

# Erwerb und Verlust des Körperschaftsstatus von Orden und ordensähnlichen Gemeinschaften nach bayerischem Landesrecht

*Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Art. 26a KirchStG*

## A. Einführung

**D**er bayerische Gesetzgeber hat im Jahre 2005 das „Gesetz über die Erhebung von Steuern durch Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften (Kirchensteuergesetz – KirchStG)“ um Bestimmungen zum Körperschaftsstatus von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, Orden und ordensähnlichen Vereinigungen ergänzt, die am 1. Januar 2006 in Kraft getreten sind<sup>1</sup>. Dabei wurde ein Art. 26a in das Gesetz eingefügt, Art. 1 KirchStG wurde neu gefaßt. Die Vorschriften lauten in der jetzt geltenden Fassung:

„Art. 26a

(1) An Orden und ähnliche Vereinigungen, die einer öffentlich-rechtlichen Kirche, Religionsgemeinschaft oder weltanschaulichen Gemeinschaft angehören (kirchliche Vereinigungen), können auf Antrag die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen werden, wenn sie die Gewähr der Dauer bieten, rechtstreu sind und ihren Sitz in Bayern haben. Die Verleihung kann mit Auflagen verbunden werden. Insbesondere kann die Auflage erteilt werden, dass wirtschaftliche Betätigungen nur durch eigene, von der Körperschaft getrennte juristische Personen in den Formen des Wirtschaftsrechts erfolgen. Schließen sich Orden oder kirchliche

Vereinigungen, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, zu einem Verband zusammen, so können auf Antrag auch diesem Verband die Rechte einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft verliehen werden; Sätze 2 und 3 gelten entsprechend.

(2) Die Verleihung der Körperschaftsrechte an Orden, kirchliche Vereinigungen und Verbände nach Abs. 1 Satz 4 kann entsprechend Art. 1 Abs. 3 Sätze 1 und 2 zurückgenommen oder widerrufen werden. Ein Widerruf kann ferner erfolgen, wenn die bei der Verleihung der Körperschaftsrechte erteilten Auflagen nicht oder nicht innerhalb der gesetzten Frist erfüllt werden. Art. 1 Abs. 4 und 5 gelten entsprechend. Sätze 1 bis 3 finden auf Orden und kirchliche Vereinigungen, die bei Inkrafttreten des Konkordats zwischen dem Deutschen Reich und dem Heiligen Stuhl Körperschaften des öffentlichen Rechts waren und deren Rechtsstellung durch das Konkordat geschützt wird, keine Anwendung; die Möglichkeit des Widerrufs auf Antrag (Art. 1 Abs. 3 Satz 2 Nr. 1) bleibt unberührt.“

„Art. 1

(1) Kirchen und Religionsgemeinschaften sowie weltanschauliche Gemeinschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, sind berechtigt, Steuern (Kirchensteuern) zu erheben.

(2) Kirchen und Religionsgemeinschaften sowie weltanschaulichen Gemeinschaften werden auf Antrag die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen, wenn sie

1. durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten,
2. rechtstreu sind und
3. ihren Sitz in Bayern oder in einem anderen Land der Bundesrepublik Deutschland haben, sofern ihnen dort die Körperschaftsrechte verliehen worden sind.

Die Gewähr der Dauer nach Satz 1 Nr. 1 setzt auch voraus, dass die Gemeinschaft in der Lage ist, ihren finanziellen Verpflichtungen auf Dauer nachzukommen. Die Antragsteller haben das Vorliegen der Verleihungsvoraussetzungen darzulegen.

(3) Die rechtswidrige Verleihung der Körperschaftsrechte kann, auch nachdem sie unanfechtbar geworden ist, mit Wirkung für die Zukunft oder in den Fällen des Art. 48 Abs. 2 Satz 3 Nr. 1 des Bayerischen Verwaltungsverfahrensgesetzes (BayVwVfG) auch mit Wirkung für die Vergangenheit zurückgenommen werden. Eine rechtmäßige Verleihung kann mit Wirkung für die Zukunft widerrufen werden, wenn

1. die Gemeinschaft dies beantragt,
2. die Gemeinschaft nicht mehr die Eigenschaft einer Religionsgemeinschaft oder weltanschaulichen Gemeinschaft besitzt,
3. an der Rechtstreue der Gemeinschaft begründete Zweifel bestehen,
4. die Gemeinschaft überschuldet oder zahlungsunfähig ist,
5. die Gemeinschaft seit einem Jahr handlungsunfähig ist, weil sie keine verfassungsmäßigen Vertreter hat, oder
6. die Gemeinschaft ihren Sitz in das Ausland verlegt.

Auf Kirchen und Religionsgemeinschaften sowie auf weltanschauliche Gemeinschaften, die bei In-Kraft-Treten der Verfassung vom 2. Dezember 1946 Körperschaften des öffentlichen Rechts waren, finden Sätze 1 und 2 Nrn. 2 bis 6 keine Anwendung.

(4) Mit dem Eintritt der Unanfechtbarkeit von Rücknahme oder Widerruf der Verleihung verliert die Gemeinschaft die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Auf sie finden die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs (BGB) über Vereine Anwendung, sofern sich aus ihrer Verfassung nichts anderes ergibt.

(5) Zuständig für die Verleihung, die Rücknahme und den Widerruf ist das Staatsministerium für Unterricht und Kultus. Die Verleihung, die Rücknahme und der Widerruf sind amtlich bekannt zu machen. Gleiches gilt, wenn eine Körperschaft des öffentlichen Rechts wegen Beendigung der Gemeinschaft nicht mehr besteht.“

Mit diesen Vorschriften hat Bayern als bisher einziges Bundesland nicht nur die Verleihung des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts an Religionsgemeinschaften und andere religiöse Vereinigungen geregelt, sondern auch deren Widerruf oder Rücknahme. Soweit es um die Verleihung von Körperschaftsrechten an Orden und ihnen ähnliche Vereinigungen geht, hat der Gesetzgeber mit Art. 26a Abs. 1 S. 3 KirchStG eine Regelung geschaffen, die – anders als im bisherigen Recht und anders als in anderen Bundesländern – den Körperschaftsbewerber zu einer organisatorischen Abspaltung wirtschaftlicher Betätigungen zwingen kann.

Ein Entziehungsverfahren nach Art. 26a Abs. 2 KirchStG ist zwar noch in keinem Fall durchgeführt worden, doch zweifeln die von den Befugnissen potentiell betroffenen Gemeinschaften an deren Verfassungsmäßigkeit. Bereits jetzt seien Beeinträchtigungen feststellbar. So seien Banken nicht mehr bereit, körperschaftlich verfaßten religiösen Vereinigungen Kredite zu den bisherigen Konditionen zu gewähren, weil eine Entziehung des Status einen Verlust der Insolvenzenfähigkeit mit sich bringe.

Das vorliegende Rechtsgutachten zur Verfassungsmäßigkeit des Art. 26a KirchStG be-

faßt sich im Abschnitt B zunächst mit dem Anwendungsbereich der Vorschrift und dem Verständnis des im Gesetz verwendeten Begriffs der kirchlichen Vereinigungen. Abschnitt C würdigt die Vereinbarkeit der Norm mit dem Grundgesetz anhand der Maßstäbe des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgesellschaften (Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV), der Gewährleistung nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 S. 1 und 2 WRV sowie der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG). Zudem kommt die Vereinbarkeit mit Vorgaben der Verfassung des Freistaates Bayern zur Sprache.

## B. Allgemeines

### I. Regelungsgefüge des Art. 26a KirchStG

Die beiden wichtigsten Regelungsgehalte des Art. 26a KirchStG sind eine Verleihungsdestination für den Status als Körperschaft des öffentlichen Rechts, soweit es um Orden und ähnliche Vereinigungen geht (Art. 26a Abs. 1 S. 1 KirchStG), und eine Befugnisnorm für die Entziehung dieses Status durch Rücknahme oder Widerruf der Verleihungsverfügung (Art. 26a Abs. 2 S. 1 und 2 KirchStG). Tatbestandsmerkmal der Verleihungsdestination (Art. 26a Abs. 1 S. 1 KirchStG) ist zunächst eine qualifizierte Berechtigtenstellung. Sie ist im Gesetz mit der Wendung „Orden und ähnliche Vereinigungen, die einer öffentlich-rechtlichen Kirche, Religionsgemeinschaft oder weltanschaulichen Gemeinschaft angehören (kirchliche Vereinigungen)“ bezeichnet. Art. 26a Abs. 1 S. 4 KirchStG erstreckt sie auf Verbände solcher Vereinigungen. Als weitere Tatbestandsmerkmale treten die Gewähr der Dauer, Rechtstreue sowie ein Sitz in Bayern hinzu. Sind diese Voraussetzungen erfüllt, entscheidet die zuständige Behörde nach Ermessen über die Verleihung des Körperschaftsstatus. In diesem Rahmen kann die

wirtschaftliche Situation und Tätigkeit des Antragstellers berücksichtigt werden. Darauf weist das Gesetz mit dem besonderen Auflagenatbestand in Art. 26a Abs. 1 S. 3 KirchStG hin. Der Normtext enthält im übrigen keine Hinweise darauf, daß nach allgemeinem Verwaltungsrecht (Art. 36 Abs. 2 BayVwVfG) zulässige Auflagen ausgeschlossen sein sollen. Da die Verleihungsverfügung keine gebundene Entscheidung darstellt, ist die Behörde nicht darauf beschränkt, Auflagen anzuordnen, welche die Verleihungsvoraussetzungen sicherstellen – wie etwa eine Verpflichtung, den Sitz nicht in ein anderes Bundesland oder in das Ausland zu verlegen, oder bestimmte, rechtsuntreue Betätigungen zu unterlassen. Sie kann darüber hinaus auch andere Auflagen bestimmen<sup>2</sup>, soweit die Grenzen der Zweckmäßigkeit (Art. 36 Abs. 3 BayVwVfG) gewahrt bleiben.

Die Tatbestandsmerkmale der Befugnis zur Entziehung durch Widerruf, also für den Fall, daß eine rechtmäßige Verleihung des Körperschaftsstatus rückgängig gemacht werden soll, sind in Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG durch Verweis geregelt. Bei entsprechender Anwendung von Art. 1 Abs. 3 S. 2 KirchStG ergeben sich fünf Widerrufsgründe: ein Antrag der Vereinigung, der Verlust der für die Verleihung vorausgesetzten qualifizierten Berechtigtenstellung, begründete Zweifel an der Rechtstreue, Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit, Handlungsunfähigkeit seit über einem Jahr infolge Fehlens eines verfassungsmäßigen Vertreters sowie die Verlegung des Sitzes in das Ausland<sup>3</sup>. Ein sechster, in Art. 26a Abs. 2 S. 2 KirchStG geregelter Widerrufsgrund liegt in der nicht (rechtzeitigen) Erfüllung bei der Verleihung angeordneter Auflagen.

Tatbestandsmerkmal der Befugnis zur Entziehung durch Rücknahme, also für den Fall, daß die Verleihungsverfügung mit dem Makel der Rechtswidrigkeit behaftet war, ist nach Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 1 KirchStG eine rechtswidrige Verleihung. Dies betrifft insbesondere den Fall, daß die

Voraussetzungen der Verleihungsdestination bereits bei Verleihung nicht vorlagen oder die gewährende Entscheidung ermessensfehlerhaft war.

Sowohl über den Widerruf als auch über die Rücknahme entscheidet die zuständige Behörde nach Ermessen. Der Ausspruch wirkt im Grundsatz nur für die Zukunft, eine rückwirkende Aufhebung ist nur für den Fall der Rücknahme zugelassen, wenn die Verleihung durch arglistige Täuschung, Drohung oder Bestechung erwirkt war (Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 1 KirchStG, Art. 48 Abs. 2 S. 3 Nr. 1 BayVwVfG).

Außer im Fall des Widerrufs auf eigenen Antrag stehen die Befugnisse nach Art. 26a Abs. 2 S. 1 und 2 KirchStG<sup>4</sup> zur Aufhebung einer Verleihungsverfügung nicht gegen solche Vereinigungen zu Gebote, deren Körperschaftsstatus durch das Reichskonkordat<sup>5</sup> geschützt ist (Art. 26a Abs. 2 S. 4 KirchStG). Für die rechtlichen Folgen einer Entziehung verweist Art. 26a Abs. 2 S. 3 KirchStG auf Art. 1 Abs. 4 KirchStG.

## II. „Orden und ähnliche Vereinigungen“ im weltlichen und kanonischen Recht

Art. 26a Abs. 1 KirchStG bezeichnet „Orden und ähnliche Vereinigungen, die einer öffentlich-rechtlichen Kirche, Religionsgemeinschaft oder weltanschaulichen Gemeinschaft angehören (kirchliche Vereinigungen)“ als Begünstigte der Verleihungsdestination. Art. 26a Abs. 2 KirchStG knüpft an diese Terminologie an. Die im staatlichen Recht eher ungebräuchlichen Begriffe bedürfen der Erläuterung. Insgesamt betrachtet, erscheint die Bezeichnung des persönlichen Anwendungsbereichs der Vorschriften als wenig gelungen<sup>6</sup>. Insbesondere bleibt die Zuordnung zu den im Staatskirchenrecht üblichen Begriffen der Religionsgesellschaft oder Religionsgemeinschaft sowie des religiösen Vereins im Unklaren. Die weite Formulierung läßt allerdings erkennen, daß der Gesetzgeber bestrebt war, der Formenvielfalt

des geweihten und apostolischen Lebens in der katholischen Kirche gerecht zu werden.

### 1. „Orden und ähnliche Vereinigungen“ nach kanonischem Recht

Institute des geweihten Lebens sind Religioseninstitute (instituta religiosa, cann. 607 ff. CIC 1983) und Säkularinstitute (instituta saecularia, cann. 710 ff. CIC 1983). Die Mitglieder beider Arten von Instituten bekennen sich jeweils in einer Profeß zu den evangelischen Räten<sup>7</sup> (cann. 573 § 1, 607 § 2, 712 CIC 1983), sie leben als Angehörige eines Religioseninstituts brüderlich in Gemeinschaft (can. 607 § 2 CIC 1983), als Angehörige eines Säkularinstituts dagegen in der Welt<sup>8</sup> (cann. 710, 714 CIC 1983). Orden und Kongregationen sind im Begriff des Religioseninstituts zusammengefaßte Lebensformen<sup>9</sup>. Die den Religioseninstituten gegenübergestellten Gesellschaften des apostolischen Lebens verknüpfen brüderliches Leben in der Gemeinschaft mit einer Bindung an die evangelischen Räte, die nicht durch Gelübde bewirkt ist (Art. 731 § 1 CIC 1983)<sup>10</sup>. Religioseninstitute und Gesellschaften apostolischen Lebens sind körperschaftlich (can. 115 § 1 2. Var. CIC 1983)<sup>11</sup> organisierte – wegen der Errichtung durch Rechtsvorschrift<sup>12</sup> öffentliche (can. 116 § 1 CIC 1983) – juristische Personen kanonischen Rechts (cann. 634 § 1, 741 § 1 CIC 1983). Gleiches gilt für Säkularinstitute<sup>13</sup>. Eine Vereinigung wird als Institut geweihten oder Gesellschaft apostolischen Lebens durch den Apostolischen Stuhl (cann. 589, 732 CIC 1983) oder den Diözesanbischof (cann. 579, 732 CIC 1983) errichtet<sup>14</sup>; sie wird – mit oder ohne kanonische Rechtspersönlichkeit – in der Regel bereits vor dem Errichtungsakt existiert haben.

### 2. Zur staatlichen Anerkennung kirchlicher Organisationsgewalt

Auf die Frage, was „Orden und ähnliche Vereinigungen“ seien, „die einer öffentlich-



rechtlichen Kirche ... angehören“, kann das staatliche ebenso wie das kirchliche Recht eine Antwort geben. Die Unabhängigkeit der Rechtskreise scheint dabei die Möglichkeit zu eröffnen, daß beide Antworten unterschiedlich ausfallen, der Staat etwa eine Vereinigung der Kirche zurechnet, welche diese nicht als Teil ihrer selbst anerkennt. Nach Art. 137 Abs. 3 WRV ordnet und verwaltet jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbständig. Das Selbstverwaltungsrecht garantiert die Erzeugung kirchlicher Normen. „‘Ordnen’ und ‘Verwalten’ ... meint das Recht der Kirchen, alle eigenen Angelegenheiten gemäß den spezifischen kirchlichen Ordnungsgesichtspunkten, d. h. auf der Grundlage des kirchlichen Selbstverständnisses, rechtlich gestalten zu können.“<sup>15</sup> Zu den eigenen Angelegenheiten zählt jedenfalls die Organisationsgewalt<sup>16</sup>.

Art. 137 Abs. 3 WRV garantiert so die Eigenorganisation durch Recht. Die katholische Kirche hat von der durch die staatliche Ordnung eröffneten Normsetzungsoption durch Erlaß eines kirchlichen Vereinigungsrechts Gebrauch gemacht. Darin sind detaillierte Regelungen insbesondere zur Entstehung von Vereinen, ihrer kanonischen Rechtspersönlichkeit sowie über ihr Verhältnis zur Kirche enthalten, die zum Teil im staatlichen Recht Entsprechungen finden, zu einem anderen gerade Ausdruck des kirchlichen Selbstverständnisses sind.

Eine Deutung von Art. 26a Abs. 1 und 2 KirchStG, die das Selbstbestimmungsrecht achtet, muß der Kirche im Hinblick auf ihre Organisationsgewalt eine Entscheidungsprerogative einräumen: Die Frage, was „Orden und ähnliche Vereinigungen“ seien, „die einer öffentlich-rechtlichen Kirche ... angehören“, hat zuvorderst die Kirche selbst zu beantworten. Hat sie die Antwort in der Form von Recht programmiert, wandelt sich die Prerogative zur ad-hoc-Entscheidung eines Einzelfalls in eine Prerogative des kirchlichen Rechts: Indem Art. 26a Abs. 1 KirchStG einen Anspruchsberechtigten bezeichnet, verweist

die Norm, was die katholische Kirche betrifft, auf das kanonische Vereinigungsrecht.

