

Hendrik Munsonius

Öffentliche Religion
im säkularen Staat

Thomas Eggensperger

Mohr Siebeck

Von der Glaubenseinheit zur Glaubensfreiheit: Zur Entwicklung der Religionsfreiheit in Deutschland*

Die Glaubensfreiheit (Art. 4 GG, Art. 9 EMRK) umfasst die Freiheit des Glaubens (*forum internum*), des Bekenkens und des glaubensgeleiteten Handelns (*forum externum*), wobei jegliche Religion oder Weltanschauung zugrunde gelegt werden kann. Die Glaubensfreiheit stellt sich heute als ein komplexes Grundrecht dar, dem verschiedene Dimensionen innewohnen: Jeder hat das Recht, seinem Glauben gemäß zu leben (individuelle Dimension); es steht ihm zudem frei, dies in der Gemeinschaft mit anderen zu tun (kollektive Dimension); die Glaubensgemeinschaften haben das Recht, sich rechtsförmig zu organisieren, wobei ihnen insbesondere der Status als Körperschaft des öffentlichen Rechts nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 V WRV offensteht (korporative Dimension). Außerdem können die positive Religionsfreiheit, d. h. das Recht einen Glauben zu haben und zu betätigen, und die negative Religionsfreiheit als das Recht, von religiös bestimmtem Verhalten abzusehen, unterschieden werden. Schließlich tritt neben diese materiellen Gehalte der Religionsfreiheit die prozessuale Durchsetzbarkeit im Wege der Verfassungsbeschwerde.¹ Diese Komplexität ist das

* Erstveröffentlichung: GöPRR 7/2013, PURL: <http://resolver.sub.uni-goettingen.de/purl/?webdoc-3903>.

¹ Vgl. die einschlägigen Kommentierungen zu Art. 4 GG.

Ergebnis einer längeren und nicht immer geradlinigen Entwicklungsgeschichte.² Die Kenntnis dieser Geschichte kann dazu helfen, die gegenwärtig bestehenden Normen in ihrer Komplexität besser zu erfassen.

I. Ausgangslage und Anstoß

Nach wechselnden Zeiten der Verfolgung erlangte das Christentum im Römischen Reich 311 Duldung (Toleranz), 313 Religionsfreiheit und Gleichstellung mit den

² Zum Folgenden vgl. außer den Überblicksdarstellungen in den Lehrbüchern des Staatskirchenrechts/Religionsverfassungsrechts *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, 2006, S. 8–83 m.w.N.; *von Campenhausen*, Religionsfreiheit, in: Isensee/Kirchhof (Hg.), HdbStR VI, 1989, § 136 m.w.N. = in: ders., Gesammelte Schriften, 1995, S. 256–328 (= ders., ZevKR 47 (2002), 303–313 [gekürzt und ohne Nachweise]); *ders./de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Auflage 2006, S. 1 ff.; *M. Heckel*, Religionsfreiheit. Eine säkulare Verfassungsgarantie, in: ders., Gesammelte Schriften IV, 1997, S. 647 (657 ff.); ausführlich und mit Hinweisen auf weitere eigene Veröffentlichungen *ders.*, Vom Religionskonflikt zur Ausgleichsordnung. Der Sonderweg des deutschen Staatskirchenrechts vom Augsburger Religionsfrieden 1555 bis zur Gegenwart, 2007; *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften, 2003, S. 74 ff.; *Heim*, ZRG Kan.Abt. 86 (2000), 334 ff.; *Link*, Staat und Kirche in der neueren deutschen Geschichte, 2000; *Lutz* (Hg.), Zur Geschichte der Toleranz und Religionsfreiheit, 1977; *Pahud de Mortanges*, Art. Religionsfreiheit, in: Müller u.a. (Hg.), Theologische Realenzyklopädie XXVIII, 1997, S. 565–574; *Pirson*, Die geschichtlichen Wurzeln des deutschen Staatskirchenrechts, in: Listl/Pirson (Hg.), HdbStKirchR I, 2. Auflage 1994, S. 3 ff.; Quellentexte bei *Buschmann* (Hg.), Kaiser und Reich, 2 Bd., 2. Auflage 1994; *Huber/Huber* (Hg.), Staat und Kirche im 19. und 20. Jahrhundert, 5 Bd., 1973 ff.; *Willoweit/Seif* (Hg.), Europäische Verfassungsgeschichte, 2003.

heidnischen Religionen (Parität), danach staatliche Privilegierung und wurde 380 zur Staatsreligion erhoben. In der Folge bestand ein System des Zwangsstaatskirchentums.³ Eine Unterscheidung von Kirche und Welt fand erst im Investiturstreit im 11. Jahrhundert statt. Der im Mittelalter immer wieder aufbrechende Streit zwischen geistlicher und weltlicher Gewalt hatte die Ordnungskompetenz innerhalb des als geschlossen angesehenen *corpus christianum* zum Gegenstand. Beide Gewalten verstanden sich als von Gott eingesetzt und standen in einem Verhältnis gegenseitiger Abhängigkeit.⁴ Das allmähliche Auseinandertreten von Staat und Kirche in der Neuzeit beruht einerseits auf dem Zerbrechen der religiösen Einheit beginnend mit der Reformation, andererseits auf der Entstehung des modernen säkularen Staats.⁵

Die Reformation nahm ihren Anfang in dem Bestreben, bestehende Missstände innerhalb der Kirche zu beheben. *Luther* wandte sich gegen die bestehende Bußpraxis und insbesondere den Ablasshandel. Das Bußwesen stellte die stärkste Klammer für die Einheit von Welt und Kirche dar, weil hier die Unentbehrlichkeit der Kirche am deutlichsten zutage trat. Damit erschütterte *Luther* nicht nur eine bestimmte Praxis, sondern letztlich das Selbstverständnis der Papstkirche. Die so entstandenen Differenzen führten schließlich zum Bruch zwischen den

³ *Heckel*, Religionsfreiheit (Anm. 2), S. 658; *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge des Staatskirchenrechts, 2000, Rn. 6.

