵⁶⁹ EuGH, verb. Rs. C-69/93 u. C-258/93 (*Punto Casa SpA/Sindaco del Comune di Capena u.a.*), Slg. 1994, S. I-2355 ff.

¹⁵⁷⁰ EuGH, verb. Rs. C-69/93 u. C-258/93, Fn. 1569, S. I-2368, Rz. 11 f.: „Nach ständiger Rechtsprechung ist jede Regelung, die geeignet ist, den innergemeinschaftlichen Handel unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, als Maßnahme mit gleicher Wirkung wie eine mengenmäßige Beschränkung anzusehen (Urteil vom 11. Juli 1974 in der Rechtssache 8/74, *Dassonville*, Slg. 1874, 837, Randnr. 5). Hingegen ist die Anwendung nationaler Bestimmungen, die bestimmte *Verkaufsmodalitäten* beschränken oder verbieten, auf Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten nicht geeignet, den Handel zwischen den Mitgliedstaaten im Sinne des Urteils *Dassonville* unmittelbar oder mittelbar, tatsächlich oder potentiell zu behindern, sofern diese Bestimmungen für *alle* betroffenen Wirtschaftsteilnehmer gelten, die ihre Tätigkeit im Inland ausüben, und sofern sie den Absatz der inländischen Erzeugnisse und der Erzeugnisse aus anderen Mitgliedstaaten rechtlich wie tatsächlich in der gleichen Weise berühren. [...] Diese Regelungen fallen daher

3. Zusammenfassung

Im Gegensatz zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 139 WRV kennen die meisten Verfassungen der übrigen Mitgliedstaaten ein Gebot der Sonntagsruhe nicht. Ein erster Schritt in Richtung eines europäischen Sonntagsschutzes hätte die Bestimmung des Art. 5 S. 2 der RL 93/104/EG sein können, wonach die Mindestruhezeit den Sonntag grds. einschließt, die jedoch vom EuGH aufgehoben wurde. Nationale Sonntagsverkaufsverbote, die immer in einem gewissen Spannungsverhältnis zur Warenverkehrsfreiheit des Art. 28 (ex-Art. 30) EGV standen, sind seit der *Keck*-Rechtsprechung des EuGH als Verkaufsmodalität und damit als Ausnahme vom Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit anerkannt.

VI. Europäische Integration und soziale Kommunikation/ Medienwesen

1. In Deutschland

Soziale Kommunikation und Medienwesen stellen in der Bundesrepublik nach Art. 30, 70 GG eindeutig den Ländern zugewiesene Hoheitsbereiche dar, auch wenn teilweise Staatsverträge zwischen den Ländern abgeschlossen worden sind, in welche der Bund einbezogen wurde. Die nationalen Rechtsgrundlagen gestehen den Kirchen bedeutende Rechte zu. Zu erwähnen ist in erster Linie die Einräumung von Sendezeiten für Gottesdienste und sonstige kirchliche Veranstaltungen (Kirchentage etc.); außerdem existieren Programmgrundsätze, welche die kirchlichen Anliegen fördern, wie z.B. den Schutz von Familie und Jugend oder die Achtung der religiösen Überzeugung.¹⁵⁷¹

nicht in den Anwendungsbereich von Artikel 28 (ex-Artikel 30)E(W)G-Vertrag (vgl. Urteil vom 24. November 1993 in den verbundenen Rechtssachen C-267/91 und C-268/91, Keck und Mithouard, Slg. 1993, I-6097, Rdnrn. 16 und 17).“

¹⁵⁷¹ Vgl. hierzu HdbStKirchR/Link, Die gesetzlichen Regelungen der Mitwirkung der Kirchen in den Einrichtungen des Rundfunks und Fernsehens, Zweiter Bd., § 49, S. 285 ff.

2. Auf EU-Ebene

a) Allgemeines

Durch den Vertrag von Maastricht wurde der Gemeinschaft eine Kulturkompetenz gemäß Art. 151 (ex-Art. 128) EGV eingeräumt, die innerhalb Deutschlands insoweit zum Reizthema geworden ist, als der Bund hier über Länderkompetenzen verfügt hat. Trotzdem ist die *Gemeinschaft*¹⁵⁷² schon vor Inkrafttreten des Unionsvertrags am 1. November 1993 durch den Erlaß der auf Art. 47 (ex-Art. 57) Abs. 2 i.V.m. Art. 55 (ex-Art. 66) EGV gestützten Fernsehrichtlinie¹⁵⁷³ rechtsgestaltend tätig geworden, indem er Medien als Wirtschaftsgüter qualifizierte und die Fernsehtätigkeit als grenzüberschreitende Dienstleistung einstufte. In dieser Pauschalität erscheint dies beispielsweise bei Fernsehgottesdiensten im Hinblick auf die Entgeltlichkeit von Dienstleistungen immerhin fraglich. Inzwischen wurde die Fernsehrichtlinie novelliert, wobei sich die Änderungsrichtlinie¹⁵⁷⁴ ebenfalls auf das Dienstleistungskapitel als Rechtsgrundlage stützte, zumal Art. 151 (ex-Art. 128) Abs. 5 EGV eine Harmonisierung von Rechtsvorschriften, wie sie Richtlinienbestimmungen immanent ist, ausgeschlossen hätte.

b) Fernsehwerbung

Art. 11 Abs. 5 der geänderten RL 89/552/EWG sieht nunmehr vor, daß die Übertragung von Gottesdiensten nicht durch Werbung *oder Teleshopping*¹⁵⁷⁵ (kursives eingefügt durch die Novellierung) unterbrochen werden darf. Gleiches gilt für Sendungen religiösen Inhalts unter

¹⁵⁷² Im Rahmen des *Europarats* wurde am 5.5.1989 das Europäische Übereinkommen über das grenzüberschreitende Fernsehen (ERÜ) zur Unterzeichnung aufgelegt, welches im Gegensatz zur Fernsehrichtlinie nur grenzüberschreitende Sendungen erfaßt, vgl. *Link*, Fn. 1571, S. 311 f.

¹⁵⁷³ Richtlinie 89/552/EWG des Rates vom 3. Oktober 1989 zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, ABl. 1989, Nr. L 298, S. 23 ff.; vgl. hierzu allgemein *Bogdandy*, Europäischer Protektionismus im Medienbereich – Zu Inhalt und Rechtmäßigkeit der Quotenregelungen in der Fernsehrichtlinie, *EuZW* 1992, S. 9 ff.

¹⁵⁷⁴ Richtlinie 97/36/EG des Europäischen Parlaments und des Rates vom 30. Juni 1997 zur Änderung der Richtlinie 89/552/EWG des Rates zur Koordinierung bestimmter Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten über die Ausübung der Fernsehtätigkeit, ABl. 1997 Nr. L 202, S. 60 ff.

¹⁵⁷⁵ Gemäß Art. 1 lit. f der RL sind dies „Sendungen direkter Angebote an die Öffentlichkeit für den Absatz von Waren oder die Erbringung von Dienstleistungen, einschließlich unbeweglicher Sachen, Rechte und Verpflichtungen, gegen Entgelt.“

30 Minuten Dauer. Gemäß Art. 12 lit. c der geänderten RL 89/552/EWG dürfen Fernsehwerbung und *Teleshopping* nicht gegen religiöse Überzeugungen verstoßen. Im Gegensatz zu Art. 2 lit. f. ERÜ, der auch die ideelle Werbung erfaßt, wird von der Fernsehrichtlinie gemäß Art. 1 lit. b der RL 89/552/EWG nur die Wirtschaftswerbung erfaßt.¹⁵⁷⁶

c) Programmauswahl

Durch die Fernsehrichtlinie werden religiöse Interessen nur in bezug auf Fernsehwerbung und Teleshopping explizit geschützt. Fraglich ist, inwieweit die *Programmauswahl* selbst religiöse Interessen wahren muß. Hierbei muß zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Sendeanstalten unterschieden werden.

Öffentlich-rechtliche Anbieter repräsentieren einen Teil der mitgliedstaatlichen Exekutive und sind damit Verpflichtete der Richtlinie; als solche haben sie bei der Umsetzung der Fernsehrichtlinie der gemeinschaftsrechtlichen Religionsfreiheit Rechnung zu tragen.¹⁵⁷⁷ Außerdem haben die Mitgliedstaaten nach Art. 22 Abs. 2 der RL 89/552/EWG dafür zu sorgen, „daß die Sendungen nicht zu Haß aufgrund von Rasse, Geschlecht, *Religion* oder Nationalität aufreizen“. In Deutschland gilt im übrigen auch das Gebot der staatlichen Neutralität gegenüber Kirchen und Religionsgemeinschaften.¹⁵⁷⁸

Die Entwicklung der letzten Jahre hin zu den nach hoher Einschaltquote heischenden *privaten Sendeanstalten* gibt im Hinblick auf die Programmauswahl eher Anlaß zur Befürchtung, da diese nicht Verpflichtete der Richtlinie sind, zumal der EuGH eine horizontale Wirkung von Richtlinien generell ablehnt.¹⁵⁷⁹ Zwar bindet die gemeinschaftsrechtliche Religionsfreiheit ausnahmsweise private Anbieter, die als rechtlich autonomer Verband grenzüberschreitend Dienstleistungen anbieten, allerdings nur, soweit durch diese gemeinschaftsrechtliche

¹⁵⁷⁶ Vgl. zu den Problemen, die sich aufgrund Art. 2 lit. f ERÜ ergeben können, *Link*, Fn. 1571, S. 313.

¹⁵⁷⁷ S.o. E.IV.1.a)cc)(2)(ii).

¹⁵⁷⁸ Allerdings hat das OVG Münster, NJW 1997, S. 1176 f., entschieden, daß auch ein äußerst kirchenkritischer Fernsehbeitrag einer öffentlich-rechtlichen Rundfunkanstalt nicht gegen die Religionsfreiheit verstoße, da Glaubensanhänger nicht davor geschützt seien, daß sich einzelne Sendungen kritisch mit Glaubensinhalten auseinandersetzen. Nur das Gesamtprogramm eines solchen öffentlich-rechtlichen Senders müsse die religiöse Neutralität wahren.

¹⁵⁷⁹ EuGH, Rs. C-91/92 (Paola Faccini Dori/Recreb Srl.), Slg. 1994, S. I-3325 ff., 3355 ff.; a.A. Generalanwalt *Carl Otto Lenz* in seinen Schlußanträgen, Rs. C-91/92, a.a.O., S. I-3328 ff., 3338 ff.

Grundfreiheiten eingeschränkt zu werden drohen.¹⁵⁸⁰ Darüber hinaus können die Mitgliedstaaten die Weiterverbreitung von Fernsehsendungen, die in ihrem Mitgliedstaat ausgestrahlt werden und gegen Art. 22 Abs. 2 der RL 89/552/EWG verstoßen, aber unter den Voraussetzungen des Art. 2 Abs. 2 der RL 89/552/EWG aussetzen, da sie für die Einhaltung der Anforderungen der Fernsehrichtlinie zu sorgen haben; man bezeichnet dies als sog. Sendestaatsprinzip.¹⁵⁸¹ Hierbei müssen die Mitgliedstaaten als Vollzugsorgane der RL 89/552/EWG die gemeinschaftsrechtliche Religionsfreiheit mit der Rundfunkfreiheit der Anbieter abwägen.¹⁵⁸²

Insofern entsprechen die Vorschriften der Fernsehrichtlinie der – aufgrund der Vorschrift des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV gemeinschaftsrechtlich zu beachtenden – Rechtsprechung des EGMR: Dieser hat die Beschlagnahme eines Filmes mit aggressiv-antiklerikaler bzw. blasphemischer Tendenz („Das Liebeskonzil“) durch den österreichischen Staat nicht als Verstoß gegen die Meinungsfreiheit des Art. 10 EMRK beurteilt, sondern angesichts der schweren Verletzung der religiösen Gefühle der katholischen Bevölkerungsmehrheit den Schutz religiösen Friedens zu Recht als höherrangig eingestuft.¹⁵⁸³

3. Zusammenfassung

Die auf das Dienstleistungskapitel gestützte Fernsehrichtlinie wahrt an einigen Stellen ausdrücklich religiöse Rechtspositionen. So darf Werbung oder Teleshopping beispielsweise keine Gottesdienste oder Sendungen religiösen Inhalts unter 30 Minuten Dauer unterbrechen. Während die öffentlich-rechtlichen Sendeanstalten unmittelbar an die Bestimmungen der

¹⁵⁸⁰ Vgl. hierzu die Ausführungen oben E.IV.1.a)cc)(3)(iii).

¹⁵⁸¹ Vgl. hierzu *Link*, Fn. 100, S. 146; *ders.*, Fn. 1571, S. 312.

¹⁵⁸² Der 15. Erwägungsgrund der RL 97/36/EG, Fn. 1574 sieht vor: „Nach Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV achtet die Union die Grundrechte, wie sie in der EMRK gewährleistet sind, als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts. Jede Maßnahme zur Beschränkung des Empfangs und/oder zur Aussetzung der Weiterverbreitung von Fernsehsendungen nach Artikel 2a der RL 89/552/EWG in der durch diese Richtlinie geänderten Fassung muß mit diesen Grundsätzen vereinbar sein.“

¹⁵⁸³ EGMR, Série A 1994, Nr. 295-A (Otto-Preminger-Institut/Österreich), Rz. 56; vgl. hierzu *Grabenwarter*, *Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit*, Anmerkungen zum Urteil des EGMR vom 20.9.1994 im Fall Otto-Preminger-Institut, *ZaöRV* 55 (1995), S. 128 ff.; *Herdegen*, Fn. 40, Rdnr. 36; *Frowein*, Fn. 819, S. 9.

Fernsehrichtlinie gebunden sind, können die Mitgliedstaaten private Sender gemäß Art. 2 Abs. 2 der RL an der Ausstrahlung extrem antiklerikaler Fernsehsendungen hindern.

VII. Europäische Integration und religiös-weltanschaulicher Meinungspluralismus

1. In Deutschland

1996 wurde vom Bundestag die Enquête-Kommission „Sogenannte Sekten und Psychogruppen“ eingesetzt¹⁵⁸⁴, deren Zwischenbericht inzwischen vorliegt.¹⁵⁸⁵ In diesem Bericht, der gemäß § 56 GOBT zur Vorbereitung von Entscheidungen des Bundestages dienen soll, werden Minderheitenreligionen danach beurteilt, inwieweit sie sich von den traditionellen Lehren der großen christlichen Kirchen, dem säkularen Weltbild der gesellschaftlichen Umwelt sowie dem Wirklichkeitsverständnis der anerkannten Wissenschaften unterscheiden¹⁵⁸⁶, während die Gefahren dieser religiös-weltanschaulichen Gruppen für die öffentliche Sicherheit nur am Rande berührt wurden.¹⁵⁸⁷

2. Auf EU-Ebene

Auf Gemeinschaftsrechtsebene wurde vom Europäischen Parlament eine „Entschließung zu den Sekten in Europa“¹⁵⁸⁸ veröffentlicht. Im Gegensatz zu dem Bericht der Enquête-Kommission differenziert die Entschließung zwischen legalen Gruppierungen und solchen, denen illegale oder kriminelle Machenschaften vorzuwerfen sind. Nur im Hinblick auf letztere wurde an die Mitgliedstaaten die Empfehlung ausgesprochen, gewährte Steuervorteile zu kappen, den Status einer religiösen Gemeinschaft aufzuheben und die Zuwendung gemeinschaftsrechtlicher Beihilfen auszuschließen.¹⁵⁸⁹

¹⁵⁸⁴ BT-Drucks. 13/1477.

¹⁵⁸⁵ BT-Drucks. 13/8170; vgl. hierzu *Kriele*, Sektenjagd, ZRP 1998, S. 231 ff.

¹⁵⁸⁶ BT-Drucks. 13/8170, S. 65.

¹⁵⁸⁷ So *Kriele*, Fn. 1585, S. 231, 233.

¹⁵⁸⁸ ABl. 1996, Nr. C 78, S. 31; s.o. Fn. 366; s.u. Fn. 1677.

¹⁵⁸⁹ Wobei dies ein Beleg dafür ist, daß Zuwendungen an Kirchen und Religionsgemeinschaften sehr wohl als Beihilfen angesehen werden können, vgl. hierzu die Ausführungen oben K.III.6.c)aa).

a) Neutralität der Gemeinschaft gegenüber Kirchen und Religionsgemeinschaften

Anders als in den Mitgliedstaaten, die nur *eine* Staatskirche kennen, wird durch die Gemeinschaft keine bestimmte Kirche oder Religion in den Gründungsverträgen favorisiert. Dies impliziert, daß sich die Gemeinschaft – wenn überhaupt – auf ein Trennungs- oder Kooperationsmodell festgelegt hat, da nur in diesen beiden Modellen eine Bevorzugung einer bestimmten Kirche oder Religion ausgeschlossen ist. Hieraus muß gefolgert werden, daß im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts das Prinzip der Neutralität und Gleichbehandlung aller Kirchen und Religionsgemeinschaften gilt, unabhängig davon, ob die Mitgliedstaaten diese Grundsätze positivrechtlich in ihren Verfassungsüberlieferungen verankert haben. Aus dem Grundsatz der Neutralität der Gemeinschaft resultiert, daß alle Gemeinschaftsorgane bei ihren Rechtshandlungen, insbesondere beim Erlaß von Sekundärrecht, diesem Grundsatz Rechnung tragen müssen und keine bestimmte Kirche oder Religionsgemeinschaft bevorzugen dürfen.¹⁵⁹⁰

Da gemeinschaftsrechtlich nicht nur das Grundrecht der Religionsfreiheit, sondern auch das der Meinungsäußerungsfreiheit verbürgt ist,¹⁵⁹¹ muß aber z.B. „Sektenbeauftragten“ der beiden Großkirchen zugestanden werden, sich auf sachliche Art und Weise über konkurrierende religiöse Minderheiten – umgekehrt gilt dies ebenso – negativ zu äußern, selbst wenn derartige Stellungnahmen geeignet erscheinen mögen, den Mitgliederzuwachs der kritisierten Kirchen, Religionsgemeinschaften oder Sekten zu hemmen.

b) Einflußnahmemöglichkeiten der Gemeinschaft

aa) Warn- bzw. Einschreitpflicht

Den einzelnen Mitgliedstaaten obliegt die Pflicht zur Aufrechterhaltung der öffentlichen Sicherheit und Ordnung sowie der Strafverfolgung in ihrem Hoheitsgebiet. Aus diesem Grunde wird diesen die Kompetenz zum Erlaß sowohl von präventiven Maßnahmen der Aufklärung und Warnung vor individuell oder kollektiv schädlichen religiösen Gruppierungen als auch von repressiven Strafverfolgungsmaßnahmen zugestanden, sofern religiöse Gruppierungen die Rechte anderer bzw. Rechtspositionen des Gemeinwesens verletzen.

Die Fürsorgepflicht der Gemeinschaft für seine Unionsbürger ist indes aufgrund der nur einzelne Teilaspekte umfassenden Schutzfunktion der Unionsbürgerschaft gemäß Art. 17 (ex-Art. 8) ff. EGV weit weniger ausgeprägt als im innerstaatlichen Recht.

¹⁵⁹⁰ Vgl. auch Art. 27 Abs. 2 des Beamtenstatuts, s.o. C.I.3.a).

¹⁵⁹¹ Vgl. EuGH, verb. Rs. 43 u. 63/82 (VBVB u. VBBB/Kommission), Slg. 1984, S. 19 ff., 62.

Als Rechtfertigungsgrund für derartige präventive Maßnahmen der Gemeinschaft ließe sich höchstens Art. 152 (ex-Art. 129) Abs. 1 UAbs. 2 u. 3 EGV anführen, soweit Maßnahmen der Warnung und Aufklärung vor religiösen Gruppierungen als „Gesundheitsinformation“ zur Verhütung von Krankheiten aufgefaßt werden könnten, was man lediglich für die sog. „Psychosekten“ bejahen kann.

Bei strafrechtlich relevantem Verhalten von Sekten bestehen unionsrechtliche Befugnisse v.a. nach Art. 30 (ex-Art. K.2) Abs. 1 lit. a EUV zur Koordinierung der operativen Zusammenarbeit der zuständigen mitgliedstaatlichen Behörden im präventiven und repressiven Bereich i.R.d. Europol.

bb) Grenzen der Einflußnahme

Ähnlich wie im nationalen Bereich wird man eine Kompetenz der Gemeinschaft zur inhaltlichen Beurteilung und zum Erlaß besonderer präventiver Warnhinweise im Hinblick auf Religionsgemeinschaften und Sekten nur dort bejahen können, wo diese nachweislich psychische Schäden bei ihren Mitgliedern herbeiführen oder sich außerhalb der Rechtsordnung bewegen, wovon nur im Ausnahmefall auszugehen sein wird. Die Gemeinschaft besitzt jedoch keine Kompetenz zur Stellungnahme darüber, inwieweit Religionsgemeinschaften oder Sekten von den Großkirchen abweichende Lehrauffassungen vertreten.¹⁵⁹²

3. Zusammenfassung

Im Gegensatz zu einigen nationalen Rechtsordnungen favorisiert das Gemeinschaftsrecht keine bestimmte Kirche oder Religionsgemeinschaft, sondern ist zur strikten Neutralität und Gleichbehandlung verpflichtet; dies gilt insbesondere beim Erlaß von Sekundärrecht. Die Gemeinschaft ist zu präventiven Maßnahmen der Aufklärung und Warnung vor religiösen Gruppierungen oder Sekten berechtigt, soweit diese psychische Schäden bei ihren Mitgliedern hervorrufen; repressive Maßnahmen der Union i.R.d. Europol sind möglich, wenn sich diese außerhalb der Rechtsordnung bewegen. Eine Kompetenz zur inhaltlichen Beurteilung von Lehrauffassungen der Kirchen und Religionsgemeinschaften steht der Gemeinschaft nicht zu.

¹⁵⁹² Ähnlich *Kriele*, Fn. 1585, S. 232, 234, bezogen auf den Mitgliedstaat.

L. Gemeinschaftsrechtliche Sonderstellung für Kirchen und Religionsgemeinschaften

I. Exemption für das Religionsrecht

Reine Exemtionen, d.h. Bereiche, die vom Gemeinschaftsrecht gänzlich ausgespart werden, sind heutzutage selten geworden,¹⁵⁹³ zumal die Vergemeinschaftung einzelner, bisher den Mitgliedstaaten vorbehaltenen, Rechtsgebiete stetig voranschreitet.

1. Bereichsausnahme aufgrund der Besonderheit des Religionsrechts

In der Rs. *Bosman*¹⁵⁹⁴ hat der EuGH eine Exemption für den Sport nicht aufgrund der Besonderheit der Materie anerkannt, sondern das Argument der Bundesregierung, dem Berufssport komme primär kein wirtschaftlicher Charakter zu, sondern sei dem Kulturbereich i.w.S. zuzurechnen, ausdrücklich abgelehnt.¹⁵⁹⁵ Ebenso wenig ließ der EuGH gelten, daß Sportverbände nach nationalem Recht über eine Eigenständigkeit außerhalb der staatlichen Rechtsordnung verfügen. Vielmehr vertritt der Gerichtshof, eine sportliche Betätigung könne nur dann vom Geltungsbereich der Gemeinschaftsverträge ausgenommen sein, soweit es sich um eine unentgeltliche Tätigkeit handle; ansonsten gehöre diese zum Wirtschaftsleben i.S.d. Art. 2 (ex-Art. 2) EGV.¹⁵⁹⁶ Diese Erwägungen lassen sich ohne weiteres auf das Religions-

¹⁵⁹³ So auch *Streinz*, Fn. 77, S. 56.

¹⁵⁹⁴ EuGH, Rs. C-415/93 (Union royale belge des sociétés de football association ASBL/Bosman, Royal club liégeois SA/Bosman u.a.), Slg. 1995, S. I-4921 ff. = JZ 1996, S. 248 ff. m. Anm. *Schroeder*.

¹⁵⁹⁵ EuGH, Rs. C-415/93, Fn. 1594, Rz. 72.

¹⁵⁹⁶ EuGH, Rs. C-415/93, Fn. 1594, Rz. 73 – 76; 81 – 83. Auch die soziale Funktion des Berufssports rechtfertigt ebensowenig wie die Tatsache, daß es sich hierbei nicht um einen „typischen“ Wirtschaftsbereich handelt, die Zulässigkeit einer Bereichsausnahme, vgl. *Schroeder*, Fn. 319, S. 35 ff., 38 f., *ders.*, JZ 1996, S. 254.

recht übertragen: Auch eine im Rahmen einer Religionsgemeinschaft erbrachte entgeltliche Arbeits- oder Dienstleistung eröffnet prinzipiell den Anwendungsbereich des EG-Vertrags.¹⁵⁹⁷

2. Bereichsausnahme für das Religionsrecht im Gemeinschaftsrecht

a) Kirchenerklärung

Die Kirchenerklärung könnte von ihrem Wortlaut her grds. als Bereichsausnahme für das Religionsrecht angesehen werden. Dem steht allerdings schon ihre rechtliche Unverbindlichkeit entgegen.¹⁵⁹⁸

b) Sonstiges Gemeinschaftsrecht

Auch im sonstigen primären Gemeinschaftsrecht findet sich keine Exemption für das Religionsrecht als solches. Die vorgenannte Materie stellt damit keinen *per se* gemeinschaftsrechtsfreien Bereich dar. Eine generelle Bereichsausnahme würde eine ausdrückliche Normierung in den Gründungsverträgen selbst erfordern.¹⁵⁹⁹

Da der EuGH die Freizügigkeitsrechte auch auf Religionsgemeinschaften anwendet und eine Exemption gemäß Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 3 bzw. 4 EGV nicht eingreift,¹⁶⁰⁰ müssten kirchliche Arbeitnehmer selbst im liturgischen Bereich konsequenterweise wie gewöhnliche Arbeitnehmer behandelt werden. Dies hätte z.B. die Anwendbarkeit des Prinzips der Geschlechtergleichbehandlung zur Folge, was i.R.d. Religionsrechts zu unbilligen und von keinem Mitgliedstaat gewollten Ergebnissen führen würde.

II. Berücksichtigung religionsrechtlicher Belange durch Anerkennung eines Selbstbestimmungsrechts der Kirchen und Religionsgemeinschaften

¹⁵⁹⁷ So auch *Link*, Fn. 100, S. 136; *Streinz*, Fn. 77, S. 63 f.

¹⁵⁹⁸ Vgl. hierzu die Ausführungen oben D.IV.10.

¹⁵⁹⁹ Ebenso *Streinz*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr.* 31 (1997), S. 97.

¹⁶⁰⁰ A.A. *Bleckmann*, Fn. 484, 5. Aufl., Rdnr. 457; *ders.*, 6. Aufl., Rdnr. 759; dieser ist – entgegen einer früheren, differenzierteren Ansicht, vgl. *Bleckmann*, Fn. 310, S. 22 – der Auffassung, der Vorbehalt der „öffentlichen Verwaltung“, Art. 39 (ex-Art. 48) Abs. 4 EGV, bzw. der „öffentlichen Gewalt“, Art. 45 (ex-Art. 55) EGV, greife generell zugunsten der Kirchen ein, soweit diese nur einen öffentlich-rechtlichen Status innehaben.

Alexander Hollerbach hatte schon im Jahre 1990 erkannt, daß es vorrangiges Ziel der Kirchen sein müsse, ein Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts zu verankern.¹⁶⁰¹ Dieses Ziel wurde durch die Kirchen-erklärung, deren Intention lediglich in der Sicherung des *status quo* bestand, nicht verwirklicht.¹⁶⁰² Im Gegensatz zu den Sportvereinen mit Berufsfußballspielern, die in vollem Umfang die Grundfreiheiten beachten müssen, wird man zugunsten der Kirchen und Religionsgemeinschaften anführen können, daß diese sich auf das Gemeinschaftsgrundrecht der Religionsfreiheit berufen können und aus diesem Grund eine ungleich stärkere Position besitzen.¹⁶⁰³

1. Ansätze eines Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften im Gemeinschaftsrecht

a) Primäres Gemeinschaftsrecht

Im primären Gemeinschaftsrecht finden sich keinerlei Bestimmungen, die unmittelbar auf das Bestehen eines Selbstbestimmungsrechts von Religionsgemeinschaften hindeuten würden.

b) Sekundäres Gemeinschaftsrecht

Im sekundären Gemeinschaftsrecht finden sich vereinzelt Vorschriften, die in Teilbereichen eine Sonderstellung der Religionsgemeinschaften anerkennen. Im Regelfall wird diese Position nicht über ein Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften, sondern i.R.d. Tendenzschutzes eingeräumt, so z.B. bei der Richtlinie über die Europäischen Betriebsräte.¹⁶⁰⁴ Ein Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften als solches wird sekundärrechtlich nicht anerkannt; vielmehr wird teilweise lediglich eine Ermächtigung der einzelnen Mitgliedstaaten ausgesprochen, i.R.d. Richtlinienumsetzung für Kirchen und Religionsgemeinschaften eine Sonderstellung zu schaffen.

¹⁶⁰¹ *Hollerbach*, Fn. 17, S. 273: „Insofern müßte es gelingen, dasjenige, was sich in der Rechtsprechung des BVerfG als Entfaltung des grundrechtlichen Sachgehalts des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts darstellt, in die Judikatur des Europäischen Gerichtshofs gewissermaßen hineinzutragen.“

¹⁶⁰² Die bloße Wahrung des bestehenden mitgliedstaatlichen Status ist weniger als ein Selbstbestimmungsrecht: Soweit letzteres innerstaatlich nicht gewährt wird, ist es auch auf Gemeinschaftsebene nicht zugestanden.

¹⁶⁰³ So auch *Streinz*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr.* (31) 1997, S. 91.

¹⁶⁰⁴ Vgl. hierzu die Ausführungen oben K.I.2.b)aa).

2. Gemeinsame Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten gemäß Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV

a) Bereich des Kultus bzw. innerkirchlicher Angelegenheiten

aa) Rechtsvergleichende Untersuchung¹⁶⁰⁵

Die *belgische* Verfassung gewährleistet in Art. 21 Belg.Verf. ausdrücklich ein Selbstverwaltungsrecht für innerkirchliche Angelegenheiten. Weltliche Gerichte sind hier auf die Überprüfbarkeit rein formaler Fragen, wie z.B. die Zuständigkeit der kirchlichen Stelle, beschränkt.¹⁶⁰⁶

Durch Art. 67 Dän.Verf. gesteht *Dänemark* einzelnen Bürgern das Recht zur Bildung von Vereinigungen zum Zwecke der Gottesverehrung entsprechend ihrer Überzeugung zu.

In *Deutschland* wird Religionsgesellschaften über Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV das weitgehende Recht eingeräumt, ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken des „für alle geltenden Gesetzes“ selbst zu ordnen und zu verwalten.

Ein kirchliches Selbstverwaltungsrecht ist in *Finnlands* Verfassung nicht direkt vorgesehen, da Art. 83 Finn.Verf., der zudem unter einem Gesetzesvorbehalt steht, keine eigenen Rechte einräumt. Allerdings folgen die vom Parlament erlassenen Kirchengesetze für die beiden Staatskirchen dem von den Generalversammlungen der Kirchen vorgeschlagenen Wortlaut; das Gesetz über die Religionsfreiheit schützt die Rechte religiöser und nichtreligiöser Minderheiten.¹⁶⁰⁷

Frankreich kennt von Verfassungs wegen kein explizites Selbstverwaltungsrecht der Religionsgemeinschaften, da Art. 2 S. 3 Franz.Verf. von 1958 nur Individualcharakter besitzt; allerdings wird ein solches Recht der Selbstorganisation faktisch anerkannt.

Griechenland kennt nur ein eingeschränktes Recht auf Selbstverwaltung der Kirche, da der staatliche Gesetzgeber die Grundordnung der Orthodoxen Kirche vorgibt und deren Einhaltung überdies vom Staatsrat überprüft wird. Ein weitergehendes Selbstverwaltungsrecht

¹⁶⁰⁵ Ansätze hierzu finden sich schon bei *Pernice*, Fn. 17, S. 780, dort Fn. 63.

¹⁶⁰⁶ Vgl. *Torfs*, Fn. 195, S. 22 f.

¹⁶⁰⁷ *Heikkilä/Knuutila/Scheinin*, Fn. 147, S. 309.

besteht jedoch für den Berg Athos und für die Religionsgemeinschaften außerhalb der Griechisch-Orthodoxen Kirche.

Irland erwähnt in Art. 44 Abs. 2 Ziff. 5 Irl.Verf. ausdrücklich ein Selbstverwaltungsrecht sowie eine Eigentumsgarantie für jede religiöse Konfession. Diese wird damit gerechtfertigt, daß den Staat Fragen kirchlicher Verwaltung nicht tangierten, da er keinerlei finanzielle Unterstützung für Kirchen und Religionsgemeinschaften leiste.¹⁶⁰⁸

Italien enthält in Art. 7 Abs. 1 Ital.Verf. für die Röm-Kath. Kirche die Gewährleistung ihrer Unabhängigkeit vom Staat in eigenen Angelegenheiten; anerkannten nichtkatholischen Konfessionen gesteht Art. 8 Abs. 2 Ital.Verf. ausdrücklich das Recht zu, sich gemäß ihrer eigenen Satzungen zu organisieren, soweit diese nicht der italienischen Rechtsordnung widersprechen. Zwar besteht für Religionsgemeinschaften, die die Rechtsform des nichtrechtsfähigen Vereins gemäß Art. 36 ff. CC. wählen, die weitestgehende Möglichkeit zur Selbstverwaltung, andererseits aber auch keine besondere Rechtsstellung. Der Italienische Staat schließt nämlich nur Vereinbarungen über weitergehende Rechte mit Konfessionen i.S.d. Art. 8 Ital.Verf., wobei hierzu die Erlangung des Körperschaftsstatus aufgrund des Gesetzes Nr. 1159/1929 erforderlich ist; der Körperschaftsstatus erlaubt jedoch weitreichende staatliche Kontrollen und Aufsichtsrechte.¹⁶⁰⁹ Soweit einer Konfession allerdings aufgrund einer Vereinbarung eine Rechtsposition zuerkannt wurde, kann sie vom Staat grds. nicht mehr einseitig widerrufen werden.¹⁶¹⁰

Luxemburg gewährleistet mit Art. 19 Lux.Verf. die Freiheit der Religionsausübung. Ein Selbstbestimmungsrecht wird nicht ausdrücklich von Verfassungen wegen erwähnt.

Die *Niederlande* anerkennen durch Art. 6 Abs. 1 Niederl.Verf. ein Recht zur Religionsausübung in Gemeinschaft mit anderen. Ein Selbstbestimmungsrecht zur Regelung eigener Angelegenheiten ist dies zwar noch nicht. Allerdings schreitet die Entflechtung der Staat-Kirche-Beziehungen – wie die Ablösung der Staatsleistungen zeigt – immer mehr in Richtung Eigenverantwortlichkeit und Selbstbestimmung der Kirchen und Religionsgemeinschaften fort.

Österreich gewährt anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften ein Selbstbestimmungsrecht zur selbständigen Ordnung und Verwaltung der eigenen *inneren* Angelegenheiten nach Art. 15 StGG. Dieses wird durch die für die jeweiligen

¹⁶⁰⁸Vgl. *Casey*, Fn. 166, S. 169.

¹⁶⁰⁹Vgl. *Ferrari*, Fn. 215, S. 191 ff.

¹⁶¹⁰Vgl. *Ferrari*, Fn. 215, S. 194 f.

Religionsgemeinschaften erlassenen Gesetze konkretisiert; in diesem Bereich ist eine staatliche Überprüfung durch staatliche Gerichte nicht möglich.¹⁶¹¹

Den Kirchen und Religionsgemeinschaften wird in *Portugal* ein Selbstbestimmungsrecht ausdrücklich nach Art. 41 Abs. 4 Port.Verf. gewährt, wonach diese vom Staat unabhängig sind und die Freiheit besitzen, ihre eigenen Gebräuche und ihre Anbetung zu organisieren und auszuüben.

In *Schweden* ist in Kapitel 1, Art. 2 Abs. 4 Schwed.Verf. das Recht religiöser Minderheiten verankert, das diesen die Bewahrung und Entwicklung eines eigenen kulturellen und sozialen Lebens garantiert. Für die Kirche von Schweden selbst bestand diese Autonomie in der Vergangenheit nicht: Noch das Kirchengesetz von 1992 – dieses regelte u.a. die Mitgliedschaft in der Kirche von Schweden sowie Personalfragen – wurde als Rahmengesetz vom schwedischen Parlament erlassen. Mittlerweile allerdings hat das Parlament innerkirchliche Angelegenheiten (z.B. Fragen des Gesangbuchs, der Gottesdienstordnung und Liturgie) an die kirchliche Generalsynode delegiert.¹⁶¹² Die derzeitigen Trennungsbestrebungen werden zusätzlich zur Ausweitung des Selbstbestimmungsrechts auch der Kirche von Schweden beitragen.

Die Verfassung *Spaniens* garantiert in Art. 16 Abs. 1 Span.Verf. die kollektive Religionsfreiheit. Im übrigen wird diese durch jeweilige Abkommen der Religionsgemeinschaften mit dem Spanischen Staat auf der Grundlage des Art. 16 Abs. 3 S. 2 Span.Verf. i.V.m. dem Ausführungsgesetz über die Religionsfreiheit näher konkretisiert. Allerdings wird von Verfassungen wegen ein volles Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften nicht anerkannt.

Da sich das *Vereinigte Königreich* keine geschriebene Verfassung gegeben hat, existieren auch keine formell verfassungsrechtlichen Garantien für das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften. Diese werden vielmehr freiwilligen Vereinigungen gleichgestellt; ein öffentlich-rechtlicher Status bzw. eine formelle Anerkennung ist im Vereinigten Königreich unbekannt. Während sich das englische Parlament eine Kontrolle über kirchliche Maßnahmen der Kirche von England vorbehält, werden anderen Kirchen einzelne Freiheiten gottesdienstlichen Handelns eingeräumt, d.h. bei diesen Religionsgemeinschaften unterläßt es die Staatsgewalt, geistliche Funktionen auszuüben.¹⁶¹³

bb) Ergebnis

¹⁶¹¹ Vgl. *Potz*, Fn. 206, S. 255 f., 260, 262.

¹⁶¹² *Schött*, Fn. 149, S. 322 f.

¹⁶¹³ *McClean*, Fn. 136, S. 337 ff.