Allerdings nimmt die Regelung nur „Orden und ähnliche Vereinigungen“ in Bezug. Nach den Vorstellungen des Gesetzgebers soll die Traditionslinie der bisherigen Verleihungspraxis durch Art. 26a Abs. 1 KirchStG nicht verlassen werden<sup>17</sup>, in der Norm vielmehr eine positivrechtliche Ausprägung finden. Dem entspricht, daß nicht jedem kirchlichen Verein die Verleihungsdestination zugute kommen soll, sondern nur solchen, die durch ihre „Ordensartigkeit“ eine herausgehobene Stellung einnehmen. Worin diese besteht, ist wiederum eine Frage, die im Rahmen des Selbstbestimmungsrechts von der Kirche selbst zu beantworten ist. Das kanonische Recht bildet mit den Instituten des geweihten und den Gesellschaften des apostolischen Lebens eine zwar nicht homogene, in der – auf welchem Verpflichtungsgrund auch immer beruhenden – Bindung an die evangelischen Räte jedoch durch ein gemeinsames Merkmal ausgezeichnete Gruppe von Lebensformen. Soll das staatliche Recht das kanonische Vergleichskriterium respektieren, was Art. 137 Abs. 3 WRV verlangt, hat es in bezug auf die katholische Kirche als „Orden und ähnliche Vereinigungen“ Institute des geweihten und Gesellschaften des apostolischen Lebens anzuerkennen<sup>18</sup>.

## C. Die Verfassungsmäßigkeit des Art. 26a KirchStG

Besondere Probleme wirft die Vereinbarkeit der in Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG bestimmten Widerrufsbefugnis mit dem Grundgesetz auf (I.), ferner die Befugnis zur Anordnung einer Auflage nach Art. 26a Abs. 1 S. 3 KirchStG (II.). Die übrigen Regelungen stoßen bei Anlegung des Prüfungsmaßstabs einer Verfassungsbeschwerde nicht auf Bedenken (III.), den landesverfassungsrechtlichen Vorgaben kommt keine gesonderte Bedeutung zu (IV.).

I. Vereinbarkeit der Widerrufsbefugnis  
des Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG  
mit dem Grundgesetz

Die in Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG geregelte Befugnis zum Widerruf einer Verleihungsverfügung ist auf ihre Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz zu überprüfen. Als Vorgabennormen kommen im institutionellen Staatskirchenrecht das Selbstbestimmungsrecht (Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV) (1.) sowie die Bestimmungen zur Verleihung des Körperschaftsstatus (Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 S. 1 und 2 WRV) (2.) in Betracht. Ferner ist die Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) in unterschiedlichen Dimensionen als Prüfungsmaßstab (3.) heranzuziehen.

Das Gutachten würdigt die Gewährleistungen im Hinblick auf eine Rechtssatzverfassungsbeschwerde. Da dieser Rechtsbehelf mit Erfolg nur erhoben werden kann, wenn die angegriffene gesetzliche Regelung einen Eingriff in den Schutzbereich einer abwehrfähigen Position (i. d. R. eines Grundrechts) darstellt, wählt das Gutachten nicht nur eine abwehrrechtliche Perspektive, es wendet sich auch jeweils der Frage zu, ob gerade die gesetzliche Regelung bereits Eingriffsqualität aufweist. Eine entsprechende Prüfung wäre im Rahmen des Rechtsschutzes gegen eine mögliche Entziehungsverfügung so nicht geboten.

*1. Selbstbestimmungsrecht (Art. 140 GG  
i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV)*

Die Widerrufsbefugnis des Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG kann im Hinblick auf den Widerrufgrund des Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG – Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der Gemeinschaft – mit dem Selbstbestimmungsrecht unvereinbar sein. Nach Art. 137 Abs. 3 WRV ordnet und verwaltet jede Religionsgesellschaft ihre Angelegenheiten selbstständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes.

*a) Persönlicher Schutzbereich*

Auf das Selbstbestimmungsrecht kann sich nur eine „Religionsgesellschaft“ berufen. Ob die von Art. 26a Abs. 1 S. 1 KirchStG Begünstigten diesem Begriff zugeordnet werden können, erscheint zweifelhaft.

Das Bundesverfassungsgericht hat zur Frage des persönlichen Schutzbereichs in mehreren Entscheidungen<sup>19</sup> Stellung bezogen. Es hat dabei unter anderem ausgeführt: „Diese Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsgarantie (sc. des Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV) kommt nicht nur den verfaßten Kirchen und deren rechtlich selbständigen Teilen zugute, sondern allen der Kirche in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform, wenn sie nach kirchlichem Selbstverständnis ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, ein Stück des Auftrags der Kirche wahrzunehmen und zu erfüllen ...“<sup>20</sup> Dabei umfasse die Religionsausübung der Kirchen, ihr Auftrag, nicht nur Glaube und Gottesdienst, sondern auch die Freiheit zur Entfaltung und Wirksamkeit in der Welt, insbesondere durch karitative Tätigkeit<sup>21</sup>. Vor diesem Hintergrund können der Kirche zugeordnete, selbständige Vereinigungen die partielle Pflege des religiösen Lebens ihrer Mitglieder zu ihrer Aufgabe machen<sup>22</sup>. Ein solches Zuordnungsverhältnis begründet das Bundesverfassungsgericht im Rahmen einer Gesamtbetrachtung; von Bedeutung sind dabei insbesondere Errichtungsakt<sup>23</sup> und Satzung<sup>24</sup>, die Zusammensetzung von Vertretungs- und Aufsichtsorgan<sup>25</sup> sowie amtskirchliche Aufsichtsbefugnisse<sup>26</sup>. Bei Kirchengemeinden<sup>27</sup> und auch bei Orden<sup>28</sup> nimmt das Bundesverfassungsgericht ohne weiteres an, daß ein Zuordnungsverhältnis bestehe.

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts unterscheidet danach zwei Gruppen durch das Selbstbestimmungsrecht Begünstigter: die verfaßten Kirchen und ihre rechtlich selbständigen Teile einerseits sowie den



Kirchen zugeordnete Einrichtungen andererseits. Nur in der zweiten Gruppe ist das Bestehen eines Zuordnungsverhältnisses Voraussetzung dafür, daß das Selbstbestimmungsrecht geltend gemacht werden kann. Die eher unscheinbare Differenzierung beruht auf der Annahme, daß nur Korporationen der ersten Gruppe Religionsgesellschaften im Sinn von Art. 137 Abs. 3 WRV seien, Vereinigungen der zweiten Gruppe hingegen nicht. Anders wäre das in der Norm nicht angelegte Gleichstellungskriterium nicht zu rechtfertigen<sup>29</sup>, das als tertium comparationis in einem Analogieschluß fungiert: Zugeordnete Einrichtungen werden gleich den Kirchen behandelt, weil sie an deren Auftrag teilnehmen und deshalb im Hinblick auf das Zuordnungsverhältnis gleich schützenswert sind.

In der Unterscheidung von Religionsgesellschaften und (sonstigen) religiösen Vereinigungen wirkt die Beziehung fort, in welcher Art. 137 Abs. 3 WRV im Zusammenhang der Weimarer Verfassung zu der bei Erlass des Grundgesetzes nicht inkorporierten Vorschrift des Art. 124 WRV<sup>30</sup> stand. Der von dieser Norm gebrauchte Begriff der religiösen Gesellschaft war dem der Religionsgesellschaft gegenübergestellt und nahm, wie die Materialien zu den Beratungen der Weimarer Reichsverfassung erkennen lassen<sup>31</sup>, insbesondere die Orden der katholischen Kirche in Bezug.

Soweit das Selbstverwaltungsrecht zugeordneter Einrichtungen in Rede steht, wählt das Bundesverfassungsgericht für beide Pole des Zuordnungsverhältnisses eine materiell orientierte Betrachtungsweise. Zugeordnet sein kann eine Einrichtung „ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform“<sup>32</sup> einem säkular in dieser Eigenschaft anerkannten kirchlichen Rechtsträger, wie etwa einer Diözese<sup>33</sup>, ebenso wie der Universalkirche selbst<sup>34</sup>. Vor diesem Hintergrund ist die kirchenrechtliche Konstruktion des Zuordnungsverhältnisses von nur indizieller Bedeutung: Ist eine Einrichtung kanonischem Recht zufolge von der Universalkirche errichtet, kann ihr das Recht aus Art. 137 Abs. 3 WRV in gleicher Weise zu-

stehen wie einer juristischen Person partikularen Rechts.

Institute des geweihten und Gesellschaften des apostolischen Lebens sind danach vom Schutzbereich des Selbstbestimmungsrechts erfaßt.

### *b) Sachlicher Schutzbereich*

Das Selbstbestimmungsrecht bezieht sich auf die Ordnung und Verwaltung der eigenen Angelegenheiten. Es garantiert die Eigenorganisation durch Recht (s. o. B. II. 2.). Die Religionsgesellschaft entscheidet – durch Rechtssätze oder auf andere Weise – über ihren inneren Aufbau ebenso wie über die Frage, welche der im staatlichen Recht zur Verfügung gestellten Rechtsformen sie annehmen möchte. Auch die Installation weiterer, abhängiger Rechtsträger ist grundsätzlich<sup>35</sup> allein ihre Sache. Allerdings vermittelt das Selbstbestimmungsrecht keinen Anspruch auf die Wahl jeder beliebigen, nach staatlichen Normen möglichen Rechtsform. Das staatliche Recht darf die Erlangung einer bestimmten Rechtsform an Voraussetzungen binden, die zugleich das Selbstbestimmungsrecht begrenzen<sup>36</sup>. Die Organisationsgewalt der Religionsgesellschaft erstreckt sich auf diejenigen Handlungsfelder, die ihrem Selbstverständnis zufolge<sup>37</sup> Gegenstände ihres Wirkens in der Welt sind, bei der katholischen Kirche also insbesondere auf die strukturellen Ausprägungen gelebter Caritas<sup>38</sup>. Sind Institute geweihten und Gesellschaften apostolischen Lebens Träger des Selbstbestimmungsrechts, können auch sie unabhängig von staatlichen Ingerenzen über ihre und ihrer Werke säkulare Rechtsform bestimmen.

### *c) Eingriff*

Möglicherweise greift die in Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG bestimmte Widerrufsbefugnis in diese Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts ein.



Ein Eingriff kann im Erlaß einer Norm liegen, die durch ihre Rechtsfolge den freigestellten Entscheidungsraum einengt. Drei Konstellationen sind hier zu unterscheiden: In der ersten besetzt der Staat durch eigenes Recht ein Segment, das zum Regelungskreis der eigenen Angelegenheiten zählt. Die zweite ist dadurch gekennzeichnet, daß der Staat an die Religionsgesellschaft eine Norm adressiert, die das im Rahmen des Selbstbestimmungsrechts freie legislative Ermessen anzuleiten beansprucht, also eine Vorgabe enthält, wie dieses Ermessen auszuüben ist. In der dritten Konstellation schafft der Staat durch die Norm eine Bedingung, unter welcher der Religionsgesellschaft de jure das volle Selbstbestimmungsrecht verbleibt, gleichwohl nur in einer bestimmten Art oder in einer bestimmten Richtung ausgeübt werden kann.

Ein Widerruf der Verleihungsverfügung kann nach Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG mit der Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der Vereinigung begründet werden. Die säkularrechtlich als Körperschaften verfaßten Vereinigungen haben ein gewichtiges Interesse am Erhalt ihres Status. Dessen Vorzüge liegen in der Begabung mit unabgeleiteter Rechtsetzungsmacht sowie gewissen öffentlich-rechtlichen Berechtigungen, den Korporationsrechten<sup>39</sup>, aber auch in vermögensrelevanten Vergünstigungen: Eine Körperschaft des öffentlichen Rechts ist im Bereich hoheitlichen Handelns nicht körperschafts-<sup>40</sup> oder umsatzsteuerpflichtig<sup>41</sup>; über ihr Vermögen kann auch kein Insolvenzverfahren durchgeführt werden (s. u. d] dd) [1]), was etwa für die Konditionen bei Bankkrediten von nicht unerheblicher Bedeutung ist.

Gegen eine Beeinträchtigung mit dieser Wirkung vermittelt ein Grundrecht – anders als in einem Fall der ersten oder zweiten Konstellation – nicht stets einen Abwehranspruch.

Soweit eine staatliche Maßnahme auf ein Grundrecht nicht normativ, sondern faktisch einwirkt, die Freiheitsverkürzung also nicht

dadurch eintritt, daß ein bestimmtes Verhalten durch Regelung rechtlich unmöglich, sondern durch Schaffen negativer Anreize unattraktiv gemacht wird, ist die Bewertung als Eingriff umstritten. Das Bundesverfassungsgericht hat den grundrechtlichen Abwehranspruch in seiner Rechtsprechung sowohl auf faktische als auch auf mittelbare Beeinträchtigungen bezogen<sup>42</sup>, ohne die dogmatischen Konturen dieser Kategorien näher zu umschreiben<sup>43</sup>. Die verwaltungsgerichtliche Judikatur sieht die Zielrichtung des staatlichen Handelns als ein maßgebendes Kriterium für die Eingriffsqualität an<sup>44</sup>; auf das besondere Gewicht der Beeinträchtigung komme es hingegen nicht an<sup>45</sup>.

Das Risiko wirtschaftlicher oder struktureller Krisen bei Religionsgesellschaften und kirchlichen Vereinigungen war Anlaß für die beschlossene Änderung des Kirchensteuergesetzes. Der Gesetzgeber sah die Verwaltung durch das Selbstbestimmungsrecht an aufsichtlichen Maßnahmen gehindert und war deshalb der Auffassung, Befugnisse für die Entziehung des Körperschaftsstatus schaffen zu müssen<sup>46</sup>. Die Widerrufsbefugnis des Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG stellt danach insofern ein Sanktionsinstrument dar, das die gegenüber körperschaftlich verfaßten kirchlichen Vereinigungen nicht eröffnete Staatsaufsicht surrogiert. Der Vorstellung des Gesetzgebers zufolge sollen solche Vereinigungen als Körperschaften nicht am Wirtschaftsverkehr teilnehmen, dies vielmehr angegliederten Unternehmen privatrechtlicher Form überlassen<sup>47</sup>. Folgerichtig ist für Neuverleihungen mit Art. 26a Abs. 1 S. 2, 3 KirchStG eine Befugnis festgelegt, entsprechende Auflagen anzuordnen. Die Wahl der passenden Rechtsform gehört zum Kernbereich der durch das Selbstbestimmungsrecht geschützten Organisationsgewalt. Die Intention des Gesetzgebers ist insofern auf deren Beschränkung gerichtet.

Vor diesem Hintergrund ist die Einrichtung einer im Ermessen stehenden Widerrufsbefugnis als repressives Mittel für den Fall von

Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit als eine finale Verkürzung des Selbstbestimmungsrechts zu werten, mithin als faktischer Eingriff.

Der Eingriff wird auch nicht dadurch ausgeschlossen, daß bereits auf der Grundlage des bisherigen Rechts ein Widerruf in dem durch Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG geregelten Fall möglich gewesen wäre. Zum einen kann bei einer Veränderung der tatsächlichen Grundlage eines begünstigenden Verwaltungsakts ein Widerruf nach der allgemeinen Vorschrift des Art. 49 Abs. 2 Nr. 3 BayVwVfG in Betracht kommen. Diese Vorschrift läßt einen Widerruf aber nur bei einer Gefährdung des öffentlichen Interesses zu, während Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 KirchStG diese einschränkende Voraussetzung nicht enthält. Auch ist die von Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG in Bezug genommene Solvenz keine selbständige Verleihungsvoraussetzung, sondern ein Gesichtspunkt, welcher im Rahmen des Merkmals der „Gewähr der Dauer“ zu berücksichtigen ist; gerät eine Gemeinschaft nach Erlangung des Körperschaftsstatus in Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit, kann daraus nicht ohne weiteres geschlossen werden, daß sie die „Gewähr der Dauer“ nicht mehr biete. Zum anderen setzt das Eingriffserfordernis nicht zwingend voraus, daß eine schon bestehende Befugnis noch „verschärft“ wird. Begründet bereits die „alte“ Befugnis einen nicht gerechtfertigten Eingriff, wird die neuere, spezielle dadurch nicht rechtmäßig; sie leidet gegebenenfalls lediglich an demselben verfassungsrechtlichen Fehler.

#### *d) Eingriffsrechtfertigung*

Das Selbstbestimmungsrecht ist anders als Art. 4 Abs. 1, 2 GG nur innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes gewährleistet. Stellt die Widerrufsbefugnis nach Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG eine solche Schranke dar, ist die Regelung von Verfassungen wegen nicht zu beanstanden.

#### *aa) Funktionen des Art. 137 Abs. 3 WRV*

Für das Verständnis des Gesetzesvorbehalts ist zu bedenken, daß Art. 137 Abs. 3 WRV zwei Funktionen zu erfüllen hat. Als grundrechtsverwandtes Abwehrrecht entfaltet die Norm eine Maßstabwirkung gegenüber staatlichen Vorschriften. Zugleich ist sie Bestandteil der grundgesetzlichen Aufgabenordnung<sup>48</sup>. Sie konstituiert die Kirchen als Aufgabenträger, im Zusammenspiel mit Art. 137 Abs. 5 WRV auch als Inhaberinnen unabgeleiteter öffentlicher Gewalt<sup>49</sup>. Über den Umfang des Aufgabenkreises sagt die Verfassung nichts. Die Aufgabenzuweisung ist durch das Abwehrrecht gesichert: Der Verfassungsgeber hat die Kirchen als neben dem Staat bestehende Aufgabenträger mit einer Berechtigung ausgestattet, ihren Aufgabenkreis gegen staatliche Ingerenzen zu verteidigen. Darin liegt eine Beschränkung der potentiellen Allzuständigkeit des Staates<sup>50</sup>, die insofern auf die generelle Ermächtigung zurückgenommen ist, verfassungsändernde Gesetze zu erlassen. Als verfassungsunmittelbarer Aufgabenzuweisung kommt Art. 137 Abs. 3 WRV Bedeutung insbesondere in bezug auf kirchliche Rechtsakte zu, handele es sich um Gesetze oder Einzelfallentscheidungen. Dagegen fungiert Art. 137 Abs. 3 WRV als Abwehrrecht, wenn es um entsprechende staatliche Maßnahmen geht, die kirchliche Aufgaben beeinträchtigen.

#### *bb) Die beiden Funktionen des Art. 137 Abs. 3 WRV in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*

Was die Aufgabenzuweisung betrifft, nimmt die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts an, daß der von Art. 137 Abs. 3 WRV eröffnete Handlungsraum einen innerkirchlichen Bereich enthalte, dessen Regulierung den Kirchen exklusiv zustehe. „Die Frage, ob eine kirchliche Maßnahme dem innerkirchlichen Bereich zuzurechnen ist oder sich auf vom Staat verliehene Befugnisse gründet



oder den staatlichen Bereich berührt, entscheidet sich – soweit nicht eine Vereinbarung zwischen Kirche und Staat erfolgt ist – danach, was materiell, der Natur der Sache oder Zweckbeziehung nach als eigene Angelegenheit der Kirche anzusehen ist.<sup>51</sup> Mittelbare Wirkungen im staatlichen Bereich schließen nicht aus, daß eine Maßnahme dem innerkirchlichen Bereich angehört<sup>52</sup>. Was das Abwehrrecht betrifft, gliedert die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts die Schranke des Selbstbestimmungsrechts in eine zweiteilige Prüfungssequenz: Zunächst stellt sie die Frage, ob es sich bei dem eingreifenden Gesetz um ein allgemeines handele: „Zu den ‘für alle geltenden Gesetzen’ können nur solche Gesetze rechnen, die für die Kirche dieselbe Bedeutung haben wie für den Jedermann. Trifft das Gesetz die Kirche nicht wie den Jedermann, sondern *in ihrer Besonderheit als Kirche* härter, ihr Selbstverständnis, insbesondere ihren geistig-religiösen Auftrag beschränkend, also *anders als* den normalen Adressaten, dann bildet es insoweit keine Schranke.“<sup>53</sup> Erweist sich das Gesetz als allgemeines, muß in ihm das öffentliche Interesse, das seinen Erlaß motiviert hat, mit dem Selbstbestimmungsrecht zum Ausgleich gebracht sein (Wechselwirkung von Kirchenfreiheit und Schranken Zweck)<sup>54</sup>.