⁴ *Jeand'Heur/Korioth*, (Anm. 3), Rn. 7 ff.; *Pirson*, (Anm. 2), S. 3.

⁵ *Link*, (Anm. 2), S. 11; *Pirson*, (Anm. 2), S. 3 f.; *M. Heckel*, Zu den Anfängen der Religionsfreiheit im Konfessionellen Zeitalter, in: FS Nörr, 2003, S. 349 ff. = in: ders., Gesammelte Schriften V, 2004, S. 81 ff.

Reformatoren und der Papstkirche.⁶ Im Augsburger Bekenntnis von 1530 legten die Reformatoren ihren Standpunkt umfassend dar. Dieses Bekenntnis ist der grundlegende Text geworden, auf den sich die reformatorischen Kirchen bis heute beziehen.⁷

Mit der Unterscheidung von geistlichem und weltlichem Regiment und der Ablehnung von jeglichem äußeren Zwang in Gewissensfragen trug die Reformation zur späteren Entwicklung von Religionsfreiheit und der Trennung von Kirche und Staat bei, wobei es sich allerdings um eine „emanzipatorische Spätwirkung“ der Reformation handelte. In der Reformation selbst blieb die Gewissensfreiheit auf den inneren Bereich beschränkt; die Verbreitung von Irrlehren war durch die Obrigkeit zu unterbinden.⁸ Durch die Herausbildung des Landesherrlichen Kirchenregiments kam die Herrschaftsgewalt über die evangelische Kirche zu den weltlichen Landesherrn; diese hatten sie als besonders vornehmes Glied der Kirche, nicht als Inhaber der Staatsgewalt auszuüben.⁹

Durch die Reformation standen sich innerhalb des Heiligen Römischen Reiches zwei Religionsparteien gegenüber, die beide davon ausgingen, im **Besitz** der für alle verbindlichen Wahrheit zu sein. Papstkirche und Reformatoren hielten am Absolutheitsanspruch ihrer Verkün-

⁶ Moeller, Geschichte des Christentums in Grundzügen, 8. Auflage 2004, S. 229 ff.

⁷ Vgl. Hanschild, ZThK 104 (2007), S. 172; Robls, ZThK 104 (2007) S. 207 (244 f.).

⁸ von Campenhausen, (Anm. 2), Rn. 8 = S. 260 f.; Heckel, Religionsfreiheit (Anm. 2), S. 660; Link, (Anm. 2), S. 12 f.

⁹ de Wall, Art. Kirchenregiment, landesherrliches, in: LKStKR, Bd. 2, 2002, S. 512 f.; vgl. Heinig, (Anm. 2), S. 79 f.

digung und an der Einheit von Kirche und Welt fest.¹⁰ Der konkurrierende Wahrheitsanspruch der Religionsparteien führte in der ersten Hälfte des 16. Jahrhunderts zu blutigen Auseinandersetzungen, ohne dass die vormalige Einheit wieder hergestellt werden konnte. Damit stürzte das Reich, dessen Legitimation in der Glaubenseinheit gegründet war, in eine Verfassungskrise.¹¹

II. Die Friedensschlüsse des 16. und 17. Jahrhunderts

Die durch die Reformation ausgelöste Verfassungskrise konnte nicht theoretisch bewältigt werden, verlangte aber nach einer praktikablen Koexistenzordnung. Mit dem Augsburger Religionsfrieden (1555) und dem Westfälischen Frieden (1648) wurden die notwendigen Fundamente gelegt.¹² Mit diesen Friedensschlüssen begann die „Entwicklung des modernen Staatskirchenrechts zu einer konfessionell neutralen weltlichen Rahmenordnung, die mehreren konkurrierenden Religionsgemeinschaften Schutz und Entfaltungsfreiheit garantiert und ihre Störung durch die Gegenseite ausschließt“.¹³

¹⁰ Heckel, Religionskonflikt (Anm. 2), S. 13 ff.; Pahud de Mortanges, (Anm. 2), S. 566.

¹¹ Heckel, Religionskonflikt (Anm. 2), S. 10 ff.; Link, (Anm. 2), S. 13 f.

¹² Heckel, (Anm. 5), S. 349–401 = 81–134; Schneider, Ius reformandi, 2001; Texte bei Buschmann, (Anm. 2), Bd. 1, S. 215 ff. und Willoweit/Seif, (Anm. 2), S. 127 ff.

¹³ Heckel, Religionskonflikt (Anm. 2), S. 29; ders., (Anm. 5), S. 381 ff. = 113 ff.

1. Augsburger Religionsfriede

Im Augsburger Religionsfrieden¹⁴ wurde der Religionskonflikt ausgesetzt, bis es zu einer christlichen Verständigung in der Wahrheitsfrage kommen kann (§ 10). Bis dahin sollten die Reichsstände das Recht haben, über die Konfession ihres Territoriums zu entscheiden (*ius reformandi*, insbesondere in §§ 15 f.).

§ 10. [Aufschub der Beschlußfassung über die Bekenntnisfrage] So ist durch die Stände, Botschafften und Gesandten aus jetzt-erzehnten Bedencken und erheischender Noth für rathsam, fürtrüglich und nothwendig angesehen, auch Uns in Unterthänigkeit vermeldet, daß die Tractation dieses Articuls der Religion auf andere gelegene Zeit einzustellen.

