

**Gleichbehandlungsgebot im Arbeitsverhältnis  
in den Religionsgemeinschaften**

- eine rechtsvergleichende Untersuchung zwischen Deutschland und Taiwan

Inaugural-Dissertation  
zur Erlangung der Doktorwürde  
der Juristischen Fakultät  
der Eberhard Karls Universität Tübingen

vorgelegt von

Jing-Fan Chou  
aus Keelung (Taiwan)

2012

TOBIAS-lib

Dekanin: Prof. Dr. Barbara Remmert

1. Berichterstatter: Prof. Dr. Karl-Hermann Kästner

2. Berichterstatter: Prof. Dr. Hermann Reichold

Tag der mündlichen Prüfung: 31. Juli 2012

## **Vorwort**

Herrn Professor Dr. Karl-Hermann Kästner danke ich für seine Geduld und seine freundliche Unterstützung, die mir bei der Fertigung der vorliegenden Arbeit große Freiheit ließen. Ihm und dem Herrn Professor Hermann Reichold danke ich auch für die zügige Erstellung des Erst- bzw. Zweitgutachtens sowie die aufschlussreiche und offene Kritik. Diese Arbeit stellt nicht nur ein vorübergehendes Ergebnis einer Untersuchung dar. Vielmehr dient sie als Grundlage weiterer, vertiefungsbedürftiger Forschungen.

Bei Frau Ricarda Grunst möchte ich auch für Ihre Hilfe bei der Korrektur dieser Arbeit bedanken.

Meine unendliche Dankbarkeit gilt meiner Familie, ohne deren Dabei sein das Zustandekommen dieser Arbeit unmöglich gewesen wäre. Schade, dass es etwas zu spät geschieht und mein Vater es nicht mit erleben kann.

# Gleichbehandlungsgebot im Arbeitsverhältnis in den Religionsgemeinschaften

- eine rechtsvergleichende Untersuchung zwischen Deutschland und Taiwan

<u>Erstes Kapitel: Einführung und Problemstellung.....</u>	<u>6</u>
<u>I. Religionsfreiheit und arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz im Hinblick auf Religionsgemeinschaften .....</u>	<u>6</u>
<u>II. Religionsfreiheit und arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz unter einem rechtsvergleichenden Aspekt.....</u>	<u>7</u>
<u>Zweites Kapitel: Übersicht über das korporative Religionsverfassungsrecht in Deutschland .....</u>	<u>8</u>
<u>I. Die durch Art. 140 GG inkorporierten Weimarer kirchenpolitischen Artikel.....</u>	<u>8</u>
<u>1. Überblick über die religionsbezogenen Bestimmungen in der Weimarer Reichsverfassung.....</u>	<u>8</u>
<u>2. Die Inkorporation durch Art. 140 GG.....</u>	<u>10</u>
<u>II. Das Verhältnis des Art. 140 GG zu Art. 4 GG.....</u>	<u>11</u>
<u>1. Kontroverse bei der Interpretation.....</u>	<u>11</u>
<u>1.1 Einstimmigkeit: Übernommene Bestimmungen als Bestandteil des GG.....</u>	<u>11</u>
<u>1.2 Zwei unterschiedliche Meinungsrichtungen.....</u>	<u>11</u>
<u>2. Stellungnahme.....</u>	<u>15</u>
<u>2.1 Das Ethos der Verfassung .....</u>	<u>15</u>
<u>2.2 Die Auslegung der Weimarer Artikel.....</u>	<u>17</u>
<u>2.3 Das Verhältnis des Art. 140 zu Art. 4 GG.....</u>	<u>18</u>
<u>2.3.1 Religionsfreiheit.....</u>	<u>19</u>
<u>2.3.1.1 Negative Freiheiten gemäß Art. 136 WRV.....</u>	<u>19</u>
<u>2.3.1.2 Kollektive und korporative Elemente in den Weimarer Artikeln.....</u>	<u>20</u>
<u>2.3.1.3 Schutz des Sonntags und der Feiertage.....</u>	<u>31</u>
<u>2.3.1.4 Religionsunterricht.....</u>	<u>34</u>
<u>2.3.2 Gleichbehandlung.....</u>	<u>36</u>
<u>2.3.2.1 Gleichheitsgarantie und Religionsfreiheit.....</u>	<u>37</u>
<u>2.3.2.2 Gleichheitsgarantie und Neutralitätsprinzip.....</u>	<u>38</u>
<u>2.3.2.3 Trennungsprinzip.....</u>	<u>40</u>
<u>2.3.3 Bestandsschutz.....</u>	<u>43</u>
<u>2.4 Zwischenergebnis: Die heutige Stellung der Religionsgemeinschaften unter dem GG.....</u>	<u>46</u>
<u>Drittes Kapitel: Das Religionsrecht in Taiwan.....</u>	<u>50</u>
<u>I. Überblick über die religiösen und politischen Hintergründe .....</u>	<u>50</u>
<u>1. Religion in Taiwan.....</u>	<u>50</u>
<u>1.1 Entstehungsgeschichte der Religionen.....</u>	<u>50</u>
<u>1.2 Besonderheiten der Volksreligion.....</u>	<u>51</u>

2. Entwicklung der Religionsgemeinschaften und ihre Beziehung zum Staat.....	52
2.1 1949-1987.....	53
2.2 Ab 1987.....	58
II. Rechtsquelle.....	60
1. Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Verfassung.....	60
2. Die gesetzlichen Vorschriften.....	64
2.1 Die geltenden gesetzlichen Bestimmungen.....	64
2.2 Die Gesetzesentwürfe zu Religionsgemeinschaften.....	65
2.2.1 Entstehungsgeschichte.....	65
2.2.2 Inhalt des Entwurfes.....	66
2.2.3 Stellungnahme.....	70
3. Zwischenergebnis.....	72
III. Vergleich als Ausgangspunkt.....	73
1. Modelle religionsrechtlicher Ordnungen.....	73
1.1 Modell der Trennung - Beispiel Frankreich.....	74
1.2 Modell der Verbindung - Beispiel England.....	76
1.3 Modell des deutschen Religionsrechts.....	79
1.4 Zwischenergebnis.....	80
2. Aussicht des Religionsrechts in Taiwan.....	84
<u>Viertes Kapitel: Gleichbehandlungsgebot in Bezug auf das Arbeitsverhältnis in den Religionsgemeinschaften in Deutschland.....</u>	<u>87</u>
I. Das staatliche Arbeitsrecht.....	87
1. Arbeitsverhältnis als Grundtatbestand des Arbeitsrechts.....	87
1.1 Begriff „Arbeitnehmer“.....	87
1.2 Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses.....	90
2. Aufgabe und Grundsätze des Arbeitsrechts.....	91
2.1 Aufgabe des Arbeitsrechts.....	91
2.2 Grundsätze des Arbeitsrechts.....	93
2.2.1 Arbeitsrecht als Bestandteil des Wirtschaftsrechts.....	93
2.2.2 Wirtschaftsordnung und das Grundgesetz.....	93
2.2.2.1 Zentralverwaltungswirtschaft und Marktwirtschaft.....	93
2.2.2.2 (Soziale) Marktwirtschaft als Wirtschaftspolitik des GG?.....	94
2.2.2.3 Stellungnahme.....	96
2.2.3 Wirtschaftsbezogene Grundrechtsgarantien als Abwehrrechte.....	98
2.2.3.1 Berufsfreiheit.....	99
2.2.3.2 Eigentumsgarantie.....	102
2.2.3.3 Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit.....	105
2.2.3.4 Wirtschaftliche Betätigungsfreiheit.....	109

2.2.3.5 Unternehmerfreiheit .....	112
2.2.4 Staatliche Schutzpflicht und Sozialstaatsprinzip.....	113
2.2.4.1 Staatliche Schutzpflichten aus den Grundrechten.....	113
2.2.4.2 Sozialstaatsprinzip im GG.....	117
2.2.4.3 Verwirklichung im Arbeitsrecht .....	123
II. Das Diskriminierungsverbot im Arbeitsrecht.....	126
1. Verfassungsrechtliche Grundlage.....	126
1.1 Art. 3 GG.....	126
1.1.1 Art. 3 Abs. 1 GG.....	126
1.1.2 Art. 3 Abs. 2 und 3 GG.....	130
1.1.2.1 Rechtliche Gleichheit des Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1.....	130
1.1.2.2 Faktische Gleichheit des Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 2.....	131
1.2 Die Anwendung des Gleichheitssatzes im Privatrecht.....	133
1.3 Die Forderung nach der Gleichbehandlung im Privatrechtsverkehr.....	135
2. Der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz.....	138
3. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG).....	142
3.1 Entstehungsgeschichte.....	142
3.2 Anwendungsbereich.....	143
3.2.1 Benachteiligungen.....	143
3.2.1.1 Benachteiligungsgründe.....	144
3.2.1.2 Benachteiligungsformen.....	144
3.2.2 Sachlicher Anwendungsbereich.....	146
3.2.3 Persönlicher Anwendungsbereich.....	146
3.2.3.1 Beschäftigte als Geschützte.....	146
3.2.3.2 Arbeitgeber als Verbotsadressat.....	147
3.3 Rechtfertigung.....	147
3.4 Rechtsfolgen.....	148
3.4.1 Unwirksamkeit benachteiligender Rechtsgeschäfte.....	148
3.4.2. Schadensersatz und Entschädigung.....	149
3.5 Weitere Rechte und Pflichten.....	149
3.6 Zwischenergebnis.....	150
III. Diskriminierungsverbot und das Arbeitsverhältnis in den Religionsgemeinschaften .....	151
1. Religionsgemeinschaften.....	151
1.1 Definition der Religionsgemeinschaft .....	151
1.2 Kriterien zur Bestimmung einer Religionsgemeinschaft.....	152
2. Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaft – Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV.....	153
2.1 Inhalt und Umfang des Selbstbestimmungsrechts.....	153

2.2 Die Schranke des für alle geltenden Gesetzes.....	155
3. Die Bestimmung des Arbeitsverhältnisses als eigene Angelegenheit der Religionsgemeinschaften.....	158
3.1 Das Dienstverhältnis in Religionsgemeinschaften des öffentlichen Rechts.....	158
3.2 Die Bestimmung des Arbeitsverhältnisses in den Religionsgemeinschaften.....	160
3.2.1 Selbstbestimmungsrecht und Loyalitätspflicht.....	160
3.2.2 Schranke .....	162
3.3 Die sog. „Kirchenklauseln“ .....	166
4. Das arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbot gegenüber den Religionsgemeinschaften als Arbeitgeber .....	167
4.1 Der spezielle Rechtfertigungsgrund für die Religionsgemeinschaften gemäß § 9 AGG.....	167
4.2 Stellungnahme.....	169
IV. Zwischenergebnis.....	171
<u>Fünftes Kapitel: Arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbote und ihre Geltung für das Arbeitsverhältnis in den Religionsgemeinschaften in Taiwan.....</u>	<u>173</u>
I. Das staatliche Arbeitsrecht.....	173
1. Das staatliche Arbeitsrecht.....	173
1.1 Wirtschaftliche Aspekte der Verfassung.....	173
1.1.1 Recht auf Arbeit und Bestimmungen der „Sozialen Sicherheit“.....	174
1.1.1.1 Recht auf Arbeit.....	174
1.1.1.2 Bestimmungen der „Sozialen Sicherheit“.....	176
1.1.2 Eigentumsgarantie und Bestimmungen der Volkswirtschaft.....	177
1.1.2.1 Eigentumsgarantie.....	177
1.1.2.2 Bestimmungen der Volkswirtschaft.....	178
1.1.3 Art. 22 der Verfassung.....	179
1.1.4 Zusatzartikel zur Verfassung Taiwans.....	180
1.1.5 Wirtschaftsordnung der Verfassung.....	181
1.2 Verwirklichung im Arbeitsrecht.....	182
2. Entstehungsgeschichte des Arbeitsrechts.....	184
2.1 Während der Zeit des Ausnahmezustandes.....	184
2.2 Nach der Aufhebung des Ausnahmezustandes.....	186
3. Arbeitsrichtliniengesetz.....	187
II. Bestimmung des Diskriminierungsverbotes des staatlichen Arbeitsrechts .....	188
1. Gleichbehandlungsgrundsatz in der Verfassung.....	188
1.1 Rechtliche Gleichbehandlung nach Art. 7 .....	188
1.2 Forderungen zur Gleichstellung in der Verfassung.....	190
2. Der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz.....	191

3. Die gesetzlichen Vorgaben.....	191
3.1 Arbeitsrichtliniengesetz.....	191
3.2 Arbeitsvermittlungsgesetz.....	191
3.3 Gesetz zur Gleichberechtigung der Geschlechter in Beschäftigung.....	192
3.4 Gesetz zum Arbeitnehmerschutz bei Massenentlassungen.....	193
III. Das arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbot gegenüber den Religionsgemeinschaften als Arbeitgeber.....	193
1. Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaft.....	193
2. Religionsgemeinschaft als Arbeitgeber.....	194
3. Das arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebot gegenüber den Religionsgemeinschaften als Arbeitgeber – ein Ausblick.....	196
Sechstes Kapitel: Fazit .....	198
I. Kapitel 2.....	198
II. Kapitel 3.....	199
III. Kapitel 4.....	200
IV. Kapitel 5.....	201
Abkürzungsverzeichnis.....	202
Literaturverzeichnis.....	205



## **Erstes Kapitel: Einführung und Problemstellung**

### **I. Religionsfreiheit und arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz im Hinblick auf Religionsgemeinschaften**

Das am 18. August 2006 in Kraft getretene Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz enthält in seinem neunten Paragraph Bestimmungen, die spezifisch den Rechtfertigungsgrund hinsichtlich der Ungleichbehandlung durch Religionsgemeinschaften als Arbeitgeber regeln. Dies erweist sich als konsequente Folge der Beachtung von den Besonderheiten der Religionsgemeinschaften in der weltlichen Rechtsordnung, die nach den Prinzipien des Grundgesetzes ausgestaltet werden muss. Jedoch stellt sich dabei die Frage, welche und was für Besonderheiten den Religionsgemeinschaften heutzutage, und zwar in einer immer multikulturelleren Gesellschaft und in einem säkularisierten Staat, noch zuzuordnen sind und inwieweit sie zu (arbeits-)rechtlicher Konsequenz führen sollen.

Die Tatsache, dass sich die Struktur der Bevölkerung in der Gesellschaft Deutschlands hinsichtlich ihrer Religionsangehörigkeit bzw. Religiosität ständig wandelt, zieht verfassungsrechtlich die Frage nach sich, wie alle religiös motivierte Betätigungen in den Schutzbereich der Religionsfreiheit einzubeziehen sind. Die Ausgestaltung und sogar Legitimation geltender Vorschriften, die sogenannte gemeinsame Angelegenheiten zwischen Staat und Kirche bzw. Religionsgemeinschaften regeln, werden zusätzlich in Frage gestellt<sup>1</sup>.

Die Antwort auf diese Fragen lässt sich nur durch die Untersuchung der religionsverfassungsrechtlichen Normen herausfinden. Dazu gehören vor allem die Religionsfreiheit (Art. 4 GG), das Verbot der Staatskirche (Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 1) und das Selbstbestimmungsrecht (Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3), die als drei Säulen der religionsverfassungsrechtlichen Ordnung des Grundgesetzes bewertet werden<sup>2</sup>. Untersucht wird auch die verfassungsrechtliche Gleichheitsgarantie (u.a. Art. 3 GG) und ihre Verhältnis zur Religionsfreiheit (Kapitel 2).

Auf Grundlage der daraus folgenden Erkenntnisse über die rechtliche Stellung der Religionsgemeinschaften wird diese Arbeit sich ferner mit der Frage befassen, ob und inwieweit das staatliche Arbeitsrecht einschließlich des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots die verfassungsrechtlich garantierten Rechte der Religionsgemeinschaften bei der Gestaltung des Arbeitsverhältnisses mit ihren Arbeitnehmern beeinflussen kann. Dabei ist zu klären, auf welche verfassungsrechtlichen Grundlage das staatliche Eingreifen sich stützen kann (Kapitel 4).

---

<sup>1</sup> *Weber*, Grundsatzfragen des Staatskirchenrechts, S. 484.

<sup>2</sup> *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 99.

## **II. Religionsfreiheit und arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz unter einem rechtsvergleichenden Aspekt**

Diese Arbeit interessiert sich auch für die Frage, wie das taiwanische Grundrecht der Religionsfreiheit, dessen Entstehung und Weiterentwicklung durch die deutsche Lehre und Praxis massiv beeinflusst worden sind und werden, dem deutschen Muster des Religionsverfassungsrechts Beispiele entnimmt. Da die Grundrechtsbestimmungen weder auf Grund einer grundlegenden Tradition noch auf eines allgemein anerkannten gesellschaftlichen Konsensus in die Verfassung Taiwans einbezogen ist, kann die Erklärung ihrer Inhalte auf keiner Entstehungsgeschichte dieser Verfassungsnormen als nationales Recht berufen. Vielmehr spielen dabei die sich bereits in anderen Ländern entwickelten Ansätze der Grundrechtslehre eine große Rolle<sup>3</sup>.

In Hinsicht der Tatsache, dass aus dem ersten Blick die religiösen Erscheinungen in Deutschland einerseits und in Taiwan andererseits sehr unterschiedlich sind, stellt sich besonders die Frage, ob es noch möglich oder sinnvoll ist, dem deutschen Vorbild zum Thema Religionsrecht und Religionsfreiheit zu folgen. Denn ausgerechnet das Religionsrecht, dessen wesentlichster Bestandteil zwar fast in jedem Verfassungsstaat die Garantie der Religionsfreiheit darstellt, ist jedoch von Staat zu Staat der (religiösen) Tradition entsprechend sehr unterschiedlich ausgeprägt worden.

Außerdem möchte die Arbeit erklären, ob die deutschen gerichtlichen und wissenschaftlichen Auseinandersetzungen mit der Geltung u.a. des arbeitsrechtlichen Antidiskriminierungsrechts für die Religionsgemeinschaften auch Auswirkungen auf die Untersuchung dieses Bereiches in Taiwan haben, der jedoch dort bisher noch nicht thematisiert worden ist. Im Kapitel drei und fünf werden dementsprechend zunächst die geschichtlichen sowie gesellschaftlichen Hintergründe in Bezug auf die beiden Rechtsbereiche in Taiwan skizziert. Anschließend werden die Ansichten in der Rechtsprechung und Literatur dargelegt. Das Ziel der rechtsvergleichenden Untersuchung besteht darin, dass die dadurch gewonnenen Erkenntnisse des deutschen Rechts zur inländischen Erforschung und Gesetzgebung beitragen kann.

---

<sup>3</sup> *Y.-C. Huang, Recht auf Arbeit*, S. 40 f.

## **Zweites Kapitel: Übersicht über das korporative Religionsverfassungsrecht in Deutschland**

Art. 4 GG, der u.a. das Grundrecht der Religionsfreiheit garantiert, und Art. 140 GG, der Art. 136-139 und 141 WRV ins GG aufnimmt, sind die fundamentalen staatlichen Vorschriften zur Ausgestaltung der Religionslandschaft in der Bundesrepublik Deutschland<sup>4</sup>. In den kommenden Abschnitten wird ein kurzer Blick zuerst auf die Bestimmungen des Art. 140 GG und anschließend auf die des Art. 4 GG bzgl. Religionsgemeinschaften geworfen. Da die Bestimmungen des Art. 7 Abs. 3 GG, die den Religionsunterricht an der öffentlichen Schule regeln, zur Festlegung der Stellung der Religionsgemeinschaften in GG von besonderer Bedeutung sind, werden sie auch dabei beachtet.

### **I. Die durch Art. 140 GG inkorporierten Weimarer kirchenpolitischen Artikel<sup>5</sup>**

Während Art. 4 GG u.a. die Religionsfreiheit generell gewährleistet, ohne die Begriffe Kirche bzw. Religionsgemeinschaften im Text zu erwähnen, enthalten die durch Art. 140 GG aufgenommen Weimarer Artikel Regelungen, die ausdrücklich auf Religionsgemeinschaften ausgerichtet sind.

#### **1. Überblick über die religionsbezogenen Bestimmungen in der Weimarer Reichsverfassung**

In der Weimarer Verfassung haben sich zwei von drei Entwicklungslinien des Staatskirchenrechts im 19. Jahrhundert, nämlich Durchsetzung uneingeschränkter Religionsfreiheit und Verselbstständigung der Kirche sowie Verwirklichung der kirchlichen Autonomie, niedergeschlagen<sup>6</sup>. Sie wurden zusammen mit anderen religionsbezogenen Bestimmungen als Gegenstand des dritten Abschnittes „Religion und Religionsgesellschaften“ im zweiten Hauptteil „Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen“ der WRV vorgesehen. Hierbei wurden einerseits die Religionsfreiheit (Art. 135 und 136 WRV im Allgemeinen und Art. 140 WRV spezifisch für die Angehörigen der Wehrmacht) und die religiöse Vereinigungsfreiheit (Art. 137 Abs. 2 WRV) gewährleistet; andererseits wurden der Schutz der Autonomie und des Vermögens der Kirchen bzw. Religionsgemeinschaften (Art. 137 Abs. 3 und Art. 138 Abs. 2 WRV), die Gleichstellung anderer Religionsgemeinschaften mit den großen Kirchen (Art. 137 Abs. 5) und die der Vereinigungen, deren Aufgabe gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung war, mit den Religionsgemeinschaften (Art. 137 Abs. 7 WRV) sowie das Verbot einer Staatskirche (Art. 137 Abs. 1 WRV) vorgesehen.

---

<sup>4</sup> Von dem „Stützpfeiler der staatskirchenrechtlichen Ordnung“ ist beim Art. 4 und 140 GG die Rede. *Hollerbach*, Entstehungsgeschichte der staatskirchenrechtlichen Artikel, S. 367.

<sup>5</sup> Diese Artikel heißen üblich auch „Kirchenartikel“- Wenn man aber der Meinung von *Obermayer* folgt, wird diese Bezeichnung heutzutage immer unexakter. Vgl. *ders.*, Art. 140, in: *Bonner Kommentar-GG*, Rn. 68.

<sup>6</sup> Die dritte Linie war die Beseitigung der kirchlichen Jurisdiktion der weltlichen Angelegenheiten (*in temporalibus*). v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 26. Weitere Beispiele für die Rechtsetzung im 19. Jhd. vgl. *Obermayer*, Art. 140, in: *Bonner Kommentar-GG*, Rn. 16 ff.

Außerdem erfasste die Weimarer Verfassung umfangreiche Bestimmungen, durch die die traditionellen Verhältnisse zwischen Staat und Kirche erhalten blieben. Dazu gehörten die Gewährleistungen des Körperschaftsstatus und Besteuerungsrechts der Religionsgesellschaften (Art. 137 Abs. 5 und 6 WRV), der Staatsleistungen<sup>7</sup> (Art. 138 Abs. 1 WRV), sowie der Möglichkeiten zu ihrer Mitwirkung wegen des Bedürfnisses nach Gottesdienst und Seelsorge in öffentlichen Anstalten (Art. 141 WRV). Darüber hinaus wurde die Mitwirkung der Kirche an der (Aus-)Bildung, nämlich im Bereich des Religionsunterrichts an der Schule (Art. 149 Abs. 1 und 2 WRV) sowie der theologischen Fakultäten an den Hochschulen<sup>8</sup> (Art. 149 Abs. 3 WRV) auch im anschließenden Abschnitt „Bildung und Schule“<sup>9</sup> festgeschrieben. Zudem schützte die Verfassung den Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage, die aus der christlichen Tradition entsprungen waren<sup>10</sup>, als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung<sup>11</sup> (Art. 139 WRV)<sup>12</sup>.

Die Zusammensetzung dieser Vorschriften in der Weimarer Verfassung war ein Kompromiss<sup>13</sup> des Konflikts zwischen den an der Nationalversammlung teilnehmenden Parteien: während einige Parteien es bestrebten, den Kirchen sowohl die überkommenen Rechte als auch Gewicht in der Gesellschaft zu sichern, wollten die anderen die in Art. 137 Abs. 1 festgelegte Trennung zwischen dem Staat und den Religionsgemeinschaften durchsetzen<sup>14</sup>. Die Weimarer Artikel stellten daher nicht das Ergebnis eines folgerichtig durchdachten Standpunkts dar<sup>15</sup>. Aus der Verfassung konnte daher keineswegs eine radikale Trennung oder die Privatisierung der Religion im Sinne des

---

<sup>7</sup> Vgl. auch Art. 173 WRV: „Bis zum Erlaß eines Reichsgesetzes gemäß Artikel 138 bleiben die bisherigen auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften bestehen.“

<sup>8</sup> Traditionell wurden die Geistlichen überwiegend in den universitären theologischen Fakultäten wissenschaftlich ausgebildet. Vgl. *Kriewitz*, Die Errichtung theologischer Hochschuleinrichtungen, S. 2 ff.

<sup>9</sup> Geregelt wurden dabei auch die Unabhängigkeit der Aufnahme eines Kindes in eine Schule u.a. von dem elterlichen Religionsbekenntnis (Art. 146 Abs. 1 Satz 3 WRV) und die Zulassung zur Einrichtung einer Volksschule als Bekenntnisschule (Art. 146 Abs. 2 und Art. 147 Abs. 2).

<sup>10</sup> v. *Campehausen*, Art. 139 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 11, hält den Rhythmus der Woche für das Schutzgut des Sonntagsschutzes, der als Institutsgarantie durch Art. 139 WRV gewährleistet sei; er sieht auch darin keine Verletzung der den Staat verpflichtenden religiösen Neutralität, dass die staatliche Feiertagsgesetzgebung an der christlichen Tradition orientiert ist, vgl. Rn. 14. Ferner zum Schutz des Sonntags und Feiertage s. unten II.2.3.1.3.

<sup>11</sup> Diese Gewährleistung beruhte zwar auf den weltlichen, genauer gesagt: sozialpolitischen und ethischen, Anforderungen, hatte aber auch kirchenpolitische Erwägungen. v. *Campehausen*, Art. 139 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 7.

<sup>12</sup> In Art. 10 Nr. 1 (Gesetzgebungskompetenz des Reiches), Art. 42 Abs. 2 (religiöse Betätigung), Art. 124 (Vereinigungsfreiheit und Rechtsfähigkeit eines Vereins) sowie Art. 177 (Eidesform) der WRV wurden auch religiöse Elemente erfasst.

<sup>13</sup> Dagegen sieht *Pirson* die Bestimmungen der Weimarer Kirchenartikel nicht als Ergebnis eines Kompromisses an, sondern als eine bewusst entschlossene Entscheidung, die durch die spezifische historische Situation zu jener Zeit bedingt sei. Seine Angabe z.B. bezüglich des Körperschaftsstatus des öffentlichen Rechts aus Art. 137 Abs. 5 WRV, dass bei der Verfassungsgebung von 1919 die möglichen Rechtsfolgen dieser Bestimmung nicht im Blickpunkt stünden, könnte jedoch ein Indiz dafür sein, dass eine Entscheidung als solche, auch wenn sie abgezielt worden ist, Ausdruck eines Kompromisses ist. Vgl. *ders.*, Weimarer Kirchenartikel, S. 413 ff.

<sup>14</sup> *Korioth*, Staatskirchenrecht, S. 736; v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 31. Ferner zur Entstehungsgeschichte der Weimarer Kirchenartikel und ihres Kompromisses siehe *Badura* § 6, in: HStKR I, S. 229 ff.

<sup>15</sup> *Schlieff*, Entwicklung, S. 39.

Laizismus abgeleitet werden<sup>16</sup>.

## 2. Die Inkorporation durch Art. 140 GG

Wiederum fand im Parlamentarischen Rat ein Zusammenstoß verschiedener Grundvorstellungen zur Religion und Religionsgemeinschaften bzw. ihrer Stellung in der zu verabschiedenden Verfassung statt. Der Grundgesetzgeber konnte sich wegen der radikalen Meinungsverschiedenheit nicht einig sein, ob im Grundrechtskatalog lediglich das Recht auf Religionsausübung und die religiöse Koalitionsfreiheit gewährleistet oder darüber hinausgehende Bestimmungen über die Selbstverwaltung der Religionsgemeinschaften sowie das Verhältnis des Staates zu Religion systematisch geregelt werden sollten. Dies führte erneut zu einem Kompromiss<sup>17</sup>, wobei – mit nur geringfügigen Modifikationen<sup>18</sup> – die ausgewählten Weimarer Kirchenartikel, statt mit Wiedergabe der Texte dieser Artikel, im Wege einer Verweisung auf die Artikelnummer in das Grundgesetz, und zwar in Art. 140 GG vom Kapitel „Übergangs- und Schlussbestimmungen“<sup>19</sup>, eingearbeitet wurden<sup>20</sup>. Außerdem war der Parlamentarische Rat in der Absicht, durch diese Übernahme den vom nationalsozialistischen Regime zerstörten religiösen Frieden in den Staat-Kirche-Beziehungen wiederherzustellen<sup>21, 22</sup>. Die Weimarer Kirchenartikel haben mit nur geringfügigen Modifikationen

---

<sup>16</sup> In der Literatur wird überwiegend von einem aus u.a. Art. 137 Abs. 1 WRV abgeleiteten Trennungsprinzip in einer modifizierten Form gesprochen. Vgl. v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 32; *Korioth*, Staatskirchenrecht, S. 736. Hinsichtlich der Beibehaltung von Elementen der Verbindung von Staat und Kirche, vor allem des kirchlichen öffentlich-rechtlichen Status und der damit verbundenen Rechte, wurde die Trennung von Staat und Kirche in der Weimarer Zeit als eine „hinkende Trennung“ bezeichnet. Aufgrund der Fortsetzung dieser öffentlich-rechtlichen Stellung hat die damals herrschende Meinung sogar ein staatliches Aufsichtsrecht iSd staatlichen Kirchenhoheit unterstützt. Dazu v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 32 f.; *Winter*, Staatskirchenrecht, S. 40; *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 32.

<sup>17</sup> Laut *Rudolf Smend* sei Art. 140 nicht das Ergebnis einer klar bewussten grundsätzlichen staatskirchenpolitischen Entscheidung des Parlamentarischen Rates, das „nicht weit entfernt vom Typus der sogenannten Formelkompromisse“ sei. Vgl. *ders.*, ZevKR 1951, S. 11. S. auch BVerfGE 19, 206 (218). Insofern ist beim Art. 140 GG von einer Folge eines „doppelten Kompromisses“ die Rede. S. auch *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 61; *Morlok*, Art. 140 GG, in: *Dreier-GG*, Rn. 11; *Classen*, Religionsrecht, Rn. 35.

<sup>18</sup> Zwei von den Weimarer Kirchenartikeln wurden aus dieser Übernahme ausgeklammert: Art. 135 WRV, der die individuelle Religionsfreiheit schützte, wurde durch die Neubestimmungen in Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ersetzt. Beiseite gelassen wurde Art. 140 WRV, weil es 1948/49 keine deutschen Streitkräfte gab. Darüber hinaus fand die Gewährleistung der theologischen Fakultäten (Art. 149 Abs. 3) auch in der neuen Verfassung keine Fortgeltung, sondern sie wurde durch die meisten Landesverfassungen abgesichert. Dazu *Huber*, Staatskirchenrecht, S. 118. Im Gegensatz zum GG erstreckte sich die allgemeine Vereinigungsfreiheit der WRV mit klaren Worten auf das Recht, einen religiösen Verein oder eine religiöse Gesellschaft zu bilden (Art. 124 Abs. 2 WRV).

<sup>19</sup> Vgl. *Schlieff*, Entwicklung, S. 88.

<sup>20</sup> *Badura*, § 6, in: HStKR I, S. 238.

<sup>21</sup> v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 41; auch *Smend*, ZevKR 1951, S. 9 f. Die Mängel sowohl an Aufbereitung für die komplizierten Sachprobleme als auch an Zeit und Kraft wegen anderer dringenderen Problemen führten auch zu einer raschen Kompromisslösung, s. *Hollerbach*, Entstehungsgeschichte der staatskirchenrechtlichen Artikel, S. 373. Vgl. auch BVerfGE 102, 370 (389): Der Parlamentarische Rat habe bei der Übernahme der Weimarer Kirchenartikel keine Rücksicht darauf genommen, Art. 137 WRV materiell in die Ordnung des Grundgesetzes einzupassen, und sich damit begnügt, durch redaktionelle Änderungen des späteren Art. 4 GG doppelte Gewährleistungen zu vermeiden

<sup>22</sup> Zur Entstehungsgeschichte des Art. 140 GG s. *Schlieff*, Entwicklung, S. 65 ff.; v. *Campehausen*, Art. 140, in: *Mangoldt/Klein/Stein-GG*, Band 3, Rn. 2 ff.; *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 40 ff.; *Mauer*, ZevKR 2004, S. 319 ff.; *Hollerbach*, Entstehungsgeschichte der staatskirchenrechtlichen Artikel, S. 369 ff.; *Badura*, § 6, in: HStKR I, S. 236 ff. Jeweils m.w.N.