Die zweigliedrige Prüfung enthält mit der Wechselwirkungskomponente einen von den Freiheitsgrundrechten her vertrauten Maßstab<sup>55</sup>, während die Jedermann-Formel auf einem gleichheitsrechtlich inspirierten Konzept beruht, das in der Wendung des „härter ... als“ zum Ausdruck kommt. Die Jedermann-Formel faßt eine bestimmte staatliche Maßnahme ins Auge – diejenige, die in das Selbstbestimmungsrecht eingreift –, und stellt die Frage, ob die Kirche in ihrem durch Art. 137 Abs. 3 WRV bewehrten Freiheitsraum „härter“ betroffen ist „als“ Jedermann: Ist auf der einen Seite dieses Vergleichspaares sie, die Kirche, nicht nur ganz allgemein, sondern gerade „in ihrer Besonderheit als

Kirche“ härter betroffen als Jedermann auf der anderen Seite, ist der Eingriff nicht gerechtfertigt. Die Jedermann-Formel formuliert ein Verbot der auf die kirchliche Eigenheit, auf ihr Bekenntnis bezogenen Diskriminierung. Das Bundesverfassungsgericht verwendet beide Komponenten der Schranke von Art. 137 Abs. 3 WRV nebeneinander, ohne zwischen ihnen ein Rangverhältnis herzustellen<sup>56</sup>; seine Rechtsprechung bringt darin den grundlegenden strukturellen Unterschied zwischen freiheits- und gleichheitsrechtlicher Konstruktion zum Ausdruck.

### cc) Literarische Kritik

Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist in der Literatur auf Kritik gestoßen. So wird angenommen, das Abwägungsmodell sei an die Stelle des Bereichsscheidungskonzepts getreten, dabei sei die dem Bereichsscheidungskonzept anknüpfende, mit dem Abwägungsmodell jedoch unvereinbare Jedermann-Formel beibehalten worden, was ein Konsistenzdefizit begründe<sup>57</sup>. Wird allerdings Art. 137 Abs. 3 WRV als Abwehrrecht und zugleich als Aufgabenzuweisung gedeutet, schließen Bereichsscheidungs- und Abwägungsmodell einander nicht aus: Eine Aufgabenzuweisung muß staatlichen und außerstaatlichen Bereich klar trennen; Aufgaben müssen eindeutig diesem oder jenem Sektor zugeordnet werden können, um die Effektivität und Kontinuität ihrer Erfüllung zu gewährleisten. Diesem Erfordernis kann eine Güterabwägung nicht gerecht werden: Wäre über die Aufgabenzuweisung im Einzelfall durch Ausgleich der beteiligten Interessen zu entscheiden, entstünde ein Risiko alternierender Verantwortlichkeit. Das Bestehen des Abwehranspruchs gegen ein staatliches Gesetz oder gegen einen auf einem solchen beruhenden Rechtsakt kann hingegen ohne weiteres von einem Interessenausgleich abhängig gemacht werden: Ein Schema des „Entweder-



Oder“ ließe außer acht, daß der Gesetzgeber bei Gebrauch seines legislativen Ermessens die beteiligten Interessen nach Maßgabe des Verhältnismäßigkeitsgebots zum Ausgleich bringen muß. Würden die Schranken des Selbstbestimmungsrechts nach Maßgabe des Bereichsscheidungsgedankens so gezogen, daß das staatliche Gesetz entweder den innerkirchlichen Bereich beträfe und den Abwehranspruch auslöste oder im staatlichen Bereich verbliebe und dort keinen weiteren Beschränkungen unterworfen wäre, würde das legislative Ermessen je nach dem Umfang der beiden Bereiche entweder über oder unter Gebühr verkürzt. Dem Abwägungsmodell lassen sich diese Bedenken nicht entgegenhalten. Reagieren Bereichsscheidungskonzept und Abwägungsmodell auf die beiden Funktionen des Art. 137 Abs. 3 WRV, läßt sich die Jedermann-Formel als beispielhafte Konkretisierung eines Interessenausgleichs im Rahmen des Abwägungsmodells verstehen: Jedenfalls dann, wenn dem staatlichen Gesetz der Makel anhaftet, eine Kirche bekenntnisbezogen zu diskriminieren, kann die Abwägung nicht zugunsten des öffentlichen Interesses ausfallen.

#### *dd) Würdigung der Widerrufsbefugnis; Güterabwägung*

Ob die in Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG bestimmte Widerrufsbefugnis Ausdruck der Schranken des Selbstbestimmungsrechts sei, läßt sich durch Rekurs auf die Bereichsscheidungslehre nicht beantworten. Denn die Widerrufsbefugnis ist kein Bestandteil kirchlichen Rechts, dessen Stellung in bezug auf den kirchlichen Aufgabenkreis zweifelhaft wäre. Als Eingriff durch staatliches Gesetz ist sie dann nicht gerechtfertigt, wenn sie kirchliche Vereinigungen in deren Besonderheit härter als den normalen Adressaten trifft. Auf den ersten Blick erscheint die Widerrufsbefugnis als gegen kirchliche Vereinigungen gerichtetes Sonderrecht; sie hat überhaupt keinen anderen Adressaten. Aller-

dings nimmt in Art. 137 Abs. 8 WRV die Verfassung selbst an, daß die Rechtsverhältnisse von Religionsgesellschaften durch einfache Gesetze näher geregelt werden können; der Erlaß entsprechender Normen kann deshalb nicht unter Berufung auf die Jedermann-Formel ausgeschlossen werden<sup>58</sup>. Darunter zählen jedenfalls Vorschriften, welche die Anerkennung oder Verleihung sowie die Entziehung des Körperschaftsstatus regeln, Normen also wie Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG.

Ob die Widerrufsbefugnis eine Schranke des Selbstbestimmungsrechts sein kann, hängt entscheidend von einer Güterabwägung ab, die der Wechselwirkung von Kirchenfreiheit und Schranken Zweck gerecht wird. Mit dem Widerrufsgrund aus Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG zielt die Befugnis des Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG auf ökonomische Schranken Zwecke. Intendiert ist der Schutz vor finanziell nachteiligen Folgen des wirtschaftlichen Zusammenbruchs einer körperschaftlich verfaßten kirchlichen Vereinigung. Im Gesetzgebungsverfahren hat der Staat insbesondere Aufwendungen in Betracht gezogen, die auf Grund rechtlicher Verpflichtung oder politischer Opportunität für die Sanierung aufgewendet werden, auf privater Seite Nachteile, die auf Grund der Nichterfüllung von Forderungen gegen die Körperschaft entstehen oder im Fehlen einer Insolvenzausfallsicherung liegen<sup>59</sup>. Den Beratungen lag dabei die Annahme zugrunde, kirchliche Vereinigungen in der Form einer Körperschaft des öffentlichen Rechts seien nicht insolvenzfähig<sup>60</sup>.

#### *(1) Insolvenzunfähigkeit kirchlicher Vereinigungen*

Die Widerrufsbefugnis nach Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG ist zur Erreichung des Schrankenzwecks bereits ungeeignet, wenn ein Insolvenzverfahren auch gegen eine körperschaftlich verfaßte kirchliche Vereinigung durchgeführt werden kann.



Nach Art. 25 Abs. 1 BayAG-GVG findet ein Insolvenzverfahren über das Vermögen juristischer Personen des öffentlichen Rechts nicht statt, die der Aufsicht des Freistaats Bayern unterstehen. Die Norm, die in ihrem zweiten Absatz die Bayerische Landesbank und die Sparkassen ausnimmt, beruht auf einem ebenfalls aus dem Jahr 2005 stammenden Änderungsgesetz, mit dem der Gesetzgeber auf die Abschaffung der bisherigen Gewährträgerhaftung für öffentlich-rechtliche Kreditinstitute reagiert hat<sup>61</sup>. Gegenüber der früheren Fassung<sup>62</sup> fand allerdings auch die Wendung „die der Aufsicht des Freistaats Bayern unterstehen“ Aufnahme in den Normtext. Den Materialien zufolge liegt darin eine Anpassung an die Formulierung der bundesrechtlichen Ermächtigung in § 12 Abs. 1 Nr. 2 InsO<sup>63</sup>, bei deren Erlaß die Frage der Insolvenzfähigkeit von körperschaftlich verfaßten Kirchen oder kirchlichen Vereinigungen offenbar keine Beachtung fand<sup>64</sup>. Religionsgesellschaften unterliegen auch als Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht der Staatsaufsicht<sup>65</sup>. Ihre Insolvenzunfähigkeit kann mit der Vorschrift des Art. 25 Abs. 1 BayAG-GVG deshalb nicht mehr begründet werden.

Allerdings ist der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zufolge für Kirchen in Form von Körperschaften des öffentlichen Rechts ein Konkurs durch die Verfassung selbst ausgeschlossen<sup>66</sup>. Die Normen der (früheren) Konkursordnung beschränkten das Selbstbestimmungsrecht, ohne ein für alle geltendes Gesetz zu sein. Bei der erforderlichen Güterabwägung gebühre der Kirchenfreiheit Vorrang vor dem Schranken zweck, der in der Verteilung des noch vorhandenen Vermögens unter die Gläubiger liege. Die Durchführung eines Konkursverfahrens sei weder von dessen Ziel betrachtet noch im Allgemeininteresse veranlaßt. Sollte die Kirche ihren Auftrag so wahrnehmen, wie dies ihrem Selbstverständnis entspreche, müsse ihr ein erheblicher Teil ihres Vermögens belassen werden; dem entsprächen Frei-

stellungen von der Vollstreckung (vgl. § 882a Abs. 2, 3 ZPO). Dadurch bleibe für die Gläubiger nach Abzug der Massekosten nur wenig; erlösche die Körperschaft infolge des Konkursverfahrens, gerate zu ihren Ungunsten auch das Steuererhebungsrecht in Wegfall. Ferner beträfen die Befugnisse des Konkursverwalters, insbesondere die Postsperrung (§ 121 KO) den innerkirchlichen Bereich. Schließlich sei die Gefahr der Zahlungsunfähigkeit im Hinblick auf die Verleihungsvoraussetzung der Gewähr von Dauer, die auch eine ökonomische Komponente umfasse, als gering einzuschätzen<sup>67</sup>.

Die Insolvenzunfähigkeit von staatlichen Gemeinden, auch des Staates selbst, wird oft mit der Erwägung gerechtfertigt, diese Rechtsträger nähmen Aufgaben wahr, deren Erfüllung schlechthin unentbehrlich sei<sup>68</sup>. Die „Auslieferung“ an einen im Interesse der Gläubiger handelnden Insolvenzverwalter wird für unvereinbar mit dem Gemeinwohl gehalten, dem solche Rechtsträger verpflichtet seien. Deshalb müsse eine am Ende des Insolvenzverfahrens mögliche, wenn auch nicht obligatorische Auflösung außer Betracht bleiben. Diesen Ansatz hat das Bundesverfassungsgericht für die körperschaftlich verfaßten Kirchen nicht aufgegriffen. Der Staat kann nicht ohne Träger der eigenen öffentlichen Gewalt leben, ohne die Träger ihm fremder, von ihm nicht abgeleiteter öffentlicher Gewalt, ohne Kirchen und kirchliche Vereinigungen in der Rechtsform von Körperschaften aber ebenso wie ohne Religionsgesellschaften in privatrechtlichen Formen.

Leitender Gesichtspunkt der Güterabwägung ist die Notwendigkeit, den kirchlichen Gesamtauftrag auch im Konkurs zu erfüllen. Worin diese Notwendigkeit ihren Grund findet, bleibt in der verfassungsgerichtlichen Entscheidung diffus. Erwähnung findet der Status, der um der Bedeutung der Kirche willen zuerkannt sei; von diesem, auf eine Art „Vertrauensvorschuß“ rekurrierenden Gesichtspunkt abgesehen, ließe sich die Notwendigkeit aber auch dadurch rechtfertigen,

daß die Kirche Organisationsstruktur kollektiver Religionsfreiheit ist und durch deren Ausübung notwendig bedingt<sup>69</sup>. Dadurch wird die Insolvenzunfähigkeit der Kirche an ein grundrechtlich besonders ausgezeichnetes Partikularinteresse geknüpft wie die von Gemeinden oder des Staates an das Gemeinwohl.

Die Notwendigkeit der Auftrags Erfüllung steht als außerökonomisches Argument nicht allein auf seiten des kirchlichen Interesses. Das Interesse der Gläubiger, sich aus einer möglichst großen Vermögensmasse befriedigen zu können, stellt das Bundesverfassungsgericht gerade im Hinblick auf das – in der Entscheidung eher beiläufig erwähnte – Steuererhebungsrecht der Kirchen zurück<sup>70</sup>. Diese Befugnis verleiht der begünstigten Körperschaft, was ihre Einnahmen betrifft, Ähnlichkeit mit den Gemeinden oder dem Staat. Die Kirchensteuer schafft innerhalb einer gewissen Bandbreite schwankende, jedoch kontinuierliche Einnahmen, die in den meisten kirchlichen Haushalten den überwiegenden, jedenfalls aber einen wesentlichen Teil der Deckung bilden<sup>71</sup>. Den Kirchen steht mit der Möglichkeit, über den Hebesatz zu bestimmen, auch ein Instrument zur Verfügung, auf ein Absinken der Kirchensteuer zu reagieren<sup>72</sup>. Aus diesem Grundstock können die Kirchen jedenfalls solange Liquidität schöpfen, als ihnen eine hinreichend große Zahl an Mitgliedern angehört. Erscheint danach eine Sachlage als faktisch ausgeschlossen, in welcher Gläubiger ihre Ansprüche gegen eine Kirche dauerhaft nicht durchsetzen können, liegt in der Insolvenzunfähigkeit keine einseitige Benachteiligung ihrer Belange. Zugleich scheint in ihr eine gestaltungsbezogene Vorzugsstellung auf, die der Staat den mit Besteuerungsrecht ausgestatteten Körperschaften zugesteht: die des Wirtschaftens unter „staatsähnlichen“ Bedingungen. Die korporierte Kirche darf sich zur Erfüllung ihrer Aufgaben jedenfalls vorübergehend so weit verschulden, daß über ein vergleichbares pri-

vates Vermögen das Insolvenzverfahren eröffnet werden könnte.

Ob diese Erwägungen eine Insolvenzunfähigkeit auch für kirchliche Vereinigungen begründen, mag bezweifelt werden. Das Insolvenzrisiko ist hier erheblich höher zu veranschlagen als bei Kirchen. Kirchliche Vereinigungen verfügen nur über eine vergleichsweise geringe Mitgliederzahl, weder über das einen Grundstock von Einnahmen sichernde Steuererhebungsrecht noch über eine Eigenkapitalausstattung, die das Leben der Gemeinschaft ohne weiteres sicherstellt. Zwar läßt sich gegen die Interessen der Gläubiger die Notwendigkeit in Ansatz bringen, daß die Gemeinschaft ihren Auftrag auch in der Insolvenz erfüllt. Allerdings kann diese Notwendigkeit nicht in gleicher Weise begründet werden wie im Fall der Kirchen: In der kollektiven Religionsfreiheit der der Kirche angehörenden Gläubigen kann ihr Grund nicht gefunden werden; der durch die Verleihung des Körperschaftsstatus bezeugte „Vertrauensvorschuß“ wird die Notwendigkeit allein kaum rechtfertigen können.

Worin der Auftrag liegt, für dessen Erfüllung nach staatlichem Recht eine Notwendigkeit bestehen kann, bestimmt maßgeblich das kirchliche Selbstverständnis. Institute des geweihten und Gesellschaften des apostolischen Lebens sind als kanonische Rechtsträger auf Dauer errichtet, sie bleiben existent, solange sie wenigstens ein Mitglied aufweisen (vgl. can. 120 § 2 CIC 1983) und erlöschen auch nach dessen Wegfall nicht von selbst<sup>73</sup>. Die Profeß als eine der Formen von Verpflichtung auf die evangelischen Räte bindet den Professenen an das Institut (can. 654 CIC 1983: „und dem Institut ... eingegliedert“). Ein Übertritt in ein anderes ist ohne Einwilligung der Oberen nicht möglich (vgl. can. 684 CIC 1983). Die Profeß schafft ein Band wechselseitiger Verpflichtung zwischen dem Professenen und dem Institut<sup>74</sup>: Der Professe stellt sich ihm zur Verfügung, nur im Hinblick auf die Profeß und die durch sie begründete Verpflichtung des Instituts, für



seinen Unterhalt zu sorgen (vgl. can. 670 CIC 1983)<sup>75</sup> kann er sich nach Maßgabe von can. 668 CIC 1983 seines weltlichen Vermögens begeben<sup>76</sup>. Die kanonische Einrichtung der Profeß als unauflösbare Rechtsbeziehung ist im Hinblick auf die Institute geweihten Lebens Ausdruck des kirchlichen Selbstverständnisses; entsprechendes gilt für die an die Stelle der Profeß tretenden heiligen Bindungen der Gesellschaften des apostolischen Lebens. Diesem Selbstverständnis entsprechend muß die jeweilige kirchliche Vereinigung jedenfalls den Auftrag, Gemeinschaft der ihr Angehörigen zu sein, so lange erfüllen können, wie das kanonische Recht dies gebietet. Zur Erfüllung dieses Auftrags bedarf die Gemeinschaft nicht nur der – ohnehin für das säkulare Recht nicht disponiblen – kirchlichen, sondern auch der weltlichen Rechtspersönlichkeit: Gerade ihrer Verpflichtung aus can. 670 CIC 1983 kann die Gemeinschaft nur nachkommen, wenn sie auch nach staatlichen Normen rechtsfähig ist. Zugleich muß sie für die Erfüllung ihres Auftrags auch auf einen genügend großen Inbegriff von Vermögenswerten oder Erwerbsmöglichkeiten zugreifen können.