§ 15. [Einbeziehung der Angehörigen des Augsburger Bekenntnisses] Und damit solcher Fried auch der spaltigen Religion halben, wie aus hievor vermelden und angezogenen Ursachen die hohe Nothdurfft des H. Reichs Teutscher Nation erfordert, desto beständiger zwischen der Röm. Kayserl. Maj., Uns, auch Churfürsten, Fürsten und Ständen des H. Reichs Teutscher Nation angestellt, aufgerichtet und erhalten werden möchte, so sollen die Kayserl. Maj., Wir, auch Churfürsten, Fürsten und Stände des H. Reichs keinen Stand des Reichs von wegen der Augspurgischen Confession und derselbigen Lehr, Religion und Glaubens halb mit der That gewaltiger Weiß überziehen, beschädigen, vergewaltigen oder in andere Wege wider sein Conscientz, Gewissen und Willen von dieser Augspurgischen Confessions-Religion, Glauben, Kirchengebräuchen, Ordnungen und Ceremonien, so sie aufgerichtet oder nochmals aufrichten möchten¹⁵, in ihren Fürstenthumen, Landen und Herrschafften tringen oder durch Mandat oder in einiger anderer Gestalt beschweren oder verachten, sondern bey solcher Religion, Glauben, Kir-

¹⁴ Dazu M. Heckel, JZ 2005, 961–970; Schneider, (Anm. 12), S. 152 ff.

¹⁵ Hervorhebung H. M.

chengebräuchen, Ordnungen und Ceremonien, auch ihren Haab, Gütern, liegend und fahrend, Land, Leuthen, Herrschafften, Obrigkeiten, Herrlichkeiten und Gerechtigkeiten ruhiglich und friedlich bleiben lassen, und soll die streitige Religion nicht anders dann durch Christliche, freundliche, friedliche Mittel und Wege zu einhelligem, Christlichem Verstand und Vergleichung gebracht werden, alles bey Kayserl. und Königl. Würden, Fürstl. Ehren, wahren Worten und Pön des Land-Friedens.

§ 16. [Schutz der Angehörigen des katholischen Glaubens] Dargegen sollen die Stände, so der Augspurgischen Confession verwandt, die Röm. Kays. Mai., Uns und Churfürsten, Fürsten und andere des H. Reichs Stände der alten Religion anhängig, geistlich und weltlich, samt und mit ihren Capituln und andern geistlichen Stands, auch ungeacht, ob und wohin sie ihre Residentzen verrückt oder gewendet hätten (doch daß es mit Bestellung der Ministerien gehalten werde, wie hie unten darvon ein sonderlicher Articel gesetzt,) gleicher Gestalt bey ihrer Religion, Glauben, Kirchengebräuchen, Ordnungen und Ceremonien, auch ihren Haab, Gütern, liegend und fahrend, Landen, Leuthen, Herrschafften, Obrigkeiten, Herrlichkeiten und Gerechtigkeiten, Renten, Zinsen, Zehenden unbeschwert bleiben und sie derselbigen friedlich und ruhiglich gebrauchen, genießen, unweigerlich folgen lassen und getreulichen darzu verholffen seyn, auch mit der That oder sonst in ungutem gegen denselbigen nichts fürnehmen, sondern in alle Wege nach Laut und Ausweisung des H. Reichs Rechten, Ordnungen, Abschieden und aufgerichteten Landfrieden jeder sich gegen dem andern an gebührenden, ordentlichen Rechten begnügen lassen, alles bey Fürstl. Ehren, wahren Worten und Vermeidung der Pön, in dem uffgerichteten Land-Frieden begriffen.

Die Glaubenseinheit galt nun nicht mehr im Reich, sondern abhängig vom Willen der Landesherrn in den Territorien. Lediglich für die konfessionell gemischten Reichsstädte war die dauernde Koexistenz beider Bekenntnisse

in einem Herrschaftsgebiet vorgeschrieben.¹⁶ Von Religionsfreiheit kann im Hinblick auf den Augsburger Religionsfrieden nur unter zwei gravierenden Einschränkungen gesprochen werden: Zum einen stand das Recht, die Konfession zu bestimmen, nicht den Individuen, sondern den Reichsständen zu. Zum anderen wurden nur das katholische und das Augsburger Bekenntnis anerkannt, alle anderen sollten gänzlich ausgeschlossen sein (§ 17); aus der Glaubenseinheit wurde so aufgrund der Reformation „Glaubenszweiheit“¹⁷.

§ 17. [Ausschluß anderer Bekenntnisse] Doch sollen alle andere, so obgemelten beeden Religionen nicht anhängig, in diesem Frieden nicht gemeynt, sondern gänzlich ausgeschlossen seyn.

Eine Keimzelle individueller Religionsfreiheit kann nur im *ius emigrandi* erkannt werden. Danach bestand für Konfessionsfremde die Möglichkeit, gegen Bezahlung einer Nachsteuer mit ihren Familien und ihrem Eigentum auszuwandern (§ 24).¹⁸

§ 24. [Abzugsrecht bei Bekenntniswechsel] Wo aber Unsere, auch der Churfürsten, Fürsten und Stände Unterthanen der alten Religion oder Augspurgischen Confession anhängig, von solcher ihrer Religion wegen aus Unsern, auch der Churfürsten, Fürsten und Ständen des H. Reichs Landen, Fürstenthumen, Städten oder Flecken mit ihren Weib und Kindern an andere Orte ziehen und sich nieder thun wolten, denen soll solcher Ab- und Zuzug, auch Verkauffung ihrer Haab und Güter gegen zimlichen, billigen Abtrag der Leibeigenschafft und Nachsteuer,

¹⁶ Schneider, (Anm. 12), S. 155.

¹⁷ Anschütz, Die Religionsfreiheit, in: Anschütz/Thoma (Hg.), Handbuch des Deutschen Staatsrechts, Bd. 2, 1932, S. 675 (676); Heim, ZRG Kan. Abt. 86 (2000), 337; Schneider, (Anm. 12), S. 153.