Eingang ins GG gefunden<sup>23</sup>.

## II. Das Verhältnis des Art. 140 GG zu Art. 4 GG

### 1. Kontroverse bei der Interpretation

#### 1.1 Einstimmigkeit: Übernommene Bestimmungen als Bestandteil des GG

Art. 136 bis 139 und 141 WRV werden durch Art. 140 GG ohne Einschränkung und Vorbehalt ins Bonner Grundgesetz als dessen Bestandteil rezipiert<sup>24</sup> und sind zu den übrigen Normen des GG gleichgestelltes Verfassungsrecht<sup>25</sup>. Als vollgültiges Verfassungsrecht bilden alle zusammen ein „organisches Ganzes“<sup>26</sup>. Wie jede einzelne Bestimmung in GG sind die übernommenen Weimarer Artikel in Übereinstimmung mit den elementaren Grundsätzen, insbesondere den Grundrechten, und der Werteordnung des GG, statt der der Weimarer Reichsverfassung<sup>27</sup>, auszulegen<sup>28</sup>; Widersprüche zwischen den verfassungsrechtlichen Regelungen müssen daher dabei vermieden werden<sup>29</sup>.

Demzufolge sind Art. 4 und Art. 140 GG aufeinander abgestimmt zu interpretieren<sup>30</sup>, vor allem wenn man es in Betracht zieht, dass Art. 140 GG redaktionell zwar weder in Art. 4 GG noch als nachfolgender Artikel verankert wird, gehört er jedoch der Sache nach in die Nähe dieses Grundrechts<sup>31</sup>.

#### 1.2 Zwei unterschiedliche Meinungsrichtungen

Eine darüber hinausgehende Beziehung zwischen Art. 4 und Art. 140 GG lässt sich dennoch nicht

---

<sup>23</sup> Ferner zum inhaltlichen Vergleich der Artikel des GG mit denen der WRV s. *Hollerbach*, § 138, in: HStR VI, Rn. 19 ff.

<sup>24</sup> Die gesetzestechnische Merkwürdigkeit, dass Normen einer nicht mehr in Kraft seienden Verfassung übernommen werden, ist durch die Platzierung des Art. 140 GG im Abschnitt der Übergangs- und Schlussbestimmungen allenfalls scheinbar gemildert, da Art. 140 GG seinem Charakter nach weder eine Übergangsvorschrift noch eine Schlussbestimmung zur Inkraftretung sowie Verkündung usw. ist. Vgl. *Schließ*, Entwicklung, S. 124 ff. Zu den Bestimmungen, die in demselben Abschnitt verankert und als endgültig gedacht sind, gehören z.B. Art. 120 Abs. 1 Satz 4 und Abs. 121 GG.

<sup>25</sup> v. *Campenhausen*, Art. 140 GG, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 8; *Preuß*, Art. 140 GG, in: AK-GG, Rn. 15, Bezug nehmend auf der BVerfGE 19, 206 (219); *Renck*, BayVBl. 1999, S. 71.

<sup>26</sup> BVerfGE 19, 226 (236); 53, 366 (400); 102, 370 (387).

<sup>27</sup> „(Aber) wenn zwei Grundgesetze dasselbe sagen, so ist es nicht dasselbe.“, s. *Smend*, ZevKR 1951, S. 4.

<sup>28</sup> BVerfGE 19, 206 (220); 19, 226 (236); 53, 366 (400). Vgl. auch v. *Campenhausen*, Art. 140 GG, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 10; *Morlok*, Art. 140 GG, in: Dreier-GG, Rn. 30; *Preuß*, Art. 140 GG, in: AK-GG, Rn. 15; S. auch *Renck*, BayVBl. 1999, S. 71, 73.

<sup>29</sup> BVerfGE 33, 23 (27).

<sup>30</sup> BVerfGE 99, 100 (119). Vgl. auch *Badura*, § 6, in: HStKR I, S. 241; *Starck*, Art. 4, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 144 m.w.N.

<sup>31</sup> v. *Campenhausen*, Art. 140 GG, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 8; *Morlok*, Art. 140 GG, in: Dreier-GG, Rn. 29; *Kirchhof*, § 22, in: HStKR I, S. 664. Laut *Hollerbach* sind die beiden Regelungen von vornherein immer zusammen zu sehen, s. *ders.*, Entstehungsgeschichte der staatskirchenrechtlichen Artikel, S. 367, 377 f. Vgl. auch BVerfGE 99, 100 (119), danach sind die durch Art. 140 GG eingefügten Kirchenartikel im Zusammenhang mit der Gewährleistung der kollektiven Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zu lesen. Vgl. auch *Renck*, BayVBl. 1999, S. 71, wonach die Stellung der übernommenen Artikel am Ende des GG bloß eine „redaktionelle Schwäche“ sei.

unbestritten aus dem Verfassungstext ableiten<sup>32</sup>. Dies führt notwendigerweise zu vielfachen Unstimmigkeiten bei der Auslegung der einzelnen Vorschriften der inkorporierten Artikel<sup>33</sup>. Im Wesentlichen haben sich zwei Meinungsgruppen herausgebildet, die von verschiedenen Konzeptionen der Stellung der Kirche bzw. Religionsgemeinschaften im Staat ausgehen. Die Lesart, die den (Groß)Kirchen auf Grund ihrer spezifischen Zielsetzung einen besonderen Status gegenüber anderen Verbänden beimisst<sup>34</sup>, sieht in den u.a. durch Art. 140 GG übernommenen Vorschriften ein Modell der verfassungsrechtlich anerkannten Kooperation von Staat und Kirche und hebt eine systematische Verschiedenheit beider Vorschriften hervor<sup>35</sup>. Sie unterscheidet Art. 140 GG als eigenständige Norm von Art. 4 GG<sup>36</sup> und betont äußerst, Art. 140 GG habe spezifische Regelungsgegenstände, die nicht zum Komplex der Freiheitsrechte gehörten und deshalb nicht durch Art. 4 GG erfasst werden könnten<sup>37</sup>. Während Art. 4 GG die subjektiv-rechtlichen individuellen Rechte garantiere, werde das institutionelle Grundverhältnis zwischen Staat und Kirche bzw. Religionsgemeinschaften durch Art. 140 GG iVm Art. 136 ff. WRV geregelt<sup>38</sup>. Die Religionsfreiheit des Art. 4 GG sei weder Grundlage des kirchenpolitischen Systems des GG, noch könnten von ihr die in den Weimarer Artikeln gewährleisteten Rechte, z.B. das Selbstbestimmungsrecht des Art. 137 Abs. 3 WRV, unmittelbar abgeleitet werden<sup>39</sup>. Außerdem, da Art. 140 GG iVm Art. 136 ff. WRV keine Grundrechte iSv Art. 93 I Nr. 4a GG gewähre, lasse sich keine Verfassungsbeschwerde wegen Grundrechtsverletzung allein in Bezug auf Art. 140 GG erhoben werden<sup>40</sup>.

Auf die Frage nach dem allgemeinen Verhältnis zwischen Art. 140 GG und Art. 4 GG wolle das BVerfG nach eigenen Angaben nicht näher eingehen, sondern dieses erst bei Prüfung der einzelnen Weimarer Bestimmungen erörtern<sup>41</sup>. Das Gericht sprach zwar auch für eine Abgrenzung der

---

<sup>32</sup> Renck, BayVBl. 1999, S. 71: die Beziehung des Grundrechts nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zu den durch Art. 140 GG übernommenen Bestimmungen gehöre zu „den grundlegenden Mehrdeutigkeiten des Bekenntnisverfassungsrechts“.

<sup>33</sup> So auch Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, S. 295 f.

<sup>34</sup> Dieser Gesichtspunkt gipfelte dogmatisch in der bis zur Mitte der 60er Jahre vorherrschenden „Koordinationslehre“, die aber später an Zustimmung verloren hat, weil sie gegen das Selbstverständnis moderner, souveräner Staatlichkeit verstößt. Der Staat und die Kirche seien danach zwei voneinander unabhängige, selbstständige Gemeinschaften auf gleichem Rang. Die Kirche übe eigenständige Gewalt, ohne dabei staatlicher Hoheitsgewalt unterworfen sein zu müssen. Dazu vgl. Preuß, Art. 140 GG, in: AK-GG, Rn. 11; Koriath, Art. 140, in: Maunz-Dürig, Rn. 10; v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, S. 369; Classen, Religionsrecht, Rn. 107 f.; Jeand'Heur/Koriath, Grundzüge, Rn. 44 f.; Czermak, Religionsrecht, Rn. 93 f.; näher vgl. Kleine, Verfassungswidrigkeiten, S. 68 ff. Den Begriff „Koordination“ verwendet Hollerbach, § 138, in: HStR VI, Rn. 60 ff., weiter iSd verfassungsmäßig vertraglichen Rechtsbeziehungen zwischen dem Staat und den Religionsgemeinschaften.

<sup>35</sup> Preuß, Art. 140 GG, in: AK-GG, Rn. 16 ff.; v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, S. 131, 371 ff., wonach aber das Verständnis der Kirchen als Verband unter Verbänden nicht ausgeschlossen sei, soweit die Besonderheiten der kirchlichen Rechtsstellung nicht dadurch eingeebnet würden.

<sup>36</sup> Ebenso wenig seien Art. 137 Abs. 3-6 WVR *leges speciales* des Art. 9 Abs. 1 GG. Preuß, Art. 140 GG, in: AK-GG, Rn. 17.

<sup>37</sup> Pirson, Weimarer Kirchenartikel, S. 411, wonach die Kirchenartikel „nicht in vollem Umfang von den Wertentscheidungen des Grundrechtsteils absorbiert“ seien.

<sup>38</sup> Isensee, Selbstverständnis, S. 63, Fn. 83.

<sup>39</sup> Preuß, Art. 140, in: AK-GG, Rn. 16 f.

<sup>40</sup> Preuß, Art. 140, in: AK-GG, Rn. 16. Dazu vgl. auch Borowski, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, S. 323, in Fn. 116 m.w.N.

<sup>41</sup> BVerfGE 42, 312 (322); 46, 73 (85).

kirchenbezogenen Regelungen des objektiven Grundverhältnisses zwischen Staat und Kirche gegenüber den der subjektiven Grundrechte<sup>42</sup>. In seiner vielfacher Rechtsprechung dazu lässt sich jedoch eine davon abweichende Betrachtungsweise erblicken, der zufolge die Eigenständigkeit und Eigenheit jeweiliger Weimarer Regelungen gegenüber denen des Art. 4 GG relativiert werden. Zum Ersten sind einige Bestimmungen der übernommenen Artikel bereits dadurch überflüssig geworden, dass diese Grundrechte als individuelle und korporative Religionsfreiheit anerkannt und der Begriff der Religionsausübung in Art. 4 Abs. 2 extensiv ausgelegt<sup>43</sup> wird. Ein Teilaspekt aus den Weimarer Artikeln sei von Art. 4 GG Abs. 2 GG erfasst, soweit es um die als Grundrecht garantierte „gemeinsame Bekenntnis- und Kultfreiheit, einschließlich ihrer Ausübung im Bekenntnis und im Kult innerhalb der organisierten Kirche“, gehe<sup>44</sup>. Ebenso werde die religiöse Vereinigungsfreiheit, die zwar nicht ausdrücklich in Art. 4 GG benannt sei, sondern durch Art. 140 GG unter Bezugnahme auf einschlägige Weimarer Artikel ins GG einbeziehe, dennoch als Teil der Religionsfreiheit verbürgt<sup>45</sup>. Insofern haben diese von Art. 4 GG überlagerten Bestimmungen allenfalls eine deklamatorische bzw. bestätigende Funktion.

In einer Reihe der Entscheidungen des BVerfG – vor allem wenn es um das Selbstbestimmungsrecht aus Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV geht – werden den Weimarer Bestimmungen als Prüfungsmaßstab für die verfassungsrechtlichen Unbedenklichkeit Rechnung getragen, dadurch die aufgrund einer möglichen Grundrechtsverletzung gemäß Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zugelassenen Beschwerden damit begründet werden könnten, dass eine Verletzung gegen Art. 140 GG als Prüfungsmaßstab vorhanden sei<sup>46</sup>. Dementsprechend ist die frühere Annahme des Gerichts, dass Art. 140 GG keine mit der Verfassungsbeschwerde verfolgbaren Grundrechte gewähre und eine Verfassungsbeschwerde deshalb nicht unmittelbar auf die Verletzung dieser Vorschrift gestützt werden könne<sup>47</sup>, vom BVerfG selbst – obgleich nicht verbal – von der Hand gewiesen worden. Die in Art. 140 GG erhaltenen Rechte können damit ebenfalls durch den

---

<sup>42</sup> BVerfGE 42, 312 (322): das (objektive) Grundverhältnis zwischen Staat und Kirche - das „Status-Verhältnis“ - sei in Art. 136, 137, 138, 139 und 141 der Weimarer Reichsverfassung iVm Art. 140 GG geregelt. - Hervorhebung im Original. Vgl. auch BVerfGE 24, 236 (246), der sagt, „dass die Religionsfreiheit ... nicht mehr in Zusammenhang mit den anderen Bestimmungen über das Verhältnis von Staat und Kirche steht“, was aber in jenem Kontext kaum zu verstehen ist.

<sup>43</sup> Zur extensiven Auslegung vgl. die richtungweisende Entscheidung des höchsten Gerichts, BVerfGE 24, 236 ff., zur Aktion Rumpelkammer, dem sog. „Lumpensammlerfall“.

<sup>44</sup> BVerfGE 42, 312 (322). Hierzu eine nähere Aufzählung s. BVerfGE 24, 236 (246).

<sup>45</sup> BVerfGE 83, 341 (354 ff.), wonach habe die Gewährleistung der religiösen Vereinigungsfreiheit zur Folge, dass allen Religionsgemeinschaften auch die Möglichkeit zukomme, die Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu erwerben (Art. 137 Abs. 4 WRV). So auch *Böckenförde*, Religion im säkularen Staat, S. 45.

<sup>46</sup> Etwa: BVerfGE 42, 312 (325 f.); 46, 73 (85); 53, 366 (390); 57, 220 (240 f.); 70, 138 (162). Das Eigenverständnis der Kirchen, dem bei Prüfung staatlicher Verletzung gegen das Selbstbestimmungsrecht des Art. 137 Abs. 3 WRV ein besonderes Gewicht zuzumessen sei, wurzele aus dem Bereich der Glaubensfreiheit und Bekenntnisfreiheit und verwirkliche sich in der Religionsausübung, BVerfGE 53, 366 (400 f.). Der Auffassung folgend s. v. *Campehausen*, Art. 137, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 28 f. Kritisierend vgl. *Hollerbach*, § 138, in: HStR VI, Rn. 145 f. Vgl. auch BVerfGE 102, 370 (384), wobei das Gericht eine Verletzung des verfassungsmäßigen Rechts aus Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV sieht.

<sup>47</sup> BVerfGE 19, 129 (135); s. auch BVerfGE 19, 206 (218) - Art. 137 Abs. 6 WRV.



Rechtsweg der Verfassungsbeschwerde durchgesetzt werden<sup>48</sup>.

Eine solche „grundrechtsorientierte Auslegung<sup>49</sup>“ verdichtet sich besonders in der Entscheidung zum Körperschaftsstatus für Zeugen Jehovas, wobei das BVerfG den Anspruch auf Statusverleihung gemäß Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV als verfassungsmäßiges Recht<sup>50</sup> eingestuft<sup>51</sup> und die Legitimation des Rechts auf die Religionsfreiheit zurückführt<sup>52</sup>. Einerseits stelle die Religionsfreiheit sich als leitender Bezugspunkt im grundgesetzlichen Staatskirchenrecht dar<sup>53</sup>. Die institutionellen Gewährleistungen des Art. 140 GG seien andererseits „funktional auf die Verwirklichung der Religionsfreiheit angelegt“<sup>54</sup>. Als „Mittel zur Entfaltung der Religionsfreiheit“ unterstütze der öffentliche-rechtliche Körperschaftsstatus „die Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der Religionsgemeinschaften“<sup>55</sup>. Anderes als in den bisher erwähnten Urteilen hat das BVerfG in einer jüngeren Kammerentscheidung<sup>56</sup> die Bestimmungen des Art. 140 GG gar nicht zum Ausdruck gebracht, obwohl das Selbstbestimmungsrecht des Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV in dem zu entscheidenden Fall in der Regel als „nächstliegender Maßstab“ zur Prüfung einer Verletzung der Religionsfreiheit zum Vorschein kommen könnte<sup>57</sup>. Es geht dabei u.a. um die Beziehung einer religiösen Vereinigung zum ausländischen Gründer der weltweit vertretenen Vereinigungskirche, deren sich in der Bundesrepublik befindenden Anhänger in dem beschwerdeführenden Verein organisiert sind<sup>58</sup>.

In der Literatur wird zunehmend für die sich am Grundrecht orientierende Sichtweise eingetreten. Die in Art. 140 GG enthaltenen Rechte sind im Wege der Verfassungsbeschwerde durchsetzbar entweder dadurch, dass man sich an die „nächstliegender-Maßstab-These“ des BVerfG anschließt<sup>59</sup> oder dadurch, dass ihnen zum guten Teil der subjektiv-rechtliche Charakter als Grundrecht oder grundrechtsähnliches Recht unmittelbar eingeräumt wird<sup>60</sup>. Ferner wird die Religionsfreiheit als

---

<sup>48</sup> Vgl. auch *Classen*, Religionsrecht, Rn. 37. Wenn der Staat in das kirchliche Selbstbestimmungsrecht eingreife, sieht *Listl* darin im Hinblick auf den in den Entscheidungen angedeuteten engen Zusammenhang zwischen dem beiden Rechten auch eine Verletzung des Grundrechts der Religionsfreiheit, *ders.*, § 14, S. 440.

<sup>49</sup> *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht, S. 6.

<sup>50</sup> Eine solche Einordnung ist bereits in der Entscheidungsformel der BVerfGE 57, 220 zu sehen. Um andere Fälle der (Verletzung der) verfassungsmäßigen Rechten handelt es sich z.B. in BVerfGE 84, 304 (Art. 38 Abs. 1 Satz 2 GG), E 10, 4 (Art. 43 Abs. 2 Satz 2 GG) und E 105, 185 (Art. 106 GG).

<sup>51</sup> BVerfGE 102, 370 (384).

<sup>52</sup> BVerfGE 102, 370 (390).

<sup>53</sup> BVerfGE 102, 370 (393).

<sup>54</sup> BVerfGE 102, 370 (387 und passim).

<sup>55</sup> BVerfGE 102, 370 (387 f. und passim). Der gleicher Auffassung ist das höchste Gericht im Hinblick auf die Kirchengutsgarantie des Art. 138 Abs. 2 WRV: sie konkretisiere den Schutz der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 1 und diene zu dieser grundrechtlichen Freiheit. BVerfGE 99, 100 (119 und passim).

<sup>56</sup> BVerfG, 2 BvR 1908/03 vom 24.10.2006. Diese Entscheidung ist auf der Webseite des Bundesverfassungsgerichts zu finden: [http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20061024\\_2bvr190803.html](http://www.bverfg.de/entscheidungen/rk20061024_2bvr190803.html).

<sup>57</sup> Bemerkenswert ist auch die Aussage der Kammer, dass der grundrechtliche Schutz der Religionsgemeinschaften nicht dazu führe, dass diese von den Regelungen des für alle geltenden Rechts von vornherein ausgenommen sind. A.a.O., Absatz-Nr. 26.

<sup>58</sup> A.a.O., Absatz-Nr. 3, 21.

<sup>59</sup> Z.B. *Link*, Abhandlungen, S. 169, Fn. 66; v. *Campanhausen*, Art. 137 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 29. Vgl. auch *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 26 ff.

<sup>60</sup> *Morlok*, Art. 4 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 97 und *ders.*, Art. 140 GG, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 31; *Korioth*, Art. 140 GG, in: Maunz/Dürig-GG, Band VII, Rn. 14; *Hollerbach*, § 138, in: HStR VI, Rn. 143 ff.; *Ehlers*, Art. 140 GG, in: Sachs-GG, Rn. 3; *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht, S. 8; *Heckel*, Gleichheit, S. 11; *Muckel*,

grundrechtliches Fundament des religiösen Neutralitätsgebots und der korporativ-institutionellen Bestimmungen im GG betrachtet<sup>61</sup>. Als verfassungsrechtliche Grundlage bestimme sie die Stellung der Religion im säkularen Staat und die konkrete Zuordnung der Religionsgemeinschaften zu den Bereichen vom Staat<sup>62</sup>. Der Schutz der Religionsgemeinschaften sei auf die individuelle Religionsfreiheit ihrer Mitglieder zurückzuführen; da sie den Einzelnen einen staatsfreien Raum für religiöse Betätigungen verschafft und die Religionsgemeinschaften Zusammenschlüsse von Individuen mit gemeinsamen Überzeugungen darstelle, müsse sie ebenso ihnen diese Möglichkeit gewähren. Dadurch ist die organisierte Betätigung ihrer Mitglieder mit abgesichert<sup>63</sup>.

Aus diesem Blickwinkel lässt sich bei machen Autoren noch folgern, dass die Vorgaben der übernommenen Artikel, soweit sie mit den von Art. 4 GG abgeleiteten Grundsätzen, nämlich dem Gebot der staatlichen Neutralität und dem Prinzip der grundsätzlichen Trennung von Staat und Kirche, nicht übereinstimmen, verfassungsrechtlich systemwidrig und als Ausnahmeregelung eng auszulegen seien<sup>64</sup>.

## 2. Stellungnahme

### 2.1 Das Ethos der Verfassung

Um die Auseinandersetzung zur Stellung der Kirche sowie dem Verhältnis zwischen Art. 140 und Art. 4 GG klären zu können, ist der Rückgriff auf die grundlegende Vorstellung über die Verfassung geeignet. Die Verfassung eines modernen demokratischen Staats gilt als rechtlicher Konsens seines Volks und enthält in sich ein „rein innerweltliches Ethos“<sup>65</sup>. Es stellt einerseits die geistliche Grundlage für die (Fort-)Existenz des Staates dar, andererseits muss der Staat sich selbst für es

---

Letztentscheidung, S. 164 f., 182 f.

<sup>61</sup> *Badura*, Jugendreligionen, S. 15, wonach der personal geprägten Religionsfreiheit des Art. 4 GG eine zentrale und maßgeblich orientierende Stellung gegenüber allen religionsrechtlichen Regelungen sowie Beziehungen zukomme. Vgl. *Fischer*, Volkskirche, S. 109 – in Zusammenhang mit dem Selbstbestimmungsrecht des Art. 137 Abs. 3 WRV; *Morlok*, Art. 137 WRV, in: *Dreier-GG*, Band 3, Rn. 21; *Korioth*, Art. 140 GG, in: *Maunz/Dürig-GG*, Band VII, Rn. 12; *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 55. So auch *Wick*, Trennung, S. 8, der die Gewährleistung der religiösen Selbstbestimmung als Ausgangspunkt allen staatskirchenrechtlichen Denkens erachtet. Dagegen v. *Campenhausen*, BayVbl. 1999, S. 66.

<sup>62</sup> *Böckenförde*, Religion im säkularen Staat, S. 46 ff.; *ders.*, Kirche und christlicher Glaube, S. 425; *Fischer*, Volkskirche, S. 111.

<sup>63</sup> *Fischer*, Volkskirche, S. 111 f.; *Classen*, Religionsrecht, Rn. 236, zur Bedeutung der Gemeinschaftsbildung für die Religion bzw. das menschliche religiöse Verhalten, s. Rn. 90 ff.

<sup>64</sup> Diese als systemwidrig bezeichnen *Fischer*, Volkskirche, S. 24 ff.; *Renck*, BayVbl. 1999, 73 f., wobei von „legalen Verfassungswidersprüche“ und „durchbrochener“ Neutralität die Rede ist. Die andere Sicht vertreten v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 368; *Hollerbach*, § 138, in: *HStR VI*, Rn. 91; *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 165. Bloß als Ausnahme bezeichnen diese *Morlok*, Art. 137 WRV, in: *Dreier-GG*, Band 3, Rn. 23; *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 152, wobei letzterer zu Recht die Auseinandersetzung zu der Bezeichnung *systemwidrig* für „wenig hilfreich“ hält.

<sup>65</sup> *Weber*, Grundsatzfragen des Staatskirchenrechts, S. 480. S. auch *Huster*, Neutralität, S. 307, der von „einem eigenständigen Staats- oder Verfassungsethos“ spricht. In dieser Richtung *Böckenförde*, Kirche und christlicher Glaube, S. 427 f. Von „dem Sinn und dem Geist der grundgesetzlichen Werteordnung“ ist in der Rechtsprechung des BVerfG die Rede, BVerfGE 19, 226 (236). A.A. *Hollerbach*, § 138, in: *HStR VI*, Rn. 80 ff., der die Religion als Lebensgrundlage des säkularen Staates betrachtet. So auch *Hillgruber*, Staat und Religion, S. 55, wonach es eine Zivilreligion bestehe, die für den Bestand und die Erhaltung einer staatlichen Ordnung unentbehrlich sei. Ferner S. 75 f.

einsetzen und einsetzen können. Es liegt auf der Hand, dass das Ethos nicht statisch bleibt, sondern sich stets unter dem Einfluss unterschiedlicher Kräfte in der Gesellschaft weiterentwickelt, bzw. ändert. Dies bedeutet aber nicht, der Staat dürfte ihnen die Aufgabe zur Beibehaltung und Fortentwicklung des Ethos überlassen<sup>66</sup>. Ebenso wenig kann es durch die Wertentscheidung einer jener Kräfte ersetzt werden<sup>67</sup>. Ein säkularer Staat vertritt keine religiöse Überzeugung<sup>68</sup>. Die Tatsache, dass die Säkularisierung der moderner Gesellschaft durch u.a. die Entwicklung einer Religionsgemeinschaft im Gang gesetzt geworden ist<sup>69</sup> oder, dass eine religiöse Überzeugung zur inhaltlichen Ausgestaltung des Ethos mit beigetragen hat und deswegen die von ihr mitgeprägten ethischen Grundwerte in der Verfassung zu spüren sind, kann daran nichts ändern<sup>70</sup>.

Dementsprechend kann der Staat zwar in der öffentlichen Schule bestimmte Unterrichtsfächer einrichten, in denen SchülerInnen gewisse sittliche Verantwortlichkeit und notwendige Urteilskraft beigebracht wird<sup>71</sup>. So kann er einen seiner Erziehungsaufträge erfüllen, nämlich die SchülerInnen „zu einem selbstverantwortlichen Mitglied der Gesellschaft heranzubilden“<sup>72</sup>. Gerechtfertigt wird jedoch damit kein staatlicher Religionsunterricht (Art. 7 Abs. 2 und 3) dieser Art, dass in diesem religiöse Bezüge als Glaubenswahrheiten eines bestimmten Bekenntnisses erteilt werden<sup>73</sup>. Im „Religionsunterricht“ sollte es nicht um die Vermittlung des Ethos der betroffenen Religionsgemeinschaft handeln, sondern darum, wie die Vielfältigkeit der Religion als wesentliche Dimension im menschlichen Leben wahrgenommen werden könnte.

Der Kern des Ethos der Verfassung lässt sich allein aus ihrem Text als Ganzem erfassen. Dementsprechend kann man nur auf dem Boden aller Normen des Religionsverfassungsrechts, die auf dem gleichen Rang stehen<sup>74</sup>, dessen Gesamtkonzept im GG erkennen. Die nicht zum Verfassungstext gehörenden Elemente, etwa das Selbstverständnis der einzelnen Religionsgemeinschaften bezüglich solcher Fragen wie sie entstanden sind, in welcher Beziehung sie zu wem auch immer stehen<sup>75</sup> und was für ein Ziel sie setzen und zu erreichen versuchen, sind für die Stellung sowohl der Religion als auch der Religionsgemeinschaften in der

---

<sup>66</sup> *Weber*, Grundsatzfragen des Staatskirchenrechts, S. 480.

<sup>67</sup> So auch das BVerfGE 41, 29 (50), wonach weder das Grundgesetz etwa einen "ethischen Standard" im Sinne eines Bestandes von bestimmten weltanschaulichen Prinzipien festlege, noch der Staat sich bei Gestaltung des Schutzbereichs nach den gewissen übereinstimmenden sittlichen Grundanschauungen, die im Laufe der geschichtlichen Entwicklung herausgebildet haben, richte.

<sup>68</sup> *Hollerbach*, § 138, in: HStR VI, Rn. 80; *Isensee*, § 13, in: HStR I, Rn. 50; *ders.*, § 57, in: HStR III, Rn. 161.

<sup>69</sup> So war z.B. die Säkularisierung moderner Gesellschaften im christlichen Abendland ein unbeabsichtigtes Nebenprodukt der protestantischen Reformation, s. *Joas* (Hrsg.), Lehrbuch der Soziologie, S. 376 f.

<sup>70</sup> Anderer Auffassung ist *Müller-Volbehr*, ZevKR 1999, S. 390 f. und Fn. 12, er sagt, dass der pluralistische, religiös und weltanschaulich neutrale Staat, der kein eigenes Ethos habe, „notwendig auf die in der Gesellschaft geprägten moralischen Werte und damit auf die Mitwirkung der Kirchen angewiesen“ sei. Er stellt aber kurz danach in Frage, ob es überhaupt einen „Nenner gewisser übereinstimmender sittlicher Grundanschauungen“ gebe, da er an der Fixierung des Schutzbereichs der Religionsfreiheit durch die „Kulturadäquanzklausel“, zweifelt., a.a.O., S. 397.

<sup>71</sup> In dieser Richtung *Schmitt-Kammler*, Art. 7 GG, in: Sachs-GG, Rn. 28. Vgl. auch BVerfGE 47, 46 (68).

<sup>72</sup> BVerfGE 47, 46 (72).

<sup>73</sup> So aber *Mückl*, AöR 1997, S. 518.

<sup>74</sup> Statt aller vgl. *Hollerbach*, § 138, in: HStR VI, Rn. 29.

<sup>75</sup> Vgl. auch *Isensee*, Selbstverständnis, S. 49, der von einer Bedeutungswandlung spricht. Der Begriff „Religion“ des Art. 4 GG z.B. wandle sich mit der Rezeption in die Verfassung aus einem theologischen in einen verfassungsrechtlichen.

verfassungsrechtlichen Ordnung ohne Belang<sup>76</sup>. Hier geben allein die Bestimmungen des Religionsverfassungsrechts den Ausschlag<sup>77</sup>. Daran gemessen charakterisiert es sich durch drei sich miteinander verzahnende Aspekte. Dies sind: Schutz der Religionsfreiheit, Gleichbehandlung unterschiedlicher Religionen und Religionsgemeinschaften und institutionalisierter Bestandsschutz in gewissen Bereichen<sup>78</sup>.

## 2.2 Die Auslegung der Weimarer Artikel

Der Charakter als doppelter Kompromiss der übernommenen Artikel ist darauf hinausgelaufen, dass einige Bestimmungen ungenau formuliert wurden und einige anscheinend mit den des u.a. Art. 4 GG unvereinbare Inhalte enthalten haben. Dies führt dazu, dass die Auslegung dieser Artikel als eine der verfassungsrechtlich schwierigsten Aufgaben der Juristen anzusehen ist. Die Problematik verstärkt sich wiederum zunehmend durch die Wandlung der Gesellschaft, nämlich die raschen Änderungen der religiösen Landschaft, in den letzten Jahrzehnten.

Andererseits hat der Verfassungsgeber durch den Kompromiss, den er entsprechend der sozialen Konstellation seinerzeit geschlossen hat, eine Entscheidung getroffen. Er hat in Sachen Religion und vor allem Religionsgemeinschaften auf eine endgültige Antwort verzichtet und einen größeren Spielraum dafür hinterlassen. Der unpräzise Verfassungstext ermöglicht eine verfassungskonforme Interpretation, in die die aktuellen Konstellationen tunlichst einbezogen werden können<sup>79</sup>.