Im Gegensatz zu dem Befund der EKD aus dem Jahre 1991¹⁶¹⁴ läßt sich rechtsvergleichend innerhalb der einzelnen Mitgliedstaaten ein Trend hin zur Anerkennung eines Selbstbestimmungsrechts für Kirchen und Religionsgemeinschaften im Bereich der unmittelbaren Religionsausübung erkennen. Zwar besteht in Staaten, die dem System des Staatskirchentums anhängen, ein Letztentscheidungsrecht des Staates in religiösen Angelegenheiten. Zum einen respektieren jedoch selbst diese Mitgliedstaaten das Recht der Gründung neuer Religionsgemeinschaften, die dieser weitgehenden staatlichen Einflußnahme nicht unterworfen sind. Zum anderen sind sie im Begriff, den Staatskirchen die gleichen Freiheiten wie den anderen Religionsgemeinschaften einzuräumen.¹⁶¹⁵

Rechtsvergleichend ist daher für Kirchen und Religionsgemeinschaften im kultischen Kernbereich ein Selbstbestimmungsrecht zur selbständigen Ordnung und Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten anzuerkennen, zumal gemeinschaftsrechtlich ein Minimalstandard abgelehnt werden muß.¹⁶¹⁶ Aus diesem Grunde sind diese Institutionen im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts berechtigt, in innerkirchlichen Angelegenheiten autonomes Recht zu setzen. Dies hat zur Folge, daß hier allgemeinere Vorschriften des Gemeinschaftsrechts, wie z.B. Art. 39 (ex-Art. 48) EGV, nicht zur Anwendung gelangen.¹⁶¹⁷

Im übrigen wird man mit *Streinz*¹⁶¹⁸ und *van Bijsterveld*¹⁶¹⁹ auch das *Abschließende Dokument des Wiener KSZE-Folgetreffens* vom 15. Januar 1989, das alle Mitgliedstaaten unterzeichnet haben,¹⁶²⁰ trotz ihrer mangelnden Rechtsverbindlichkeit als Indiz für ein Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften auf Gemeinschaftsrechtsebene heranziehen können, da es in der Tat widersprüchlich erschiene, wenn die Mitgliedstaaten einerseits auf KSZE-Ebene ein weitgehendes Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften anerkennen würden, dieser gehobene Grundrechtsstandard andererseits aber nicht gemeinschaftsrechtliches Gemeingut sein sollte.

¹⁶¹⁴ *Kirchenamt der EKD* (Hrsg.), Fn. 395, S. 376, These 2: „So kennt die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland, *anders als die der meisten anderen europäischen Staaten*, über die Garantie der Religionsfreiheit hinaus ein vom *Selbstbestimmungsrecht* der Kirchen ausgehendes System institutioneller staatskirchenrechtlicher Garantien [...]“

¹⁶¹⁵ In diesem Sinne auch *v. Campenhausen*, Fn. 177, S. 69; *Robbers*, Fn. 107, S. 353, 360; *ders.*, Fn. 598, S. 52.

¹⁶¹⁶ Vgl. hierzu die Ausführungen oben E.II.3.a).

¹⁶¹⁷ Ebenso *Hollerbach*, Fn. 17, S. 277.

¹⁶¹⁸ Vgl. *Streinz*, Fn. 77, S. 65.

¹⁶¹⁹ *Van Bijsterveld*, Fn. 607, S. 29 f.

¹⁶²⁰ Hierin wurde u.a. die Achtung des Rechts religiöser Gemeinschaften im Hinblick auf ihre Selbstorganisation anerkannt, s.o. A.II.1.a)aa).

b) Allgemeineres Dienst- und Arbeitsrecht

aa) Rechtsvergleichende Untersuchung

Im folgenden soll untersucht werden, inwieweit den Kirchen und Religionsgemeinschaften im innerstaatlichen Religionsrecht die Kompetenz zum Erlaß eigener Rechtsvorschriften im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts zugestanden wird. Ist dies nicht der Fall, so ist zu untersuchen, ob das staatliche Arbeitsrecht spezielle Verhaltensanforderungen an kirchliche Mitarbeiter außerhalb geistlicher Ämter anerkennt.

Obwohl *Belgien* durch Art. 21 Belg.Verf. ausdrücklich ein Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften anerkennt, bezieht sich dies nur auf „kirchliche Organisationen im striktesten Sinne“; im Bereich der Gesundheitsfürsorge oder Erziehung beispielsweise sind Kirchen an die geltende staatliche Gesetzgebung gebunden.¹⁶²¹ Selbst die Tätigkeit von Geistlichen wird – soweit der Arbeitgeber kein religiöser Orden ist – mittlerweile arbeitsvertragsrechtlich gewürdigt. Auch ist die Anwendung von Tarifverträgen auf kirchliche Laien unproblematisch möglich.¹⁶²² Hinsichtlich der Loyalität kirchlicher Arbeitnehmer werden Abstufungen gemacht: Während wiederverheirateten Lehrern an konfessionellen Schulen aus diesem Grund grds. nicht gekündigt werden darf, ergibt sich anderes nur bei Religionslehrern.¹⁶²³

Dänemark gewährt der dänischen Volkskirche ohnehin kein Selbstbestimmungsrecht, da die maßgeblichen Entscheidungen durch das *Folketing* und den Minister für Kirchenangelegenheiten beschlossen werden. Die Rechtsverhältnisse der Geistlichen werden im Beamtengesetz geregelt, das vor 1969 sogar Spezifika wie die Höhe der Bezahlung vorsah. Auch im kollektiven Arbeitsrecht gibt es kein kirchliches Sonderrecht; vielmehr besitzen die Geistlichen – soweit sie nicht unmittelbar in der Staatsverwaltung tätig sind – ein Streikrecht. Die prinzipielle Anwendbarkeit des staatlichen Mitbestimmungsrechts scheidet in der Praxis i.d.R. allerdings an der Zahl der Arbeitnehmer einzelner Kirchengemeinden.¹⁶²⁴ Auch die sonstigen anerkannten Religionsgemeinschaften besitzen kein über den Kultus hinausgehendes Selbstverwaltungsrecht.

In *Deutschland* dagegen wird das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen nicht nur auf den engen innerkirchlichen Bereich beschränkt, sondern auf religiös motiviertes Tätigwerden i.w.S. – z.B. im Bereich von Krankenhäusern, Kindergärten oder Altersheimen – ausgedehnt.

¹⁶²¹ Vgl. *Torfs*, Fn. 195, S. 24.

¹⁶²² *Torfs*, Fn. 195, S. 30 f.

¹⁶²³ Vgl. *Schäfer*, Fn. 1106, S. 95 m.w.N.

¹⁶²⁴ *Dübeck*, Fn. 133, S. 54 f.

Das Selbstbestimmungsrecht soll jedoch nicht nur den verfaßten Kirchen, sondern auch rechtlich selbständigen Organisationen mit privatrechtlicher Rechtsform, zukommen.¹⁶²⁵ Dies ist indes nicht unumstritten, weil der Wortlaut des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV ein Selbstbestimmungsrecht nur den Religionsgesellschaften selbst einräumt.¹⁶²⁶ Nicht unproblematisch ist insbesondere das den Freien Trägern der Wohlfahrtspflege individualrechtlich eingeräumte Kündigungsrecht, soweit sich ein Mitarbeiter im nicht-theologischen Bereich in seinem privaten Lebenswandel oder durch öffentliche Äußerungen den Lehrauffassungen seines Dienstherrn widersetzt.¹⁶²⁷ Es ist nicht ganz zu Unrecht die Frage gestellt worden, welche Religionsausübung durch die Nicht-Kirchenzugehörigkeit eines Buchhalters eines Krankenhauses in kirchlicher Trägerschaft gestört werden kann.¹⁶²⁸ Angesichts einer weitgehenden *Monopolstellung* kirchlicher Einrichtungen im sozialpflegerischen Bereich¹⁶²⁹ ist die Annahme dieses weitreichenden kirchlichen Arbeitsrechts durchaus als bedenklich einzustufen. Im kollektiven Arbeitsrecht kommt für kirchliche Einrichtungen i.w.S. staatliches Mitbestimmungsrecht nicht zur Anwendung, vielmehr wird diesen ein sog. „Dritter Weg“ zugestanden, der weder Streikrecht noch Aussperrung kennt.¹⁶³⁰

In *Finnland* wird das Personal der beiden Staatskirchen verbeamtet, soweit nicht privatrechtliche Arbeitsverträge abgeschlossen werden, wie sie für die anderen Religionsgemeinschaften ohnehin üblich sind. Das Arbeitsrecht der Staatskirchen wird in den

¹⁶²⁵ Vgl. *Bethge*, Fn. 444, S. 79 f.; *Jurina*, Das Dienst- und Arbeitsrecht im Bereich der Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1979, S. 17 ff.; 92 ff.; *Robbers*, Fn. 177, S. 67 f.

¹⁶²⁶ *Wieland*, Die verfassungsrechtliche Stellung der Kirchen als Arbeitgeber, DB 1987, S. 1633, vertritt daher die Auffassung, daß sich das Selbstbestimmungsrecht in ein „Fremdbestimmungsrecht“ verwandele, soweit der Rechtskreis der Religionsgesellschaften überschritten und eine Rechtsbeziehung zu anderen Rechtssubjekten geknüpft werde.

¹⁶²⁷ Vgl. hierzu BVerfGE 70, S. 138 ff., 162. Mittlerweile scheint das Selbstbestimmungsrecht jedoch zunehmend eine Einengung zu erfahren. So hat das BAG, NJW 1995, S. 275 ff., die Kündigung eines homosexuellen Mitarbeiters im nicht-theologischen Bereich wegen Verstoßes gegen § 242 BGB als unwirksam angesehen.

¹⁶²⁸ So *Struck*, Entwicklung und Kritik des Arbeitsrechts im kirchlichen Bereich, NZA 1991, S. 249 ff., 253.

¹⁶²⁹ Konkrete Nachweise bei *Neumann*, Fn. 448, S. 64, 66. Für die meisten der ca. 850.000 vollzeitbeschäftigten Mitarbeiter in konfessionellen Krankenhäusern, Kindergärten, bei der Caritas oder dem Diakonischen Werk handelt es sich bei ihrer beruflichen Tätigkeit um eine normale Arbeitsstelle, nicht dagegen um Religionsausübung. Kirchliches Sonderrecht außerhalb des innerkirchlichen Bereichs wird daher nicht ohne Grund als „intolerabel“ bezeichnet, vgl. *Prantl*, Fn. 118, S. 90.

¹⁶³⁰ Einzelheiten s.o. K.I.1.b).

staatlichen Kirchengesetzen fixiert. Darüber hinaus sind auch tarifliche Vereinbarungen üblich.¹⁶³¹

Ein Selbstbestimmungsrecht im kirchlichen Arbeitsrecht wird in *Frankreich* grds. nur dort anerkannt, wo es sich um klerikale Mitarbeiter handelt.¹⁶³² Der Rechtsstatus von Arbeitnehmern in einer konfessionell ausgerichteten Klinik richtet sich nach dem staatlichen Recht und den bestehenden Tarifverträgen. Während für die pastorale Geistlichkeit ein Arbeitnehmerstatus und damit staatliches Arbeitsrecht nicht zur Anwendung gelangt, gilt anderes schon bei theologischen Laien, wobei letztere zusätzlich im Besitz einer kirchlichen *Missio* sein müssen.¹⁶³³ Eine besondere Loyalitätspflicht wird in Abweichung von Art. 122-45 *Code du Travail* – hiernach sind religiöse Überzeugungen eines Arbeitnehmers ohne Einfluß auf die Beziehung zu seinem Arbeitgeber – aufgrund Art. L 122-35 *Code du Travail* nur an theologisches Personal sowie an kirchliche Privatschullehrer aufgrund ihres wichtigen Erziehungsauftrags, nicht aber an sonstiges kirchliches Personal gestellt.¹⁶³⁴ Daher kann einem sonstigen kirchlichen Mitarbeiter nicht aufgrund seines persönlichen Lebenswandels gekündigt werden, soweit dieser seinen Arbeitgeber nicht offensichtlich provoziert.¹⁶³⁵

In *Griechenland* besteht aufgrund der engen Verflechtung zwischen Staat und Kirche keine Bereichsausnahme von staatlichem Recht. Im übrigen unterhält nicht die Orthodoxe Kirche, sondern der Griechische Staat selbst Kindergärten und Schulen, wobei allerdings bis 1988 nur Angehörige der Griechisch-Orthodoxen Konfession den Lehrer- bzw. Erzieherberuf ausüben durften.¹⁶³⁶

In *Irland* wird zwar das kirchliche Selbstverwaltungsrecht garantiert, vgl. Art. 44 Abs. 2 Ziff. 1 u. 5 Irl.Verf., jedoch erstreckt sich dieses nicht auf das Arbeitsrecht. Die Beendigung von Arbeitsverhältnissen kirchlicher Laienmitarbeiter muß sich daher ebenso wie diejenige von Mitarbeitern im Schul- und Krankenhausbereich am allgemeinen irischen Arbeitsrecht (*Unfair Dismissal Act 1977*) messen lassen, wobei allerdings an Lehrpersonal in kirchlichen Einrichtungen bestimmte Verhaltensanforderungen gestellt werden dürfen.¹⁶³⁷

¹⁶³¹ Heikkilä/Knuutila/Scheinin, Fn. 147, S. 313.

¹⁶³² Hout-Pleurox, in: Christoph, Fn. 139, S. 418.

¹⁶³³ Hout-Pleurox, in: Christoph, Fn. 139, S. 418; Schäfer, Fn. 1106, S. 93, m.w.N.

¹⁶³⁴ Basdevant-Gaudemet, Fn. 152, S. 140, 146 ff.; Schäfer, Fn. 1106, S. 92 f. Der Lehrstuhl-inhaberin für Kirchengeschichte an einer privaten theologischen Fakultät konnte daher gekündigt werden, vgl. Schäfer, Fn. 1106, S. 93, m.w.N.

¹⁶³⁵ Schäfer, Fn. 1106, S. 94, m.w.N.

¹⁶³⁶ Vgl. Papastathis, Fn. 141, S. 89.

¹⁶³⁷ Casey, Fn. 166, S. 175 f.; Treanor, in: Christoph, Fn. 139, S. 422 f.

In *Italien* dagegen existiert für kirchliche Einrichtungen kein eigenes Dienst- und Arbeitsrecht; lediglich für Ordensangehörige wird ein kirchliches Selbstbestimmungsrecht anerkannt.¹⁶³⁸ Im übrigen gelangt nach Art. 831 CC. staatliches Individualarbeitsrecht zur Anwendung. Soweit kirchliche Organisationen ein ausdrückliches religiöses Gepräge besitzen oder ein besonderer Erziehungsauftrag von kirchlichen Arbeitnehmern wahrgenommen wird, können jedoch gewisse Loyalitätsanforderungen an das kirchliche Personal gestellt werden.¹⁶³⁹

Luxemburg kennt ebenfalls kein spezielles kollektives Arbeitsrecht für kirchliche Einrichtungen.

In den *Niederlanden* besteht zwar für Kirchen ein Selbstverwaltungsrecht; jedoch gilt staatliches Arbeits- und Sozialrecht für sämtliche kirchlichen Mitarbeiter mit Ausnahme der Inhaber geistlicher Ämter. Das staatliche Mitarbeitervertretungsgesetz (*Wet op de ondernemingsraaden*), das keine Ausnahme für die Kirchen vorsieht, kommt nur deshalb nicht zur Anwendung, weil bislang die vorgeschriebene Mindestanzahl von Arbeitnehmern nicht erreicht wurde.¹⁶⁴⁰ Im Gegensatz zu Loyalitätsobliegenheiten, die an das lehrende Personal an kirchlichen Hochschulen gestellt werden können, rechtfertigen allein religiöse Motive keine Entlassung kirchlicher Mitarbeiter in nichtreligiösen Funktionen.¹⁶⁴¹

Österreich anerkennt mit § 132 Abs. 4 ArbVG die Möglichkeit der Nichtanwendung einiger Mitwirkungsbestimmungen des kollektiven Arbeitsrechts auf Unternehmen und Betriebe, die konfessionellen Zwecken dienen. Allerdings sind diese Ausnahmebestimmungen nicht so weitreichend wie in Deutschland, da Kirchen und Religionsgemeinschaften – und vor allem Vereine nach dem Vereinsgesetz, wie die Diözesan-Caritas – gemäß Art. 7 ArbVG kollektivvertragsfähig sind.¹⁶⁴² Im Individualarbeitsrecht steht den öffentlich-rechtlichen Kirchen und

¹⁶³⁸ Ferrari, Fn. 215, S. 195, 198, 204; Michaeler, in: Christoph, Fn. 139, S. 419 f.

¹⁶³⁹ Vgl. Art. 4 Abs. 1 S. 2 des Gesetzes zu Individualkündigungen vom 11.5.1990, Nr. 108, welches eine allgemeine Tendenzschutzklausel enthält, allerdings in einem Spannungsfeld zu Art. 3 desselben Gesetzes steht, wonach alle diskriminierenden Kündigungen nichtig sind. Im Falle einer Kündigung eines Lehrers an einer katholischen Privatschule, der sich nur weltlich, nicht aber kirchlich trauen ließ, wurde höchstrichterlich dem Schutz kirchlicher Loyalitätsvorstellungen Vorrang eingeräumt, vgl. Schäfer, Fn. 1106, S. 95 f. m.w.N. Außerhalb eines solchen Erziehungsauftrags wäre eine Kündigung kirchlicher Arbeitnehmer außerhalb des religiösen Amtes unzulässig, soweit sie sich ausschließlich auf die Verletzung von Loyalitätsobliegenheiten stützen würde.

¹⁶⁴⁰ Backbier, in: Christoph, Fn. 139, S. 424 f.

¹⁶⁴¹ Van Bijsterveld, Fn. 170, S. 243; Walf, Fn. 170, S. 91.

¹⁶⁴² Vgl. Schinkele, Fn. 854, S. 12, 18.

Religionsgesellschaften keine Dienstherrnfähigkeit und damit nicht die Möglichkeit der Begründung öffentlich-rechtlicher Dienstverhältnisse zu; die privatrechtlichen Dienstverhältnisse sind an das staatliche Arbeitsrecht gebunden,¹⁶⁴³ wobei eine bestehende Treuepflicht der kirchlichen Mitarbeiter je nach Nähe zum kirchlichen Verkündigungsauftrag abgestuft wird.¹⁶⁴⁴

Die Verfassung *Portugals* gewährt in Art. 41 Port.Verf. den Kirchen und Religionsgemeinschaften ein Selbstbestimmungsrecht für die eigenen Gebräuche und die Anbetung, d.h. im Bereich des Kultus, nicht dagegen im Bereich des kirchlichen Arbeitsrechts.

In *Schweden* existiert für Pfarrer kein kirchliches Sonderrecht; sie gelten als Arbeitnehmer und sind größtenteils gewerkschaftlich organisiert. Im Gegenzug ist die Vereinigung von Gemeinden der Kirchen von Schweden als Arbeitgebervereinigung anzusehen.¹⁶⁴⁵

Ein eindeutiger Befund dahingehend, daß der *Spanische Staat* ein erweitertes Selbstbestimmungsrecht der Kirchen im Bereich des Arbeitsrechts respektieren würde, läßt sich derzeit noch nicht erkennen.

Auch im *Vereinigten Königreich* gibt es keine verfassungsrechtliche Garantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts; vielmehr gelangt das staatliche Arbeitsrecht (*Employment Protection Act 1978*; *Equal Pay Act 1970*; *Sex Discrimination Act 1975*) zur Anwendung, wobei letztgenanntes Gesetz für Kirchen und Religionsgemeinschaften Ausnahmen vorsieht, die indes nur für kirchliche Amtsträger, nicht aber für gewöhnliche kirchliche Arbeitnehmer eingreifen.¹⁶⁴⁶ Verstöße gegen kirchliche Loyalitätsobliegenheiten sind daher lediglich beim Klerus sanktionierbar.¹⁶⁴⁷

bb) Ergebnis

Kein anderer Mitgliedstaat kennt ein derart weitreichendes kirchliches Selbstbestimmungsrecht, wie es in Deutschland über Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV selbst für den kirchlich-sozialen Bereich anerkannt ist.¹⁶⁴⁸ Aus Tendenzschutzerwägungen heraus

¹⁶⁴³ Vgl. *Schinkele*, Fn. 854, S. 19.

¹⁶⁴⁴ Vgl. *Potz*, Fn. 206, S. 270 f.

¹⁶⁴⁵ Vgl. *Schött*, Fn. 149, S. 328.

¹⁶⁴⁶ *McClellan*, Fn. 136, S. 345 f.

¹⁶⁴⁷ *Pearce*, in: *Christoph*, Fn. 139, S. 420 f.

¹⁶⁴⁸ So auch *Bleckmann*, Fn. 310, S. 24, der ebenfalls zum Ergebnis gelangt, daß sich in anderen Mitgliedstaaten ähnliche weite Verfassungsbestimmungen wie in Deutschland nicht finden

gewähren die anderen Mitgliedstaaten den kirchlichen Organisationen in diesem Bereich allenfalls die Möglichkeit, Loyalitätspflichten ihrer Arbeitnehmer einzufordern.

Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen würde durch die Einräumung einer gemeinschaftsrechtlichen¹⁶⁴⁹ Sonderstellung im sozial-diakonischen Bereich überstrapaziert.¹⁶⁵⁰ Die Rechtsvergleichung hat deutlich gezeigt, daß die nationalen Rechtsordnungen – mit Ausnahme Deutschlands und teilweise Österreichs – für den sozial-

lassen; *ders.*, Fn. 133, S. 152, aufgrund umfassender rechtsvergleichender Untersuchungen: „Grundsätzlich wird man trotzdem annehmen dürfen, daß in den meisten Staaten das Selbstbestimmungsrecht auf die „inneren Angelegenheiten“ der Kirchen beschränkt ist.“ Zu den gleichen Ergebnissen gelangen auch *Birk*, in: *Christoph*, 2. Tagung über „Europäisches Gemeinschaftsrecht – kirchliches Dienst- und Arbeitsrecht“, ZevKR 36 (1991), S. 395 f., der auf die spärlich vorhandenen Tendenzschutzvorschriften im Individual- und Kollektiv-arbeitsrecht der anderen Mitgliedstaaten eingeht; ebenso *Link*, Fn. 100, S. 134 f.; *Rißmann*, Europäische Integration und das kirchliche Selbstbestimmungsrecht in Deutschland, europablätter 1997, S. 53 ff., 57, weist darauf hin, daß der EuGH, führte er hinsichtlich des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts eine rechtsvergleichende Gesamtschau der Verfassungen der Mitgliedstaaten durch, wahrscheinlich zu einer Rechtsprechung käme, „die im Vergleich zu den verfassungsrechtlichen Regelungen Deutschlands eine eher laizistische Tendenz verfolgt, weil dies mehr der staatskirchenrechtlichen Ordnung anderer Mitgliedstaaten (z.B. Frankreichs) entspräche.“; ebenso *Streinz*, Diskussionsbeitrag in EssGespr. 31 (1997), S. 97. A.A. ist dagegen *Schäfer*, Fn. 1106, S. 97, der sich aber zu sehr von der deutschen Vorstellung einer christlichen Dienstgemeinschaft leiten läßt.

¹⁶⁴⁹ Selbst im bundesdeutschen Recht spricht sich schon *Czermak*, Fn. 184, S. 477, für eine Überdehnung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV aus.

¹⁶⁵⁰ A.A. *Hollerbach*, Fn. 17, S. 278 f.: So solle aus der Respektierung der Religionsfreiheit bzw. Kirchenfreiheit folgen, daß gemeinschaftsrechtlich jedenfalls in seiner Substanz dasjenige gewährleistet sei, was in der deutschen Rechtsordnung mit dem Begriff des Selbstbestimmungsrechts gekennzeichnet werde. Die von *Hollerbach* nicht näher belegte These ist schon deswegen abzulehnen, weil auch aus dem Repräsentationsprinzip des Art. 9 EMRK eine kollektive Religionsfreiheit nur für den innerkirchlichen Bereich folgt, s.o. E.III.2.b)bb). Darüber hinaus werden vom Gemeinschaftsrecht nicht zwangsläufig alle nationalen Errungenschaften *per se* in ihrer Substanz gewahrt, soweit gemeinschaftsrechtliche Kompetenzen bestehen; dies hat der EuGH, verb. Rs. C-46 u. 48/93 (*Brasserie du pêcheur/Bundesrepublik Deutschland u.a.*), Slg. 1996, S. I-1029 ff., im Hinblick auf das traditionelle Reinheitsgebot für Bier hinreichend deutlich gemacht. Eine Substanzwahrung ist gemeinschaftsrechtlich nur im Hinblick auf die Wahrung der nationalen Identität gemäß Art. 6 Abs. 3 EUV n.F., verfassungsrechtlich allein bezüglich der Rechtsgüter des Art. 79 Abs. 3 GG gesichert.

diakonischen Bereich kein *kirchliches* Recht, sondern nur die *staatliche* Gesetzgebung kennen, welche über die Anerkennung bestimmter Verhaltensanforderungen den kirchlichen Interessen hinreichend Rechnung trägt. Über die Vorschrift des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV bedeutet dies, daß – im Anwendungsbereich des Gemeinschaftsrechts – auf die Rechtsverhältnisse im sozial-diakonischen Bereich ebenfalls kein kirchliches, sondern vielmehr säkulares, *supranationales* Recht anzuwenden ist.

Eine praktische Folge dieser Unterscheidung zwischen geistlichen Amtsträgern und kirchlichen Mitarbeitern im sozial-diakonischen Bereich ist beispielsweise, daß sich letztere auf die Freizügigkeitsrechte berufen können, weil das Gemeinschaftsrecht hier grds. anwendbar ist.

Durch rechtsvergleichende Untersuchung lassen sich hinsichtlich der kirchlichen Mitarbeiterschaft außerhalb des kultischen Dienstes zugunsten der Kirchen und Religionsgemeinschaften allerdings *abgestufte Loyalitätspflichten* dieser Mitarbeiter konstatieren:

Soweit kirchliche Mitarbeiter einen *Lehrauftrag* zur Vermittlung religiöser Inhalte – z.B. als ReligionslehrerInnen, als Lehrbeauftragte an einer theologischen Fakultät¹⁶⁵¹ und u.U. auch als KindergärtnerInnen – wahrnehmen, besteht ein anzuerkennendes Interesse der Kirchen und Religionsgemeinschaften, die Nichtbeachtung ihres religiösen Selbstverständnisses zu sanktionieren, um nicht im Inneren konturenarm und nach außen hin unglaubwürdig zu werden.

Nicht möglich ist es dagegen, Loyalitätspflichten für *sämtliche* kirchlichen Arbeitnehmer, vor allem solche im sozial-diakonischen Bereich, zu begründen, es sei denn, man ginge – m.E. unzutreffend – von einem Maximalstandard¹⁶⁵² des Gemeinschaftsgrundrechts auf Religionsfreiheit aus.¹⁶⁵³

¹⁶⁵¹ Vgl. hierzu jüngst *Mainusch*, Lehrmäßige Beanstandung eines evangelischen Theologieprofessors, DÖV 1999, S. 677 – 685.

¹⁶⁵² Vgl. hierzu die Ausführungen oben E.II.3.b).

¹⁶⁵³ Ebenso *Link*, Fn. 100, S. 142; *Streinz*, Fn. 77, S. 76.

3. Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV i.V.m. Art. 9 EMRK

a) *Bleckmanns Theorie vom Selbstbestimmungsrecht der Kirchen durch Rechtsvergleichung i.R.d. Art. 9 EMRK*

Albert Bleckmann ist daran gelegen, durch eine Monographie¹⁶⁵⁴ den Nachweis zu erbringen, daß Art. 9 Abs. 1 EMRK trotz seines eindeutigen, nur auf Individualrechte gemünzten Wortlauts zusätzlich das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen verankere.¹⁶⁵⁵

Hierzu wählt er die Methode einer rechtsvergleichenden Untersuchung der unterschiedlichen religionsrechtlichen Systeme der Mitgliedstaaten.¹⁶⁵⁶ Die Rechtsvergleichung spiele wie im Gemeinschaftsrecht auch bei der Auslegung der EMRK eine „herausragende Rolle“; dies gehe zum einen aus der Präambel der EMRK, zum anderen aus einem Urteil des EGMR hervor, in dem dieser festgestellt habe, die Tatsache allein, daß eine gesetzliche Regelung in einem Mitgliedstaat von der in allen anderen Mitgliedstaaten gültigen abweiche, indiziere noch keinen Verstoß gegen die EMRK.¹⁶⁵⁷

Auch spräche die Ähnlichkeit des Art. 18 Abs. 1 IPbPR mit Art. 9 EMRK – wobei ersterer nach Auffassung eines Kommentators weit auszulegen sei, so daß unter den Begriff der „Ausübung“ mitunter die Gründung und Unterhaltung von Wohlfahrtseinrichtungen zu subsumieren sei – dafür, daß gleiches auch im Bereich der „Ausübung religiöser Gebräuche“ des Art. 9 EMRK gelte.¹⁶⁵⁸

Außerdem könne sich neuerdings eine Kirche selbst auf das Recht der Religionsfreiheit berufen.¹⁶⁵⁹ Aus diesem Grund stelle sich die Religionsfreiheit der EMRK als Doppelgrundrecht mit individual- und kollektivrechtlicher Komponente dar, wobei das Selbstverwaltungsrecht der Kirchen über die Verrichtung der kultisch-liturgischen Angelegen-

¹⁶⁵⁴ *Bleckmann*, Von der individuellen Religionsfreiheit des Art. 9 EMRK zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen – Ansätze zu einem „Europäischen Staatskirchenrecht“, s.o. Fn. 133.

¹⁶⁵⁵ *Hollerbach*, Trennung von Staat und Kirche: Internationale Aspekte und deutsche Erfahrungen, in: *Carlen* (Hrsg.), Trennung von Kirche und Staat – Séparation de l'église et de l'état, Freiburg (Schweiz) 1994, S. 21 ff., 32, weist dagegen – m.E. zu Recht – darauf hin, daß eine universale Geltung beanspruchende Garantie des kirchlichen bzw. religionsgemeinschaftlichen Selbstbestimmungsrechts noch nicht besteht.

¹⁶⁵⁶ *Bleckmann*, Fn. 133, S. 11, 66, 73 ff.

¹⁶⁵⁷ *Bleckmann*, Fn. 133, S. 13.

¹⁶⁵⁸ *Bleckmann*, Fn. 133, S. 22 ff.

¹⁶⁵⁹ *Bleckmann*, Fn. 133, S. 27, unter Verweis auf *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Art. 9, Rdnr. 8.

heiten hinausgehe.¹⁶⁶⁰ Hierbei sei zu beachten, daß einige Mitgliedstaaten (Dänemark, Griechenland, Großbritannien) aufgrund des dortigen Staatskirchentums weitgehende Eingriffsrechte in den Status dieser Kirchen besäßen, die über die Schranken des Art. 9 Abs. 2 EMRK hinausreichten.¹⁶⁶¹ Dieser Konflikt könne nur derart gelöst werden, daß das Selbstbestimmungsrecht nach Art. 9 EMRK entweder restriktiv ausgelegt werde, um nicht das Religionsrecht dieser Mitgliedstaaten in Frage zu stellen¹⁶⁶² oder aber – wofür *Bleckmann* plädiert – weit ausgelegt werden müsse, wobei die Kirchenorgane im Verhältnis zu den Staatsorganen stillschweigend über Art. 9 Abs. 2 EMRK hinausreichende Eingriffsrechte gewährten, und es somit zu einem partiellen Verzicht auf das Selbstbestimmungsrecht nur für Vertragsstaaten mit einem Staatskirchentum komme.¹⁶⁶³

Dabei könnten die mitgliedstaatlichen Kirchen ihre eigenen Angelegenheiten selbst definieren, so daß eine Ausdehnung der Religionsausübung auf den Betrieb z.B. von Krankenhäusern möglich sei, auch wenn dies nicht der geltenden Praxis in allen Mitgliedstaaten entspreche.¹⁶⁶⁴

Als Schranke der korporativen Religionsfreiheit könnten sich zwar die „Rechte und Freiheiten anderer“ und damit auch die individuelle Religionsfreiheit der kirchlichen Mitarbeiter darstellen.¹⁶⁶⁵ Jedoch gäbe es ergänzende Prinzipien, die das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen den Rechten der Arbeitnehmer vorgehen lasse.¹⁶⁶⁶

b) Würdigung und Kritik

Die eben dargestellte Auffassung *Bleckmanns* kann indes nicht unwidersprochen hingenommen werden. Vor allem leidet die These *Bleckmanns*, Art. 9 EMRK verankere das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen, schon an einer unzutreffenden Prämisse: Eine Rechtsvergleichung gehört gerade nicht zu den Auslegungsmethoden, denen sich die Straßburger Organe – im Gegensatz zum EuGH – in der Vergangenheit häufig bedient haben: Während der EGMR über einen ausführlichen Grundrechtskatalog verfügt, der erstens eine Orientierung ermöglicht und zweitens regelmäßig durch nachfolgende Protokolle um weitere spezifische Grundrechtsverbürgungen ergänzt wird, ist der EuGH mangels eines solchen Kataloges gezwungen, die Gemeinschaftsgrundrechte durch Rechtsvergleichung über die

¹⁶⁶⁰ *Bleckmann*, Fn. 133, S. 30, unter Verweis auf *Blum*, Fn. 814, S. 170, 175.

¹⁶⁶¹ *Bleckmann*, Fn. 133, S. 42.

¹⁶⁶² *Bleckmann*, in: *Christoph*, Fn. 1648, S. 398 f.

¹⁶⁶³ *Bleckmann*, Fn. 133, S. 45; *ders.*, in: *Christoph*, Fn. 1648, S. 399.

¹⁶⁶⁴ *Bleckmann*, Fn. 133, S. 47 f.

¹⁶⁶⁵ *Bleckmann*, Fn. 133, S. 64; *ders.*, in: *Christoph*, Fn. 139, S. 416.

¹⁶⁶⁶ *Bleckmann*, Fn. 133, S. 64.

allgemeinen Rechtsgrundsätze aus den gemeinsamen Verfassungsbestimmungen der Mitgliedstaaten herauszufiltern. Es kann daher keinesfalls davon gesprochen werden, daß der Rechtsvergleichung i.R.d. EMRK ebenso wie im Gemeinschaftsrecht eine herausragende Rolle zukommen müßte. Im übrigen überzeugen die wenigen Zitate in der Rechtsprechung des EGMR hierfür nicht. Wenn dieser judiziert, daß die gesetzliche Regelung in *einem* Mitgliedstaat, welche von der in *allen* anderen Mitgliedstaaten gültigen abweiche, noch keinen Verstoß gegen die EMRK indiziere, kann dies nur so verstanden werden, daß hierdurch eben gerade *nicht* die rechtsvergleichende Schau der Rechtslage in einzelnen Mitgliedstaaten entscheidendes Kriterium für die Auslegung der EMRK ist; ansonsten wäre die überwiegend unterschiedliche Auslegung in den Mitgliedstaaten gerade ein Indiz für die Rechtswidrigkeit der gesetzlichen Regelung in dem einen Mitgliedstaat.

Da das mitgliedstaatliche Religionsrecht stark voneinander divergiert und die EMRK als völkerrechtlicher Vertrag von den nationalen Verfassungstexten abweichen kann, muß man gerade von einer autonomen Auslegung der EMRK durch den EGMR ausgehen. Mit dieser Autonomie ließe es sich nur schwerlich vereinbaren, würde man eine i.R.d. Art. 18 IPbPR gewonnene Interpretation unmittelbar auf die EMRK übertragen, zumal es sich hierbei weder um den Gesetzestext selbst noch um Rechtsprechung, sondern lediglich um eine Kommentarmeinung handelt. Abgesehen hiervon verfügt die EMRK von 1950 über ein wesentlich effektiveres Rechtsschutzsystem und eine viel ausgefeiltere Rechtsprechung im Grundrechtsbereich, als der erst 1976 in Kraft getretene IPbPR, so daß eine Orientierung der EMRK an letzterem nur wenig sinnvoll erscheint.

Mit der autonomen Auslegung der EMRK durch den EGMR ebenfalls unvereinbar wäre es, wenn die Kirchen selbst bestimmen könnten, wann eine eigene Angelegenheit vorläge und wann nicht. In diesem Fall würden sie nämlich die Tatbestandsvoraussetzungen des Art. 9 EMRK selbst definieren und könnten so z.B. erwerbswirtschaftliches Handeln als Religionsausübung deklarieren.

Wie an früherer Stelle¹⁶⁶⁷ nachgewiesen, kann eine Religionsgemeinschaft lediglich Individualrechte im Wege der sog. Prozeßstandschaft für ihre Mitglieder geltend machen. Daher handelt es sich bei Art. 9 EMRK nur insoweit um ein Doppelgrundrecht, als zugleich im Individualbereich eine korrespondierende Rechtsposition der Mitglieder einer Religionsgemeinschaft vorhanden ist, da Kirchen und Religionsgemeinschaften nur durch die *ihren Mitgliedern gewährten Rechte* aus Art. 9 EMRK in ihrem Recht auf Religionsausübung u.a. geschützt sind.¹⁶⁶⁸ Die Probleme, die *Bleckmann* aufgrund des nicht durch Art. 9 EMRK

¹⁶⁶⁷ Vgl. die Ausführungen oben E.III.2.b)aa).

¹⁶⁶⁸ *Tempel*, Fn. 695, S. 12 f., führt zutreffend aus, daß es sich bei der letztlich auf *Blum*, Fn. 814, S. 170, zurückgehenden Ansicht um eine ausschließlich in Deutschland

gedeckten weiten Selbstbestimmungsrechts¹⁶⁶⁹ i.R.d. Eingriffsrechte der Staatskirchen nach Art. 9 Abs. 2 EMRK zu bewältigen hat, sind daher selbstgeschaffen.

Auch die Theorie des stillschweigenden Verzichts muß als theoretisches Konstrukt abgelehnt werden; ist doch das Ziel der Schaffung eines weiten Selbstbestimmungsrechts der Kirchen lediglich, deren Interessen i.R.d. kirchlichen Arbeitsrechts den Rechten der Arbeitnehmer vorgehen zu lassen, was mit dem Repräsentationsprinzip schlechterdings unvereinbar wäre. Da sowohl eine Rechtsvergleichung i.R.d. EMRK abgelehnt werden muß und ein derart weites – zudem noch selbstdefiniertes – Selbstbestimmungsrecht, weder in der EMRK noch in der Rechtsprechung der Straßburger Organe seine Stütze findet, muß die Auffassung *Bleckmanns* abgelehnt werden.

III. Umfang des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften

1. Religionsrechtliche Strukturen i.e.S.

Unter den Begriff der religionsrechtlichen Strukturen i.e.S. sind v.a. der liturgische Dienst sowie das Dienstrecht der Priester, Pastoren und theologischen Mitarbeiter zu fassen. Es handelt sich also um Bereiche, die den Kultus der Religionsgemeinschaften direkt berühren. Hier – und nur hier – ist ein in der Religionsfreiheit wurzelndes Selbstbestimmungsrecht anzunehmen, mit dem Ergebnis, daß den Kirchen und Religionsgemeinschaften – vorbehaltlich innerstaatlicher Rechtsnormen – die volle Gestaltungsfreiheit dieser Dienstverhältnisse obliegt, ohne durch gemeinschaftsrechtliche Vorschriften – mit Ausnahme der Gemeinschaftsgrundrechte – gebunden zu sein.

2. Religionsrechtliche Strukturen i.w.S.

vorherrschende Mindermeinung handelt, die in der Rechtsprechung des EGMR keine Stütze findet, da sie mit einem Staatskirchentum nicht vereinbar wäre; ein echtes korporatives Grundrecht verlange eine gewisse Trennung vom Staat.

¹⁶⁶⁹ Auch nach *Schäfer*, Fn. 1106, S. 5, werde durch *Bleckmanns* Theorie die Tragfähigkeit des grundrechtlichen Ansatzes, auf den sich ein Selbstbestimmungsrecht aus Art. 9 Abs. 1 EMRK stütze, überlastet.