¹⁸ Heckel, (Anm. 5), S. 357 ff. = 89 ff.; Pirson, (Anm. 2), S. 40; Schneider, (Anm. 12), S. 157 ff.

wie es jedes Orts von Alters anhero üblichen, herbracht und gehalten worden ist, unverhindert männiglichs zugelassen und bewilligt, auch an ihren Ehren und Pflichten allerding unentgolten seyn. Doch soll den Oberkeiten an ihren Gerechtigkeiten und Herkommen der Leibeigenen halben, dieselbigen ledig zu zehlen oder nicht, hiedurch nichts abgebrochen oder benommen seyn.

Dauerhaft befriedend konnte der Augsburger Religionsfriede nicht wirken. Während die katholische Partei ihn als vorübergehende Notrechtsordnung für die Protestanten interpretierte, ging die evangelische Partei von einer dauerhaften Anerkennung aus.¹⁹

2. Westfälischer Friede

Am Ende des Dreißigjährigen Krieges wurde im Westfälischen Frieden²⁰ der Augsburger Religionsfrieden bestätigt und durch „Auslegung“ weiterentwickelt und differenziert (Art. V § 1).²¹

Artikel V [Regelung der konfessionellen Verhältnisse im Reich]

[Beschwerden der beiden Bekenntnisparteien] Da die Beschwerden, die von den Kurfürsten, Fürsten und Ständen des Reiches beider Konfessionen erhoben wurden, die eigentliche Ursache gewesen sind und den Anlaß zum gegenwärtigen Kriege geliefert haben, wurde hierüber folgende Übereinkunft getroffen:

¹⁹ Heckel, Religionskonflikt (Anm. 2), S. 21 f.; ders., JZ 2005, 961 (964 ff.).

²⁰ Kremer, Der Westfälische Friede in der Deutung der Aufklärung, 1989, S. 37 ff.; M. Heckel, JuS 1988, 336–341; Link, JZ 1998, 1–9; Schneider, (Anm. 12), S. 403 ff.; Text bei Buschmann, (Anm. 2), Bd. 2, S. 11 ff.; Willoweit/Seif, (Anm. 2), S. 176 ff.

²¹ Heckel, Religionskonflikt (Anm. 2), S. 25 ff.; ders., (Anm. 5), S. 360 ff. = 92 ff.

[§ 1][Bestätigung des Passauer Vertrages und des Augsburger Religionsfriedens] Der im Jahre 1552 zu Passau geschlossene Vertrag sowie der wenig später im Jahre 1555 geschlossene Religionsfriede, der [zunächst] 1566 zu Augsburg und hernach auf verschiedenen Reichstagen des Hl. Römischen Reichs bestätigt wurde, soll mit allen seinen Artikeln [in der Form], in der diese mit einmütiger Zustimmung des Kaisers, der Kurfürsten, Fürsten und Stände beider Konfessionen angenommen und beschlossen wurden, als gültig anerkannt und als heilig und unverletzlich eingehalten werden (*rata habeatur, sancteque et inviolabiliter servetur*).

Was aber hinsichtlich einiger streitiger Artikel im gegenwärtigen Vertrag durch einstimmigen Beschluß der Parteien festgelegt worden ist, soll als eine für immer gültige Auslegung des besagten Friedens (*pro perpetua dictae pacis declaratione*) angesehen werden, die sowohl bei Gericht als auch anderen Orts zu beachten ist, bis man sich durch Gottes Gnade über die Religionsfragen verglichen haben wird (*convenerit*), unbeschadet des von Geistlichen oder Laien innerhalb oder außerhalb des Reiches zu irgendeiner Zeit erhobenen Widerspruchs oder Protests, der kraft gegenwärtigen Vertrages insgesamt für unwirksam erklärt wird.

In allen übrigen Punkten aber soll zwischen sämtlichen Kurfürsten, Fürsten und Ständen beider Bekenntnisse vollständige und gegenseitige Gleichheit (*sit aequalitas exacta mutuaque*), wie sie der gesamten Verfassung des Reiches, den Reichsgesetzen und dem gegenwärtigen Vertrag gemäß ist, herrschen, und zwar in der Weise, daß das, was für den einen Teil Recht ist, auch für den anderen Teil Recht sein (*quod uni parti iustum est, alteri quoque sit iustum*) und alle Gewaltanwendung, wie überall so auch hier, zwischen beiden Parteien für immer untersagt sein soll (*violentia perpetuo prohibita*).

Zum einen wurde das calvinistische (reformierte) als drittes Bekenntnis anerkannt und in die Friedensordnung

einbezogen (Art. VII § 1). Aus Glaubenszweiheit wurde Glaubensdreiheit.²²

VII [Gleichstellung des reformierten Bekenntnisses]

[§ 1] Mit einhelliger Zustimmung der Kaiserlichen Majestät und aller Reichsstände ist außerdem bestimmt worden, daß alle Rechte oder Vergünstigungen, die neben anderen Reichsgesetzen vor allem der Religionsfriede und dieser öffentliche Vertrag sowie in ihm die Regelung der [Religions]beschwerden (*decisio gravaminum*) den der katholischen und der Augsburgerischen Konfession angehörenden Stände und Untertanen gewähren, auch denen zukommen sollen, die als Reformierte bezeichnet werden (*qui inter illos reformati vocantur*); sämtlich jedoch mit Vorbehalt der Verträge, Privilegien, Reversalien und anderen Bestimmungen (*salvis ... pactis, privilegiis, reversalibus et dispositionibus aliis*), die die sogenannten protestantischen Stände unter sich und mit ihren Untertanen abgeschlossen haben und in denen alles, was wegen der Religion und deren Ausübung sowie dessen, was damit zusammenhängt, für die Stände und Untertanen eines jeden Ortes unbeschadet der Gewissensfreiheit eines jeden bestimmt worden ist (*salva itidem cuiusque conscientie libertate*).