Es ist zwar zuzustimmen, dass sich das sog. staatskirchenrechtliche System in Deutschland wegen seiner geschichtlichen Grundlage nicht allein aus Begriff oder Natur von Staat und Kirche abstrakt entwickeln dürfte<sup>80</sup>. Dies bedeutet aber nicht unbedingt, dass die historische Bedeutung als solche ein großes Gewicht bekäme, soweit es um ein rechtliches Modell und seine Anpassungsfähigkeit in der Gegenwart sowie der vorhersehbaren Zukunft geht<sup>81</sup>. Dabei spielen die

---

<sup>76</sup> So aber BVerfGE 42, 312 (333); v. *Campenhause/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 133 und passim, wonach die Kirchen wegen ihrer hinausgreifenden selbstlosen Zielsetzung nicht in das Schema öffentliches Recht – privates Recht hinein passen.

<sup>77</sup> In der Entscheidung des BVerfG ist dabei von einem „ethische Standard“ der Offenheit gegenüber dem Pluralismus weltanschaulich-religiöser Anschauungen die Rede. In dieser Offenheit bewahre „der freiheitliche Staat des Grundgesetzes seine religiöse und weltanschauliche Neutralität“, BVerfGE 41, 29 (50).

<sup>78</sup> Von einer einstimmigen Kategorisierung solcher Aspekte kann in der Literatur kaum die Rede sein. Die Regelungen des Religionsverfassungsrechts werden oft in Gestalt von dessen Prinzipien geordnet und systematisiert. Von denen ist lediglich die Religionsfreiheit allgemein anerkannt. Neben dieser artikuliert z.B. v. *Campenhause* auch die Trennung von Staat und Kirche, die Anerkennung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts und die unbefangene Zusammenarbeit des Staates mit Religionsgemeinschaften als Ausfluss der religiös-weltanschaulichen Neutralität, s. *ders.*, BayVBl. 1999, S. 66. Das BVerfG zählt die Religionsfreiheit, das Verbot jeglicher Staatskirche oder Staatsreligion sowie die Grundsätze der religiös-weltanschaulichen Neutralität und der Parität der Religionen und Bekenntnisse, s. BVerfGE 102 370 (390). Diese Prinzipien breiten zwar die Gestalt der grundgesetzlichen Bestimmungen auf, ihre Ausgestaltung muss auf die Verfassungssätze zurückführbar sein. Dazu *Morlok*, Art. 140 GG, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 33.

<sup>79</sup> v. *Campenhause*, § 2, in: HStKR I, S. 49, spricht von einer besonderen Offenheit des Staatskirchenrechts zur Wirklichkeit hin. Vgl. auch BVerfGE 50, 290 (338), wonach das Element relativer Offenheit der Verfassungsordnung notwendig sei, „um einerseits dem geschichtlichen Wandel Rechnung zu tragen, der im besonderen Maße das wirtschaftliche Leben kennzeichnet, andererseits die normierende Kraft der Verfassung nicht aufs Spiel zu setzen.“

<sup>80</sup> *Müller-Volbehr*, ZevKR 1999, S. 385.

<sup>81</sup> Zum Problem der gesellschaftlichen Akzeptanz und verfassungspolitischen Legitimation des Religionsrechts. s. *Kästner*, JZ 1998, S. 975; zur Legitimationsfrage bei gesellschaftlichen Änderungen *Müller-Volbehr*, ZevKR 1999, S. 386 ff.

entstehungsgeschichtlichen Hintergründe der Vorschriften und ihrer Gegenstände eher eine sekundäre Rolle.

Durch ihre „Offenheit“ befreien sich die von 1919 bis in die Gegenwart hinein fort dauernden Regelungen von der dringenden Konfrontation mit einer Verfassungsänderung<sup>82</sup>, indem den sich innerhalb dieser Zeit ergebenden und immer ergebenden gesellschaftlichen Veränderungen<sup>83</sup> Rechnung getragen werden kann. Im Rahmen des Wortlauts<sup>84</sup> der einschlägigen Artikel stehen unterschiedliche Auslegungsvarianten sowie Ausgestaltungsalternativen eventuell dem Interpret zur Verfügung<sup>85</sup>. Jedoch ist er immer verpflichtet, über deren Akzeptanz zu entscheiden. Er muss hierbei einen Auslegungsansatz auswählen, der der Gegenwart und dem Sinn der Verfassung entspricht bzw. besser entspricht. Das Ergebnis darf den „aktualisierten“ Grundwerten der Verfassung nicht entkommen<sup>86</sup>. Außerdem bedeutet die Einheit der Verfassung nicht eine bloße Zusammenstellung der verschiedenen verfassungsrechtlichen Normen. Sie sind mit Rücksicht aufeinander zu interpretieren und in ein Ganzes zu bringen, auch wenn ein Teil von ihnen Folge eines früheren politischen Kompromisses war. Die darin bestehenden potenziellen Widersprüche sollten durch eine sorgfältige Interpretation möglichst ausgelöscht werden, zu der aber beschönende Beschreibungen wie „ein freiheitliches, loyales, vernünftiges Zusammenwirken“ von Staat und Kirche<sup>87</sup> kaum einen nützlichen Beitrag leisten könnten.

Übrigens muss hier auf eine Gefahr aufmerksam gemacht werden. Ein als zusammenfassender Oberbegriff fungierender Grundsatz, der aus Einzelbestimmungen der Verfassung abgeleitet wird, darf nicht schließlich dazu führen, dass nicht mehr diese zu Grunde liegenden Einzelaussagen interpretiert werden, sondern aus dem Grundsatz selbst „in einer Art von Begriffsjurisprudenz weitere Rechtsfolgen deduziert werden, die sich aus der Verfassung gerade nicht ergeben“<sup>88</sup>.

### 2.3 Das Verhältnis des Art. 140 zu Art. 4 GG

Der Versuch, ein weitergehendes Verhältnis zwischen Art. 4 GG und Art. 140 GG pauschal zu

---

<sup>82</sup> *Pirson*, Weimarer Kirchenartikel, S. 420; *Tillmanns*, Kirchensteuer, S. 935. Dagegen ist *Renck* der Ansicht, dass der im Religionsverfassungsrecht erhaltene Verstoß gegen das Neutralitätsprinzip wegen des Wandels im soziologischen Vorfeld nicht mehr gerechtfertigt werden könne. Dies führe unausweichlich zu normativen Veränderungen, *ders.*, BayVBl. 1999, S. 75 f.

<sup>83</sup> Wenn eine rechtliche Vorschrift nicht durch die Rechtsprechung an die gesellschaftlichen Veränderungen anzupassen ist, besteht die Gefahr der materiellen Aushöhlung eines Rechtsbegriffs, *Meier*, Kirchensteuer, S. 52. Nur mit einem gewissen Maß an Flexibilität kann die Verfassung an sozial und politisch veränderte Rahmenbedingungen angepasst und fortgebildet werden. Erst dann ist es möglich, einen Verfassungskonsens über Generationen hinweg zu schaffen, dazu *Dreier*, JZ 1994, S. 748 f.

<sup>84</sup> So auch v. *Campenhause*n/de *Wall*, Staatskirchenrecht, S. 371.

<sup>85</sup> Im Grunde genommen unterscheiden sich die rezipierten Artikel nicht von anderen Verfassungsnormen, denn sie sind auch verschiedenen Interpretationsvarianten zugänglich. Zu den – jedoch auf einer grundlegenden Ebene auftauchenden – „Theorieoptionen“ sozialwissenschaftlicher Prägung bei der Verfassungsinterpretation vgl. *Schaefer*, Der Staat 2009, S. 217 f. Über eine Offenheit der staatskirchenrechtlichen Artikel des GG, die immer neuen Ausgleich erfordert, spricht *Hollerbach*, § 138, in: HStR VI, Rn. 91.

<sup>86</sup> *Korioth*, Art. 140 GG, in: Maunz/Dürig-GG, Band VII, Rn. 11.

<sup>87</sup> Das Zitat von v. *Campenhause*n, Art. 140 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 37.

<sup>88</sup> *Hillgruber*, Staat und Religion, S. 49, wobei er die vom BVerfG ausgeführte These zum Grundsatz der religiösen Neutralität kritisiert.

klären<sup>89</sup>, scheidet bereits daran, dass Art. 140 GG umfangreiche und sachlich unterschiedliche Bestimmungen erfasst. Zu teilen ist hingegen der Ansatz des BVerfG<sup>90</sup>, demzufolge soll die Beziehung der beiden Artikel im Einzelnen, nämlich je nach Inhalt der einzelnen Bestimmungen, erläutert werden<sup>91</sup>. Da Art. 140 GG die übernommenen Weimarer Artikel zum Bestandteil des Grundgesetzes erklärt, ist es ausgeschlossen, dass sie von vornherein nur ein geringeres interpretatives Gewicht als Art. 4 GG besäßen<sup>92</sup>. Im Folgenden wird gemäß der in 2.2.2 genannten Zuordnung darauf eingegangen.

### 2.3.1 Religionsfreiheit

#### 2.3.1.1 Negative Freiheiten gemäß Art. 136 WRV

Der Gewährleistungsbereich der Religionsfreiheit aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG<sup>93</sup> deckt nicht nur das religiös motivierte Verhalten<sup>94</sup>, das nach Außen wirkt, sondern auch das Haben, Bilden, Ändern und Beibehalten der inneren religiösen Vorstellung. Die Beiden werden sowohl in positiver als auch in negativer Hinsicht geschützt. Art. 140 GG iVm Art. 136 Abs. 3 Satz 1 und Abs. 4, die negative Bekenntnisfreiheit regeln, haben daher gegenüber Art. 4 GG nur deklaratorische Bedeutung<sup>95</sup>. Hingegen stellt Art. 136 Abs. 3 Satz 2 WRV insoweit eine spezielle Regelung von Art. 4 GG dar, als den Behörden durch ihn ausnahmsweise das Fragerecht eingeräumt wird<sup>96</sup>. Als *lex specialis* gegenüber Art. 4 GG kommt auch Art. 136 Abs. 1 WRV in Betracht, da er einen in Art. 4 GG nicht vorgesehenen Gesetzesvorbehalt enthält. Die in Abs. 1 bestimmte Unabhängigkeit der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Pflichten von der Ausübung der Religionsfreiheit bedeutet neben dem Gleichheitsgebot auch, dass die gesetzlichen Pflichten, die den Bürgern auferlegt werden und deshalb Eingriffe in deren Freiheit darstellen, bei und von der Religionsausübung unberührt bleiben. Weder die untypische Formulierung dieser Norm noch in ihr enthaltenes Gleichheitsgebot, noch ihre Platzierung im letzten Kapitel des GG kann daran etwas ändern<sup>97</sup>.

<sup>89</sup> Zu einem Überblick über den Versuch mit unterschiedlichen Ansätzen s. *Borowski*, Glaubensfreiheit, S. 298 ff.

<sup>90</sup> BVerfGE 42, 312 (322).

<sup>91</sup> *Morlok*, in: Dreier-GG, Band 3, Art. 4 GG, Rn. 51; *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, S. 303; *Tillmanns*, Kirchensteuer, S. 925.

<sup>92</sup> A.A. *Borowski*, Glaubensfreiheit, S. 340 ff.

<sup>93</sup> Die Frage, ob die Gewissensfreiheit als eigenständiges Grundrecht anzusehen ist oder zur einheitlichen umfassenden Religionsfreiheit gehört, kann hier offen bleiben. Dazu vgl. *Morlok*, in: Dreier-GG, Band 1, Art. 4 GG, Rn. 53.

<sup>94</sup> Dazu gehören auch äußerliche neutrale Verhaltensweisen, soweit sie subjektiv religiös motiviert sind. BVerfGE 24, 236 (247).

<sup>95</sup> *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 81, 99. A.A. *Muckel*, Letztentscheidung, S. 147, wonach die negative Freiheit nicht durch Art. 4 Abs. 1 GG, sondern durch Art. 136 Abs. Satz 1 WRV gewährleistet.

<sup>96</sup> Die negative Religionsfreiheit findet weitere spezielle Regelungen in Art. 7 Abs. 2 und 3 GG.

<sup>97</sup> *Ehlers*, Art. 136 WRV, in: Sachs-GG, Rn. 4; *Starck*, Art. 4 GG, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 1, Rn. 87 ff.; *Kokott*, Art. 4 GG, in: Sachs-GG, Rn. 119 ff.; *Kästner*, JZ 1998, S. 982; *Muckel*, Letztentscheidung, S. 231; BVerfGE 112, 227 (231 ff.). Laut des BVerfG jedoch unterliege das Grundrecht der Religionsfreiheit keinem Gesetzesvorbehalt, s. BVerfGE 52, 223 (246 f.). Er lehnt Art. 136 Abs. 1 WRV als Grundlage der Beschränkung von Religionsausübung ab und meint, dass diese Norm von Art. 4 Abs. 1 GG überlagert werde, s. BVerfGE 33, 23 (30 f.); 93, 1 (21). Dadurch steht das BVerfG entgegen dem von ihm selbst (BVerfGE 19, 206) erwähnten Prinzip, dass die übernommenen Artikel vollwertiges und vollgültiges Verfassungsrecht ist. Vgl. *Meier*, Kirchensteuer, S. 62. Der Meinung des BVerfG folgen bzw. gegen die These der Schrankenklausele des Art. 136 Abs. 1 WRV sprechen auch *Badura*, Jugendreligionen, S. 15 f.; *Maurer*, ZevKR 2004, S. 322 ff.; *Fischer/Groß*, DÖV 2003, 934 ff.; v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 67 f.; *Borowski*, Glaubensfreiheit, S. 499 ff. Jeweils mit weiteren Nachweisen und näheren Diskussionen, auf die hier

### 2.3.1.2 Kollektive und korporative Elemente in den Weimarer Artikeln

#### A. Vereinigungsfreiheit und Selbstbestimmungsrecht

Einer eigenständigen normativen Bedeutung entbehrt auch die Bestimmung des Art. 137 Abs. 2 WRV. Die in Art. 137 Abs. 2 WRV ausdrücklich hervorgehobene religiöse Vereinigungsfreiheit ist ein ungeschriebener Bestandteil der Religionsfreiheit des Art. 4 GG<sup>98</sup> und wird vom ihm erfasst<sup>99</sup>. Daher kann eine Verfassungsbeschwerde unmittelbar auf die Verletzung der religiösen Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 4 GG gestützt werden<sup>100</sup>. Was diese Freiheit anbelangt, ist an dieser Stelle einer näheren Erörterung geboten. Die Gründung einer Vereinigung an sich ist in der Regel weder das einzige noch das endgültige Ziel ihrer Gründer und Anhänger. Vielmehr wollen die sich miteinander zusammenschließenden Einzelnen mittels der Vereinigung gemeinsame Zwecke verfolgen. Diese lassen sich allein mittels des Vorhandenseins der Vereinigung kaum verwirklichen, sondern durch die gemeinsamen und organisierten Beschäftigungen inner- sowie außerhalb der Vereinigung<sup>101</sup>. Es liegt deshalb nahe, dass die Freiheit auf Vereinigung (Art. 9 Abs. 1 GG) neben dem individuellen auch das korporative Freiheitsrecht erfasst. Dieses Grundrecht gewährleistet zum einen den Individuen die Freiheit, mit anderen eine Vereinigung zu bilden oder sie aufzulösen, ihr beizutreten, aus ihr auszutreten oder fernzubleiben. Zum anderen wird die Vereinigung selbst geschützt, sprich, sie besitzt gemäß Art. 9 Abs. 1 GG das Recht auf Selbstbestimmung über „die eigene Organisation, das Verfahren ihrer Willensbildung und die Führung ihrer Geschäfte. Denn ohne solche Selbstbestimmung könnte von einem freien Vereinigungswesen keine Rede sein; Fremdbestimmung würde dem Schutzzweck des Art. 9 Abs. 1 GG zuwiderlaufen“<sup>102</sup>.

Desgleichen gilt auch für den Schutz der religiösen Vereinigung mit der Folge, dass die religiöse Vereinigungsfreiheit des Art. 137 Abs. 2 WRV kein bloßes Gründungsrecht ist und das

---

verzichtet werden muss, da dies ein eigenes Thema ist und gesondert abgehandelt werden müsste.

<sup>98</sup> A.A. *Muckel*, Letztentscheidung, S. 164 f., wonach die Bildung von Religionsgemeinschaften in Anbetracht der Entstehungsgeschichte der Religionsfreiheit im GG nur durch Art. 137 Abs. 2 WRV gewährleistet werde, der als eigenständige Vorschrift die Verbürgungen des Art. 4 GG notwendig ergänze und daher an seinem grundrechtlichen Charakter teilhabe.

<sup>99</sup> Die Vereinigungsfreiheit gemäß Art. 137 Abs. 2 WRV beschränkt sich auf die Vereinigung zu Religionsgemeinschaften, während Art. 4 GG darüber hinaus die Gründung religiöser Vereine, die hinsichtlich der Pflege des religiösen Lebens ihrer Mitglieder eine nur partielle Zielsetzung haben, gewährleistet. *Korioth*, Art. 137 WRV, in: Maunz/Dürig-GG, Band VII, Rn. 16; *Morlok*, Art. 137 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 28; *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 81. In der Literatur wird auch eine andere Auffassung ausgesprochen, dass die Bildung und der Bestand solcher Zusammenschlüsse durch Art. 9 Abs. 1 und 2 GG gewährleistet werde. Vgl. *Muckel*, § 29, in: HStKR I, S. 828; *ders.*, Letztentscheidung, S. 166; *Starck*, Art. 4 GG, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 1, Rn. 49; v. *Campenhausen*, Art. 137 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 18.

<sup>100</sup> BVerfGE 83, 341 (354); v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 52. *Listl*, § 14, in: HStKR I, S. 463, 465; *Classen*, Religionsrecht, Rn. 291; *Böckenförde*: Kirche und christlicher Glaube, S. 425 f. Da er die Freiheit für religiöse Vereinigung vorsieht, ist er spezieller als Art. 9 Abs. 1 GG. *Borowski*, Glaubensfreiheit, S. 305; v. *Campenhausen*, Art. 137 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 18.

<sup>101</sup> Vgl. BVerfGE 83, 341 (355): „Die Möglichkeit der Bildung einer Religionsgesellschaft soll den Weg eröffnen, sich als Vereinigung von Menschen zur Verwirklichung des gemeinsamen religiösen Zwecks zu organisieren, eine rechtliche Gestalt zu geben und am allgemeinen Rechtsverkehr teilzunehmen.“

<sup>102</sup> BVerfGE 50, 290 (354); 80, 244 (253); 84, 372 (378 f.). In seiner ständigen Rechtsprechung leitet das BVerfG den Schutz der kollektiven Vereinigungsfreiheit ohne Rücksicht auf Art. 19 Abs. 3 GG aus Art. 9 Abs. 1 GG her. Vgl. auch *Kepmer*, Art. 9 GG, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 1, Rn. 2; *Rüfner*, Der personale Grundzug, S. 58.

Selbstbestimmungsrecht in Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV<sup>103</sup> der Sache nach ihren Inhalt konkretisiert<sup>104</sup>, dem wiederum nur eine deklaratorische Bedeutung gegenüber Art. 4 GG zusteht. Dieses Recht, das in der Literatur verbreitet den Hauptsäulen des Religionsverfassungsrechts zugerechnet wird<sup>105</sup>, fällt daher bereits in den Schutzbereich des Art. 4 GG<sup>106</sup>. Abs. 3 hat dennoch eine spezielle Bedeutung gegenüber den beiden Artikeln, denn in Satz 1 wird der Vorbehalt „des für alle geltenden Gesetzes“ vorgesehen<sup>107</sup>.

Außerdem, um die Interessen der hinter der Vereinigung stehenden natürlichen Personen optimal schützen sowie fördern zu können<sup>108</sup>, werden Personengemeinschaften selbst auch im Prinzip als Grundrechtsträger anerkannt. Diese eigenständige Berechtigung „steht im Dienst der effektiven Organisation der Berechtigung von in Kollektiven organisierten Individuen“<sup>109</sup>, die Verwirklichung derer Grundrechte dabei entscheidend ist<sup>110</sup>. Daraus folgt unbestritten, dass Personengemeinschaften, entweder nach der Lehre vom „Doppelgrundrecht“ unter Berufung auf Art. 4 GG oder unter Verweis auf Art. 19 Abs. 3 GG<sup>111</sup>, Träger des Grundrechts auf Religionsfreiheit sind<sup>112</sup>.

## B. Rechtsformen

Aus der religiösen Vereinigungsfreiheit entsteht zwar kein Anspruch auf eine bestimmte Rechtsform, aber eine Vereinigung kann nach Belieben darüber entscheiden, ob und in welcher

---

<sup>103</sup> Die in Satz 2 bestimmte freie Ämterbesetzung wird ohnehin von der Gewährleistung des Satz 1 umfasst. Sie ist nur aus historischen Gründen durch einen eigenständigen Satz aufgeführt, v. *Campenhausen*, Art. 137 WRV, in *Mangoldt/Klein/Stein-GG*, Band 3, Rn. 30.

<sup>104</sup> Ähnlich vgl. *Classen*, Religionsrecht, Rn. 293, wonach der Inhalt der Vereinigungsfreiheit maßgeblich über Art. 4 GG und Art. 137 Abs. 3 WRV aufgefüllt werde.

<sup>105</sup> v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 99; *Ehlers*, Art. 137 WRV, in: *Sachs-GG*, Rn. 4.

<sup>106</sup> Zu demselben Ergebnis s. *Morlok*, Art. 137 WRV, in: *Dreier-GG*, Band 3, Rn. 45; *Walter*, Religionsverfassungsrecht, S. 540; *Listl*, § 14, in: *HStKR I*, S. 447, wonach die Bestimmungen in Art. 137 Abs. 1 bis 3 WRV in besonderer Weise hervorgehobene Ausdrucksformen der Religionsfreiheit sind. A.A. *Korioth*, Art. 137 WRV, in: *Maunz/Dürig-GG*, Band VII, Rn. 21; *Badura*, Jugendreligionen, S. 46 ff.; v. *Campenhausen*, Art. 137 WRV, in: *Mangoldt/Klein/Stein-GG*, Band 3, Rn. 27 ff., der meint, dass einerseits Art. 137 Abs. 3 WRV eine notwendige Ergänzung von Art. 4 GG darstellt, dass andererseits die beiden Bestimmungen im Verhältnis notwendiger gegenseitiger Ergänzung stünden und im Einzelfall schwierig abzugrenzen seien. Laut *Borowski*, Glaubensfreiheit, S. 306, werde die Verwaltung, die Normsetzung und die Organisation von Religionsgemeinschaften zumindest über die allgemeine Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG geschützt.

<sup>107</sup> *Morlok*, Art. 4 GG, in: *Dreier-GG*, Band 1, Rn. 97.

<sup>108</sup> In diesem Sinne sind die Destinatäre der staatlichen Förderung, so *Isensee*, JuS 1980, S. 96, letztlich die Individuen, die in den Kirchen als Institution ihre Grundrechte entfalten. Vgl. auch BVerfGE 21, 362 (369); 61, 82 (101), wonach es gerechtfertigt sei, gemäß 19 Abs. 3 GG juristische Personen als Grundrechtsinhaber anzusehen, wenn „die Bildung und Betätigung einer juristischen Person Ausdruck der freien Entfaltung der privaten, natürlichen Personen sind, wenn insbesondere der Durchblick auf die hinter den juristischen Personen stehenden Menschen es als sinnvoll und erforderlich erscheinen läßt“.

<sup>109</sup> So *Borowski*, Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, S. 101.

<sup>110</sup> BVerfGE 45, 63 (79); 61, 82 (103) und vor allem 75, 192 (195 ff.). In diesen Entscheidungen geht es darum, ob die Verfassungsbeschwerde einer juristischen Person des öffentlichen Rechts zulässig ist. Der Staat schützt Religionsgemeinschaften in ihrer Freiheit nur deswegen, so *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht, S. 60 f., weil es Gläubige gibt.

<sup>111</sup> Vgl. v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 52 f.

<sup>112</sup> BVerfGE 19, 129 (132); *Morlok*, Art. 4 GG, in: *Dreier-GG*, Band 1, Rn. 97.



gearteten rechtlichen Form sie am Rechtsverkehr teilnimmt<sup>113</sup>. Dementsprechend können die Religionsgemeinschaften die Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts erwerben<sup>114</sup>, die für die Vereine im Allgemeinen gelten<sup>115</sup>. Diese Gewähr wird von Art. 137 Abs. 3 bzw. Abs. 2 WRV umfasst und durch Abs. 4 bestätigt<sup>116</sup>. Eine darüber hinausgehende Gewährleistung bezüglich der Rechtsform sieht Abs. 5 vor<sup>117</sup>. Ihm nach ist Religionsgemeinschaften die Möglichkeit zuzurechnen, den vor Inkrafttreten des GG erhaltenen Status zu behalten (Satz 1) oder dessen Erlangung zu beantragen<sup>118</sup>, soweit sie die Verleihungsvoraussetzungen erfüllen (Satz 2). Abgesehen von den Streitigkeiten über die Einzelheiten<sup>119</sup> des Status, seine Bewertung und Einordnung<sup>120</sup> wird einhellig zugestimmt, dass die mit diesem Rechtsstatus ausgestatteten Religionsgemeinschaften nicht iSd verwaltungsrechtlichen Terminus zu begreifen sind<sup>121</sup>. Sie lassen sich weder der Staatsverwaltung eingliedern, noch nehmen sie Staatsaufgaben wahr. Ebenso wenig werden sie staatlicher Aufsicht iSd staatlichen Kirchenhoheit unterstellt<sup>122</sup>. Trotz der Titulierung ändert sich an ihrer Rechtsnatur nichts<sup>123</sup> und sie genießen den Schutz des Selbstbestimmungsrechts wie die Religionsgemeinschaften des Privatrechts<sup>124</sup>. Das Souveränitätsmonopol des Staates bleibt dadurch auch unberührt<sup>125</sup>.

Da das tradierte Institut in der Zeit, wo die staatliche Kirchenhoheit noch bestand und die großen Kirchen privilegiert wurden, entstand<sup>126</sup> und es als Widerspruch zum säkularen Charakter des

---

<sup>113</sup> BVerfGE 83, 341 (355).

<sup>114</sup> Vgl. z.B. § 21 BGB, wonach eine Religionsgemeinschaft als Idealverein Rechtsfähigkeit durch die Eintragung erwerben kann, und § 54 BGB, der einen nicht rechtsfähigen Verein regelt. Zu anderen körperschaftlichen, insbesondere wirtschaftsrechtliche Organisationsformen, die für religiöse Vereinigungen in Betracht kommen können, s. *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, 148 f., 159 ff.

<sup>115</sup> v. *Campenhausen*, 137 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Rn. 205 f.

<sup>116</sup> Abs. 4 bezieht sich auf die Rechtsfähigkeit, die im Zusammenhang mit der Sicherheit des Rechtsverkehrs und Rechten Dritter steht. Damit stellt deren Erlangung keine eigene Angelegenheit der Religionsgemeinschaften dar, *Classen*, Religionsrecht, Rn. 298. Vgl. auch BVerfGE 83, 341 (356). Außerdem, Abs. 4 dient zur Bestätigung der Aufhebung der bis 1919 geltenden Vorschriften, die Religionsgemeinschaften im Vergleich zu anderen Vereinen benachteiligt hatten, *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 157 f.

<sup>117</sup> Gemäß des Selbstbestimmungsrechts steht es Religionsgemeinschaften frei, eigene Organisationsstrukturen nach oder in Abweichung von den rechtlichen Modellen zu bestimmen. Nur wenn sie den Rechtsstatus als Vereinigung des Privat- oder öffentlichen Rechts erlangen, müssen sie sich dergestalt organisieren, wie es die jeweils betroffenen staatlichen Normen vorsehen. Dabei ist jedoch die religiöse Vereinigungsfreiheit besonders zu berücksichtigen. BVerfGE 83, 341 (356). Vgl. auch *Classen*, Religionsrecht, Rn. 338, der eine enge Verbindung zwischen Art. 137 Abs. 3 einerseits und Abs. 4 und 5 WRV andererseits sieht.

<sup>118</sup> Die Zuständigkeit für die Verleihung des Körperschaftsstatus liegt nach Art. 137 Abs. 8 WRV bei den Ländern. v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 138.

<sup>119</sup> Dazu gehört vor allem die sog. ungeschriebenen Verleihungsvoraussetzungen, vgl. BVerfGE 102, 370 zum Fall der Zeugen Jehovas.

<sup>120</sup> Dazu vgl. *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 151 m.w.N.

<sup>121</sup> *Kleine*, Verfassungswidrigkeiten, S. 201, der von einer „Begriffsspaltung“ spricht, a.a.O. S. 204 und passim.

<sup>122</sup> BVerfGE 18, 385 (386 f.); 19, 1 (5); 30, 415 (428); 102, 370 (388); v. *Campenhausen*, Art. 137 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 219; *Kirchhof*, § 22, in: HStKR I, S. 657; *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 152.

<sup>123</sup> *Classen*, Religionsrecht, Rn. 303.

<sup>124</sup> BVerfGE 66, 1 (20). Juristische Personen des öffentlichen Rechts, soweit sie öffentliche Aufgaben wahrnehmen, genießen keinen Schutz der Grundrechte, BVerfGE 21, 362 (368 ff.).

<sup>125</sup> *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 153.

<sup>126</sup> Zur historischen Entwicklung vgl. *Kirchhof*, § 22, in: HStKR I, S. 659 ff.; *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 218.

modernen Staat erscheint<sup>127</sup>, ist dessen Aufrechterhaltung in der grundgesetzlichen Rechtsordnung besonders einer Rechtfertigung bedürftig, die eine Herausforderung bildet<sup>128</sup>. Das BVerfG begründet es damit, dass Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 5 WRV die Entfaltung der Religionsfreiheit verstärke<sup>129</sup>. Dieser Status solle „die Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der Kirche vom Staat sowie ihre originäre Kirchengewalt<sup>130</sup> bekräftigen“<sup>131</sup>. Eine Bevorzugung als solche liege an der besonderen Bedeutung der Kirche für das öffentliche Leben<sup>132</sup>. Außerdem wird z.B. die Absage der radikalen Trennung von Staat und Kirche als staatskirchenrechtliches Modell oder der Verdrängung der korporierten Gemeinschaften in den rein privaten Bereich hierbei benannt<sup>133</sup>.

Der Versuch diese Bestimmung zu rechtfertigen schlägt insofern fehl, als die Frage, wieso das Selbstbestimmungsrecht nicht ausreichend<sup>134</sup> und eine Rechtsstellung als Körperschaftsstatus des öffentlichen Rechts notwendig – zumindest sinnvoll – sei, um die Eigenständigkeit bestimmter Religionsgemeinschaften auf besondere Weise abzusichern<sup>135</sup>, nicht plausibel beantwortet wird<sup>136</sup>. Ausgerechnet die Religionsgemeinschaften, die besondere Wirksamkeit in der Öffentlichkeit vor allem ihrer Größe und Dauer<sup>137</sup> wegen besitzen, bedürfen, wenn überhaupt, nicht unbedingt einer spezifischen Anerkennung vom Staat<sup>138</sup>, mit der Schutz bzw. Förderung einhergeht<sup>139</sup>. Durch die Behauptung, dass die Bestätigung des Körperschaftsstatus durch Art. 137 Abs. 5 Satz 1 WRV die Aufrechterhaltung der mit dem öffentlich-rechtlichen Status verbundenen Vorrechte der

---

<sup>127</sup> v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 132. Sie erkennen an, dass Abs. 5 in unübersehbarem Gegensatz zu den ersten vier Absätzen desselben Artikels stehe, ebd, S. 129.

<sup>128</sup> v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 129 ff.; *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 219. Zu einem kurzen Überblick auf den Theorienstreit um diese Bestimmung, s. *Renck*, NVwZ 1991, S. 1039. A.A. *Tillmanns*, Kirchensteuer, S. 942 f., der sich gegen die auf der Religionsfreiheit basierende Begründung des BVerfG in seinem Zeugen-Jehovas-Urteil einsetzt. Da Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 5 WRV vollgültiges Verfassungsrecht statuiere, trage diese Vorschrift ihre Rechtfertigung in sich selbst und bedürfe keiner von außen herangetragenen Rechtfertigung.