Als religionsrechtliche Strukturen i.w.S. sind die nicht unmittelbar mit dem Kultus zusammenhängenden Bereiche des Religionsrechts zu verstehen, wie z.B. die Kirchenfinanzierung oder kirchliche Wohlfahrtseinrichtungen, einschließlich der von letzteren begründeten Arbeitsverhältnissen. Selbst wenn sich die deutschen Großkirchen für derartige Materien ebenfalls auf das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen berufen, hat diese Betrachtungsweise gemeinschaftsrechtlich i.R.d. Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV weder über die gemeinsamen Verfassungsbestimmungen der Mitgliedstaaten noch über Art. 9 EMRK Bestand. Vielmehr kann das Gemeinschaftsrecht hier – soweit der Anwendungsbereich des Vertrags eröffnet ist – Geltung beanspruchen; eine generelle Bereichsausnahme ist für den Bereich des Religionsrechts i.w.S. nicht anzunehmen. Über die Rechtsfigur des „Tendenzbetriebes“ kann kirchlichen Interessen in diesem Fall ausreichend Rechnung getragen werden.

IV. Zusammenfassung

Eine gemeinschaftsrechtliche Exemption für das Religionsrecht wegen der Besonderheit der Materie besteht ebensowenig wie eine explizite, unmittelbare Ausnahme in den Gründungsverträgen, zumal es sich bei der Kirchenerklärung nicht um einen rechtsverbindlichen Rechtsakt handelt. Allerdings ist rechtsvergleichend über Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV ein Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften für den Bereich des Kultus und der sonstigen innerkirchlichen Angelegenheiten anzuerkennen, soweit nicht vom Minimalstandard der Grundrechte ausgegangen wird. Die Folge des Selbstbestimmungsrechts für Kirchen und Religionsgemeinschaften ist, daß diese sich eine selbständige Ordnung geben und ihre Angelegenheiten eigenständig verwalten können. Allgemeines Gemeinschaftsrecht, z.B. Art. 39 (ex-Art. 48) EGV, findet im Bereich des Selbstbestimmungsrechts keine Anwendung.

Im Bereich des allgemeinen Dienst- und Arbeitsrechts ist dagegen – anders als in Deutschland – im Wege der Rechtsvergleichung über Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV kein Selbstbestimmungsrecht der Kirchen anzuerkennen. Vielmehr hat das Gemeinschaftsrecht hier – soweit anwendbar – Einfluß auf die kirchlichen Arbeitsverhältnisse im sozialdiakonischen Bereich. Immerhin bestehen abgestufte Loyalitätsanforderungen im Hinblick auf die konkret ausgeübte nicht-klerikale Tätigkeit.

M. Rechtsschutzmöglichkeiten für Religionsgemeinschaften und Individuen

I. Rechtsschutz i.R.d. Gemeinschaftsrechts

1. Rechtsschutz gegen Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane

a) Verfahren vor dem EuGH

Von den möglichen Verfahrensarten vor dem EuGH und dem EuG¹⁶⁷⁰ werden im folgenden die für die Kirchen und Religionsgemeinschaften wichtigsten zwei Verfahren vor dem EuGH besprochen.

aa) Nichtigkeitsklage

Rechtsschutzziel der Nichtigkeitsklage ist die Rechtmäßigkeitskontrolle der Handlungen der einzelnen Gemeinschaftsorgane i.S.d. Art. 7 (ex-Art. 4) und Art. 8 (ex-Art. 4a) EGV v.a. im Zusammenhang mit dem Erlaß von gemeinschaftsrechtlichem Sekundärrecht.

(1) Nichtigkeitsgründe

Art. 230 (ex-Art. 173) Abs. 1 EGV kennt vier Nichtigkeitsgründe. Von besonderer Bedeutung i.R.d. Religionsrechts sind die beiden Nichtigkeitsgründe der „Unzuständigkeit“ und der „Verletzung dieses Vertrags oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm“.

(i) „Unzuständigkeit“

(a) Äußere Unzuständigkeit

Der Anwendungsfall der äußeren Unzuständigkeit muß dann bejaht werden, wenn die Gemeinschaft für eine Materie überhaupt keine Kompetenz besitzt, die Gemeinschaftsorgane aber gleichwohl rechtssetzend tätig werden. Da die Gemeinschaft für viele Fragen des

¹⁶⁷⁰Vgl. hierzu ausführlich *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnrn. 464 ff.

Religionsrechts – z.B. zur Regelung eines gemeinschaftseinheitlichen KiSt-Satzes – keine Kompetenz besitzt, wären Rechtsakte in diesen Tätigkeitsfeldern durch den EuGH wegen Verstoßes gegen das „institutionelle Gleichgewicht“ zwischen Gemeinschaft und Mitgliedstaaten aufzuheben.¹⁶⁷¹

(b) Innere Unzuständigkeit

Soweit die Gemeinschaft eine Kompetenz zur Regelung religionsrechtlicher Fragen besitzt, diese Kompetenz aber aufgrund des Subsidiaritätsprinzips eingeschränkt ist oder aber nur den Erlaß von Richtlinien, nicht dagegen den Erlaß von Verordnungen vorsieht,¹⁶⁷² würde sich die Art des gemeinschaftsrechtlichen Tätigwerdens als Verstoß gegen die gemeinschaftsinterne Kompetenzordnung darstellen.

(ii) „Verletzung dieses Vertrags oder einer bei seiner Durchführung anzuwendenden Rechtsnorm“

Hierunter werden als Auffangtatbestand gegenüber dem Nichtigkeitsgrund der „Zuständigkeit“ v.a. Verstöße des Sekundärrechts gegen das ranghöhere geschriebene und ungeschriebene Primärrecht verstanden.¹⁶⁷³ Sofern ein Sekundärrechtsakt z.B. die gemäß Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV i.V.m. Art. 9 EMRK gewährleistete gemeinschaftsrechtliche Religionsfreiheit nur unzureichend berücksichtigt, würde hierdurch der „Vertrag“ – dieser Begriff ist weit auszulegen – verletzt.

(2) Klagelegitimation

Aktiv klagebefugt sind neben den in Art. 230 (ex-Art. 173) Abs. 2 EGV aufgeführten Mitgliedstaaten nach Art. 230 (ex-Art. 173) Abs. 4 EGV sowohl natürliche Personen als auch juristische Personen. Kirchen und Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Status werden nach der Rechtsprechung des EuGH bzw. EuG¹⁶⁷⁴ den juristischen Personen, nicht jedoch den Mitgliedstaaten zugeordnet, weshalb sie einer eigenen Klagebefugnis – vgl. unten (4) – bedürfen.

¹⁶⁷¹ Vgl. *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 484.

¹⁶⁷² Allgemein hierzu *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 484.

¹⁶⁷³ Vgl. *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 486.

¹⁶⁷⁴ Vgl. im Hinblick auf die öffentlich-rechtlichen autonomen Gebietskörperschaften Wallonien bzw. Friaul/Venedig: EuGH, verb. Rs. 62/87 u. 72/87 (Wallon u. Glaverbel/Kommission), Slg. 1988, S. 1573 ff.; EuG, Rs. T-288/97 (Regione autonoma Friuli Venezia/Kommission), Tätigkeiten EuGH/EuG Nr. 17/99, S. 30 ff., 31 f.

(3) Klagegegenstand

Klagegegenstand können nur *verbindliche* Rechtshandlungen der in Art. 230 (ex-Art. 173) Abs. 1 EGV genannten Gemeinschaftsorgane sein. Liegt dagegen beispielsweise eine Entschließung des EP oder eine Stellungnahme eines anderen Gemeinschaftsorgans vor, so sind diese grundsätzlich nicht mit der Nichtigkeitsklage angreifbar, da es insoweit an ihrer Rechtsverbindlichkeit mangelt.¹⁶⁷⁵ Selbst ein als „Entschließung“ bezeichneter Rechtsakt der Gemeinschaft könnte jedoch – das Vorliegen der übrigen Zulässigkeitsvoraussetzungen unterstellt – von natürlichen und juristischen Personen angefochten werden, soweit dieser ihnen gegenüber Rechtswirkungen entfaltet.¹⁶⁷⁶ Auch wenn ein Rechtsakt wie die „Entschließung zu den Sekten in Europa“¹⁶⁷⁷ formal als unverbindliche Stellungnahme anzusehen ist, könnte dieser einen Eingriff in die Religionsfreiheit religiöser Minderheiten oder Sekten beinhalten, soweit die Gemeinschaft hierdurch ihre Verpflichtung zu religiöser Neutralität überschritten hätte. Aus diesem Grunde müssen alle Rechtsakte, die potentielle Rechtsverletzungen enthalten, vom EuGH auf ihre Rechtmäßigkeit hin überprüft werden können, unabhängig von der konkret gewählten Rechtsform.¹⁶⁷⁸

(4) Klagebefugnis

Da es sich bei natürlichen und juristischen Personen i.S.d. Art. 230 (ex-Art. 173) Abs. 4 EGV nicht um sog. „privilegierte“ Klagebefugte handelt, ist für diese Gruppen grds. weiter erforderlich, daß eine der folgenden drei Fallgruppen vorliegt:

(i) Klagebefugnis bei einer an den Kläger gerichteten Entscheidung

Wenn eine Entscheidung eines Gemeinschaftsorgans direkt an eine Kirche oder Religionsgemeinschaft gerichtet ist, besteht für diese jedenfalls eine Klagebefugnis.

(ii) Klagebefugnis bei einer an eine andere Person gerichteten Entscheidung, die den Kläger unmittelbar und individuell betrifft

¹⁶⁷⁵ Vgl. *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 489.

¹⁶⁷⁶ So auch *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 490 mit Hinweis auf EuGH, Rs. 108/93 (Luxemburg/Parlament), Slg. 1984, S. 1945 ff.

¹⁶⁷⁷ ABl. 1996, Nr. C 78, S. 31; s.o. Fn. 366.

¹⁶⁷⁸ Ebenso *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 497.

Der EuGH hat kürzlich ausgeführt, daß ein „Kläger, dessen besondere Situation [...] bei der Vornahme der Handlung nicht berücksichtigt wurde und den diese allgemein und abstrakt und *letztlich wie jede andere Person* betrifft, die sich in der gleichen Situation befindet, von dieser Handlung *nicht individuell betroffen* ist. Gleiches gilt für die *Vereinigungen*, die ihre Klagebefugnis darauf stützen, daß die Personen, die sie repräsentieren, von der angefochtenen Entscheidung individuell betroffen seien.“¹⁶⁷⁹

Kirchen und Religionsgemeinschaften können daher bei nicht an sie adressierten Entscheidungen gerichtlich ebensowenig als „Sprachrohr für religiös-ethische Belange“ auftreten, wie z.B. *Greenpeace* als „Anwalt für die Umwelt“, da der moralische Werteverfall ebenso wie die Umweltzerstörung nicht nur die Mitglieder der jeweiligen Vereinigungen, sondern letztlich jedermann betrifft. Entscheidend für die individuelle Betroffenheit ist daher, daß der betreffende Rechtsakt Mitglieder der Kirchen und Religionsgemeinschaften wegen bestimmter persönlicher Eigenschaften aus dem Kreis aller übrigen Personen heraushebt und in ähnlicher Weise individualisiert wie den Adressaten einer Entscheidung.¹⁶⁸⁰

Von einer an einen Dritten ergangenen Entscheidung sind Kirchen und Religionsgemeinschaften dagegen immer dann individuell und unmittelbar betroffen, wenn ihnen in einem vorangegangenen Verwaltungsverfahren Beteiligungsrechte zukamen.¹⁶⁸¹

(iii) Den Kläger unmittelbar und individuell betreffende Verordnungen

Der EuGH hat wiederholt entschieden, daß ein einzelner nur dann von einer Verordnung *unmittelbar* betroffen ist, wenn „die beanstandete Maßnahme der Gemeinschaft sich auf seine Rechtsstellung unmittelbar auswirkt und ihren Adressaten, die mit ihrer Durchführung betraut sind, *keinerlei Ermessenspielraum* läßt, ihr Erlaß vielmehr rein automatisch erfolgt und sich allein aus der Gemeinschaftsregelung ergibt, *ohne daß weitere Durchführungsvorschriften* angewandt werden.“¹⁶⁸²

¹⁶⁷⁹ EuGH, Rs. C-321/95 (Stichting Greenpeace Council (Greenpeace International) u.a./Kommission), Slg. 1998, S. I-1651 ff., 1715, Rz. 28 f.

¹⁶⁸⁰ Vgl. z.B. EuGH, Rs. 25/62 (Plaumann/Kommission), Slg. 1963, S. 213 ff., 238; *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 500.

¹⁶⁸¹ EuGH, Rs. 26/76 (Metro/Kommission), Slg. 1977, S. 1875 ff., 1903.

¹⁶⁸² Vgl. nur EuGH, Rs. C-386/96 (Société Louis Dreyfus/Kommission), Slg. 1998, S. I-2309 ff., 2370 f., Rz. 43 m.w.N.; Rs. 92/78 (Simmenthal/Kommission), Slg. 1979, S. 777 ff., 798.

(iv) Klagebefugnis gegen Richtlinien?

Eine Rechtsschutzmöglichkeit von Individuen gegen Richtlinien ist primärrechtlich nicht vorgesehen, da diese weder Adressaten der Richtlinien i.S.d. Art. 249 (ex-Art. 189) EGV noch für deren Umsetzung innerstaatlich zuständig sind.¹⁶⁸³

Diese Rechtsprechung findet jedenfalls auf privatrechtlich organisierte Religionsgemeinschaften Anwendung. Kirchenkörperschaften mit öffentlich-rechtlichem Status dagegen üben einerseits beim KiSt-Einzug staatliche Hoheitsgewalt aus.¹⁶⁸⁴ Andererseits müssen sie nach der Rechtsprechung des EuGH aber auch schon aufgrund ihrer Bevorzugung gegenüber anderen privatrechtlichen Rechtspersonen als Teil des Mitgliedstaats angesehen werden.¹⁶⁸⁵ Öffentlich-rechtliche Kirchenkörperschaften sind daher schon vor der Umsetzung einer Richtlinie durch die Mitgliedstaaten an deren einzelne Bestimmungen gebunden, soweit sie diese Kirchen und Religionsgemeinschaften betreffen. Infolgedessen müßte Art. 230 (ex-Art. 173) Abs. 4 EGV m.E. erweiternd dahin ausgelegt werden, daß juristische Personen des öffentlichen Rechts gegen Richtlinien Klage erheben können, die sie individuell betreffen. Diese Erweiterung der Klagebefugnis für juristische Personen des öffentlichen Rechts rechtfertigt sich aus der erweiterten Bindung gegenüber juristischen Personen des Privatrechts.

(5) Klagefrist

Die Nichtigkeitsklage ist gemäß Art. 230 (ex-Art. 173) EGV binnen zwei Monaten ab Bekanntgabe der betreffenden Handlung bzw. ab Kenntniserlangung hiervon zu erheben.

*bb) Vorabentscheidungsverfahren**(1) Regelungszweck*

Im Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 (ex-Art. 177) EGV entscheidet der EuGH über die *Auslegung* von primärem und sekundärem Gemeinschaftsrecht sowie über die

¹⁶⁸³ EuGH, Rs. C-10/95 (Asociación Española de Empresas de la Carne/Rat), Slg. 1995, S. I-4149 ff., 4159, Rz. 29; 4162, Rz. 41; EuG, Rs. T-99/94 (Asociación Española de Empresas de la Carne/Rat), Slg. 1994, S. II-871 ff., 878, Rz. 13; 881, Rz. 21 = EuZW 1995, S. 254 f.; vgl. *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 498.

¹⁶⁸⁴ Vgl. die Ausführungen oben J.III.

¹⁶⁸⁵ Vgl. EuGH, Rs. C-188/89 (Foster u.a./British Gas), Slg. 1990, S. I-3313 ff., 3348, Rz. 18, sowie die Ausführungen oben J.V.

Gültigkeit von abgeleitetem Gemeinschaftsrecht und stellt somit eine einheitliche Auslegung des Gemeinschaftsrechts in allen Mitgliedstaaten sicher.

(2) Vorlageberechtigung und Vorlageverpflichtung

Allerdings sind nur die *letztinstanzlichen*¹⁶⁸⁶ nationalen Gerichte gemäß Art. 234 (ex-Art. 177) Abs. 3 EGV zur Vorlage an den EuGH verpflichtet, soweit die Vorlagevoraussetzungen erfüllt sind; für die übrigen nationalen Gerichte besteht lediglich eine Vorlageberechtigung, selbst wenn die Vorlagefrage entscheidungserheblich sein sollte, vgl. Art. 234 (ex-Art. 177) Abs. 2 EGV.

(3) Ausnahmen von der Vorlagepflicht

Auch ein letztinstanzliches Gericht ist zur Vorlage nicht verpflichtet, soweit die gestellte Vorlagefrage nicht entscheidungserheblich ist, der EuGH bereits über die betreffende gemeinschaftsrechtliche Bestimmung entschieden hat oder die richtige Anwendung des Gemeinschaftsrechts derart offenkundig ist, daß für einen vernünftigen Zweifel keinerlei Raum bleibt (sog. *acte clair*-Doktrin).¹⁶⁸⁷

(4) Möglichkeiten bei Nichtvorlage

Eine Religionsgemeinschaft kann eine Vorlage eines nationalen Gerichts an den EuGH nicht im Wege einer Nichtvorlagebeschwerde erzwingen.¹⁶⁸⁸ Allerdings besteht in Falle einer willkürlichen Nichtvorlage eines letztinstanzlichen Gerichts die Möglichkeit, beim BVerfG den Entzug des gesetzlichen Richters i.S.d. Art. 101 Abs. 2 GG zu rügen.¹⁶⁸⁹

(5) Gerichtsbegriff i.S.d. Art. 234 (ex-Art. 177) EGV

¹⁶⁸⁶Vgl. hierzu *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 530.

¹⁶⁸⁷Vgl. *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 529.

¹⁶⁸⁸Die Schaffung einer solchen Beschwerdemöglichkeit befürwortet z.B. *Chwolik-Lanfermann*, Fn. 630, S. 344 ff. m.w.N.

¹⁶⁸⁹BVerfGE 73, S. 339 ff., 366; 75, S. 223 ff., 233 f.; vgl. hierzu *Chwolik-Lanfermann*, Fn. 630, S. 254 ff.

Es muß sich i.R.d. Vorabentscheidungsverfahrens um ein „Gericht eines Mitgliedstaats“ handeln, nicht dagegen um ein privates Schiedsgericht.¹⁶⁹⁰ Fraglich ist daher, ob *kirchliche* Gerichte nach Art. 234 (ex-Art. 177) EGV vorlageberechtigt und -verpflichtet sind. Die vom EuGH geforderte enge Verbindung zwischen kirchlicher Gerichtsbarkeit und dem allgemeinen mitgliedstaatlichen Rechtssystem sieht *Detmar Schäfer* in der Garantie des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV, welches zugleich die Existenz kirchlicher Gerichte – v.a. im Bereich des Arbeitsrechts – gewährleiste.¹⁶⁹¹ Für die mitarbeitervertretungsrechtlichen Schlichtungsstellen sowie den kirchlichen Verwaltungsrechtsweg nach § 63 MVG (evangelisch) sowie für die nach § 10 Abs. 2 GrO (katholisch) eingerichteten kirchlichen Gerichte differenziert *Schäfer* zwischen einer *Vorlageberechtigung* – von der ausgegangen werden müsse, weil der EuGH an einer einheitlichen Auslegung des Gemeinschaftsrechts interessiert sei, weshalb er weitestgehend auch Vorlagen nichtstaatlicher Gerichte angenommen habe – und einer *Vorlagepflicht* für letztinstanzliche kirchliche Gerichte, die zu verneinen sei, „um einer schwer abschätzbaren Arbeitsbelastung des EuGH zu begegnen“ und um die kirchliche Selbstbestimmung nicht zu gefährden.¹⁶⁹²

Eine derartige „Rosinentheorie“ ist m.E. jedoch abzulehnen: Entweder wird ein kirchliches Gericht aufgrund seiner engen staatlichen Anbindung als „Gericht“ i.S.d. Art. 234 (ex-Art. 177) EGV angesehen. In diesem Fall wäre es sowohl vorlageberechtigt als auch – in letzter Instanz – vorlageverpflichtet. Oder man wird, wofür die Rechtslage im nationalen Recht spricht,¹⁶⁹³ schon die Vorlageberechtigung kirchlicher Gerichte verneinen müssen. Jedenfalls kann eine fehlende Vorlagepflicht nicht mit der Arbeitsbelastung des EuGH begründet werden, da eine solche bei einer Vorlageberechtigung gleichermaßen anfehle, obwohl hier noch die Möglichkeit einer nachträglichen innerstaatlichen Korrektur besteht. Auch der Hinweis auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht überzeugt nicht: Wäre es einschlägig, würde es eine Ausnahme von den europarechtlichen Verpflichtungen schaffen; in diesem Falle wäre eine Vorlage an den EuGH von vornherein entbehrlich. Soweit das Selbstbestimmungsrecht hingegen nicht derart weitreichend sein sollte und eine Vorschrift des Gemeinschaftsrechts tatsächlich entscheidungserheblich wäre, ist nicht ersichtlich, weshalb das letztinstanzliche kirchliche Gericht von der Vorlagepflicht an den EuGH befreit werden sollte.

¹⁶⁹⁰ EuGH, Rs. 102/81 (Nordsee Deutsche Hochseefischerei/Reederei Mond Hochseefischerei Nordstern), Slg. 1982, S. 1095 ff., 1110 f.; vgl. auch *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnrn. 533 ff.

¹⁶⁹¹ So *Schäfer*, Fn. 1106, S. 125.

¹⁶⁹² *Schäfer*, Fn. 1106, S. 124 ff., 129.

¹⁶⁹³ Das BVerfG nimmt keine Vorlagen kirchlicher Gerichte im Wege der konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG an, vgl. *Maunz/Dürig*, GG, Art. 100, Rdnr. 28.

cc) Rechtsfolgen der Verletzung der Religionsfreiheit

(1) Vorrang der grundrechtskonformen Auslegung

Der EuGH vertritt die Auffassung, daß diejenige Auslegung, durch welche eine Kollision der Gemeinschaftsregelung mit einem konkreten Grundrecht ausgeschlossen werden kann, vorrangig zu berücksichtigen ist,¹⁶⁹⁴ wobei sich diese grundrechtskonforme Auslegung auf *sämtliches* Gemeinschaftsrecht bezieht.¹⁶⁹⁵

(2) Nichtigkeit bzw. Ungültigkeit der Gemeinschaftsnorm

Soweit der EuGH i.R.d. Nichtigkeitsklage eine Handlung eines Gemeinschaftsorgans für rechtswidrig befindet, da keine grundrechtskonforme Auslegung mehr möglich ist, spricht er gemäß Art. 231 (ex-Art. 174) Abs. 1 EGV dessen Nichtigkeit aus und hebt die entsprechende Handlung mit *ex tunc*-Wirkung auf. Im Rahmen eines Vorabentscheidungsverfahrens kann der EuGH bei einem Verstoß einer gemeinschaftsrechtlichen Sekundärrechtsnorm gegen die primärrechtliche Religionsfreiheit deren Ungültigkeit feststellen.¹⁶⁹⁶

(3) Schadensersatzanspruch gegen die Gemeinschaft

Im grundrechtssensiblen Bereich des Religionsrechts reicht es oftmals nicht aus, nur die Ungültigkeit einer Gemeinschaftshandlung auszusprechen; darüber hinaus kann u.U. ein Amtshaftungsanspruch gemäß Art. 235 (ex-Art. 178) i.V.m. Art. 288 (ex-Art. 215) Abs. 2 EGV gegeben sein.¹⁶⁹⁷

¹⁶⁹⁴EuGH, Rs. 249/86 (Kommission/Deutschland), Slg. 1989, S. 1263 ff., Rz. 10 ff.; vgl. auch *Obwexer*, Fn. 554, S. 71.

¹⁶⁹⁵EuGH, Rs. 29/69 (Stauder/Stadt Ulm, Sozialamt), Slg. 1969, S. 419 ff., 425; Rs. 374/87 (Orkem/ Kommission), Slg. 1989, S. 3283 ff., 3350, Rz. 28; vgl. auch *Wetter*, Fn. 630, S. 113 f.

¹⁶⁹⁶Vgl. allgemein EuGH, Rs. C-280/93 (Bundesrepublik Deutschland/Rat), Slg. 1994, S. I-4973 ff., 4993, Rz. 42.

¹⁶⁹⁷Vgl. EuGH, Rs. 5/71 (Schöppenstedt/Rat), Slg. 1971, S. 975 ff., Rz. 11; Rs. 145/83 (Adams/Kommission), Slg. 1985, S. 3539 ff., 3592, Rz. 53 – 55.

b) Verfahren vor dem BVerfG

aa) Verfassungsbeschwerde

Sofern EG-Rechtsakte ausnahmsweise unmittelbar durch die Gemeinschaft vollzogen werden – wie dies bei einigen Verordnungen und Entscheidungen der Fall ist – den unabdingbaren grundgesetzlichen Grundrechtsstandard der Religionsfreiheit nicht mehr gewährleisten würden, könnten Kirchen und Religionsgemeinschaften als juristische Personen i.S.d. Art. 19 Abs. 3 GG Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG erheben.¹⁶⁹⁸ Sofern zuvor eine Direktklage beim EuGH angestrengt worden ist, kann das BVerfG als letztinstanzliches nationales Gericht i.S.d. Art. 234 (ex-Art. 177) Abs. 3 EGV ausnahmsweise auf eine erneute Vorlage an den EuGH verzichten.¹⁶⁹⁹

Außerdem haben die letztinstanzlichen nationalen Fachgerichte bei Auslegungsschwierigkeiten des Gemeinschaftsrechts grds. eine Vorlagepflicht an den EuGH nach Art. 234 (ex-Art. 177) EGV. Wird diese Vorlagepflicht verletzt, kann eine Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG zum BVerfG wegen Entzugs des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG erhoben werden.¹⁷⁰⁰

bb) Konkrete Normenkontrolle

Neben der Verfassungsbeschwerde kommt außerdem eine konkrete Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG analog in Betracht, da der Grundrechtsschutz im bundesdeutschen Rechtssystem insofern lückenhaft ist.¹⁷⁰¹ Soweit ein mit einem konkreten Streitfall befaßtes nationales *Fachgericht* zur Auffassung gelangt, daß eine Handlung eines Gemeinschaftsorgans gegen die grundgesetzliche Religionsfreiheit verstößt, ist dieses zur Vorlage an das BVerfG berechtigt, soweit zuvor der EuGH im Wege des Vorabentscheidungsverfahrens angerufen wurde.¹⁷⁰²

¹⁶⁹⁸ Vgl. *Trautwein*, Fn. 483, S. 894.

¹⁶⁹⁹ Einzelheiten bei *Zuck/Christofer Lenz*, Fn. 474, S. 1199 f.

¹⁷⁰⁰ Vgl. BVerfGE 73, S. 339 ff., 366 f.; 75, S. 223 ff., 233; 82, S. 159 ff., 194 ff.

¹⁷⁰¹ Vgl. hierzu *Vachek*, Fn. 437, S. 139 ff.

¹⁷⁰² Vgl. *Streinz*, Fn. 453, Rdnr. 219.

c) Verfahren vor dem EGMR

Ein Verfahren vor den Straßburger Instanzen gegen die Gemeinschaftsgewalt wegen eines möglichen Verstoßes gegen Art. 9 EMRK ist schon daher unzulässig, weil die EG selbst kein Mitglied der EMRK ist.¹⁷⁰³

2. Rechtsschutz gegen Rechtsakte der Mitgliedstaaten

a) Verfahren vor dem EuGH

aa) Vorabentscheidungsverfahren

(1) Voraussetzungen

Das Vorabentscheidungsverfahren gemäß Art. 234 (ex-Art. 177) EGV¹⁷⁰⁴ stellt das einzig mögliche Klageverfahren dar, auf dem sich Religionsgemeinschaften und Individuen unmittelbar vor dem EuGH gegen eine mögliche Verletzung der gemeinschaftsrechtlichen Religionsfreiheit durch die Mitgliedstaaten zur Wehr setzen können; allerdings ist eine Vorlage des nationalen Gerichts an den Gerichtshof nicht erzwingbar.¹⁷⁰⁵

(2) Rechtsfolgen

Im Gegensatz zu einer Vertragsverletzung durch Gemeinschaftsorgane kann der Amtshaftungsanspruch nach Art. 235 (ex-Art. 178), 288 (ex-Art. 215) Abs. 2 EGV bei einem Verstoß eines Mitgliedstaats gegen die gemeinschaftsrechtliche Religionsfreiheit nicht angewandt werden. Statt dessen hat der EuGH jedoch einen – im Gemeinschaftsrecht selbst begründeten – Staatshaftungsanspruch *sui generis* anerkannt.¹⁷⁰⁶

¹⁷⁰³ EKMR, BNr. 13258/87, Fn. 769, S. 865 ff., 866; EGMR, BNr. 24833/94 (Denise Matthews/Vereinigtes Königreich), EuZW 1999, S. 308 ff. m. Anm. *Christopher Lenz*, Rz. 32; vgl. hierzu die Ausführungen oben E.III.1.d)dd)(1).

¹⁷⁰⁴ Einzelheiten s.o. M.I.1.a)bb).

¹⁷⁰⁵ Vgl. hierzu die Ausführungen oben M.I.1.a)bb)(4).

¹⁷⁰⁶ EuGH, verb. Rs. C-6/90 u. C-9/90 (Andrea Francovich, Danila Bonifaci u.a./Italienische Republik), Slg. 1991, S. I-5357 ff. (bei Nichtumsetzung von Richtlinien); Rs. C-392/93 (The Queen/H.M. Treasury, ex parte: British Telecommunications), Slg. 1996, S. I-1631 ff. (bei fehlerhafter Umsetzung von Richtlinien); verb. Rs. C-46/93 u. 48/93 (Brasserie du pêcheur/Bundesrepublik Deutschland u.a.), Slg. 1996, S. I-1029 ff. = EuZW 1996, S. 205 ff.

bb) Antrag bei der Kommission auf Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens

Unbenommen bleibt es einer Religionsgemeinschaft oder einem Individuum jedoch, einen Antrag bei der Kommission auf Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 (ex-Art. 169) EGV zu stellen.¹⁷⁰⁷ Die Kommission wird durch diese Anregung nicht zu einem Tätigwerden verpflichtet. Führt sie aber dennoch ein Vorverfahren durch und kommt der Mitgliedstaat der in diesem Rahmen ergehenden Entscheidung der Kommission nicht nach, so urteilt der EuGH im anschließenden Hauptverfahren durch Feststellungsurteil darüber, ob der betreffende Mitgliedstaat Gemeinschaftsrecht verletzt hat. Im Falle der Nichtbefolgung des Urteils besteht die Möglichkeit der Verhängung eines Zwangsgeldes nach Art. 228 (ex-Art. 171) Abs. 2 UAbs. 3 EGV.

b) Verfahren vor dem BVerfG

aa) Verfassungsbeschwerde

Akte deutscher Behörden, durch welche Gemeinschaftsrecht i.R.d. Richtlinienumsetzung vollzogen wird, müssen bei Auslegungsschwierigkeiten dem EuGH grds. nach Art. 234 (ex-Art. 177) EGV vorgelegt werden. Bei Verletzung dieser Vorlagepflicht, kann eine Verfassungsbeschwerde gemäß Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG wegen Entzugs des gesetzlichen Richters nach Art. 101 Abs. 1 S. 2 GG erhoben werden.¹⁷⁰⁸

bb) Konkrete Normenkontrolle

Halten Fachgerichte, die dem EuGH im Wege des Art. 234 (ex-Art. 177) EGV eine Auslegungsfrage vorlegt haben, die Auslegung des Gemeinschaftsrechts für verfassungswidrig, so können sie von der Möglichkeit einer konkreten Normenkontrolle nach Art. 100 Abs. 1 GG Gebrauch machen, da umgesetztes Gemeinschaftsrecht auch als „Akt öffentlicher Gewalt“ i.S.d. Art. 19 Abs. 4 GG angesehen werden muß.¹⁷⁰⁹

(bei Verstoß gegen Primärrecht). Einzelheiten bei *Streinz*, Anmerkungen zu dem EuGH-Urteil in der Rechtssache *Brasserie du Pêcheur und Factortame*, EuZW 1996, S. 201 ff.

¹⁷⁰⁷ Einzelheiten bei *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnrn. 466 ff., 477.

¹⁷⁰⁸ Vgl. BVerfGE 73, S. 339 ff., 366 f.; 75, S. 223 ff., 233; 82, S. 159 ff., 194 ff.

¹⁷⁰⁹ Vgl. *Trautwein*, Fn. 483, S. 894; *Zuck/Christofer Lenz*, Fn. 474, S. 1197, 1200.

c) Verfahren vor dem EGMR

aa) Änderung des Rechtsschutzsystems der EMRK

Infolge des Inkrafttretens des 11. Protokolls am 1. November 1998 hat sich das bisher komplexe Rechtsschutzsystem der EMRK, welches bisher aus den drei Rechtsprechungsorganen EGMR, EKMR und Ministerkomitee bestand, tiefgreifend gewandelt: So wurde die EKMR aufgelöst und die Tätigkeit des Ministerkomitees auf die Überwachung der Ausführung der Urteile beschränkt, vgl. Art. 46 Abs. 2 EMRK n.F., so daß der nunmehr *ständige* EGMR als einziges Rechtsprechungsorgan der EMRK verblieben ist. Die Gerichtsbarkeit des EGMR ist fortan nicht mehr fakultativ, sondern für Individual- und Staatenbeschwerde obligatorisch, vgl. Art. 33, 34 EMRK n.F.¹⁷¹⁰

bb) Statthafter Rechtsbehelf

Gemäß Art. 34 EMRK n.F. hat eine *Einzelperson* ebenso wie eine *Religionsgemeinschaft* als „nichtstaatliche Organisation oder Personenvereinigung“ seit kurzem das Recht, den Gerichtshof direkt über die Individualbeschwerde anzurufen, wobei ihr eine Stellung als Verfahrenspartei zukommt.

cc) Beschwerdebefugnis

Schon i.R.d. bisherigen Rechtsschutzverfahrens hatte die EKMR anerkannt, daß Kirchen und Religionsgemeinschaften ein eigenes Beschwerderecht zu den Rechtsschutzorganen der EMRK besitzen, soweit sie begründet behaupten können, *selbst* in Art. 9 EMRK verletzt zu sein.¹⁷¹¹

dd) Weiteres Verfahren

Soweit die Beschwerde nicht schon durch den mit drei Richtern besetzten Ausschuß zur Vorprüfung – vgl. Art. 27 Abs. 1 S. 2, Art. 28 EMRK n.F. – oder die mit sieben Richtern besetzte Kammer, welcher der für den beklagten Staat gewählte Richter zwingend angehört,

¹⁷¹⁰Vgl. hierzu z.B. *Frowein/Peukert*, Fn. 679, Art. 19, Rdnrn. 2 ff., 9 ff.; *Herdegen*, Fn. 40, Rdnrn. 20 ff.; *Meyer-Ladewig/Petzold*, Fn. 778, S. 1165 f.; *Schlette*, Fn. 688, S. 222 f.; *Schweitzer*, Fn. 39, Rdnrn. 728 ff.

¹⁷¹¹EKMR, BNr. 7805/77 (Pastor X/Church of Scientology), *Annuaire* 22 (1979), S. 244 ff.; BNr. 34614/97 (Scientology Kirche Deutschland e.V./Deutschland), *EuGRZ* 1997, S. 616 ff., 618; *HdbStKirchR/Weber*, Fn. 1133, S. 1078; im übrigen wird auf die ausführliche Darlegung oben E.III.2.b)aa) verwiesen.

vgl. Art. 27 Abs. 2 EMRK n.F., als offensichtlich unzulässig verworfen wurde, wird über sie in einem mehraktigen Verfahren entschieden.¹⁷¹²

ee) Das Verhältnis von Art. 9 EMRK zu abgeleitetem Gemeinschaftsrecht

Sowohl die EKMR als auch der neue ständige EGMR haben übereinstimmend entschieden, daß die Übertragung von Hoheitsrechten die Mitgliedstaaten nicht von der Einhaltung des EMRK-Rechtsschutzes – und damit von den Rechtsgarantien des Art. 9 EMRK – entbindet.¹⁷¹³ Während die Entscheidung der EKMR noch deutliche Parallelen zur Solange II-Entscheidung des BVerfG aufwies, hat der EGMR festgestellt, daß ein Mitgliedstaat an die Einhaltung der EMRK-Pflichten unabhängig von entgegenstehendem Gemeinschaftsrecht gebunden sei und sich nicht damit rechtfertigen könne, aufgrund der supranationalen Regelung keinen Einfluß auf die Einhaltung der EMRK-Verpflichtung zu haben.¹⁷¹⁴

d) Verfahren vor dem IGH

Soweit Konkordatsstreitigkeiten zwischen einem Mitgliedstaat und dem Hl. Stuhl infolge der Kündigung eines Konkordats auftreten würden, weil ein Mitgliedstaat hierdurch den Verpflichtungen nach Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 2 EGV nachkommen will, könnte hierfür der Internationale Gerichtshof (IGH) zuständig sein. Allerdings gehört der Hl. Stuhl weder zu den *Signatarstaaten* des Statuts des Internationalen Gerichtshofs,¹⁷¹⁵ die gemäß Art. 36 Abs. 2 IGH-Statut jederzeit die Zuständigkeit des IGH anerkennen können, noch ist er ein *Mitglied der Vereinten Nationen*, für die gemäß Art. 35 Abs. 1 IGH-Statut der Zugang zum IGH offensteht, da es dem Hl. Stuhl insoweit an der Staatsqualität i.S.d. Art. 4 UNO-Satzung fehlt. Gemäß Art. 35 Abs. 3 IGH-Statut wäre unter zwei Voraussetzungen denkbar, daß der Hl. Stuhl als Nichtmitglied der Vereinten Nationen in einem Verfahren vor dem IGH als Streitpartei auftritt: Zum einen müßte er sich durch *ad hoc*-Vereinbarung der Gerichtsbarkeit des IGH unterwerfen; zum anderen müßte der Begriff des „Staates“ in Art. 34 Abs. 1 IGH-Statut erweiternd ausgelegt werden, wogegen keine rechtlichen Bedenken bestehen.¹⁷¹⁶

¹⁷¹² Vgl. die weiteren Einzelheiten z.B. bei *Schlette*, Fn. 688, S. 223 f.

¹⁷¹³ EKMR, BNr. 13258/87, Fn. 769, S. 865 ff., 867; EGMR, Fn. 804, Rz. 32; vgl. hierzu insbesondere die Ausführungen oben Fn. 806.

¹⁷¹⁴ EGMR, Fn. 804, Rz. 34 f.; vgl. hierzu insbesondere die Ausführungen oben Fn. 809.

¹⁷¹⁵ Vgl. Sartorius II, Nr. 2.

¹⁷¹⁶ So auch HdbStKirchR/Weber, Fn.1133, S. 1080.