Wird über das Vermögen einer Körperschaft des öffentlichen Rechts das Insolvenzverfahren durchgeführt, bleibt sie nur zu dessen Durchführung bestehen, ihre vermögensmäßige „Entkleidung“ bedingt die Unfähigkeit, den Aufgaben nachzukommen, und zwar selbst dann, wenn sie nicht ohnehin als Rechtsträger zu existieren aufhört<sup>77</sup>. Die Durchführung eines Insolvenzverfahrens zu den Bedingungen der hierfür gegenwärtig maßgeblichen Normen verhülle den Interessen der Gläubiger unter vollständiger Preisgabe des Selbstbestimmungsrechts zum Durchbruch. Die Einrichtung der Profeß stünde unter dem staatlich-rechtlichen Vorbehalt der Solvenz; Kirchenfreiheit und Schranken Zweck wären auf diese Weise nicht schonend zum Ausgleich gebracht.

Als ein nicht für alle geltendes Gesetz kann die Insolvenzordnung das Selbstbestim-

mungsrecht deshalb nicht beschränken, so daß kirchliche Vereinigungen ebenso wie Kirchen jedenfalls dann insolvenzunfähig sind, wenn sie die Rechtsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts führen. Dem kann nicht entgegengesetzt werden, die Gläubiger solcher Vereinigungen seien durch die Verfassung schutzlos gestellt. Insolvenzrechtliche Regelungen zu schaffen, die der Bedeutung der Kirchenfreiheit gerecht werden, insbesondere sicherstellen, daß kirchliche Vereinigungen als den Professen unbedingt sowie dauerhaft Verpflichtete auch in und nach einem Insolvenzverfahren lebensfähig bleiben, steht dem Gesetzgeber frei. Das geltende Recht enthält keine Normen, die diesen Besonderheiten gerecht werden<sup>78</sup>.

## *(2) Verhältnis von Kirchenfreiheit und Schranken Zweck*

Vertritt man wie der Gesetzgeber die Auffassung, kirchlichen Vereinigungen komme der Schutz verfassungsunmittelbarer Insolvenzunfähigkeit zugute, soweit sie körperschaftlich verfaßt seien, im übrigen hingegen nicht, bringt die Widerrufsbefugnis nur dann eine Schranke der für alle geltenden Gesetze zum Ausdruck, wenn in ihr Kirchenfreiheit und Schranken Zweck in ein ausgeglichenes Verhältnis gebracht sind. Ein Vorrang der staatlichen Regelung „wäre nur in Betracht zu ziehen, wenn dies zur Erfüllung der staatlichen Aufgabe und im Blick auf das Gemeinwohl als unumgänglich erschiene.“<sup>79</sup> Der Gesetzgeber hat in Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG fiskalischen Belangen und dem Interesse der Gläubiger an der Option, Befriedigung in einem Insolvenzverfahren zu erlangen, höheres Gewicht eingeräumt als dem Selbstbestimmungsrecht der kirchlichen Vereinigungen: Gebrauchen diese ihre Organisationshoheit nicht so, daß eine Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit der – insolvenzunfähigen – Körperschaft ausbleibt, soll die zuständige Behörde befugt sein, sie durch Entziehung

des Körperschaftsstatus in den Zustand der Insolvenzfähigkeit zu versetzen.

Die Apostolate kirchlicher Vereinigungen sind vielfältig. Ein ökonomisches Apostolat ist den christlichen Kirchen allerdings unbekannt; ein Institut geweihten oder eine Gesellschaft apostolischen Lebens verfolgt nicht primär den Zweck, Gewinne zu maximieren, um ihren Gläubigern jederzeit dasjenige verschaffen zu können, was sie begehren. can. 673 CIC 1983 bestimmt: „Das Apostolat aller Ordensleute besteht in erster Linie im Zeugnis ihres geweihten Lebens, das sie durch Gebet und Buße pflegen müssen.“ Nimmt eine kirchliche Vereinigung im Rahmen ihres Apostolats am Wirtschaftsverkehr teil, wie etwa die zahlreichen in der Krankenversorgung tätigen Gemeinschaften, wird sie die ökonomischen Bedingungen ihres Handelns nicht außer Acht lassen, weil sie nur so den ihr von der Kirche überantworteten Auftrag erfüllen kann. Gerät aber in einen Widerspruch, was die wirtschaftliche Zweckmäßigkeit und was das Apostolat gebieten, wird sich die Gemeinschaft für das letztere entscheiden, ebenso, wie sich der Staat in einem entsprechenden Dilemma für seine Verpflichtung auf das Gemeinwohl zu entscheiden hätte.

Verleiht der Staat einer kirchlichen Vereinigung den Körperschaftsstatus, wird darin deren Bereitschaft anerkannt, ihrem Apostolat zu folgen und gegenüber säkularen Belangen Vorrang einzuräumen; der Körperschaftsstatus gewährt den dafür – auch ökonomisch – erforderlichen, erweiterten Handlungsraum. Seine Verleihung ist Prämie für die selbstbestimmte Identifizierung des partikularen Interesses mit dem Gemeinwohl. Die in die Widerrufsbefugnis latent eingeschlossene Drohung, den Körperschaftsstatus abzuerkennen, nimmt den in der Verleihung zum Ausdruck gebrachten Vertrauensvorschuß zurück; der erweiterte Handlungsraum schrumpft durch den Vorbehalt der Entziehung faktisch auf dasjenige Maß zusammen, das einer beliebigen Kapitalgesellschaft zu-

steht, so daß der Körperschaftsstatus lediglich noch als Inbegriff einiger steuer- und kostenrechtlicher Bevorrechtigungen fungiert.

Erkennt der Staat Vereine, die Kirchen zu sein vorgeben, jedoch als Wirtschaftsunternehmen agieren, zu Recht nicht als Religionsgesellschaften an<sup>80</sup>, drängte er kirchliche Vereinigungen durch Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG gegen deren Willen dazu, ihren Apostolat dem ökonomisch Gebotenen unterzuordnen. Der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zufolge hat eine ausreichende finanzielle Ausstattung indizielle Bedeutung für die Gewähr auf Dauer im Sinn von Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV<sup>81</sup>. Die Prognoseentscheidung ist für den Zeitpunkt der Verleihung anzustellen; der Gesetzgeber kann auch die Verleihung des Körperschaftsstatus an eine kirchliche Vereinigung von einer entsprechenden Voraussetzung abhängig machen. Gleichwohl ist er dadurch weder berechtigt, die Solvenz zu einem Bestehensmerkmal der Körperschaft zu erheben, so, daß der Status wieder entzogen werden könnte, wenn Insolvenz einträte, noch darf er durch faktische Einwirkung auf das Selbstbestimmungsrecht in die organisatorischen Dispositionen einer bereits bestehenden Körperschaft eingreifen<sup>82</sup>.

Von dem Gesichtspunkt teleologischer Fremdsteuerung abgesehen, erscheint die Widerrufsbefugnis auch geeignet, die verfassungsunmittelbare Insolvenzunfähigkeit von kirchlichen Vereinigungen auf eine Weise zu überspielen, die sie wertlos erscheinen läßt; erwägt man, daß die Körperschaft nach Entziehung ihres Status in die Rechtsform eines privatrechtlichen Vereins abgedrängt, dieser aber durch Eröffnung des Insolvenzverfahrens aufgelöst wird und die Rechtsfähigkeit verliert (vgl. § 42 Abs. 1 BGB), zielt die Widerrufsbefugnis auf nichts weniger als den Untergang kirchlicher Vereinigungen als säkulare Rechtsträger. So hat der Gesetzgeber die Kirchenfreiheit dem

Schranken Zweck nicht nur hintangestellt, sie vielmehr durch einfaches Gesetz geradezu negiert.

Die Widerrufsbefugnis des Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG ist deshalb insofern mit Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV unvereinbar, als die Vorschrift Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG als Widerrufsgrund in Bezug nimmt.

## *2. Bestimmungen zur Verleihung des Körperschaftsstatus (Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 S. 1 und 2 WRV)*

Möglicherweise verstößt die Widerrufsbefugnis nach Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG gegen Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV, wenn diese Vorschriften einen Anspruch begründen, den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts beizubehalten, solange die Verleihungsvoraussetzungen vorliegen oder gegen Art. 137 Abs. 5 S. 1 WRV, soweit die Vereinigung altkorporiert ist. Ein solcher Anspruch kommt dem Wortlaut nach nur für Religionsgesellschaften in Betracht. Ob die von Art. 26a Abs. 1 S. 1 KirchStG Begünstigten, durch Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG Benachteiligten Vereinigungen sind, denen diese Eigenschaft zukommt, erscheint fraglich.

Als ranghöchste Verbände der jeweiligen Bekenntnisse sind die Diözesen der katholischen Kirche sowie die evangelischen Landeskirchen Religionsgesellschaften. Sie sind in der weltlichen Ordnung sämtlich als Körperschaften des öffentlichen Rechts konstituiert. Daneben ist dieser Status allerdings oftmals auch Kirchengemeinden sowie Domkapiteln beigelegt, weiterhin sind verschiedene von Diözesen oder Landeskirchen nach kirchlichem Recht errichtete Körperschaften staatlich anerkannt, und eben auch eine Anzahl von Instituten geweihten und Gesellschaften apostolischen Lebens in dieser Rechtsform existent. Dieser Umstand begründet nicht, daß der Status dieser Rechtsträger wie der von Diözesen und Landeskirchen unter dem Schutz von Art. 137 Abs. 5

S. 1, 2 WRV stehen müsse: Der Staat kann kraft seiner lediglich in Selbstverpflichtungen gebundenen, im Zeichen potentieller Allzuständigkeit auszuübenden öffentlichen Gewalt über die Zuweisung der Eigenschaft einer Körperschaft des öffentlichen Rechts frei entscheiden, er bedarf dazu keiner besonderen Ermächtigung; ein entsprechender Anerkennungs- oder Verleihungsakt kann, muß jedoch nicht einen darauf gerichteten und in Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV begründeten Anspruch erfüllen. Soll ein solcher bestehen, muß der Begriff der Religionsgesellschaft auch Institute des geweihten oder Gesellschaften des apostolischen Lebens erfassen. Der Begriff der Religionsgesellschaft findet sich bereits in § 11 II 11 PrALR. Kirchengesellschaften (§ 11 II 11) konnten öffentlich aufgenommene (§ 17 II 11) oder (bloß) genehmigte (§ 20 II 11) sein. Jene erlangten durch staatliche Verleihung den Status einer Korporation, die als moralische Person (§ 17 II 11, §§ 25, 81 II 6) mit Rechtsfähigkeit begabt war. Diese hingegen standen erlaubten Privatgesellschaften gleich (§ 20 II 11), insbesondere waren sie nicht rechtsfähig (vgl. §§ 11, 13 II 6). Welche Gesellschaft als eine Religionsgesellschaft anzusehen war, bestimmte der verfolgte Zweck: In ihnen fanden sich Einwohner „zu Religionsübungen“ (§ 10 II 11) zusammen, in Kirchengesellschaften „zur öffentlichen Feier des Gottesdienstes“ (§ 11 II 11), in geistlichen Gesellschaften „zu gewissen anderen Religionsübungen“ (§ 12 II 11). Zu den letzteren zählten die vom Staat aufgenommenen Stifter, Klöster und Orden (§ 939 II 11), die anderen Korporationen gleiche Rechte genossen, mithin moralische Personen darstellten (§ 941 II 11, §§ 25, 81 II 6). Die Voraussetzungen für die Verleihung des Status einer Korporation blieben offen, insbesondere war kein Verleihungsanspruch bestimmt. Allerdings sah § 25 II 6 die Form einer Korporation für Gesellschaften vor, die sich zu einem fortdauernden gemeinnützigen Zweck verbunden hatten. Organisatorischer Ansatzpunkt für

eine Genehmigung oder die Verleihung der Korporationseigenschaft war nach – bestritener – Auffassung der damaligen Lehre die einzelne (Kirchen-) Gemeinde, nicht etwa eine Landeskirche<sup>83</sup>. Unter den Berechtigungen der Kirchengesellschaften waren einige, die heute als Ausprägungen des Körperschaftsstatus angesehen werden, so konnten allein die öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften Kirchen haben, die staatlichen Gebäuden (§§ 18, 174 II 11) gleichgestellt waren, oder Bedienstete, die als mittelbare Staatsbeamte erschienen (§§ 19, 96 II 11).

Die landrechtliche Bedeutung des Begriffs „Religionsgesellschaft“ haben Art. 12, 13 PrVerf 1850<sup>84</sup> nicht beibehalten. So bezeichnet Anschütz in seinem Kommentar als Religionsgesellschaft „die gesellschaftliche Organisation der Anhänger eines und desselben, bestimmten und besonderen Glaubensbekenntnisses, vorausgesetzt, daß die betreffende Personenmehrheit über den Kreis einer einzelnen Familie bzw. häuslichen Gemeinschaft hinausreicht“<sup>85</sup>. Das Glaubensbekenntnis soll die Religionsgesellschaft von anderen unterscheiden, sie unverwechselbar machen, so daß sie einen umfassenden und ausschließlichen Verbund der ihr Angehörigen darstellen kann<sup>86</sup>. War Religionsgesellschaft unter dem PrALR jede Vereinigung mit religiösem Zweck, bedingt das Erfordernis eines individualisierbaren, exklusiven Bekenntnisses die Fokussierung auf „große“ und „kleine“ Kirchen sowie auf Sekten. Die Rechte der Religionsgesellschaften werden dabei anders als im PrALR jedenfalls bei der evangelischen oder katholischen Kirche nicht mehr einzelnen Kirchengemeinden, sondern dem ranghöchsten Verband zugeordnet. Nicht zu den Religionsgesellschaften zählen die in Art. 13 PrVerf 1850 von diesen unterschiedenen, in § 939 II 11 PrALR bezeichneten geistlichen Gesellschaften, ferner religiöse Vereine sonstiger Art, die „Spezialzwecken einer bestimmten Konfession“<sup>87</sup> dienen.

Diese Unterscheidung in Religionsgesellschaften einerseits und die übrigen Vereinigungen andererseits hat die Weimarer Reichsverfassung übernommen<sup>88</sup>. Der Ausschluß geistlicher Gesellschaften von den Rechten des Art. 137 Abs. 5 S. 1, 2 WRV läßt sich zwar nicht dadurch rechtfertigen, daß sich Vereinigungen dieser Art anders als Religionsgesellschaften nur der partiellen Pflege des Bekenntnisses widmeten<sup>89</sup>, im Wirken ihrer Mitglieder intensiviert sich vielmehr der kirchliche Auftrag (vgl. can. 574 § 2, 207 § 2 CIC 1983). Im Hinblick auf den Regelungszusammenhang des Art. 137 WRV erweist sich die Entscheidung des historischen Verfassungsgebers aber auch heute noch als konsequent: Die Norm sieht in Absatz 6 ein Steuererhebungsrecht zugunsten derjenigen Religionsgesellschaften vor, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts konstituiert sind. Das Steuererhebungsrecht stellt die ökonomischen Grundlagen der jeweiligen Gemeinschaft sicher, es gleicht im Hinblick auf Rechte Dritter die Nachteile aus, die diesen durch die Insolvenzunfähigkeit entstehen können (s. o. 1. d] dd] [1]). Für Institute geweihten oder Gesellschaften apostolischen Lebens kommt die Ausübung des Steuererhebungsrechts nicht in Betracht. Würde ihnen ein Verleihungsanspruch verschafft, beschränkte dies das Eigentum möglicher Gläubiger unangemessen.

Die Unterscheidung von Religionsgesellschaften und anderen kirchlichen Vereinigungen liegt auch der „Zuordnungsrechtsprechung“ des Bundesverfassungsgerichts bei Art. 137 Abs. 3 WRV zugrunde: Die Konstruktion eines Zuordnungsverhältnisses beruht auf der Annahme, daß die zugeordneten Rechtsträger selbst keine Religionsgesellschaften sind. Allerdings wird in der Literatur teilweise die Auffassung vertreten, die für die öffentlich-rechtliche Korporierung von Kirchen maßgeblichen Vorschriften seien auch auf Orden und ihnen ähnliche Vereinigungen anzuwenden<sup>90</sup>. Ein so weitreichendes Verständnis des Begriffs der Reli-

gionsgesellschaft kommt jedoch nicht in Betracht (s. o.). Die Voraussetzungen für eine Analogie sind ebenfalls nicht erfüllt. Die in Art. 137 Abs. 5 S. 1 und 2 WRV getroffene Regelung ist nicht lückenhaft; der damalige Verfassungsgeber hat die in diesen Vorschriften festgelegten Rechte geistlichen Gesellschaften bewußt nicht zuerkannt. Dem Landesgesetzgeber ist vor diesem Hintergrund gemäß Art. 70 Abs. 1 GG, Art. 137 Abs. 8 WRV überlassen, insofern abweichende und auch restriktivere Normen zu schaffen.

Aus Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 S. 1 und 2 WRV können Institute geweihten und Gesellschaften apostolischen Lebens keine Rechte herleiten.

### 3. Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG)

Möglicherweise ist die Widerrufsbefugnis des Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG mit Art. 4 Abs. 1, 2 GG unvereinbar. Insofern sind sämtliche Widerrufsgründe des Art. 1 Abs. 3 S. 2 KirchStG in Betracht zu ziehen.

#### a) Persönlicher Schutzbereich

Kirchliche Vereinigungen können sich auch dann auf die Religionsfreiheit berufen, wenn sie in der Rechtsform einer Körperschaft des öffentlichen Rechts organisiert sind. Das Grundrecht schützt nicht nur natürliche Personen, sondern auch Vereinigungen, die sich die gemeinsame Religionsausübung zum Ziel gesetzt haben<sup>91</sup>, weil dieses Grundrecht auch auf seinen Gebrauch im Kollektiv hin angelegt ist; der in Art. 137 Abs. 5 WRV vorgesehene Status hindert den Gebrauch der Religionsfreiheit nicht, weil die Vereinigung dem Staat nicht als eine Trägerin abgeleiteter öffentlicher Gewalt angegliedert ist, sondern ihm wie Jedermann<sup>92</sup>, als Teil der Gesellschaft<sup>93</sup>, gegenübersteht; dies gilt jedenfalls insofern, als die Körperschaft Schutz für Betätigungen begehrt, die nicht der Legitimation durch (abgeleitete) staatliche öffentliche Gewalt bedürfen.

#### b) Sachlicher Schutzbereich

In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Religionsfreiheit als einheitliches, nicht aus begrenzten Teilfreiheiten zusammengesetztes Grundrecht anerkannt, das umfassenden Schutz gewährt<sup>94</sup>.