Zum anderen wurde das *ius reformandi* insofern modifiziert, als allen Religionsparteien die Religionsausübung gewährleistet wurde, wie sie im „Normaljahr“ 1624 stattgefunden hat (Art. V § 31 f.).

[§ 31][Rechte von protestantischen Untertanen katholischer Reichsstände] Diesen Bestimmungen steht nicht entgegen, daß die Landsassen, Vasallen und Untertanen katholischer Stände, welcher Art sie auch seien, die zu irgendeinem Zeitpunkt des Jahres 1624 die öffentliche oder private Religionsausübung der Augsburgerischen Konfession entweder auf Grund eines bestimmten Vertrages oder eines bestimmten Privilegs oder gemäß altem Herkommen und lokalem Brauch vorgenommen haben,

²² Schneider, (Anm. 12), S. 405 f.

diese auch fernerhin einschließlich aller Nebenrechte, soweit sie diese im vorerwähnten Jahr in Anspruch genommen haben oder deren Ausübung unter Beweis stellen können, beibehalten sollen. Zu diesen Nebenrechten werden gerechnet: die Besetzung der Konsistorien, der Schule und der Kirchenämter, das Patronatsrecht und ähnliche Rechte. Auch sie sollen im Besitz aller zur vorerwähnten Zeit in ihrer Gewalt befindlichen Kirchen, Stifter, Klöster und Spitäler einschließlich allen Zubehörs, aller Einkünfte und allen Zuwachses verbleiben. Dies alles soll immer und überall befolgt werden, solange nichts anderes wegen der christlichen Religion entweder allgemein oder zwischen den Reichsständen und ihren Untertanen im gegenseitigen Einvernehmen vereinbart worden ist, und keiner soll den anderen auf irgendeine Art und Weise beeinträchtigen.

[§ 32][Restitution des Rechtszustandes vom Jahre 1624] Wer [von ihnen] aber auf irgendeine Weise beeinträchtigt oder [seiner Besitztümer] entsetzt worden ist, soll ausnahmslos und vollständig in den Rechtszustand, in dem er sich im Jahre 1624 befunden hat, wiedereingesetzt werden.

Das gleiche gilt für die katholischen Untertanen von Reichsständen der Augsburgischen Konfession, denen im vorerwähnten Jahr 1624 die öffentliche oder private Ausübung des katholischen Bekenntnisses zustand.

Der Landesherr konnte künftig also nur über die 1624 bestehende Religionsausübung weitere Bekenntnisse zulassen. Die konfessionelle Geschlossenheit der Territorien war damit aufgegeben.²³ Außerdem wurde allen Konfessionen die Hausandacht und die öffentliche Ausübung des Bekenntnisses außerhalb des Territoriums zugestanden.²⁴ Das *ius emigrandi* wurde dahin ausgeweitet, dass Güter zurückgelassen und verwaltet werden konnten (Art. V § 36).

²³ Kremer, (Anm. 20), S. 138 f.

²⁴ Borowski, (Anm. 2), S. 22.

[§ 36][Schutz des Vermögens der Emigranten] Sollte aber ein Untertan, dem im Jahre 1624 weder die öffentliche noch die private Religionsausübung zustand, oder jemand, der nach der Verkündung des Friedens sein Bekenntnis wechselt, freiwillig auswandern oder vom Landesherrn dazu gezwungen werden, so soll es ihm freistehen, entweder sein Vermögen zu behalten oder nach dessen Veräußerung wegzuziehen oder das zurückgelassene Vermögen durch Verwalter bewirtschaften zu lassen (*liberum ei sit, aut retentis bonis aut alienatis discedere retenta per ministros administrare*) und, so oft es die Lage erfordert, zur Aufsicht über sein Vermögen oder zur Führung von Prozessen oder zur Eintreibung von Schulden frei und ohne Geleitsbrief (*libere et sine literis*) sich dorthin zu begeben. [...]

III. Preußen und die Aufklärung

1. Toleranzpolitik

In der Folge schritt Brandenburg-Preußen in der Entwicklung der Religionsfreiheit voran, wobei verschiedene Motive eine Rolle spielten.²⁵ Seit dem Übertritt von Kurfürst *Johann Sigismund* am Weihnachtstag 1613 bestand ein Spannungsverhältnis zwischen calvinistischem Herrscherhaus und überwiegend lutherischem Land. Darum bestand ein Interesse an der Lockerung konfessioneller Fesseln.²⁶ Nach den Verheerungen des Dreißigjährigen Krieges bestand zudem ein hoher Bedarf an ausgebildeten und arbeitswilligen Einwanderern. Durch die Aufnahme französischer Calvinisten (Potsdamer Edikt von 1685) und der aus ihrer Heimat vertriebenen Salzburger Protestanten 1732 konnte Brandenburg-Preußen seinem Ar-

²⁵ Vgl. Clark, Preußen, Aufstieg und Niedergang 1600–1947, 7. Auflage 2007, S. 144 ff.

²⁶ von Campenhausen, (Anm. 2), Rn. 18 = S. 266 f.

beitskräftemangel abhelfen und sich als Schutzmacht für verfolgte Protestanten hervortun.