3. Rechtsschutz von Individuen gegen Rechtsakte der Kirchen und Religionsgemeinschaften

a) Innerkirchliche Gerichtsbarkeit

In rein innerkirchlichen Fragen kommt der kirchlichen Eigenständigkeit Vorrang vor dem staatlichen Rechtsschutz zu.¹⁷¹⁷ Problematisch ist hierbei die Geltung von Grundrechten innerhalb der Kirche. Überwiegend wird eine Grundrechtsgeltung mit dem Argument abgelehnt, man könne sich der kirchlichen Gewalt im Gegensatz zur staatlichen Gewalt durch Austritt entziehen.¹⁷¹⁸ Aufgrund der Tatsache, daß sich die Kirche selbst zu den Grundfreiheiten und Menschenrechten bzw. den in ihnen zum Ausdruck kommenden Grundrechtsstandards bekennt, mehrten sich neuerdings aber die Stimmen, daß Menschenrechte nicht nur gegenüber der staatlichen, sondern auch gegenüber der kirchlichen Ordnung geltend gemacht werden können müßten, wolle sich die Kirche nicht um den Genuß der ihr eingeräumten Sonderrechte, wie z.B. den öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus, bringen.¹⁷¹⁹

b) Verwaltungsgerichtsbarkeit/Ordentliche Gerichtsbarkeit

Steht dagegen weltliches Recht im Streit, so ist für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten der Verwaltungsrechtsweg, für bürgerlich-rechtliche Streitigkeiten der ordentliche Rechtsweg bzw. der Rechtsweg zur Arbeitsgerichtsbarkeit eröffnet, wobei als Grundsatz gilt: Das Handeln der öffentlich-rechtlich organisierten Kirchen ist dem öffentlichen Recht zuzuordnen, privatrechtlich organisierte Kirchen können nicht öffentlich-rechtlich handeln.¹⁷²⁰

¹⁷¹⁷ Vgl. hierzu HdbStKirchR/Rüfner, Zuständigkeit staatlicher Gerichte in kirchlichen Angelegenheiten, Zweiter Bd., § 73, S. 1081 ff., 1091.

¹⁷¹⁸ Vgl. Honecker, Fn. 6, S. 107.

¹⁷¹⁹ Köck, Menschenrechte in der Kirche – Mit Bezug auf die in der EMRK enthaltenen europäischen Grundrechtsstandards, ZfRV 1996, S. 89 ff., 106 ff. Für eine ausdrückliche Normierung innerkirchlicher Grundrechte sprechen sich aus Ehnes, Grundrechte in der Kirche, in: Rau/Reuter/Schlaich (Hrsg.), Das Recht der Kirche, Bd. I, Zur Theorie des Kirchenrechts, Gütersloh 1997, S. 545 ff., 550; sowie Huber, Grundrechte in der Kirche, in: Rau/Reuter/Schlaich (Hrsg.), a.a.O., S. 518 ff., 543. Vgl. im übrigen die Ausführungen oben Fn. 1454.

¹⁷²⁰ Rüfner, Fn. 1717, S. 1091, 1093. Allerdings müssen Dienstverhältnisse einer öffentlich-rechtlichen Kirchenkörperschaft nicht zwingend beamtenähnlich, sondern können auch als rein privatrechtliches Arbeitsverhältnis ausgestaltet werden.

Im Bereich der *res mixtae*, der gemeinsamen Aufgaben zwischen Staat und Kirche, ist generell der Rechtsweg zu den staatlichen Gerichten eröffnet. Gleiches gilt in Angelegenheiten des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts, soweit hierdurch Außenwirkungen entstehen, wie dies v.a. bei Kündigungen der Fall ist. Von einer Rechtswegszuständigkeit der staatlichen Gerichte ist ferner auszugehen, soweit Kirchen und Religionsgemeinschaften am allgemeinen Rechtsverkehr teilnehmen.¹⁷²¹

Die staatlichen¹⁷²² Gerichte sind zur Beachtung des vorrangigen Gemeinschaftsrechts verpflichtet, d.h. sie haben der Tatsache Rechnung zu tragen, daß hoheitlich handelnde Kirchen gemeinschaftsrechtlich zugleich als Grundrechtsverpflichtete angesehen werden.¹⁷²³ Bei Auslegungsschwierigkeiten oder Zweifeln an der Gültigkeit einer Norm des primären oder sekundären Gemeinschaftsrechts besteht eine Vorlageberechtigung bzw. -pflicht i.R.d. Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 (ex-Art. 177) EGV.

Schließlich können Individuen bei der Kommission die Einleitung eines Vertragsverletzungsverfahrens nach Art. 226 (ex-Art. 169) EGV gegen einen Mitgliedstaat anregen, soweit eine öffentlich-rechtliche Kirchenkörperschaft gegen Gemeinschaftsrecht verstößt.

c) Verfahren vor dem EGMR

Soweit Kirchen und Religionsgemeinschaften mit öffentlich-rechtlichem Status staatliche Hoheitsbefugnisse ausüben, wie dies im Kirchensteuerrecht der Fall ist, sind sie zugleich Grundrechtsverpflichtete der Menschenrechte der EMRK. Daher ist bei einer Rechtsverletzung durch die Kirchen ein Individualbeschwerdeverfahren gegen den betreffenden Mitgliedstaat möglich.¹⁷²⁴

II. Rechtsschutz i.R.d. Unionsrechts

¹⁷²¹Vgl. hierzu jüngst *Kirchberg*, Staatlicher Rechtsschutz in Kirchensachen, NVwZ 1999, S. 734 f.

¹⁷²²Vgl. zur Problematik der Vorlagebefugnis kirchlicher Gerichte nach Art. 234 (ex-Art. 177) EGV die Ausführungen oben M.I.1.a)bb)(5).

¹⁷²³Vgl. hierzu die Ausführungen oben E.IV.1.a)cc)(3)(iii) für das hoheitliche Tätigwerden von Religionsgemeinschaften im Bereich des Kirchensteuereinzugs sowie bei der Einschränkung von Freizügigkeitsrechten, soweit nicht das Selbstbestimmungsrecht eingreift.

¹⁷²⁴So auch *Bleckmann*, Fn 310, S. 24.

Unionsrecht gilt primär im Verhältnis zwischen der EU und den Mitgliedstaaten. Rechtsakte der beliebigen Gemeinschaftsorgane i.R.d. Unionsrechts können vom EuGH grundsätzlich nicht im Hinblick auf die Wahrung der Grundrechte des Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV überprüft werden.

1. Mitgliedstaatliche Verfassungsgerichte

Mitgliedstaatliche Verfassungsgerichte sind nicht befugt, i.R.d. GASP oder ZBJI ergangene Sekundärrechtsakte auf die Einhaltung der Religionsfreiheit i.S.d. Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV i.V.m. Art. 9 EMRK zu überprüfen. Das BVerfG nimmt jedoch seine Gerichtsbarkeit nur zurück, soweit auf zwischenstaatlicher Ebene ein adäquater Grundrechtsschutz gewährleistet wird, was i.R.d. Unionsrechts nicht der Fall ist. Daher muß dem BVerfG bei Unvereinbarkeit eines unionsrechtlichen Sekundärrechtsakts mit der innerstaatlichen Religionsfreiheit die Kompetenz zugestanden werden, diesen im betreffenden Hoheitsgebiet für unanwendbar zu erklären.¹⁷²⁵

2. EMRK-Organe

Im Unionsrecht ist kein dem Gemeinschaftsrecht vergleichbarer Rechtsschutz sichergestellt. Schon daher kann der in der Rs. *Melchers* ausgesprochene Verzicht der Überprüfung nationaler Rechtsakte am Maßstab der Vorschriften der EMRK nicht analog auf die mitgliedstaatlichen Transformationsgesetze unionsrechtlichen Sekundärrechts angewandt werden.¹⁷²⁶

III. Zusammenfassung

Im Bereich des Rechtsschutzes muß unterschieden werden zwischen Rechtsakten der Gemeinschaftsorgane, der Mitgliedstaaten und solchen der Kirchen und Religionsgemeinschaften:

¹⁷²⁵ Vgl. hierzu ausführlich die Ausführungen oben E.V.5.a).

¹⁷²⁶ Vgl. hierzu ausführlich die Ausführungen oben E.V.5.b).

Gegen *Rechtsakte der Gemeinschaftsorgane* kann der EuGH im Wege der Nichtigkeitsklage nach Art. 230 (ex-Art. 173) EGV und des Vorabentscheidungsverfahrens nach Art. 234 (ex-Art. 177) EGV angerufen werden, wobei ein kirchliches Gericht aufgrund der mangelnden engen staatlichen Anbindung nicht als „Gericht“ i.S.d. Art. 234 (ex-Art. 234) EGV angesehen werden kann. Vor dem BVerfG kann im Einzelfall Verfassungsbeschwerde nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG sowie konkrete Normenkontrolle gemäß Art. 100 Abs. 1 S. 1 GG analog erhoben werden.

Gegen *Rechtsakte der Mitgliedstaaten* beim Vollzug von Gemeinschaftsrecht ist eine Befassung des EuGH über das Vorabentscheidungsverfahren sowie das Vertragsverletzungsverfahren nach Art. 226 (ex-Art. 169) EGV durch die Kommission auf Anregung von Kirchen und Religionsgemeinschaften möglich. Das BVerfG kann durch Verfassungsbeschwerde und konkrete Normenkontrolle ebenso angerufen werden wie der EGMR i.R.d. Individualbeschwerde. Außerdem könnte sich der Hl. Stuhl im Hinblick auf eine konkordatäre Streitigkeit durch *ad hoc*-Anerkennung des IGH an diesen wenden.

Bei *Rechtsakten der Kirchen und Religionsgemeinschaften* ist zu differenzieren zwischen rein innerkirchlichen Fragen einerseits, für welche die innerkirchliche Gerichtsbarkeit zuständig ist, sowie den *res mixtae*, dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht bei Außenwirkung und der Teilnahme der Kirchen am allgemeinen Rechtsverkehr andererseits; für letztere Angelegenheiten ist die staatliche Gerichtsbarkeit zuständig. Soweit öffentlich-rechtliche Kirchenkörperschaften Hoheitsbefugnis ausüben, ist eine Anrufung des EGMR im Wege einer Individualbeschwerde gegen den betreffenden Mitgliedstaat möglich.

In weiten Bereich des Unionsrechts ist eine Zuständigkeit des EuGH nicht begründet worden. Aus diesem Grunde kann die Solange-Rechtsprechung des BVerfG schon deshalb nicht eingreifen, weil auf Unionsebene kein adäquater Grundrechtsschutz gewährleistet ist; das BVerfG kann bei gravierenden Verstößen gegen Art. 4 GG angerufen werden. Eine parallele Situation ergibt sich im Hinblick auf Art. 9 EMRK hinsichtlich der Zuständigkeit des EGMR.

N.Schaffung eines einheitlichen Status für Kirchen und Religionsgemeinschaften auf EU-Ebene

Teilweise wird die Schaffung eines einheitlichen Status für Kirchen und Religionsgemeinschaften auf Gemeinschaftsebene als faktische Unmöglichkeit angesehen. So schließe die – oben unter B. geschilderte – Unterschiedlichkeit der religionsrechtlichen Systeme innerhalb der EU, die sich vor allem in technischen Details dokumentiere, eine einheitliche europäische Lösung *per se* aus.¹⁷²⁷ Der bisherige Weg der europäischen Integration ist m.E. jedoch ein Beleg dafür, daß die Einigung auf eine einheitliche europäische Lösung zu keinem Zeitpunkt an der Verschiedenartigkeit oder Komplexität nationaler Systeme, sondern allenfalls an einem entsprechenden politischen Willen gescheitert ist.¹⁷²⁸ Das eigentliche Motiv der Ablehnung eines einheitlichen Status für Kirchen und Religionsgemeinschaften ist wohl eher anderswo zu suchen: Dem – auf konkreten Negativerfahrungen beruhenden – vorschnellen „Ausbrechen“ von Rechtslösungen aus den Kulturen der Mitgliedstaaten und dem anderweitigen „Einpflanzen“¹⁷²⁹ in das Recht der EU soll der Riegel vorgeschoben werden.

Erstaunen mag es hingegen, daß sich das damalige Oberhaupt der Röm.-Kath. Kirche, Papst Pius XII., durch das Prinzip der Übertragung nationaler Hoheitsrechte auf die supranationale Gemeinschaft nicht nur eine wirtschaftliche und kulturelle, sondern auch eine geistige und *religiöse Bereicherung* versprach.¹⁷³⁰ Ebenso plädiert *Ingolf Pernice* für eine „Integration der

¹⁷²⁷ *Voigt*, Fn. 600, S. 109: „Weder die Vielfalt der Denominationen noch die Verschiedenheit ihrer geschichtlichen Erfahrungen als Staatskirchen oder staatsunabhängige Kirchen, als Landeskirchen oder Minderheitenkirchen, noch das jeweils spezifische theologische Proprium, das ihr Selbstverständnis charakterisiert, machen es möglich, die Stellung der christlichen Kirchen und der nichtchristlichen Religionsgemeinschaften auf dem Wege europaweiter Gesetzgebung zu regeln.“

¹⁷²⁸ Vgl. nur die erfolgreiche Rechtsangleichung auf dem komplizierten Gebiet der technischen Harmonisierung und Normung, *Schweitzer/Hummer*, Fn. 35, Rdnr. 1233.

¹⁷²⁹ Vgl. zu den Begrifflichkeiten *Großfeld*, *Europäisches Erbe als Europäische Zukunft – Systemdenken und Internationalität*, JZ 1999, S. 1 ff., 7.

¹⁷³⁰ „Les pays d’Europe, qui ont admis le principe de déléguer une partie de leur souveraineté à un organisme supranational, entrent, croyons-Nous, dans une voie salutaire, d’où peut sortir eux-mêmes et pour l’Europe une vie nouvelle dans tous les domaines, un enrichissement non seulement économique et culturel, mais aussi spirituel et religieux.“; Ansprache vom 4.11.1957 vor der Versammlung der EGKS; Zitat bei *Köck*, Fn. 231, S. 746.

religiösen Interessen ‚in‘ Europa“: Angesichts des staatsübergreifenden Charakters sei nicht nur eine materielle – im Lichte der individuellen Religionsfreiheit zu verstehende – Gleichbehandlung, „sondern auch institutionelle Berücksichtigung religiöser Interessen im Rahmen eines gemeinschaftlichen Religionsrechts sogar integrationspolitisch opportun“. ¹⁷³¹ Dies stellt die direkte Gegenposition zu der sonst z.T. geforderten Bereichsausnahme für das Religionsrecht dar. Hierbei darf nicht verkannt werden, daß auch *Pernice* die Verankerung eines Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften ins Auge gefaßt hat. ¹⁷³² Ein solcher einheitlicher Status müßte allerdings *de lege ferenda* im Wege des Vertragsänderungsverfahrens geschaffen werden.

Nachteile bei der Schaffung einer einheitlichen Lösung auf Gemeinschaftsebene könnten sich – soweit hierdurch ein durchschnittlicher oder gehobener Status im Gemeinschaftsrecht festgeschrieben würde – allenfalls für die bisher privilegiertesten Kirchen, wie z.B. die deutschen Großkirchen, ergeben: Daß eine Kirche mit einem Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft in Verbindung gebracht wird, gilt zwar in Deutschland, nicht aber in den meisten Mitgliedstaaten der EU; zum europäischen Gemeingut gehört nämlich kaum mehr, als daß Kirchen und Religionsgemeinschaften überhaupt eine Form zur Verfügung gestellt werden muß, damit diese ihre Botschaft vermitteln können. ¹⁷³³

Ein offiziell erlangbarer Status für Kirchen und Religionsgemeinschaften – vergleichbar mit dem einer K.d.ö.R. – ebnet bestehende Unterschiede zwischen den Religionsgemeinschaften nicht zwangsläufig ein, ¹⁷³⁴ da es nach wie vor neue religiöse Bewegungen geben wird, die die Voraussetzungen an einen zu schaffenden neuen Standard nicht oder nicht sogleich erfüllen. ¹⁷³⁵ In Deutschland jedoch wurden für die Großkirchen durch Konkordat bzw. Kirchenvertrag Sonderrechte – wie z.B. die Schaffung eines eigenen Religionsunterrichts oder die Einrichtung theologischer Lehrstühle an den Universitäten – eingeräumt, die nicht an den Körperschaftsstatus anknüpften und daher kleineren Religionsgemeinschaften verwehrt

¹⁷³¹ *Pernice*, Fn. 17, S. 778, 781.

¹⁷³² *Pernice*, Fn. 17, S. 780.

¹⁷³³ *Hans-Joachim Kiderlen*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr* (27) 1993, S. 104.

¹⁷³⁴ Aus dieser Befürchtung heraus scheint *Conring*, Fn. 25, S. 398, die „Implementierung“ eines Status für Kirchen und Religionsgemeinschaften auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts abzulehnen.

¹⁷³⁵ *Torfs*, Introduction, S. 7.

blieben. Solche gleichheitswidrigen¹⁷³⁶ Privilegien müssen in einem zukünftigen gemeinsamen Europa vermieden werden.¹⁷³⁷

Die Annahme, die Schaffung eines gemeinschaftsweiten Status, der anhand objektiver Parameter festgelegt werde, sei für die weniger gut verfaßten Minderheitskirchen oder neuen religiösen Bewegungen von Nachteil und vergrößere den bisherigen Spalt zwischen den etablierten Kirchen und neuen religiösen Strömungen ohne formale Strukturen¹⁷³⁸, ist dann nicht zwingend, soweit zunächst die Gemeinschaftsorgane die Kriterien, nach denen ein gemeinschaftseigener Status für Kirchen und Religionsgemeinschaften zuzuerkennen wäre, strikt einhalten und nicht weitere ungeschriebene Anerkennungsvoraussetzungen schaffen würden, wobei man wohl verlangen darf und muß, daß eine gemeinschaftsrechtlich anerkannte Kirche oder Religionsgemeinschaft die Grundprinzipien westlicher Demokratien respektiert.¹⁷³⁹ Des weiteren dürfte die Mindestanzahl der festen Mitglieder in einzelnen Mitgliedstaaten oder gemeinschaftsweit nicht derart hoch angesetzt werden, daß faktisch weiterhin nur die bisherigen Großkirchen in den Genuß des gemeinschaftsrechtlichen Status kämen.

Soweit eine Religionsgemeinschaft gemeinschaftsrechtlich anerkannt wäre, würde sie aufgrund des gemeinschaftsrechtlichen Gleichheitsgebots, konkretisiert durch Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV, einen Anspruch auf finanzielle und sonstige Förderung entsprechenden Umfangs genießen, wie dieser bislang den Großkirchen zuteil wird. Dabei neige ich ebenfalls der Ansicht von *Rik Torfs* zu, daß nicht der Gewährung von Geldmitteln an Kirchen und religiöse Organisationen, sondern der Begründung eines juristisch abgesicherten Status auf

¹⁷³⁶Vgl. beispielsweise zu den Bedenken im nationalen Recht gegen die einseitig begünstigenden Finanzaufwendungen durch das Vertragskirchenrecht: *Schmidt-Eichstaedt*, Fn. 1179, S. 87 ff.

¹⁷³⁷*Schmidtchen*, Fn. 1168, S. 17, Sp. 5, legt als Nationalökonom überzeugend dar, daß ein „Wettbewerb“ auf dem religiösen Markt die gleichen Vorteile wie auf anderen Märkten biete. Religiöser Pluralismus fördere keinesfalls säkulares Denken, sondern stimulare im Gegenteil religiöse Aktivität; hingegen ziehe religiöser Monopolismus, angereichert durch Privilegien, eine geringere Innovation, mehr Ineffizienz sowie eine Verselbständigung der Funktionäre nach sich.

¹⁷³⁸So *Torfs*, Introduction, Fn. 1735, S. 7. Dieser sieht z.B. die Unterhaltung eines ständigen Büros in Brüssel als unabdingbare Voraussetzung für einen offiziellen Status. Dem ist nicht zuzustimmen, da auch kleinere Kirchenkörperschaften in Deutschland trotz des ihnen verliehenen Status in der Vergangenheit kein Bonner Büro eingerichtet hatten.

¹⁷³⁹Ebenso *Torfs*, Fn. 1735, S. 8.

Gemeinschaftsebene Vorrang zukommt,¹⁷⁴⁰ wie dies durch die Kirchenerklärung nicht in ausreichendem Maße geschehen ist.

Die Schaffung eines einheitlichen Status für Kirchen und Religionsgemeinschaften auf Gemeinschaftsebene wäre keinesfalls als Schritt hin zur „Welteinheitskirche“, wie sie mit Recht von vielen Gläubigen abgelehnt wird, zu werten. Einer solchen Einheitskirche europäischen Zuschnitts würde nur dann Vorschub geleistet, wenn es dabei zu Angleichungen auf der *inhaltlich-theologischen* Ebene der einzelnen Religionsgemeinschaften im Sinne eines Synkretismus käme, wie ihn vereinzelt Vertreter der ökumenischen Bewegung mit dem Argument der angeblichen „Erhöhung des christlichen Zeugnisses in der Welt“ einfordern. Eine rein *äußerliche* Gleichbehandlung durch Schaffung eines einheitlichen Rahmens führt eine Einheitskirche schon deswegen nicht herbei, da jede Kirche oder Religionsgemeinschaft nach wie vor rechtlich selbständig bliebe und keine Vereinigung „unter einem Dach“ gegründet würde.¹⁷⁴¹ Übrigens gehört selbst für den 1948 gegründeten Ökumenischen Rat der Kirchen (ÖRK)¹⁷⁴² mit Sitz in Genf – dieser hat weit über 300 Mitgliedskirchen mit Ausnahme der Röm.-Kath. Kirche – seit der „Torontoerklärung“ von 1950 zu dessen Selbstverständnis: „Der ÖRK ist und wird keine Überkirche, er vertritt keine bestimmte Ekklesiologie oder Einheitskonzeption. Die Mitgliedskirchen müssen einander nicht als Kirchen im vollen Sinne anerkennen.“¹⁷⁴³

Nichtsdestoweniger müßte es im Interesse von Kirchen und Religionsgemeinschaften liegen, zu einem gewissen Maße *gemeinsame Gremien* zur Vorabstimmung zu schaffen, damit die EU-Kommission in ihrer praktischen Gesetzgebungsarbeit auf die Positionen verschiedener Kirchen und Religionsgemeinschaften besser eingehen kann.¹⁷⁴⁴ Als erster Schritt in diese Richtung kann die Aufhebung der gegenseitigen Verurteilung zwischen Katholiken und Lutheranern durch die „Gemeinsame Erklärung zur Rechtfertigungslehre“ des Lutherischen Weltbundes (Genf) bzw. des Päpstlichen Rates für die Einheit der Christen (Rom) vom 25. Juni 1998 angesehen werden, die am 30. Oktober 1999 in Augsburg unterzeichnet

¹⁷⁴⁰ Vgl. *Torfs*, Fn. 228, S. 87 f.

¹⁷⁴¹ Auch wenn ein einheitlicher Status für Kirchen und Religionsgemeinschaften – vergleichbar einem harmonisierten Vereinstypus – geschaffen würde, bedeutet dies keinesfalls, daß alle Vereine infolgedessen dieselben Ziele verfolgen müßten; die bisherige Pluralität vom Kaninchenzüchterverein über den Kegelerverein bis hin zum Kulturförderverein bliebe nach wie vor erhalten.

¹⁷⁴² Vgl. ausführlich hierzu *Stiller*, *Der Ökumenische Rat der Kirchen, seine Rechtsnatur und seine Rechtsbeziehungen zur Evangelischen Kirche in Deutschland*, ZevKR 43 (1998), S. 71 ff.

¹⁷⁴³ Vgl. auch *HdbStKirchR/Kimminich*, Fn. 46, S. 239 f.

¹⁷⁴⁴ So auch schon *Hans-Joachim Kiderlen*, *Diskussionsbeitrag in EssGespr (27) 1993*, S. 104.

wurde¹⁷⁴⁵ und durch welche ein Schlußstrich unter einen fast 500 Jahre dauernden Kirchenstreit gezogen wurde.¹⁷⁴⁶

Das bisherige Fehlen einer formalen Position für Kirchen und Religionsgemeinschaften führt ebenfalls zu Nachteilen¹⁷⁴⁷, was sich z.B. darin manifestiert, daß Kirchen und Religionsgemeinschaften über die strikte Anwendung der Freizügigkeitsregeln mit gewöhnlichen Arbeitgebern gleichgestellt werden und im Hinblick auf ein Selbstbestimmungsrecht der Kirchen in eigenen Angelegenheiten viele Fragen offen sind.

Vor einem – unter Vernachlässigung des Individualrechtscharakters der Religionsfreiheit – auf die alleinige Durchsetzung institutioneller Rechtspositionen gerichteten Vorstoß, wie er in der von den Großkirchen initiierten Kirchenerklärung zum Ausdruck kam, ist bezeichnenderweise schon *vor* Verabschiedung des konkreten Wortlauts der Erklärung gewarnt worden.¹⁷⁴⁸ Diese vorausschauende Kritik ist durchaus berechtigt, da die Religionsfreiheit – wie dies für Art. 9 EMRK und Art. 4 GG anerkannt ist – neben ihrer individuellen Ausformung auch ein korporatives Element enthält. Ein ausdrückliches Erwähnen der Religionsfreiheit mit seiner individualrechtlichen *und* institutionellen Seite anstelle oder neben dem Inhalt der Kirchenerklärung hätte mit Sicherheit zu einer besseren Berücksichtigung religiöser Interessen im Gemeinschaftsrecht geführt. Zur Verankerung eines gemeinschaftseinheitlichen Status für Kirchen und Religionsgemeinschaften auf der Ebene des Primärrechts sollte daher ein neuerlicher Versuch unternommen werden.

¹⁷⁴⁵ SZ Nr. 253 vom 2.11.1999, S. 2.

¹⁷⁴⁶ Vgl. *Drobinski*; Das Ende der Verdammnis – Katholiken und Lutheraner heben die gegenseitige Verurteilung auf, SZ Nr. 167 vom 23.7.1998, S. 1, sowie ausführlich *Hilberath/Pannenberg* (Hrsg.), *Zur Zukunft der Ökumene – Die „Gemeinsame Erklärung zur Rechtfertigungslehre“*, Regensburg 1999; vgl. außerdem die „Gemeinsame offizielle Feststellung“ des Lutherischen Weltbundes und der katholischen Kirche vom 11.6.1999 zur Gemeinsamen Erklärung zur Rechtfertigungslehre, MD 1999, S. 78 f.

¹⁷⁴⁷ *Torfs*, Fn. 1735, S. 7.

¹⁷⁴⁸ *Bernd-Otto Kuper*, Diskussionsbeitrag in *EssGespr* (27) 1993, S. 102.

O. Anhang

I. Ausgewählte Bestimmungen aus dem EUV

1. Art. 6 (ex-Art. F) EUV

- (1) Die Union beruht auf den Grundsätzen der Freiheit, der Demokratie, der Achtung der Menschenrechte und Grundfreiheiten sowie der Rechtsstaatlichkeit; diese Grundsätze sind allen Mitgliedstaaten gemeinsam.
- (2) Die Union achtet die Grundrechte, wie sie in der am 4. November 1950 in Rom unterzeichneten Europäischen Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten gewährleistet sind und wie sie sich aus den gemeinsamen Verfassungsüberlieferungen der Mitgliedstaaten als allgemeine Grundsätze des Gemeinschaftsrechts ergeben.
- (3) Die Union achtet die nationale Identität ihrer Mitgliedstaaten.

2. Art. 7 (ex-Art. F.1) EUV

- (1) Auf Vorschlag eines Drittels der Mitgliedstaaten oder der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments kann der Rat, der in der Zusammensetzung der Staats- und Regierungschefs tagt, einstimmig feststellen, daß eine schwerwiegende und anhaltende Verletzung von in Artikel 6 Absatz 1 genannten Grundsätzen durch einen Mitgliedstaat vorliegt, nachdem er die Regierung des betroffenen Mitgliedstaats zu einer Stellungnahme aufgefordert hat.
- (2) Wurde eine solche Feststellung getroffen, so kann der Rat mit qualifizierter Mehrheit beschließen, bestimmte Rechte auszusetzen, die sich aus der Anwendung dieses Vertrags auf den betroffenen Mitgliedstaat herleiten, einschließlich der Stimmrechte des Vertreters der Regierung dieses Mitgliedstaats im Rat. Dabei berücksichtigt er die möglichen Auswirkungen einer solchen Aussetzung auf die Rechte und Pflichten natürlicher und juristischer Personen.
Die sich aus diesem Vertrag ergebenden Verpflichtungen des betroffenen Mitgliedstaats sind für diesen auf jeden Fall weiterhin verbindlich.

- (3) Der Rat kann zu einem späteren Zeitpunkt mit qualifizierter Mehrheit beschließen, nach Absatz 2 getroffene Maßnahmen abzuändern oder aufzuheben, wenn in der Lage, die zur Verhängung dieser Maßnahmen geführt hat, Änderungen eingetreten sind.
- (4) Für die Zwecke dieses Artikels handelt der Rat ohne Berücksichtigung der Stimme des Vertreters der Regierung des betroffenen Mitgliedstaats. Die Stimmenthaltung von anwesenden oder vertretenen Mitgliedern steht dem Zustandekommen von Beschlüssen nach Absatz 1 nicht entgegen. Als qualifizierte Mehrheit gilt derselbe Anteil der gewogenen Stimmen der betreffenden Mitglieder des Rates, der in Artikel 205 Absatz 2 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft festgelegt ist.
Dieser Absatz gilt auch, wenn Stimmrechte nach Absatz 2 ausgesetzt werden.
- (5) Für die Zwecke dieses Artikels beschließt das Europäische Parlament mit der Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen und mit der Mehrheit seiner Mitglieder.

3. Art. 46 (ex-Art. L) EUV

Die Bestimmungen des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft, des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft betreffend die Zuständigkeit des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften und die Ausübung dieser Zuständigkeit gelten nur für folgende Bestimmungen dieses Vertrags:

- a) die Bestimmungen zur Änderung des Vertrags zur Gründung der Europäischen Wirtschaftsgemeinschaft im Hinblick auf die Gründung der Europäischen Gemeinschaft, des Vertrags über die Gründung der Europäischen Gemeinschaft für Kohle und Stahl und des Vertrags zur Gründung der Europäischen Atomgemeinschaft;
- b) die Bestimmungen des Titels VI nach Maßgabe des Artikels 35;
- c) die Bestimmungen des Titels VII nach Maßgabe des Artikels 11 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft und des Artikels 40 dieses Vertrags;
- d) Artikel 6 Absatz 2 in bezug auf Handlungen der Organe, sofern der Gerichtshof im Rahmen der Verträge zur Gründung der Europäischen Gemeinschaften und im Rahmen dieses Vertrags zuständig ist;
- e) die Artikel 46 bis 53.

4. Art. 49 (ex-Art. O) Abs. 1 EUV

Jeder europäische Staat, der die in Artikel 6 Absatz 1 genannten Grundsätze achtet, kann beantragen, Mitglied der Union zu werden. Er richtet seinen Antrag an den Rat; dieser beschließt einstimmig nach Anhörung der Kommission und nach Zustimmung des Europäischen Parlaments, das mit der absoluten Mehrheit seiner Mitglieder beschließt.

II. Ausgewählte Bestimmungen aus dem EGV

1. Art. 5 (ex-Art. 3b) EGV

- (1) Die Gemeinschaft wird innerhalb der Grenzen und der ihr in diesem Vertrag zugewiesenen Befugnisse und gesetzten Ziele tätig.
- (2) In den Bereichen, die nicht in ihre ausschließliche Zuständigkeit fallen, wird die Gemeinschaft nach dem Subsidiaritätsprinzip nur tätig, sofern und soweit die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen auf Ebene der Mitgliedstaaten nicht ausreichend erreicht werden können und daher wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden können.
- (3) Die Maßnahmen der Gemeinschaft gehen nicht über das für die Erreichung der Ziele dieses Vertrags erforderliche Maß hinaus.

2. Art. 13 (ex-Art. 6a) EGV

Unbeschadet der sonstigen Bestimmungen dieses Vertrags kann der Rat im Rahmen der durch den Vertrag gegebenen Zuständigkeiten der Gemeinschaft auf Vorschlag der Kommission und nach Anhörung des Europäischen Parlaments einstimmig geeignete Vorkehrungen treffen, um Diskriminierungen aus Gründen des Geschlechts, der Rasse, der ethnischen Zugehörigkeit, der Religion oder des Glaubens, einer Behinderung, des Alters oder der sexuellen Ausrichtung zu bekämpfen.

3. Art. 151 (ex-Art. 128) EGV

- (1) Die Gemeinschaft leistet einen Beitrag zur Entfaltung der Kulturen der Mitgliedstaaten unter Wahrung ihrer nationalen und regionalen Vielfalt sowie gleichzeitiger Hervorhebung des gemeinsamen kulturellen Erbes.

- (2) Die Gemeinschaft fördert durch ihre Tätigkeit die Zusammenarbeit zwischen den Mitgliedstaaten und unterstützt und ergänzt erforderlichenfalls deren Tätigkeit in folgenden Bereichen:
 - Verbesserung der Kenntnis und Verbreitung der Kultur und Geschichte der europäischen Völker,
 - Erhaltung und Schutz des kulturellen Erbes von europäischer Bedeutung,
 - nichtkommerzieller Kulturaustausch
 - künstlerisches und literarisches Schaffen, einschließlich im audiovisuellen Bereich.
- (3) Die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten fördern die Zusammenarbeit mit dritten Ländern und den für den Kulturbereich zuständigen internationalen Organisationen, insbesondere mit dem Europarat.
- (4) Die Gemeinschaft trägt bei ihrer Tätigkeit aufgrund anderer Bestimmungen dieses Vertrags den kulturellen Aspekten Rechnung, insbesondere zur Wahrung und Förderung der Vielfalt ihrer Kulturen.
- (5) Als Beitrag zur Verwirklichung der Ziele dieses Artikels erläßt der Rat
 - gemäß dem Verfahren des Artikels 251 und nach Anhörung des Ausschusses der Regionen Fördermaßnahmen unter Ausschluß jeglicher Harmonisierung der Rechts- und Verwaltungsvorschriften der Mitgliedstaaten. Der Rat beschließt im Rahmen des Verfahrens des Artikels 251 einstimmig;
 - einstimmig auf Vorschlag der Kommission Empfehlungen.

4. Art. 307 (ex-Art. 234) EGV

- (1) Die Rechte und Pflichten aus Übereinkünften, die vor Inkrafttreten dieses Vertrags zwischen einem oder mehreren Mitgliedstaaten einerseits und einem oder mehreren dritten Staaten andererseits geschlossen wurden, werden durch diesen Vertrag nicht berührt.
- (2) Soweit diese Übereinkünfte mit diesem Vertrag nicht vereinbar sind, wenden der oder die betreffenden Mitgliedstaaten alle geeigneten Mittel an, um die festgestellten Unvereinbarkeiten zu beheben. Erforderlichenfalls leisten die Mitgliedstaaten zu diesem Zweck einander Hilfe; sie nehmen gegebenenfalls eine gemeinsame Haltung ein.

5. Protokoll Nr. 30 über die Anwendung der Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit

PROTOKOLL

ÜBER DIE ANWENDUNG DER GRUNDSÄTZE DER SUBSIDIARITÄT UND DER VERHÄLTNISSMÄSSIGKEIT

DIE HOHEN VERTRAGSPARTEIEN –

ENTSCHLOSSEN, die Bedingungen für die Anwendung der in Artikel 5 des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft verankerten Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit festzulegen, um die Kriterien für ihre Anwendung zu präzisieren, und die strikte Beachtung und kohärente Anwendung dieser Grundsätze durch alle Organe zu gewährleisten,

IN DEM WUNSCH sicherzustellen, daß Entscheidungen in der Union so bürgernah wie möglich getroffen werden,

IN ANBETRACHT der Interinstitutionellen Vereinbarung vom 25. Oktober 1993 zwischen dem Europäischen Parlament, dem Rat und der Kommission über die Verfahren zur Anwendung des Subsidiaritätsprinzips,

HABEN BEKRÄFTIGT, daß die Schlußfolgerungen des Europäischen Rates von Birmingham vom 16. Oktober 1992 und das vom Europäischen Rat auf seiner Tagung am 11.-12. Dezember 1992 in Edinburgh vereinbarte Gesamtkonzept für die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips weiterhin die Richtschnur für das Handeln der Gemeinschaftsorgane sowie für die Weiterentwicklung der Anwendung des Subsidiaritätsprinzips bilden werden –

SIND zu diesem Zweck über folgende Bestimmungen ÜBEREINGEKOMMEN, die dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft beigefügt sind:

1. Jedes Organ gewährleistet bei der Ausübung seiner Befugnisse die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips. Jedes Organ gewährleistet ferner die Beachtung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes, demzufolge die Maßnahmen der Gemeinschaft nicht über das für die Erreichung der Ziele des Vertrags erforderliche Maß hinausgehen dürfen.
2. Die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit werden unter Beachtung der allgemeinen Bestimmungen und der Ziele des Vertrags angewandt, insbesondere unter voller Wahrung des gemeinschaftlichen Besitzstands und des institutionellen

Gleichgewichts; dabei werden die vom Gerichtshof aufgestellten Grundsätze für das Verhältnis zwischen einzelstaatlichem Recht und Gemeinschaftsrecht nicht berührt, und Artikel 6 Absatz 4 des Vertrags über die Europäische Union, wonach sich die Union mit den Mitteln ausstattet, „die zum Erreichen ihrer Ziele und zur Durchführung ihrer Politiken erforderlich sind“, sollte Rechnung getragen werden.

3. Das Subsidiaritätsprinzip stellt nicht die Befugnisse in Frage, über die die Europäische Gemeinschaft aufgrund des Vertrags entsprechend der Auslegung des Gerichtshofs verfügt. Die in Artikel 5 Absatz 2 des Vertrags genannten Kriterien gelten für Bereiche, für die die Gemeinschaft nicht die ausschließliche Zuständigkeit besitzt. Das Subsidiaritätsprinzip ist eine Richtschnur dafür, wie diese Befugnisse auf Gemeinschaftsebene auszuüben sind. Die Subsidiarität ist ein dynamisches Konzept und sollte unter Berücksichtigung der im Vertrag festgelegten Ziele angewendet werden. Nach dem Subsidiaritätsprinzip kann die Tätigkeit der Gemeinschaft im Rahmen ihrer Befugnisse sowohl erweitert werden, wenn die Umstände dies erfordern, als auch eingeschränkt oder eingestellt werden, wenn sie nicht mehr gerechtfertigt ist.
4. Jeder Vorschlag für gemeinschaftliche Rechtsvorschriften wird begründet, um zu rechtfertigen, daß dabei die Grundsätze der Subsidiarität und der Verhältnismäßigkeit eingehalten werden; die Feststellung, daß ein Gemeinschaftsziel besser auf Gemeinschaftsebene erreicht werden kann, muß auf qualitativen oder – soweit möglich – auf quantitativen Kriterien beruhen.
5. Maßnahmen der Gemeinschaft sind nur gerechtfertigt, wenn beide Bedingungen des Subsidiaritätsprinzips erfüllt sind: Die Ziele der in Betracht gezogenen Maßnahmen können nicht ausreichend durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten im Rahmen ihrer Verfassungsordnung erreicht werden und können daher besser durch Maßnahmen der Gemeinschaft erreicht werden.