<sup>129</sup> BVerfGE 102, 370 (390).

<sup>130</sup> Die Kirchengewalt bedeutet nicht, dass die Kirchen über hoheitliche Eingriffsbefugnisse selbst gegenüber ihren Angehörigen verfügen würden.

<sup>131</sup> BVerfGE 18, 385 (387); 30, 415 (428).

<sup>132</sup> BVerfGE 18, 385 (387); 19, 129 (134); 66, 1 (20). v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 130 f.; *Link*, Abhandlungen, S. 173 f.; *Isensee*, JuS 1980, S. 95, wonach der Verfassungsgeber die Bedeutung, die den Kirchen als „Ergebnis langer geschichtlicher Entwicklung im Machthaushalt des Gemeinwesens zukommt“, akzeptiere.

<sup>133</sup> v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 129; *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 154. Dagegen *Renck*, NVwZ 1991, S. 1040.

<sup>134</sup> v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 130: „Allerdings enthält schon die fundamentale Normtrias der Art. 4 GG – Art. 137 I WRV – Art. 137 III WRV die Anerkennung der Religionsgemeinschaften als ... Größen mit Eigenrechtsmacht und Rechtspersönlichkeit.“

<sup>135</sup> Vgl. BVerfGE 102, 370 (388), wonach die mit dem Körperschaftsstatus verbundenen Vergünstigungen es den Religionsgemeinschaften erleichtern sollten, „ihre Organisation und ihr Wirken nach den Grundsätzen ihres religiösen Selbstverständnisses zu gestalten und die hierfür erforderlichen Ressourcen, etwa in Form finanzieller Mittel, zu erlangen“.

<sup>136</sup> Der religionspolitische Grund, durch die Anknüpfung an die bestehenden Rechtsverhältnisse einen revolutionären Bruch zu vermeiden, vgl. *Heckel*, Gleichheit, S. 37 – im Kontext der Zeitspanne von 1919 bis 1949 – erscheint der einzige zumutbare zu sein.

<sup>137</sup> Zu den Kriterien der Verleihungsvoraussetzungen vgl. v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 135.

<sup>138</sup> Vgl. *Jurina*, Körperschaft, S. 383, wonach das GG durch den Körperschaftsstatus „die Bedeutsamkeit der Kirchen und Religionsgemeinschaften für die öffentliche Gesamtordnung“ anerkenne.

<sup>139</sup> Dagegen sehen v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 132, den Körperschaftsstatus als Ausdruck einer „institutionalisierten Verfassungserwartung“ an. So würden auf Dauer etablierte Religionsgemeinschaften zur gesellschaftlichen Einheitsbildung einen förderlich Beitrag leisten.

Religionsgesellschaften bedeute<sup>140</sup>, könnte man von der Frage ebenfalls kaum verschont werden.

### C. Besteuerungsrecht

Verbunden mit dem Status des öffentlichen Rechts ist das in Abs. 6 normierte Besteuerungsrecht, welches weder aus dem Selbstbestimmungsrecht noch aus dem Körperschaftsstatus ohne Weiteres abgeleitet werden kann<sup>141</sup>. Dieser Vorschrift gemäß sind Religionsgemeinschaften des öffentlichen Rechts berechtigt, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten<sup>142</sup> nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben. Die Einführung der Kirchensteuer bedeutete in 19. Jahrhundert einen Schritt zur Entflechtung der engen Verbindung von Staat und Kirche, da dadurch der staatliche Haushalt von den Zahlungsverpflichtungen gegenüber den Kirchen entlastet wurde<sup>143</sup>. Das BVerfG erkennt die Steuerberechtigung als Verleihung von Hoheitsbefugnissen des Staates an, soweit niemand, der den Kirchen nicht angehört, zur Kirchensteuer heranzuziehen sei<sup>144</sup>. Die Erhebung von Kirchensteuern stehe „im Gegensatz zur Beitragserhebung, die als innerkirchliche Angelegenheit anzusehen“ sei<sup>145</sup>.

Dagegen ist jedoch einzuwenden, dass der Staat zwar die Hoheitsbefugnis besitzt, Steuern nach je anzuwendenden Gesetzen zu erheben, dazu aber die sog. „Kirchensteuer<sup>146</sup>“ keineswegs gehört. Die Erhebung einer Steuer auf Grund der religionsgemeinschaftlichen Angehörigkeit des Bürgers würde seine Religionsfreiheit und eventuell das Gleichheitsprinzip verletzen. Man muss Art. 137 Abs. 6 WRV so interpretiert, dass Widersprüche zwischen ihm und v.a. Art. 4 GG tunlichst vermieden werden können.<sup>147</sup> Art. 137 Abs. 6 WRV räumt dem Staat keine Befugnis als solche ein und der Staat kann – entgegen dem Ansatz des BVerfG – deshalb Religionsgemeinschaften die Befugnis<sup>148</sup>, die er selbst nicht beherrscht, nicht weiter vergeben.

Die Kirchensteuern sind vielmehr ihrem Wesen nach Mitgliederbeiträge<sup>149</sup> in Form von Steuern<sup>150</sup>.

---

<sup>140</sup> So z.B. BVerfGE 19, 129 (134): Die Bestätigung des Körperschaftsstatus durch Art. 137 Abs. 5 Satz 1 WRV besagt nur, dass „den Religionsgesellschaften diejenigen Vorrechte erhalten bleiben sollten, die mit dem öffentlich-rechtlichen Status verbunden waren“. Vgl. auch v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 132 f. und passim.

<sup>141</sup> *Fischer*, Volkskirche, S. 151.

<sup>142</sup> Da die gegenwärtige Steuererhebung mit der im Jahr 1919 nicht vergleichbar ist, ist die Tatbestandsvoraussetzung der „bürgerlichen Steuerlisten“ ein veralteter Begriff geworden. *Meier*, Kirchensteuer, S. 88.

<sup>143</sup> *Robbers*, § 31, in: HStKR I, S. 872.

<sup>144</sup> BVerfGE 19, 206 (216).

<sup>145</sup> BVerfGE 19, 206 (217).

<sup>146</sup> Die Berechtigten der Kirchensteuern beschränken sich jedoch nach Art. 137 Abs. 6 WRV nicht mehr auf die Großkirchen. Es geht auch nicht um die staatliche Steuer für die Kirche. Begrifflich zutreffender wäre „Besteuerungsrecht der Religionsgemeinschaften des öffentlichen Rechts“. Vgl. *Meier*, Kirchensteuer, S. 30.

<sup>147</sup> *Kleine*, Verfassungswidrigkeiten, S. 215.

<sup>148</sup> Da die Befugnisse, die dem Staat zustehen, weder grenzenlos noch grundlos sind und jede Ausübung der Befugnis bestimmte gesetzliche bzw. verfassungsrechtliche Grundlagen benötigt, kann eine vom Staat verliehene Befugnis nicht von ihrem materiellen Inhalt getrennt betrachtet werden. A.A. *Fischer*, Volkskirche, S. 153. Laut ihm beziehe sich das vom Staat verliehene Recht (lediglich) auf die Art und Weise der Erhebung und Einziehung, notfalls der Beitreibung.

<sup>149</sup> v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 229; *Fischer*, Volkskirche, S. 152.

<sup>150</sup> *Fischer*, Volkskirche, S. 151 ff. Vgl. auch v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 229: „Kirchensteuern sind echte Steuern im Sinne des staatlichen Rechts (§ 3 I AO 1977)“. Ferner zur Steuerqualität der Kirchensteuer vgl. *Isensee*, JuS 1980, S. 98.

Gemäß Art. 137 Abs. 6 WRV ist einerseits der Staat dazu ermächtigt sowie verpflichtet, „die Voraussetzungen für die Steuererhebung durch den Erlass von Landesgesetzen zu schaffen“, die von den Religionsgemeinschaften festgesetzten Beiträge durch seine Organe einzuziehen<sup>151</sup> und „dabei die Möglichkeit einer zwangsweisen Beitreibung vorzusehen“<sup>152</sup>. Diese dem Staat zustehende hoheitliche Beitreibungsbefugnis<sup>153</sup> kann nur durch ihn ausgeübt und nicht an die betroffenen Religionsgemeinschaften delegiert werden<sup>154</sup>. Andererseits setzt die Erhebung der Kirchensteuern das Zusammenwirken der Religionsgemeinschaften voraus. Die Entscheidung, ob die Religionsgemeinschaften auf diese Art und Weise, und zwar auf Antrag die Verwaltung der Beitragserhebung an die staatlichen Finanzämter übertragend, von ihren Mitgliedern Beiträge<sup>155</sup> zu erheben, liegt alleine bei ihnen. Es steht auch ihnen frei, über den Steuersatz oder die Grundlage zur Festsetzung der Steuer zu entscheiden<sup>156</sup>. Aus dieser Sicht bietet sich Abs. 6 als eine spezielle Regelung zu Gunsten des Selbstbestimmungsrechts von Religionsgemeinschaften an<sup>157</sup>. Ohne die Bestimmungen des Art. 137 Abs. 5 und 6 WRV würde die Möglichkeit der Religionsgemeinschaften, als Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkannt zu werden und das Besteuerungsrecht zu erlangen, die verfassungsrechtliche Grundlage fehlen<sup>158</sup>.

Das Aufrechterhalten dieser Begünstigung stößt jedoch wie das des Körperschaftsstatus auf Bedenken über ihre Anpassungsfähigkeit und -möglichkeit an die grundgesetzliche Rechtsordnung<sup>159</sup>. Dabei haben die Rechtfertigungen, wie die dadurch verstärkte Unabhängigkeit von dem Staat<sup>160</sup>, geschweige denn die verstärkte Unabhängigkeit von finanzstarken Spendern<sup>161</sup>, nicht geholfen. Ebenso wenig wirkt die Gemeinnützigkeit kirchlichen Wirkens als rechtfertigende

---

<sup>151</sup> *Isensee*, JuS 1980, S. 95, betrachtet die Kirchensteuer als Zuwendungen der Mitglieder aufgrund „organisatorischer Hilfestellung des Staates“. Kritisierend *Kleine*, Verfassungswidrigkeiten, S. 213. Die Kirchensteuer unterscheidet sich von einem Kirchenbeitrag nur dadurch, „dass der Staat die hoheitliche Beitreibung garantiert“, s. *Engelhardt*, Kirchensteuer, S. 19.

<sup>152</sup> BVerfGE 19, 206 (217); 73, 388 (399); v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 229.

<sup>153</sup> *Kleine*, Verfassungswidrigkeiten, S. 213: Die hoheitliche Beitreibungsbefugnis des Staates ergibt sich unmittelbar aus Art. 137 Abs. 6 WRV.

<sup>154</sup> Eine Übertragung der Befugnis zur Beitreibung, und zwar die Steuern durch Zwangsvollstreckung einzuziehen, auf die Religionsgemeinschaften, wäre undenkbar. So aber *Isensee*, JuS 1980, S. 98 f., laut dem die Steuerhoheit, Steuern einseitig mit Befehls- und Zwangsgewalt durchzusehen, einerseits nur dem Staat zukomme, andererseits werde die Delegation dieser Hoheitsmacht an die Kirchen „von Verfassungen wegen abgesichert“. Sie könnten die Steuer durch eigene Behörden einziehen, aber sie übertragen die Verwaltung, wie die Kirchensteuergesetze ihnen anböten, zumeist den staatlichen Finanzämtern.

<sup>155</sup> Dass das Recht der Religionsgemeinschaften, Beiträge und Gebühren einzuziehen, zu ihren Angelegenheiten gehört, bestätigt das BVerfG unter Bezugnahme auf Art. 137 Abs. 3 WRV, s. BVerfGE 19, 206 (217).

<sup>156</sup> BVerfGE 73, 388 (399); *Isensee*, JuS 1980, S. 99 f.

<sup>157</sup> Zur Frage, ob die Religionsgemeinschaften bei der Kirchensteuererhebung auch der Grundrechtsbindung unterliegen, vgl. *Meier*, Kirchensteuer, S. 135 ff.; Kammer-Beschluss des 2. Senats des BVerfG von 19.08.2002, NVwZ 2002, S. 1496 ff., wonach innerhalb einer Kirche keine verschiedene Hebesätze für die Kirchensteuer angewandt werden dürfe. Das Gericht hebt die Bindung der Kirchen an die grundgesetzliche Ordnung bei der Inanspruchnahme des Besteuerungsrechts hervor. Die kirchlichen Steuernormen müssten die Mindestanforderungen rechtsstaatlicher Steuererhebung erfüllen.

<sup>158</sup> Der gleichen Meinung ist *Renck*, NVwZ 1991, S. 1040, vor allem Fn. 44. Dagegen wohl v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 134, wonach die Abschaffung des Körperschaftsstatus verfassungswidrig wäre.

<sup>159</sup> Die Frage danach warf z.B. *Engelhardt* bereits vor gut 40 Jahren auf, *ders.*, Kirchensteuer, S. 213 f.

<sup>160</sup> Kritisierend auch *Fischer*, Volkskirche, S. 152.

<sup>161</sup> So aber *Isensee*, JuS 1980, S. 100; *Link*, Abhandlungen, S. 175.

Grundlage<sup>162</sup>.

Entgegen der hM<sup>163</sup> lassen sich keine darüber hinausgehenden Privilegien oder Vorrechte zu Gunsten der Religionsgemeinschaften des öffentlichen Rechts aus dem Begriff des Körperschaftsstatus – genauer gesagt: dem Verfassungstext bezüglich des Körperschaftsstatus – herleiten. Es wäre dann äußerst bedenklich, wenn man einerseits bestimmte – in der Regel die alten – Religionsgemeinschaften des öffentlichen Rechts in vielfacher Hinsicht privilegiert, andererseits anderen Religionsgemeinschaften es jedoch durch weitere Bedingungen erschwert oder sogar verhindert, den gleichen Status und damit die gleichen Rechte zu erlangen<sup>164</sup>.

#### D. Vermögensgarantie

Wie bei den institutionellen Bestimmungen des Art. 137 handelt es sich bei Art. 138 WRV um die Art und Weise der Grundrechtsverwirklichung durch die Organisation<sup>165</sup>. In Art. 138 WRV wird die finanzielle Gewährleistung der Religionsgemeinschaften geregelt. Er beinhaltet zweierlei Vermögensgarantien der Religionsgemeinschaften: erstens die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen (Abs. 1 Satz 1) und zweitens das zu den bestimmten Zwecken dienende Vermögen (Abs. 2).

Die Religionsgemeinschaften, wie sonstige Rechtssubjekte, genießen über die Religionsfreiheit hinaus ihrem Wesen nach den Schutz anderer Grundrechte, daher wird ihr Vermögen durch die allgemeine Garantie des Art. 14 GG verbürgt<sup>166</sup>. Außerdem wird es dann auch durch Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 WRV bzw. Art. 4 GG geschützt, wenn es entweder unmittelbar als „Res Sacra“ dient oder eine materielle Unterlage darstellt, die Religionsgemeinschaften zum (Fort-)Bestand und Entwickeln benötigen<sup>167</sup>. Je entscheidender und weniger ersetzbar für die Aufgabenerfüllung und Gebotsbefolgung der betroffenen Religionsgemeinschaft das Vermögen ist, desto intensiver die Garantie des Selbstbestimmungsrecht bzw. der Religionsfreiheit wirkt<sup>168</sup>.

In diesem Sinne konkretisiert Art. 138 Abs. 2 WRV die Gewährleistung der den Religionsgemeinschaften zustehenden vermögenswerten Rechte, die religiösen Zwecken dienen<sup>169</sup>

---

<sup>162</sup> Engelhardt, Kirchensteuer, S. 213, der eine sukzessive Abschaffung der Kirchensteuer vorschlägt, a.a.O., S. 215 f.

<sup>163</sup> Ehlers, Art. 137 WRV, in: Sachs-GG, Rn. 21; Kirchhof, § 22, in: HStKR I, S. 670 ff.; v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, S. 128 f., wonach der Körperschaftsstatus weitere Vorrechte und Begünstigungen im Bereich des öffentlichen Rechts erlaube und deshalb mehr als nur eine Bestandsgarantie bedeute. Vgl. auch BVerfGE 102, 370 (388), wobei neben dem Besteuerungsrecht die Dienstherrnfähigkeit und Widmungsbefugnis genannt werden.

<sup>164</sup> Vgl. v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, S. 139 f., wonach vor allem den neuen Religionsgemeinschaften die den altkorporierten Religionsgemeinschaften zukommenden besonderen Rechte, „die auf unwiederholbaren historischen Ereignissen beruhen“, nicht gewährt würden.

<sup>165</sup> Towfigh, Religionsgemeinschaften, S. 27.

<sup>166</sup> Kästner, § 32, in: HStKR I, S. 892, 894.

<sup>167</sup> In dieser Richtung spricht Kästner, § 32, in: HStKR I, S. 892 f., von der spezifischen Vermögensgarantie des Art. 138 WRV, wodurch das materielle Substrat religiöser Entfaltung gesichert wird.

<sup>168</sup> Derselben Auffassung Classen, Religionsrecht, Rn. 287. Die Kirchengutgarantie, so v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, S. 270, stehe im engen Zusammenhang mit der Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts sowie dem Grundrecht der Religionsfreiheit.

<sup>169</sup> Ehlers, Art. 138 WRV, in: Sachs-GG, Rn. 6.

und damit durch die Religionsfreiheit und Eigentumsgarantie geschützt werden. In einem abgestuften Maße werden die verschiedenartigen Vermögensbestandteile aufgrund ihres differenzierten Schutzbedürfnisses, dem bei Güterabwägung im konkreten Fall der Enteignung und des Bemessens der dagegen gezahlten Entschädigung Rechnung getragen werden muss, gewährleistet<sup>170</sup>. Wenn das Vermögen, wie bloßes „Verwaltungs- und Finanzvermögen“, lediglich kirchlichen Zwecken zugute kommt oder sogar nicht in Zusammenhang mit ihnen steht, gilt Art. 138 Abs. 2 WRV nicht, sondern Art. 14 GG als allgemeine Eigentumsgarantie<sup>171</sup>.

Diese Vorschrift zieht selbst zwar keine Grenze in sich, aber eine Einschränkung ist gemäß Art. 14 Abs. 3 GG bzw. Art. 137 Abs. 3 WRV<sup>172</sup> möglich. Auch die Möglichkeit, das als Res Sacra funktionierende Vermögen zu enteignen, ist nicht von Anfang an ausgeschlossen<sup>173</sup>, wenn die Voraussetzungen dafür – angemessene Entschädigung und das Wohl der Allgemeinheit zum Zweck<sup>174</sup> (Art. 14 Abs. 3) – erfüllt werden könnten<sup>175</sup>. Da Art. 138 Abs. 2 WRV nichts an den schuld- und sachenrechtlichen Rechtsbeziehungen der Religionsgemeinschaften ändert, sondern nur durch diese Hervorhebung die Rechtslage ihres Vermögens bekräftigt<sup>176</sup>, hat er eine bestätigende Bedeutung gegenüber dem Schutz durch Art. 4 und 14 GG.

Von der Vermögensgarantie des Art. 138 Abs. 2 WRV werden die Staatsleistungen<sup>177</sup> an die Religionsgemeinschaften ausgenommen und in Abs. 1 geregelt. Bei den Staatsleistungen im Sinne dieser Vorschrift geht es um die vor dem Jahre 1919 unter jeder möglichen Rechtsgrundlage begründeten Rechtspflichten des Staates<sup>178</sup>, den Kirchen und Religionsgemeinschaften Geld- und Naturalleistungen zur Bestreitung ihrer Unterhaltsbedürfnisse zu erbringen<sup>179</sup>. Diese Leistungen

---

<sup>170</sup> *Robbers*, § 31, in: HStKR I, S. 874; *Kästner*, § 32, in: HStKR I, S. 899 ff.; *Classen*, Religionsrecht, Rn. 289; *Link*, Abhandlungen, S. 176.

<sup>171</sup> v. *Campenhausen*, Art. 138 WRV, Band 3, Rn. 32 f.; *Kästner*, § 32, in: HStKR I S. 902. Daher ergänzen die beiden Vorschriften einander, *Kästner*; a.a.O., S. 894.

<sup>172</sup> v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 270.

<sup>173</sup> *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 352. Vgl. auch *Kästner*, § 32, in: HStKR I, S. 900 f., der von einer Enteignung ohne Entwidmung spricht. Dagegen *Link*, Abhandlungen, S. 176; v. *Campenhausen*, Art. 138 WRV, Band 3, Rn. 32, wonach „res sacrae, solange die betreffende Religionsgemeinschaft nicht ihr Einverständnis erteilt, jedem Enteignungszugriff entzogen sind“; noch strenger ist die Auffassung von *Isensee*, JuS 1980, S. 96 (vor allem Fn. 17), dass nicht nur die Res Sacrae, sondern das Kirchengut gegen den einseitigen Enteignungszugriff des Staates gesichert werde, der ohne diese Garantie zulässig wäre.

<sup>174</sup> Ein Säkularisationsmotiv scheidet dabei von vornherein aus. *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 352.

<sup>175</sup> Dagegen ist die Auffassung, dass durch diese Norm nicht nur entschädigungslose Enteignung beseitigt sei, die in der Weimarer Zeit durch ein Reichsgesetz möglich war (Art. 153 Abs. 2 Satz 2 WRV). Sie verbiete prinzipiell weitere Säkularisationen vom Vermögen der Kirchen. So *Campenhausen*, Art. 138 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Rn. 30; *Ehlers*, Art. 138 WRV, in: Sachs-GG, Fn. 32; *Isensee*, JuS 1980, S. 96. Die Ansicht hat zur Folge, dass Art. 138 Abs. 2 WRV die Rechte des Art. 4 und Art. 14 GG in stärkerem Maße schütze.

<sup>176</sup> *Renck*, NVwZ 1996 (Kirchengut), S. 1081; *ders.*, DÖV 2001, S. 106. Vgl. auch BVerfGE 99, 100.

<sup>177</sup> Hier sind die Bundesstaatsleistungen nicht erfasst. *Wolff*, Staatsleistungen, S. 847. Da die Gemeinde heute zur mittelbaren Staatsverwaltung zähle und im Verhältnis zum Individuum als öffentliche Gewalt betrachtet werde, seien kommunale Leistungen, so etwa v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 283, in Art. 138 Abs. 1 WRV mit einbezogen würden und daher nur durch Ablösung aufgehoben werden könnten. Dagegen *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 359; *Renck*, DÖV 2001, S. 105.

<sup>178</sup> *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 359, wonach „die bloße tatsächliche Üblichkeit der Leistung allein wird man... nicht ohne weiteres gelten lassen können“. Dabei legen v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 283 f., die Rechtstitel mit Großzügigkeit weit aus.

<sup>179</sup> *Isensee*, § 35, in: HStKR I, S. 1009; *Robbers*, § 31, in: HStKR I, S. 871 f. Dieser historische Ursprung unterscheidet die Staatsleistungen von staatlichen Subventionen, die der Durchsetzung aktueller politischer Ziele des Sozial- und

sind hauptsächlich „als Ausgleich für die Säkularisationen, deren Ursprünge zurück auf die reformatorische Zeit des 16. und die napoleonische Zeit des 19. Jh. führen. Außerdem, nach älterem Staatsverständnis als christlicher Staat gehörte die materielle Ausstattung der Kirchen zu den Aufgaben des Staates<sup>180</sup>.

Dass der Staat verpflichtet ist, den Religionsgemeinschaften ständige Leistungen<sup>181</sup> zu erbringen, setzt auf einer Seite eine gewiss gegenseitige institutionelle Verselbständigung voraus<sup>182</sup>; auf der anderen ist doch ein enger vermögensrechtlicher Zusammenhang zwischen den Beiden dadurch erhalten geblieben. Zur Entflechtung dieser Beziehung sieht Art. 138 Abs. 1 WRV eine staatliche Pflicht zur Ablösung der Staatsleistungen, und zwar zu deren Aufhebung gegen Entschädigung<sup>183</sup>, vor<sup>184</sup>. Dabei sind zwei Verfassungsaufträge zur Gesetzgebung verborgen<sup>185</sup>.

Jedoch werden diese Gesetzgebungsaufträge nach 60 bzw. 90 Jahren immer noch nicht erfüllt. Trotzdem bleibt Art. 138 Abs. 1 WRV gültiges Verfassungsrecht<sup>186</sup>. Anders als die nicht ins GG übernommene Bestimmung des Art. 173 WRV<sup>187</sup>, die ausdrücklich eine Sperrwirkung beinhaltet, hindert Art. 138 Abs. 1 Satz 2 WRV den Landesgesetzgeber deswegen nicht, eine gesetzliche Ablösung herbeizuführen, weil der Bund keine Grundsätze aufgelegt hat. Die Wirksamkeit der landesgesetzlichen Normen würde aber in Frage gestellt, falls sie im Widerspruch zu den später erscheinenden Grundsätzen stünden<sup>188</sup>.

Da Abs. 1 im Verhältnis zu Abs. 2 bestimmte Teile des Vermögens der Religionsgemeinschaften und eine besondere Forderung zu dessen Umstellung vorsieht, gilt Abs. 1 als Sondervorschrift des Abs.

---

Kulturstaates dienen, v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 282; *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 354.

<sup>180</sup> *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 357; v. *Campehausen*, Art. 138 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 3; v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 281 f.; *Isensee*, § 35, in: HStKR I, S. 1009 ff. Laut *Renck*, DÖV 2001, S. 105, beschränke sich aber der Grund der Staatsleistungen gemäß Art. 138 Abs. 2 auf den Säkularisationsausgleich. So auch *Wolff*, Staatsleistungen, S. 839 f.; *Ehlers*, Art. 138 WRV, in: Sachs-GG, Rn. 2.

<sup>181</sup> Laut der hM würden die Steuer- und Gebührenbefreiungen als negative Staatsleistungen in Art. 138 Abs. 1 WRV mit geregelt, vgl. v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 284 f. Die nicht in alten Rechtstiteln begründeten Lastenbefreiungen gehören aber nicht dazu. Vgl. *Robbers*, § 31, in: HStKR I, S. 869; BVerfGE 19, 1 (13 ff.) zu Gerichtsgebühren. Dazu vgl. auch *Czermak*, DÖV 2004, S. 112 f.

<sup>182</sup> *Czermak*, DÖV 2004, S. 111.

<sup>183</sup> Damit würde die Lebensfähigkeit der Religionsgemeinschaften nicht durch die Ablösung der Staatsleistungen bedroht, vgl. *Robbers*, § 31, in: HStKR I, S. 874. v. *Campehausen*, Art. 138 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 15; *Isensee*, § 35, in: HStKR I, S. 1016. A.A. *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 355; *ders.*, DÖV 2004, S. 114, wonach in der Wirklichkeit der Betrag der abzulösenden Staatsleistungen nur einen geringen Teil der Gesamteinkünfte der kirchlichen Institutionen ausmache.

<sup>184</sup> *Isensee*, § 35, in: HStKR I, S. 1016 f.

<sup>185</sup> Der Eine wird dem Landesgesetzgeber anvertraut (Satz 1), während der Andere dem Gesetzgeber des Reiches, nämlich des Bundes anvertraut wird (Satz 2), vgl. *Wolff*, Staatsleistungen, S. 839 f.

<sup>186</sup> *Wolff*, Staatsleistungen, S. 843 f. und 841; *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 355; v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 285.

<sup>187</sup> Art. 173 WRV: „Bis zum Erlaß eines Reichsgesetzes gemäß Artikel 138 bleiben die bisherigen... Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften bestehen“.

<sup>188</sup> *Wolff*, Staatsleistungen, S. 849 ff. Vgl. auch *Czermak*, DÖV 2004, S. 113. A.A. v. *Campehausen*, Art. 138 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 7; v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 285; *Isensee*, § 35, in: HStKR I, S. 1017, 1039 ff.; *ders.*, JuS 1980, S. 97.

2<sup>189</sup> und damit des Art. 4 GG.

#### E. Seelsorge in öffentlichen Anstalten

Die Verbindung zwischen Religionsgemeinschaften und ihren Angehörigen liefert dem Individuum die wesentliche Unterstützung für seine religiöse Entfaltung und stellt deshalb den fundamentalen Grund für die Gewährleistung der Religionsfreiheit der Religionsgemeinschaft dar. Diese Verbindung kann jedoch in bestimmten öffentlichen Bereichen wie Krankenhaus, Gefängnis und Armee dadurch verhindert oder gefährdet werden, dass sie einerseits der Öffentlichkeit wegen der Funktionen und Zwecken schwer zugänglich sind, andererseits ihre Insassen aus verschiedenen Gründen sie nicht beliebig verlassen können<sup>190</sup>. Um die Verbindung zu sichern, öffnet Art. 141 Satz 1 WRV den Religionsgemeinschaften einen Zugang zu diesen Anstalten<sup>191</sup>. In ihnen dürfen sie der Vorgabe nach religiöse Handlungen vornehmen, vorausgesetzt, dass die Insassen das Bedürfnis nach Gottesdienst und Seelsorge haben. Das Bedürfnis liegt bereits vor, wenn sich ein Angehöriger der betreffenden Religionsgemeinschaft in der Anstalt befindet, ohne aber die durch die Religionsgemeinschaften durchgeführten seelsorgerischen Betreuungen ausdrücklich abgelehnt zu haben<sup>192</sup>.

Art. 141 WRV garantiert den Religionsgemeinschaften das Zutrittsrecht zu den von diesem Artikel erfassten Anstalten<sup>193</sup> und das Recht, in ihnen religiöse Handlungen vorzunehmen. Unter dem Zutrittsrecht ist ferner das Recht auf eine den Ausübungen entsprechende zeit- und räumliche Möglichkeit zu verstehen<sup>194</sup>. Die Funktionen, die Sicherheit sowie die Ordnung jeglicher Einrichtung dürfen dabei nicht gefährdet werden<sup>195</sup>. Bei der Erfüllung dieser Möglichkeit muss der Staat zwar einige „positive“ Maßnahmen treffen oder Leistungen anbieten<sup>196</sup>. Dies bedeutet allerdings nicht, dass er die sachlichen und personellen Kosten bezüglich der Anstaltsseelsorge ohne Weiteres auf sich nehmen müsste<sup>197</sup>. Gleichfalls grundlos ist die Schlussfolgerung aus der Garantie

<sup>189</sup> Renck, DÖV 2001, S. 109; Czermak, Religionsrecht, Rn. 353; ders., DÖV 2004, S. 110; v. Campenhausen, Art. 138 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 2.

<sup>190</sup> Eick-Wildgans, § 70, in: HStKR II, S. 995.

<sup>191</sup> Ennuschat, Militärseelsorge, S. 117, der zu Recht eine Herstellung neuer religiöser Bindungen verneint; Morlok, Art. 141 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 5.

<sup>192</sup> Classen, Religionsrecht, Rn. 560; Morlok, Art. 141 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 10, der zu recht Art. 141 WRV der Freiheit der Art. 4 GG dienend erklärt, s. Rn. 22. In diesem Sinne Preuß, in: AK-GG, Art. 140, Rn. 70. A.A. v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, S. 201, wonach das Vorhandensein des Bedürfnisses (auch) nur auf die Religionsgemeinschaft abzustellen sei. Dementsprechend komme einer Religionsgemeinschaft auch das Zutrittsrecht zu, wenn der betroffenen Gläubige ausdrücklich das Desinteresse bekundet. Diese Frage lässt Ennuschat, Militärseelsorge, S. 117, offen bleiben aufgrund der Tatsache, dass es an jedem Ort der Bundeswehr – im Bereich der Militärseelsorge – Soldaten als Angehörige der Großkirchen gibt, die ihr Interesse an seelsorgerischer Betreuung bekunden.

<sup>193</sup> Dazu Morlok, Art. 141 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 7.

<sup>194</sup> Classen, Religionsrecht, Rn. 561.

<sup>195</sup> Jeand'Heur/Korioth, Grundzüge, Rn. 293.

<sup>196</sup> Classen, Religionsrecht, Rn. 557; Eick-Wildgans, Strafvollzug, S. 98; v. Campenhausen, Art. 141 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 1, wonach der Staat durch diese Vorschrift aufgefordert werde, sich in den genannten Anstalten „aktiv“ zu verhalten, um die Ausübung der Religionsfreiheit zu gewährleisten.