2. Aufklärung

Die Philosophen der Aufklärung führten die Religionsfreiheit wie weitere Menschenrechte teils auf Grundlage des Christentums, teils in kritischer Auseinandersetzung mit ihm einer rationalen Begründung zu.²⁷ Hier wurde Religionsfreiheit erstmalig explizit als Individualrecht verstanden. Zugleich wurde ein säkulares Staatsverständnis artikuliert. Diese philosophischen Entwicklungen fanden ihren Niederschlag in der Politik.²⁸ Beispielsweise wurde in der Bill of Rights von 1776 die Religionsfreiheit zum angeborenen und unveräußerlichen Recht aller Menschen erklärt.²⁹ Art. 10 der französischen Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte von 1789 schützte die religiöse Meinungsfreiheit, „solange die Äußerung die durch das Gesetz festgesetzte öffentliche Ordnung nicht stört.“³⁰

3. Preußisches Allgemeines Landrecht

In Preußen fand die Aufklärung ihren Niederschlag im Allgemeinen Landrecht von 1794.³¹

²⁷ *Heckel*, Religionsfreiheit (Anm. 2), S. 662 f.; *Heun*, ZRG Kan. Abt. 86 (2000), 338 ff.; *H. M. Müller*, ZevKR 52 (2007), 257 (266 f.).

²⁸ *Stern*, Die Idee der Menschen- und Grundrechte, in: *Merten/Papier* (Hg.), HGR I, 2004, § 1 Rn. 14 ff.; *Würtenberger*, Von der Aufklärung zum Vormärz, in: *Merten/Papier* (Hg.), HGR I, 2004, § 2, Rn. 5 ff.

²⁹ *Pahud de Mortanges*, (Anm. 2), S. 568.

³⁰ *Willoweit/Seif*, (Anm. 2), S. 250 (253).

³¹ *Friedrich*, Die Anfänge des neuzeitlichen Staatskirchenrechts: Vom preußischen Allgemeinen Landrecht (1794) bis zu Paulskir-

Teil II. Titel 11. Von den Rechten und Pflichten der Kirchen und geistlichen Gesellschaften

Allgemeine Grundsätze

§ 1. Die Begriffe der Einwohner des Staats von Gott und göttlichen Dingen, der Glaube und der innere Gottesdienst können kein Gegenstand von Zwangsgesetzen seyn.

§ 2. Jedem Einwohner im Staate muß eine vollkommene Glaubens- und Gewissensfreyheit gestattet werden.

§ 3. Niemand ist schuldig, über seine Privatmeinungen in Religionsachen Vorschriften vom Staate anzunehmen.

§ 4. Niemand soll wegen seiner Religionsmeinung beunruhigt, zur Rechenschaft gezogen, verspottet oder gar verfolgt werden.

§ 5. Auch der Staat kann von einem einzelnen Unterthan die Angabe: zu welcher Religionspartey sich derselbe bekenne, nur alsdann fordern, wenn die Kraft und Gültigkeit gewisser bürgerlicher Handlungen davon abhängt.³²

Danach genießt jeder ein Mindestmaß an individueller Religionsfreiheit, alle Menschen haben – mit fortbestehenden Ausnahmen für Juden – die gleichen bürgerlichen Rechte ohne Ansehen der Religion. Die drei reichsrechtlich anerkannten Konfessionen sind gleichberechtigt und zu öffentlicher Religionsausübung berechtigt. Allerdings gab es keine Trennung von Staat und Kirche; diese blieb staatlicher Aufsicht und Leitung unterworfen. „Insofern standen weitreichende Religionsfreiheit und kirchenho-

chenverfassung (1848/49), in: *Brakelmann/Friedrich/Jähnichen* (Hg.), Auf dem Weg zum Grundgesetz, 1999, S. 13 (14 ff.); *Landau*, Das Kirchenrecht des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten im 19. Jahrhundert, in: *Dölemeyer/Mohnhaupt* (Hg.), 200 Jahre Allgemeines Landrecht für die preußischen Staaten, 1995, S. 145 ff.; *Schwennicke*, JuS 1994, 456–460.

³² Abgedruckt bei *Huber/Huber*, (Anm. 2), Bd. 1, S. 3 f.

heitlich geprägtes Staatskirchenrecht nebeneinander.³³ Zudem waren die Kirchengesellschaften im Sinne der Staatsraison verpflichtet, ihren Mitgliedern Ehrfurcht gegen die Gottheit, Gehorsam gegen die Gesetze, Treue gegen den Staat und sittlich gute Gesinnungen gegen ihre Mitbürger einzuflößen (II.11. § 13 ALR).

IV. Konstitutionalismus im 19. Jahrhundert

Was in der Aufklärung erdacht und erprobt worden war, gelangte durch die Verfassungsgebungen im Konstitutionalismus des 19. Jahrhunderts zu normativer Geltung.

1. Vormärz

In Art. 16 der Deutschen Bundes-Akte von 1815 wurde bestimmt: „Die Verschiedenheit der christlichen Religions-Partheyen kann in den Ländern und Gebiethen des deutschen Bundes keinen Unterschied in dem Genuße der bürgerlichen und politischen Rechte begründen.“³⁴ In den Verfassungen der süd- und mitteldeutschen Staaten im Vormärz wurden Grundrechte als Staatsbürgerrechte oder Rechte der Einwohner gewährt; sie wurden jedoch entgegen aufklärerischen Ansätzen nicht als naturrechtlich gegeben anerkannt.³⁵ Zu den Grundrechten gehörten auch Garantien der Gewissens- und Glaubensfreiheit. Es fehlten aber ein umfassendes Recht auf öffentliche Religionsausübung und religiöse Vereinigungsfreiheit. Die in

³³ von Campenhausen, (Anm. 2), Rn. 19f. = S. 268f.

³⁴ Zitiert nach Willoweit/Seif, (Anm. 2), S. 555 (557).