Folgende Leitlinien sollten bei der Prüfung der Frage, ob die genannte Voraussetzung erfüllt ist, befolgt werden:

- Der betreffende Bereich weist transnationale Aspekte auf, die durch Maßnahmen der Mitgliedstaaten nicht ausreichend geregelt werden können,
- alleinige Maßnahmen der Mitgliedstaaten oder das Fehlen von Gemeinschaftsmaßnahmen würden gegen die Anforderungen des Vertrags (beispielsweise Erfordernis der Korrektur von Wettbewerbsverzerrungen, der Vermeidung verschleierter Handelsbeschränkungen oder der Stärkung des wirtschaftlichen und sozialen Zusammenhalts) verstoßen oder auf sonstige Weise die Interessen der Mitgliedstaaten erheblich beeinträchtigen,
- Maßnahmen auf Gemeinschaftsebene würden wegen ihres Umfangs oder ihrer Wirkungen im Vergleich zu Maßnahmen auf der Ebene der Mitgliedstaaten deutliche Vorteile mit sich bringen.

6. Für Maßnahmen der Gemeinschaft ist eine möglichst einfache Form zu wählen, wobei darauf geachtet werden muß, daß das Ziel der Maßnahme in zufriedenstellender Weise erreicht wird und die Maßnahme tatsächlich zur Anwendung gelangt. Die Rechtsetzungstätigkeit der Gemeinschaft sollte über das erforderliche Maß nicht hinausgehen. Dementsprechend wäre unter sonst gleichen Gegebenheiten eine Richtlinie einer Verordnung und eine Rahmenrichtlinie einer detaillierten Maßnahme vorzuziehen. Richtlinien nach Maßgabe des Artikels 249 des Vertrags, die für jeden Mitgliedstaat, an den sie gerichtet sind hinsichtlich des zu erreichenden Ziels verbindlich sind, überlassen den innerstaatlichen Stellen die Wahl der Form und der Mittel.
7. Was Art und Umfang des Handelns der Gemeinschaft betrifft, so sollte bei Maßnahmen der Gemeinschaft so viel Raum für nationale Entscheidungen bleiben, wie dies im Einklang mit dem Ziel der Maßnahme und den Anforderungen des Vertrags möglich ist. Unter Einhaltung der gemeinschaftlichen Rechtsvorschriften sollten bewährte nationale Regelungen sowie Struktur und Funktionsweise der Rechtssysteme der Mitgliedstaaten geachtet werden. Den Mitgliedstaaten sollten in den Gemeinschaftsmaßnahmen Alternativen zur Erreichung der Ziele der Maßnahmen angeboten werden, sofern dies für eine ordnungsgemäße Durchführung der Maßnahmen angemessen und erforderlich ist.
8. Führt die Anwendung des Subsidiaritätsprinzips dazu, daß ein Tätigwerden der Gemeinschaft unterbleibt, so müssen die Mitgliedstaaten bei ihren Tätigkeiten den allgemeinen Vorschriften des Artikels 10 des Vertrags genügen, indem sie alle geeigneten Maßnahmen zur Erfüllung ihrer Verpflichtungen aus dem Vertrag treffen und alle Maßnahmen, welche die Verwirklichung der Ziele des Vertrags gefährden könnten, unterlassen.
9. Unbeschadet ihres Initiativrechts sollte die Kommission
 - vor der Untertreibung von Vorschlägen für Rechtsvorschriften außer im Falle besonderer Dringlichkeit oder Vertraulichkeit umfassende Anhörungen durchführen und in jedem geeigneten Fall Konsultationsunterlagen veröffentlichen;
 - die Sachdienlichkeit ihrer Vorschläge unter dem Aspekt des Subsidiaritätsprinzips begründen; hierzu sind erforderlichenfalls in der Begründung des Vorschlags ausführliche Angaben zu machen. Wird eine Gemeinschaftsmaßnahme ganz oder teilweise aus dem Gemeinschaftshaushalt finanziert, so ist eine Erläuterung erforderlich;
 - gebührend berücksichtigen, daß die finanzielle Belastung und der Verwaltungsaufwand der Gemeinschaft, der Regierungen der Mitgliedstaaten, der örtlichen Behörden, der Wirtschaft und der Bürger so gering wie möglich gehalten werden und in einem angemessenen Verhältnis zu dem angestrebten Ziel stehen müssen;
 - dem Europäischen Rat, dem Europäischen Parlament und dem Rat jährlich einen Bericht über die Anwendung des Artikels 5 des Vertrags vorlegen. Dieser Jahres-

bericht ist auch dem Ausschuß der Regionen und dem Wirtschafts- und Sozialausschuß zuzuleiten.

10. Der Europäische Rat berücksichtigt den Bericht der Kommission nach Nummer 9 vierter Gedankenstrich im Rahmen des Berichts über die Fortschritte der Union, den er gemäß Artikel 4 des Vertrags über die Europäische Union dem Europäischen Parlament vorzulegen hat.
11. Das Europäische Parlament und der Rat prüfen unter strikter Einhaltung der geltenden Verfahren als Teil der umfassenden Prüfung der Kommissionsvorschläge, ob diese mit Artikel 5 des Vertrags im Einklang stehen. Dies gilt sowohl für den ursprünglichen Vorschlag der Kommission als auch für vom Europäischen Parlament und vom Rat in Betracht gezogene Änderungen an dem Vorschlag.
12. Das Europäische Parlament wird im Rahmen der Anwendung der Verfahren nach den Artikeln 251 und 252 des Vertrags durch die Angabe der Gründe, die den Rat zur Festlegung seines gemeinsamen Standpunkts veranlaßt haben, über die Auffassung des Rates hinsichtlich der Anwendung des Artikels 5 des Vertrags unterrichtet. Der Rat teilt dem Europäischen Parlament mit, weshalb seiner Auffassung nach ein Kommissionsvorschlag ganz oder teilweise im Widerspruch zu Artikel 5 des Vertrags steht.
13. Die Einhaltung des Subsidiaritätsprinzips wird gemäß den Bestimmungen des Vertrags geprüft.

6. Protokoll Nr. 33 über den Tierschutz und das Wohlergehen der Tiere

PROTOKOLL

ÜBER DEN TIERSCHUTZ UND DAS WOHLERGEHEN DER TIERE

DIE HOHEN VERTRAGSPARTEIEN –

IN DEM WUNSCH sicherzustellen, daß der Tierschutz verbessert und das Wohlergehen der Tiere als fühlende Wesen berücksichtigt wird –

SIND über folgende Bestimmung ÜBEREINGEKOMMEN, die dem Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft beigelegt ist:

Bei der Festlegung und Durchführung der Politik der Gemeinschaft in den Bereichen Landwirtschaft, Verkehr, Binnenmarkt und Forschung tragen die Gemeinschaft und die Mitgliedstaaten den Erfordernissen des Wohlergehens der Tiere in vollem Umfang Rechnung; sie berücksichtigen hierbei die Rechts- und Verwaltungsvorschriften und die Gepflogenheiten der Mitgliedstaaten insbesondere in bezug auf religiöse Riten, kulturelle Traditionen und das regionale Erbe.

III. Ausgewählte Erklärungen der Schlußakte zum Amsterdamer Vertrag

1. Erklärung Nr. 11 zum Status der Kirchen und weltanschaulichen Gemeinschaften

Die Union achtet den Status, den Kirchen und religiöse Vereinigungen oder Gemeinschaften in den Mitgliedstaaten nach deren Rechtsvorschriften genießen und läßt ihn unangetastet.

Ebenso achtet die Union den Status von weltanschaulichen und nichtkonfessionellen Organisationen.

2. Erklärung Nr. 38 zu freiwilligen Diensten

Die Konferenz erkennt an, daß die freiwilligen Dienste einen wichtigen Beitrag zur Entwicklung der sozialen Solidarität leisten.

Die Gemeinschaft wird die europäische Dimension freiwilliger Vereinigungen fördern und dabei besonderen Wert auf den Austausch von Informationen und Erfahrungen sowie die Mitwirkung von Jugendlichen und älteren Menschen an freiwilliger Arbeit legen.

IV. Ausgewählte Erklärungen der Schlußakte zum Vertrag von Maastricht

Erklärung Nr. 23 zur Zusammenarbeit mit den Wohlfahrtsverbänden

Die Konferenz betont, daß zur Erreichung der in Artikel 136 (ex-Art. 117) des Vertrags zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft genannten Ziele eine Zusammenarbeit der Europäischen Gemeinschaft mit den Verbänden der Wohlfahrtspflege und den Stiftungen als Trägern sozialer Einrichtungen und Dienste von großer Bedeutung ist.

V. Ausgewählte Bestimmungen aus EMRK, IPbpr und ErklMR

1. Art. 9 EMRK

Authentische Sprachen

1. Englisch:

Everyone has the right to freedom of thought, conscience and religion; this right includes freedom to change this religion or belief and freedom, either alone or in community with others and in public or private, to manifest his religion or belief, in worship, teaching, practice and observance.

Freedom to manifest one's religion or beliefs shall be subject only to such limitations as are prescribed by law and are necessary in a democratic society in the interests of public safety, for the protection of public order, health or morals, or for the protection of the rights and freedoms of others.

2. Französisch:

Toute personne a droit à liberté de pensée, de conscience et de religion; ce droit implique la liberté de changer de religion ou de conviction, ainsi que la liberté de manifester sa religion ou sa conviction individuellement ou collectivement, en public ou en privé, par le culte, l'enseignement, les pratiques et l'accomplissement des rites.

La liberté de manifester sa religion ou ses convictions ne peut faire l'objet d'autres restrictions que celles qui, prévues par la loi, constituent des mesures nécessaires dans une société démocratique, à la sécurité publique, à la protection de l'ordre, de la santé ou de la morale publiques, ou à la protection des droits et libertés d'autrui.

Deutsche Übersetzung

Jedermann hat Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit; dieses Recht umfaßt die Freiheit des einzelnen zum Wechsel der Religion oder der Weltanschauung sowie die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung einzeln oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich oder privat, durch Gottesdienst, Unterricht, Andachten und Beachtung religiöser Gebräuche auszuüben.

Die Religions- und Bekenntnisfreiheit darf nicht Gegenstand anderer als vom Gesetz vorgesehener Beschränkungen sein, die in einer demokratischen Gesellschaft notwendige Maßnahmen im Interesse der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder für den Schutz der Rechte und Freiheiten anderer sind.

2. Art. 14 EMRK

Der Genuß der in der vorliegenden Konvention festgelegten Rechte und Freiheiten ist ohne Benachteiligung zu gewährleisten, die insbesondere im Geschlecht, in der Rasse, Hautfarbe, Sprache, Religion, in den politischen oder sonstigen Anschauungen, in nationaler oder sozialer Herkunft, in der Zugehörigkeit zu einer nationalen Minderheit, im Vermögen, in der Geburt oder im sonstigen Status begründet ist.

3. Art. 18 IPbpR

Jedermann hat das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Dieses Recht umfaßt die Freiheit, eine Religion oder eine Weltanschauung eigener Wahl zu haben oder anzunehmen, und die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung allein oder in Gemeinschaft mit anderen, öffentlich oder privat durch Gottesdienst, Beachtung religiöser Bräuche, Ausübung und Unterricht zu bekunden.

Niemand darf einem Zwang ausgesetzt werden, der seine Freiheit, eine Religion oder eine Weltanschauung seiner Wahl zu haben oder anzunehmen, beeinträchtigen würde.

Die Freiheit, seine Religion oder Weltanschauung zu bekunden, darf nur den gesetzlich vorgesehenen Einschränkungen unterworfen werden, die zum Schutz der öffentlichen Sicherheit, Ordnung, Gesundheit, Sittlichkeit oder der Grundrechte und -freiheiten anderer erforderlich sind.

Die Vertragsstaaten verpflichten sich, die Freiheit der Eltern und gegebenenfalls des Vormunds oder Pflegers zu achten, die religiöse und sittliche Erziehung ihrer Kinder in Übereinstimmung mit ihren eigenen Überzeugungen sicherzustellen.

4. Art. 26 IPbpR

Alle Menschen sind vor dem Gesetz gleich und haben ohne Diskriminierung Anspruch auf gleichen Schutz durch das Gesetz. In dieser Hinsicht hat das Gesetz jede Diskriminierung zu verbieten und allen Menschen gegen jede Diskriminierung, wie insbesondere wegen der Rasse, der Hautfarbe, des Geschlechts, der Sprache, der Religion, der politischen oder sonstigen Anschauung, der nationalen oder sozialen Herkunft, des Vermögens, der Geburt oder des sonstigen Status, gleichen und wirksamen Schutz zu gewährleisten.

5. Art. 27 IPbpR

In Staaten mit ethnischen, religiösen oder sprachlichen Minderheiten darf Angehörigen solcher Minderheiten nicht das Recht vorenthalten werden, gemeinsam mit anderen Angehörigen ihrer Gruppe ihr eigenes kulturelles Leben zu pflegen, ihre eigene Religion zu bekennen und auszuüben oder sich ihrer eigenen Sprache zu bedienen.

6. Art. 2 Abs. 1 ErklMR

Jeder Mensch hat Anspruch auf die in dieser Erklärung verkündeten Rechte und Freiheiten, ohne irgendeine Unterscheidung, wie etwa nach Rasse, Farbe, Geschlecht, Sprache, Religion, politischer und sonstiger Überzeugung, nationaler oder sozialer Herkunft, nach Eigentum, Geburt oder sonstigen Unterschieden.

7. Art. 18 ErklMR

Jeder Mensch hat Anspruch auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit dieses Recht umfaßt die Freiheit, seine Religion oder seine Überzeugung zu wechseln, sowie die Freiheit, seine Religion oder seine Überzeugung allein oder in Gemeinschaft mit anderen, in der Öffentlichkeit oder privat, durch Lehre, Ausübung, Gottesdienst und Vollziehung von Riten zu bekunden.

Zusammenfassung

1. Es ist angebracht, für die Gesamtheit aller staatlichen bzw. supranationalen Normen, die religiösen Interessen Rechnung tragen, anstelle des Begriffs des „Staatskirchenrechts“ den des „Religionsrechts“ zu verwenden.
2. Das Religionsrecht in den einzelnen Mitgliedstaaten ist sehr unterschiedlich ausgeprägt: Neben den Extrempositionen einer strikten Trennung von Staat und Kirche einerseits und dem Staatskirchentum andererseits bestehen Formen der Kooperation zwischen Staat und Kirche trotz grundsätzlicher Trennung beider Rechtskreise. Insgesamt kann rechtsvergleichend eine Entflechtung der Staat-Kirche-Beziehungen festgestellt werden.
3. Der Kernbereich der über Art. 140 GG inkorporierten religionsrechtlichen Vorschriften der WRV wird nur insoweit durch Art. 79 Abs. 3 GG gewährleistet, als deren Rechtspositionen zugleich auch in Art. 4 GG enthalten sind. Ein gemeinschaftsrechtlicher Rechtsakt, durch welchen eine religionsrechtliche Materie geregelt wird, wäre in Deutschland unanwendbar, soweit für diesen entweder gar kein Kompetenztitel besteht (*ultra vires*-Rechtsakt) oder Art. 4 GG in seinem Wesensgehalt beeinträchtigt würde.
4. Das Religionsrecht stellt eine typische Querschnittsmaterie dar und weist somit vielfach Berührungspunkte zu Materien auf, in denen die Gemeinschaft Regelungskompetenzen innehat, wobei diese funktional zu verstehen sind.
5. Obwohl die Kirchenerklärung als gemeinsame Erklärung verabschiedet wurde, kann sie nicht zum verbindlichen primären Gemeinschaftsrecht gerechnet werden. Durch die Erklärung wurden keine neuen Rechte auf Gemeinschaftsebene verliehen, die Chance einer „Fortschreibung“ bisheriger Rechtspositionen nicht genutzt.
6. Aus Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV kann eine Bindung des EuGH an den konkreten Wortlaut der materiellen EMRK-Vorschriften ebensowenig gefolgert werden, wie an die Auslegung der EMRK durch den EGMR. Um für die Mitgliedstaaten Kollisionen zwischen gemeinschaftsrechtlichen Verpflichtungen und solchen aus der EMRK auszuschließen, ist jedoch eine strikte Orientierung des EuGH an der Auslegung der EMRK durch den EGMR geboten.
7. Dem Wortlaut des Art. 9 EMRK zufolge werden lediglich verschiedene Arten der individuellen Religionsfreiheit geschützt. Die Rechtsprechung der EKMR anerkennt jedoch auch eine Aktivlegitimation von Kirchen und Religionsgemeinschaften, soweit

diese als Repräsentanten ihrer Mitglieder auftreten und die Verletzung von Rechten ihrer Mitglieder geltend machen. Kirchliche Wohlfahrtsverbände können sich nicht auf einen erweiterten Tendenzschutz aus Art. 9 EMRK stützen.

8. Unter Zugrundelegung der gemeinsamen Verfassungsbestimmungen der Mitgliedstaaten müssen auf der Ebene des Gemeinschaftsrechts jedenfalls ein Diskriminierungsverbot aus Gründen der Religion oder des Glaubens sowie die individuelle und kollektive Religionsfreiheit anerkannt werden.
9. Grundrechtsträger der gemeinschaftsrechtlichen Religionsfreiheit sind neben Individuen und juristischen Personen des Privatrechts grundsätzlich auch Drittstaatsangehörige sowie Kirchenkörperschaften des öffentlichen Rechts.
10. Obwohl das „gemeinsame kulturelle Erbe“ der Mitgliedstaaten gemäß Art. 151 (ex-Art. 128) Abs. 1 EGV zu weiten Teilen auf religiös motiviertem Handeln beruht, kann das Religionsrecht selbst nur als *aliud* zur Kulturkompetenz des Art. 151 (ex-Art. 128) EGV angesehen werden.
11. Trotz der Konkretisierung des Subsidiaritätsprinzips durch das Subsidiaritätsprotokoll bestehen aufgrund des weiten Beurteilungsspielraums der Gemeinschaftsorgane Bedenken an der Effizienz des Prinzips.
12. Konkordate können sog. Altverträge i.S.d. Art. 307 (ex-Art. 234) Abs. 1 EGV darstellen. Kirchenverträge mit den Evangelischen Landeskirchen sind mangels Völkerrechtsfähigkeit letzterer nicht unter Art. 307 (ex-Art. 234) EGV zu subsumieren.
13. Aufgrund der Ausstattung mit besonderen Rechten müssen die öffentlich-rechtlichen Kirchenkörperschaften in Deutschland gemeinschaftsrechtlich als Teil des Mitgliedstaats angesehen werden.
14. Unter den gemeinschaftsrechtlichen Arbeitnehmerbegriff fallen auch kirchliche Mitarbeiter, soweit sie nicht ehrenamtlich tätig sind. Hinsichtlich des Gleichbehandlungsgrundsatzes ist in innerkirchlichen Angelegenheiten das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften zu beachten.
15. Der Entwurf eines auf die Vorstellungen der „*économie sociale*“ zurückgehenden Statuts des Europäischen Vereins kann zur Aushöhlung der Gemeinnützigkeit führen.

16. Zukunft i.R.d. verschiedenen europäischen Kirchenfinanzierungsmodelle haben eine Finanzierung über Gemeindebeträge und Spenden sowie ein System der Steuererhebung, wobei die Kultussteuer dem Freiwilligkeitsaspekt besser Rechnung trägt, als die KiSt und zudem unnötige Konflikte mit der Religionsfreiheit Andersgläubiger vermeidet.
17. Im Hinblick auf das Religionsrecht ist nicht nur der 35. Erwägungsgrund, sondern auch der 34. Erwägungsgrund der RL 95/46/EG von Bedeutung. Hiernach sind für Ausnahmebestimmungen vom Datenschutz besondere Garantien zum Schutz der Grundrechte, insbesondere für Angehörige von Minderheitsreligionen, zu gewähren.
18. Der Begriff der „staatlichen Beihilfen“ i.S.d. Art. 87 (ex-Art. 92) EGV ist weit auszulegen und umfaßt auch die Leistungen an freie Träger der Wohlfahrtspflege und Kirchen.
19. Ein erster Schritt in Richtung eines europäischen Sonntagsschutzes hätte die Bestimmung des Art. 5 S. 2 der RL 93/104/EG sein können, die jedoch vom EuGH aufgehoben wurde. Nationale Sonntagsverkaufsverbote sind seit der *Keck*-Rechtsprechung des EuGH als Ausnahme vom Anwendungsbereich der Warenverkehrsfreiheit anerkannt.
20. Über Art. 6 (ex-Art. F) Abs. 2 EUV ist rechtsvergleichend ein Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften für den Bereich des Kultus und der sonstigen innerkirchlichen Angelegenheiten – im Gegensatz zum allgemeinen Dienst- und Arbeitsrecht – anzuerkennen.
21. Die Schaffung eines einheitlichen Status für Kirchen und Religionsgemeinschaften auf Gemeinschaftsebene dient der Verwirklichung des Gleichheitssatzes, wobei die Anforderungen hieran nicht übermäßig hoch gesteckt werden dürfen.

Résumé

«

1. Il serait opportun d'opter en faveur de l'application de la notion des «droits des religions» à la place de la notion de «droit ecclésiastique soutenu par l'Etat» („Staatskirchenrecht“) à l'ensemble des normes nationales et supranationales régissant les intérêts religieux.
2. Les droits des religions ne connaissent pas le même traitement dans les différents Etats-membres: A côté de deux positions extrêmes, l'une en faveur d'une stricte séparation entre l'Etat et l'Eglise et l'autre en faveur d'un système conçu sur la religion d'Etat, il existe des formes de coopération entre l'Etat et l'Eglise malgré une séparation de principe entre les deux entités de droit. En comparant les différents systèmes de droit, on constate, dans l'ensemble, une certaine tendance à la séparation dans les relations Etat-Eglise.
3. Le principal champ d'application des dispositions de la Constitution de Weimar relatives aux droits des religions et qui sont incorporées dans l'Article 140 de la Loi Fondamentale, ne jouit de la couverture de l'Article 79, alinéa 3 de la Loi Fondamentale que dans la mesure où ses positions juridiques sont également contenues dans l'Article 4 de la Loi Fondamentale. Un acte juridique en matière des droits des religions à l'échelle communautaire serait inapplicable en Allemagne, soit parce qu'il manque une justification de compétence à ce effet (acte *ultra vires*) soit parce qu'il porterait atteinte à la substance-même de l'Article 4 de la Loi Fondamentale.
4. Les droits des religions constituent un cadre général multidisciplinaire et, en cette qualité, il couvre d'autres branches de droit relevant de la compétence de la Communauté, tout au moins sur un plan purement fonctionnel.
5. Bien que la déclaration sur l'Eglise ait été adoptée communément, elle ne saurait toutefois s'imposer de en tant que droit communautaire primaire. La déclaration n'a pas en effet engendré de nouveaux droits à l'échelle communautaire et l'occasion qu'elle a offerte de procéder à une «réévaluation» des positions juridiques existantes jusque-là n'a pas été saisie.
6. Par référence à l'Article 6 (ancien Article F), alinéa 2 du Traité de l'Union européenne, on ne saurait conclure à une obligation de la Cour de Justice des Communautés Européennes de se conformer à la lettre aux dispositions de la Convention Européenne des Droits de l'Homme et encore moins d'exiger d'elle une interprétation de la dite Convention. En vue, cependant, d'éviter aux Etats-membres des conflits entre leurs obligations au titre du droit communautaire et celles issues de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, il serait recommandable que la Cour de Justice des Communautés Européennes fasse

strictement sienne l'interprétation que fait la Cour européenne des Droits de l'Homme de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.

7. Aux termes de l'Article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme, seules quelques cas relatifs à la liberté religieuse individuelle peuvent bénéficier de la protection légale. La jurisprudence de la Commission Européenne des Droits de l'Homme reconnaît cependant une habilitation d'agir aux églises et communautés religieuses, pour autant que celles-ci aient qualité de représenter leurs adhérents et qu'elles fassent valoir des atteintes aux droits de ces derniers. Les organismes ecclésiastiques de bienfaisance ne peuvent prétendre à l'extension de la protection juridique en leur faveur en vertu de l'Article 9 de la Convention Européenne des Droits de l'Homme.
8. Par référence aux dispositions constitutionnelles communes des Etats-membres, il importerait en tout cas de reconnaître dans le cadre du droit communautaire l'interdiction de toute discrimination pour cause de religion ou de confession ainsi que la liberté religieuse, individuelle et collective.
9. Les titulaires du droit fondamental que constitue la liberté religieuse dans la cadre du droit communautaire sont, en principe, les personnes physiques et les personnes juridiques de droit privé ainsi que les ressortissants d'Etats tiers et les corporations ecclésiastiques de droit public.
10. Bien que «l'héritage culturel commun» des Etats-membres repose, en vertu de l'Article 151 (ancien Article 128), alinéa 1 du Traité de la Communauté Economique Européenne, en grande partie sur des motivations religieuses incontestables, les droits des religions ne peut être considéré que comme *aliud* par rapport au champ de compétence culturelle prévu à l'Article 151 (ancien Article 128) du Traité de la Communauté Economique Européenne.
11. Malgré la concrétisation du principe de subsidiarité par le biais du Protocole sur la subsidiarité, il subsiste encore des doutes quant à l'efficience de ce principe en raison du large champ d'interprétation laissé aux organes de la Communauté.
12. Les concordats sont à considérer comme les «anciens traités» au sens de l'Article 307 (ancien Article 234), alinéa 1 du Traité de la Communauté Economique Européenne. Les conventions conclues avec les églises protestantes à l'échelle des Laender ne peuvent être soumises à l'Article 307 (ancien Article 234) du Traité de la Communauté Economique Européenne et ce, pour manque de capacité juridique de droit international.

13. Dotés de droits particuliers, les corporations ecclésiastiques de droit public en Allemagne doivent être considérées, en vertu du droit communautaire, comme faisant partie intégrante de l'Etat-membre.
14. La notion d'employé au sens du droit communautaire s'applique également aux employés de l'Eglise pour autant qu'ils n'interviennent pas à titre bénévole. En vertu du principe de l'égalité de traitement, il y a lieu de respecter le droit d'autodétermination des églises et des communautés religieuses pour ce qui est de la gestion de leurs affaires intérieures.
15. Le projet de statuts de l'Association Européenne selon les projections d'une «économie sociale» peut, à terme, vider de son sens le principe de l'intérêt public.
16. Dans le cadre des différents modèles européens de financement des églises, le financement se fera à l'avenir au moyen de redevances paroissiennes et de dons ainsi que par un système d'imposition, étant entendu que l'impôt culturel tient plus compte du caractère volontaire de son paiement que l'impôt ecclésiastique et permet en outre d'éviter les inutiles conflits avec la liberté religieuse d'autres personnes de confession différente.
17. Il y a lieu de souligner que le 35ème considérant de la directive 95/46/CE n'est pas le seul à présenter de l'importance pour les droits des religions, mais aussi le 34ème considérant. A cet égard, il importerait de prévoir en faveur des dispositions dérogatoires des garanties particulières pour protéger les droits fondamentaux, notamment des membres appartenant à des minorités religieuses, contre l'usage abusif des informations traitées par ordinateur.
18. La notion d'«aides étatiques» au sens de l'Article 87 (ancien Article 92) du Traité de la Communauté Economique Européenne devrait connaître une interprétation plus extensive pour couvrir également les prestations au profit des oeuvres de bienfaisance et des églises.
19. L'Article 5 de la directive 93/104/CE aurait pu constituer un premier pas en direction d'une protection européenne du dimanche, mais celui-ci a été annulée par la Cour de Justice des Communautés Européennes. Les interdictions à l'échelle nationale des ventes les dimanche doivent être considérées, depuis l'arrêt Keck de la Cour européenne de justice, comme dérogeant au champ d'application de la liberté de vente de produits.
20. Sur la base d'une étude comparée des droits, il est reconnu, en vertu de l'Article 6 (ancien Article F), alinéa 2 du Traité de l'Union européenne, aux églises et aux communautés religieuses une autonomie de gestion en matière de culte et d'affaires intérieures, à l'opposé des règles générales du droit du travail et des prestations de services.

21. La réalisation d'un statut unique commun à l'échelle de la Communauté pour l'ensemble des églises et des communautés religieuses va dans le sens de la concrétisation du principe de l'égalité, pour autant que l'on ne formule pas à cet effet des exigences démesurées.

Literaturverzeichnis

- Abel, Ralf B.:* Die aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung zu neueren Glaubens- und Weltanschauungsgemeinschaften, NJW 1999, S. 331 – 337.
- Abel, Ralf B.:* Die aktuelle Entwicklung der Rechtsprechung zu neueren Glaubensgemeinschaften, NJW 1997, S. 426 – 432.
- Abel, Ralf B.:* Zeugen Jehovas keine Körperschaft des öffentlichen Rechts, NJW 1997, S. 2370 – 2372.
- Abele, Roland:* Schadensersatz wegen geschlechtsbezogener Diskriminierung eines Stellenbewerbers, NZA 1997, S. 641 – 643.
- Ackermann, Thomas:* Warenverkehrsfreiheit und „Verkaufsmodalitäten“ – Zu den EuGH-Entscheidungen „Keck“ und „Hünernmund“, RIW 1994, S. 189 – 194.
- Albert, Gerhard:* Stichwort: Europa – Kirchliche Strukturen, in: Walter Kasper (Hrsg.), Lexikon für Theologie und Kirche, Bd. 3, Freiburg – Basel – Rom – Wien 1995, Sp. 1000 – 1001.
- Albrecht, Alfred:* Die Verleihung der Körperschaftsrechte an islamische Vereinigungen, KuR 210, S. 1 – 6 (1/95, S. 25 – 30).
- Anweiler, Jochen:* Die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, Diss., Frankfurt a.M. – Berlin – Bern – New York – Paris – Wien 1997.
- Arndt, Hans-Wolfgang:* Europarecht, 3. Aufl., Heidelberg 1998.
- Augustinus, Aurelius:* De civitate Dei, Vol. I, Liber I-XIII, hrsg. von Bernadus Dombart/Alfonsus Kalb, 5. Aufl., Stuttgart 1993.
- Badura, Peter:* Das Kreuz im Schulzimmer – Inhalt und rechtliche Tragweite des Beschlusses des Bundesverfassungsgerichts vom 16.5.1995, BayVBl. 1996, S. 33 – 40; 71 – 77.
- Badura, Peter:* Das öffentliche Unternehmen im europäischen Binnenmarkt, ZGR 1997, S. 291 – 305.
- Balze, Wolfgang:* Die Richtlinie über die Arbeitszeitgestaltung, EuZW 1994, S. 205 – 208.

- Barion, Hans:* Die religionsrechtliche Problematik der katholischen Kirchensteuer, DÖV 1968, S. 532 – 537.
- Barion, Hans:* Die religionsrechtliche Problematik der katholischen Kirchensteuer – Erste Bilanz, DÖV 1971, S. 31 – 35.
- Bartosch, Andreas:* Öffentlichrechtliche Rundfunkfinanzierung und EG-Beihilfenrecht – eine Zwischenbilanz, EuZW 1999, S. 176 – 180.
- Basdevant-Gaudemet, Brigitte:* Staat und Kirche in Frankreich, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 127 – 158.
- Basedow, Jürgen:* Die Harmonisierung des Kollisionsrechts nach dem Vertrag von Amsterdam, EuZW 1997, S. 609.
- Bayerisches Staatsministerium der Justiz (Hrsg.):* Staat und Kirche. Referate der Tagung der Deutschen Richterakademie in Trier vom 6. bis 12. November 1983.
- Benz, Hartmut:* Der Papst als Boß, RM Nr. 52 vom 25.12.1998, S. 13.
- Berndt, Joachim:* Internationaler Kulturgüterschutz, Abwanderungsschutz, Regelungen im innerstaatlichen Recht, im Europa- und Völkerrecht, Diss., Köln – Berlin – Bonn – München 1998.
- Bernhardt, Rudolf:* Die Europäische Menschenrechtskonvention und die deutsche Rechtsordnung – Eine Einführung, EuGRZ 1996, S. 339 – 341.
- Bethge, Herbert:* Gewissensfreiheit, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Heidelberg 1989, § 137 = S. 435 – 469.
- Bethge, Herbert:* Grundrechtsberechtigung juristischer Personen nach Art. 19 Abs. 3 Grundgesetz, Passau 1985.
- VI. Beutler, Bengt/Bieber, Roland/Pipkorn, Jörn/Streil, Jochen: *Die Europäische Union – Rechtsordnung und Politik*, 4. Aufl., Baden-Baden 1993.**
- Bieg, Thorsten:* Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften und sein Einfluß auf das deutsche Steuerrecht, Diss., Frankfurt a.M. – Berlin – Bern – New York – Paris – Wien 1997.
- Bijsterveld, Sophie C. van:* Staat und Kirche in den Niederlanden, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 229 – 250.

- Bijsterveld, Sophie C. van:* Towards an institutional relationship between churches and the European Union, in: Hans-Joachim Kiderlen/Heidrun Tempel/Rik Torfs (Hrsg.), Which relationships between churches and the European Union? – Quelles relations entre les églises et l'Union Européenne, Leuven 1995, S. 21 – 32.
- Birk, Rolf:* Das Arbeitsrecht der Europäischen Gemeinschaft, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 1, München 1992, § 18 = S. 208 – 257.
- Bismark, Hans:* Atomwaffenfreie Bundesländer? – Zur Kompetenz der Landesparlamente in Sicherheitsfragen – , DVBl. 1983, S. 829 – 836.
- Bitterlich, Joachim:* Die Verankerung des Subsidiaritätsprinzips und seine operative Umsetzung, in: Werner Weidenfeld (Hrsg.), Reform der Europäischen Union – Materialien zur Revision des Maastrichter Vertrages 1996, Gütersloh 1995, S. 177 – 189.
- Blanke, Hermann-Josef:* Der Unionsvertrag von Maastricht – Ein Schritt auf dem Weg zu einem europäischen Bundesstaat?, DÖV 1993, S. 412 – 423.
- Bleckmann, Albert:* Bundesverfassungsgericht versus Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte – Innerstaatliche Rechtskraft der Urteile des EGMR und Gleichheit von Mann und Frau – Anmerkung zu den Feuerwehrabgabe-Entscheidungen des EGMR vom 18.7.1994 und des BVerfG vom 24.1.1995, EuGRZ 1995, S. 387 – 390.
- Bleckmann, Albert:* Das Europäische Parlament nach der Direktwahl, in: Joseph Listl/Jean Schlick (Hrsg.), Wahlen zum Europäischen Parlament, Stellungnahmen der Kirchen und der Christen, Kehl am Rhein – Straßburg 1982, S. 3 – 24.
- Bleckmann, Albert:* Die Wahrung der „nationalen Identität“ im Unions-Vertrag, JZ 1997, S. 265 – 269.
- Bleckmann, Albert:* Europarecht, 5. Aufl., Köln – Berlin – Bonn – München 1990.
- Bleckmann, Albert:* Europarecht, 6. Aufl., Köln – Berlin – Bonn – München 1997.
- Bleckmann, Albert:* Von der individuellen Religionsfreiheit des Art. 9 EMRK zum Selbstbestimmungsrecht der Kirchen – Ansätze zu einem „Europäischen Staatskirchenrecht“, in: Albert Bleckmann (Hrsg.), Schriftenreihe Völkerrecht – Europarecht – Staatsrecht, Bd. 12, Köln – Berlin – Bonn – München 1995.

- Bleistein, Roman:* Deutschland – Missionsland? Reflexionen zur religiösen Situation, SdZ 1998, S. 399 – 412.
- Blum, Nikolaus:* Die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit nach Art. 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention, Diss., Berlin 1990.
- Boda, László:* Die Kirche in Mitteleuropa und die Zukunft Europas, in: Rudolf Weiler/Andreas Laun (Hrsg.), Die Entwicklung der Beziehung zwischen Kirche und Staat im Laufe der Geschichte der europäischen Kultur und ihre Bedeutung für die rechtliche und politische Kultur in Vergangenheit und Zukunft, Referate und Diskussionsbeiträge am Forschungsgespräch vom 27. bis 30. November 1990 in Wien, Wien 1991, S. 93 – 97.
- Bogdandy, Armin von/Nettesheim, Martin:* Die Verschmelzung der Europäischen Gemeinschaften in der Europäischen Union, NJW 1995, S. 2324 – 2328.
- Bogdandy, Armin von:* Europäischer Protektionismus im Medienbereich – Zu Inhalt und Rechtmäßigkeit der Quotenregelungen in der Fernsehrichtlinie, EuZW 1992, S. 9 – 17.
- Böhm, Monika:* Voraussetzungen einer Staatshaftung bei Verstößen gegen primäres Gemeinschaftsrecht, JZ 1997, S. 53 – 60.
- Bohnet-Joschko:* Leviathan Europa? – Föderalistische und institutionelle Aspekte der Staatswerdung Europas, Diss., Marburg 1996.
- Borchmann, Michael:* Amsterdam – Weder kleine Taten noch „Reförmchen“!, EuZW 1997, S. 513.
- Böse, Martin:* Die Immunität von Europol – ein unterschätztes Verfolgungshindernis?, NJW 1999, S. 2416 – 2417.
- Böttcher, Hartmut:* Kirche und Staat in Europa – Einführung zum Thema, ZevKR 42 (1997), S. 116 – 121.
- Böttcher, Hartmut:* Kirchensteuer – Fakten und Verpflichtungen. Am Beispiel der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern, in: Friedrich Fahr (Hrsg.), Kirchensteuer – Notwendigkeit und Problematik, Regensburg 1996, S. 92 – 109.
- Brauburger, Heinz:* „Trennung von Staat und Kirche“, KuR 110, S. 1 – 9 (4/95, S. 1 ff.).
- Braun, Johann:* Einführung in die Rechtswissenschaft, Tübingen 1997.

- Brauns, Hans-Jochen:* Staatsleistungen an die Kirchen und ihre Ablösung, Diss., Berlin 1970.
- Breitenmoser, Stephan:* Die Europäische Union zwischen Völkerrecht und Staatsrecht, ZaöRV 55 (1995), S. 951 – 991.
- Brenner, Beatus:* Die neue KEK-Kommission Kirche und Gesellschaft, MD 1998, S. 111.
- Brenner, Beatus:* Politische Willensbekundung – Europäische Union achtet den Status der Kirchen, MD 1998, S. 9 – 10.
- Brieskorn, Norbert:* Menschenrechte und Kirche, SdZ 1999, S. 3 – 14.
- Bröhmer, Jürgen:* Die Weiterentwicklung des europäischen Staatshaftungsrechts – EuGH, EuGRZ 1996, 144, JuS 1997, S. 117 – 124.
- Buck, Carsten:* Über die Auslegungsmethoden des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaft, Diss., Frankfurt a.M. – Berlin – Bern – New York – Paris – Wien 1998.
- Bultrini, Antonio:* L'interaction entre le système de la Convention européenne des Droits de l'Homme et le système communautaire, ZEuS 1998, S. 493 – 503.
- Burkart, Rainer W.:* Die Freikirchen im ökumenischen Dialog, MD 1996, S. 54 – 55.
- Calliess, Christian:* Das Spannungsverhältnis zwischen Subsidiaritätsprinzip und Solidaritätsprinzip im Recht der Europäischen Union, in: Rupert Scholz (Hrsg.), Europäische Integration – Schon eine „Union des Rechts“? Zwischen Erfolgsbilanz und Balanceverlust – V. Kongreß Junge Juristen und Wirtschaft, 29. bis 31. Mai 1996 in Essen, Köln 1996, S. 176 – 182.
- Campanhausen, Axel Freiherr v.:* Der heutige Verfassungsstaat und die Religion, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, 2. Aufl., Berlin 1994, § 2, S. 47 – 84.
- Campanhausen, Axel Freiherr v.:* Kirchliches Selbstbestimmungsrecht und Arbeitsrecht, in: Hans Joachim Faller/Paul Kirchhof/Ernst Träger (Hrsg.), Verantwortlichkeit und Freiheit, FS für Willi Geiger zum 80. Geburtstag, Tübingen 1989, S. 581 – 599.