#### aa) Religiöse Vereinigungsfreiheit

Zur Religionsfreiheit gehört der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zufolge die religiöse Vereinigungsfreiheit als eine der traditionellen Gewährleistungen<sup>95</sup>. Indem der Verfassungsgeber die Religionsfreiheit als Grundrecht ausgestaltet, Art. 137 Abs. 2 WRV jedoch nicht dieser Kategorie subjektiver Rechte zugeordnet hat, hat er die Verbindung der beiden Freiheiten nicht unterbrochen<sup>96</sup>. Die religiöse Vereinigungsfreiheit stellt nicht nur das Entstehen der Vereinigung, den Vorgang der Assoziation, unter Schutz, sondern wie Art. 9 Abs. 1 GG<sup>97</sup> auch ein daran knüpfendes Recht auf Sicherung des Bestehens. Mit dem Recht der Bildung einer religiösen Vereinigung „ist kein Anspruch auf eine bestimmte Rechtsform gemeint, etwa die des rechtsfähigen Vereins oder einer sonstigen Form der juristischen Person; gewährleistet ist die Möglichkeit einer irgendwie gearteten rechtlichen Existenz einschließlich der Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr.“<sup>98</sup> Erschöpft sich der *Entstehensschutz* im Recht der Assoziation, kann dies nicht ohne Konsequenzen für die Reichweite der *Bestehensgewährleistung* bleiben: Sicherung des Bestehens bedeutet dann Sicherung des rechtlichen Daseins überhaupt, nicht Bestandsschutz in bezug auf einen bestimmten Status. Auf diese Weise wirkt die religiöse Vereinigungsfreiheit unabhängig von wechselnden einfachrechtlichen Vorgaben über Rechtsformen, insbesondere auch unabhängig vom institutionellen Staatskirchenrecht.

Zweifelhaft bleibt dabei allerdings, ob rechtliche Existenz und Teilnahme am Rechtsver-



kehr die Rechtspersönlichkeit voraussetzen. Das Bundesverfassungsgericht hat trotz seines elementar-freiheitsrechtlichen Verständnisses gerichtliche Beschlüsse wegen Verletzung der religiösen Vereinigungsfreiheit aufgehoben, die einen Antrag auf Eintragung in das Vereinsregister ablehnten. Erfasste das Grundrecht nicht den Zugang zu Rechtspersönlichkeit, könnte es durch Entscheidungen solchen Tenors nicht verletzt werden; dem Grundrecht wäre bereits dann Genüge getan, wenn sich die religiöse Vereinigung als nichtrechtsfähiger Verein konstituieren könnte. Eine solche Lösung läge im Hinblick auf die Annäherung dieser Form an die eines rechtsfähigen Vereins nicht fern<sup>99</sup>, die noch immer bestehenden Unterschiede, etwa bei der Grundbuchfähigkeit<sup>100</sup>, blieben allerdings außer Acht. Die religiöse Vereinigungsfreiheit leistet danach auch Gewähr für das Bestehenbleiben einmal erlangter Rechtsfähigkeit.

#### *bb) Selbstbestimmungsrecht*

Die Stellungnahmen der verfassungsgerichtlichen Judikatur zum Verhältnis von Religionsfreiheit und Selbstbestimmungsrecht sind wenig entschieden. In einem neueren Urteil zu Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV nimmt das Gericht an, die Gewährleistungen „der Kirchenartikel“ – also auch des Art. 137 Abs. 3 WRV – seien auf die Verwirklichung der Religionsfreiheit angelegt<sup>101</sup>; in einem älteren Beschluß ließ es die Frage ausdrücklich unbeantwortet<sup>102</sup>, allerdings zeigt eine gefestigte Rechtsprechung die Praxis, bei Rechtsbehelfen, die materiell – unter Rekurs auf die „Hebelwirkung“ der Verfassungsbeschwerde<sup>103</sup> – eine Würdigung nur unter dem Gesichtspunkt des Selbstbestimmungsrechts erfahren, die Antragsbefugnis dennoch ausschließlich mit einer möglichen Verletzung von Art. 4 Abs. 1, 2 GG zu begründen<sup>104</sup>. Auf eine solche Weise läßt sich die fehlende Beschwerdefähigkeit von Art. 137 Abs. 3 WRV ohne die jeweils unter-

bleibende spezifische Prüfung eines Eingriffs in Art. 4 Abs. 1, 2 GG nur dann überspielen, wenn sich die Schutzbereiche der beiden Gewährleistungen überdecken<sup>105</sup>.

#### *cc) Korporativer Bestandsschutz*

Möglicherweise vermittelt die Religionsfreiheit über die beiden Dimensionen der religiösen Vereinigungsfreiheit und des Selbstbestimmungsrechts hinaus Bestandsschutz für solche Vereinigungen, die als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfaßt sind (korporativer Bestandsschutz).

Die Religionsfreiheit schützt einen weiten Kreis von Verhaltensweisen, nicht nur prima facie auf ein bestimmtes Bekenntnis bezogene, sondern auch äußerlich neutrale, deren religiöse Motivation auf Grundlage des Selbstverständnisses der betreffenden Gemeinschaft als plausibel erscheint<sup>106</sup>. Diesem Freiheitsraum als einem Inbegriff von Verhaltensmöglichkeiten steht der Raum öffentlicher Gewalt gegenüber. Handlungen, die dem Freiheitsraum angehören, sind grundrechtsgeschützt, Handlungen, die dem Raum öffentlicher Gewalt zuzuordnen sind, grundrechtsgebunden<sup>107</sup>. Über die Scheidung der Handlungsräume kann nicht hinwegtäuschen, daß im Rahmen der – insofern verbotsfreudigen<sup>108</sup> – Gesetze jedem durch Art. 2 Abs. 1 GG freigestellt ist, etwas zu tun, das (auch) Organe von Hoheitsträgern zu tun pflegen: Einer solchen Jedermannhandlung eignet aber ohne die Legitimation durch Amt und Ermächtigung nicht der Charakter einer Maßnahme öffentlicher Gewalt.

Öffentliche Gewalt wächst einer Religionsgesellschaft zu, wenn sie als Körperschaft des öffentlichen Rechts anerkannt, einer kirchlichen Vereinigung, wenn ihr dieser Status verliehen wird. Die öffentliche Gewalt von Religionsgesellschaften und kirchlichen Vereinigungen ist allerdings auf andere Weise radiziert als diejenige vom Staat errichteter Körperschaften. Beruht die öffentliche Gewalt hier auf staatlicher Delegation, er-

scheint sie dort als unabgeleitet, Ausdruck einer sektoralen Allzuständigkeit<sup>109</sup>. Ihr Gegenstand ist bei Religionsgesellschaften und kirchlichen Vereinigungen ein gleicher. Der Körperschaftsstatus vermittelt staatsfreie Rechtsetzungsmacht. Daß die Religionsgesellschaften von den Korporationsrechten in weit größerem Umfang als die kirchlichen Vereinigungen Gebrauch machen, liegt im unterschiedlichen Auftrag begründet. Sowohl die unabgeleitete Rechtsetzungsmacht als auch die Korporationsrechte erweitern den Handlungsraum im Vergleich mit demjenigen, der einer privatrechtlich verfaßten Vereinigung kraft ihrer kollektiven Religionsfreiheit zukommt. So besteht beim Erlaß von Normen unter Gebrauch unabgeleiteter Rechtsetzungsmacht ein größerer Gestaltungsspielraum, als im Fall einer Bindung an das – wenn auch modifizierte<sup>110</sup> – vereinsrechtliche Regelungsregime. Die Korporationsrechte erschließen darüber hinaus Regelungsmöglichkeiten, die Privaten nicht eröffnet sind, etwa zur Einrichtung öffentlich-rechtlicher Dienst- und Treueverhältnisse oder zur Widmung öffentlicher Sachen. Der so erweiterte Handlungsraum kann der Religions(ausübungs)freiheit zuzuordnen sein.

Die Eingliederung öffentlich-rechtlicher Handlungsoptionen in den Schutzbereich eines Grundrechts mag auf den ersten Blick paradox erscheinen. Daß körperschaftlich verfaßte Religionsgesellschaften oder kirchliche Vereinigungen Träger öffentlicher Gewalt sind, steht der Eingliederung nicht entgegen: Die zuerkannte öffentliche Gewalt ist keine staatliche, sondern eigene. Ist sie deshalb nicht den staatlichen Grundrechten verpflichtet, kann sie grundrechtsberechtigt sein; eine Konfusion von Verpflichteten- und Berechtigtenstellung ist ausgeschlossen. Für die Eingliederung spricht zudem eine wichtige Funktion des Körperschaftsstatus: „Im Kontext des Grundgesetzes ist der den Religionsgemeinschaften in Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV angebotene Status einer Körperschaft

des öffentlichen Rechts ein Mittel zur Entfaltung der Religionsfreiheit ... Der Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts soll die Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der Religionsgemeinschaften unterstützen.“<sup>111</sup> Die öffentliche Gewalt korporierter Religionsgesellschaften und kirchlicher Vereinigungen kann diesem Zweck am besten gerecht werden, wenn sie durch die Religionsfreiheit – gleichsam in einer wechselseitigen Beziehung von Schutz und Schirm – abwehrfähig gestellt wird.

Art. 4 Abs. 1, 2 GG gewährt deshalb auch einen korporativen Bestandsschutz.

### *c) Eingriff*

#### *aa) Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nrn. 3 und 4 KirchStG*

Die Widerrufsbefugnis des Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG greift unter dem Gesichtspunkt des Selbstbestimmungsrechts in die Religionsfreiheit ein (s. o. 1. c)). Hinsichtlich dieser Regelung kommt ebenso wie im Fall von Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 KirchStG ein Eingriff in das Grundrecht als Gewährleistung der religiösen Vereinigungsfreiheit sowie des korporativen Bestandsschutzes in Betracht. Dabei ist zu beachten, daß der Rechtsnachteil eines Statusverlusts nicht von Gesetzes wegen eintritt, sondern dadurch, daß die zuständige Behörde von der ihr eingeräumten Befugnis Gebrauch macht.

Ob einer Befugnisnorm – genauer: der Normierung einer solchen, zumal, wenn sie zu einem Ermessensverwaltungsakt ermächtigt – eingreifende Wirkung zukommt, ist zweifelhaft. Eine grundrechtliche Gewährleistung spannt sich über einer Menge geschützter Verhaltensweisen auf, die einen wechselnden, doch zu jedem Zeitpunkt, in welchem das Grundrecht gilt, festen Umfang aufweist. Diesen Umfang bestimmen innerhalb eines äußeren, durch die Grenze des Schutzbereichs gegen den Raum der öffent-

lichen Gewalt sowie gegen andere Grundrechte gezogenen Rahmens die vom Gesetzgeber aufgestellten einfachgesetzlichen Schranken. Wird eine Schranke hinzugefügt, engt sich der Freiheitsraum in diesem Zeitpunkt ein und besteht fortan in einem geringeren Umfang. Die Installation eines neuen Verbots trägt deshalb in bezug auf den bisherigen Umfang den Charakter eines Eingriffs.

Die Belastung des Grundrechts mit einer neuen Ermächtigung läßt den Freiheitsraum – ungeachtet bereits eintretender faktischer Wirkungen – einstweilen unverkürzt. Allerdings gibt der Gesetzgeber mit einer Ermessensermächtigung seine Zwecksetzungskompetenz für eine ungewisse Vielzahl von Einzelfällen aus der Hand; er überläßt der zuständigen Behörde, bestimmte Freiheitsbetätigungen normativ auszuschließen. Die Effektivität des Grundrechtsschutzes<sup>112</sup> wird nur dann gewahrt, wenn auch eine solche Belastung als (latenter) Eingriff gewertet wird<sup>113</sup>.

Dem läßt sich nicht die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts entgegenhalten, derzufolge eine Verfassungsbeschwerde gegen ein Gesetz unzulässig ist, wenn die behauptete Grundrechtsverletzung nicht durch das Kriterium der Unmittelbarkeit gekennzeichnet ist<sup>114</sup>. Die prozeßrechtliche Frage der Unmittelbarkeit und die materiellrechtliche nach der Möglichkeit eines Eingriffs durch ein ermächtigendes Gesetz sind zwar verwandt, aber nicht identisch. Betrifft diese Frage – ebenso wie etwa diejenige nach der Relevanz faktischer oder mittelbarer Eingriffe – die Kategorien hoheitlicher Beeinträchtigungen, gegen welche der grundrechtliche Abwehranspruch gerichtet ist, handelt es sich bei jener um ein der Subsidiarität verwandtes Problem der Zumutbarkeit vorläufiger Nichtgewährung verfassungsgerichtlichen Rechtsschutzes<sup>115</sup>. Das Bundesverfassungsgericht kann Durchbrechungen des Unmittelbarkeitskriteriums<sup>116</sup> nur auf der Grundlage dieser Unterscheidung

anerkennen: Käme in jedem Fall fehlender Unmittelbarkeit ein Grundrechtseingriff überhaupt nicht in Betracht, bestünde keine Veranlassung, den Weg in eine materielle Prüfung grundrechtlicher Vorgaben zu eröffnen.

Vor diesem Hintergrund greift die Normierung der Widerrufsbefugnis nach Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nrn. 3 und 4 KirchStG in den korporativen Bestandschutz ein, weil sie die zuständige Behörde ermächtigt, den durch die Verleihungsverfügung erweiterten Freiheitsraum des Art. 4 Abs. 1, 2 GG auf dasjenige Maß zurückzuführen, in welchem das Grundrecht privatrechtlich verfaßten Vereinigungen zusteht: Mit der öffentlichen Gewalt entfallen die mit ihr verbundene Rechtsetzungsmacht sowie die weiteren hoheitlichen Berechtigungen. Ob die Widerrufsbefugnis nach Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nrn. 3 und 4 KirchStG weiterhin in die religiöse Vereinigungsfreiheit eingreift, hängt von den Folgen ab, die eine Entziehungsverfügung auf die Rechtspersönlichkeit der kirchlichen Vereinigung zeitigte. Als Körperschaft des öffentlichen Rechts ist die Vereinigung juristische Person. Verliert sie den Körperschaftsstatus, sollen auf sie gemäß Art. 1 Abs. 4 S. 2 KirchStG die Vorschriften des Bürgerlichen Gesetzbuchs über Vereine Anwendung finden, soweit sich aus ihrer Verfassung nichts anderes ergibt. Vereine sind dem Grundsatz nach zunächst einmal, bis zu ihrer Eintragung im Vereinsregister, nicht rechtsfähig (§§ 21, 54 S. 1 BGB). Der unfreiwillige Rechtsformwechsel führt aus der Rechtsfähigkeit heraus. Deren (Wieder-) Erlangung hängt von einer gerichtlichen Entscheidung ab (vgl. § 60 Abs. 1 BGB). Sichert die religiöse Vereinigungsfreiheit das Bestehen im Hinblick auf die Rechtspersönlichkeit, greift die Befugnis nach Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nrn. 3 und 4 KirchStG wegen der ihr anknüpfenden Folgen auch unter diesem Gesichtspunkt in Art. 4 Abs. 1, 2 GG ein.

bb) Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2  
Nrn. 1, 2, 5 und 6 KirchStG

Was die Widerrufsbefugnis nach Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nrn. 1, 2, 5 und 6 KirchStG betrifft, kann ein Eingriff in Art. 4 Abs. 1, 2 GG unter dem Gesichtspunkt der Einwilligung ausgeschlossen sein<sup>117</sup>: *volenti non fit iniuria*<sup>118</sup>. Ungeachtet aller Detailfragen des Problemkreises Grundrechtsverzicht<sup>119</sup> setzt eine Einwilligung neben der Dispositionsbefugnis einen Dispositionsakt voraus<sup>120</sup>.

Gegenstand einer Einwilligung ist nicht die Religionsfreiheit in ihrer Gesamtheit, sondern dasjenige Segment, welches durch die Verleihung des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts hinzugewonnen wird, der durch öffentliche Gewalt erweiterte Handlungsraum. Die Dispositionsbefugnis der jeweiligen Vereinigung kann in bezug auf dieses Segment des Grundrechts nicht zweifelhaft sein: Die Körperschaftsqualität ist mit der Religionsfreiheit nicht zwingend verbunden, sie kann nur auf Veranlassung des von ihr Begünstigten erlangt werden. Das Selbstbestimmungsrecht bedingt, daß der Staat eine Gemeinschaft, die nicht mehr Körperschaft sein möchte, auch nicht an ihrem Status festhalten darf<sup>121</sup>.

Ein Dispositionsakt kann jedenfalls darin liegen, daß eine körperschaftlich verfaßte Vereinigung formell beschließt, ihre Rechtsform aufzugeben. Sieht das Gesetz für diesen Fall eine Befugnis zum Widerruf der Verleihungsverfügung vor, kann diese einen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht, die religiöse Vereinigungsfreiheit oder den korporativen Bestandsschutz nicht begründen. Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG greift deshalb nicht in Art. 4 Abs. 1, 2 GG ein, soweit die Vorschrift den Widerrufsgrund des Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 1 KirchStG in Bezug nimmt.

Zweifelhaft ist hingegen, ob auch ein Verhalten, das nicht die Gestalt eines (formellen) Dispositionsakts aufweist, als Einwilligung gewertet werden darf. Der Körperschaftssta-

tus ist auf Verwirklichung der Religionsfreiheit angelegt. Er gibt der betreffenden Religionsgesellschaft oder kirchlichen Vereinigung eine Form, die ihr gestattet, als juristische Person am Rechtsverkehr teilzunehmen. Zudem vermittelt er unabgeleitete öffentliche Gewalt. Da die Korporation ihre öffentliche Gewalt zwar nicht aus derjenigen des Verleihungsstaats ausgegliedert erhält, dieser aber öffentliche Gewalt auch nur im Rahmen seiner eigenen verleihen kann, kann die Korporation im Rang ihrer öffentlichen Gewalt nicht über dem Verleihungsstaat stehen: Der Freistaat Bayern kann einer Religionsgesellschaft oder kirchlichen Vereinigung nur mit Wirkung gegen sich selbst, nicht jedoch gegen andere Bundesländer oder den Bund öffentliche Gewalt verschaffen; eine Gemeinschaft, die den Körperschaftsstatus in Bayern erlangt, genießt die Korporationsrechte dort und nirgendwo sonst<sup>122</sup>.

Verliert eine Gemeinschaft den Charakter der Religionsgesellschaft oder kirchlichen Vereinigung, sorgt sie nicht für ihre Vertretung oder verläßt sie das Land, macht sie von dem ihr verliehenen Körperschaftsstatus keinen Gebrauch: Einem Verein außerreligiösen Zwecks steht die Religionsfreiheit nicht zu; eine Korporation ohne Vertretungsorgan kann nicht am Rechtsverkehr teilnehmen, außerhalb des Freistaats kann die von ihm verliehene öffentliche Gewalt nicht betätigt werden. Eine solche „Dereliktion“ des Körperschaftsstatus kommt in ihrer Wirkung einem ausdrücklichen Verzicht gleich: Die Gemeinschaft nimmt von der Welt Abstand. Sie gibt die erlangte Erweiterung ihres Handlungsraums preis. Wenn Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nrn. 2, 5 und 6 KirchStG für diese Fälle den Widerruf des Körperschaftsstatus gestatten, geschieht dies nicht gegen den Willen der betreffenden Gemeinschaft.