³⁵ Wartenberger, (Anm. 28), Rn. 19ff.

den Verfassungen verbürgte Freiheit gab nur das Recht zur Wahl zwischen den zugelassenen Religionsgemeinschaften und zur Religionsausübung in der jeweils zugelassenen Form (öffentlicher oder privater Gottesdienst, Hausandacht). Die praktische Bedeutung der gewährten Rechte blieb damit vergleichsweise gering.³⁶

2. Die Entwicklung nach 1848

Die (nicht in Kraft getretene) Frankfurter Reichsverfassung von 1848/49 enthielt in formeller und materieller Hinsicht weitreichende Garantien.³⁷

Artikel V. § 144. Jeder Deutsche hat volle Glaubens- und Gewissensfreiheit. Niemand ist verpflichtet, seine religiöse Überzeugung zu offenbaren.

§ 145. Jeder Deutsche ist unbeschränkt in der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Uebung seiner Religion. Verbrechen und Vergehen, welche bei Ausübung dieser Freiheit begangen werden, sind nach dem Gesetze zu bestrafen.

§ 146. Durch das religiöse Bekenntniß wird der Genuß der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte weder bedingt noch beschränkt. Den staatsbürgerlichen Pflichten darf dasselbe keinen Abbruch thun.

§ 147. Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig, bleibt aber den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen.

³⁶ Borowski, (Anm. 2), S. 25ff.; Heun, (Anm. 27), S. 344f.; Pirson, (Anm. 2), S. 41.

³⁷ Dazu Borowski, (Anm. 2), S. 33ff.; Kühne, Die Reichsverfassung der Paulskirche, 2. Auflage 1998, S. 470ff.; Laufs, JuS 1998, 385–392.

Keine Religionsgesellschaft genießt vor anderen Vorrechte durch den Staat, es besteht fernerhin keine Staatskirche.

Neue Religionsgesellschaften dürfen sich bilden; einer Anerkennung ihres Bekenntnisses durch den Staat bedarf es nicht.³⁸

So wurde für Exekutive und Judikative des Reiches sowie alle Gewalten der Länder eine Bindung an die Reichsgrundrechte und zu ihrer Durchsetzung eine Klagemöglichkeit beim Reichsgericht vorgesehen. Die Religionsfreiheit sollte den Individuen zustehen und nicht auf die drei anerkannten Bekenntnisse beschränkt sein. Die häusliche und öffentliche Religionsausübung sollten ebenso erlaubt sein wie die Bildung neuer Religionsgemeinschaften. Für alle Religionsgesellschaften war ein Selbstverwaltungsrecht vorgesehen. Eine Staatskirche sollte es nicht geben. Das spätere System der Weimarer Reichsverfassung und des Grundgesetzes ist hier weitgehend vorgebildet worden.³⁹

In der Preußischen Verfassung von 1850 und den kirchenpolitischen Gesetzen in Baden und Württemberg ist die Religionsfreiheit in ähnlicher Weise geregelt worden. In Preußen war einerseits eine Garantie christlicher Staatseinrichtungen, andererseits die Selbstverwaltung der Religionsgemeinschaften vorgesehen.⁴⁰

Artikel 12. Die Freiheit des religiösen Bekenntnisses, der Vereinigung zu Religionsgesellschaften (Art. 30 und 31) und der gemeinsamen häuslichen und öffentlichen Religionsausübung wird gewährleistet. Der Genuß der bürgerlichen und staatsbür-

³⁸ Abgedruckt bei Willoweit/Seif, (Anm. 2), S. 562 (578 f., 582); Huber/Huber, (Anm. 2), Bd. 2, S. 33 f.

³⁹ Friedrich, (Anm. 31), S. 25 ff.

⁴⁰ Borowski, (Anm. 2), S. 37 ff.; von Campenhausen, (Anm. 2), Rn. 28 = S. 274.

gerlichen Rechte ist unabhängig von dem religiösen Bekenntnisse. Den bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten darf durch die Ausübung der Religionsfreiheit kein Abbruch geschehen.

Artikel 13. Die Religionsgesellschaften, so wie die geistlichen Gesellschaften, welche keine Korporationsrechte haben, können diese Rechte nur durch besondere Gesetze erlangen.

Artikel 14. Die christliche Religion wird bei denjenigen Einrichtungen des Staats, welche mit der Religionsausübung im Zusammenhange stehen, unbeschadet der im Art. 12 gewährleisteten Religionsfreiheit, zum Grunde gelegt.⁴¹

Im Norddeutschen Bund wurden durch Gesetz vom 3. Juli 1869 alle Beschränkungen der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte, die aus der Verschiedenheit des religiösen Bekenntnisses resultierten, aufgehoben. Da die Reichsverfassung von 1871 keine Grundrechte vorsah, blieb diese Bestimmung die einzige reichsrechtliche Garantie. Alles weitere blieb den Verfassungsordnungen der Länder überlassen.⁴²

V. Vom Ende des landesherrlichen Kirchenregiments zur Gegenwart

1. Weimarer Reichsverfassung

Mit Ende der Monarchie endete 1918 auch das landesherrliche Kirchenregiment. Die Symbiose von Staat und Kirche, die mit Konstantin 313 begonnen hatte, war nun auf-

⁴¹ Abgedruckt bei Huber/Huber, (Anm. 2), Bd. 2, S. 37.

⁴² Borowski, (Anm. 2), S. 39 f.; von Campenhausen, (Anm. 2), Rn. 29 f. = S. 274 ff.

(7) Den Religionsgesellschaften werden die Vereinigungen gleichgestellt, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen.

(8) Soweit die Durchführung dieser Bestimmungen eine weitere Regelung erfordert, liegt diese der Landesgesetzgebung ob.

Artikel 138. (1) Die auf Gesetz oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften werden durch die Landesgesetzgebung abgelöst. Die Grundsätze hierfür stellt das Reich auf.

(2) Das Eigentum und andere Rechte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine an ihren für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögen werden gewährleistet.

Artikel 139. Der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage bleiben als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt.