Campenhausen, Axel Freiherr v.: Religionsfreiheit, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Heidelberg 1989, § 136 = S. 369 – 434.

Campenhausen, Axel Freiherr v.: Staat und Kirche in Frankreich, Diss., Göttinger Rechtswissenschaftliche Studien, Bd. 41, Göttingen 1962.

Campenhausen, Axel Freiherr v.: Staatskirchenrecht – Ein Studienbuch, 3. Aufl., München 1996.

Campenhausen, Axel Freiherr v.: Zum Stand des Staatskirchenrechts in Deutschland, BayVBl. 1999, S. 65 – 70.

Campenhausen, Axel Freiherr v.: Zur Kruzifix-Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 121 (1996), S. 448 – 464.

VII. Campenhausen, Hans Freiherr v./Dinkler, Erich/Gloege, Gerhard/ Løgstrup, Knut E. (Hrsg.): Die Religion in Geschichte und Gegenwart. Handwörterbuch für Theologie und Religionswissenschaft (RGG), 3. Aufl., Bd. 3, Tübingen 1959; Bd. 6, Tübingen 1962.

Canas, Vitalino: Staat und Kirche in Portugal, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 281 – 302.

Carlen, Louis (Hrsg.): Trennung von Kirche und Staat – Séparation de l'église et de l'état, Vorträge an einer Tagung an der Universität Freiburg Schweiz, Freiburg (Schweiz) 1994.

Casey, James: Staat und Kirche in Irland, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 159 – 183.

Cede, Franz: Grundrechte und Europa, in: Österreichische Juristenkommission – Sektion der Internationalen Juristenkommission (Hrsg.), Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat – Grundrechte in Europa, 20. Tagung der Österreichischen Juristenkommission vom 10. bis 12. Juni 1993 in Weißenbach am Attersee, Wien 1995, S. 153 – 166.

Christoph, Joachim E.: Tagung über „Europäisches Gemeinschaftsrecht – kirchliches Dienst- und Arbeitsrecht“, ZevKR 35 (1990), S. 181 – 186.

Christoph, Joachim E.: 2. Tagung über „Europäisches Gemeinschaftsrecht – kirchliches Dienst- und Arbeitsrecht“, ZevKR 36 (1991), S. 395 – 402.

- Christoph, Joachim E.:* 3. Tagung über „Europäisches Gemeinschaftsrecht – kirchliches Dienst- und Arbeitsrecht“, ZevKR 37 (1992), S. 415 – 426.
- Chwolik-Lanfermann, Ellen:* Grundrechtsschutz in der Europäischen Union: Bestand, Tendenzen und Entwicklungen, Diss., Frankfurt a.M. – Berlin – Bern – New York – Paris – Wien 1994.
- Cirkel, Johannes:* Gleichheitsrechte im Gemeinschaftsrecht, Besprechung von EuGH, Urt. v. 17.2.1998 – Rs. C-249/96 – Lisa Jacqueline Grant/South-West Trains Ltd., NJW 1998, S. 3332 – 3333.
- Claessen, Herbert:* Das neue Datenschutzgesetz der evangelischen Kirche, KuR 580, S. 1 – 12 (2/95, S. 19 ff.).
- Conring, Hans-Tjabert,* Korporative Religionsfreiheit in Europa. Eine rechtsvergleichende Betrachtung – Zugleich ein Beitrag zu Artikel 9 EMRK, Diss., Frankfurt a.M. – Berlin – Bern – New York – Paris – Wien 1998.
- Constantinesco, Vlad:* „Subsidiarität“: Magisches Wort oder Handlungsprinzip der Europäischen Union, EuZW 1991, S. 561 – 563.
- Creifelds. Rechtswörterbuch:* hrsg. von Hans Kauffmann/Klaus Weber, 14. Aufl., München 1997 (zit.: Creifelds).
- Czermak, Gerhard:* Bewegung ins Staatskirchenrecht!, ZRP 1990, S. 475 – 479.
- Czermak, Gerhard:* „Gott“ im Grundgesetz?, NJW 1999, S. 1300 – 1303.
- Czermak, Gerhard:* „Religions(verfassungs)recht“ oder „Staatskirchenrecht“?, NVwZ 1999, S. 743 – 744.
- Dagtolou, Prodromos:* Schlußbemerkung, in: Julia Iliopoulos-Strangas (Hrsg.), Grundrechtsschutz im europäischen Raum – Referate des internationalen Seminars der Marangopoulos Stiftung für Menschenrechte, Athen vom 14. Januar bis 12. Februar 1991, Baden-Baden 1993, S. 385 – 389.
- Dalla Torre, Guiseppe:* Situation et auto-compréhension des églises et des religions en rapport à l’Union Européenne – Fin ou renouvellement de l’Ère Constantiniennne – Quelles sont les options pour l’avenir? Zusammengefaßtes unveröffentlichtes Referat, gehalten auf dem Symposium unter der Schirmherrschaft der Universitäten von Löwen (Belgien) und Tübingen (Deutschland) in Zusammenarbeit mit der Europäischen Ökumenischen Kommission für Kirche und Gesellschaft, Brüssel und der

- Bischofskonferenzen der Europäischen Gemeinschaft (COMECE),
Brüssel unter dem Thema: „Die Kirchen, Religionen und die Europäische
Union – Gedanken über die künftigen Beziehungen“ vom 7./8. März 1997
in Löwen.
- Dammann, Ulrich:* Die Anwendung des neuen Bundesdatenschutzgesetzes auf
die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften, NVwZ 1992,
S. 1147 – 1151.
- Dannecker, Gerhard:* Die Entwicklung des Strafrechts unter dem Einfluß des
Gemeinschaftsrechts, Jura 1998, S. 79 – 87.
- Danwitz, Thomas von:* Die gemeinschaftsrechtliche Staatshaftung der Mitglied-
staaten – Entwicklung, Stand und Perspektiven der Europäischen Haftung
aus Richterhand, DVBl. 1997, S. 1 – 10.
- Dauses, Manfred, A. (Hrsg.):* Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts, 2 Bde.,
Loseblattsammlung, München 1993 ff. (zit.: Bearbeiter in: *Dauses*,
(Hrsg.), Hdb.EU-WirtschaftsR).
- Dauses, Manfred, A.:* Eine Lanze für "Solange III", EuZW 1997, S. 705.
- Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission (Hrsg.):* Religions-
freiheit, Jahrestagung vom 29.9. – 2.10.1995, Rechtsstaat in der Bewäh-
rung, Bd. 31, Heidelberg 1996.
- Dictionnaire de droit canonique:* hrsg. von A. Naz, 4. Bd., Paris 1949.
- Doe, Norman:* Churches in the United Kingdom and the Law of Data Protec-
tion, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Europäisches Datenschutzrecht und die
Kirchen, Berlin 1994, S. 167 – 183.
- Doehring, Karl:* Die nationale „Identität der Mitgliedstaaten der Europäischen
Union, in: Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze (Hrsg.), FS für Ulrich
Everling, Bd. I, Baden-Baden 1995, S. 263 – 271.
- Dreier, Ralf:* Der Rechtsbegriff des Kirchenrechts in juristisch-rechtstheo-
retischer Sicht, in: Gerhard Rau/Hans-Richard Reuter/Klaus Schlaich
(Hrsg.), Das Recht der Kirche, Bd. I, Zur Theorie des Kirchenrechts,
Gütersloh 1997, S. 171 – 198.
- Drobinski, Matthias:* Das Ende der Verdammnis – Katholiken und Lutheraner
heben die gegenseitige Verurteilung auf, SZ Nr. 167 vom 23.7.1997, S. 1.
- Dübeck, Inger:* Staat und Kirche in Dänemark, in: Gerhard Robbers (Hrsg.),
Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995,
S. 39 – 59.

- Duffar, Jean:* La protection des données et les Églises en France, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen, Berlin 1994, S. 81 – 84.
- Ehnes, Herbert:* Grundrechte in der Kirche, in: Gerhard Rau/Hans-Richard Reuter/Klaus Schlaich (Hrsg.), Das Recht der Kirche, Bd. I, Zur Theorie des Kirchenrechts, Gütersloh 1997, S. 545 – 568.
- Ehnes, Herbert:* Zum Verhältnis der Kirchen zur Europäischen Union, KuR 140, S. 47 – 53 (1997, S. 219 – 225).
- Eichenhofer, Eberhard:* Das dem Vertrag über die Europäische Union angefügte „Protokoll über die Sozialpolitik“, in: Hans-Werner Rengeling, (Hrsg.), Europäisierung des Rechts – Ringvorlesung anlässlich des zehnjährigen Bestehens des Instituts für Europarecht der Universität Osnabrück 1995, Köln – Berlin – Bonn – München 1996, S. 151 – 165.
- Epiney, Astrid:* Zur Stellung des Völkerrechts in der EU. Zugleich Besprechung von EuGH, EuZW 1998, 572 – Hermes und EuGH, EuZW 1998, 694 – Racke, EuZW 1999, S. 5 – 11.
- Erdö, Péter:* Die gegenwärtige Lage des Staat-Kirche-Verhältnisses in Ungarn. Staatskirchenrechtliche und kanonistische Aspekte, EssGespr. (29) 1995, S. 134 – 150.
- Everling, Ulrich:* Die Rolle des Europäischen Gerichtshofs, in: Werner Weidenfeld (Hrsg.), Reform der Europäischen Union – Materialien zur Revision des Maastrichter Vertrages 1996, Gütersloh 1995, S. 256 – 264.
- Everling, Ulrich:* Kompetenzordnung und Subsidiarität, in: Werner Weidenfeld (Hrsg.), Reform der Europäischen Union – Materialien zur Revision des Maastrichter Vertrages 1996, Gütersloh 1995, S. 166 – 176.
- Everling, Ulrich:* Weiterentwicklung des Grundrechtsschutzes durch den Europäischen Gerichtshof, in: Werner Weidenfeld (Hrsg.): Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, Mainzer Beiträge zur Europäischen Einigung, Bd. 13, Bonn 1992, S. 73 – 81.
- Everling, Ulrich:* Zur rechtlichen Wirkung von Beschlüssen, Entschliefungen, Erklärungen und Vereinbarungen des Rates oder der Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaften, in: Gerhard Lüke/Georg Röss/Michael R. Will (Hrsg.), Rechtsvergleichung, Europarecht und Staatenintegration, GS für Léontin-Jean Constantinesco, Köln – Berlin – Bonn – München 1983, S. 133 – 156.

- Evers, Hans-Ulrich:* Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen. Dargestellt am Beispiel der deutschen und österreichischen Rechtsordnung, NJW 1983, S. 2161 – 2167.
- Fachet, Siegfried:* Datenschutz in der Katholischen Kirche, KuR 580, S. 13 – 20 (4/95, S. 29 ff.).
- Fahr, Friedrich (Hrsg.):* Kirchensteuer – Notwendigkeit und Problematik, Regensburg 1996.
- Fahrenhorst, Irene:* Familienrecht und Europäische Menschenrechtskonvention – Das Ehe- und Familienrecht der Bundesrepublik Deutschland und seine Vereinbarkeit mit der Europäischen Konvention zum Schutz der Menschenrechte und Grundfreiheiten, Diss., Paderborn – München – Wien – Zürich 1994.
- Fahrenhorst, Irene:* Sorgerecht und Religion – Anmerkung zum EGMR-Urteil im Fall Ingrid Hoffmann gegen Österreich, EuGRZ 1996, S. 648, EuGRZ 1996, S. 633 – 638.
- Fechner, Frank:* Islamischer Religionsunterricht an öffentlichen Schulen, NVwZ 1999, S. 735 – 737.
- Feldhoff, Norbert:* Kirchensteuer in der Diskussion – Publizistisch, politisch, volkswirtschaftlich, rechtlich und theologisch, Köln 1996.
- Ferrari, Silvio:* Church and state in Europe. Common pattern and challenges, in: Hans-Joachim Kiderlen/Heidrun Tempel/Rik Torfs (Hrsg.), Which relationships between churches and the European Union? – Quelles relations entre les églises et l'Union Européenne, Leuven 1995, S. 33 – 43.
- Ferrari, Silvio:* Staat und Kirche in Italien, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 185 – 209.
- Fietz, Paul-Johannes:* Bericht über die 30. „Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche“, KuR 980, S. 11 – 14 (2/95, S. 55 – 58).
- Fikentscher, Wolfgang:* Zwei Wertebenen, nicht zwei Reiche: Gedanken zu einer christlich-säkularen Wertontologie, in: Ingo Resch (Hrsg.), Wertewandel – Rechtswandel. Perspektiven auf die gefährdeten Voraussetzungen unserer Demokratie, Gräfelting 1997, S. 121 – 166.
- Fink, Udo:* Garantiert das Grundgesetz die Staatlichkeit der Bundesrepublik Deutschland?, DÖV 1998, S. 133 – 141.

- Finke, Katja:* Die Haftung der Mitgliedstaaten für die Verletzung von Gemeinschaftsrecht – Zugleich eine Besprechung der Urteile des EuGH „Brasserie du pêcheur u. Factortame“ und „El Corte Inglés“, DZWir 1996, S. 361 – 369.
- Fischer, Erwin:* Trennung von Staat und Kirche – Die Gefährdung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit in der Bundesrepublik, 3. Aufl., Frankfurt a. M. 1984.
- Fischer, Hans Georg:* Öffentliche Anhörung des Deutschen Bundestages und des Bundesrates zum „Subsidiaritätsprinzip in der Europäischen Union“ am 8. Mai 1996 in Bonn, DVBl. 1996, S. 1040 – 1044.
- Fischer, Peter/Köck, Heribert Franz:* Europarecht, 2. Aufl., Wien 1995.
- Folkers, Horst:* Grundwerte in unserer Verfassung – ihr religiöser Ursprung und Gehalt, KuR 110, S. 73 – 84 (1997, S. 207 – 218).
- Friedman, Michel:* Die Bedeutung der Glaubensfreiheit aus der Sicht der jüdischen Religion, in: Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission (Hrsg.), Religionsfreiheit, Jahrestagung vom 29.9. - 2.10.1995, Rechtsstaat in der Bewährung, Bd. 31, Heidelberg 1996, S. 81 – 88.
- Friesenhahn, Ernst:* Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, in: Bayerisches Staatsministerium der Justiz (Hrsg.): Staat und Kirche. Referate der Tagung der Deutschen Richterakademie in Trier vom 6. bis 12. November 1983. S. 75 – 101.
- Frowein, Jochen Abr./Peukert, Wolfgang:* Europäische Menschenrechtskonvention, EMRK-Kommentar, 2. Aufl., Kehl – Straßburg – Arlington 1996.
- Frowein, Jochen Abr.:* Artikel 9 EMRK in der Rechtsprechung der Straßburger Instanzen, in: Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission (Hrsg.), Religionsfreiheit, Jahrestagung vom 29.9. – 2.10.1995, Rechtsstaat in der Bewährung, Bd. 31, Heidelberg 1996, S. 1 – 15.
- Frowein, Jochen Abr.:* Der Straßburger Grundrechtsschutz in seinen Auswirkungen auf die nationalen Rechtsordnungen und das Gemeinschaftsrecht, in: Karl F. Kreuzer/Dieter H. Scheuing/Ulrich Sieber (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, Baden-Baden 1998, S. 25 – 37.
- Frowein, Jochen Abr.:* Die Bedeutung des die Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit garantierenden Artikels 9 der Europäischen Menschenrechtskonvention, in: EssGespr (27) 1993, S. 46 – 60.

Frowein, Jochen Abr.: Die Verfassung der Europäischen Union aus der Sicht der Mitgliedstaaten, EuR 1995, S. 315 – 333.

Füssel, Hans-Peter/Nagel, Tilman: Islamischer Religionsunterricht und Grundgesetz, EuGRZ 1985, S. 497 – 502.

Füßler, Klaus: Grundrecht auf wirtschaftliche Freizügigkeit und Art. 8a EGV als Auffangbeschränkungsverbot des Gemeinschaftsrechts – Die Wirkungsmacht der Gemeinschaftsgrundrechte, DÖV 1999, S. 96 – 104.

Gabriel, Stefan: Weil sie immer weniger einnehmen: Auch die Kirchen denken über eine Steuerreform nach. Arbeitsgruppe diskutiert über neues Modell: Wird die Kirchensteuer an das Brutto-Einkommen gekoppelt?, PNP Nr. 164 vom 17.7.1999, S. 2.

Gaertner, Joachim: Auswirkungen des Rechts der Europäischen Gemeinschaft auf das Verhältnis von Staat und Kirche, dargestellt am Beispiel der Bundesrepublik Deutschland, Referat beim III. Internationalen Symposium über das Verhältnis von Staat und Kirche am 11.5.1994 im Løgumkloster, unveröffentlichtes Manuskript.

Gaertner, Joachim: Europa: Herausforderungen an die Evangelische Kirche, Zeitschrift für Evangelische Ethik, (36) 1992, S. 87 – 98.

Gaja, Giorgio: La Convention Européenne des Droits de l'Homme dans les ordres juridiques des États membres de la Communauté Européenne, in: Julia Iliopoulos-Strangas (Hrsg.), Grundrechtsschutz im europäischen Raum – Referate des internationalen Seminars der Marangopoulos Stiftung für Menschenrechte, Athen vom 14. Januar bis 12. Februar 1991, Baden-Baden 1993, S. 131 – 148.

Gaster, Jens: Das Subsidiaritätsprinzip im Gemeinschaftsrecht, in: Heiner Timmermann (Hrsg.), Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, Berlin 1998, S. 19 – 39.

Gaul, Björn: Das neue Gesetz über die Europäischen Betriebsräte, NJW 1996, S. 3378 – 3385.

Geiger, Rudolf: EG-Vertrag, München 1993.

Geiger, Rudolf: Vertragsschlußkompetenzen der Europäischen Gemeinschaft und auswärtige Gewalt der Mitgliedstaaten – Zur neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs, JZ 1995, S. 973 – 982.

Geis, Ivo: Internet und Datenschutzrecht, NJW 1997, S. 288 – 293.

VIII. Geldbach, Erich: *Von Elefanten und Ameisen. Das Kruzifix-Urteil aus der Perspektive einer Minderheit oder: Warum das Urteil nicht in Frage gestellt werden darf*, ZThG 1996, S. 7 – 17.

Giannoulis, Christina: Die Idee des „Europa der Bürger“ und ihre Bedeutung für den Grundrechtsschutz, in: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Sektion Rechtswissenschaft, hrsg. von Georg Röss/Torsten Stein, Saarbrücken 1992, Nr. 268.

Giegerich, Thomas: Luxemburg, Karlsruhe, Straßburg – Dreistufiger Grundrechtsschutz in Europa?, ZaöRV (50) 1990, S. 837 – 865.

Giloy, Jörg/Walter, König: Kirchensteuerrecht in der Praxis, Neuwied – Kriftel/Ts. – Berlin 1993.

Glees, Cornelia: Kirche ist keine Insel der Seligen, in: SZ Nr. 53 vom 5.3.1997, S. 51.

Göbel, Gerald: Der Beitrag des kanonischen Rechts zur europäischen Rechtskultur, ArchkathKR (159) 1990, S. 19 – 35.

Göckenjan, Hermann: Europäische Ökumenische Kommission für Kirche und Gesellschaft (EECCS), MD 1996, S. 28 – 31.

Grabenwarter, Christoph : Filmkunst im Spannungsfeld zwischen Freiheit der Meinungsäußerung und Religionsfreiheit, Anmerkungen zum Urteil des EGMR vom 20. September 1994 im Fall Otto-Preminger-Institut, ZaöRV 55 (1995), S. 128 – 165.

Grabitz, Eberhard/Hilf, Meinhard (Hrsg.): Kommentar zur Europäischen Union, 2 Bde., Loseblattsammlung, München 1983 ff. (zit.: Grabitz/Hilf/Bearbeiter).

Greive, Wolfgang (Hrsg.): „Gott im Grundgesetz?“, Loccumer Protokolle 14/1993, Rehburg-Loccum 1994.

Grewe, Constance: Die islamischen Kopftücher oder die Reinterpretation der französischen Laizität, KuR 140, S. 27 – 32 (1997, S. 11 – 16).

Grewe, Constance: Religionsfreiheit in der Französischen Rechtspraxis, in: Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission (Hrsg.), Religionsfreiheit, Jahrestagung vom 29.9. – 2.10.1995, Rechtsstaat in der Bewährung, Bd. 31, Heidelberg 1996, S. 17 – 34.

Griller, Stefan: Der verbliebene Reformbedarf der Europäischen Union nach Amsterdam, in: Waldemar Hummer (Hrsg.), Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam, Wien 1998, S. 313 – 330.

- Griller, Stefan:* Grundzüge des Rechts der Europäischen Union, Wien – New York 1996.
- Grimm, Dieter:* Europäischer Gerichtshof und nationale Arbeitsgerichte aus verfassungsrechtlicher Sicht – Zur Lage nach dem Maastricht-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, RdA 1996, S. 66 – 71.
- Groeben, Hans von der/Thiesing, Jochen/Ehlermann, Claus-Dieter (Hrsg.):* Kommentar zum EU-/EG-Vertrag, Bde. 1 – 5, 5. Aufl., Baden-Baden 1997 (zit.: v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Bearbeiter).
- Gromitsaris, Athanasios:* Laizität und Neutralität in der Schule – Ein Vergleich der Rechtslage in Frankreich und Deutschland, AöR 121 (1996), S. 359 – 405.
- Großfeld, Bernhard:* Europäisches Erbe als Europäische Zukunft – Systemdenken und Internationalität, JZ 1999, S. 1 – 9.
- Grote, Heiner:* Religionsgemeinschaften und Europäische Union, MD 1996, S. 32 – 33.
- Gündisch, Jürgen:* Rechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft – Ein Leitfaden für die Praxis, Stuttgart – München – Hannover u.a. 1994.
- Guntau, Burkhard:* Der Ruf des Muezzin in Deutschland – Ausdruck der Religionsfreiheit?, ZevKR 43 (1998), S. 369 – 386.
- Häberle, Peter:* „Gott“ im Verfassungsstaat?, in: Walther Fürst/Roman Herzog/Dieter C. Umbach (Hrsg.), FS für Wolfgang Zeidler, Bd. 1, Berlin – New York 1987, S. 3 – 17.
- Häberle, Peter:* „Staatskirchenrecht“ als Religionsrecht der verfaßten Gesellschaft, DÖV 1976, S. 73 – 80.
- Häberle, Peter:* Feiertagsgarantien als kulturelle Identitätselemente des Verfassungsstaates, Berlin 1987.
- Hafner, Felix:* Kirchen im Kontext der Grund- und Menschenrechte, Freiburg/Schweiz 1992.
- Hailbronner, Kay/Klein, Eckart/Magiera, Siegfried/Müller-Graff, Peter-Christian (Hrsg.):* Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union (EUV/EGV): 2 Bde., Loseblattsammlung, Köln – Berlin – Bonn – München 1991 ff. (zit.: Handkom.EUV/EGV/Bearbeiter).
- Haller, Max:* Ethnisch-nationale Identitäten und Beziehungen im neuen Europa, in: Dienst Einheit für Studien der Autonomen Region Trentino-

- Südtirol (Hrsg.), Die regionalen Unterschiede in Europa. Die Rolle der verschiedenen regionalen Kulturen beim Aufbau der Europäischen Union, Trient 1993, S. 77 – 95.
- Hammerl, Christoph*: Inländerdiskriminierung, Diss., Berlin 1997.
- Hämmerle, Eugen*: Gewissensfreiheit in Rußland – Zum neuen Gesetz über Gewissensfreiheit und religiöse Vereinigungen, MD 1998, S. 28 – 31.
- Handbuch – Die Geschichte des Christentums*: hrsg. von Tim Dowley, Wuppertal 1979 (zit.: Handbuch/Bearbeiter).
- Handbuch der Bauvergabe. Verfahren – Überprüfung – Schadensersatz*: hrsg. von Gudrun Lampe-Helbig/Klaus E. Wörmann, 2. Aufl., München 1995.
- Handbuch des EU-Wirtschaftsrechts*: 2 Bde., hrsg. von Manfred A. Dausen, Loseblattsammlung, München 1993 ff. (zit.: Bearbeiter in: *Dausen*, (Hrsg.), Hdb.EU-WirtschaftsR).
- Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland*: hrsg. von Joseph Listl/Dietrich Pirson, 2. Aufl., Erster Bd.: Berlin 1994; Zweiter Bd., Berlin 1995 (zit.: HdbStKirchR/Bearbeiter).
- Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland*: Bd. VI, hrsg. von Josef Isensee/Paul Kirchhof, Heidelberg 1989 (zit.: HdbStR/Bearbeiter).
- Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*: hrsg. von Ernst Benda/Werner Maihofer/Hans-Jochen Vogel, 2. Aufl., Berlin – New York 1995.
- Handkommentar zum Vertrag über die Europäische Union (EUV/EGV)*: hrsg. von Kay Hailbronner/Eckhart Klein/Siegfried Magiera/Peter-Christian Müller-Graff, 2 Bde. Loseblattsammlung, Köln – Berlin – Bonn – München 1991 ff. (zit.: Handkom. EUV/EGV/Bearbeiter).
- Handwörterbuch zur Deutschen Rechtsgeschichte (HRG)*: 1. Bd., hrsg. von Adalbert Erler/Ekkehard Kaufmann, Berlin 1971.
- Hasselbach*, Maastricht II: Ergebnisse der Regierungskonferenz zur Reform der EU, BayVBl. 1997, S. 454 – 459.
- Hattenhauer, Hans*: Europäische Rechtsgeschichte, 2. Aufl., Heidelberg 1994.
- Heckmann, Dirk*: Eingriff durch Symbole? – Zur Reichweite grundrechtlichen Schutzes vor geistiger Auseinandersetzung, JZ 1996, S. 880 – 889.

- Heikkilä, Markku/Knuutila, Jyrki/Scheinin, Martin:* Staat und Kirche in Finnland, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 303 – 317.
- Heinze, Meinhard:* Europäische Einflüsse auf das nationale Arbeitsrecht, RdA 1994, S. 1 – 23.
- Hemer, Colin J.:* Archäologische Erhellung des frühen Christentums, in: Tim Dowley (Hrsg.), Handbuch – Die Geschichte des Christentums, Wuppertal 1979, S. 53 – 58.
- Hengsbach, Kardinal Franz:* Wortbeitrag in der Aussprache des Vortrags von Armin Pahlke, Sonn- und Feiertagsschutz als Verfassungsgut, in: EssGespr. (24) 1990, S. 94.
- Herdegen, Matthias:* Europarecht, 2. Aufl., München 1999.
- Hermes, Eilert:* „Gott im Grundgesetz“ – aus evangelischer Sicht, in: Wolfgang Greive (Hrsg.), „Gott im Grundgesetz?“, Loccumer Protokolle 14/1993, Rehburg-Loccum 1994, S. 20 – 28.
- Hermes, Eilert:* Lage und Perspektive der Kirchen am Ende des 20. Jahrhunderts, auch im Blick auf die Europäische Union – Eine evangelische Selbsteinschätzung. Zusammengefaßtes unveröffentlichtes Referat, gehalten auf dem Symposium unter der Schirmherrschaft der Universitäten von Löwen (Belgien) und Tübingen (Deutschland) in Zusammenarbeit mit der Europäischen Ökumenischen Kommission für Kirche und Gesellschaft, Brüssel und der Bischofskonferenzen der Europäischen Gemeinschaft (COMECE), Brüssel unter dem Thema: „Die Kirchen, Religionen und die Europäische Union – Gedanken über die künftigen Beziehungen“ vom 7./8. März 1997 in Löwen.
- Herrmann, Horst:* Kleines Wörterbuch des Kirchenrechts für Studium und Praxis, Freiburg – Basel – Wien 1972.
- Hilberath, Bernd Jochen/Pannenberg, Wolfhart (Hrsg.):* Zur Zukunft der Ökumene – Die „Gemeinsame Erklärung zur Rechtfertigungslehre“, Regensburg 1999.
- Hilf, Meinhard/Pache, Eckhard:* Der Vertrag von Amsterdam, NJW 1998, S. 705 – 713.
- Hilf, Meinhard:* Amsterdam – Ein Vertrag für die Bürger?, EuR 1997, S. 347 – 361.

- Hilf, Meinhard:* Die Notwendigkeit eines Grundrechtskataloges, in: Werner Weidenfeld (Hrsg.): Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, Mainzer Beiträge zur Europäischen Einigung, Bd. 13, Bonn 1992, S. 56 – 71.
- Hilf, Meinhard:* Ein Grundrechtskatalog in der Perspektive einer Europäischen Verfassung, in: Julia Iliopoulos-Strangas (Hrsg.), Grundrechtsschutz im europäischen Raum – Referate des internationalen Seminars der Marangopoulos Stiftung für Menschenrechte, Athen vom 14. Januar bis 12. Februar 1991, Baden-Baden 1993, S. 320 – 338.
- Hillgruber, Christian:* Der deutsche Kulturstaat und der muslimische Kulturimport – Die Antwort des Grundgesetzes auf eine religiöse Herausforderung, JZ 1999, S. 538 – 547.
- Hilz, Wolfram:* Subsidiaritätsprinzip und EU-Gemeinschaftsordnung – Anspruch und Wirklichkeit am Beispiel des Maastricht-Prozesses, Diss., Opladen 1998.
- Hirsch, Günter:* Die Auswirkungen des Subsidiaritätsprinzips auf die Rechtsetzungsbefugnis der Europäischen Gemeinschaften, in: Vorträge, Reden und Berichte aus dem Europa-Institut, Sektion Rechtswissenschaft, hrsg. von Georg Ress/Torsten Stein, Saarbrücken 1992, Nr. 330.
- Hirsch, Günter:* Europäischer Gerichtshof und Bundesverfassungsgericht – Kooperation oder Konfrontation?, NJW 1996, S. 2457 – 2466.
- Hirsch, Günter:* Gemeinschaftsgrundrechte als Gestaltungsaufgabe, in: Karl F. Kreuzer/Dieter H. Scheuing/Ulrich Sieber (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, Baden-Baden 1998, S. 9 – 24.
- Hirsch, Günter:* Kompetenzverteilung zwischen EuGH und nationaler Gerichtsbarkeit, NVwZ 1998, S. 907 – 910.
- Hoeren, Thomas:* Kirchen und Datenschutz – Kanonistische und staatskirchenrechtliche Probleme der automatischen Datenverarbeitung, in: Klaus Lüdicke (Hrsg.), Münsterischer Kommentar zum CODEX IURIS CANONICI, Beiheft 1, Essen 1986.
- Hohloch, Gerhard (Hrsg.):* EU-Handbuch Gesellschaftsrecht, Loseblattsammlung, Herne – Berlin 1997 ff. (zit.: Hohloch/Bearbeiter).
- Hollerbach, Alexander:* Entwicklungen im Verhältnis von Staat und Kirche, in: Hans-Peter Schneider/Rudolf Steinberg (Hrsg.), Verfassungsrecht zwischen Wissenschaft und Richterkunst, Heidelberg 1990, S. 71 – 85.

Hollerbach, Alexander: Europa und das Staatskirchenrecht, in: ZevKR 35 (1990), S. 250 – 283.

Hollerbach, Alexander: Freiheit kirchlichen Wirkens, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Heidelberg 1989, § 140 = S. 595 – 633.

Hollerbach, Alexander: Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. VI, Heidelberg 1989, § 138 = S. 471 – 555.

Hollerbach, Alexander: Staatskirchenrecht oder Religionsrecht – Begriffs- und problemgeschichtliche Notizen, in: Winfried Aymans/Karl-Theodor Geringer (Hrsg.), Iuri Canonico Promovendo, FS für Heribert Schmitz zum 65. Geburtstag, Regensburg 1990, S. 869 – 887.

Hollerbach, Alexander: Staatskirchenrecht oder Religionsrecht?, KuR 110, S. 49 – 51 (1997, S. 1 – 3).

Hollerbach, Alexander: Trennung von Staat und Kirche: Internationale Aspekte und deutsche Erfahrungen, in: Louis Carlen (Hrsg.), Trennung von Kirche und Staat – Séparation de l'église et de l'état, Vorträge an einer Tagung an der Universität Freiburg Schweiz, Freiburg (Schweiz) 1994, S. 21 – 36.

Hollerbach, Alexander: Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt a. M. 1965.

Hollerbach, Alexander: Vertragsstaatskirchenrecht als Instrument im Prozeß der deutschen Wiedervereinigung, KuR 120, S. 1 – 12 (1/95, S. 1 – 12).

Holze, Heinrich: Zur Erinnerung: Das Mailänder Edikt von 313 – Christentum in der Pluralität der Religionen, in: Wolfgang Greive (Hrsg.), „Gott im Grundgesetz?“, Loccumer Protokolle 14/1993, Rehburg-Loccum 1994, S. 88 – 93.

Honecker, Martin: Kirchen und Menschenrechte, MD 1998, S. 103 – 109.

Honegger, Andreas: Trennung von Staat und Kirche: Ein Schritt zum Ausbau des Rechtsstaates, in: Louis Carlen (Hrsg.), Trennung von Kirche und Staat – Séparation de l'église et de l'état, Vorträge an einer Tagung an der Universität Freiburg Schweiz, Freiburg (Schweiz) 1994, S. 37 – 54.

- Huber, Peter, M.:* Das Kooperationsverhältnis zwischen BVerfG und EuGH in Grundrechtsfragen – Die Bananenmarktordnung und das Grundgesetz, EuZW 1997, S. 517 – 521.
- Huber, Peter, M.:* Der Staatenverbund der Europäischen Union, in: Jörn Ipsen/Hans-Werner Rengeling/Jörg Manfred Mössner/Albrecht Weber (Hrsg.), Verfassungsrecht im Wandel. Wiedervereinigung Deutschlands – Deutschland in der Europäischen Union – Verfassungsstaat und Föderalismus. Zum 180jährigen Bestehen der Carl Heymanns Verlag KG, Köln – Berlin – Bonn – München 1995, S. 349 – 371.
- Huber, Peter, M.:* Diskussionsbeitrag in: Martin Nettesheim/Pierangelo Schiera (Hrsg.), Der integrierte Staat – Verfassungs- und europarechtliche Betrachtungen aus italienischer und deutscher Perspektive, Berlin 1999, S. 201 – 202.
- Huber, Peter, M.:* Recht der Europäischen Integration, München 1996.
- Huber, Wolfgang:* Grundrechte in der Kirche, in: Gerhard Rau/Hans-Richard Reuter/Klaus Schlaich (Hrsg.), Das Recht der Kirche, Bd. I, Zur Theorie des Kirchenrechts, Gütersloh 1997, S. 518 – 544.
- Hübner, Reinhard M.:* Die alte Kirche und das Geld, in: Friedrich Fahr (Hrsg.), Kirchensteuer– Notwendigkeit und Problematik, Regensburg 1996, S. 9 – 35.
- Hummer, Waldemar (Hrsg.):* Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam, Wien 1998.
- Hummer, Waldemar/Schweitzer, Michael (Hrsg.):* Österreich und das Recht der Europäischen Union, Wien 1996.
- Hummer, Waldemar:* Der Schutz der Grund- und Menschenrechte in der Europäischen Union, in: Waldemar Hummer (Hrsg.), Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam, Wien 1998, S. 71 – 101.
- Hummer, Waldemar:* Die Weiterentwicklung der Europäischen Union im Rahmen der Regierungskonferenz '96, in: Waldemar Hummer (Hrsg.), Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam, Wien 1998, S. 3 – 43.
- Hummer, Waldemar:* Subsidiarität und Föderalismus als Strukturprinzipien der Europäischen Gemeinschaften, ZfRV 1992, S. 81 – 91.
- Huster, Stefan:* Körperschaftsstatus unter Loyalitätsvorbehalt? – BVerwG, NJW 1997, 2396, JuS 1998, S. 117 – 121.

- Ibán, Iván C.:* Staat und Kirche in Spanien, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 99 – 126.
- Iliopoulos-Strangas, Julia (Hrsg.):* Grundrechtsschutz im europäischen Raum – Referate des internationalen Seminars der Marangopoulos Stiftung für Menschenrechte, Athen vom 14. Januar bis 12. Februar 1991, Baden-Baden 1993.
- Internationaler Bund der Konfessionslosen und Atheisten (Hrsg.):* Tabu Staat Kirche, Berlin – Aschaffenburg 1992.
- Ipsen, Hans Peter:* Zehn Glossen zum Maastricht-Urteil, EuR 1994, S. 1 – 21.
- Ipsen, Jörn/Rengeling, Hans-Werner/Mössner, Jörg Manfred/Weber, Albrecht (Hrsg.):* Verfassungsrecht im Wandel. Wiedervereinigung Deutschlands – Deutschland in der Europäischen Union – Verfassungsstaat und Föderalismus. Zum 180jährigen Bestehen der Carl Heymanns Verlag KG, Köln – Berlin – Bonn – München 1995.
- Isensee, Josef (Hrsg.):* Europa als politische Idee und als rechtliche Form, Berlin 1993.
- Isensee, Josef/Rüfner, Wolfgang/Rees Wilhelm (Hrsg.):* Kirche im freiheitlichen Staat – Schriften zum Staatskirchenrecht und Kirchenrecht von Joseph Listl, Erster und Zweiter Hbbd., Berlin 1996.
- Isensee, Josef:* Staatsleistungen an die Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Erster Bd., 2. Aufl., Berlin 1994, § 35 = S. 1009 – 1063.
- Jachtenfuchs, Markus:* Die EG nach Maastricht – Das Subsidiaritätsprinzip und die Zukunft der Integration, EA 1992, S. 279 – 287.
- Jacqué, Jean Paul:* L'Adhésion de la Communauté Européenne à la Convention Européenne des Droits de l'Homme – Aspects juridiques et techniques, in: Julia Iliopoulos-Strangas (Hrsg.), Grundrechtsschutz im europäischen Raum – Referate des internationalen Seminars der Marangopoulos Stiftung für Menschenrechte, Athen vom 14. Januar bis 12. Februar 1991, Baden-Baden 1993, S. 303 – 318.
- Janz, Norbert/Rademacher, Sonja:* Islam und Religionsfreiheit – Die religiöse und weltanschauliche Neutralität des Staates auf dem Prüfstand, NVwZ 1999, S. 706 – 713.