Insofern Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG auf die Widerrufsgründe des Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nrn. 2, 5 und 6 KirchStG Bezug nimmt, liegt deshalb ebenfalls kein Eingriff in Art. 4 Abs. 1, 2 GG vor.



#### d) Eingriffsrechtfertigung

Einer Eingriffsrechtfertigung bedarf die Widerrufsbefugnis danach im Hinblick auf die Widerrufsgründe des Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nrn. 3 und 4 KirchStG.

Der Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht ist nicht gerechtfertigt, soweit ein Widerruf auf Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG gestützt wird (s. o. 1. dJ). Ob die (weiteren) Eingriffe in die religiöse Vereinigungsfreiheit sowie den korporativen Bestandsschutz eine Rechtfertigung finden, erscheint zweifelhaft.

Nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts ist die Religionsfreiheit als vorbehaltlos gewährtes Grundrecht nur denjenigen Schranken unterworfen, die sich aus der Verfassung selbst ergeben<sup>123</sup>. Solche verfassungsunmittelbare Schranken können Grundrechte anderer<sup>124</sup> oder sonstige Güter von Verfassungsrang<sup>125</sup> sein. Der Eingriff in das vorbehaltlos gewährte Grundrecht bedarf „erst recht“ einer hinreichend bestimmten gesetzlichen Grundlage<sup>126</sup>. Ein „Konflikt zwischen verschiedenen Trägern eines vorbehaltlos gewährleisteten Grundrechts sowie zwischen diesem Grundrecht und anderen verfassungsrechtlich geschützten Gütern ist nach dem Grundsatz praktischer Konkordanz zu lösen, der fordert, daß nicht eine der widerstreitenden Rechtspositionen bevorzugt und maximal behauptet wird, sondern alle einen möglichst schonenden Ausgleich erfahren ...“<sup>127</sup>

Da die blankettartig formulierte Widerrufsbefugnis des Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG durch die in Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nrn. 3 und 4 KirchStG genannten Gründe ausgefüllt wird, hängt die Herstellung der praktischen Konkordanz maßgeblich von den mit diesen Gründen verfolgten Zwecken ab.

##### aa) Widerrufsgrund: Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG

In Bezug auf den Widerrufsgrund des Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG ist Schranken-

zweck auch für die Eingriffe in die religiöse Vereinigungsfreiheit und den korporativen Bestandsschutz das Interesse der Gläubiger, in einem Insolvenzverfahren Befriedigung zu erlangen. Dieses Interesse ist grundrechtlich fundiert; Art. 14 Abs. 1 GG bezieht Forderungen in den Eigentumsschutz ein.<sup>128</sup>

Nimmt man an, eine kirchliche Vereinigung verliere durch den unfreiwilligen Rechtsformwechsel ihre Insolvenzunfähigkeit, erscheint der Widerruf der Verleihungsverfügung geeignet, dem Schranken zweck zu dienen, und auch als erforderlich: Jedenfalls in Einzelfällen kann die Statusentziehung für die Gewähr des Gläubigerschutzes einziges Mittel sein, nur auf diese Fälle ist die – aus diesem Grunde Ermessen einräumende – Befugnisnorm ausgerichtet.

Zweifelhaft ist hingegen, ob die widerstreitenden Rechtspositionen schonend zum Ausgleich gebracht sind. Der Gesetzgeber hat sich klar zugunsten der Gläubigerinteressen und zulasten der religiösen Vereinigungsfreiheit sowie des korporativen Bestandsschutzes entschieden. Diese Entscheidung wirkt vor der Folie des geltenden Insolvenzrechts, das auf die Besonderheiten der Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit gerade von Instituten des geweihten oder Gesellschaften des apostolischen Lebens über § 882a Abs. 2, 3 ZPO hinaus nicht eingeht, insbesondere den verfassungsrechtlich gebotenen Schutz gegen säkularrechtliche Auflösung nicht bietet, zwar konsequent: Einen rechtlichen Mittelweg zwischen dem Ausfall der Gläubiger mit ihren Forderungen und der wegen § 42 Abs. 1 S. 1 BGB in eine Auflösung mündenden Durchführung eines Insolvenzverfahrens zu schaffen, stand dem Landesgesetzgeber im Hinblick auf die gemäß Art. 72 Abs. 1, 2, Art. 74 Abs. 1 Nr. 1 GG erlassene Insolvenzordnung nicht zu.

Eine Lösung einseitig zum Nachteil der kirchlichen Vereinigungen kann jedoch nur durch eine Erwägung gerechtfertigt werden, welche die religiöse Vereinigungsfreiheit und den korporativen Bestandsschutz im Ver-



gleich zu den Gläubigerinteressen als Rechtspositionen von minderem Gewicht erscheinen läßt. Als eine solche Erwägung kommt der Mißbrauch des Körperschaftsstatus in Betracht. Nutzt eine kirchliche Vereinigung die mit diesem Status verbundene Insolvenzunfähigkeit bewußt zum Nachteil ihrer Gläubiger aus, indem sie – was bei einer Existenz als eingetragener Verein mit der Sanktion des § 43 Abs. 2 BGB bewehrt ist – wirtschaftliche Geschäftstätigkeit „unter dem Dach“ der Körperschaft ausübt, anstatt einen (insolvenzfähigen) Rechtsträger, etwa eine GmbH, dafür zu errichten, könnte dies als ein Mißbrauch des Körperschaftsstatus angesehen werden; der Körperschaftsstatus wird zur Optimierung des Gebrauchs der Religionsfreiheit verliehen, nicht zur Maximierung unternehmerischer Gewinne bei Minimierung des damit verbundenen Risikos<sup>129</sup>. Die Fassung, in welcher der Gesetzgeber Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG beschlossen hat, läßt allerdings kein Merkmal in der Art eines „Mißbrauchstatbestandes“ erkennen, das auf einen Vorwurf unredlichen Verhaltens abzielt; vielmehr werden unverschuldet in eine wirtschaftliche Notlage geratende Vereinigungen genau der gleichen Widerrufsbefugnis unterworfen wie diejenigen, die ihren Körperschaftsstatus entgegen dem mit der Verleihung verfolgten Zweck einsetzen. In einer solchen Ermächtigung ist ein schonender Ausgleich der beteiligten Rechtspositionen nicht zu erkennen.

Soweit Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG den Widerrufsgrund des Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG in Bezug nimmt, ist die Vorschrift mit Art. 4 Abs. 1, 2 GG unvereinbar.

*bb) Widerrufsgrund: Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 KirchStG*

Der Schranken Zweck für den Widerrufsgrund des Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 KirchStG ist vor dem Hintergrund der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung zur Verleihung

des Körperschaftsstatus an Religionsgemeinschaften zu würdigen: „Eine Religionsgemeinschaft, die Körperschaft des öffentlichen Rechts werden will, muss rechtstreu sein. Sie muss die Gewähr dafür bieten, dass sie das geltende Recht beachten, insbesondere die ihr übertragene Hoheitsgewalt nur in Einklang mit den verfassungsrechtlichen und den sonstigen gesetzlichen Bindungen ausüben wird.“<sup>130</sup> Das öffentliche Interesse an der Achtung der staatlichen Rechtsordnung setzt sich gegen die Religionsfreiheit nicht auf eine Weise durch, die der Übernahme der – für staatsabgeleitete Körperschaften maßgeblichen – Gesetzesbindung der Verwaltung gleichkäme; allerdings ist die Pflicht zum Gesetzesgehorsam gegenüber derjenigen des Bürgers im Hinblick auf die hoheitlichen Befugnisse intensiviert<sup>131</sup>. Gleichwohl sollen einzelne Verstöße gegen Gesetz und Recht der Rechtstreue nicht entgegenstehen, zumal die entsprechenden Verhaltensweisen im Einzelfall von Art. 4 Abs. 1, 2 GG geschützt sein können<sup>132</sup>.

Der Gesetzgeber hat diese Rechtsprechung ausdrücklich aufgegriffen<sup>133</sup>. In den gewählten Formulierungen sind allerdings die Verleihungsvoraussetzung in Art. 26a Abs. 1 S. 1 KirchStG („rechtstreu sind“) und der Widerrufsgrund („an der Rechtstreue begründete Zweifel bestehen“) nicht vollständig koordiniert. Ein Unterschied besteht zwar nicht im Merkmal der Rechtstreue, wohl aber in den Anforderungen an ihre Substantiierung. Muß die zuständige Behörde bei Verleihung des Körperschaftsstatus von der Rechtstreue der antragstellenden Gemeinschaft überzeugt sein, genügen für die Entziehung „begründete Zweifel“, eine Überzeugung vom Verlust der Rechtstreue ist nicht erforderlich.

Ob eine Gemeinschaft rechtstreu ist, kann im Hinblick auf die Verleihung nur auf Grund einer Gesamtwürdigung festgestellt werden, die sowohl vergangenes Verhalten einbezieht als auch eine Prognose über das zukünftige stellt. „Eine Religionsgemeinschaft, die den



Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts erwerben will, muss insbesondere die Gewähr dafür bieten, dass ihr künftiges Verhalten die in Art. 79 Abs. 3 GG umschriebenen fundamentalen Verfassungsprinzipien, die dem staatlichen Schutz anvertrauten Grundrechte Dritter sowie die Grundprinzipien des freiheitlichen Religions- und Staatskirchenrechts des Grundgesetzes nicht gefährdet.“<sup>134</sup> Auch die Prognose muß sich aber auf Tatsachen beziehen, von deren Vorliegen sich die zuständige Behörde überzeugt hat. Wenn der Gesetzgeber für den Widerruf „begründete Zweifel“ an der Rechtstreue genügen läßt, nimmt er nicht das in der verfassungsgerichtlichen Rechtsprechung angelegte Prognosemerkmal in Bezug, er ordnet vielmehr eine Absenkung des Beweismaßes an.

Die Rechtsordnung sanktioniert in vielen Gesetzen gewisse Fälle normwidrigen Verhaltens mit dem Verlust einer günstigen Rechtsposition. Die entsprechenden Vorschriften setzen jeweils die Feststellung des Vorwurfs, mithin das Beweismaß der Überzeugung voraus. So kann ein Verein verboten werden, wenn „seine Zwecke oder seine Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen“ oder „er sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder den Gedanken der Völkerverständigung richtet“ (§ 3 Abs. 1 S. 1 VereinsG), ein Gewerbe kann untersagt werden, „wenn Tatsachen vorliegen, welche die Unzuverlässigkeit des Gewerbetreibenden ... in bezug auf dieses Gewerbe dartun“ (§ 35 Abs. 1 S. 1 GewO), die Genehmigung zum Betrieb einer atomtechnischen Anlage kann widerrufen werden, „wenn gegen die Vorschriften dieses Gesetzes ... erheblich oder wiederholt verstoßen ... wird“ (§ 17 Abs. 3 Nr. 3 AtomG), „erweist sich jemand als ungeeignet oder nicht befähigt zum Führen von Kraftfahrzeugen“, ist ihm die Fahrerlaubnis zu entziehen (§ 3 Abs. 1 S. 1 StVG).

Auf unsichere Sachverhalte stützt die Rechtsordnung nur ausnahmsweise Eingriffsbefugnisse. Bekannt sind solche Maßnahmen „auf

Verdacht“ etwa im Polizeirecht. Dessen Zweck, schadensträchtige Geschehensabläufe rechtzeitig zu unterbrechen, erfordert Handlungsmöglichkeiten auch bei (noch) unsicherer Sachlage<sup>135</sup>. Ist das Vorliegen der für ein Gefahrurteil relevanten Tatsachen ungewiß (Fall des Gefahrverdachts), kann die Sicherheitsbehörde typischerweise nur vorläufige Maßnahmen treffen, sich insbesondere im Rahmen eines sog. Gefahrerforschungseingriffs weiteren Aufschluß über den Sachverhalt verschaffen<sup>136</sup>. Darin bildet sich der verfassungsrechtliche Ausgleich von geschütztem Grundrecht des Eingriffsadressaten und öffentlichem Interesse ab. Kommt letzterem ein besonders großes Gewicht zu, kann das einfache Recht ausnahmsweise zu einer auf Neutralisierung möglicher Schadensursachen gerichteten Maßnahme ermächtigen, obwohl sich die Behörde vom Vorliegen der gefahr begründenden Umstände (noch) gar nicht hat überzeugen können<sup>137</sup>.

Gewiß ist die auf Zweifel an der Rechtstreue gestützte Widerrufs befugnis geeignet, die Durchsetzung des Schranken zwecks, des Interesses der verfaßten Allgemeinheit an der Achtung ihres Rechts, zu fördern. Sie mag jedenfalls in Fällen bedeutenden Rechtsbruchs auch erforderlich sein. Ob dieses Interesse mit der religiösen Vereinigungsfreiheit sowie dem korporativen Bestandsschutz schonend zum Ausgleich gebracht ist, erscheint hingegen zweifelhaft. Problembehaftet ist dabei weniger das Merkmal der Rechtstreue selbst, dem als Konstrukt verfassungsgerichtlicher Judikatur bei der Anwendung des einfachen Rechts eine der Religionsfreiheit konforme Gestalt gegeben werden kann, als vielmehr die vom Gesetzgeber verfügte Absenkung des Beweismaßes. Die Entziehung des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts bewirkt den Verlust nicht nur des hoheitlich erweiterten Handlungsraums, sondern zunächst auch der Rechtspersönlichkeit; die Körperschaft wird in ein Leben als nichtrechtsfähiger Ver-



ein zurückgestoßen. Stellt sich nach einem Widerruf heraus, daß die Zweifel an der Rechtstreue (doch) nicht begründet waren, können irreparable Schäden entstanden sein, nicht nur materielle, sondern auch, sogar insbesondere, immaterielle. Bedenkt man, daß dem Körperschaftsstatus eine Anerkennungsfunktion zukommt, er Prämie für die Identifikation des partikularen Interesses mit dem Gemeinwohl darstellt, bringt sein Entzug – zumal, wenn er sich, wie in Anbetracht der Seltenheit des Ereignisses zu erwarten, in aller Öffentlichkeit ereignet – eine manifeste Rufschädigung mit sich: Eine religiöse Vereinigung verliert, des Rechtsbruchs verdächtig, das Vertrauen des Staates als Organisation der verfaßten Allgemeinheit.

Man mag zwar erwägen, daß Art. 1 Abs. 3 Nr. 3 KirchStG auf Schwierigkeiten reagiert, denen die behördliche Überzeugungsbildung im Hinblick auf die Innenverhältnisse der betreffenden Gemeinschaften ausgesetzt sein kann, ein geringeres Beweismaß also dem Umstand gerecht werden soll, daß sich das Leben religiöser Korporationen aus staatlicher Perspektive mitunter in einer Art „black box“ abspielt. Allerdings betrifft das Merkmal der Rechtstreue in erster Linie die Außenbeziehungen, also die Frage, wie sich die Gemeinschaft zu der sie umgebenden, durch das staatliche Recht geordneten Sphäre verhält. Zudem würde in einer Herabsetzung des Beweismaßes die Entscheidung des Grundgesetzes gegen eine Staatsaufsicht bezüglich religiöser Vereinigungen überspielt. Sie wären nicht nur dem Verdacht des zuständigen Amtswalters, sondern auch den Verdächtigungen ihnen nicht Wohlgesonnener schutzlos ausgeliefert.

Eine Befugnis zum Widerruf der Verleihungsverfügung bereits bei Zweifeln an der Rechtstreue könnte allenfalls dadurch gerechtfertigt werden, daß den bei einem Widerruf drohenden Beeinträchtigungen für die Vereinigung überwiegende Nachteile für die Allgemeinheit gegenüberstünden. Das mag in ganz ungewöhnlichen Situationen –

wenn etwa Anhaltspunkte vorliegen, daß ein Ritus geübt wird, der säkularrechtlich strafbare Elemente enthält – sogar möglich erscheinen; auf Situationen dieser Art ist Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 KirchStG jedoch nicht abgestimmt. Im übrigen käme dann ohnehin ein Verbot der betreffenden Gemeinschaft in Betracht<sup>138</sup>. In der Ermächtigung zum Widerruf „auf Verdacht“ fehlender Rechtstreue liegt kein angemessener Ausgleich von Schranken zweck einerseits und religiöser Vereinigungsfreiheit sowie korporativem Bestandsschutz andererseits.

Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG ist deshalb insofern mit Art. 4 Abs. 1, 2 GG unvereinbar, als die Vorschrift aus dem in Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 3 KirchStG bezeichneten Grund den Widerruf der Verleihungsverfügung gestattet.

## II. Vereinbarkeit von Art. 26a Abs. 1 S. 3 KirchStG mit dem Grundgesetz

Die in Art. 26a Abs. 1 S. 3 KirchStG vorgeordnete Befugnis, eine Neuverleihung des Körperschaftsstatus mit der Auflage zu versehen, daß wirtschaftliche Betätigungen nur durch eigene, von der Körperschaft getrennte juristische Personen in den Formen des Wirtschaftsrechts erfolgen dürfen, ist möglicherweise mit Art. 4 Abs. 1, 2 GG unvereinbar.

Die Religionsfreiheit umfaßt als einheitliches Grundrecht unter anderen Gewährleistungen das Selbstbestimmungsrecht, die religiöse Vereinigungsfreiheit und den korporativen Bestandsschutz.

Das Selbstbestimmungsrecht schützt die Organisationshoheit, also die Freiheit, eine Rechtsform anzunehmen, weitere, zugeordnete Rechtsträger zu errichten und die wachzunehmenden Aufgaben zu verteilen. Interessenten am Körperschaftsstatus erleiden in ihrem Selbstbestimmungsrecht einstweilen keine Einbuße; sie können ihre Organisation nach Belieben einrichten. Von der Befugnis, eine Auflage nach Art. 26a Abs. 1 S. 3



KirchStG anzuordnen, kann die zuständige Behörde nur in einem Verleihungsverfahren Gebrauch machen, das gemäß Art. 26a Abs. 1 S. 1 KirchStG einen Antrag voraussetzt. Anders als die Widerrufsbefugnis begründet Art. 26a Abs. 1 S. 3 KirchStG deshalb keinen Eingriff in das Selbstbestimmungsrecht.

Der korporative Bestandsschutz begründet ein Abwehrrecht gegen Beeinträchtigungen des bestehenden Körperschaftsstatus. Der Körperschaftsstatus wird durch Art. 26a Abs. 1 S. 3 KirchStG zwar „als solcher“ verschlechtert, die Befugnis gestattet jedoch keine Einschränkungen bereits bestehender Positionen. Ein Eingriff in den korporativen Bestandsschutz kommt deshalb nicht in Betracht.