<sup>197</sup> So aber v. Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, S. 198 f., die sich trotz der Erkenntnis, dass die Formulierung des Art. 141 WRV zurückhaltend sei, dafür einsetzen, dass er dem Staat das Recht gewährleiste, „die religiöse Versorgung selbst zu organisieren“. Der Staat übernehme „treuhänderische Verantwortung“ für die Erfüllung der



des Art. 141 WRV, dass eine personelle Verflechtung von dem Staat und der Religionsgemeinschaft dadurch erlaubt oder sogar gefordert würde. Daran ändert auch nichts das Verständnis dieser Garantie als „institutionelle Garantie“<sup>198</sup> oder „gemeinsame Angelegenheit“<sup>199</sup> von dem Staat und den Religionsgemeinschaften. Dies weist nur darauf hin, dass diese Gewährleistung einer Ausgestaltung und einer Zusammenarbeit zwischen beiden bedürftig ist<sup>200</sup>. Dabei müssen Art. 141 WRV und die anderen Vorschriften des Religionsverfassungsrechts aufeinander abgestimmt interpretiert werden, somit ist ein möglichst widerspruchsfreies Ergebnis zu finden<sup>201</sup>.

In der Praxis ist die Militärseelsorge besonders augenfällig und fragwürdig<sup>202</sup>, die wesentlich durch die vertraglichen Vereinbarungen des Staates mit dem Heiligen Stuhl<sup>203</sup> sowie EKD<sup>204</sup> (die Evangelische Kirche in Deutschland) ausgestaltet wird. Aufgrund ihrer Vereinbarungen übernimmt der Staat eine umfassende Verpflichtung, für den organisatorischen Aufbau der Militärseelsorge zu sorgen und die Kosten zu tragen (Art. 2 Abs. 2 MSV)<sup>205</sup>, welche allerdings über die in Art. 141 WRV verankerte Anforderung an den Staat hinausgegangen ist. Die Regelungen zur Einrichtung des Kirchenamtes und des Militärgeneraldekans (Art. 14 und 15), zum Mitbestimmungsrecht des Bundesministers für Verteidigung (Art. 17 Abs. 3), zur Verbeamtung und janusköpfigen Stellung des Militärgeistlichen<sup>206</sup> (Art. 19 ff.), und zu den dem Militärgeistlichen vom Staat zur Verfügung gestellten Hilfskräften (Art. 26), enthalten den nicht aus Art. 141 WRV Satz 1 abzuleitenden Inhalt<sup>207</sup>.

---

religiösen Bedürfnisse, um den durch die räumliche Abgeschlossenheit eingetretenen Freiheitsverlust zu kompensieren. Vgl. auch *Ennuschat*, ZevKR 1996, S. 423. Dagegen *Morlok*, Art. 141 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 13.

<sup>198</sup> v. *Campenhausen*, Art. 141 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 10.

<sup>199</sup> v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 199.

<sup>200</sup> *Morlok*, Art. 141 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 6.

<sup>201</sup> In diesem Sinne spricht *Morlok*, Art. 141 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 12, von den allgemeinen religionsrechtlichen Direktiven, vor allem der Neutralität und Parität.

<sup>202</sup> *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 294.

<sup>203</sup> Vgl. vor allem Art. 27 des Reichskonkordats vom 20.07.1933 und Art. 123 ff. iVm Art. 70 ff. GG. Dazu *Ennuschat*, Militärseelsorge, S. 44.

<sup>204</sup> Die wichtigste Rechtsquelle für die ev. Militärseelsorge ist der sog. Militärseelsorgesvertrag (MSV), der Vertrag der Bundesrepublik Deutschland mit der Evangelischen Kirche in Deutschland zur Regelung der evangelischen Militärseelsorge vom 22.02.1957 (BGBl. II S. 702), dessen beamtenrechtliche Bestimmungen nach Art. 2 und Art. 1 Abs. 1 des Gesetzes über die Militärseelsorge vom 26.07.1957 (BGBl. II S. 701) auf die katholischen Militärgeistlichen sinngemäß anzuwenden sind. Vgl. *Ennuschat*, Militärseelsorge, S. 40, 44 f.; *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 295; v. *Campenhausen*, Art. 141 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 14.

<sup>205</sup> Dazu *Ennuschat*, Militärseelsorge, S. 103 ff.

<sup>206</sup> *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 297, bezeichnen diese Stellung als einen „rechtlichen Doppelstatus“. So auch *Ennuschat*, ZevKR 1996, S. 420. Dieser Doppelstatus der Militärgeistlichen erbege sich aus der Verbeamtung und schlage sich darin nieder, dass die hauptamtlichen Militärgeistlichen einer zweifachen Dienstaufsicht unterworfen sind, s. *ders.*, Militärseelsorge, S. 72 f.

<sup>207</sup> So auch *Classen*, Religionsrecht, Rn. 567; *Preuß*, in: AK-GG, Art. 140, Rn. 71. A.A. v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 198; *Ennuschat*, ZevKR 1996, S. 422 f., der die Interpretation des Art. 141 WRV nicht als Obergrenze, sondern als Mindeststandard staatlichen Engagements versteht. In diesen Regelungen sehen *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 301 ff., einen Verstoß gegen das in Art. 137 Abs. 1 WRV festgelegte Verbot der institutionellen Vermischung von staatlichen und kirchlichen Organen. Darüber hinaus hätten auch die rein innerkirchlichen Angelegenheiten, wie die Gebundenheit des Militärgeistlichen an seine Gliedkirche in Bekenntnis und Lehre (Art. 4 Satz 3), dessen Qualifikation (Art. 17) usw., nicht in einem vom Staat mit der Kirche ausgemachten Vertrag als solchem vorgesehen werden sollen, weil der Staat dazu überhaupt nicht befugt sei. Eine Zusammenstellung der in der Literatur vertretenen Vorwürfe, dass die Ausgestaltung der praktizierten Militärseelsorge verfassungswidrig sei, s. *Ennuschat*, Militärseelsorge, S. 108 ff.

Da der den Religionsgemeinschaften zukommende subjektive Anspruch auf die Zulassung zum Zutritt und zu religiösen Handlungen in jenen Anstalten nicht aus der Religionsfreiheit des Art. 4 GG abgeleitet, sondern durch Art. 141 WRV gewährleistet wird, wirkt Art. 141 WRV als eine spezielle Regelung gegenüber Art. 4 GG<sup>208</sup>. Ob die Religionsgemeinschaften diese Rechte wahrnehmen und wie sie – innerhalb bestimmter Grenzen – z.B. die Seelsorge durchführen, fallen in den Schutzbereich des Art. 4 GG sowie Art. 137 Abs. 3 WRV<sup>209</sup>. Der Schutzgehalt des Art. 141 Satz 2 WRV, dass auf den Einzelnen kein Zwang ausgeübt werden darf, ist eine selbstverständliche Folge aus dem Grundrecht der Religionsfreiheit. Art. 141 WRV hebt dadurch die negative Religionsfreiheit noch einmal ausdrücklich hervor<sup>210</sup>.

### 2.3.1.3 Schutz des Sonntags und der Feiertage

Es lässt sich nicht bestreiten, dass neben den sozialen Interessen auch die christlichen Gewohnheiten zur Entstehung der Bestimmung in Art. 139 WRV beigetragen haben<sup>211</sup>, nach dem der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt werden müssen. In der heutigen Gesellschaft, wo fast jede menschliche Aktivität in eine wirtschaftlichen Beziehung<sup>212</sup> einbezogen wird und werden kann und die Erwartung sowie Vorstellung des Lebens mehr und mehr auf das Individuum zugeschnitten ist, gerät der Schutz des Art. 139 WRV zunehmend in die öffentliche und juristische Auseinandersetzung<sup>213</sup>. Dabei geht es vor allem um die Frage, inwiefern die wirtschaftlichen Tätigkeiten an solchen Tagen getrieben werden dürfen, ohne diese institutionelle Garantie<sup>214</sup> auszuhöhlen. Da ihre Ausgestaltung und Fortentwicklung die Sache des Gesetzgebers ist, stehen die Gesetzte zur sog. Schließung bzw. Öffnung der Läden im Mittelpunkt der Debatten. Der Gesetzgeber<sup>215</sup> hat zwar die Befugnis, den Schutz solcher Tage als Tage der Arbeitsruhe durch die Abwägung mit bestimmten Gründen „einzuschränken“<sup>216</sup>, darf jedoch den Wesensgehalt dieser Institution nicht verletzen. Kurzum: Art. 139 WRV bedarf einerseits normativer Ausgestaltung durch den Gesetzgeber, der andererseits an diese Vorschrift als unmittelbar anwendbares Recht

<sup>208</sup> *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 292; v. *Campenhausen*, Art. 141 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 3 f.

<sup>209</sup> Vgl. *Ennuschat*, Militärseelsorge, S. 73, wonach die als staatliche Beamte bestellten Militärgeistlichen in Erfüllung ihres geistlichen Amtes von allen staatlichen Weisungen unabhängig seien.

<sup>210</sup> v. *Campenhausen*, Art. 141 WRV, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 3, Rn. 5; *Preuß*, Art. 140, in: AK-GG, Rn. 70, der auf Art. 136 Abs. 4 WRV verweist.

<sup>211</sup> *Classen*, Religionsrecht, Rn. 133; v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 66; *Morlok*, Art. 139 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 3. Vgl. auch *Mosbacher*, Sonntagsschutz, S. 57: „Art. 139 WRV verbindet die religiöse Wurzel mit dem Motiv des Arbeiterschutzes“. Vgl. aber *Stollmann*, *VerwArch* 2005, S. 356 ff., der offenbar mehr Gewicht auf die religiöse Zweckverfolgung legt. Im Gegensatz dazu vgl. *Richardi*, Sonntagsarbeit, S. 43.

<sup>212</sup> *Unruh*, *ZevKR* 2007, S. 2, spricht von einer expandierenden Kommerzialisierung der Sonn- und Feiertage.

<sup>213</sup> Dazu vgl. *Couziniet/Weiss*, *ZevKR* 2009, S. 34 m.w.N.

<sup>214</sup> Ferner zur Rechtsnatur dieser Norm als institutionelle Garantie s. *Mosbacher*, Sonntagsschutz, S. 88 ff. Die Einordnung als institutionelle Garantie kritisierend s. *Unruh*, *ZevKR* 2007, S. 12 f.

<sup>215</sup> Zur Frage der Gesetzgebungszuständigkeit von Ländern und Bund nach der "Föderalismusreform" des GG von 2006 vgl. *Mosbacher*, Sonntagsschutz, S. 221 ff.; *Unruh*, *ZevKR* 2007, S. 2.

<sup>216</sup> Vgl. *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 155; *Kästner*, § 51, in: HStKR II, S. 340.

gebunden ist<sup>217</sup>.

Was die vorliegende Arbeit hier angeht, beschränkt sie sich ausschließlich auf die Frage, ob und wie die entstehungsgeschichtliche Religiosität dieser Norm in der genannten Lage bei der Abwägung noch mitwirken könnte. Die Antwort darauf ermöglicht dann die Festsetzung des Verhältnisses zwischen Art. 139 WRV und Art. 4 GG.

Die redaktionelle Distanz des Art. 140 GG zu Art. 4 GG ändert nichts daran, dass die übernommenen Artikel, wie die vorliegende Arbeit oben gezeigt hat, einen engen Zusammenhang mit Art. 4 GG haben können<sup>218</sup>. Ebenso wenig lässt sich aus der Platzierung des Art. 139 WRV innerhalb der sog. „Kirchenartikel“ zu deduzieren, dass Art. 139 WRV einen solchen Zusammenhang enthielt<sup>219</sup>. Eine geringere Rolle spielt dabei die Tatsache, dass Art. 139 WRV im Abschnitt „Religion und Religionsgesellschaften“ der Weimarer Verfassung verankert worden ist.

Anders als die oben erwähnten Weimarer Artikel nimmt Art. 139 WRV keinen Bezug auf Religion/Religionsgemeinschaften. Er ist auch nicht seinem Wortlaut unumgänglich zu entnehmen. Die religiös neutral formulierten Merkmale der „Arbeitsruhe“ und „seelischen Erhebung“<sup>220</sup>, denen die Sonn- und Feiertage dienen sollen, weisen darauf hin, dass diese Vorschrift nicht – zumindest nicht direkt – den Schutz der Religion sowie Religionsausübung bezweckt. Vielmehr will sie „die Belange von Gläubigen und Nichtgläubigen in gleicher Weise“ erfassen<sup>221</sup>.

In seinem sog. Ladenschlussgesetz-Urteil von 2004 zählt das BVerfG sowohl „die Verfolgung profaner Ziele“ als auch die Religionsausübung zum Gegenstand des Schutzes gemäß Art. 139 WRV<sup>222</sup>. Diese Aussage soll so verstanden werden, dass Art. 139 WRV dem Einzelnen die Möglichkeit gewährleistet, sich an Sonn- und Feiertagen von der beruflichen Tätigkeit zu erholen und zu tun, was er „je individuell für die Verwirklichung ihrer persönlichen Ziele und als Ausgleich für den Alltag als wichtig“ ansieht<sup>223</sup>. Wie er solche Tage verbringt und ob dahinter ein religiöses Motiv steht, interessiert den Staat nicht und soll ihn auch keineswegs interessieren<sup>224</sup>. Demzufolge bezweckt diese Vorschrift die Gewähr der „Arbeitsruhe“ und „seelischen Erhebung“, nicht aber den

---

<sup>217</sup> *Mosbacher*, Sonntagsschutz, S. 92; BVerfGE 111, 10 (50). Art. 139 WRV ist nicht bloß ein Programmsatz, *Richardi*, Sonntagsarbeit, S. 43; *Kästner*, § 51, in: HStKR II, S. 339.

<sup>218</sup> So auch *Muckel*, Letztentscheidung, S. 165, der von einer „redaktionellen Zufälligkeit“ spricht.

<sup>219</sup> In diesem Sinne s. *Richardi*, Sonntagsarbeit, S. 42 f., 50.

<sup>220</sup> *Mosbacher*, Sonntagsschutz, S. 131, 135 f.; *de Wall*, NVwZ 2000, S. 860. A.A. *Stollmann*, VerwArch 2005, S. 357 f., wonach die seelische Erhebung unmittelbar mit einem christlichen geprägten Sonntagsverständnis verknüpft sei. Dadurch sei zu erkennen, dass der Verfassungsgeber „für den Schutz der seelischen Erhebung im Sinne einer religiös motivierten Erhebung an den primär christlichen Feiertagen eintreten will.“

<sup>221</sup> *Richardi*, Sonntagsarbeit, S. 47.

<sup>222</sup> BVerfGE 111, 10 (51).

<sup>223</sup> BVerfGE 111, 10 (51).

<sup>224</sup> So auch *Kästner*, § 51, in: HStKR II, S. 341 f., 351, wonach dem Verfassungsstaat des GG jegliche inhaltliche Einflussnahme auf die „seelische Erhebung“ der Bevölkerung versagt sei; BVerfGE 111, 10 (51): „Die... seelische Erhebung soll allen Menschen unbeschadet einer religiösen Bindung zuteil werden können.“

Schutz der Religionsausübung<sup>225</sup> bzw. ihre Förderung<sup>226</sup>, die gemäß Art. 4 GG nicht nur an Sonn- und Feiertagen, sondern auch an Werktagen in Frage kommt. Eine Schutzpflicht des Staats als solches, durch Einschränkung der Rechte Dritter, z.B. des Arbeitgebers, dem Einzelnen es zu ermöglichen, seinem Glauben nach zu bestimmter Zeit religiöse Betätigungen auszuüben oder den Gottesdienst zu besuchen, wäre alleine aus Art. 4 GG abzuleiten<sup>227</sup>.

Hier die Eigentumsgarantie als Beispiel anzuführen vermag hilfreich sein, das Verhältnis zwischen dem Schutz einer religiös-neutralen institutionellen Garantie und dem der Religionsfreiheit näher zu klären. Aufgrund der Garantie des Art. 14 Abs. 1 GG steht das Vermögen dem Eigentümer zur Verfügung. Im Prinzip kann er die ihm gehörende Vermögensteile auf die Art und Weise (be)nutzen, wie er will. Zu welchem Zweck ist für diese Garantie auch belanglos. Unzweifelhaft kann man durch die Wahrnehmung der in Art. 14 Abs. 1 GG gewährten Eigentumsrechte seine religiöse Überzeugungen verwirklichen. Wenn das der Fall ist, kommt ohne Weiteres die Gewährleistung des Art. 4 GG – und ggf. Art. 138 WRV – in Betracht. Daraus lässt sich aber kein derartiger Schluss ziehen, dass Art. 14 Abs. 1 GG als eine religiöse Zwecke verfolgende Norm anzusehen wäre, die z.B. die Religionsfreiheit ergänzt oder ihre Schutzpflicht konkretisiert. Er verbindet auch nicht deswegen ein wirtschaftliches mit einem religionsfördernden Anliegen<sup>228</sup>. Ebenfalls wäre die Verknüpfung des Art. 139 WRV mit Art. 4 GG – entgegen der hM<sup>229</sup> – problematisch<sup>230</sup>. Zudem stehen Art. 139 und Art. 138 WRV zwar unmittelbar nebeneinander, aber sie werden inhaltlich durch die Auswahl ihrer Formulierungen voneinander unterschieden.

Außerdem, räumte man Art. 139 WRV den Schutzzweck ein, die Religionsausübung wie Besuch und Veranstaltung des Gottesdienstes an den nach bestimmten Überzeugungen gerichteten Tagen zu schützen, träte Art. 139 WRV dadurch im Widerspruch mit dem Gleichheitsgebot gemäß u.a. Art. 4 GG. Dass Art. 139 WRV faktisch als „Hilfe zur Grundrechtsausübung der christlichen Religionsgemeinschaften“ wirkt, da der in ihm gesicherte Sonntag „traditionell den wichtigsten Tag

---

<sup>225</sup> A.A. *Couzinet/Weiss*, ZevKR 2009, S. 41, 50 ff., wonach dem Gesagten des BverfG zufolge zumindest ein Teil der Religionsfreiheit auch durch Art. 139 WRV entfaltet werde, da er die Schutzpflicht des Grundrechts der Religionsfreiheit konkretisiere. Zum Überblick über den Meinungsstand in den Entscheidungen und Literaturen s. *Couzinet/Weiss*, a.a.O., S. 41 ff.

<sup>226</sup> Z.B. *de Wall*, NVwZ 2000, S. 860, wonach es in Art. 139 WRV auch um die Förderung der Religionsausübung gehe, indem durch ihn die Rahmenbedingungen für die Religionsfreiheit des Art. 4 GG geichert würden.

<sup>227</sup> Vgl. *Kästner*, § 51, in: HStKR II, S. 352.

<sup>228</sup> A.A. *de Wall*, NVwZ 2000, S. 860, wonach Art. 139 WRV ein sozialpolitisches mit einem religionsfördernden Anliegen verbinde.

<sup>229</sup> S. nur *Couzinet/Weiss*, ZevKR 2009, S. 43 ff. m.w.N.

<sup>230</sup> Ansonsten wäre die Schlussfolgerung konsequenter, dass Art. 139 WRV die Schutzpflicht der Religionsfreiheit, Kunstfreiheit und sogar der Versammlungsfreiheit, oder zutreffender der allgemeinen Handlungsfreiheit, konkretisierte. Dieser Meinung ist *Morlok*, Art. 139 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 10. Ähnlich *Richardi*, Sonntagsarbeit, S. 50 f., der einerseits den Schutz des Wochenrhythmus als eine Sicherung der verfassungsrechtlichen Garantie betrachtet, dass die Kirchen ihren Öffentlichkeitsauftrag innerhalb der sozialen Ordnung erfüllen könne. Andererseits ergänze und sichere die institutionelle Garantie des Art. 139 WRV – unter Verweis auf Art. 6 Abs. 1 (Ehe und Familie) – die grundrechtlichen Wertentscheidungen. Zum "praktischen Schutz des Familienlebens" s. auch *Kästner*, § 51, in: HStKR II, S. 343. Außerdem, wenn man in Art. 139 WRV eine religionsfördernde Intention erblickt, ist sie vielmehr ein Teil der sozialpolitischen Intention. Denn der Schutz des Sonntags und der Feiertage trägt auch zur Entfaltung der Kultur bei, zu der die Religion gehört.

für christliche Gottesdienste“ darstellt,<sup>231</sup>, ist nun nicht weiterhin als Schutzzweck dieser Norm<sup>232</sup>, sondern als pur historische Folge ihrer Entstehung anzusehen<sup>233</sup>. Durch diese Vorschrift wird allenfalls der ohnehin gegebene religionsfreundliche Gesamtcharakter des Religionsverfassungsrechts unterstrichen<sup>234</sup>. Diese Interpretation vermeidet den möglichen Widerspruch zwischen Art. 4 GG und Art. 139 WRV und ist daher vorzugswürdig. Außerdem erweist sich der dogmatische Mangel besonders deutlich dann, wenn in der Literatur von dem Träger der subjektiven Rechte aus Art. 139 WRV die Rede ist und nur von den Religionsgemeinschaften gesprochen wird<sup>235</sup>. Es sieht so aus, als ob nur Religionsgemeinschaften durch Art. 139 WRV geschützt würden. Dadurch wird dieser Vorschrift die wesentliche religiös-neutrale Bedeutung beraubt.

Da Art. 139 WRV nicht in einem direkten Zusammenhang mit der Religionsfreiheit des Art. 4 GG steht, ist es dem Gesetzgeber zugänglich, die religiösen Feiertage, die staatlich anerkannt sind, abzuschaffen, oder ihre Zahl zu verringern, soweit es sachliche Gründe dafür gibt<sup>236</sup>. Weitere Fragen, etwa ob subjektive Rechte aus Art. 139 WRV gefolgert würden<sup>237</sup>, können hier dahingestellt bleiben.

#### 2.3.1.4 Religionsunterricht

Anders als Art. 136 ff. WRV werden die Bestimmungen von Art. 149 Abs. 1 und 2 WRV<sup>238</sup>, die die Erteilung des Religionsunterrichts als Ordentliches Lehrfach<sup>239</sup> an den öffentlichen Schulen

<sup>231</sup> *Borowski*, Glaubensfreiheit, S. 639.

<sup>232</sup> Vgl. *Preuß*, Art. 140 GG, in: AK-GG, Rn. 1, wonach allgemeine kultur- und sozialpolitische Angelegenheiten Gegenstand dieser Regelung seien. Dagegen ist aber die fast einhellige Meinung in der Literatur, dass Art. 139 WRV sowohl sozialpolitische als auch religions- bzw. weltanschauungspolitische Motive beinhalte, vgl. *Kästner*, § 51, in: HStKR II, S. 341 f., 350; *Stollmann*, VerwArch 2005, S. 355. Die Zuneigung, in Art. 139 WRV einen religiösen Gehalt herauszulesen und hervorzuheben, mag mit den religiösen Ursprüngen des Sonntags und der Feiertage begründet werden, so z.B. *Mosbacher*, Sonntagsschutz, S. 325, der die christlichen Religionsgemeinschaften und Kirchen als unzweifelhafte Träger des subjektiven Rechts aus Art. 139 WRV einstuft, weil „die besondere Stellung des Sonntags und den religiösen Feiertage dem Christentum entspringt“. Andererseits seien alle Religionsgemeinschaften potentielle Rechtsträger, je nachdem, welche religiöse Feiertage vom Staat anerkannt werden.

<sup>233</sup> *Kästner*, § 51, in: HStKR II, S. 352, wobei von „der einschlägigen geprägten deutschen Tradition“ die Rede ist.

<sup>234</sup> *Czermak*, KJ 2000, S. 236.

<sup>235</sup> Z.B. *Mosbacher*, Sonntagsschutz, S. 325 f., der Gewerkschaften als ausnahmsweise Berechtigte ansieht.

<sup>236</sup> *Kästner*, § 51, in: HStKR II, S. 347. A.A. *Mosbacher*, Sonntagsschutz, S. 94 m.w.N., der eine angemessene Mindestzahl von staatlich anerkannten religiösen Feiertagen als Teil des Kernbereichs dieser Garantie sieht.

<sup>237</sup> Ablehnend z.B. *Kästner*, § 51, in: HStKR II, S. 341; *Stollmann*, VerwArch 2005, S. 366 ff.; *de Wall*, NVwZ 2000, S. 860. Weitere Nachweise dazu s. *Unruh*, ZevKR 2007, S. 9, Fn. 31. Bejahend vgl. *Morlok*, Art. 139 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 19 ff.; *Mosbacher*, Sonntagsschutz, S. 322; *Couzinet/Weiss*, ZevKR 2009, S. 58 ff.; *Unruh*, a.a.O., S. 13 ff.

<sup>238</sup> Art. 149 Abs. 1 WRV: „Der Religionsunterricht ist ordentliches Lehrfach der Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien (weltlichen) Schulen. Seine Erteilung wird im Rahmen der Schulgesetzgebung geregelt. Der Religionsunterricht wird in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgesellschaft unbeschadet des Aufsichtsrechts des Staates erteilt.“; Abs. 2: „Die Erteilung religiösen Unterrichts und die Vornahme kirchlicher Einrichtungen bleibt der Willenserklärung der Lehrer, die Teilnahme an religiösen Unterrichtsfächern und an kirchlichen Feiern und Handlungen der Willenserklärung desjenigen überlassen, der über die religiöse Erziehung des Kindes zu bestimmen hat.“

<sup>239</sup> Dazu s. *Link*, § 54, in: HStKR II, S. 459 ff.; *Heimann*, DÖV 2003, S. 239 f.

regelten, grundsätzlich in Art. 7 Abs. 2 und 3 GG übernommen<sup>240</sup>. Der einhelligen Meinung im Schrifttum und in der Rechtsprechung des BVerfG zufolge würden im Religionsunterricht, der „keine überkonfessionelle vergleichende Betrachtung religiöser Lehren, nicht ... historisierende und relativierende Religionskunde, Religions- oder Bibelgeschichte“ sei, die Glaubenswahrheiten bzw. Glaubenssätze einer Religionsgemeinschaft vorgetragen und gelehrt<sup>241</sup>.

Im Gegensatz dazu wird hier die Auffassung vertreten, dass der Religionsunterricht iSd Religionskunde verstanden werden sollte. Die Grundsätze eines Bekenntnisses lassen sich zwar nur von den betroffenen Religionsgemeinschaften definieren<sup>242</sup>. Dies bedeutet jedoch nicht, dass sie nur durch die ihnen angehörenden Lehrkräfte während des Unterrichts erteilt werden könnten<sup>243</sup>, vor allem, wenn man den wissenschaftlichen Charakter der vorgetragenen religiösen Lehren bejaht<sup>244</sup>. Im Bereich des Religionsunterrichts genießt der Staat – vor allem die Bundesländer<sup>245</sup> – wie bei anderen institutionellen Garantien<sup>246</sup> einen großen Ausgestaltungsraum, der sich in Rahmen von verfassungsrechtlichen Geboten befindet. Dazu gehört, dass die im Unterricht erteilten religiösen Lehren, soweit es sich um eine bestimmte Religionsgemeinschaft handelt, ihren Grundsätzen<sup>247</sup> entsprechen müssen. Art. 7 Abs. 3 Satz 2 GG beschränkt sich in dieser Sicht auf den Inhalt des Religionsunterrichts und verbietet dem Staat, in Glaubensfragen nach seinem Ermessen die Überzeugungen bestimmter Religionsgemeinschaften zu bewerten, zu ignorieren sowie sich mit ihnen zu identifizieren<sup>248</sup>.

Diese Erklärung hat zur Folge, dass mögliche Widersprüche dieser Norm zu anderen<sup>249</sup> tunlichst vermieden werden. Sie führt zwar zur Abweichung von der gebräuchlichen Definition des Begriffs „Religionsunterricht“, sie widerspricht jedoch nicht dem verfassungsrechtlichen Text. Denn der Begriff „Religionsunterricht“ ist nicht in jeder Hinsicht festgelegt und bleibt „in die Zeit hinein offen“<sup>250</sup>. Eine daraus folgende Textwidrigkeit wäre sogar noch unwahrscheinlicher, als die der von

<sup>240</sup> BVerfGE 74, 244 (251); *Link*, § 54, in: HStKR II, S. 439; *Mückl*, AöR 1997, S. 515.

<sup>241</sup> BVerfGE 74, 244 (252). In der Literatur z.B. *Link*, § 54, in: HStKR II, S. 452; *Schmitt-Kammler*, Art. 7 GG, in: Sachs-GG, Rn. 39 f.; *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 309; v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 215; *Mückl*, AöR 1997, S. 523 f.

<sup>242</sup> *Link*, § 54, in: HStKR II, S. 452; *Schmitt-Kammler*, Art. 7 GG, in: Sachs-GG, Rn. 40; *Heimann*, DÖV 2003, S. 240.

<sup>243</sup> So aber *Link*, § 54, in: HStKR II, S. 472, wonach nur damit eine gewisse Gewähr für die Übereinstimmung des Unterrichts mit den Grundsätzen der jeweiligen Religionsgemeinschaften bestehe; *Mückl*, AöR 1997, S. 530. Ferner zur kirchlichen Bevollmächtigung bei Auswahl der Lehrkräfte s. *Link*, a.a.O., S. 491 ff.

<sup>244</sup> In diesem Sinne *Link*, § 54, in: HStKR II, S. 463; BVerfGE 74, 244 (253).

<sup>245</sup> *Richter*, Art. 7, in: AK-GG, Rn. 10 f. Ferner s. *Niehues/Rux*, Schulrecht, Rn. 90 ff.

<sup>246</sup> Nach hM enthält Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG eine institutionelle Garantie für den Religionsunterricht, *Schmitt-Kammler*, Art. 7 GG, in: Sachs-GG, Rn. 43; *Mückl*, AöR 1997, S. 520.

<sup>247</sup> Die Grundsätze hier meinen die zentralen Glaubens- und Sittenlehren. *Mückl*, AöR 1997, S. 528.

<sup>248</sup> In diesem Sinne auch *Mückl*, AöR 1997, S. 519. Nach der Auffassung sowohl des BVerfG als auch der hM gewährleiste diese Norm den betroffenen Religionsgemeinschaften ein flächendeckendes (Mit)Bestimmungsrecht, das sich vom Inhalt des Unterrichts über die Qualifikation der Lehrkräfte bis zur Zulassung der Teilnahme von Schülern anderer Konfessionen erstrecke. BVerfGE 74, 244 (252 f.); *Link*, § 54, in: HStKR II, S. 489 ff.; *Mückl*, AöR 1997, S. 528 ff.; v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 215 f.

<sup>249</sup> S. vor allem unten 2.2.3.3 Bestandsschutz.

<sup>250</sup> BVerfGE 74, 244 (252 f.) – Hervorhebung im Original. Das Gericht schließt es aber aus, den Religionsunterricht als allgemeine Konfessionskunde zu gestalten. Eine solche Gestaltung stelle eine Veränderung des Fachs in seinem verfassungsrechtlich bestimmten Kern und werde nicht mehr vom Begriff des Religionsunterrichts gedeckt. Aber die verfassungsrechtlichen Bestimmungen bieten keinen Hinweis darauf, dass die Prägung des Unterrichts als konfessionell

der hM vertretenen Ansicht bezüglich des Körperschaftsstatus in Art. 137 Abs. 5 WRV. Die Religionsgemeinschaften mit Körperschaftsstatus des öffentlichen Rechts sind anders als die übrigen Körperschaften des öffentlichen Rechts und bilden deshalb eine Ausnahme<sup>251</sup>.

Ohne die Fixierung des Religionsunterrichts in Art. 7 Abs. 3 GG bekäme der Religionsunterricht keine verfassungsrechtliche Stellung als ordentliches Fach<sup>252</sup>. Seine Einrichtung sowie Gestaltung unterstünde dann wie bei anderen Unterrichtsfächern der Entscheidung des Staates, dessen Schulaufsicht gemäß Art. 7 Abs. 1 GG die Gesamtheit der staatlichen Herrschaftsrechte über die Schule umfasst<sup>253</sup>.

Hingegen gewährleisten Art. 7 Abs. 2 und Abs. 3 Satz 2 GG den Erziehungsberechtigten und den Lehrern das Recht, iSd negativen Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG<sup>254</sup> sich über die Teilnahme der Kinder am Unterricht<sup>255</sup> bzw. die Erteilung des Unterrichts zu entscheiden<sup>256</sup>.