Artikel 141. Soweit das Bedürfnis nach Gottesdienst und Seelsorge im Heer, in Krankenhäusern, Strafanstalten oder sonstigen öffentlichen Anstalten besteht, sind die Religionsgesellschaften zur Vornahme religiöser Handlungen zuzulassen, wobei jeder Zwang fernzuhalten ist.⁴⁶

Die Erstreckung auf alle Konfessionen und Religionen sowie auf alle Formen der Religionsausübung wurde nunmehr realisiert, wie auch die Trennung von Staat und Kirche sowie die religiöse Vereinigungsfreiheit.⁴⁷ In der Anwendung dieser Verfassungsbestimmungen bestand während der Zeit der Weimarer Republik allerdings Unsicherheit. Insbesondere die Trennung von Staat und Kirche

⁴⁶ Abgedruckt bei Huber/Huber, (Anm. 2), Bd. 4, S. 128 (129 f.) und Willoweit/Seif, (Anm. 2), S. 637 (655 f.).

⁴⁷ Borowski, (Anm. 2), S. 47 ff.; von Campenhausen, (Anm. 2), Rn. 31 = S. 276 f.; Heun, (Anm. 27), S. 348 ff.

wurde nicht konsequent umgesetzt sondern durch Elemente der Staatsnähe und Staatsaufsicht konterkariert („Korrelatentheorie“).⁴⁸

2. Die deutschen Diktaturen des 20. Jahrhunderts

Unabhängig von der umstrittenen Frage, ob die staatskirchenrechtlichen Artikel der Weimarer Reichsverfassung nach 1933 fortgalten, kam es unter der NS-Herrschaft durch Missachtung und Uminterpretation zu einer faktischen Aushöhlung der Glaubens- und Gewissensfreiheit.⁴⁹ In der DDR lösten sich Phasen der Tolerierung der Kirchen (1949–51), der staatlichen Anfeindung durch Aufrufe zum Kirchenaustritt und zur Abschaffung des Religionsunterrichts (1951–58), der weiteren Behinderung und Reduktion der verfassungsrechtlichen Garantien (1958–76) und einer Form von duldender Koexistenz ab. Ein freies Wirken der Kirchen und substantielle Glaubensfreiheit gab es nicht.⁵⁰

3. Grundgesetz

Durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und die Übernahme von Art. 136–139 und 141 der WRV durch Art. 140 GG wird die Religionsfreiheit nunmehr in ihrer individuellen, kol-

⁴⁸ Borowski, (Anm. 2), S. 49 f.; von Campenhausen/de Wall, (Anm. 2), S. 33 f.

⁴⁹ Borowski, (Anm. 2), S. 50 ff.; von Campenhausen, (Anm. 2), Rn. 32 = S. 278; Dreier, (Anm. 44), Rn. 54 ff.

⁵⁰ Borowski, (Anm. 2), S. 52 ff.; Kremser, Der Rechtsstatus der evangelischen Kirchen in der DDR und die neue Einheit der EKD, 1993, S. 6 ff.

lektiven und korporativen sowie in ihrer positiven wie negativen Dimension garantiert.

Artikel 4. (1) Die Freiheit des Glaubens, des Gewissens und die Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses sind unverletzlich.

(2) Die ungestörte Religionsausübung wird gewährleistet.

(3) ...

Artikel 140. Die Bestimmungen der Art. 136, 137, 138, 139 und 141 der deutschen Verfassung vom 11. August 1919 sind Bestandteil dieses Grundgesetzes.

Hinzu kommen die Garantien in Art. 9 EMRK und weiteren europa- und völkerrechtlichen Dokumenten. Die Entwicklung eines halben Jahrtausends hat sich in diesen Bestimmungen niedergeschlagen. Für die Auslegung und Anwendung hat die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts wegweisende Bedeutung erlangt. Dabei hat eine konsequente Entfaltung des freiheitlichen Religionsverfassungsrechts stattgefunden: Der Schutzbereich von Art. 4 GG ist weit auszulegen, dem Selbstverständnis der Religionsgemeinschaften kommt maßgebende Bedeutung zu, der Staat hat sich auf den weltlichen Rahmen zu beschränken und alle Religionsgemeinschaften nach den gleichen säkularen Kriterien zu behandeln.⁵¹

Durch die Pluralisierung der religiösen Landschaft gehen mittlerweile staatskirchenrechtliche Selbstverständlichkeiten verloren. Es gibt Überlegungen, den Schutz-

⁵¹ *Heckel*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Bd. 2, 2001, S. 379–420 = in: ders. GS V, S. 303–346; *Heun*, (Anm. 27), S. 352 ff.; Aufstellung der wichtigen Entscheidungen des BVerfG bei *von Campenhausen/de Wall*, (Anm. 2), S. 378.

bereich der Religionsfreiheit enger zu interpretieren, das Wirken von Religionsgemeinschaften aus der Öffentlichkeit zu verdrängen oder hinsichtlich der Religionen danach zu unterscheiden, wie eng sie mit der geschichtlich gewachsenen europäischen Rechtskultur verbunden sind.⁵² Diese Auseinandersetzungen anlässlich der Anwendung verfassungsrechtlicher Garantien auf bislang fremde und nur marginal in Erscheinung getretene Religionsgemeinschaften führen deutlich vor Augen, dass die Frage der Religionsfreiheit gerade dann aktuell wird, wenn die vertraute Homogenität einer Gesellschaft verloren gegangen ist. Dies ist aber keine neue Erfahrung, sondern stand bereits am Anfang der hier geschilderten Entwicklung.⁵³

⁵² *Heinig*, ZevKR 53 (2008), 235 (241 ff.) m.w.N.; vgl. *Walter*, DVBl. 2008, 1073 ff.

⁵³ Vgl. auch *Bielefeldt*, Philosophie der Menschenrechte, 1998, S. 34 ff.