- Jarass, Hans D.:* Elemente einer Dogmatik der Grundfreiheiten, EuR 1995, S. 202 – 226.
- Jung, Otmar:* 50 Jahre verfassungswidrige Praxis der Volksgesetzgebung in Bayern? Zu dem Isensee-Gutachten betr. das Gesetz zur Abschaffung des Bayerischen Senates, BayVBl. 1999, S. 417 – 430.
- Jurina, Josef:* Das Dienst- und Arbeitsrecht im Bereich der Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland, Diss., Berlin 1979.
- Jurina, Josef:* Ehebruch als Kündigungsgrund – Eine Besprechung des Urteils des Bundesarbeitsgerichts vom 24. April 1997, KuR 340, S. 1 – 7 = KuR 1998, S. 71 – 77.
- Kahil, Bettina:* Europäisches Sozialrecht und Subsidiarität, Diss., Baden-Baden 1995.
- Kaissis, Athanassios G.:* Datenschutz in Griechenland? – Überblick über den neuesten Entwurf für ein griechisches Datenschutzgesetz. Wesentliche Merkmale und Regeln, in: Pelayia Yessiou-Faltsi/Fritz Jost/Athanassios Kaissis/Charoula Apalagaki (Hrsg.), Recht in Europa, FS für Hilmar Fenge zum 65. Geburtstag, Hamburg 1996, S. 253 – 277.
- Kalb, Herbert:* Staatskirchenrecht – Europäische Union – Österreich – Einige Reflexionen, ÖAKR (44) 1995 – 97, S. 88 – 97.
- Kalinna, Hermann E. J.:* Verbindungsstellen zwischen Staat und Kirchen im Bereich der evangelischen Kirche, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Zweiter Bd., 2. Aufl., Berlin 1995, § 45 = S. 181 – 195.
- Kamann, Hans-Georg:* Die Mitwirkung der Parlamente der Mitgliedstaaten an der europäischen Gesetzgebung, Diss., Frankfurt a. M. – Berlin – Bern – New York – Paris – Wien 1997.
- Käppler, Renate:* Zu den Kompetenzen des Europäischen Gerichtshofs bei der Rechtsangleichung auf dem Gebiet des Arbeitsrechts, in: Hans-Werner Rengeling (Hrsg.), Europäisierung des Rechts – Ringvorlesung anlässlich des zehnjährigen Bestehens des Instituts für Europarecht der Universität Osnabrück 1995, Köln – Berlin – Bonn – München 1996, S. 129 – 149.
- Kästner, Karl-Hermann:* Der Sonntag und die kirchlichen Feiertage, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der

- Bundesrepublik Deutschland, Zweiter Bd., 2. Aufl., Berlin 1995, § 51 = S. 337 – 368.
- Kelm, Torsten*: Der gestrichene Buß- und Betttag, Jura 1997, S. 598 – 602.
- Kenntner, Markus*: Das Subsidiaritätsprotokoll des Amsterdamer Vertrags – Anmerkungen zum Begrenzungscharakter des gemeinschaftsrechtlichen Subsidiaritätsprinzips, NJW 1998, S. 2871 – 2875.
- Kerkhofs, Jan/Zulehner, Paul M. (Hrsg.)*: Europa ohne Priester, Düsseldorf 1995.
- Kerkhofs, Jan*: Der Priestermangel in Europa, in: Jan Kerkhofs/Paul M. Zulehner (Hrsg.), Europa ohne Priester, Düsseldorf 1995, S. 11 – 61.
- Kiderlen, Hans-Joachim/Tempel, Heidrun/Torfs, Rik (Hrsg.)*: Which relationships between churches and the European Union? – Quelles relations entre les églises et l'Union Européenne, Leuven 1995.
- Kiderlen, Hans-Joachim*: Die unterschiedlichen Systeme der Kirchenfinanzierung in Europa, in: Friedrich Fahr (Hrsg.), Kirchensteuer – Notwendigkeit und Problematik, Regensburg 1996, S. 36 – 52.
- Kiderlen, Hans-Joachim*: Towards a common legal concept for the relation between churches and state with respect to the European Union, in: Hans-Joachim Kiderlen/Heidrun Tempel/Rik Torfs (Hrsg.), Which relationships between churches and the European Union? – Quelles relations entre les églises et l'Union Européenne, Leuven 1995, S. 7 – 9.
- Kimminich, Otto*: Die internationalen Beziehungen der Kirchen und das Recht auf freien Verkehr, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Zweiter Bd., 2. Aufl., Berlin 1995, § 47 = S. 217 – 250.
- Kimminich, Otto*: Europa als (geistes-)geschichtliche Erscheinung und politische Aufgabe, in: EssGespr. (27) 1993, S. 6 – 23.
- Kimminich, Otto*: Kirche – Menschenrechte – Völkerrecht, in: Peter Hünermann/Margit Eckholt (Hrsg.), Katholische Soziallehre – Wirtschaft – Demokratie, Mainz – München 1989, S. 179 – 195.
- Kimminich, Otto*: Kirchen und Menschenrechte, in: Gerhard Leibholz/Hans Joachim Faller/Paul Mikat/Hans Reis (Hrsg.), Menschenwürde und freiheitliche Rechtsordnung, FS für Willi Geiger zum 65. Geburtstag, Tübingen 1974, S. 499 – 520.

Kirchberg, Christian: Staatlicher Rechtsschutz in Kirchensachen, NVwZ 1999, S. 734 – 735.

Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland (Hrsg.): Das deutsche Staatskirchenrecht und die Entwicklung des Europäischen Gemeinschaftsrechts – Kirchliche Überlegungen des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland, EuR 1991, S. 375 – 379.

Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland und Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.): Memorandum zur Rechtsstellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Vertragswerk der Europäischen Union, Hannover – Bonn 1995.

Kirchenamt der Evangelischen Kirche in Deutschland und Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz (Hrsg.): Zum Verhältnis von Staat und Kirche im Blick auf die Europäische Union. Gemeinsame Stellungnahme zu Fragen des europäischen Einigungsprozesses, Sekretariat der Deutschen Bischofskonferenz, Hannover – Bonn 1995; sowie: Anhang A, EssGespr. (31) 1997, S. 153 – 171.

Kirchhof, Paul/Söhn, Hartmut (Hrsg.): Einkommensteuergesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, Bd. 7, §§ 10, 10b, Heidelberg (zit.: Kirchhof/Söhn/Bearbeiter).

Kirchhof, Paul: Deutsches Verfassungsrecht und Europäisches Gemeinschaftsrecht, EuR-Beiheft 1/1991, S. 11 – 24.

Kirchhof, Paul: Die Garantie der Menschenwürde als Ausdruck gegenwärtiger Rechtskultur, KuR 110, S. 53 – 72 (1997, S. 71 – 90).

Kirchhof, Paul: Die Gewaltenbalance zwischen staatlichen und europäischen Organen, JZ 1998, S. 965 – 974.

Kirchhof, Paul: Die Kirchensteuer im System des deutschen Staatsrechts, in: Friedrich Fahr (Hrsg.), Kirchensteuer – Notwendigkeit und Problematik, Regensburg 1996, S. 53 – 82.

Kirchhof, Paul: Ehe und Familie als Grundlage einer freiheitlichen Gesellschaft, SdZ 1999, S. 507 – 516.

Kirchhof, Paul: Europäische Einigung und der Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland, in: Josef Isensee (Hrsg.), Europa als politische Idee und als rechtliche Form, Berlin 1993, S. 63 – 101.

Kischel, Uwe: Zur Dogmatik des Gleichheitssatzes in der Europäischen Union, EuGRZ 1997, S. 1 – 11.

- Kissling, Christian:* Was wäre, wenn es die Kirchen nicht mehr gäbe?, in: Adrian Loretan (Hrsg.), Kirche – Staat im Umbruch. Neuere Entwicklungen im Verhältnis von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften zum Staat, Zürich 1995, S. 141 – 145.
- Klaiber, Walter:* Die Unkenntnis überrascht – Vom Methodisten bis Baptisten: Das evangelische Spektrum umfaßt mehr als nur die Landeskirchen, RM Nr. 25 vom 20.6.1997, S. 24.
- Klecatsky, Hans R.:* Die Kirche und der Menschenrechtsstaat, in: Rudolf Weiler/Andreas Laun (Hrsg.), Die Entwicklung der Beziehung zwischen Kirche und Staat im Laufe der Geschichte der europäischen Kultur und ihre Bedeutung für die rechtliche und politische Kultur in Vergangenheit und Zukunft, Referate und Diskussionsbeiträge am Forschungsgespräch vom 27. bis 30. November 1990 in Wien, Wien 1991, S. 23 – 32.
- Klein, Eckart:* Die Erweiterung des Grundrechtsschutzes auf die universelle Ebene – Auswirkungen auf den Grundrechtsschutz in Europa, in: Karl F. Kreuzer/Dieter H. Scheuing/Ulrich Sieber (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, Baden-Baden 1998, S. 39 – 54.
- Klein, Eckart:* Überlegungen de lege ferenda, in: Hermann Mosler/Rudolf Bernhardt/Meinhard Hilf (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa – Europäische Menschenrechts-Konvention und Europäische Gemeinschaften, Berlin – Heidelberg – New York 1977, S. 160 – 180.
- Kleindienst, Eugen/Binder, Josef:* Das Finanzwesen der katholischen Kirche in den Mitgliedstaaten der Europäischen Union, BayVBl. 1999, S. 197 – 207.
- Knobbe-Keuk, Brigitte:* Die Einwirkung der Freizügigkeit und der Niederlassungsfreiheit auf die beschränkte Steuerpflicht, EuZW 1991, S. 649 – 658.
- Knütel, Rolf:* Ius commune und Römisches Recht vor Gerichten der Europäischen Union, JuS 1996, S. 768 – 778.
- Köbler, Gerhard (Hrsg.):* Wege europäischer Rechtsgeschichte, FS für Karl Kroeschell zum 60. Geburtstag, Frankfurt a.M. – Bern – New York – Paris 1987.
- Köbler, Gerhard/Heinze, Meinhard/ Schapp, Jan (Hrsg.):* Geschichtliche Rechtswissenschaft: Ars Tradendo Innovandoque Aequitatem Sectandi, Freundesgabe für Alfred Söllner zum 60. Geburtstag, Gießener rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd. 6, Gießen 1990.

Köbler, Gerhard: Lexikon der europäischen Rechtsgeschichte, München 1997.

Köck, Heribert Franz: Die völkerrechtliche Stellung des Heiligen Stuhls – Dargestellt an seinen Beziehungen zu Staaten und internationalen Organisationen, Berlin 1975.

Köck, Heribert Franz: Menschenrechte in der Kirche – Mit Bezug auf die in der EMRK enthaltenen europäischen Grundrechtsstandards, ZfRV 1996, S. 89 – 108.

Koenig, Christian/Haratsch, Andreas: Europarecht, 2. Aufl., Tübingen 1998.

Koizar, Wolfgang: Erbringung „abhängiger Arbeit“ im kanonischen Recht, in: Ulrich Runggaldier/Brigitte Schinkele (Hrsg.), Arbeitsrecht und Kirche – Zur arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich, Wien – New York 1995, S. 43 – 65.

Kommentar zum EU-/EG-Vertrag: hrsg. von Hans von der Groeben/Jochen Thiesing/Claus-Dieter Ehlermann, Bde. 1, 4 u. 5, Baden-Baden 1997 (zit.: v.d.Groeben/Thiesing/Ehlermann/Bearbeiter).

Kommentar zur Europäischen Union: hrsg. von Eberhard Grabitz/Meinhard Hilf, 2 Bde., Loseblattsammlung, München 1983 ff. (zit.: Grabitz/Hilf/Bearbeiter).

König, Kardinal Franz: Religionsbekenntnis und Gewissensfreiheit, in: Franz Matscher (Hrsg.), Folterverbot sowie Religions- und Gewissensfreiheit im Rechtsvergleich, Kehl am Rhein – Straßburg – Arlington 1990, S. 15 – 24.

Konow, Gerhard: Zum Subsidiaritätsprinzip des Vertrags von Maastricht, DÖV 1993, S. 405 – 411.

Kopp, Ferdinand: Der Entwurf einer Datenschutzrichtlinie der Europäischen Gemeinschaft, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen, Berlin 1994, S. 9 – 12.

Korioth, Stefan: Islamischer Religionsunterricht und Art. 7 III GG – Zu den Voraussetzungen religiöser Vielfalt in der öffentlichen Pflichtschule, NVwZ 1997, S. 1041 – 1049.

- Kostelka, Peter:* Eröffnungsvortrag, in: Österreichische Juristenkommission – Sektion der Internationalen Juristenkommission (Hrsg.), Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat – Grundrechte in Europa, 20. Tagung der Österreichischen Juristenkommission vom 10. bis 12. Juni 1993 in Weißenbach am Attersee, Wien 1995, S. 15 – 24.
- Kowalskij, Nikolaj:* Die geistigen Grundlagen Europas in der Zukunft – Kirche und Staat im Lichte des europäischen Prozesses, in: Rudolf Weiler/Andreas Laun (Hrsg.), Die Entwicklung der Beziehung zwischen Kirche und Staat im Laufe der Geschichte der europäischen Kultur und ihre Bedeutung für die rechtliche und politische Kultur in Vergangenheit und Zukunft, Referate und Diskussionsbeiträge am Forschungsgespräch vom 27. bis 30. November 1990 in Wien, Wien 1991, S. 66 – 74.
- Kraußer, Hans-Peter:* Das Prinzip begrenzter Ermächtigung im Gemeinschaftsrecht als Strukturprinzip des EWG-Vertrages, Diss., Berlin 1991.
- Kreuzer, Karl F./Scheuing, Dieter H./Sieber, Ulrich (Hrsg.):* Europäischer Grundrechtsschutz, IUS EUROPAEUM Band 4, Baden-Baden 1998.
- Kriele, Martin:* Sektenjagd, ZRP 1998, S. 231 – 234.
- Kruttschnitt, Jörg A.:* Europa: Christentum im Vollzug – Eine theologische Analyse der Stellung der Evangelischen Kirche in Deutschland im Recht der Europäischen Gemeinschaft, Diss., München 1993.
- Kuhn, Heike:* Die soziale Dimension der Europäischen Gemeinschaft, Diss., Berlin 1995.
- Kulow, Arnd-Christian:* Inhalte und Funktionen der Präambel des EG-Vertrages, Diss., Bayreuth 1997.
- Kunig (Hrsg.):* Grundgesetz-Kommentar, Bd. 2 (Art. 21 bis Art. 69), 3. Aufl., München 1995 (zit.: v. Münch/Kunig/Bearbeiter, GG).
- Kunig, Philip/Uerpmann, Robert:* Zum Verlust des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts am Beispiel der altkorporierten jüdischen Religionsgemeinschaft Adass Jisroël, DVBl. 1997, S. 248 – 253.
- Lampe-Helbig, Gudrun/Wörmann, Klaus E.:* Handbuch der Bauvergabe. Verfahren – Überprüfung – Schadensersatz, 2. Aufl., München 1995.
- Landau, Peter:* Der Einfluß des kanonischen Rechts auf die europäische Rechtskultur, in: Reiner Schulze (Hrsg.), Europäische Rechts- und

- Verfassungsgeschichte – Ergebnisse und Perspektiven der Forschung, Berlin 1991, S. 39 – 57.
- Langer, Stefan:* Subsidiarität durch Verfahren, in: Rupert Scholz (Hrsg.), Europäische Integration – Schon eine „Union des Rechts“? Zwischen Erfolgsbilanz und Balanceverlust – V. Kongreß Junge Juristen und Wirtschaft, 29. bis 31. Mai 1996 in Essen, Köln 1996, S. 182 – 190.
- Langguth, Gerd:* Grundrechtsschutz und Politische Union, in: Werner Weidenfeld (Hrsg.): Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, Mainzer Beiträge zur Europäischen Einigung, Bd. 13, Bonn 1992, S. 14 – 17.
- Laufer, Heinz/Arens, Uwe:* Die kontinuierliche Ausweitung der EG-Kompetenzen, in: Werner Weidenfeld (Hrsg.), Reform der Europäischen Union – Materialien zur Revision des Maastrichter Vertrages 1996, Gütersloh 1995, S. 193 – 200.
- Laufer, Heinz/Fischer, Thomas:* Zur Kompetenzverteilung zwischen Europäischer Union und den Mitgliedstaaten, in: Werner Weidenfeld (Hrsg.), Reform der Europäischen Union – Materialien zur Revision des Maastrichter Vertrages 1996, Gütersloh 1995, S. 214 – 222.
- Lean, Garth:* Wilberforce – Lehrstück christlich-sozialer Reform, Gießen – Basel 1974.
- Lecheler, Helmut:* Das Subsidiaritätsprinzip – Strukturprinzip einer europäischen Union, Berlin 1993.
- Lecheler, Helmut:* Der Europäische Gerichtshof und die allgemeinen Rechtsgrundsätze, Diss., Berlin 1971.
- Lecheler, Helmut:* Einheitsbildung und Subsidiarität, in: Martin Nettesheim/Pierangelo Schiera (Hrsg.), Der integrierte Staat – Verfassungs- und europarechtliche Betrachtungen aus italienischer und deutscher Perspektive, Berlin 1999, S. 95 – 104.
- Lecheler, Helmut:* Subsidiarität im künftigen Europa = Kirche und Gesellschaft Nr. 183, hrsg. von der Katholischen Sozialwissenschaftlichen Zentralstelle Mönchengladbach, Köln 1991.
- Leisching, Peter:* Kirche und Staat in den Rechtsordnungen Europas – Ein Überblick, Freiburg 1973.
- Leisching, Peter:* Neuzeitliche Strukturen der Beziehungen zwischen Staat und Kirche in Europa, in: Richard Puza/Abraham Peter Kustermann (Hrsg.),

- Staatliches Religionsrecht im europäischen Vergleich, Freiburg (Schweiz) 1993, S. 19 – 31.
- Lenaerts, Koen:* Grundrechtsschutz in den Europäischen Gemeinschaften und im Rahmen der Europäischen Menschenrechtskonvention, ZfRV 1992, S. 281 – 298.
- Lenz, Carl Otto:* Ein Grundrechtskatalog für die Europäische Gemeinschaft?, NJW 1997, S. 3289 – 3290.
- Lenz, Christofer:* Anmerkung zum Urteil des EGMR vom 18.2.1999 – 24833/94 (Denise Matthews/Vereinigtes Königreich), EuZW 1999, S. 311 – 313.
- Lexikon der europäischen Rechtsgeschichte:* hrsg. von Gerhard Köbler, München 1997.
- Lexikon der Sekten, Sondergruppen und Weltanschauungen:* hrsg. von Hans Gasper/Joachim Müller/Friederike Valentin, Freiburg – Basel – Wien 1990.
- Lexikon für Theologie und Kirche:* hrsg. von Walter Kasper, 3. Bd., Freiburg – Basel – Rom – Wien 1995.
- Link, Christoph:* Die gesetzlichen Regelungen der Mitwirkung der Kirchen in den Einrichtungen des Rundfunks und Fernsehens, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Zweiter Bd., 2. Aufl., Berlin 1995, § 49 = S. 285 – 313.
- Link, Christoph:* Staat und Kirche im Rahmen des europäischen Einigungsprozesses, ZevKR 42 (1997), S. 130 – 154.
- Link, Christoph:* Zeugen Jehovas und Körperschaftsstatus, ZevKR 43 (1998), S. 1 – 54.
- List, Heinrich:* Kirchensteuer – Rechtsgrundlagen und neuere Rechtsprechung, BB 1997, S. 17 – 24.
- Listl, Joseph:* Das kirchliche Besteuerungsrecht in der neueren Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland, in: Josef Isensee/Wolfgang Rübner/Wilhelm Rees (Hrsg.), Kirche im freiheitlichen Staat – Schriften zum Staatskirchenrecht und Kirchenrecht, Zweiter Hbbd., Berlin 1996, S. 733 – 767.
- Listl, Joseph:* Das Staatskirchenrecht in den neuen Ländern der Bundesrepublik Deutschland – Die Entwicklung von 1989 bis 1994, in: Josef Isensee/

- Wolfgang Rübner/Wilhelm Rees (Hrsg.), Kirche im freiheitlichen Staat – Schriften zum Staatskirchenrecht und Kirchenrecht, Erster Hbbd., Berlin 1996, S. 355 – 391 = EssGespr. (29) 1995, S. 160 – 191.
- Listl, Joseph:* Die Aussagen des Codex Iuris Canonici vom 25. Januar 1983 zum Verhältnis von Kirche und Staat, in: Josef Isensee/Wolfgang Rübner/Wilhelm Rees (Hrsg.), Kirche im freiheitlichen Staat – Schriften zum Staatskirchenrecht und Kirchenrecht, Zweiter Hbbd., Berlin 1996, S. 1032 – 1058.
- Listl, Joseph:* Kirche im freiheitlichen Staat – Schriften zum Staatskirchenrecht und Kirchenrecht, Erster und Zweiter Hbbd., hrsg. von Josef Isensee/Wolfgang Rübner/Wilhelm Rees (Hrsg.), Berlin 1996.
- Listl, Joseph:* Konkordate aus der Sicht des Heiligen Stuhls, in: Josef Isensee/Wolfgang Rübner/Wilhelm Rees (Hrsg.), Kirche im freiheitlichen Staat – Schriften zum Staatskirchenrecht und Kirchenrecht, Erster Hbbd., Berlin 1996, S. 522 – 543.
- Listl, Joseph:* Konkordate und Kirchenverträge, in: Josef Isensee/Wolfgang Rübner/Wilhelm Rees (Hrsg.), Kirche im freiheitlichen Staat – Schriften zum Staatskirchenrecht und Kirchenrecht, Erster Hbbd., Berlin 1996, S. 469 – 493.
- Listl, Joseph:* Religionsfreiheit, in: Josef Isensee/Wolfgang Rübner/Wilhelm Rees (Hrsg.), Kirche im freiheitlichen Staat – Schriften zum Staatskirchenrecht und Kirchenrecht, Erster Hbbd., Berlin 1996, S. 151 – 157.
- Listl, Joseph:* Staat und Kirche in den Aussagen des Zweiten Vatikanischen Konzils, in: Josef Isensee/Wolfgang Rübner/Wilhelm Rees (Hrsg.), Kirche im freiheitlichen Staat – Schriften zum Staatskirchenrecht und Kirchenrecht, Zweiter Hbbd., Berlin 1996, S. 968 – 988.
- Lobkowicz, František:* Länderbericht über das Staat-Kirche-Verhältnis in Tschechien, EssGespr. (29) 1995, S. 122 – 127.
- Loretan, Adrian (Hrsg.):* Kirche – Staat im Umbruch. Neuere Entwicklungen im Verhältnis von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften zum Staat, Zürich 1995.
- Loretan, Adrian:* Das Verhältnis der römisch-katholischen Kirche zum Staat im Kontext der Menschenrechte, in: Adrian Loretan (Hrsg.), Kirche – Staat im Umbruch. Neuere Entwicklungen im Verhältnis von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften zum Staat, Zürich 1995, S. 100 – 108.

- Lübbe, Hermann:* Das Christentum, die Kirchen und die europäische Einigung, *EssGespr* (31) 1997, S. 107 – 126.
- Lücke, Jörg:* Die Weimarer Kirchengutsgarantie als Bestandteil des Grundgesetzes, *JZ* 1998, S. 534 – 545.
- Lücke, Jörg:* Zur Dogmatik der kollektiven Glaubensfreiheit – Eine Neubestimmung des Verhältnisses von Kirche und Staat am Beispiel des staatlichen Rechtsschutzes gegenüber Maßnahmen der Religionsgesellschaften, *EuGRZ* 1995, S. 651 – 660.
- Lüder, Tilman E.:* Die Grenzen der Keck-Rechtsprechung. Neue Entwicklungen im Bereich grenzüberschreitender Werbung im Binnenmarkt, *EuZW* 1996, S. 615 – 621.
- Luther, Martin:* Von weltlicher Obrigkeit – Schriften zur Bewährung des Christen in der Welt (1523), 3. Aufl., Gütersloh 1978.
- Maier, Hans:* Stichwort: Europa, in: Walter Kasper (Hrsg.), *Lexikon für Theologie und Kirche*, Bd. 3, Freiburg – Basel – Rom – Wien 1995, Sp. 994 – 1000.
- Mainusch, Rainer:* Lehrmäßige Beanstandung eines evangelischen Theologieprofessors, *DÖV* 1999, S. 677 – 685.
- Marcus-Helmons:* Laizistischer Staat und religiöse Freiheiten – Kein Widerspruch, *EI* 1/1996, S. 6 f.
- Marré, Heiner:* Das staatliche Religionsrecht in Deutschland, in: Richard Puza/Abraham Peter Kustermann (Hrsg.), *Staatliches Religionsrecht im europäischen Vergleich*, Freiburg (Schweiz) 1993, S. 99 – 113.
- Marré, Heiner:* Die Kirchensteuer als Paradigma staatlicher Kirchenförderung, *KuR* 410, S. 11 – 22 (3/95, S. 11 ff.).
- Marré, Heiner:* Die Systeme der Kirchenfinanzierung in Ländern der Europäischen Union und in den USA, *ZevKR* 42 (1997), S. 338 – 352.
- Marx, Siegfried:* Die Kirchensteuer und die Freiheit der Kirche, *KuR* 410, S. 1 – 10 (1/95, S. 31 ff.).
- Mason, Peter:* Die Kultur von Hampshire, in: *Dienst Einheit für Studien der Autonomen Region Trentino-Südtirol* (Hrsg.), *Die regionalen Unterschiede in Europa. Die Rolle der verschiedenen regionalen Kulturen beim Aufbau der Europäischen Union*, Trient 1993, S. 101 – 109.

Matscher, Franz (Hrsg.): Folterverbot sowie Religions- und Gewissensfreiheit im Rechtsvergleich, Kehl am Rhein – Straßburg – Arlington 1990.

Matscher, Franz: Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit – Internationalrechtliche Aspekte, in: Franz Matscher (Hrsg.), Folterverbot sowie Religions- und Gewissensfreiheit im Rechtsvergleich, Kehl am Rhein – Straßburg – Arlington 1990, S. 43 – 67.

Maunz, Theodor/Dürig, Günter: Grundgesetz, Kommentar, Loseblattsammlung, München, Stand: 34. Lieferung Juni 1998 (zit.: Maunz/Dürig/Bearbeiter, GG).

Mayer, Cornelius: Legitimation des Rechts bei Augustinus, in: Gerhard Köbler/Meinhard Heinze/Jan Schapp (Hrsg.), Geschichtliche Rechtswissenschaft: Ars Tradendo Innovandoque Aequitatem Sectandi, Freundesgabe für Alfred Söllner zum 60. Geburtstag, Gießen 1990, S. 383 – 401.

McClellan, David: Staat und Kirche im Vereinigten Königreich, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 333 – 350.

Meessen, Karl: Maastricht nach Karlsruhe, NJW 1994, S. 549 – 554.

Meier, Claus: Kirchliche Aufgaben und ihre Finanzierung, in: Friedrich Fahr (Hrsg.), Kirchensteuer – Notwendigkeit und Problematik, Regensburg 1996, S. 110 – 115.

Memorandum zur Rechtsstellung der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Vertragswerk der Europäischen Union: hrsg. von der Deutschen Bischofskonferenz und der EKD, Bonn/Hannover 1995.

Merten, Detlef (Hrsg.): Die Subsidiarität Europas, Berlin 1993.

Merten, Detlef: Subsidiarität als Verfassungsprinzip, in: Detlef Merten (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas, Berlin 1993, S. 77 – 96.

Messner, Francis: Le droit appliqué aux églises et religions en France et en RFA, Approche comparative de certains éléments, in: Hans-Joachim Kiderlen/Heidrun Tempel/Rik Torfs (Hrsg.), Which relationships between churches and the European Union? – Quelles relations entre les églises et l'Union Européenne, Leuven 1995, S. 45 – 50.

Messner, Francis: Le droit français des religions, in: Richard Puza/Abraham Peter Kustermann (Hrsg.), Staatliches Religionsrecht im europäischen Vergleich, Freiburg (Schweiz) 1993, S. 33 – 57.

- Meyer, Christian:* Buchbesprechung: Gerhard Robbers (Hrsg.): Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen, ZevKR (38) 1993, S. 323 – 326.
- Meyer-Ladewig, Jens/Petzold, Herbert:* Der neue ständige Europäische Gerichtshof für Menschenrechte, NJW 1999, S. 1165 – 1166.
- Mikat, Paul:* Religionsrechtliche Schriften, Abhandlungen zum Staatskirchenrecht und Eherecht, hrsg. von Joseph Listl, Bd. 1, Berlin – München 1974.
- Mikat, Paul:* Staat, Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Teil 2, 2. Aufl., Berlin – New York 1995, S. 1425 – 1455.
- Minnerath, Roland:* Die Kirche und die Europäischen Gemeinschaften, in: Richard Puza/Abraham Peter Kustermann (Hrsg.), Staatliches Religionsrecht im europäischen Vergleich, Freiburg (Schweiz) 1993, S. 115 – 129.
- Morlok, Martin/Heinig, Michael:* Parität im Leistungsstaat – Körperschaftsstatus nur bei Staatsloyalität?, NVwZ 1999, S. 697 – 706.
- Mössner, Jörg Manfred:* Einwirkung des Gemeinschaftsrechts auf die direkten Steuern, in: Hans-Werner Rengeling, (Hrsg.), Europäisierung des Rechts – Ringvorlesung anlässlich des zehnjährigen Bestehens des Instituts für Europarecht der Universität Osnabrück 1995, Köln – Berlin – Bonn – München 1996, S. 113 – 128.
- Motel, Hans-Beat:* Freikirchen, in: Hans Gasper/Joachim Müller/Friederike Valentin (Hrsg.), Lexikon der Sekten, Sondergruppen und Weltanschauungen, Freiburg – Basel – Wien 1990, S. 310 – 316.
- Muckel, Stefan:* Buchbesprechung: Gerhard Robbers (Hrsg.): Staat und Kirche in der Europäischen Union, DVBl. 1996, S. 1071 – 1072.
- Muckel, Stefan:* Streit um den muslimischen Gebetsruf – Der Ruf des Muezzin im Spannungsfeld von Religionsfreiheit und einfachem Recht, NWVBl. 1998, S. 1 – 6.
- Müller-Dehn, Christian:* Das Subsidiaritätsprinzip in der offenen europäischen Gesellschaft, in: Rupert Scholz (Hrsg.), Europäische Integration – Schon eine „Union des Rechts“? Zwischen Erfolgsbilanz und Balanceverlust – V. Kongreß Junge Juristen und Wirtschaft, 29. bis 31. Mai 1996 in Essen, Köln 1996, S. 171 – 176.

- Müller-Graff, Peter-Christian:* Einheit und Kohärenz der Vertragsziele von EG und EU, *EuR-Beiheft* 2/1998, S. 67 – 80.
- Müller-Volbehr, Jörg:* Religionsfreiheit und Tierschutz: Zur Zulässigkeit religiös motivierten Schächtens – BVerwG, *NVwZ* 1996, 61, *JuS* 1997, S. 223 – 227.
- Müller-Volbehr, Jörg:* Staatskirchenrecht im Umbruch, *ZRP* 1991, S. 345 – 349.
- Musselli, Luciano:* Hauptprobleme im Verhältnis von Staat und religiösen Konfessionen in Italien heute, in: Richard Puza/Abraham Peter Kustermann (Hrsg.), *Staatliches Religionsrecht im europäischen Vergleich*, Freiburg (Schweiz) 1993, S. 79 – 83.
- Nanz, Klaus-Peter/Silberberg, Reinhard:* Strategien für das Europa von morgen – EG-Vertrag und EU-Vertrag in der Fassung des Vertrages von Amsterdam – Texte und Kurzkomentar, hrsg. von Kurt Schelker/Werner Hoyer, Starnberg 1998.
- Nettesheim, Martin/Pierangelo Schiera (Hrsg.):* Der integrierte Staat – Verfassungs- und europarechtliche Betrachtungen aus italienischer und deutscher Perspektive, Berlin 1999.
- Nettesheim, Martin:* Die europarechtlichen Grundrechte auf wirtschaftliche Mobilität (Art. 48, 52 EGV), *NVwZ* 1996, S. 342 – 345.
- Nettesheim, Martin:* Diskussionsbeitrag in: Martin Nettesheim/Pierangelo Schiera (Hrsg.), *Der integrierte Staat – Verfassungs- und europarechtliche Betrachtungen aus italienischer und deutscher Perspektive*, Berlin 1999, S. 26 – 28.
- Neubert, Miriam:* Neues Religionsgesetz für Rußland – Fromme Zwei-Klassen-Gesellschaft – vor Gott und vor dem Zaren, *SZ* Nr. 208 vom 10.9.1997, S. 13.
- Neubert, Miriam:* Religion von Staates Gnaden – Duma verabschiedet Gesetz über Glaubensgemeinschaften, *SZ* Nr. 143 vom 25.6.1997, S. 7.
- Neumann, Johannes:* Tun die Kirchen wirklich soviel Gutes?, in: Internationaler Bund der Konfessionslosen und Atheisten (IBKA) e.V. (Hrsg.), *Tabu Staat Kirche*, Berlin – Aschaffenburg 1992, S. 55 – 73.
- Neuner, Peter:* Thesen zum Problem der Kirchensteuer aus dogmatisch-ekklesiologischer Sicht, in: Friedrich Fahr (Hrsg.), *Kirchensteuer – Notwendigkeit und Problematik*, Regensburg 1996, S. 143 – 150.

Neuwahl, Nanette A./Rosas, Allan (Hrsg.): The European Union and Human Rights, International Studies in Human Rights, Volume 42, The Hague – Boston – London 1995.

Neuwahl, Nanette A.: The treaty on European Union: A step forward in the protection of Human Rights?, in: Nanette A. Neuwahl/Allan Rosas (Hrsg.), The European Union and Human Rights, International Studies in Human Rights, Volume 42, The Hague – Boston – London 1995, S. 1 – 22.

Neye, Hans-Werner: Die Europäische wirtschaftliche Interessenvereinigung – eine Zwischenbilanz, DB 1997, S. 861 – 863.

Nicolaysen, Gert: Ansichten zur Gemeinschaftsverfassung. H. P. Ipsen zum 80. Geburtstag, EuR 1987, S. 299 – 309.

Nicolaysen, Gert: Funktionalität und Kontrolle der Subsidiarität, in: Werner Weidenfeld (Hrsg.), Reform der Europäischen Union – Materialien zur Revision des Maastrichter Vertrages 1996, Gütersloh 1995, S. 156 – 165.

Nicolaysen, Gert: Tabakrauch, Gemeinschaftsrecht und Grundgesetz. Zum BVerfG-Beschluß vom 12.5.1989 – 2 BvQ 3/89 –, EuR 1989, S. 215 – 225.

Niederberger, Lukas: Staatskirchenrecht in Europa, in: Adrian Loretan (Hrsg.), Kirche – Staat im Umbruch. Neuere Entwicklungen im Verhältnis von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften zum Staat, Zürich 1995, S. 291 – 300.

Obwexer, Walter: Status quo des Grundrechtsschutzes in der Europäischen Union, in: Waldemar Hummer/Michael Schweitzer (Hrsg.), Österreich und das Recht der Europäischen Union, Wien 1996, S. 53 – 79.

Oebbecke, Janbernd: Reichweite und Voraussetzungen der grundgesetzlichen Garantie des Religionsunterrichts, DVBl. 1996, S. 336 – 344.

Oppermann, Thomas: Europarecht, 2. Aufl., München 1997.

Oppermann, Thomas: Kulturverwaltungsrecht, Bildung – Wissenschaft – Kunst, Tübingen 1969.

Orszulik, Alojzy: Länderbericht über das Staat-Kirche-Verhältnis in Polen, EssGespr. (29) 1995, S. 90 – 103.

Österreichische Juristenkommission – Sektion der Internationalen Juristen-kommission (Hrsg.): Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat – Grundrechte in

- Europa, 20. Tagung der Österreichischen Juristenkommission vom 10. bis 12. Juni 1993 in Weißenbach am Attersee, Wien 1995.
- Pagels, Carsten:* Die Zuerkennung der Rechte einer öffentlichrechtlichen Körperschaft an eine Religionsgemeinschaft – OVG Berlin, NVwZ 1996, 478, JuS 1996, S. 790 – 794.
- Pahlke, Armin:* Sonn- und Feiertagsschutz als Verfassungsgut, EssGespr. (24) 1990, S. 53 – 86.
- Palandt. Bürgerliches Gesetzbuch:* 58. Aufl., München 1999 (zit.: Palandt/Bearbeiter).
- Papastathis, Charalambos:* Staat und Kirche in Griechenland, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 79 – 98.
- Paret, Rudi:* Der Koran, Übersetzung, 2. Aufl., Berlin – Köln – Mainz 1980.
- Pauly, Alexis:* Staat und Kirche in Luxemburg, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 211 – 228.
- Pauly, Walter:* Strukturfragen des unionsrechtlichen Grundrechtsschutzes – Zur konstitutionellen Bedeutung von Art. F Abs. 2 EUV, EuR 1998, S. 242 – 262.
- Pechstein, Matthias/Koenig, Christian:* Die Europäische Union – Die Verträge von Maastricht und Amsterdam, 2. Aufl., Tübingen 1998.
- Pernice, Ingolf:* Grundrechtsgehalte im Europäischen Gemeinschaftsrecht – Ein Beitrag zum gemeinschaftsimmanenten Grundrechtsschutz durch den Europäischen Gerichtshof, Diss., Baden-Baden 1979.
- Pernice, Ingolf:* Karlsruhe locuta – Maastricht in Kraft, EuZW 1993, S. 649.
- Pernice, Ingolf:* Religionsrechtliche Aspekte im Europäischen Gemeinschaftsrecht – Zum Urteil des Europäischen Gerichtshofs vom 27.10.1976, Rs. 130/75 (Prais/Rat), Slg. 1976, 1589, JZ 1977, S. 777 – 781.
- Pescatore, Pierre:* Europäische Gemeinschaften: Der Schutz der Grundrechte in den Europäischen Gemeinschaften und seine Lücken, in: Hermann Mosler/Rudolf Bernhardt/Meinhard Hilf (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa – Europäische Menschenrechts-Konvention und Europäische Gemeinschaften, Berlin – Heidelberg – New York 1977, S. 64 – 75.

- Petersen, Jens:* Die Finanzierung der Kirchen in Europa – insbesondere in Italien und Spanien – Gleichzeitig ein Bericht über die Tagung „Teilzweckbindung in der Einkommensteuer“ in Bad Boll am 27./28.3.1995, KuR 140, S. 33 – 45 (1997, S. 157 – 169).
- Petersen, Jens:* Kirchensteuer in der Diskussion, Hannover 1995.
- Pieper, Stefan Ulrich:* Subsidiarität – Ein Beitrag zur Begrenzung der Gemeinschaftskompetenzen, Köln – Berlin – Bonn – München 1994.
- Pieper, Stefan Ulrich:* Subsidiaritätsprinzip – Strukturprinzip der Europäischen Union, DVBl. 1993, S. 705 – 712.
- Pieroth, Bodo/Schlink, Bernhard:* Grundrechte – Staatsrecht II, 12. Aufl., 1996, Heidelberg 1996.
- Polakiewicz, Jörg:* Die Verpflichtungen der Staaten aus den Urteilen des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, Diss., Berlin – Heidelberg – New York 1993.
- Potacs, Michael:* Der Beitritt der Europäischen Gemeinschaft zur Europäischen Menschenrechtskonvention aus gemeinschaftsrechtlicher Sicht, in: Waldemar Hummer/Michael Schweitzer (Hrsg.), Österreich und das Recht der Europäischen Union, Wien 1996, S. 81 – 90.
- Potz, Richard:* Staat und Kirche in Österreich, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 251 – 280.
- Pradel, Werner E.:* Kirche ohne Kirchenbeitrag – Mittel und Methoden kirchlicher Finanzierung. Dokumentation aus 75 Ländern, Wien – München 1981.
- Prantl, Heribert:* Der Staat – weltlicher Arm der Kirche?, in: Friedrich Fahr (Hrsg.), Kirchensteuer – Notwendigkeit und Problematik, Regensburg 1996, S. 83 – 91.
- Pree, Helmuth:* Österreichisches Staatskirchenrecht, Wien – New York 1984.
- Preuschen, Diethardt v.:* Kulturgutsicherungsgesetz und EG-Recht, EuZW 1999, S. 40 – 42.
- Prieß, Hans-Joachim:* Das Öffentliche Auftragswesen in den Jahren 1997 und 1998, EuZW 1999, S. 196 – 204.