Die religiöse Vereinigungsfreiheit garantiert die Assoziation auf eine Weise, die die Teilnahme am Rechtsverkehr gestattet, sie vermittelt einen Anspruch auf Rechtspersönlichkeit, nicht jedoch auf eine bestimmte Rechtsform. Entschließt sich der Gesetzgeber, die Auswahl zu verkleinern, zieht er die Grenzen der Auswahlfreiheit enger; ein Gesetz, das eine bestimmte Rechtsform abschafft, wäre als normativer Eingriff zu werten, und zwar auch dann, wenn noch (wenigstens) eine weitere zur Verfügung stünde, die als juristische Person ausgestaltet, Zugang zum Rechtsverkehr vermittelte. Mit Art. 26a Abs. 1 S. 3 KirchStG hat der Gesetzgeber allerdings nicht den Körperschaftsstatus beseitigt, sondern ihn durch eine Ermächtigung zu inhaltlicher Modifikation unattraktiver gemacht. Darin kann ein faktischer Eingriff liegen.

Fraglich erscheint allerdings bereits, ob die religiöse Vereinigungsfreiheit auch Auswahlfreiheit<sup>139</sup> ist: In diesem Fall wäre der Gemeinschaft, welche die Voraussetzungen für unterschiedliche Rechtsformen erfüllt, das Recht garantiert, die für ihre Zwecke am besten passende auszusuchen. Gegen eine solche Sichtweise spricht, daß Art. 4 Abs. 1, 2 GG in der Funktion der religiösen Vereinigungsfreiheit Art. 9 Abs. 1 GG für den nicht-

religiösen Verein vergleichbar ist, dieses Grundrecht aber nur die Vereinigung zu privatrechtlichen, nicht zu öffentlich-rechtlichen Zusammenschlüssen schützt. Der Staat muß über seine öffentliche Gewalt jederzeit in vollem Umfang verfügen können; stellte ein Grundrecht frei, eine öffentlich-rechtliche Organisationsform zu wählen, wäre das Verfügungsmonopol selbst dann nicht gewahrt, wenn lediglich ein Verleihungsanspruch nach Ermessen bestünde. Allerdings ist im Hinblick auf Art. 26a KirchStG zu berücksichtigen, daß die Verleihung gerade eine kirchliche Vereinigung beträfe, der eben keine staatliche öffentliche Gewalt übertragen wird. Im übrigen dient der Körperschaftsstatus im institutionellen Staatskirchenrecht gerade der Verwirklichung der Religionsfreiheit. Diesem Zweck wird in besonderem Maße ein Verständnis der religiösen Vereinigungsfreiheit gerecht, das auch eine Auswahlfreiheit einschließt. So entstände möglicherweise ein „überschießender“, von der Verfassung so nicht intendierter Bestandsschutz für „Erwerbschancen“ auf den Körperschaftsstatus. Jede ungünstige Änderung der nicht im Verfassungsrang stehenden Voraussetzungen für den Erwerb, insbesondere aber die Abschaffung einer der angebotenen Rechtsformen wäre bei Anerkennung der Auswahlfreiheit an Art. 4 Abs. 1, 2 GG zu messen. Eine Anpassung einfachgesetzlichen institutionellen Staatskirchenrechts wäre nur dann möglich, wenn Grundrechte oder Güter von Verfassungsrang dies rechtfertigten. Neben diesem Gesichtspunkt der Verfestigung ist auch zu bedenken, daß das öffentlich-rechtliche „Mehr“, das die Verleihung des Körperschaftsstatus dem durch die Religionsfreiheit eröffneten Handlungsraum hinzufügt, nicht schon in Art. 4 Abs. 1, 2 GG angelegt ist, das Grundrecht in seinem Schutzbereich die hinzukommenden Berechtigungen erst mit Verleihung aufnimmt und nur insofern korporativen Bestandsschutz gewährleistet. Diese Grundstruktur würde mit der Konstruktion einer Auswahl-



freiheit gestört. Die Auswahlfreiheit ist deshalb von der religiösen Vereinigungsfreiheit nicht umfaßt.

Die Normierung der Befugnis des Art. 26a Abs. 1 S. 3 KirchStG greift unter keinem Gesichtspunkt in den Schutzbereich von Art. 4 Abs. 1, 2 GG ein.

### III. Vereinbarkeit der weiteren Vorschriften des Art. 26a KirchStG mit dem Grundgesetz

Die Verleihungsbefugnis des Art. 26a Abs. 1 S. 1 KirchStG ist in den Tatbestandsmerkmalen Art. 1 Abs. 2 S. 1 KirchStG nachgebildet. Beide Vorschriften greifen die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zu Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV auf; daß ein Verleihungsermessen eingeräumt ist, erscheint im Hinblick auf den beschränkten persönlichen, nur Religionsgesellschaften erfassenden Anwendungsbereich dieser Vorschrift als unbedenklich. Die Befugnis zur Anordnung von Auflagen (Art. 26a Abs. 1 S. 2 KirchStG) dient der Sicherstellung der Verleihungsvoraussetzungen; sie ist Zweifeln an ihrer verfassungsrechtlichen Zulässigkeit ebenfalls nicht ausgesetzt. Dies gilt auch für Art. 26a Abs. 1 S. 4 KirchStG. Die Befugnisse zur Rücknahme einer Verleihungsverfügung nach Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 1 KirchStG und zum Widerruf nach Art. 26a Abs. 2 S. 2 KirchStG stellen Sonderfälle aus dem allgemeinen Verwaltungsrecht geläufiger Regelungen dar, deren Verfassungsmäßigkeit nicht in Frage steht. Art. 26a Abs. 2 S. 3 KirchStG wurde im Zusammenhang mit dem Selbstbestimmungsrecht gewürdigt; Art. 26a Abs. 2 S. 4 KirchStG kann als Bestandsschutznorm keine geschützten Positionen verletzen.

### IV. Vereinbarkeit mit der Verfassung des Freistaats Bayern

Aus den Erwägungen zu I. 1. verstößt die Befugnis aus Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3

S. 2 Nr. 4 KirchStG auch gegen Art. 142 Abs. 3 S. 2 BV. Das landesrechtliche Selbstbestimmungsrecht bleibt nach Inhalt und Umfang nicht hinter dem bundesrechtlichen zurück<sup>140</sup>. Art. 26a Abs. 2 S. 1, Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nrn. 3 und 4 KirchStG verstoßen gegen Art. 107 Abs. 1, 2 BV. Selbstbestimmungsrecht, religiöse Vereinigungsfreiheit und korporativer Bestandsschutz lassen sich auch der landesrechtlichen Religionsfreiheit zuordnen, die im übrigen wie in Art. 4 Abs. 1, 2 GG schrankenlos gewährleistet ist.

## D. Ergebnis

1. Die Widerrufsbefugnis des Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG ist insofern mit Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 3 WRV unvereinbar, als sie auf den Widerrufsgrund des Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nr. 4 KirchStG – Überschuldung oder Zahlungsunfähigkeit – Bezug nimmt.
2. Die Widerrufsbefugnis des Art. 26a Abs. 2 S. 1 KirchStG ist insofern mit den durch Art. 4 Abs. 1, 2 GG gewährten Garantien der religiösen Vereinigungsfreiheit und des korporativen Bestandsschutzes unvereinbar, als sie auf die Widerrufsgründe des Art. 1 Abs. 3 S. 2 Nrn. 3 und 4 KirchStG Bezug nimmt.
3. Die weiteren Bestimmungen des Art. 26a KirchStG lassen Verstöße gegen verfassungsrechtliche Vorgaben nicht erkennen.

*Prof. Dr. Stefan Koriath ist Inhaber, Kai Engelbrecht wissenschaftlicher Assistent des Lehrstuhls für Öffentliches Recht und Kirchenrecht der Universität München.*

- <sup>1</sup> GVBl. 2005, 584. – Gesetzgebungsmaterialien: Parlamentsdrucksachen: Drs. 15/3311 (Gesetzentwurf), 15/4057 (Änderungsantrag), 15/4307 (Bericht des Ausschusses für Verfassungs-, Rechts- und Parlamentsfragen); Plenarprotokolle: 15/42 vom 10. 5. 2005, S. 3075 ff. (erste Lesung), 15/54 vom 29. 11. 2005, S. 4107 ff. (zweite Lesung); Ausschußprotokolle: Ausschuß für Verfassungs-, Rechts- und Parlamentsfragen APr. Nr. 36 vom 13. 10. 2005, S. 5 ff., APr. Nr. 40 vom 24. 11. 2005, S. 1 ff.; Ausschuß für Staatshaushalt und Finanzfragen APr. Nr. 91 vom 23. 11. 2005, S. 17 ff.
- <sup>2</sup> Näher vgl. P. Stelkens/U. Stelkens, in: P. Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. A. 2001, § 36 Rn. 74 ff. zur entsprechenden Regelung des Bundesrechts.
- <sup>3</sup> Die auf den Sitz bezogene Verleihungsvoraussetzung ist in Art. 1 Abs. 2 S. 1 Nr. 3 und in Art. 26a Abs. 1 S. 1 KirchStG unterschiedlich geregelt; Kirchen können den Körperschaftsstatus erlangen, wenn er ihnen bereits an ihrem Sitz in einem anderen Bundesland verliehen ist; Orden hingegen müssen in Bayern verwurzelt sein. Die Verlegung des Sitzes in ein anderes Bundesland kann einen Widerruf nur dann begründen, wenn die Eingesessenheit durch eine Auflage nach Art. 26a Abs. 1 S. 2 KirchStG gesichert ist.
- <sup>4</sup> Ob und inwieweit neben Art. 26a Abs. 2 S. 1, 2 KirchStG noch die allgemeinen Regeln der Art. 48, 49 BayVwVfG angewendet werden können, ist fraglich. Bei einer Rücknahme spricht gegen die Annahme einer Sperrwirkung, daß die Regelung in Art. 26a Abs. 2 S. 1 und Art. 1 Abs. 3 S. 1 KirchStG keine Art. 48 Abs. 2, 3 BayVwVfG vergleichbaren Vertrauensschutzatbestände enthält. Der Wegfall von Verleihungsvoraussetzungen kann dem Wortlaut von Art. 26a Abs. 2 S. 1 und Art. 1 Abs. 3 S. 1 KirchStG gemäß anders als nach Art. 49 Abs. 2 Nr. 3 BayVwVfG auch ohne Gefährdung des öffentlichen Interesses eine Widerrufsanordnung begründen, was ebenfalls eine Ergänzung durch die allgemeinen Regeln nahelegt (zum Problem des Ausschlusses von Art. 48, 49 BayVwVfG vgl. Sachs, in: P. Stelkens/Bonk/Sachs, VwVfG, 6. A. 2001, § 48 Rn. 4 ff.; Kopp/Ramsauer, VwVfG, 7. A. 2000, § 48 Rn. 13 ff. für das Bundesrecht).
- <sup>5</sup> Art. 13 RK.
- <sup>6</sup> Die Wendung „öffentlich-rechtliche Kirche“ ist vor dem Hintergrund von Art. 137 Abs. 1 WRV zumindest unscharf. Vereinigungen, die einer weltanschaulichen Gemeinschaft angehören, sind mit dem Kürzel einer kirchlichen Vereinigung nicht zutreffend erfaßt. Ferner mag das Merkmal des „Angehörens“ Zuordnungsverhältnisse des kanonischen Rechts abbilden können, seine Brauchbarkeit für die Ordnungen des protestantischen Be-

reichs ist jedoch fraglich, vgl. Daur, Die Rechtsbeziehungen zwischen der evangelischen Kirche und den Kommunitäten, Bruderschaften und Orden, ZevKR 36 (1991), S. 229 (238 ff., 248 ff.).

- <sup>7</sup> Einzelheiten bei Haering, Grundfragen der Lebensgemeinschaften der evangelischen Räte, in: HdbKathKR, 2. A. 1999, S. 591 (600 ff.).
- <sup>8</sup> Ein *vitae fraternae coetus* (can. 714 CIC 1983) kann im Eigenrecht eines Säkularinstituts vorgesehen sein, unterscheidet sich jedoch insbesondere durch die *auctoritas Superioris* (can. 608 CIC 1983) von einem Religioseninstitut.
- <sup>9</sup> Der CIC 1983 verwendet diese Begriffe anders als zahlreiche geltende Eigenrechte nicht mehr. Nach can. 488 <sup>20</sup> CIC 1917 wird in einem Orden feierliche, in einer Kongregation einfache Profeß abgelegt (zu den Folgen für das alte Recht Jone, Gesetzbuch der lateinischen Kirche, Bd. 1, 2. A. 1950, Anm. zu can. 572).
- <sup>10</sup> Näher Socha, Die Gesellschaften Apostolischen Lebens im neuen Kirchenrecht, AfkKR 152 (1983), S. 76 (78 ff., 86 ff.).
- <sup>11</sup> Pree, in: MK CIC, Bearb. 2000, can. 115 Rn. 4 f.
- <sup>12</sup> Pree, in: MK CIC, Bearb. 2000, can. 114 Rn. 3.
- <sup>13</sup> Eine can. 634 § 1, 741 § 1 CIC 1983 entsprechende Regelung besteht nicht; allerdings setzt can. 718 CIC 1983 die Vermögensfähigkeit voraus, die an die Rechtsfähigkeit anknüpft, vgl. Siepen, Vermögensrecht der klösterlichen Verbände, 1963, S. 79, 84 ff. für den CIC 1917; im Ergebnis wie hier Haering, Fn. 7, S. 594; Pree, in: MK CIC, Bearb. 2000, can. 114 Rn. 3.
- <sup>14</sup> Haering, Fn. 7, S. 599 f. – Aufstellung in Deutschland tätiger Institute und Gesellschaften *iuris pontificii* und *iuris dioecesani* in Heimerl/Pree, Handbuch des Vermögensrechts der katholischen Kirche, 1993, S. 928 ff.
- <sup>15</sup> BVerfGE 70, 138 (165); Hesse, Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgesellschaften, in: HdbStKirchR, Bd. 1, 2. A. 1994, S. 521 (535).
- <sup>16</sup> BVerfGE 18, 385 (387); weiterhin BVerfGE 70, 138 (164 f.); 53, 366 (404 f.); BVerfG (Kammer) NJW 1999, 350; Hollerbach, in: HStR, Bd. 6, 1989, § 139 Rn. 11; Morlok, in: Dreier, GG, Bd. 3, 2000, Art. 137 WRV Rn. 46 f.
- <sup>17</sup> Drs. 15/3311 S. 6: „... eine Ausweitung der bisherigen Praxis ist aber nicht intendiert.“
- <sup>18</sup> Nach dem Gesetzentwurf sollen neben Orden i. S. v. can. 488 <sup>20</sup> CIC 1917 jedenfalls Säkularinstitute erfaßt sein, Drs. 15/3311 S. 6.

- 19 BVerfGE 70, 138 (162); 57, 220 (242); 53, 366 (391); 46, 73 (85).
- 20 BVerfGE 70, 138 (162).
- 21 BVerfGE 70, 138 (163); 57, 220 (242 f.); 53, 366 (392 f.).
- 22 BVerfGE 53, 366 (391 f.); 46, 73 (86 f.).
- 23 BVerfGE 46, 73 (88 f.).
- 24 BVerfGE 70, 138 (163); 53, 366 (394 ff.).
- 25 BVerfGE 53, 366 (394 ff.); 46, 73 (89).
- 26 BVerfGE 53, 366 (394 ff.); 46, 73 (89 f.).
- 27 Vgl. BVerfGE 53, 366 (393 f.).
- 28 BVerfGE 70, 138 (163) für die Salesianer Don Boscos (Deutsche Provinz); ferner BVerfGE 53, 366 (392); 46, 73 (86 f.).
- 29 Unpräzise insofern BVerfGE 53, 366 (392): „In diesem Sinne gehören auch die Beschwerdeführer zu den Religionsgesellschaften, wie sie Art 137 Abs. 3 WRV meint; genauer: sie sind Teil der evangelischen und der katholischen Kirche.“
- 30 Die Vorschrift lautete: „Der Erwerb der Rechtsfähigkeit steht jedem Verein gemäß den Vorschriften des bürgerlichen Rechts frei. Er darf einem Vereine nicht aus dem Grunde versagt werden, daß er einen politischen, sozialpolitischen oder religiösen Zweck verfolgt.“
- 31 Abg. Dr. Mausbach als Berichterstatter in der zweiten Beratung des Plenums zu Art. 134 der betreffenden Entwurfsfassung: „Abs. 4 ‘Religionsgesellschaften erwerben die Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts’ spricht von der privatrechtlichen Stellung der Religionsgemeinschaften. Der Satz ist ohne jede Beanstandung genehmigt worden. Hierbei wurde auch der religiösen Genossenschaften, z. B. der katholischen Orden gedacht. Sie sind aber an dieser Stelle, wo von den eigentlichen Religionsgesellschaften die Rede ist, ausgeschlossen und dem Artikel über das Vereinsrecht überwiesen worden, ...“ (RTPr. Bd. 328, S. 1644 D).
- 32 BVerfGE 70, 138 (162); 53, 366 (391).
- 33 Vergleichbar im Bereich der evangelischen Kirche: BVerfGE 57, 220 (242); für ein Diakonisches Werk im Verhältnis zu einer evangelischen Landeskirche; BVerfGE 53, 366 (396 ff.) für eine GmbH mit evangelischer Kirchengemeinde als Mehrheitsgesellschafter.
- 34 So in BVerfGE 70, 138 (163) und 46, 73 (87) für Krankenhäuser bürgerlich-rechtlicher Stiftungen; BVerfGE 53, 366 (394-396) für zwei Vereine.