### 2.3.2 Gleichbehandlung

Mit seinem Regelungskanon zum Verbot der Diskriminierung aufgrund der Religion, wozu Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG sowie Art. 140 GG iVm Art. 136 Abs. 1 und 2 WRV gehören, schließt das GG die religiöse Überzeugung als Kriterium für staatliche Entscheidungen aus. Diesen Vorschriften wird das Prinzip der religiösen Neutralität entnommen<sup>257</sup>. Da das sog. Trennungsprinzip, dessen Grundnorm Art. 137 Abs. 1 WRV darstellt, eng mit dem Neutralitätsgebot bzw. Gleichheitssatz in Zusammenhang steht<sup>258</sup>, wird auch im vorliegenden Abschnitt darauf eingegangen.

---

gebundene Veranstaltung der Kern dieser institutionellen Garantie in Art. 7 Abs. 3 GG sei. Es ist auch nicht erklärt, wieso der vom BVerfG verstandene Kern dieser Garantie unabhängig von „Veränderungen der Lebenswirklichkeit“ (a.a.O., S. 254) bleibe.

<sup>251</sup> Vgl. *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 223. Außerdem weist z.B. die Bemühung von *Magen*, Körperschaftsstatus, S. 127 ff., die Verwendung des Begriffs „Körperschaftsstatus des öffentlichen Rechts“ in Art. 137 Abs. 5 WRV zu rechtfertigen, schlechthin auf die Unvereinbarkeit mit dem üblichen Sprachgebrauch hin.

<sup>252</sup> A.A. aber etwa *Maurer*, Religionsunterricht, S. 582, wonach sich die Einrichtung des Religionsunterrichts aus den Grundrechten der Schüler gemäß Art. 4 GG ergebe. In diesem Richtung s. auch *Link*, § 54, in: HStKR II, S. 506. *Mückl*, AöR 1997, S. 521 f., 528, spricht zwar gegen einen allein Art. 4 Abs. 1 GG entnommenen grundrechtlichen Anspruch auf Berücksichtigung religiöser Bezüge im staatlichen Raum. Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG gewähre seiner Meinung nach den Eltern bzw. Schülern und den jeweiligen Religionsgemeinschaften jedoch das Grundrecht auf Religionsunterricht, der der Verwirklichung der positiven Religionsfreiheit diene.

<sup>253</sup> Dazu vgl. *Richter*, Art. 7, in: AK-GG, Rn. 54; *Mückl*, AöR 1997, S. 518; *Niehues/Rux*, Schulrecht, Rn. 704 ff. Vgl. auch BVerfGE 47, 46 (75, 84) (Sexualerziehung in der Schule).

<sup>254</sup> *Link*, § 54, in: HStKR II, S. 470; v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 215; *Mückl*, AöR 1997, S. 519, 534.

<sup>255</sup> Dabei können die Eltern auch das Erziehungsrecht gemäß Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG geltend machen.

<sup>256</sup> Zur Frage, ob den Religionsgemeinschaften und den Erziehungsberechtigten sowie Kindern gemäß Art. 7 Abs. 3 und 2 GG ein subjektiv-öffentliches Recht auf Mitwirken oder Einrichtung von Religionsunterricht im gebräuchlichen Sinne zusteht, vgl. *Schmitt-Kammler*, Art. 7 GG, in: Sachs-GG, Rn. 44. Bejahend *Mückl*, AöR 1997, S. 521 f., 533.

<sup>257</sup> *Eckertz-Höfer*, Art. 3 Abs. 2 und 3, in: AK-GG, Rn. 121.

<sup>258</sup> Z.B. *Morlok*, Art. 140 GG, in: Dreier-GG, Bd. 3, Rn. 40; *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 159, 166; *Schlaich*, Neutralität, S. 198, der von einer neutraler Trennung spricht. Vgl. auch v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 91, wonach die Forderungen dieser Vorgaben Konsequenzen seien, die sich unmittelbar aus der Trennung von Staat und Kirche ergäben. Vgl. auch BVerfGE 93, 1 (16 f.).

### 2.3.2.1 Gleichheitsgarantie und Religionsfreiheit

Neben dem allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG, nach dem allen Menschen vor dem Gesetz gleich sind, verbietet Abs. 3 die an die Religion oder andere persönlichkeitspezifische Eigenheiten anknüpfende Benachteiligung oder Bevorzugung<sup>259</sup> und gewährleistet ein subjektives Abwehrrecht gegenüber unzulässigen Ungleichbehandlungen<sup>260</sup>. Art. 33 Abs. 3 GG konkretisiert dieses Verbot, indem er die Abhängigkeit des Genusses der bürgerlichen und staatsbürgerlichen Rechte, des Zugangs zu öffentlichen Ämtern und der im öffentlichen Dienst erworbenen Rechte von dem Glauben und den religiösen Anschauungen untersagt. Denselben Gehalt – abgesehen von der in Abs. 1 angeordneten Gleichheit von Pflichten und dem darin enthaltenen Gesetzesvorbehalt – wiederholt Art. 136 Abs. 1 und 2 WRV<sup>261</sup>.

Dass die staatliche Differenzierung wegen der Religion unzulässig ist, findet die Grundlage nicht nur in den oben dargestellten Vorschriften. Vielmehr ist das Verbot ferner auf die Gewährleistung der Religionsfreiheit zurückzuführen. Wie bei allen anderen grundrechtlich geschützten Freiheitsausübungen ist es dem Staat durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG nicht zuzulassen, zwischen unterschiedlichen religiösen Überzeugungen eine wertende Unterscheidung zu treffen; niemand darf wegen der Inanspruchnahme eines Freiheitsrechts benachteiligt werden<sup>262</sup>. Die Bewertung der religiösen Angehörigkeit oder inneren Überzeugung des Bürgers steht nämlich nicht dem Staat zur Verfügung. Der Schutz der religiösen inneren Vorstellungen verbietet die Zwangseinwirkungen jeder Art auf sie und untersagt deshalb eine Ungleichbehandlung, die allein auf den Glauben des Betroffenen beruht<sup>263</sup>. Die Religionsfreiheit des Einen ist nur abgesichert, wenn er nicht wegen seiner Religion anders als die Anderen behandelt wird. Das GG gewährleistet allen Bürgern einschließlich Außenseitern und Sektierern<sup>264</sup> in gleicher Weise und in gleichem Umfang ihre Freiheit. Dementsprechend kann der Staat um der religiösen Freiheit willen der Gleichbehandlung der Religion nicht ausweichen<sup>265</sup>.

Der Gleichheitsgehalt der Religionsfreiheit manifestiert sich besonders offenkundig in den Texten von Art. 137 Abs. 3 und 5 WRV, indem sie ausdrücklich allen Religionsgemeinschaften gleichermaßen das Recht auf Selbstbestimmung bzw. auf Erwerb des Körperschaftsstatus gewährleisten<sup>266</sup>.

---

<sup>259</sup> *Kirchhof*, § 124, in: HStR V, Rn. 196.

<sup>260</sup> *Heun*, Art. 3 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 116; *Heckel*, Gleichheit, S. 70.

<sup>261</sup> *Ehlers*, Art. 136 WRV, in: Sachs-GG, Rn. 1.

<sup>262</sup> *Kirchhof*, § 124, in: HStR V, Rn. 169. Vgl. auch BVerfGE 93, 1 (16).

<sup>263</sup> *Morlok*, Art. 4 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 58. A.A. *Hillgruber*, Staat und Religion, S. 68, wonach die Religionsfreiheit, dem Staat nur verbiete, Glaubenszwang auszuüben und selbst zu missionieren. Keineswegs sei er dazu gezwungen, zu allen religiösen Bekenntnissen und Weltanschauungen die gleiche Distanz zu halten.

<sup>264</sup> BVerfGE 32, 23 (29).

<sup>265</sup> Jedenfalls wird die freiheitliche Gewährleistung der Religionsfreiheit vom gleichheitsrechtlichen Gebot flankiert. Denn nur damit kann verhindert werden, dass einerseits zwar die Religionsfreiheit gewährt, andererseits aber mit der Wahrnehmung der Freiheit eine sachlich ungerechtfertigte oder willkürliche Benachteiligung verknüpft wird. *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 29. Vgl. auch *Renck*, NVwZ 1996 (Verfassungsprobleme), S. 334, wonach das Gebot der staatliche Bekenntnisneutralität aus dem Gewährleistung der Bekenntnisfreiheit durch Art. 4 GG resultiere.

<sup>266</sup> *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 168. Vgl. auch *Preuß*, Art. 140, in: AK-GG, Rn 23.



Nicht zuletzt begründet sich die Gleichberechtigung gemäß Art. 4 GG damit, dass er nicht nur die positive Freiheit der Religion, sondern auch die Freiheit der nicht-religiösen Weltanschauungen und die negative Freiheit der Religion schützt<sup>267</sup>. Auf einer Seite wird dem Staat verwehrt, zu missionieren und seine Bürger zu zwingen, etwas zu glauben oder eine Überzeugung zu haben. In diesem Sinne darf der Staat sich nicht mit einer Religion identifizieren<sup>268</sup>. Auf der anderen genießen diejenigen, die sich von einem gehabten Glauben abwenden, oder die überhaupt ohne Glauben, Bekenntnis, öffentliche Religionsausübung leben oder leben wollen<sup>269</sup>, den gleichen Schutz des Art. 4 GG wie diejenigen, die die positiven Freiheiten geltend machen<sup>270</sup>.

Genauso wie das Grundrecht auf Religionsfreiheit ist das Gleichheitsrecht nicht nur ein subjektives Recht, sondern zugleich auch ein objektives Rechtsprinzip<sup>271</sup>, an das staatliches Handeln gebunden ist. Jede Privilegierung oder Benachteiligung, die religiös motiviert ist und sich nicht sachlich rechtfertigen lässt, steht dem Gleichheitssatz entgegen und ist daher verfassungswidrig.

### 2.3.2.2 Gleichheitsgarantie und Neutralitätsprinzip

Statt hier einfach eine Gleichheitsgarantie oder was ähnliches<sup>272</sup> zu nennen, ist in der Rechtsprechung<sup>273</sup> und Lehre<sup>274</sup> überwiegend von dem Prinzip der religiösen Neutralität die Rede. Das BVerfG geht in ständiger Rechtsprechung vom ihm aus<sup>275</sup> und stuft es als Grundsatz zum Verhältnis von Staat und Kirche sowie von Staat und Einzelnem ein, der den oben genannten Vorschriften zusätzlich mit Art. 4 Abs. 1 GG und Art. 137 Abs. 1 WRV entnommen wird<sup>276</sup>. Laut dem Gericht gelte der Staat als „Heimstatt aller Staatsbürger ohne Ansehen der Person“. In der grundgesetzlichen Rechtsordnung sei weder die Einführung staatskirchlicher Rechtsformen noch die Privilegierung bestimmter Bekenntnisse erlaubt<sup>277</sup>. In seiner späteren Entscheidung zum Kruzifix in öffentlichen Schulen folge dieser Grundsatz bereits allein aus „der Glaubensfreiheit des Art. 4 Abs. 1 GG“, während seine Grundlage jedoch auch in Art. 3 Abs. 3, Art. 33 Abs. 3 GG sowie

<sup>267</sup> Vgl. *Huster*, Neutralität, 236 ff.

<sup>268</sup> *Preuß*, Art. 4 Abs. 1 und 2, in: AK-GG, Rn 22, wobei von einer subjektiv-rechtlicher Ausgestaltung des Prinzips der Nichtidentifikation die Rede ist.

<sup>269</sup> *Böckenförde*, Kirche und christlicher Glaube, S. 426; *Preuß*, in: Art. 4 Abs. 1 und 2, AK-GG, Rn 22 f.

<sup>270</sup> Daher ist die negative Religionsfreiheit kein Obergrundrecht und kann die positiven Ausübungen im Falle des Zusammentreffens nicht verdrängen, s. die abweichende Meinung in BVerfGE 93, 1 (32) – obwohl sie im Falle des „Kruzifix-Beschlusses“ nicht zutrifft, denn es geht dabei nicht um die Abwägung zwischen den negativen bzw. positiven Freiheiten, sondern um das Prinzip der Nicht-Identifikation des Staates. Dazu *Preuß*, Art. 4 Abs. 1 und 2, in: AK-GG, Rn. 23c. Vgl. auch *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 116.

<sup>271</sup> *Heckel*, Gleichheit, S. 69.

<sup>272</sup> Z.B. *Heckel*, Gleichheit, S. 69, spricht vom besonderen Gleichheitsgebot; *Wick*, Trennung, S. 12 f., wobei neben einem Grundsatz der religiösen Neutralität auch von einem religiösen Paritätsgrundsatz die Rede ist.

<sup>273</sup> BVerfGE 19, 206 (216). In manchen Entscheidungen hat das BVerfG das Gebot der Neutralität von dem Grundsatz der Parität zwar unterschieden, aber die beiden zusammen als Grundlage dafür gehalten, dass die Religionsfreiheit nicht nur den christlichen Kirchen, sondern auch anderen Religionsgemeinschaften zustehe, vgl. BVerfGE 24, 236 (246); 33, 23 (28).

<sup>274</sup> Z.B. *Heun*, in: Dreier-GG, Art. 3 GG, Band 1, Rn. 132.

<sup>275</sup> *Hillgruber*, Staat und Religion, S. 48.

<sup>276</sup> Daneben wird Art. 136 Abs. 4 WRV auch erwähnt.

<sup>277</sup> BVerfGE 19, 206 (216).

Art. 140 GG iVm Art. 136 Abs. 1 und 2 WRV zu finden sei<sup>278</sup>.

Unter dem Neutralitätsgebot versteht man zuerst die Verpflichtung des Staats, sich nicht mit einer spezifischen Religion zu identifizieren<sup>279</sup>. Die Parteinahme des Staats für eine Religion verstößt ohne Weiteres gegen den Gleichheitssatz<sup>280</sup>. Ferner muss der Staat die verschiedenen religiösen Gemeinschaften und ihre Anhänger gleichrangig und gleichberechtigt behandeln, soweit dafür keine sachlichen Gründe<sup>281</sup> vorliegen<sup>282</sup>. Schließlich ist der Staat zur Zurückhaltung verpflichtet, soweit es um die Informationstätigkeiten über die Religion bzw. Religionsgemeinschaft geht<sup>283</sup>. Diese Inhalte lassen indes das Prinzip der staatlichen Neutralität, das zum objektiven Gehalt des Grundrechts der Religionsfreiheit gehört<sup>284</sup>, nicht von dem besonderen religionsbezogenen Gleichheitssatz als objektiven Wertentscheidung abgrenzen<sup>285</sup>. Die Aussage des BVerfG im Hinblick auf dem Grundsatz staatlicher Neutralität, dass „der Staat „vielmehr auf eine am Gleichheitssatz orientierte Behandlung der verschiedenen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften zu achten“ habe<sup>286</sup>, weist auf die begriffliche Unschärfe der Neutralität gegenüber der Gleichberechtigung hin<sup>287</sup>.

Übrigens, die traditionelle Rede von der zwei- oder dreigestuften Parität<sup>288</sup> entspricht nicht dem verfassungsrechtlichen Grundstatus der Religionsgemeinschaft. Zwar führen der Körperschaftsstatus und die mit ihm verbundenen Rechte zu einem verfassungsrechtlich anerkannten Unterschied zwischen den Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts und den privatrechtlich organisierten Vereinigungen in einzelnen Punkten. Damit werden die Differenzierungen jedoch nur ausnahmsweise erlaubt<sup>289</sup> und heben den verfassungsrechtlichen Grundstatus der Einen nicht von den Anderen ab<sup>290</sup>.

---

<sup>278</sup> BVerfGE 93, 1 (16 f.).

<sup>279</sup> *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 33.

<sup>280</sup> *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 33, sieht dagegen aber kein ausdrückliches Rechtsprinzip als solches im GG und findet den Anknüpfungspunkt dafür in der negativen Religionsfreiheit und dem Verbot der Staatskirche, „denn die Parteinahme des Staates für eine Seite erweist sich zwangsläufig als Freiheitsbeschränkung für alle anderen“.

<sup>281</sup> Die zahlenmäßige Stärke oder die soziale Relevanz der Gemeinschaft als Maßstab ist ausgeschlossen. BVerfGE 32, 98 (106); 93, 1 (17), wonach dies aus dem Gebot religiöser Neutralität und dem Grundsatz der Parität der Kirchen und Bekenntnisse folge.

<sup>282</sup> *Huster*, ethische Neutralität, S. 203 f.; *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 33 f. Vgl. auch BVerfGE 33, 23 (29).

<sup>283</sup> BVerfGE 105, 279 (295). *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 35, spricht von der Inkompetenz des Staates, sich für Fragen des Inhalts einer Religion zu äußern.

<sup>284</sup> *Kästner*, AöR 1998, S. 442.

<sup>285</sup> Zutreffend sieht *Czermak*, KJ 2000, S. 233, den Grundsatz der Neutralität des Staates als ein wesentlicher Aspekt der Gleichberechtigung an. Vgl. auch *Wick*, Trennung, S. 11, wonach die Neutralität vor allem Nichtidentifikation bedeute und deshalb eine Konsequenz des Gleichheitsgebotes sei. *Holzke*, NwwZ 2002, S. 911 ff., lehnt sogar das Konzept der Neutralität ab.

<sup>286</sup> BVerfGE 93, 1 (16).

<sup>287</sup> Beispielsweise versteht *Hillgruber*, Staat und Religion, S. 49 ff., die Neutralität des Staates als Gleichgültigkeit bzw. Nivellierung des Staates und ist daher der Auffassung, dass der Staat des Grundgesetzes gegenüber den verschiedenen Weltanschauungen und Religionen gar nicht neutral sei. So auch BVerfGE 19, 1 (8).

<sup>288</sup> *Z.B. v. Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 129, wonach das GG „ein Zwei-Klassen-System gestufter Parität“ in Hinsicht der Rechtsform der Religionsgemeinschaften versehe. Vgl. auch *Wick*, Trennung, S. 13 f., der ist der Meinung, dass die gestufte Parität den Unterschieden von Größe und gesellschaftlicher Bedeutung der Religionsgemeinschaften entspreche und deshalb verfassungskonform sei.

<sup>289</sup> *Eckertz-Höfer*, Art. 3 Abs. 2 und 3, in: AK-GG, Rn. 122, spricht von den Differenzierungserlaubnissen des Art. 136 ff. WRV, durch die Art. 3 Abs. 3 GG verdrängt, überlagert oder modifiziert werden könne.

<sup>290</sup> *Czermak*, KJ 2000, S. 232, Fn. 16. Vgl. auch *Heckel*, Gleichheit, S. 36, wonach die traditionelle Drei-Stufen-Parität durch ein System der prinzipiellen Statusgleichheit aller Religionsgesellschaften abgelöst werde. Ferner s. a.a.O., S. 57 f.

### 2.3.2.3 Trennungsprinzip

Ein Trennungsprinzip wird verbreitet aus dem Staatskirchenverbot des Art. 137 Abs. 1 WRV hergeleitet<sup>291</sup>, der deshalb als einer der drei Eckpfeiler des Religionsverfassungsrechts betrachtet wird<sup>292</sup>. Es fordert eine prinzipielle Trennung und Unabhängigkeit von Staat und Religionsgemeinschaften voneinander<sup>293</sup>. Jedoch ist der Inhalt dieser Norm bzw. der Umfang dieses Prinzips nicht eindeutig und erläuterungsbedürftig<sup>294</sup>.

Die Formen der Staatskirche im strengen Sinne beruhen auf einer organisatorischen Einheit von weltlicher und geistlicher Macht<sup>295</sup>. Dazu gehören Kirchen, die durch staatliche Behörden verwaltet und deren Geistliche staatlich ernannt werden. Da das innerkirchliche Recht und das Kirchengut auch staatlich sind, lassen sie sich als Staatsanstalten qualifizieren<sup>296</sup>. Ein Staatskirchentum als solches hat es dennoch vor dem Erlass der Reichsverfassung im Jahre 1919 in Deutschland – mit der einzigen Ausnahme in Bayern<sup>297</sup> – schon lange nicht mehr gegeben<sup>298</sup>. Das in den evangelischen Ländern verbliebene landesherrliche Kirchenregiment war auch mit dem Sturz der Monarchie weggefallen<sup>299</sup>. Art. 137 Abs. 1 WRV bekräftigte deshalb die prinzipielle institutionelle Trennung von Staat und Kirche<sup>300</sup>, die eine Freiheit bzw. Unabhängigkeit der Beiden von einander förderte<sup>301</sup>.

Diese Grundrichtlinie wird durch Art. 140 GG ins Grundgesetz aufgenommen. Die ebenso rezipierten Bestimmungen der Weimarer Verfassung, die früher als Grundlage zur engen institutionellen Verbindung des Staates mit der Kirche fungierten<sup>302</sup>, erschweren aber die Frage nach der Reichweite des Trennungsprinzips. Es geht nämlich darum, inwieweit und in welcher Form die Verflechtung von Staat und Religionsgemeinschaften gemäß/trotz des Prinzips erlaubt wird. Ausgeschlossen sind jedenfalls Landeskirchen iSd ursprünglichen Bedeutung des Begriffs, und

---

Etwas unklar BVerfGE 18, 385 (387), wobei von einem öffentlichen Status der Kirchen des öffentlichen Rechts die Rede ist, der die Kirchen über die Religionsgesellschaften des Privatrechts erhebe. So auch BVerfGE 66, 1 (20). Anders BVerfGE 102, 370 (388), wonach Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV den korporierten Religionsgemeinschaften „eine besondere Rechtsstellung vermittelt, die über diejenige privatrechtlich verfasster Religionsgemeinschaften hinausgeht“.

<sup>291</sup> In die Rechtslage dieses Prinzips wird auch Art. 138 Abs. 1 WRV, der den Verfassungsauftrag zur Ablösung der Staatsleitung verankert, eingeordnet. *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 29; *Czermak*, KJ 2000, S. 234.

<sup>292</sup> Beispielsweise hält *Hollerbach*, § 138, in: HStR VI, Rn. 87 ff., Art. 4 Abs. 1, 2 GG, Art. 137 Abs. 1 und Abs. 3 WRV als „unumstößliches Fundament in der Struktur der grundgesetzlichen staatskirchenrechtlichen Normen“.

<sup>293</sup> *Mückl*, AöR 1997, S. 518.

<sup>294</sup> *Czermak*, KJ 2000, S. 234; *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 160.

<sup>295</sup> *Jeand'Heur*, Der Staat 1991, S. 454.

<sup>296</sup> *Preuß*, Art. 140, in: AK-GG, Rn. 2, 41; *Jeand'Heur*, Der Staat 1991, S. 456.

<sup>297</sup> *Jeand'Heur*, Der Staat 1991, S. 456, Fn. 78.

<sup>298</sup> v. *Campenhausen*, § 2, in: HStKR I, S. 64, hiernach das Staatskirchentum auf Grund der oktroyierten Verfassung von 1849 und durch die revidierte Verfassungsurkunde von 1850 (die preußische Verfassung von 1850) aufgehoben wurde. Ebenfalls wurde der Wegfall des Staatskirchentums in § 147 Abs. 2 Satz 2 der – nicht in Kraft getretenden – Verfassung des deutschen Reiches vom 28. März 1849 (die Frankfurter Verfassung von 1949) festgelegt. Vgl. auch *Jeand'Heur*, Der Staat 1991, S. 453; *Preuß*, Art. 140, in: AK-GG, Rn. 6.

<sup>299</sup> *Obermayer*, Art. 140, in: Bonner Kommentar-GG, Rn. 28; *Preuß*, Art. 140, in: AK-GG, Rn. 7; *Badura*, § 6, in: HStKR I, S. 232. Zu näheren Entwicklungen des deutschen Staatskirchentums vor der Weimarer Zeit s. *Jeand'Heur*, Der Staat 1991, S. 442 ff.; *Preuß*, Art. 140, in: AK-GG, Rn. 1 ff.

<sup>300</sup> v. *Campenhausen*, § 2, in: HStKR I, S. 48; *Badura*, § 6, in: a.a.O., S. 232.

<sup>301</sup> *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 159; *Wick*, Trennung, S. 6.

<sup>302</sup> *Wick*, Trennung, S. 6.

zwar die Kirchen als „Gebietskörperschaften mit der Macht, jemanden, der in ihr Gebiet eintritt, einseitig ohne Rücksicht auf seinen Willen sich einzugliedern“<sup>303</sup>. Eine Staatskirche als solche ist schon nach Art. 4 Abs. 1 GG verfassungsrechtlich unmöglich, auch wenn Art. 137 Abs. 1 WRV nicht ins GG übernommen wäre<sup>304</sup>.

Darüber hinaus werde einigen Autoren zufolge jede institutionelle Verbindung zwischen Staat und Religionsgemeinschaften nicht erlaubt. Dies sei der Fall, wenn staatliche Organe oder Amtsträger die Funktionen der Religionsgemeinschaften wahrnehmen sowie umgekehrt. Art. 137 Abs. 1 WRV schließe sog. konfessionelle Staatsämter aus, die als gemeinsame Organisationen beider Seiten staatliche und religionsgemeinschaftlichen Zwecke erfüllen und derer Amtsführung deshalb auch kirchlicher Direktion oder Kontrolle unterstellt wird<sup>305</sup>.

Gegen eine Trennung dieser Art lasse sich einer anderen Meinung zufolge einwenden, dass aufgrund der verfassungsrechtlichen Bestimmungen, die vor allem über den Körperschaftsstatus mit dem Besteuerungsrecht, die Seelsorge in den öffentlichen Anstalten und nicht zuletzt den Religionsunterricht in der öffentlichen Schule regeln, die totale Trennung im Religionsrecht des Grundgesetz eher unerwünscht sei<sup>306</sup>. Das Grundgesetz gebiete nicht, die Verzahnung von staatlichen und kirchlichen dienstrechtlichen Beziehungen schlechthin auszuschließen<sup>307</sup>. Es sehe im Gegenteil die Kooperation von Staat und Kirche ausdrücklich vor<sup>308</sup>. Es gilt jedoch zu bedenken, dass die Bestimmung des Art. 137 Abs. 1 WRV, der als Grundnorm des Trennungsprinzips anerkannt wird, bei der Festsetzung dessen Inhalts in Wirklichkeit in den Hintergrund tritt. Die Normen zu den sog. gemeinsamen Angelegenheiten bieten sich hingegen als Maßstab für die Auseinandersetzung zum Pro/Kontra des Gebots der positiven/modifizierten<sup>309</sup> bzw. radikalen/völligen<sup>310</sup> Trennung. Im Grundgesetz werden zwar gewisse Institutionen erlaubt, die ihrer Natur nach ein Zusammenwirken zwischen Staat und Religionsgemeinschaften voraussetzen. Aber dabei wird nicht bestimmt, wie die Zusammenarbeit erfolgt. Der Staat hat einen großen Spielraum zur institutionellen Ausgestaltung, deren Verfassungsmäßigkeit nach den Grundsätzen der Verfassung geprüft werden muss. Da jene Vorschriften keine Aussage zur Anerkennung z.B. des Doppelstatus von Staatsämtern beibehalten, lassen sie sich nicht als hinreichende Grundlage für

---

<sup>303</sup> BVerfGE 19, 206 (216 f.); 30, 415 (425); 93 1 (17). Vgl. auch *Preuß*, Art. 140, in: AK-GG, Rn. 41; *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 161.

<sup>304</sup> Vgl. *Starck*, Art. 4, in: Mangoldt/Klein/Stein-GG, Band 1, Rn. 145.

<sup>305</sup> *Preuß*, Art. 140, in: AK-GG, Rn. 42, der das Verbot neben Art. 137 Abs. 1 WRV auch auf Art. 4 GG beruht und Art. 7 Abs. 3 S. 2 und 4 GG als einzige Ausnahme davon ansieht. So auch *Morlok*, Art. 137 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 18; Art. 141 WRV, Rn. 16.

<sup>306</sup> *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 161; v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 90; *Wick*, Trennung, S. 10; *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 29.

<sup>307</sup> Dieser Auffassung sind v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 205, wonach die Errichtung oder Beibehaltung von konfessionsgebundenen Staatsämtern mit dem staatlichen Neutralitätsgebot und den Einstellungskriterien des Art. 33 Abs. 2 übereinstimme.

<sup>308</sup> v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 93.

<sup>309</sup> Z.B. *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 161.

<sup>310</sup> Diejenigen, die von anderen Autoren als Vertreter des radikalen Trennungsprinzips betrachtet werden, führen hingegen ihre eigene Annahme ohne zusätzliche Charakterisierung als solche an, vgl. z.B. *Fischer*, Volkskirche, S. 83 ff., 99; *Renck*, NVwZ 1994, S. 544 ff., jeweils von *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 162, bzw. v. *Campehausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 219, kritisiert.

eine „Modifikation“ des Trennungsprinzips hervorheben<sup>311</sup>.

Ebenso wenig kann andererseits ein Trennungsgebot iSd Verbots der institutionellen Verbindung jeder Art ohne Weiteres in den lapidaren Satz „Es besteht keine Staatskirche“ in Art. 137 Abs. 1 WRV hineininterpretiert werden<sup>312</sup>. Die Antwort auf die wesentliche Frage, ob und inwiefern die Verflechtung der Organe von Staat und Religionsgemeinschaften verfassungsrechtlich (un)zulässig ist, sollte man eher in der Gewährleistung der Religionsfreiheit bzw. Gleichberechtigung herausfinden, als sich auf die Reichweite vom „Prinzip der Trennung“ des Art. 137 Abs. 1 WRV zu konzentrieren.

Das Grundrecht der Religionsfreiheit als objektiv-rechtliche Wertentscheidung des GG fordert, dass der Staat weder für eine Religion noch für eine Religionsgemeinschaft Partei nehmen, geschweige denn sich mit ihr identifizieren, darf. Da die negative wie die positive Freiheit geschützt werden muss, verbietet es ferner dem Staat, sich für religiös bzw. areligiös<sup>313</sup> zu bekennen. Dementsprechend wird ihm in der Wirklichkeit jede Möglichkeit entzogen, sich in die Sache Religion einzumischen<sup>314</sup>, soweit er sich dabei allen Seiten gegenüber nicht gleichbehandelnd bzw. neutral verhalten kann. Es ist dann der Fall, wenn der Staat sich dadurch religiöse Aufgaben zu eigen macht, dass sie von staatlichen Ämtern oder auf Staatskosten erfüllt werden<sup>315</sup>.

Förderungen an Bürgern einschließlich Religionsgemeinschaften durch den Staat sind zwar verfassungsrechtlich erlaubt, sogar erwünscht, da Religion ein wesentliches kulturelles Element der Gesellschaft ist. Außerdem kommt es nicht selten vor, dass der Staat seine Aufgaben in den Bereichen von etwa Erziehung, Krankenpflege, Fürsorge usw. wahrnimmt, wo die Religionsgemeinschaften sich auch betätigen<sup>316</sup> und damit eine Zusammenarbeit angebracht bzw. notwendig<sup>317</sup> sein kann<sup>318</sup>. Jedoch verwandelt sich die Religion nicht deswegen in Sache des Staats, der nämlich andere Zwecke als die Religionsgemeinschaften verfolgt. Während der Eine aufgrund des Verfassungsauftrages nach dem Wohl seines Volkes trachtet, erfüllen die Anderen die Aufgaben gemäß der Lehre ihres Bekenntnisses. Da der Staat und die Religionsgemeinschaften verschiedene

---

<sup>311</sup> Ähnlich *Czermak*, KJ 2000, S. 235.

<sup>312</sup> *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 164.

<sup>313</sup> *Wick*, Trennung, S. 11, der von einer laizistischen Unduldsamkeit des Staats spricht.

<sup>314</sup> *Fischer*, Volkskirche, S. 90. Vgl. auch *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 223, wonach aus der Trennung von Art. 137 Abs. 1 WRV folge, dass dem Staat die letzten Entscheidungen in Glaubensfragen und Kirchendingen sowie in kirchlichen Kontroversen verwehrt sind und den kirchlich vorgesehenen Organen überlassen werden müssen.

<sup>315</sup> Vgl. *Fischer*, Volkskirche, S. 144 f., der es als Art. 137 Abs. 1 WRV widersprechend und daher verfassungswidrig hält.

<sup>316</sup> *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 93.

<sup>317</sup> Eine notwendige Zusammenarbeit liegt z.B. im Bereich der Seelsorge in öffentlichen Anstalten vor. Dabei sind die Religionsgemeinschaften zur Erfüllung ihres Auftrages auf die Bereitschaft des Staates angewiesen. *Eick-Wildgans*, Strafvollzug, S. 73.