- Prieß, Hans-Joachim:* Das öffentliche Auftragswesen in der Europäischen Union – Gesamtdarstellung der EU/EWR-Vergaberegeln mit Textausgabe, Köln – Berlin – Bonn – München 1994.
- Puza, Richard/Kustermann Abraham Peter (Hrsg.):* Staatliches Religionsrecht im europäischen Vergleich, Freiburg (Schweiz) 1993.
- Puza, Richard/Kustermann Abraham Peter:* Europa und das nationalstaatliche Religionsrecht, in: Richard Puza/Abraham Peter Kustermann (Hrsg.), Staatliches Religionsrecht im europäischen Vergleich, Freiburg (Schweiz) 1993, S. 7 – 17.
- Puza, Richard:* Das staatliche Religionsrecht in Italien, in: Richard Puza/Abraham Peter Kustermann (Hrsg.), Staatliches Religionsrecht im europäischen Vergleich, Freiburg (Schweiz) 1993, S. 59 – 77.
- Puza, Richard:* Europa ohne Grenzen – und die Kirche? Europäische Dimensionen des Verhältnisses von Kirche und Staat, Theologische Quartalschrift Tübingen 173 (1993), S. 9 – 18.
- Puza, Richard:* Kirche und Staat – Vertragliche Partnerschaft mit Zukunft, NVwZ 1995, S. 460 – 462.
- Puza, Richard:* Modalitäten der Kirchenfinanzierung in der Europäischen Union, ÖAKR (42) 1993, S. 178 – 195.
- Rahner, Karl/Vorgrimler, Herbert:* Kleines Konzilskompodium – Sämtliche Texte des Zweiten Vatikanums, 23. Aufl. 1991, Freiburg im Breisgau 1966.
- Randelzhofer, Albrecht/Scholz, Rupert/Wilke, Dieter (Hrsg.):* Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München 1995.
- Rau, Gerhard/Reuter, Hans-Richard/Schlaich, Klaus (Hrsg.):* Das Recht der Kirche, Bd. I, Zur Theorie des Kirchenrechts, Gütersloh 1997.
- Rauch, Andreas M.:* Der Heilige Stuhl und die Europäische Union, Baden-Baden 1995.
- Razvi, Mehdi:* Die Bedeutung der Glaubensfreiheit aus der Sicht des Islam, in: Deutsche Sektion der Internationalen Juristen-Kommission (Hrsg.), Religionsfreiheit, Jahrestagung vom 29.9. – 2.10.1995, Rechtsstaat in der Bewährung, Bd. 31, Heidelberg 1996, S. 35 – 39.
- Reich, Norbert:* Anmerkung zum Urteil des EuGH vom 22.9.1998, Rs. C-185/97 (Belinda Jane Coote/Granada Hospitality Ltd), EuZW 1999, S. 43 ff., 45.

- Renck, Ludwig:* Der sogenannte Rang der Kirchenverträge, DÖV 1997, S. 929 – 938.
- Rendtorff, Trutz:* Wie christlich wird Europa sein?, Zeitschrift für Evangelische Ethik (36) 1992, S. 99 – 110.
- Rengeling, Hans-Werner (Hrsg.):* Europäisierung des Rechts – Ringvorlesung anlässlich des zehnjährigen Bestehens des Instituts für Europarecht der Universität Osnabrück 1995, Köln – Berlin – Bonn – München 1996.
- Rengeling, Hans-Werner:* Anmerkung zum Urteil vom 27.10.1976, Rs. 130/75, Slg. 1976, S. 1589 ff., DÖV 1997, S. 409 – 410.
- Rengeling, Hans-Werner:* Brauchen wir die Verfassungsbeschwerde auf Gemeinschaftsebene? – Zur Effektivierung des Individualrechtsschutzes gegen grundrechtsverletzende Gemeinschaftsnormen, in: Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze (Hrsg.), FS für Ulrich Everling, Bd. II, Baden-Baden 1995, S. 1187 – 1212.
- Rengeling, Hans-Werner:* Grundrechtsschutz in der Europäischen Gemeinschaft – Bestandsaufnahme und Analyse der Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs zum Schutz der Grundrechte als allgemeine Rechtsgrundsätze, München 1993.
- Ress, Georg:* Die Europäische Union und die neue juristische Qualität der Beziehungen zu den Europäischen Gemeinschaften, JuS 1992, S. 985 – 991.
- Ress, Georg:* Die neue Kulturkompetenz der EG, DÖV 1992, S. 944 – 955.
- Reupke, Dietrich:* Die Religionskörperschaften des öffentlichen Rechts in der Wertordnung des Grundgesetzes, KuR 210, S. 7 – 20 (1997, S. 91 – 104).
- Richardi, Reinhard:* Arbeitsrecht in der Kirche – Staatliches Arbeitsrecht und kirchliches Dienstrecht, 2. Aufl., München 1992.
- Richardi, Reinhard:* Arbeitsrechtsregelungsrecht der Kirchen, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 2, München 1993, § 188= S. 1179 – 1190.
- Richardi, Reinhard:* Besonderheiten des kirchlichen Dienstes im Individualarbeitsrecht, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke (Hrsg.), Münchener

- Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 2, München 1993, § 186 = S. 1151 – 1166.
- Richardi, Reinhard:* Das Arbeitsrecht in der Kirche: Die Rechtslage in Deutschland, in: Ulrich Runggaldier/Brigitte Schinkele (Hrsg.), Arbeitsrecht und Kirche – Zur arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich, Wien – New York 1995, S. 281 – 299.
- Richardi, Reinhard:* Der Sonn- und Feiertagsschutz im Arbeitsleben, EssGespr. (24) 1990, S. 117 – 154.
- Richardi, Reinhard:* Die Mitbestimmung bei Kündigungen im kirchlichen Arbeitsrecht, NZA 1998, S. 113 – 118.
- Richardi, Reinhard:* Mitarbeitervertretungsrecht der Kirchen, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 2, München 1993, § 189 = S. 1191 – 1209.
- Richardi, Reinhard:* Verfassungsrechtliche Grundlagen des kirchlichen Arbeitsrechts, in: Reinhard Richardi/Otfried Wlotzke (Hrsg.), Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Bd. 2, München 1993, § 185 = S. 1133 – 1151.
- Riedel, Norbert K.:* Reform der Europäischen Union durch den Amsterdamer Vertrag – Bilanz der EU-Regierungskonferenz, in: Karl F. Kreuzer/Dieter H. Scheuing/Ulrich Sieber (Hrsg.), Europäischer Grundrechtsschutz, Baden-Baden 1998, S. 73 – 94.
- Riedlaicher, Martin:* Am Ende wirkte der Geist von Emmaus, in: PNP Nr. 260 vom 11.11.1996, S. 3.
- Rimle, Karin:* Stichwort: Europa, in: Walter Kasper (Hrsg.), Lexikon für Theologie und Kirche, Bd. 3, Freiburg – Basel – Rom – Wien 1995, Sp. 1004.
- Rißmann, Wilhelm, M.:* Europäische Integration und das kirchliche Selbstbestimmungsrecht in Deutschland, europablätter 1997, S. 53 – 58.
- Robbers, Gerhard (Hrsg.):* Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen, Berlin 1994.
- Robbers, Gerhard (Hrsg.):* Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995.
- Robbers, Gerhard:* Das Datenschutzrecht und die Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen, Berlin 1994, S. 33 – 43.

- Robbers, Gerhard:* Das Verhältnis von Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, in: Gottfried Zieger (Hrsg.), Die Rechtsstellung der Kirchen im geteilten Deutschland, Köln – Berlin – Bonn – München 1989, S. 7 – 18.
- Robbers, Gerhard:* Das Verhältnis von Staat und Kirche in Europa, ZevKR 42 (1997), S. 122 – 129.
- Robbers, Gerhard:* Die Fortentwicklung des Europarechts und seine Auswirkungen auf die Beziehungen zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, EssGespr. (27) 1993, S. 81 – 101.
- Robbers, Gerhard:* Die Kirchen und das Europarecht, in: Richard Puza/Abraham Peter Kustermann (Hrsg.), Staatliches Religionsrecht im europäischen Vergleich, Freiburg (Schweiz) 1993, S. 177 – 187.
- Robbers, Gerhard:* Europa und die Kirchen – Die Kirchenerklärung von Amsterdam, in: SdZ 216 (1998), S. 147 – 157.
- Robbers, Gerhard:* Europarecht und Kirchen, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Erster Bd., 2. Aufl., Berlin 1994, § 9, S. 315 – 332.
- Robbers, Gerhard:* European community law and churches, in: Hans-Joachim Kiderlen/Heidrun Tempel/Rik Torfs (Hrsg.), Which relationships between churches and the European Union? – Quelles relations entre les églises et l'Union Européenne, Leuven 1995, S. 51 – 54.
- Robbers, Gerhard:* Förderung der Kirchen durch den Staat, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Erster Bd., 2. Aufl., Berlin 1994, § 31, S. 867 – 890.
- Robbers, Gerhard:* Generalbericht: Datenschutzrecht in der Europäischen Union und die Kirchen, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen, Berlin 1994, S. 185 – 189.
- Robbers, Gerhard:* Partner für die Einigung – Die Kirchenerklärung der Europäischen Union, HK 1997, S. 622 – 625.
- Robbers, Gerhard:* Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 61 – 78.

- Robbers, Gerhard:* Staat und Kirche in der Europäischen Union, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 351 – 362.
- Rodé, Franc:* Kirche und Staat in den ersten christlichen Jahrhunderten, in: Rudolf Weiler/Andreas Laun (Hrsg.), Die Entwicklung der Beziehung zwischen Kirche und Staat im Laufe der Geschichte der europäischen Kultur und ihre Bedeutung für die rechtliche und politische Kultur in Vergangenheit und Zukunft, Referate und Diskussionsbeiträge am Forschungsgespräch vom 27. bis 30. November 1990 in Wien, Wien 1991, S. 4 – 10.
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos:* Der Gerichtshof der Europäischen Gemeinschaften als Verfassungsgericht, EuR 1992, S. 225 – 245.
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos:* Gedanken zum Entstehen einer Europäischen Rechtsordnung, NJW 1999, S. 1 – 9.
- Rodríguez Iglesias, Gil Carlos:* Grundrechtsschutz im Europäischen Gemeinschaftsrecht nach der Rechtsprechung des Gerichtshofes der Europäischen Gemeinschaften, in: Österreichische Juristenkommission – Sektion der Internationalen Juristenkommission (Hrsg.), Kritik und Fortschritt im Rechtsstaat – Grundrechte in Europa, 20. Tagung der Österreichischen Juristenkommission vom 10. bis 12. Juni 1993 in Weißenbach am Attersee, Wien 1995, S. 135 – 146.
- Rohde, Andreas:* Subsidiarität – katholische Soziallehre und Europarecht, BayVBl. 1994, S. 488 – 490.
- Rosakis, Christos:* La position des organes de la Convention Européenne des Droits de l'Homme à l'égard des actes de l'ordre juridique communautaire, in: Julia Iliopoulos-Strangas (Hrsg.), Grundrechtsschutz im europäischen Raum – Referate des internationalen Seminars der Marangopoulos Stiftung für Menschenrechte, Athen vom 14. Januar bis 12. Februar 1991, Baden-Baden 1993, S. 279 – 299.
- Ruffert, Matthias:* Die Mitgliedstaaten der Europäischen Gemeinschaft als Verpflichtete der Gemeinschaftsgrundrechte, EuGRZ 1995, S. 518 – 530.
- Rüfner, Wolfgang:* Staatskirchenrechtliche Überlegungen zu Status und Finanzierung der Kirchen im vereinten Europa – Zum deutschen Staatskirchenrecht im vereinten Europa, in: Jörn Ipsen/Hans-Werner Rengeling/Jörg Manfred Müssner/Albrecht Weber (Hrsg.), Verfassungsrecht im Wandel. Wiedervereinigung Deutschlands – Deutschland in der Europäischen Union – Verfassungsstaat und

- Föderalismus. Zum 180jährigen Bestehen der Carl Heymanns Verlag KG, Köln – Berlin – Bonn – München 1995, S. 485 – 498.
- Rüfner, Wolfgang:* Zuständigkeit staatlicher Gerichte in kirchlichen Angelegenheiten, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Zweiter Bd., 2. Aufl., Berlin 1995, § 73 = S. 1081 – 1116.
- Runggaldier, Ulrich/Schinkele, Brigitte (Hrsg.):* Arbeitsrecht und Kirche – Zur arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich, Wien – New York 1995.
- Rüthers, Bernd:* Wie kirchentreu müssen kirchliche Arbeitnehmer sein?, NJW 1986, S. 356 – 359.
- Saenger, Ingo:* Staatshaftung wegen Verletzung europäischen Gemeinschaftsrechts, JuS 1997, S. 865 – 872.
- Sannwald, Rüdiger:* Die Struktur des künftigen Europas – Überlegungen zu einem Entwurf für eine Europäische Verfassung, europablätter 1995, S. 7 – 11.
- Sasse, Christoph:* Der Schutz der Grundrechte in den Europäischen Gemeinschaften und seine Lücken, in: Hermann Mosler/Rudolf Bernhardt/Meinhard Hilf (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa – Europäische Menschenrechts-Konvention und Europäische Gemeinschaften, Berlin – Heidelberg – New York 1977, S. 51 – 63.
- Schäfer, Detmar:* Das kirchliche Arbeitsrecht in der europäischen Integration, Diss., in: Klaus Lüdicke (Hrsg.), Münsterischer Kommentar zum CODEX IURIS CANONICI, Beiheft 18, Essen 1997.
- Schatzschneider, Wolfgang:* Kirchenautonomie und Datenschutzrecht – Zur Sonderstellung von öffentlich-rechtlichen Religionsgemeinschaften auf dem Gebiet des Datenschutzes, Heidelberg 1984.
- Schelter, Kurt:* Subsidiarität – Handlungsprinzip für das Europa der Zukunft, EuZW 1990, S. 217 – 219.
- Schermers, Henri G.:* The protection of human rights in the European Community, Vorträge und Berichte, hrsg. vom Zentrum für Europäisches Wirtschaftsrecht, Bonn 1994, Nr. 36.

- Scheuner, Ulrich:* Kirchenverträge in ihrem Verhältnis zu Staatsgesetz und Staatsverfassung, in: Schriften zum Staatskirchenrecht, hrsg. von Joseph Listl, Berlin 1973, S. 355 – 372.
- Schild, Hans-Hermann:* Die EG-Datenschutz-Richtlinie, EuZW 1996, S. 549 – 555.
- Schild, Hans-Hermann:* Die Richtlinie über die Verarbeitung personenbezogener Daten und den Schutz der Privatsphäre im Bereich der Telekommunikation, EuZW 1999, S. 69 – 74.
- Schima, Bernhard:* Das Subsidiaritätsprinzip im Europäischen Gemeinschaftsrecht, Diss., Wien 1994.
- Schinkele, Brigitte:* Das Arbeitsrecht in der Kirche – Der verfassungsrechtliche und staatskirchenrechtliche Rahmen unter besonderer Berücksichtigung der katholischen Kirche, in: Ulrich Runggaldier/Brigitte Schinkele (Hrsg.), Arbeitsrecht und Kirche – Zur arbeitsrechtlichen und sozialrechtlichen Stellung von Klerikern, Ordensangehörigen und kirchlichen Mitarbeitern in Österreich, Wien – New York 1995, S. 3 – 40.
- Schlaich, Klaus:* Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip – vornehmlich im Kulturverfassungs- und Staatskirchenrecht, Tübingen 1972.
- Schlette, Volker:* Europäischer Menschenrechtsschutz nach der Reform der EMRK, JZ 1999, S. 219 – 226.
- Schlosser, Peter:* Europarecht und Zivilprozeßrecht, Jura 1998, S. 65 – 70.
- Schmidtchen, Dieter:* Markt und Wettbewerb in Gottes Welt. Religiosität fußt auf Rationalkalkül – Kirchen als Mehrproduktunternehmen – Das staatlich geschützte Monopol der Glaubensgemeinschaften ist ordnungspolitisch bedenklich, FAZ vom 1.11.1997, Nr. 254, S. 17.
- Schmidt-Eichstaedt, Gerd:* Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts? – Eine Überprüfung des öffentlich-rechtlichen Status von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, Köln – Berlin – Bonn – München 1975.
- Schmitt, Carl:* Der Begriff des Politischen – Text von 1932 mit einem Vorwort und drei Corollarien, Berlin 1963.
- Schmoll, Heike:* Bei der Kommission gefragt – Die Kirchen und ihr Beitrag zur europäischen Einigung, FAZ Nr. 234 vom 9.10.1998, S. 16.
- Schnabel, Achim:* Das Subsidiaritätsprinzip im Vertrag über die Europäische Union, BayVBl. 1993, S. 393 – 396.

- Schneider, Heinrich:* Die Europäische Union als Staatenverbund oder als multinationale „civitas europea“? in: Albrecht Randelzhofer/Rupert Scholz/Dieter Wilke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München 1995, S. 677 – 723.
- Schött, Robert:* Staat und Kirche in Schweden, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 319 – 331.
- Schröder, Meinhard:* Das Bundesverfassungsgericht als Hüter des Staates im Prozeß der europäischen Integration, DVBl. 1994, S. 316 – 325.
- Schroeder, Werner/Selmayr, Martin:* Die EG, das GATT und die Vollzugslehre – oder: Warum der EuGH manchmal das Völkerrecht ignoriert, JZ 1998, S. 344 – 349.
- Schroeder, Werner:* Alles unter Karlsruher Kontrolle? - Die Souveränitätsfrage im Maastricht-Urteil des BVerfG, ZfRV 1994, S. 143 – 156.
- Schroeder, Werner:* Anmerkung (zum Bosman-Urteil des EuGH), JZ 1996, S. 254 – 256.
- Schroeder, Werner:* Sport und europäische Integration – Die Diskriminierung von Sportlern in der Europäischen Gemeinschaft, Diss., München 1989.
- Schroeder, Werner:* Vernünftige Investition oder Beihilfe? – Gemeinschaftsrechtliche Optionen zur Finanzierung öffentlicher Unternehmen, ZHR 161 (1997), S. 805 – 845.
- Schuck, Martin:* Evangelische Kirchen in Europa – Ein Lagebericht, 1. Teil, MD 1999, S. 74 – 76.
- Schuck, Martin:* Islamischer Religionsunterricht?, MD 1999, S. 21 – 22.
- Schulze, Reiner (Hrsg.):* Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte – Ergebnisse und Perspektiven der Forschung, Berlin 1991.
- Schulze, Reiner/Hoeren, Thomas (Hrsg.):* Dokumente zum Europäischen Recht, Band. 1: Gründungsverträge, Berlin – Heidelberg – New York u.a. 1999.
- Schwarze, Jürgen:* Grundrechte der Person im Europäischen Gemeinschaftsrecht, NJ 1994, S. 53 – 59.
- Schwarze, Jürgen:* Kompetenzverteilung in der Europäischen Union und föderales Gleichgewicht – Zu den Forderungen der deutschen Bundesländer im Hinblick auf die Regierungskonferenz 1996, DVBl. 1995, S. 1265 – 1269.

- Schwarze, Jürgen:* Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft – Grundlagen und heutiger Entwicklungsstand, EuGRZ 1986, S. 293 – 299.
- Schweitzer, Michael/Fixson, Oliver:* Subsidiarität und Regionalismus in der Europäischen Gemeinschaft, Jura 1992, S. 579 – 586.
- Schweitzer, Michael/Hummer, Waldemar:* Europarecht, 4. Aufl., Neuwied – Kriftel – Berlin 1993.
- Schweitzer, Michael/Hummer, Waldemar:* Europarecht, 5. Aufl., Neuwied – Kriftel – Berlin 1996.
- Schweitzer, Michael/Rudolf, Walter:* Friedensvölkerrecht, 2. Aufl., Baden-Baden 1979.
- Schweitzer, Michael:* Europäische Union: Gefahr oder Chance für den Föderalismus, VVDStRL (53) 1994, S. 49 – 69; 97 – 101.
- Schweitzer, Michael:* Lehrerberuf und Arbeitnehmerfreizügigkeit, in: Albrecht Randelzhofer/Rupert Scholz/Dieter Wilke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München 1995, S. 747 – 761.
- Schweitzer, Michael:* Staatsrecht III. Staatsrecht, Völkerrecht, Europarecht, 6. Aufl., Heidelberg 1997.
- Schweitzer, Michael:* Zur neueren Entwicklung des Verhältnisses von EG-Recht und bundesdeutschen Grundrechten, JA 1982, S. 174 – 180.
- Seifert, Karl-Heinz/Hömig, Dieter (Hrsg.):* Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, Taschenkommentar, 5. Aufl., Baden-Baden 1995 (zit.: Seifert/Hömig/Bearbeiter, GG).
- Sellmann, Klaus-Albrecht:* Der schlichte Parlamentsbeschluß, Diss., Berlin 1966.
- Selmayr, Martin/Prowald, Nicola:* Abschied von den „Solange“-Vorbehalten – Die wahre Bedeutung des „Kooperationsverhältnisses“ des BVerfG zum EuGH, DVBl. 1999, S. 269 – 277.
- Sherlock, Ann/Andrews, John:* Judgements of the Court of Human Rights 1997, (1998) 23 E.L.Rev.HR, S. 120 – 197.
- Sherlock, Ann:* Commission Decisions and Reports 1997, (1998) 23 E.L.Rev.HR, S. 103 – 117.
- Simitis, Spiros:* Die EU-Datenschutzrichtlinie – Stillstand oder Anreiz?, NJW 1997, S. 281 – 288.

- Solte, Ernst-Lüder:* Aktuelle Fragen des Schutzes der kirchlichen Identität, KuR 110, S. 85 – 92 (1998, S. 1 – 8).
- Spyropoulos, Philippos C.:* Datenschutz und Kirchen in Griechenland, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen, Berlin 1994, S. 45 – 49.
- Stadlmeier, Sigmar:* Die „Implied Powers“ der Europäischen Gemeinschaften, ZÖR 52 (1997), S. 353 – 388.
- Stahr, Volker S.:* Eine Heimat in der Fremde, PNP Nr. 10 vom 14.1.1999, S. 3.
- Starck, Christian:* Das Christentum und die Kirchen in ihrer Bedeutung für die Identität der Europäischen Union und ihrer Mitgliedstaaten, EssGespr. (31) 1997, S. 5 – 30.
- Starck, Christian:* Das deutsche Kirchensteuerrecht und die Europäische Integration, in: Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze (Hrsg.), FS für Ulrich Everling, Bd. II, Baden-Baden 1995, S. 1427 – 1437.
- Statistisches Bundesamt (Hrsg.):* Statistisches Jahrbuch 1998 für die Bundesrepublik Deutschland, Wiesbaden 1998 (zit.: Statistisches Jahrbuch 1998).
- Steiger, Heinhard:* Die Garantie der Religionsfreiheit in beiden deutschen Staaten – Praxis und Theorie, in: Gerhard Köbler/Meinhard Heinze/Jan Schapp (Hrsg.), Geschichtliche Rechtswissenschaft: Ars Tradendo Innovandoque Aequitatem Sectandi, Freundesgabe für Alfred Söllner zum 60. Geburtstag, Gießen 1990, S. 525 – 560.
- Stein, Torsten:* Das Verhältnis zwischen dem Grundrechtsschutz durch die Organe der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Europäischen Gemeinschaft – Das geltende Recht, in: Hermann Mosler/Rudolf Bernhardt/Meinhard Hilf (Hrsg.), Grundrechtsschutz in Europa – Europäische Menschenrechts-Konvention und Europäische Gemeinschaften, Berlin – Heidelberg – New York 1977, S. 146 – 159.
- Stein, Torsten:* Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam: Subsidiarität, Transparenz und Bürgernähe, in: Waldemar Hummer (Hrsg.), Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam, Wien 1998, S. 141 – 157.
- Stein, Torsten:* Die Querschnittsklausel zwischen Maastricht und Karlsruhe, in: Ole Due/Marcus Lutter/Jürgen Schwarze (Hrsg.), FS für Ulrich Everling, Bd. II, Baden-Baden 1995, S. 1439 – 1453.

- Stein, Torsten:* Subsidiarität als Rechtsprinzip?, in: Detlef Merten (Hrsg.), Die Subsidiarität Europas, Berlin 1993, S. 23 – 40.
- Stern, Klaus:* Das Staatsrecht in der Bundesrepublik Deutschland, Band I, 2. Aufl., München 1984.
- Stewing, Clemens:* Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, Köln – Berlin – Bonn – München 1992.
- Stiller, Erhard:* Der Ökumenische Rat der Kirchen, seine Rechtsnatur und seine Rechtsbeziehungen zur Evangelischen Kirche in Deutschland, ZevKR 43 (1998), S. 71 – 90.
- Stotz, Rüdiger:* Europa und die Kirchen, EuZW 1998, S. 737.
- Streinz, Rudolf:* Anmerkungen zu dem EuGH-Urteil in der Rechtssache Brasserie du Pêcheur und Factortame, EuZW 1996, S. 201 – 205.
- Streinz, Rudolf:* Aufbau, Struktur und Inhalt des Vertrags von Amsterdam, in: Waldemar Hummer (Hrsg.), Die Europäische Union nach dem Vertrag von Amsterdam, Wien 1998, S. 47 – 70.
- Streinz, Rudolf:* Auswirkungen des Europarechts auf das deutsche Staatskirchenrecht, EssGespr. (31) 1997, S. 53 – 88.
- Streinz, Rudolf:* Bundesverfassungsgerichtlicher Grundrechtsschutz und Europäisches Gemeinschaftsrecht – Die Überprüfung grundrechtsbeschränkender deutscher Begründungs- und Vollzugsakte von Europäischem Gemeinschaftsrecht durch das Bundesverfassungsgericht, Baden-Baden 1989.
- Streinz, Rudolf:* Der Vertrag von Amsterdam – Die institutionellen Veränderungen für die Europäische Union und die Europäische Gemeinschaft, Jura 1998, S. 57 – 65.
- Streinz, Rudolf:* Die Luxemburger Vereinbarung – Rechtliche und politische Aspekte der Abstimmungspraxis im Rat der Europäischen Gemeinschaften seit der Luxemburger Vereinbarung vom 29. Januar 1966, Diss., München 1984.
- Streinz, Rudolf:* Europarecht, 3. Aufl. 1996, Heidelberg 1996.
- Strohm, Theodor/Schubert, Britta von:* Le cadre social. Les églises et l'état dans leurs rapports vis-à-vis des problèmes sociaux actuels, in: Hans-Joachim Kiderlen/Heidrun Tempel/Rik Torfs (Hrsg.), Which relationships

between churches and the European Union? – Quelles relations entre les églises et l'Union Européenne, Leuven 1995, S. 55 – 67.

Struck, Gerhard: Entwicklung und Kritik des Arbeitsrechts im kirchlichen Bereich, NZA 1991, S. 249 – 256.

Stutz, Ulrich: Die päpstliche Diplomatie unter Leo XIII. nach den Denkwürdigkeiten des Kardinals Domenico Ferrata. Abh. Preuß. Akademie d. Wiss., Jg. 25, Berlin 1926.

Suhr, Oliver: Grenzen der Gleichbehandlung: Zur Vereinbarkeit von Frauenquoten mit dem Gemeinschaftsrecht. Anmerkung zu dem Urteil des EuGH im Fall Marschall (EuGRZ 1997, 563), EuGRZ 1998, S. 121 – 128.

Szczekalla, Peter: Anmerkung zum Urteil des EuGH, Rs. C-249/96 (Lisa Jacqueline Grant/ South-West Trains Ltd), Urt. v. 17.2.1998, EuZW 1998, S. 215 – 216.

Szczekalla, Peter: Buchbesprechung: Gerhard Robbers (Hrsg.): Europäisches Datenschutzrecht und die Kirchen, DVBl. 1997, S. 132 – 133.

Tempel, Heidrun: Vers une position institutionnelle des églises dans l'Union Européenne – L'approche par les droits fondamentaux, l'approche concordataire et l'approche coopératrice, in: Hans-Joachim Kiderlen/ Heidrun Tempel/Rik Torfs (Hrsg.), Which relationships between churches and the European Union? – Quelles relations entre les églises et l'Union Européenne, Leuven 1995, S. 11 – 20.

Thun-Hohenstein, Christoph: Der Vertrag von Amsterdam, Wien 1997.

Tillmanns, Reiner: Zur Verleihung des Körperschaftsstatus an Religionsgemeinschaften, DÖV 1999, S. 441 – 452.

Timmermann, Heiner (Hrsg.): Subsidiarität und Föderalismus in der Europäischen Union, Dokumente und Schriften in der Europäischen Akademie Otzenhausen e.V., Bd. 83, Berlin 1998.

Tomuschat, Christian: Das Endziel der europäischen Integration – Maastricht ad infinitum?, in: Martin Nettesheim/Pierangelo Schiera (Hrsg.), Der integrierte Staat – Verfassungs- und europarechtliche Betrachtungen aus italienischer und deutscher Perspektive, Berlin 1999, S. 155 – 175 bzw. DVBl. 1996, S. 1073 – 1082.

- Torfs, Rik:* Introduction. Unveröffentlichtes Referat auf dem Symposium unter der Schirmherrschaft der Universitäten von Löwen (Belgien) und Tübingen (Deutschland) in Zusammenarbeit mit der Europäischen Ökumenischen Kommission für Kirche und Gesellschaft, Brüssel und der Bischofskonferenzen der Europäischen Gemeinschaft (COMECE), Brüssel unter dem Thema: „Die Kirchen, Religionen und die Europäische Union – Gedanken über die künftigen Beziehungen“ vom 7./8. März 1997 in Löwen.
- Torfs, Rik:* Staat und Kirche in Belgien, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, S. 15 – 38.
- Torfs, Rik:* Which relationships between churches and the European Union? in: Hans-Joachim Kiderlen/Heidrun Tempel/Rik Torfs (Hrsg.), Which relationships between churches and the European Union? – Quelles relations entre les églises et l'Union Européenne, Leuven 1995, S. 77 – 88.
- Trautwein, Thomas:* Zur Rechtsprechungskompetenz des BVerfG auf dem Gebiet des Europäischen Gemeinschaftsrechts, JuS 1997, S. 893 – 897.
- Tretter, Hannes:* Die Menschenrechte im Abschließenden Dokument des Wiener KSZE-Folgetreffens vom 15. Januar 1989, EuGRZ 1989, S. 79 – 85.
- Trute, Hans-Heinrich:* Das Schächten von Tieren im Spannungsfeld von Tierschutz und Religionsausübungsfreiheit – BVerwG – NVwZ 1996, 61 ff –, Jura 1996, S. 462 – 467.
- Tsourouflis, Andreas:* Die Harmonisierung der Körperschaftsteuer in der Europäischen Union, Diss., Frankfurt a.M. – Berlin – Bern – New York – Paris – Wien 1997.
- Turowski, Leopold:* Staatskirchenrecht der Europäischen Union? – Überlegungen zu einer nicht nur für die Kirchen wichtigen Diskussion, KuR 140, S. 1 – 12 (1/95, S. 13 ff.).
- Turowski, Leopold:* Staatskirchenrecht der Europäischen Union? – Überlegungen zu einer nicht nur für die Kirchen wichtigen Diskussion (Teil 2), KuR 140, S. 13 – 26 (3/95, S. 13 ff.).
- Turowski, Leopold:* Verbindungsstellen zwischen Staat und Kirchen im Bereich der katholischen Kirche, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Zweiter Bd., 2. Aufl., Berlin 1995, § 46 = S. 197 – 216.
- Ukrow, Jörg:* Die Fortentwicklung des Rechts der Europäischen Union durch den Vertrag von Amsterdam, ZEuS 1998, S. 141 – 181.

- Università degli studi di Milano (Hrsg.):* Stati e confessioni religiose in Europa – modelli di finanziamento pubblico – scuola e fattore religioso/Church and state in Europe – state financial support – religion and the school, Milano 1992.
- Vachek, Marcel:* Das „Kooperationsverhältnis“ im Bananenstreit – Eine Anmerkung zum Vorlagebeschluß des Verwaltungsgerichts Frankfurt a.M. vom 24.10.1996 an das Bundesverfassungsgericht, ZfRV 1997, S. 136 – 152.
- Vachek, Marcel:* Fallbeispiele zur Anwendung des EuGVÜ im Unternehmensbereich, WiB 1997, S. 54 – 56; 110 – 112; 159 – 160; 220 – 223.
- Vachek, Marcel:* Gemeinschaftsrechtliche Zulässigkeit der Frauenförderung durch Quotenregelungen? – EuGH NJW 1995, 3109, JuS 1997, S. 410 – 414.
- Vedder, Christoph:* Die „verfassungsrechtliche Dimension“ – die bisher unbekannte Grenze für Gemeinschaftshandeln? – Anmerkung zum Gutachten 2/94, EMRK, des EuGH, EuR 1996, S. 309 – 319.
- Voigt, Karl Heinz:* „Religionsartikel“ für die EU: Fortschreiben statt Festschreiben, MD 1996, S. 109 – 110.
- Wachsmann, Patrick:* L’avis 2/94 de la Cour de justice relatif à l’adhésion de la Communauté européenne à la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales, Revue 1996, S. 467 – 491.
- Wägenbaur, Rolf:* Auf dem Wege zur Bildungs- und Kulturgemeinschaft, in: Albrecht Randelzhofer/Rupert Scholz/Dieter Wilke (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Eberhard Grabitz, München 1995, S. 851 – 865.
- Walf, Knut:* Staat und Kirche in den Niederlanden, in: Richard Puza/Abraham Peter Kustermann (Hrsg.), Staatliches Religionsrecht im europäischen Vergleich, Freiburg (Schweiz) 1993, S. 85 – 98.
- Weber, Hermann:* Die rechtliche Stellung der christlichen Kirchen im modernen demokratischen Staat – Staatskirchenrechtliche Aspekte, ZevKR (36) 1991, S. 253 – 275.
- Weber, Hermann:* Rechtsschutz der Kirchen durch staatliche Gerichte, in: Joseph Listl/Dietrich Pirson (Hrsg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Zweiter Bd., 2. Aufl., Berlin 1995, § 72 = S. 1047 – 1080.
- Weerth de, Jan:* EG-Recht und direkte Steuern – Jahresübersicht 1996, RIW 1997, S. 482 – 489.

- Weidenfeld, Werner (Hrsg.):* Der Schutz der Grundrechte in der Europäischen Gemeinschaft, Mainzer Beiträge zur Europäischen Einigung, Bd. 13, Bonn 1992.
- Weidenfeld, Werner (Hrsg.):* Reform der Europäischen Union – Materialien zur Revision des Maastrichter Vertrages 1996, Gütersloh 1995.
- Weiler, Rudolf/Laun, Andreas (Hrsg.):* Die Entwicklung der Beziehung zwischen Kirche und Staat im Laufe der Geschichte der europäischen Kultur und ihre Bedeutung für die rechtliche und politische Kultur in Vergangenheit und Zukunft, Referate und Diskussionsbeiträge am Forschungsgespräch vom 27. bis 30. November 1990 in Wien, Wien 1991.
- Weis, Hubert:* Die außervertragliche Haftung der EWG gemäß Art. 215 II EWGV, JA 1980, S. 480 – 486.
- Weisbrod, Christian:* Europäisches Vereinsrecht – Eine rechtsvergleichende Studie, Diss., Frankfurt a.M. – Berlin – Bern – New York – Paris – Wien 1994.
- Wemmer, Benedikt:* Die neuen Kulturklauseln des EG-Vertrages, Diss., Frankfurt a.M. – Berlin – Bern – New York – Paris 1996.
- Wetter, Irmgard:* Die Grundrechtscharta des Europäischen Gerichtshofs – Die Konkretisierung der gemeinschaftlichen Grundrechte durch die Rechtsprechung des EuGH zu den allgemeinen Rechtsgrundsätzen, Diss., Frankfurt a.M. – Berlin – Bern – New York – Paris 1998.
- Wieland, Joachim:* Die verfassungsrechtliche Stellung der Kirchen als Arbeitgeber, DB 1987, S. 1633 – 1638.
- Wilhelm, Walter (Hrsg.),* Studien zur Europäischen Rechtsgeschichte, FS für Helmut Coing, Frankfurt a.M. 1972.
- Winkelmann, Ingo:* Die Bundesregierung als Sachwalter von Länderrechten – Zugleich Anmerkung zum EG-Fernsehrichtlinien-Urteil des Bundesverfassungsgerichts, DÖV 1996, S. 1 – 11.
- Wörterbuch des Kirchenrechts für Studium und Praxis, Kleines:* hrsg. von Horst Herrmann, Freiburg – Basel – Wien 1972.
- Worzalla, Michael:* Die Haftung des Arbeitgebers wegen geschlechtsspezifischer Diskriminierung bei Einstellung nach der neuen Rechtsprechung des EuGH, NJW 1997, S. 1809 – 1812.
- Yücelen, Yüksel:* Was sagt der Koran dazu? – Die Lehren und Gebote des Heiligen Buches, 2. Aufl., München 1988.

Zippelius, Reinhold: Staat und Kirche – Eine Geschichte von der Antike bis zur Gegenwart, München 1997.

Zuck, Rüdiger/Lenz, Christopher: Verfassungsrechtlicher Rechtsschutz gegen Europa – Prozessuale Möglichkeiten vor den Fachgerichten und dem BVerfG gegen Rechtsakte der Europäischen Gemeinschaft, NJW 1997, S. 1193 – 1200.

Zuck, Rüdiger: Scientology – na und ?, NJW 1997, S. 697 – 699.

Zuleeg, Manfred: Bananen und Grundrechte – Anlaß zum Konflikt zwischen europäischer und deutscher Gerichtsbarkeit, NJW 1997, S. 1201 – 1207.

Zuleeg, Manfred: Die Haltung der nationalen Gerichtsbarkeit und der nationalen Lehre zum Schutz der Menschenrechte im Gemeinschaftsrecht und in der Rechtsprechung des Gerichtshofs der Europäischen Gemeinschaften, in: Julia Iliopoulos-Strangas (Hrsg.), Grundrechtsschutz im europäischen Raum – Referate des internationalen Seminars der Marangopoulos Stiftung für Menschenrechte, Athen vom 14. Januar bis 12. Februar 1991, Baden-Baden 1993, S. 231 – 247.

Zuleeg, Manfred: Die Rolle der rechtsprechenden Gewalt in der europäischen Integration, JZ 1994, S. 1 – 8.

Zulehner, Paul Michael: Eröffnungsreferat der Tagung „Europa ohne Kirchen“ in Bad Griesbach, in: Martin Riedlaicher, Europa braucht Kirchen auch nach dem Jahr 2000, PNP Nr. 258 vom 8.11.1996, S. 8.