- 35 Zu Beschränkungen bei der Errichtung öffentlich-rechtlich verfaßter Rechtsträger mit Wirkung für den staatlichen Bereich Mainusch, Staatskirchenrechtliche Überlegungen zur kirchlichen Organisationsgewalt, ZevKR 49 (2004), S. 285 (298 ff.).
- 36 Vgl. BVerfGE 83, 341 (355) zur religiösen Vereinigungsfreiheit.
- 37 BVerfGE 70, 138 (164); 57, 220 (243). – Zur Auseinandersetzung um die Bestimmung des „Eigene“ der „eigenen Angelegenheiten“ Neureither, Recht und Freiheit im Staatskirchenrecht, 2002, S. 172 ff. mit erschöpfenden Nachweisen.
- 38 BVerfGE 70, 138 (164); 53, 366 (399 ff.); 46, 73 (94 f.; 86 ff.).
- 39 Im Einzelnen von Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. A. 2006, S. 251 ff.
- 40 Dazu Rengers, in: Blümich, EStG, KStG, GewStG, Stand 2006, § 1 KStG Rn. 120 ff.
- 41 BFHE 103, 247 (249 ff.) für Gestellung von Schwestern.
- 42 So etwa in BVerfGE 105, 279 (299 f.) – Osho für Art. 4 Abs. 1, 2 GG. In BVerfGE 105, 252 (265 ff.) – Glykolwein hält das Bundesverfassungsgericht die angegriffenen Maßnahmen für rechtmäßig, ohne die Eingriffsqualität zu erörtern.
- 43 Vgl. die kritischen Anmerkungen zu „Osho“ und „Glykolwein“ von P. M. Huber, Die Informationstätigkeit der öffentlichen Hand – ein grundrechtliches Sonderregime aus Karlsruhe?, JZ 2003, 290 (293 f.), Murswiek, Das Bundesverfassungsgericht und die Dogmatik mittelbarer Grundrechtseingriffe, NVwZ 2003, 1 (2 ff.). – Die indifferente Haltung des Bundesverfassungsgerichts dürfte im Zusammenhang mit der restriktiven Handhabung des Unmittelbarkeitskriteriums bei der Beschwerdebefugnis sowie des Grundsatzes der Subsidiarität stehen: Die Begründetheit nichtnormativer Eingriffe ist infolge der „Filterwirkung“ dieser beiden Zulässigkeitsmaßstäbe nur selten zu erörtern.
- 44 BVerfGE 90, 112 (120) – Osho; 87, 37 (42 f.) – Glykolwein; 75, 109 (115); 71, 183 (193 f.).
- 45 BVerfGE 90, 112 (121) – Osho.
- 46 Drs. 15/3311 S. 1.
- 47 Drs. 15/3311 S. 6.
- 48 Ähnlich Wieland, Die Angelegenheiten der Religionsgesellschaften, Der Staat 25 (1986), S. 321 (327 f.): Begründung und Begrenzung der Rechtsetzungs- und Verwaltungsbefugnisse von Religionsgesellschaften.

- 49 Vgl. Koriath, in: Maunz/Dürig, GG, Bearb. 2006, Art. 30 Rn. 10.
- 50 Zur potentiellen Allzuständigkeit Koriath, a. a. O., Rn. 9.
- 51 BVerfGE 18, 385 (387). – Auch in der Entscheidung BVerfGE 66, 1 (23) scheint die Bereichsscheidungslehre auf, wenn im Zusammenhang mit den Befugnissen des Konkursverwalters vom innerkirchlichen Bereich die Rede ist.
- 52 BVerfGE 42, 312 (334).
- 53 BVerfGE 42, 312 (334). – In späteren Entscheidungen hat das Bundesverfassungsgericht die Frage nach dem Vorliegen eines allgemeinen Gesetzes zugunsten der Interessenabwägung offengelassen, so in BVerfGE 66, 1 (21 f.) und 53, 366 (400); ferner BVerfGE 57, 220 (245) für Art. 9 Abs. 3 GG als mögliches allgemeines Gesetz.
- 54 BVerfGE 66, 1 (22); 53, 366 (400 f.).
- 55 Ausführlich Koriath, in: Maunz/Dürig, GG, Bearb. 2003, Art. 140 GG Art. 137 WRV Rn. 47.
- 56 Vgl. BVerfGE 66, 1 (20 ff.); 53, 366 (499 ff.).
- 57 Bock, Das für alle geltende Gesetz und die kirchliche Selbstbestimmung, 1996, S. 143 ff., 148 ff.
- 58 Vgl. von Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. A. 2006, S. 111; Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. A. 1933, Art. 137 Anm. 5.
- 59 PIPr. 15/42 vom 10. 5. 2005, S. 3077; PIPr. 15/54 vom 29. 11. 2005, S. 4108 f.; Ausschuß für Staatshaushalt und Finanzfragen: APr. Nr. 91 vom 23. 11. 2005, S. 18 f.
- 60 PIPr. 15/42 vom 10. 5. 2005, S. 3077, 3078; PIPr. 15/54 vom 29. 11. 2005, S. 4108 f.; Ausschuß für Staatshaushalt und Finanzfragen: APr. Nr. 91 vom 23. 11. 2005, S. 18, 20.
- 61 Drs. 14/8157 S. 1.
- 62 Art. 25 BayAG-GVG lautete in der bis 18. 7. 2005 geltenden Fassung: „Über das Vermögen einer Körperschaft ... des öffentlichen Rechts findet ein Insolvenz- oder Konkursverfahren nicht statt.“
- 63 Drs. 14/8157 S. 3.
- 64 Vgl. den Regierungsentwurf, BT Drs. 12/2443, S. 113 (zu § 14). Ob die bisherige Rechtslage beibehalten wurde – so die Begründung –, erscheint zweifelhaft, vgl. näher Kuhl/Uhlenbruck, Konkursordnung, 11. A. 1992, § 213 Rn. 2 ff.; vertiefend Roth, Konkursfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts, BayVBl. 1981, 491 ff.
- 65 BVerfGE 102, 370 (388) m. w. N.

- 66 BVerfGE 66, 1 (19). Die Entscheidung betraf eine Diözese der katholischen sowie einen Kirchenkreis und eine Gesamtkirchengemeinde der evangelischen Kirche, a. a. O., S. 3 ff.
- 67 BVerfGE 66, 1 (22 ff.).
- 68 Schwarz, Staatsgarantie für kommunale Verbindlichkeiten bei „faktischem Konkurs von Kommunen“?, 1998, S. 22 f.; für Gemeinden Nierhaus/Gebhardt, Zur Ausfallhaftung des Staates für zahlungsunfähige Kommunen, 1999, S. 16 ff.; aus der Rechtsprechung BVerfGE 89, 144 (153 f.) für eine Rundfunkanstalt.
- 69 Zu diesem „Unverzichtbarkeits-Argument“ von Campenhausen, Zur Zulässigkeit des Konkurses von Kirchen bzw. ihren Organisationen, in: ders., Münchener Gutachten, 1983, S. 232 (237 f.).
- 70 Der Gesichtspunkt eines ökonomischen Kompensats für die Zurückstellung der Gläubigerinteressen findet sich etwa in Anstaltslast und Gewährträgerhaftung bei Sparkassen (vgl. Stern, Anstaltslast und Gewährträgerhaftung im Sparkassenrecht, in: Geis/Lorenz [Hrsg.], Staat, Kirche, Verwaltung. FS für Maurer zum 70. Geburtstag, 2001, S. 815 ff.), ähnlich die Rechtsprechung zur Einstandspflicht für Rundfunkanstalten (BVerfGE 89, 144 [153 f.]); in bezug auf Gemeinden wird eine Ausfallhaftung diskutiert, dazu Schwarz, Fn. 68, S. 85 ff. und Nierhaus/Gebhardt, Fn. 68, S. 41 ff.
- 71 Hammer, Rechtsfragen der Kirchensteuer, 2002, S. 80 mit Fn. 13.
- 72 Vgl. für Bayern: Art. 8 Abs. 1 KirchStG; näher Hammer, a. a. O., S. 87 f.
- 73 Schnizer, Die privaten und öffentlichen kirchlichen Vereine, in: HdbKathKR, 2. A. 1999, S. 578 (586).
- 74 Dazu Henseler, in: MK CIC, Bearb. 1986, can. 573 Rn. 9 a. E.
- 75 Sailer, Die Stellung der Ordensangehörigen im staatlichen Sozialversicherungs- und Vermögensrecht, 1996, S. 79 m. w. N.
- 76 Näher Sailer, a. a. O., S. 72 f., 75 ff.
- 77 So BVerfGE 60, 135 (157 f.). Ob die Körperschaft mit Abschluß des Insolvenzverfahrens erlischt, ist umstritten, dazu Lehmann, Die Konkursfähigkeit juristischer Personen des öffentlichen Rechts, 1999, 25 ff. m. w. N.
- 78 Die in der Literatur erwogene Konstruktion eines beschränkten Insolvenzverfahrens (dazu etwa Engelsing, Zahlungsunfähigkeit von Kommunen und anderen juristischen Personen des öffentlichen Rechts, 1999, S. 136) findet im geltenden Recht keinen Anhalt. Sie läßt sich deshalb auch nicht auf ei-

ne Insolvenz körperschaftlich verfaßter Religionsgesellschaften übertragen (so aber Engelsing, a. a. O., S. 160, im Anschluß Walter, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 577 f., ähnlich auch Classen, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung, 2003, S. 171 ff.).

<sup>79</sup> BVerfGE 66, 1 (22).

<sup>80</sup> BAG NZA 1995, 823 (827 ff.), dazu Thüsing, Ist Scientology eine Religionsgemeinschaft?, ZevKR 45 (2000), S. 592 ff.

<sup>81</sup> BVerfGE 102, 370 (385); weniger zurückhaltende Formulierung in BVerfGE 66, 1 (24): „Ihr Status als Körperschaft des öffentlichen Rechts setzt voraus, daß sie ... in der Lage sind, ihren finanziellen Verpflichtungen auf Dauer nachzukommen.“

<sup>82</sup> Den Unterschied zwischen Entstehungsbedingung und Bestehensvoraussetzung sowie die Unzulässigkeit des Schlusses von jener auf diese übersieht die Rechtsansicht der Bayer. Staatsregierung, vgl. Ausschluß für Verfassungs-, Rechts- und Parlamentsfragen APPr. Nr. 36 vom 13. 10. 2005, S. 10 oben.

<sup>83</sup> So Hinschius, Das Preußische Kirchenrecht im Gebiete des Allgemeinen Landrechts, 1884, § 11 II 11 Anm. 25 unter Heranziehung der Gesetzesmaterialien; Meurer, Begriff und Eigentümer der heiligen Sachen, Bd. 2, 1885, S. 298 ff.

<sup>84</sup> Die Vorschriften lauten: Art. 12: „Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der Vereinigung zu Religionsgesellschaften (Artikel 30 und 31) und der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Religionsausübung wird gewährleistet. ...“ Art. 13: „Die Religionsgesellschaften, so wie die geistlichen Gesellschaften, welche keine Korporationsrechte haben, können diese Rechte nur durch besondere Gesetze erlangen.“

<sup>85</sup> Anschütz, Die Verfassungs-Urkunde für den Preussischen Staat, Bd. 1, 1912, Art. 12 Anm. 5 (S. 200 f.).

<sup>86</sup> Anschütz, a. a. O., S. 202.

<sup>87</sup> Anschütz, a. a. O., S. 202.

<sup>88</sup> RTPPr. Bd. 328, S. 1644 D, Wortlaut in Fn. 31.

<sup>89</sup> Partialität als Unterscheidungsmerkmal: Koriouth, in: Maunz/Dürig, GG, Bearb. 2003, Art. 140 GG Art. 137 WRV Rn. 16; Poscher, Totalität – Homogenität – Zentralität – Konsistenz, in: Der Staat 39 (2000), S. 49 (58 ff.).

<sup>90</sup> Listl, Die Ordensgemeinschaften und ihre Angehörigen in der staatlichen Rechtsordnung, in: HdbStKirchR, Bd. 1, 2. A. 1994, S. 841 (850); Voll, HdBStKiR, 1985, S. 396; Siepen, Vermögensrecht der klösterlichen Verbände, 1963, S. 304 f.

<sup>91</sup> BVerfGE 102, 370 (383); 99, 100 (118); 70, 138 (161); 57, 220 (240 f.); 53, 366 (387 f.).

<sup>92</sup> BVerfGE 70, 138 (161); 53, 366 (387); 42, 312 (321 f.).

<sup>93</sup> BVerfGE 102, 370 (387).

<sup>94</sup> BVerfGE 108, 282 (297); 83, 341 (354); 24, 236 (245).

<sup>95</sup> Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. A. 1933, Art. 137 Anm. 2; ders., Die Verfassungs-Urkunde für den Preussischen Staat, Bd. 1, 1912, Art. 12 Anm. 5 (S. 197).

<sup>96</sup> BVerfGE 83, 341 (354 f.).

<sup>97</sup> BVerfGE 84, 372 (378); 13, 174 (175); Scholz, in: Maunz/Dürig, GG, Bearb. 1999, Art. 9 Rn. 81; Sachs, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 4.1, 2006, S. 1306 m. w. N. in Fn. 706; Kloepfer, Grundrechte als Entstehenssicherung und Bestandsschutz, 1970, S. 78 ff., 83.

<sup>98</sup> BVerfGE 83, 341 (355).

<sup>99</sup> Etwa bei der aktiven Parteifähigkeit: Nahm die ältere Rechtsprechung (BGHZ 109, 15 [16 ff.]) an, nichtrechtsfähige Vereine seien – soweit keine Gewerkschaften (BGHZ 42, 210 [212 ff.]) – nicht aktiv prozeßfähig, treten neuere Entscheidungen im Hinblick auf die höchstrichterliche Judikatur zur Parteifähigkeit der BGB-Außengesellschaft (BGHZ 146, 341 ff.) für eine Gleichstellung der nicht eingetragenen Vereine ein (KG MDR 2003, 1197, AG Witzenhausen NJW-RR 2003, 614 [615]).

<sup>100</sup> BGHZ 43, 316 (320); RGZ 127, 309 (311); OLG Celle NJW 2004, 1743 (Ortsverein einer politischen Partei); OLG Zweibrücken NJW-RR 1986, 181 (Bezirksverband einer politischen Partei); anders für den Gebietsverband der höchsten Stufe einer politischen Partei OLG Zweibrücken NJW-RR 2000, 749.

<sup>101</sup> BVerfGE 102, 370 (387).

<sup>102</sup> BVerfGE 42, 312 (322).

<sup>103</sup> Näher Bethge, in: Maunz/Schmidt-Bleibtreu/Klein/ders., BVerfGG, Bearb. 2006, § 90 Rn. 64.

<sup>104</sup> BVerfGE 70, 138 (161 f.); 57, 220 (241); 53, 366 (357 f., 391); 42, 312 (322 f., 326).

<sup>105</sup> Vgl. Morlok, in: Dreier, GG, Bd. 1, 2. A. 2004, Art. 4 Rn. 97.

<sup>106</sup> BVerfGE 108, 282 (299); vgl. auch BVerfGE 107, 337 (347); 24, 236 (246 ff.); Morlok, in: Dreier, GG, Bd. 1, 2. A. 2004, Art. 4 Rn. 79 f.

<sup>107</sup> Koriouth, in: Maunz/Dürig, GG, Bearb. 2006, Art. 30 Rn. 13.

- <sup>108</sup> Vgl. nur § 132 StGB.
- <sup>109</sup> Korioth, in: Maunz/Dürig, GG, Bearb. 2006, Art. 30 Rn. 10.
- <sup>110</sup> BVerfGE 83, 341 (357 ff.).
- <sup>111</sup> BVerfGE 102, 370 (387).
- <sup>112</sup> BVerfGE 114, 73 (91); 81, 278 (292).
- <sup>113</sup> Im Ergebnis wie hier Enders, in: Friauf/Höfling, BKGG, Bearb. 2000, vor Art. 1 Rn. 102; Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3.1, 1988, S. 667; Sachs, in: Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3.2, 1994, S. 126; Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, 1977, S. 25 ff.; ähnlich Lerche, Übermaß und Verfassungsrecht, 1961, S. 262 f.; Bettermann, Zur Verfassungsbeschwerde gegen Gesetze, AöR 86 (1971), S. 129 (178 f.).
- <sup>114</sup> BVerfGE 1, 97 (102 f.); näher Schlaich/Korioth, Das Bundesverfassungsgericht, 7. A. 2007, Rn. 238 ff.
- <sup>115</sup> Sachs, Fn. 113, S. 126.
- <sup>116</sup> Etwa BVerfGE 70, 35 (51 ff.); 43, 291 (386).
- <sup>117</sup> Ausschluß eines Eingriffs durch Einwilligung: BVerwGE 119, 123 (126 f.); vgl. auch BVerwGE 42, 331 (335 f.).
- <sup>118</sup> Dig. 47.10.1.5: „Usque adeo autem iniuria, quae fit liberis nostris, nostrum pudorem pertingit, ut etiamsi volentem filium quis vendiderit, patri suo quidem nomine competit iniuriarum actio, filii vero nomine non competit, quia nulla iniuria est, quae in volentem fiat.“
- <sup>119</sup> Ausführlich Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 3.2, 1994, S. 887 ff.; kritisch zur Diskussion um den Grundrechtsverzicht Dreier, in: ders., GG, Bd. 1, 2. A. 2004, Vorb. Rn. 129.
- <sup>120</sup> Stern, a. a. O., S. 906.
- <sup>121</sup> Ähnlich Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 357 f.
- <sup>122</sup> Zutreffend insofern die Rechtsauffassung der Bayer. Staatsregierung, vgl. Ausschuß für Verfassungs-, Rechts- und Parlamentsfragen APr. Nr. 36 vom 13. 10. 2005, S. 9.
- <sup>123</sup> BVerfGE 108, 282 (297); 93, 1 (21); 52, 223 (246 f.); 44, 37 (49 f.); 33, 23 (29); 32, 98 (107 f.).
- <sup>124</sup> BVerfGE 108, 282 (297); 52, 223 (246 f.); 41, 88 (107); 41, 29 (50).
- <sup>125</sup> BVerfGE 108, 282 (297); 93, 1 (21); vgl. auch BVerfGE 52, 223 (246 f.).
- <sup>126</sup> BVerfGE 108, 282 (297); 83, 130 (142).
- <sup>127</sup> BVerfGE 93, 1 (21).
- <sup>128</sup> BVerfGE 92, 262 (271); 45, 142 (179).
- <sup>129</sup> Andernfalls könnte die Insolvenzunfähigkeit unter dem Gesichtspunkt europäischen Beihilferechts bedenklich sein, zum benachbarten Problem von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung Stern, Fn. 70, sowie Quardt, Zur Abschaffung von Anstaltslast und Gewährträgerhaftung, EuZW 2002, S. 424.
- <sup>130</sup> BVerfGE 102, 370 (390 ff.).
- <sup>131</sup> Zu dieser Intensivierung näher BVerfGE 102, 370 (393 ff.).
- <sup>132</sup> BVerfGE 102, 370 (391 f.).
- <sup>133</sup> Drs. 15/3311 S. 5.
- <sup>134</sup> BVerfGE 102, 370 (392).
- <sup>135</sup> Vgl. Poscher, Gefahrenabwehr, 1999, S. 168 ff.
- <sup>136</sup> ProVGE 77, 333 (338 ff.); näher Denninger, Polizeiaufgaben, in: Lisken/ders., Handbuch des Polizeirechts, 3. A. 2001, Rn. E 38.
- <sup>137</sup> So etwa in den seuchenrechtlichen Fällen, die BVerwGE 39, 190 (193 f.) – argentinische Hasen und BVerwGE 12, 87 (93) – Endiviensalat zugrunde lagen.
- <sup>138</sup> Dazu Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 370 f.; Groh, Selbstschutz der Verfassung gegen Religionsgemeinschaften, 2004, S. 312 ff.
- <sup>139</sup> So Morlok, in: Dreier, GG, Bd. 3, 2000, Art. 137 WRV Rn. 29.
- <sup>140</sup> BayVerfGH VerfGH n. F. 37, 184 (196).