<sup>318</sup> BVerfGE 42, 312 (334); 53, 366 (400), in der von „den Gebieten gemeinsamer Wahrnehmung von "öffentlichen Aufgaben"" die Rede ist. - Hervorhebung im Original. Vgl. auch *von Busse*, Gemeinsame Angelegenheiten, S. 9 ff., der im Hinblick auf die Formulierung („ihre Angelegenheiten“) des Art. 137 Abs. 3 WRV von „gemeinsamer Angelegenheiten“ spricht, die sich aber auf diejenigen Sachgebiete beschränkten, bei denen die Wahrnehmung der betreffenden Angelegenheit ein gemeinschaftliches Zusammenwirken von Staat und Kirche bedinge und weder der Staat noch die Kirchen allein tätig werden könnten. Siehe S. 17 ff.

Gebote, die aus verschiedenen Quellen entstehen, befolgen, muss die organisatorische Verschmelzung beider Seiten versagt werden. Somit kann man mögliche Konflikte vermeiden. Ein derartiges Verbot, dass ein Beamter von Religionsgemeinschaften bei der Wahrnehmung seiner Aufgaben nicht als staatlicher Beamter besetzt werden darf, führt keineswegs zu einer „totalen“ oder „strikten“ Trennung zwischen den Beiden und verdient solche Bezeichnungen nicht. Es ist die Aufgabe des Interpreten, mit klaren Worten und nicht schwankenden Begründungen die verfassungsrechtlichen Verbote sowie Gebote aufzuklären. Um diese Aufgabe könnte man sich nicht mit Hilfe der Bezeichnungen von z.B. „strikter Trennung“ einerseits und von „positiver Neutralität“<sup>319</sup> oder „modifizierter Trennung“ andererseits herumdrücken<sup>320</sup>.

Das objektiv-rechtliche Gebot der Trennung von Staat und Religionsgemeinschaften, soweit man es als verfassungsrechtliches Prinzip anerkennt, ist demzufolge schlechthin auf die Gewährleistung der Religionsfreiheit zurückzuführen<sup>321</sup>, gleichgültig ob es nur iSd Verbotes der Staatskirche (Art. 137 Abs. 1 WRV) oder weitergehend als grundsätzliches Verbot einer organisatorisch-institutionellen Verbindung von Staat und Religionsgemeinschaften verstanden wird<sup>322</sup>.

### 2.3.3 Bestandsschutz

Das deutsche Religionsverfassungsrecht hat einige Einrichtungen des Staatskirchentums aufrecht erhalten. Dazu gehören der Religionsunterricht (Art. 7 Abs. 3 GG), der Körperschaftsstatus einschließlich des Besteuerungsrechts (Art. 137 Abs. 5 und 6 WRV) und die Anstaltsseelsorge (Art. 141 WRV). Ohne die ausdrückliche Anerkennung der Verfassung kämen sie – mit Ausnahme von partiellen Bestimmungen des Art. 141 WRV – nicht um der Religionsfreiheit willen zustande. Allein die Tradition oder die Tatsache, dass sie in der Verfassung verankert sind, bietet für ihren Bestand keine sachliche Legitimation an. Andererseits lassen sich diese Institutionen nicht als verfassungswidrige überholte Reste einstufen. Weiterhin bleiben sie aktuell fungierende Institutionen, die ihrerseits durch verfassungsrechtliche Bestimmungen garantiert werden. Diese Bestimmungen stellen trotz nicht einwandfreier Rechtfertigungsversuche des Interpreten gültige Verfassungsnormen dar und lassen sich nicht einfach für nichtig erklären<sup>323</sup>. Vielmehr sollte man bei ihrer Ausgestaltung versuchen, sie mit den Bestimmungen der Religionsfreiheit bzw.

---

<sup>319</sup> Durch den Begriff „positive Neutralität“ wird im Grunde genommen nichts anderes als Anerkennung einer paritätischen Förderung im Bereich der Religion oder Zustimmung einer engen Verbindung des Staats zu den Religionsgemeinschaften angedeutet. Vgl. auch *Holzke*, NVwZ 2002, S. 907, der das in der These der „positiven Neutralität“ implizierte Gebot der Förderung von Religion kritisiert.

<sup>320</sup> In der Richtung spricht *Hollerbach*, § 138, in: HStR VI, Rn. 93, von der Befreiung von „Leitbildern“ wie der „laizistischen Trennung“, „integralistischen Verbindung“ oder „Koordination souveräner Mächte“.

<sup>321</sup> *Morlok*, Art. 137 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 21, wonach das Trennungsgesetz wesentliche grundrechtliche Fundamente habe. A.A. *Korioth*, Staatskirchenrecht, S. 739 f. Art. 137 Abs. 1 WRV habe zwar grundrechtliche Zusammenhänge, stelle aber nicht Funktion oder Ausprägung des Grundrechts dar. Das Verbot der Identifikation und der institutionellen Verbindung des Staates mit einer religiösen Richtung sei keine notwendige Konsequenz religiöser Freiheit.

<sup>322</sup> So auch *Renck*, BayVBl. 1999, S. 73, hiernach die Bekenntnisfreiheit und die aus ihr ergebende Bekenntnisneutralität der „Mutterboden“ für die sonstigen bekenntnisrechtlichen Grundsätze, wie Trennung von Staat und Kirche u.a., sind.

<sup>323</sup> *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 220.

Gleichbehandlung abzustimmen<sup>324</sup>. Die trotzdem verbleibenden unübersehbaren Unvereinbarkeiten könnten dann nur im Wege einer Verfassungsänderung überwunden werden<sup>325</sup>.

Es ist dann der Fall, wenn eine Verflechtung von Staat und Religionsgemeinschaften durch Art. 137 Abs. 5 und 6 WRV insoweit beibehalten wird, als der Staat die Religionsgemeinschaften als Körperschaftsstatus des öffentlichen Rechts anerkennt und ihnen dabei hilft, Mitgliedsbeiträge zu erheben. Die darin bestehende differenzierende Haltung des Staates gegenüber Religionsgemeinschaften<sup>326</sup> wird zwar verfassungsrechtlich erlaubt. Sie bleibt jedoch mit den aus dem Grundrecht der Religionsfreiheit abgeleiteten Geboten unvereinbar<sup>327</sup>.

Im Gegensatz dazu könnte man die Bestimmungen zur Anstaltsseelsorge im Rahmen von Art. 141 WRV m.E. interpretieren, ohne dabei bedenkliche Widersprüche zu jenen Geboten zu verursachen. Die Beibehaltung dieser Institution lässt sich dann als konsequente Folge vom Schutz der Religionsfreiheit verstehen, nicht aber in diesem Sinne, dass sie einerseits die Religionsfreiheit der Betroffenen gewährleiste, andererseits das Gebot der Trennung bzw. Gleichbehandlung durchbreche bzw. modifiziere<sup>328</sup>.

Das Gleiche gilt auch für die Normen von Art. 7 Abs. 3 und 2 GG. Die Auseinandersetzung sowohl in der Rechtsprechung des BVerfG als auch im Schrifttum geht davon aus, dass der Religionsunterricht – entgegen der hier vertretenen Meinung – kein Unterricht der Religionskunde darstelle. Die Auffassung, die den Religionsunterricht im herkömmlichen Sinne als verfassungsrechtlich bedenkenlos betrachtet, begnügt sich damit, dass die Erteilung des Unterrichts in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften stehen müsse. Somit

---

<sup>324</sup> Dazu vgl. oben 2.2.3.1 B. und D. Im diesem Sinne s. auch *Tillmanns*, Kirchensteuer, S. 922 f., wonach dass die Legitimität begünstigenden Sonderrechts schwer zu vermitteln sei, wenn die Kirchen nur noch als Verbände unter Verbänden wahrgenommen würden. Es liege dann nahe, „die inkorporierten Bestimmungen aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG mit neuer, zeitgemäßer Legitimation auszustatten“.

<sup>325</sup> Vgl. v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 134, sprechen für einen kirchlichen Status quo vom Status der Religionsgemeinschaften, die ihn bereits bei Inkrafttreten der WRV genossen haben. Zur Aufhebung der Kirchensteuer s. *Isensee*, JuS 1980, S. 100; *Meier*, Kirchensteuer, S. 36.

<sup>326</sup> So auch *Meier*, Kirchensteuer, S. 52. Ein verfassungsrechtlich normierter Differenzierungsgesichtspunkt liege darin, dass das Besteuerungsrecht vom Vorliegen des Status einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft iSd Art. 137 Abs. 5 WRV der Religionsgemeinschaften abhängig ist. Dem Staat sei erlaubt, die Religionsgemeinschaften entgegen dem allgemeinen Paritätsgrundsatz von Art. 3 Abs. 1 GG unterschiedlich zu behandeln. Dass der öffentliche Status die Kirchen über die Religionsgesellschaften des Privatrechts erhebe, ist sowohl in der Entsprechung des BVerfG als auch in der Lehre anerkannt. Vgl. BVerfGE 18, 385 (387); 66, 1 (20); 102, 370 (388). v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 129 ff., sprechen von einem „Zwei-Klassen-System gestufter Parität“.

<sup>327</sup> Die Bestimmung des Kirchensteuerrechts hält aber *Kleine*, Verfassungswidrigkeiten, S. 213 f. für verfassungswidrig, da es für Art. 137 Abs. 6 WRV logisch nicht möglich sei, den in dieser staatskirchlichen Einrichtung bestehenden Widerspruch zu einem Regel-Ausnahme-Verhältnis umzuinterpretieren und dadurch zu vermeiden. Die Vermischung von kirchlicher und staatlicher Gewalt verletze das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften und das Verbot der Staatskirche, das nur sinnvoll sei, wenn es absolut und nicht relativ verstanden werde. Art. 137 Abs. 6 WRV stelle daher unanwendbares verfassungswidriges Verfassungsrecht dar. Derselben Meinung ist *Fischer*, Volkskirche, S. 154, 156 und passim. Hier ist *Weber*, Grundsatzfragen des Staatskirchenrechts, S. 477, 491 f., anderer Meinung, er meint, dass diese Regelungen gerechtfertigt seien, soweit allen Religionsgemeinschaften die Religionsfreiheit und die staatliche Gewährung der institutionellen Hilfen zugute kämen.

<sup>328</sup> So führt die durch einfache Gesetze und Verträge bestimmte Ausgestaltung dieser Institution hingegen dazu, dass Art. 141 WRV als berechtigte Ausnahme von den Normen der Religionsfreiheit und Gleichbehandlung betrachtet werden muss. Vgl. *Morlok*, Art. 136 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 18.

identifiziere der Staat sich nicht mit den zu unterrichtenden religiösen Lehren, was dem Neutralitätsprinzip zuwiderlaufen würde<sup>329</sup>.

Der entgegengesetzten Meinung zufolge liege in der institutionellen Garantie des Religionsunterrichts eine Durchbrechung der prinzipiellen Trennung von Staat und Religionsgemeinschaften<sup>330</sup>. Art. 7 Abs. 3 GG sei daher ein Ausnahmecharakter zuzurechnen<sup>331</sup>. Kommt der Religionsunterricht im herkömmlichen Sinne in Betracht, ist dieser Meinung beizupflichten. Die Widersprüche zwischen dieser Institution und der Religionsfreiheit als Grundentscheidung des GG bestehen vor allem in den folgenden Tatsachen. Zum Ersten, der Staat muss in seiner Veranstaltung einen Schüler angesichts seiner konfessionellen Angehörigkeit differenziert behandeln. Der Religionsunterricht wird zwar vom Staat veranstaltet<sup>332</sup>, er darf aber den Besuch von Kindern anderer Konfessionen – entgegen dem Willen der betreffenden Religionsgemeinschaft – nicht gestatten<sup>333</sup>. Andererseits wird ein Schüler – trotz der Abmeldungsmöglichkeit – zum Religionsunterricht seines Bekenntnisses verpflichtet<sup>334</sup>.

Zum Zweiten, während der Staat die vollen Personal- und Sachkosten des Unterrichts als ordentliches Fach übernimmt<sup>335</sup>, entscheiden die Religionsgemeinschaften über Ziel und Inhalt des Unterrichts sowie Teilnahme von Schüler einer anderen Konfession<sup>336</sup>. Schließlich, der als staatlicher Beamte beschäftigte Lehrer muss von der betroffenen Religionsgemeinschaft bevollmächtigt werden und unterrichtet in der öffentlichen Schule als Vertreter des Bekenntnisses die Schüler<sup>337</sup>.

Der Religionsunterricht im herkömmlichen Sinne befasst den Teil der religiösen Erziehung, der den Staat nicht angeht, sondern seinem Wesen nach allein Angelegenheit der Eltern sowie Religionsgemeinschaften ist. Wenn sie Interesse daran haben, den Kindern bestimmte konfessionelle Lehren als Wirklichkeiten beizubringen und den Glauben zu bilden, sollten sie sich selbst darum kümmern und nicht der Staat die Arbeit übernehmen<sup>338</sup>. Ansonsten identifiziert der Staat mit einer religionsbevorzugenden Einstellung und den durch seine Lehrkräfte auf seinen Kosten gelehrten Überzeugungen, die sich eine Religionsgemeinschaft zu Eigen macht<sup>339</sup>. Dies steht im Widerspruch zu den Geboten der Religionsfreiheit als objektive Wertentscheidung – sei es als

---

<sup>329</sup> So z.B. *Mückl*, AöR 1997, S. 519.

<sup>330</sup> *Schmitt-Kammler*, Art. 7 GG, in: Sachs-GG, Rn. 43.

<sup>331</sup> *Preuß*, Art. 140, in: AK-GG, Rn. 42 f.. Vgl. auch *Renck*, NVwZ 1996 (Verfassungsprobleme), S. 334. Dabei erblickt *Fischer*, Volkskirche, S. 122 f., Verfassungsverstöße.

<sup>332</sup> *Mückl*, AöR 1997, S. 519.

<sup>333</sup> BVerfGE 74, 244 (256).

<sup>334</sup> *Mückl*, AöR 1997, S. 532.

<sup>335</sup> *Link*, § 54, in: HStKR II, S. 469.

<sup>336</sup> BVerfGE 74, 244 (254 f.). *Mückl*, AöR 1997, S. 524, meint, dass das Handeln der Religionsgemeinschaften dem Staat als eigenes Handeln zugerechnet werde.

<sup>337</sup> *Mückl*, AöR 1997, S. 530.

<sup>338</sup> So aber *Link*, § 54, in: HStKR II, S. 506, wonach sich das Elternrecht auf religiöse Erziehung für die Schule nach der Ablösung des traditionellen Bekenntnisschulsystems allein im Religionsunterricht realisiere.

<sup>339</sup> Dass die Religionsgemeinschaften allein für den Inhalt des Unterrichts verantwortlich sind, ändert nichts daran, dass der Staat den Kindern ihren Glauben dadurch bildet bzw. stärkt, ihnen im Religionsunterricht die religiöse Lehre einer Religionsgemeinschaft beizubringen. Vgl. auch *Fischer*, Volkskirche, S. 121, wonach die formale Anordnung des Religionsunterrichts „lediglich den missionarischen Interessen der beiden christlichen Großkirchen dient“.



Neutralitätsprinzip<sup>340</sup> oder als Trennungsgebot zu verstehen<sup>341</sup>.

Angesichts der Bestimmungen zur Bestandsgarantie, die nicht mit den Geboten der Religionsfreiheit vereinbar sind, könnte zwar von einer Modifikation der Trennung zwischen Staat und Religionsgemeinschaften die Rede sein. Daraus entsteht aber kein „Kooperationsprinzip“. Diese Modifikation beschränkt sich nur darauf, was die Verfassung bereits für zulässig erklärt<sup>342</sup>. Keine weitere Verbindungen, die den Neutralitäts- sowie Trennungsgrundsatz „modifizieren“ sollten, lassen sich ohne verfassungsrechtliche Kodifikation durch Analogie begründen<sup>343</sup>.

#### 2.4 Zwischenergebnis: Die heutige Stellung der Religionsgemeinschaften unter dem GG

Aus dem Grundrecht der Religionsfreiheit ergibt sich zwar das Gebot, dass religiöse Zwecke außerhalb vom Befugnisbereich des Staates liegen sollen. Er bemüht sich auf weltliche Angelegenheiten, die ausschließlich weltlichen Zwecken dienen<sup>344</sup>. Gegenüber religiösen Fragen versteht er sich als neutraler Staat, der über keine geeigneten Kriterien verfügt und deshalb nicht in der Lage ist, solche Fragen zu beantworten<sup>345</sup>. Die Suche nach ihren Antworten ist allein den Bürgern zu überlassen<sup>346</sup>. Dies bedeutet aber nicht, dass dem Staat seine Zuständigkeit bzw. Verantwortung für das, was mit der Religion im Zusammenhang steht, zwangsläufig entzogen werden müsste. Soweit es um das äußere Zusammenleben und Wohlergehen von Bürgern unterschiedlicher Überzeugungen geht, ist er grundsätzlich befugt sowie verpflichtet, sich einzumischen und zu reglementieren. Entscheidend ist hier, wie weit der Staat in jener Situation eingreifen – oder andersherum: wie weit die religiöse Auswirkungen in weltliches Zusammenleben hingenommen werden – darf<sup>347</sup>.

Da juristische Personen sowie nichtrechtsfähige Vereine zur Persönlichkeitsentfaltung und Verwirklichung einschlägiger Grundrechte von natürlichen Personen in der Regel eine entscheidende Rolle spielen, ist es sinnvoll, diese Gemeinschaften auch zu schützen und ihnen die

<sup>340</sup> So z.B. *Renck*, BayVBl. 1999, S. 73; *ders.*, NVwZ 1994, S. 546, wonach das Grundgesetz durch Art. 7 Abs. 3 GG ein prinzipienwidriges Verhalten ausnahmsweise ausdrücklich zulasse.

<sup>341</sup> Darüber hinaus ist bei den Staatsleistungen und den theologischen Fakultäten von einer Bestandsgarantie die Rede. Während Art. 138 Abs. 1 WRV für die Ersten im Hinblick auf die Ablösungsentschädigung eine faktische wie rechtliche Garantie gewähre (so z.B. *Robbers*, § 31, in: HStKR I, S. 874), enthalte das GG keine Bestandsgarantie für die Letzteren wie Art. 149 Abs. 3 WRV. Die Garantie für staatliche theologische Fakultäten lasse sich entweder mittelbar aus Art. 7 Abs. 3 GG herleiten, s. *Czermak*, KJ 2000, S. 236, oder das GG überlasse dabei eine Lücke, die jedoch mittels Kirchenverträge geschlossen werde, vgl. *Link*, Abhandlungen, S. 177.

<sup>342</sup> Dies heißt, keine weitere Verbindung zwischen Staat und Religionsgemeinschaften, die den Neutralitäts- sowie Trennungsgrundsatz modifizieren sollte, könnte ohne ausdrückliche verfassungsrechtliche Kodifikation durch Analogie begründet werden. Vgl. auch *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 58, wonach Art. 7 Abs. 3 GG und Art. 137 Abs. 6 WRV iVm Art. 140 GG zwei einzige zulässige Abweichungen von dem Gebot der fundamentalen Trennung seien, die aus Art. 137 Abs. 1, 3 und Art. 138 WRV abgeleitet werde, dazu ferner a.a.O., Rn. 150 ff.

<sup>343</sup> Dabei kann man von einem „Regel-Ausnahme-Verhältnis“ zwischen den unterschiedlichen Vorschriften sprechen. Es widerspricht nicht dem Grundsatz, dass weder Art. 4 GG noch Art. 140 GG einen Vorrang voreinander besitzt. In diesem Sinne *Renck*, BayVBl. 1999, S. 71, 74; ferner *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 151 f. Dagegen *Korioth*, Art. 140 GG, in: Maunz/Dürig-GG, Band VII, Rn. 15.

<sup>344</sup> *Böckenförde*, Religion im säkularen Staat, S. 46 f.

<sup>345</sup> BVerfGE 102, 370 (394).

<sup>346</sup> So auch *Kirchhof*, § 22, in: HStKR I, S. 651.

<sup>347</sup> *Böckenförde*, Religion im säkularen Staat, S. 47 f.

Grundrechte zuzubilligen<sup>348</sup>. Dies gilt ebenfalls für die religiösen Vereinigungen einschließlich Religionsgemeinschaften. Denn sie werden in gleicher Weise nach dem grundgesetzlichen „Prinzip freier sozialer Gruppenbildung“ in der demokratischen und rechtsstaatlichen Ordnung gewährleistet<sup>349</sup>.

Auf der anderen Seite stehen sie wie die übrigen Vereinigungen im gleichen Rang der grundgesetzlichen Rechtsordnung<sup>350</sup>. Die von Menschen gebildeten Religionsgemeinschaften stellen menschlich-irdische Lebensverbände im Gemeinwesen dar<sup>351</sup>, die unter der Autorität der Verfassung stehen<sup>352</sup>. Während der Aufgabenwahrnehmung nach ihrem Bekenntnis beeinflussen sie normalerweise nicht bloß die Angehörigen, sondern auch die Nichtangehörigen; die Auswirkungen ihrer Tätigkeiten beschränken sich nicht nur auf die geistlichen Bereiche, sondern gewinnen Einfluss überall auf der gesellschaftlichen Ebene. Dadurch vermögen sie innerhalb des rechtlichen Rahmens, den der Staat als übergreifende Organisationseinheit gestaltet, wie alle andere divergierenden Interessenverbände ihr Leben sowohl im privaten als auch im öffentlichen Raum zu entfalten. In diesem Sinne können die Religionsgemeinschaften nicht aus dem öffentlichen Leben zurückgedrängt werden<sup>353</sup>.

Daran ändert nichts, dass das Grundgesetz im Vergleich zu den übrigen Vereinigungen umfangreichere Bestimmungen zu Religionsgemeinschaften enthält und ihnen einige Vorrechte verleiht. Ebenso wenig unterscheidet sich ihre rechtliche Stellung durch die theologischen oder soziologischen Besonderheiten von der Stellung anderer Verbände<sup>354</sup>. Für Entscheidungen des Staates, z.B. die Religionsgemeinschaften wegen ihrer sog. Öffentlichkeitsaufträge zu fördern oder ihnen bestimmte Rechte zu verleihen, ist es belanglos, ob die Religionsgemeinschaften ihre Rolle als „moralische Ordnungsmächte“ erfüllen oder erfüllen können<sup>355</sup>.

Außerdem, aus der offenen und neutralen Haltung des Staates gegenüber der Religion bzw. den Religionsgemeinschaften und daraus, dass der Staat ihre besondere Bedeutung für das Leben in Staat und Gesellschaft anerkennt<sup>356</sup>, erfolgt sich keineswegs die Forderung, dass er sie in vollem Umfang fördern oder in seine Einrichtungen einbeziehen müsste<sup>357</sup>. Das Gebot der Religionsfreiheit muss prinzipiell auch dem Nichtchristen sowie Atheisten bzw. Nichtgläubigen ermöglichen, sich in

---

<sup>348</sup> *Rüfner*, Der personale Grundzug, S. 56, 73.

<sup>349</sup> BVerfGE 50, 290 (353).

<sup>350</sup> Vgl. auch BVerfGE 102, 370 (387, 390), wonach die Religionsgemeinschaften mit dem öffentlich-rechtlichen Status, die dem Staat als Teile der Gesellschaft gegenüber stünden, nicht weniger festen Bindungen unterlägen als private Vereinigungen.

<sup>351</sup> A.A. BVerfG 42, 312 (331), wonach – mit Zitat der Regierungserklärung des Bundeskanzlers Brandt am 18. Januar 1973 – die Kirchen nicht als eine Gruppe unter den vielen der pluralistischen Gesellschaft und daher ihre Repräsentanten nicht als Vertreter bloßer Gruppeninteressen betrachtet würden. Das Grundverhältnis zwischen Staat und Kirche werde u.a. als Partnerschaft zwischen den Beiden charakterisiert.

<sup>352</sup> *Hollerbach*, § 138, in: HStR VI, Rn. 60.

<sup>353</sup> Vgl. *Böckenförde*, Kirche und christlicher Glaube, S. 425; *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 163.

<sup>354</sup> Dagegen aber v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 372 f.

<sup>355</sup> So aber *Müller-Volbehr*, ZevKR 1999, S. 389 f., der dabei der Rolle als solche Rechnung trägt.

<sup>356</sup> BVerfG 42, 312 (331).

<sup>357</sup> Ferner vgl. *Böckenförde*, Kirche und christlicher Glaube, S. 428.

der Bundesrepublik „zu Hause“ zu „fühlen“. Dies setzt voraus, dass sich der Staat in Glaubensfragen strikt neutral verhält. Dementsprechend erhalten die Religion und Religionsgemeinschaften vom Staat keine spezielle Garantie für das Bestehen oder Fortbestehen. Dem Staat ist es verwehrt, religionspflegerisch zu handeln, selbst wenn es um ein unverändert fortbestehendes Verhältnis zwischen Staat und Religionsgemeinschaften geht<sup>358</sup>. Es interessiert den Staat nicht, ob die herkömmlichen großen Religionsgemeinschaften dabei sind, wegen einer verstärkten Ausbreitung von andersartigen Religionsformen oder wegen einer verstärkten Ausbildung von individualisierteren Formen der Religion usw. allmählich an gesellschaftlicher Bedeutung zu verlieren<sup>359</sup>. Andererseits ist es auch nicht Aufgabe des Staates, den großen Religionsgemeinschaften die Weiterentwicklung zu erschweren und die Kleinen zu unterstützen, um ihre Unterschiede faktisch einzuebnen. Vielmehr gewährleistet er ihnen nur einen freien Raum, in dem sie sich entwickeln können und die gleiche Freiheit zum Wettbewerb bekommen, ohne ihnen einen gleichen Erfolg zu garantieren<sup>360</sup>.

Weitere staatliche Förderungen für den Bereich der Religion oder Zuwendung an die Religionsgemeinschaften sind außerdem nur aus weltlichen Gründen erlaubt<sup>361</sup>. Dazu gehört auch eine staatliche Unterstützung für religiöse Aktivitäten, denn sie stellt eine der kulturellen Aufgaben vom Staat, nämlich von Ländern und Gemeinden dar<sup>362</sup>. Ebenfalls nicht ausgeschlossen ist eine Zusammenarbeit des Staates in gemeinsamen Wirkungsfeldern, wie Wohlfahrtspflege und Bildung<sup>363</sup>, mit den Religionsgemeinschaften, die einen Verband unter anderen Verbänden der Gesellschaft darstellen<sup>364</sup>. Dafür ist eine Begründung mit „Kooperation“ als Leitgedanke des Religionsverfassungsrechts nicht erforderlich<sup>365</sup>.

Für ein rechtspolitisches Konzept oder eine Auslegung des geltenden Rechts bezüglich des Verhältnisses von Staat und Kirche bzw. Religionsgemeinschaften vermag die Kategorie der drei

---

<sup>358</sup> *Renck*, DÖV 2001, S. 107, im Zusammenhang mit der Kommunalen Kirchenbaulast. A.A. *Pirson*, Weimarer Kirchenartikel, S. 422, wonach es dem Staat nicht um der Verfassung wegen oder aufgrund des Neutralitätsgebots verboten sei, das Interesse der Religionsgemeinschaften am Zugang zur Öffentlichkeit generell zu fördern, und – mit Rücksicht auf das Paritätsgebot – ihnen günstige Handlungsmöglichkeiten zu verschaffen. Hiergegen ist *Weber*, Grundsatzfragen des Staatskirchenrechts, S. 477, 491 f., anderer Meinung, dass die Legitimationsgrundlage für die staatskirchenrechtlichen Regelungen dadurch so breit wie möglich gehalten werden könnten, dass die Religionsfreiheit und die staatlichen Gewährung des Art. 140 GG bestimmter institutioneller Hilfen (z.B. Körperschaftsstatus oder Religionsunterricht) allen Religionsgemeinschaften zugute kommen sollten.

<sup>359</sup> Vgl. *Pollack*, Säkularisierung, S. 132 ff.

<sup>360</sup> *Schaefer*, Der Staat 2009, S. 233, spricht von den für staatliche Eingriffe ins Grundrecht angelegten Maßstäben iSv marktwirtschaftlicher Wettbewerbskontrolle. Vgl. auch *Böckenförde*, Kirche und christlicher Glaube, S. 426; *Heckel*, Gleichheit, S. 30.

<sup>361</sup> Vgl. auch *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge, Rn. 50 f. A.A. *Morlok*, Art. 137 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 22, wonach die leistungsstaatliche Dimension der Grundrechte das Verbot staatlicher Förderung von Religionsgemeinschaften ausschließt. So auch *Isensee*, JuS 1980, S. 96 m.w.N.

<sup>362</sup> Die steuerlichen Privilegien zu Gunsten von Religion und Religionsgemeinschaften, etwa die Steuerbegünstigung gemäß § 52 AO, sind nach diesem Maßstab zu verstehen. Außerdem, die staatliche Förderung von der Religion muss im Verhältnis zu anderen kulturellen Faktoren gleichberechtigt geleistet werden. *Renck*, DÖV 2001, S. 107; *ders.*, BayVBl. 1999, S. 77; *Isensee*, JuS 1980, S. 95.

<sup>363</sup> Die Zusammenarbeit muss sich ohne verfassungswidrige institutionelle Verflechtung durchsetzen, vgl. *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 60, 152.

<sup>364</sup> *Isensee*, JuS 1980, S. 97.

<sup>365</sup> So aber z.B. *Isensee*, JuS 1980, S. 95.

Haupttypen, von der *Troeltsch* vor einem guten Jahrhundert gesprochen hat, nach wie vor eine klare Übersicht verschaffen. Das Verhältnis, das „im Wesentlichen auf der inneren Stellung der Gesellschaft zum religiösen Leben überhaupt“ fusse<sup>366</sup>, lasse sich als das System der Einheitskirche, das der Freikirchen und das paritätisch-landeskirchlichen System einstufen<sup>367</sup>. Der troeltsch'en Definition nach sollte es in Deutschland nicht mehr unter dem dritten, sondern dem zweiten System verstanden werden. Denn heutzutage stehen im Mittelpunkt des Interesses der säkularen Gesellschaft weltliche Angelegenheiten statt geistlicher Fragen<sup>368</sup>. Sie verliert ihren wesentlich-christlichen Charakter und erkennt keine wesentlich einheitliche religiöse Wahrheiten, obwohl die Großen Kirchen – trotz des beachtlichen Entkirchlichungsprozesses sowohl in West- als auch in Ostdeutschland<sup>369</sup> – im Vergleich zu übrigen religiösen Gemeinschaften immer noch die größten in der Republik bleiben<sup>370</sup>. Nicht zuletzt ist es dem Staat verfassungsrechtlich versagt, sich in ein „vielfach verschiedenes System von letzten Wahrheiten und Werten“<sup>371</sup> einzumischen.

In der Literatur und in den Landesverfassungen<sup>372</sup> sind allerdings teilweise Ansichten zu spüren, denen zufolge es „einen für Staat und Kirche gemeinsamen christlichen Wahrheits- und Lebensideal“ bestünde oder bestehen sollte, was das paritätisch-landeskirchliche System ausmachen könnte<sup>373</sup>.

Es gibt unterschiedliche Systeme zum Verhältnis von Staat und Religionsgemeinschaften, während die Religionsfreiheit gleichzeitig geschützt wird<sup>374</sup>. Dies bedeutet zwar nicht, dass die Systeme unabhängig von diesem Grundrecht verstanden und deshalb anerkannt werden könnten<sup>375</sup>. Durch diese Tatsache erweist sich jedoch, wie stark die traditionellen Bedingungen in diesem Bereich wirken können. Dafür sollten die Umstände sowie Entwicklungen in Taiwan auch als Beispiel dienen.

---

<sup>366</sup> *Troeltsch*, *Trennung*, S. 6 f., wobei lediglich die christlichen Kirchen und Glaubensüberzeugungen in Betracht gezogen wurden.

<sup>367</sup> *Troeltsch*, *Trennung*, S. 7 ff. Aufgrund der seinerzeit bestehenden „Christlichkeit der Hauptmasse“ des Volkes plädierte er für das dritte System und grenzte die Staat-Kirche-Trennung von der Staat-Christentum-Trennung ab. Der in der Schule erteilte Religionsunterricht, für den die theologischen Fakultäten die oberste Quelle darstelle, diene zur Weiterbildung der Christlichkeit. Vgl. eBand, S. 56 ff., vor allem 58 ff., 65 f.

<sup>368</sup> *Joas* (Hrsg.), *Lehrbuch der Soziologie*, S. 377.

<sup>369</sup> *Joas* (Hrsg.), *Lehrbuch der Soziologie*, S. 383 ff.

<sup>370</sup> Im Jahr 2004 waren 39,3 % und 35,9 % der Bevölkerung Mitglieder der katholischen bzw. der protestantischen Kirche in den alten Bundesländern, während ihnen 3,1 % und 21,9 % der Bevölkerung in den neuen Bundesländern angehörten. Jeweils bekannten sich 16,0 % und 73,0 % der Bevölkerung als konfessionslos. *Joas* (Hrsg.), *Lehrbuch der Soziologie*, S. 384.

<sup>371</sup> *Troeltsch*, *Trennung*, S. 8 f.

<sup>372</sup> Im deutschen Religionsrecht spielen die landesverfassungsrechtlichen Vorschriften auch eine große Rolle, manche von denen jedoch im Hinblick auf das religiöse Neutralitätsprinzip des Staates bedenklich sind und einer textwidrig grundgesetzkonformen Auslegung bedürfen. Darauf kann die vorliegende Arbeit nicht eingehen. Ein kurzer Überblick über solche Vorschriften der Landesverfassungen, vgl. *Czermak*, *KJ* 2000, S. 244 ff.

<sup>373</sup> *Troeltsch*, *Trennung*, S. 9.

<sup>374</sup> Abgesehen davon, ob zwischen diesen Systemen jetzt immer noch systematische Verschiedenheiten oder nur vereinzelte Abweichungen vorliegen.

<sup>375</sup> So aber *Hillgruber*, *Staat und Religion*, S. 68.

## Drittes Kapitel: Das Religionsrecht in Taiwan

### I. Überblick über die religiösen und politischen Hintergründe

Durch die Entstehungsgeschichte des deutschen Staatskirchen- bzw. Religionsrechts, sowohl aus der zeitlichen als auch aus der räumlichen Sicht, ist bereits belegt worden, dass Ausgestaltung und Interpretation dieses Rechtsbereichs stark durch die Entwicklung des religiösen Lebens in der Gesellschaft bedingt werden. Daher wäre es sinnvoll, einige Erkenntnisse der empirischen Hintergründe zu liefern, bevor dieses Kapitel auf die normativen Elemente eingeht. Im Folgenden werden zunächst die religiösen Hintergründe in Taiwan im Überblick geschildert.

#### 1. Religion in Taiwan

##### 1.1 Entstehungsgeschichte der Religionen

Seit ca. vier Jahrhunderten durchlebt die Insel Taiwan mehrere große Besiedlungswellen. Der zahlenmäßig größte Anteil der Einwanderer kam vom Festland und gehört mit den Ureinwohnern, die dem Stamm der Austronesier zugeordnet werden, zu den zwei wesentlichen Ursprüngen der jetzigen Bevölkerung Taiwans. Während die kulturellen Elemente der Ureinwohner längst nur noch von den in den Stammesgebieten lebenden Personen vererbt werden, die eine sehr geringe Anzahl bilden, haben sich die Kultur und Identität der Einwanderer vom Festland im ganzen Volk verbreitet und durchgesetzt. Außerdem hat die fünfzigjährige japanische Regierungszeit unübersehbare Einflüsse auf der gesellschaftlichen Ebene hinterlassen.

Die Immigranten vom Festland kamen aus unterschiedlichen Orten und brachten verschiedene Religionen wie Buddhismus, Daoismus und Volksreligion mit nach Taiwan<sup>376</sup>. Darüber hinaus war auch das Christentum durch die Europäer nach Taiwan gelangt<sup>377</sup>.

Einer Abschätzung von 2006<sup>378</sup> der zuständigen Behörde<sup>379</sup> für die religionsbezogenen Angelegenheiten zufolge seien von der Bevölkerung (23 Millionen) 35 Prozent Buddhisten und 33

---

<sup>376</sup> Z.-H. Wang/H.-Y. Gu (Hrsg.), Soziologie, S. 320.

<sup>377</sup> Im 17. Jahrhundert haben die Spanier in den Norden und die Niederländer in den Süden der Insel den Protestantismus bzw. Katholizismus gebracht. Während ihres Aufenthalts waren tausende Ureinwohner zum Christentum konvertiert worden. Das Christentum hat aber erst dann begonnen, auf Taiwan Fuß zu fassen, nachdem es in den 1860er Jahren von europäischen Missionaren wieder nach Taiwan gebracht wurde. Fischer, Neue Dienste, S. 25 ff., wobei die katholische und die protestantische Missionstätigkeit unter spanischer bzw. holländischer Herrschaft sowie die Entwicklung der katholischen Kirche in der späteren Zeit geschildert werden. Vgl. auch Z.-H. Wang/H.-Y. Gu (Hrsg.), Soziologie, S. 379; Y.-M. Chen, Politische Beteiligung, S. 14 f. Zu der Herrschaft der Spanier und der Niederländer in 17 Jh., vgl. Wills, 17th-Century, S. 88 ff; Andrade, Taiwan.

<sup>378</sup> Laut meiner Recherche liegen keine aktuelleren Zahlen vor.

<sup>379</sup> Department of Civil Affairs, the Ministry of the Interior.

Prozent Daoisten<sup>380</sup>. Laut Ergebnis einer statistischen Studie<sup>381</sup> bekennen sich jeweils ca. 14 Prozent der Befragten als gläubige Buddhisten bzw. Daoisten, während 44,6 Prozent sich zu Gläubigen der Volksreligion zuordnen lassen<sup>382</sup>. Die Soziologen wiederum schätzen, dass etwa 60 Prozent der Bevölkerung Anhänger der Volksreligionen sind<sup>383</sup>. Der Grund für die unterschiedlichen Abschätzungen liegt wohl daran, dass Volksreligion einerseits und Daoismus oder Buddhismus andererseits oftmals nicht einfach von einander abgegrenzt werden können. Viele Menschen, die sich deswegen als Daoist oder Buddhist bewerten, weil sie z.B. bestimmte Götter anbeten und bestimmten Geboten folgen, glauben in Wirklichkeit nicht an die Lehren des Daoismus bzw. Buddhismus. Vielmehr lassen sie sich als Anhänger des Volksglaubens einstufen<sup>384</sup>.

## 1.2 Besonderheiten der Volksreligion

Die Ahnenverehrung und die Ehrfurcht vor Göttern und Geistern<sup>385</sup> stellen den Kern der Überzeugungen der taiwanischen Volksreligion dar. Ein darüber hinausgehendes theologisches System von Dogmen oder eine grundlegende heilige Schrift dafür ist üblicherweise nicht vorhanden<sup>386</sup>. Einerseits ist die Beziehung eines Gläubigen zu Göttern, vor allem zum Segen der Götter, durch seine Frömmigkeit gezeichnet<sup>387</sup>. Andererseits hängt der Glaube der Anhänger insbesondere von der „Wirksamkeit“ der angebeteten Götter ab. Bei der „Wirksamkeit“ eines Gottes geht es hauptsächlich darum, ob er das Beten oder andere Rituale des Gläubigen „erwidert“ und bei Erfüllung seiner Wünsche<sup>388</sup> hilft. In diesem Sinne stützt sich der Glaube der Volksreligion auf ihre praktische Wirkung<sup>389</sup>. Außerdem, um seine Wünsche zu verwirklichen, folgt nicht selten ein Anhänger einer Religion bzw. einer Religionsgemeinschaft gleichzeitig auch den Geboten und Lehren einer anderen<sup>390</sup>. Er sündigt auch nicht, weil er sich zu einer anderen Glaubensrichtung

<sup>380</sup> Der katholische und protestantische Bevölkerungsanteil beträgt ca. 1,3 % bzw. 2,7 %. Zu den Protestanten sind hier auch Anhänger von der „Vereinigungskirche“ und der „Kirche Jesu Christi der Heiligen der Letzten Tage“ zugeordnet. Vgl. Kapitel 22 Religion von „the Government Information Office Yearbook 2006“, dessen englische Version auf der Webseite zu finden ist: <http://www.gio.gov.tw/taiwan-website/5-gp/yearbook/2006/22Religion.htm> (abgerufen am 12. Mai 2012).

<sup>381</sup> Taiwan Social Change Survey 2007, Phase 5, Wave 3 (im Original: 台灣社會變遷基本調查計畫第五期第三次, 2007年), Tabelle B1a.

<sup>382</sup> Außerdem sehen 19,5 Prozent der Befragten sich als atheistisch an, 0,9 Prozent als katholisch und 4,1 Prozent als protestantisch.

<sup>383</sup> Z.-H. Wang/H.-Y. Gu (Hrsg.), *Soziologie*, S. 322.

<sup>384</sup> Z.B. in der Literatur wird der Buddhismus vom „Volksbuddhismus“ abgegrenzt, der zwar bestimmte Elemente des Buddhismus enthält, dessen religiöse Tätigkeiten u.a. jedoch durch die Merkmale der Volksreligion charakterisiert werden. Vgl. S.-W. Li, *Volksreligion*, S. 90 ff., vor allem, 104 ff.

<sup>385</sup> Götter, Ahne und Geister stellen die drei Elemente des übernatürlichen Überzeugungssystems in der Volksreligion dar. Die sozialen Beziehungen und die Strukturen der traditionellen Gesellschaft spiegeln sich in den Vorstellungen der drei Elementen wider. R.-R. Zhu, *Säkularisierung*, S. 108 ff.

<sup>386</sup> Z.-H. Wang/H.-Y. Gu (Hrsg.), *Soziologie*, S. 308. Die Vorstellungen über die Göttlichen und die Erkenntnisse zum Sinne der Übernatur sind im großen Umfang vom Konfuzianismus, Buddhismus sowie Daoismus mit geprägt worden. R.-R. Zhu, *Säkularisierung*, S. 99, 108. Die Mischung der Überzeugungen von Buddhismus, Daoismus und sogar Konfuzianismus befindet sich nicht selten bei der Volksreligion und spiegelt sich in ihren Festlichkeiten wider. Ein Beispiel s. S.-W. Li, *Volksreligion*, S. 110 f.

<sup>387</sup> R.-R. Zhu, *Säkularisierung*, S. 126.

<sup>388</sup> Bei Wünschen kann es sich sowohl um praktische Dinge wie Gesundheit, Erfolg, Wegweisung, Glück usw., als auch um metaphysische wie etwa Rat und Trost, spirituelle Weisheit oder Frieden des Geistes im Jenseits handeln.

<sup>389</sup> Z.-H. Wang/H.-Y. Gu (Hrsg.), *Soziologie*, S. 322 f.

<sup>390</sup> J.-C. Ting, *Soziale Ausdifferenzierung*, S. 19.

bekannt<sup>391</sup>.

Die Entstehungsgeschichte der Volksreligion in Taiwan lässt sich im Prinzip vor dem Hintergrund der Migrationen verstehen. Zum Einen, die aus verschiedenen Orten kommenden Einwanderer verehrten verschiedene Götter und brachten ihren Glauben mit. Deshalb war der Ursprung einer Migrantengruppe u.a. dadurch gekennzeichnet, dass sie einen bestimmten Gott anbetete. Zum Anderen, in unterschiedlichen Phasen der Einwanderung traten unterschiedliche Götter in den Vordergrund, denn sie waren für die Befriedigung der zeitgemäßen Bedürfnisse zuständig<sup>392</sup>. Die Tempel standen nicht nur für religiöse Tätigkeiten in den Dörfern zur Verfügung, sondern auch als Zentren der Wirtschaft, Verwaltung und Verteidigung in jenen Gegenden<sup>393</sup>.

Im Laufe der Zeit haben die Tempel aber an Bedeutung als Gemeindezentren verloren. Aufgrund der Industrialisierung und der damit verbundenen, sich wandelnden sozialen Strukturen hielt der Glaube der Volksreligion immer weniger eine Gemeinde und einen Klan zusammen. Vielmehr folgte man wegen individuellen Interessen den Glaubensrichtungen nach<sup>394</sup>.

## 2. Entwicklung der Religionsgemeinschaften und ihre Beziehung zum Staat

Nach dem zweiten Weltkrieg besetzte 1945 die Truppen des Chiang Kai-shek, dessen Volkspartei (Kuomintang, im Folgenden kurz mit „KMT“ benannt) zu jener Zeit die Republik China auf dem Festland regierte, als Vertreter der Alliierten unter dem Befehl des Feldmarschalls Douglas MacArthur die Insel Taiwan<sup>395</sup>. 1949 sind zahlreiche Partei- und Regierungsführungskräfte und Anhänger der KMT inkl. der Armee wegen der Niederlage des Bürgerkriegs gegen die Kommunistische Partei nach Taiwan geflüchtet. Während die Kommunistische Partei auf dem Festland die Volksrepublik China ausrief, führte die KMT, die sich stets als einzige legitime regierende Macht für das Festland betrachtete, als regierende Partei der Republik China (Republic of China) ihre Herrschaft auf Taiwan und einigen kleinen Inseln weiter<sup>396</sup>. Dementsprechend erklärte die KMT-Regierung die Kommunistische Partei für eine rebellierende Gruppe und erließ die „Anordnung zum Ausnahmezustand auf Taiwan“<sup>397</sup> und die am 10. Mai 1948 in Kraft tretende „Vorläufige Regelungen in der Periode der Mobilmachung zur Unterdrückung der

---

<sup>391</sup> S.-W. Li, Volksreligion, S. 401.

<sup>392</sup> R.-R. Zhu, Säkularisierung, S. 94 ff. Zur Anfangszeit der Einwanderung waren z.B. die religiösen Rituale zwecks Erlösung und Trost der zahlreichen Toten ein wichtiges Anliegen. Die Göttin Guanyin (觀音), die dafür zuständig ist, war deshalb von großer Bedeutung. Vgl. S.-W. Li, Volksreligion, S. 36 f.

<sup>393</sup> R.-R. Zhu, Säkularisierung, S. 105 ff.

<sup>394</sup> Ein Hinweis darauf ist die Reduktion der Zahl von solchen Tempeln, wo die als Hüter des Klans oder der Gemeinde angesehenen Götter verehrt werden. R.-R. Zhu, Säkularisierung, S. 112 ff.

<sup>395</sup> 1952 verzichtete Japan offiziell auf die Herrschaft über Taiwan u.a. im Friedensvertrag von San Francisco und im Sino-japanischen Friedensvertrag (auch als Vertrag von Taipeh bekannt).

<sup>396</sup> Dementsprechend sollte an der Verfassung unbedingt festhalten werden und sie durfte in ihrem Wortlaut nicht geändert werden, weil sie auf das chinesische Festland „zurückgebracht“ werden sollte. Lasars, VRÜ 1992, S. 119.

<sup>397</sup> Im Original: 台灣省警備總司令部佈告戒字第壹號. Zu deren Inhalt s. Xue/Tsang/Xu (Hrsg.), Documentary Collection, S. 44 ff.

(kommunistischen) Rebellion<sup>398</sup>. Dadurch galt das „Gesetz des Ausnahmezustandes“<sup>399</sup> und so wurden einige Artikel der Verfassung<sup>400</sup> vorübergehend außer Kraft gesetzt<sup>401</sup>.

## 2.1 1949-1987

Sobald die KMT die Herrschaft in Taiwan übernommen hatte, haben die früher auf dem Festland verabschiedeten Gesetze dort Geltung gefunden. Die Tatsache, dass die Inhalte viele solcher Gesetze ausschließlich für die Umstände auf dem Festland gedacht waren und mit denen auf Taiwan unvereinbar waren, blieb völlig außer Acht. Was das Thema Religion und Religionsgemeinschaft angeht, erweist sich dies als klarer Beweis dafür. Das „Gesetz zur Beaufsichtigung der Tempel“<sup>402</sup>, das im Jahr 1929 auf dem Festland erlassen wurde, galt zirka 20 Jahre später als die wesentlichste Norm für die Regulierung des religiösen Lebens und der Religionsgemeinschaften in Taiwan, und zwar jahrzehntelang<sup>403</sup>. Zu bemerken ist hier, dass dieses Gesetz in Kraft trat, als die Republik China noch kein Verfassungsstaat darstellte und Taiwan bereits 35 Jahre lang von Japanern regiert worden war.

Es ist davon auszugehen, dass es sich bei gemeinsamen religiösen Tätigkeiten der Mitbürger aus der Sicht der KMT-Regierung wesensmäßig nicht um die bürgerliche Freiheit handelt, sondern darum, dass sie nach den staatlichen Maßstäben ausgeübt und von der Regierung überwacht werden sollten.

Diese Auffassung hat sich während des Ausnahmezustandes durchgesetzt. Die Grundrechte bzw. die Freiheiten der Bürger wurden erheblich eingeschränkt. Zusammenschlüsse jeder Art, einschließlich religiöser Vereinigungen, waren ständig unter Kontrolle der Regierung selbst oder der bürgerlichen Organisationen, die die Regierung dazu berechtigt hatte. Die KMT-Regierung betrachtete religiöse Gruppen als soziale und politische Mächte, deren Führungskreis sie bestimmen und sie damit kontrollieren sowie sich zunutze machen konnte<sup>404</sup>. Z.B. wurden die Tätigkeiten der buddhistischen Gemeinschaften von der „Buddhistischen Vereinigung der Republik China (Buddhist Association of the Republic of China, im Folgenden kurz mit „Baroc“ benannt)“ überprüft und zensiert, die 1912 auf dem Festland gegründet<sup>405</sup> und 1949 nach Taiwan umgesiedelt geworden war<sup>406</sup>. Sie stellte zu dieser Zeit die höchstrangige buddhistische Organisation dar, die zur Prüfung bzw. Genehmigung

---

<sup>398</sup> Im Original: 動員戡亂時期臨時條款. Ferner s. *Lasars*, VRÜ 1992, S. 118 ff.; eine deutsche Übersetzung dieser Regelung s. S. 154-156.

<sup>399</sup> Im Original: 戒嚴法.

<sup>400</sup> Die Verfassung der Republik China von 1947 war im Festland verabschiedet worden und trat am 25. Dezember 1947 in Kraft. Ein Überblick über ihre Entstehungsgeschichte und ihre Bestimmungen der Staatsorgane s. *Schneider*, Verfassungsreform, S. 8 ff.; *Lasars*, VRÜ 1992, S. 117 f.

<sup>401</sup> Die vorläufigen Regelungen dienten ursprünglich nur der Erweiterung der Notstandsbefugnisse des Präsidenten. Im Laufe der Jahre wurden jedoch weitere Teile der Verfassung durch die Änderungen jener Regelungen außer Kraft gesetzt bzw. modifiziert. Vgl. *Schneider*, Verfassungsreform, S. 7, S. 14 f.

<sup>402</sup> Im Original: 監督寺廟條例.

<sup>403</sup> Vgl. auch *J.-M. Jeng*, Politik und Religion, S. 6.

<sup>404</sup> *Y.-M. Chen*, Politische Beteiligung, S. 4. Zur Manipulation der Wahlen bei der Baroc u.a. vgl. *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 202 f.

<sup>405</sup> Ferner vgl. *M.-R. Shih* (Hrsg.), Chronik, S. 65.

<sup>406</sup> Ferner vgl. *M.-R. Shih* (Hrsg.), Chronik, S. 271.



der Ausbildung und Ausreise von Mönchen, Aufbau der Tempel usw. zuständig war<sup>407</sup>. In der Regel mussten sich die buddhistischen Tempel an der Baroc bzw. ihren örtlichen Niederlassungen anschließen<sup>408</sup>. Eine religiöse Gemeinschaft, deren Überzeugung die Regierung als gegen die guten Sitten verstoßend oder die öffentliche Ordnung gefährdend bewertete, konnte auch verboten bzw. von der Regierung aufgelöst werden und die Mitglieder mussten heimlich ihre Überzeugungen ausüben<sup>409</sup>.

Hinzufügend ist die Geschichte der Gründung von studentischen buddhistischen Vereinen in den Hochschulen als ein zutreffendes Beispiel zu nennen. Da einerseits die Hochschule, vor allem die Versammlungen und Vereinigungen der Studenten, unter strenger Kontrolle und Überwachung der Regierung war und andererseits die Regierung sich vor möglichen Einflüssen der Religionsgemeinschaften auf die Studenten fürchtete, wurde den Studenten und Geistlichen die Gründung eines religiösen Vereins bzw. die religiösen Tätigkeiten<sup>410</sup> innerhalb der Hochschulen verboten. Erst ab 1960 wurde den Studenten dies erlaubt und im folgenden Jahrzehnt wurden solche studentischen innerschulischen Vereine in Dutzenden von Hochschulen gegründet. Dieser Wandel geschah allerdings nicht aus heiterem Himmel. Die Bewegung, dass die Studenten sich zum Studieren der buddhistischen Lehren zusammen schlossen, wurde von einem Anhänger des Buddhismus, der ein langjähriges Mitglied der KMT war und gewisse „Beziehungen“ hatte, in Gang gesetzt und unterstützt. Außerdem, um die Gründung oder die Entfaltung des Vereins nicht zu gefährden, musste man seine Religiosität möglichst „reduzieren“<sup>411</sup> und auf religiöse Tätigkeiten in der Hochschule verzichten<sup>412</sup>.

Zum Thema des Verhältnisses von Staat und Religionsgemeinschaften während dieser Zeit ist die „Christ Presbyterian Church in Taiwan (im Folgenden kurz mit „CPCT“ benannt)“<sup>413</sup> auch erwähnenswert, die vor allem wegen ihrer Mitgliedschaft in den „World Councils of Churches (im

---

<sup>407</sup> Z.B. wurde ein Ausschuss 1956 innerhalb der Baroc auf Befehl der Regierung eingerichtet, um sich an die Staatspolitik anzupassen und sich auf ihre Aufgabe zur physischen Stabilisierung des Volkes vorzubereiten. *M.-R. Shih* (Hrsg.), *Chronik*, S. 312. Ein weiteres Beispiel s. *S.-W. Li*, *Volksreligion*, S. 165. Die gute Beziehung zwischen der Baroc und des KMT-Führungskreises ließ sich auch z.B. dadurch erkennen, dass die Hauptfiguren der Baroc sich stets für hinter den Kandidaten der KMT bei politischen Wahlen stehend erklärten. *Y.-M. Chen*, *Politische Beteiligung*, S. 1.

<sup>408</sup> *S.-W. Li*, *Volksreligion*, S. 150; s. auch *M.-R. Shih* (Hrsg.), *Chronik*, S. 284. Dadurch konnten alle buddhistischen Religionsgemeinschaften mittelbar von der Regierung kontrolliert werden. *Y.-W. Yeh*, *Politik und Religion*, S. 269.

<sup>409</sup> Vgl. *H.-Y. Gu*, *Neue Religionen*, S. 68 f.; *J. J. Chang*, *Staat*, S. 215 f.

<sup>410</sup> Es galt bis 1989 ein „inoffizielles“ Verbot, dass kein Geistlicher in den Hochschulen einen Vortrag halten bzw. missionieren durfte. *S.-W. Li*, *Volksreligion*, S. 82. Außerdem sind die religionsbezogenen Angelegenheiten im Bildungswesen, bevor das „Grundgesetz zur Bildung“ 1999 erlassen wurde, nur auf Grund Verordnungen zuständiger Behörden geregelt worden. § 6 des Gesetzes sieht das politische und religiöse Neutralitätsprinzip im Bildungswesen vor. Vgl. *Chen/Huang*, *Grenze*, S. 43, derer Meinung nach trotz der Vorschrift zahlreiche religiöse Tätigkeiten von Religionsgemeinschaften innerhalb einer öffentlichen Schule ausgeübt und von der öffentlichen Gewalt unterstützt seien. Andererseits, da diese Vorschrift ihrem Wortlaut nach für sowohl die öffentliche als auch die private Schule gilt, führt dies dazu, dass die Ausübung der religiösen Tätigkeiten und die Erteilung des religiösen Unterrichts in privaten Schulen gegen jenes Prinzip verstoßen würden, s. *C.-H. Chou*, *Legal Issues*, S. 32 ff.

<sup>411</sup> Z.B. erklärte man bei der Beantragung der Erlaubnis bei dem staatlichen Amt oder der schulischen Behörde, dass durch das Verein nicht die Entwicklung des Glaubens, sondern die der Wissenschaft bezweckt sei. *S.-W. Li*, *Volksreligion*, S. 63 f.

<sup>412</sup> Dazu ferner s. *S.-W. Li*, *Volksreligion*, S. 53 ff.

<sup>413</sup> Zu ihrer Entstehungsgeschichte seit 1864 in Taiwan s. *Y.-M. Chen*, *Politische Beteiligung*, S. 15 ff.

Folgenden kurz mit „WCC“ benannt)“ und ihrer politischen Haltung besonders augenfällig war<sup>414</sup>. Dies unterschied sie von den meisten übrigen Religionsgemeinschaften, die entweder der KMT-Regierung nahestanden<sup>415</sup> oder sich auf rein geistliche Themen konzentrierten, so dass die Regierung keinen Anlass hatte, sich in ihre Tätigkeiten einzumischen<sup>416</sup>. Da es in den WCC Mitglieder aus kommunistischen Staaten gab und die WCC eine bestimmte Meinung über die Lage der Menschenrechten in Taiwan und in China sowie die internationale Stellung Chinas geäußert hatte, hat die Regierung die Mitgliedschaft der CPCT in den WCC für bedenklich gehalten und in einem Schreiben vom Innenministerium von 1970 sie für unerwünscht erklärt<sup>417</sup>. Außerdem war innerhalb der Kirche die Meinung darüber gespalten<sup>418</sup>. Dies führte dazu, dass die Kirche schließlich aus den WCC ausgetreten war und, um den Vorwürfen der Untreue gegenüber dem Staat zu entkommen, vorübergehend einen „Ausschuss zur Förderung des Anti-Kommunismus“ errichtet hatte<sup>419</sup>.

In den 1970er Jahren hat die CPCT nacheinander drei Erklärungen verkündet, wobei es sich um die Verbesserung der Bürgerrechte in Taiwan, die Autonomie und die Eigenständigkeit Taiwans bzw. des Volkes sowie die Verwirklichung der Demokratie handelte. Nach den erfolglosen Versuchen, durch heimliche sowie inoffizielle Mittel<sup>420</sup> auf die CPCT Druck auszuüben, ergriff die KMT-Regierung auch offizielle und öffentliche Maßnahmen. Dazu gehörten amtliche ermahrende Schreiben, Verbot der Ausreise von den Geistlichen<sup>421</sup>, Beschlagnahme der Publikation und Einschränkung der Veräußerung des kirchlichen Eigentums. Nach dem Kaohsiung-Zwischenfall von 1979 und nachdem vor allem ein kirchlicher Anführer 1980 unter dem Vorwurf, dass er einen Oppositionellen versteckt habe<sup>422</sup>, festgenommen worden war, wurde einerseits die Verbindung der CPCT mit dem oppositionellen Lager und der sozialen Bewegung enger<sup>423</sup>. Andererseits versuchte die regierende Partei auch durch die neue Gesetzgebung die Religionsgemeinschaften direkt zu

---

<sup>414</sup> *Y.-M. Chen*, Politische Beteiligung, S. 48 ff. Vgl. auch *H.-Y. Gu*, Bemerkungen, S. 304 ff., der die Ausübung der repräsentativen Demokratie innerhalb der Kirche und die soziale Sorge als die wesentlichen Merkmale der CPCT ansieht. Sie u.a. sollten zu Reibereien zwischen der Kirche und der Regierung führen.

<sup>415</sup> Dazu ferner s. *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 212 ff.

<sup>416</sup> *Y.-M. Chen*, Politische Beteiligung, S. 80 f.

<sup>417</sup> *Y.-M. Chen*, Politische Beteiligung, S. 52.

<sup>418</sup> *Y.-M. Chen*, Politische Beteiligung, S. 52 ff.

<sup>419</sup> *Y.-M. Chen*, Politische Beteiligung, S. 56.

<sup>420</sup> Dazu gehörten vor allem sowohl die innerkirchlichen und als auch die medialen Angriffe und die Überwachung von der Ermittlungsbehörde *Y.-M. Chen*, Politische Beteiligung, S. 65.

<sup>421</sup> In den Schreiben vom Innenministerium war die Regierung dieser Auffassung, dass sowohl die öffentlichen Erklärungen der CPCT als auch ihre innerkirchlichen Beschlüsse aufgehoben werden sollten, denn sie hätten die kirchlichen und staatlichen Interessen gefährdet. Sie entsprächen auch nicht dem Ziel der CPCT und hätten die Grenze einer authentischen Religion überschritten. Außerdem sollte die Kirche die dafür verantwortlichen Mitglieder verwarnen. Die Ausreise einer Gruppe von Geistlichen wurde aus demselben Grund verboten. *Y.-M. Chen*, Politische Beteiligung, S. 77.

<sup>422</sup> Dieser Oppositionelle, Shih Ming-te, war wegen seiner Teilnahme am Kaohsiung-Zwischenfall von 1979 verfolgt worden und wurde später festgenommen bzw. verurteilt.

<sup>423</sup> Ferner s. *Y.-M. Chen*, Politische Beteiligung, S. 100 ff.

kontrollieren bzw. zu beeinflussen<sup>424</sup>.

Trotz der prinzipiellen Garantie der Verfassung genossen die Bürger bzw. die Religionsgemeinschaften keine religiöse kollektive Freiheit iSd verfassungsrechtlichen Grundrechts während der Zeit des Ausnahmezustandes. Wenn die KMT-Regierung eine Religionsgemeinschaft für u.a. die Staatssicherheit gefährdend hielt bzw. dies so behauptete oder ein bestimmtes politisches Interesse<sup>425</sup> darin sah<sup>426</sup>, musste sie mit staatlichen Maßnahmen jeder Art und alle möglichen Vorwürfen rechnen<sup>427</sup>. Jedoch bedeutete die Kontrolle der Regierung wiederum nicht, dass „rein“ religiöse Tätigkeiten der Bürger unmöglich waren oder völlig behindert wurden. Vielmehr wurden die meisten religiösen Gruppen, die von der KMT nicht als ihre Autorität herausfordernd angesehen wurden oder sogar sie unterstützten, im Grunde genommen keiner starken Unterdrückung ausgesetzt und genossen einen gewissen Spielraum<sup>428</sup>. Dementsprechend war z.B. die Zahl der Tempel und Kirchen bis 1981 insgesamt unübersehbar gestiegen<sup>429</sup>.

Auf der anderen Seite hatte die Regierung von religiösen Gruppen oft Gebrauch gemacht, weil sie eine beachtliche Beeinflussungskraft gegenüber ihren Anhängern hatten und sie über räumliche, finanzielle sowie personelle Mittel verfügten. Von ihnen wurden nicht selten die Mitarbeit verlangt, sich für die politischen Interessen der regierenden Partei oder sich für eine bestimmte kulturelle oder ethische Aufgabe als Politik des Staates einzusetzen. Nicht zuletzt forderte der Staat

---

<sup>424</sup> Zu den Versuchen gehörten auch die Einführung der Führungskreise der Religion bzw. der Religionsgemeinschaften in die Partei oder die Sammlung ihrer persönlichen Informationen, um den Kontakt zu ihnen zu verstärken. Die Regierung forderte sogar die CPCT auf, und zwar durch das Schreiben an die örtlichen Kirchen, mit der „offiziellen Sprache“ zu missionieren. Vgl. *Y.-M. Chen*, Politische Beteiligung, S. 84 ff., 95 ff.

<sup>425</sup> Z.B. wurde ein Text bezüglich rein religiöser Überzeugungen zensiert, soweit die Regierung dabei zwischen den Zeilen die Befürwortung für den Marxismus-Leninismus „erkannte“, vgl. *M.-R. Shih* (Hrsg.), Chronik, S. 295 ff. Die religiösen Gruppen sollten sich vor allem nicht mit sensiblen politischen Themen befassen oder sich gegen die KMT-Regierung verhalten bzw. verhalten können. Darüber hinaus verwendete sie die Unterdrückung einer bestimmten Religionsgemeinschaft als Maßnahme gegen ihre politische Krise. Vgl. *Y.-M. Chen*, Politische Beteiligung, S. 29, 48, 51; *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 134 ff.

<sup>426</sup> Ferner vgl. auch *J. Chang*, Staat, S. 208 ff., wonach einerseits die KMT-Regierung im Prinzip die Religionsfreiheit des Bürgers aus den folgenden Gründen geachtet habe. Zum Ersten, im Parteiführungskreis waren viele Protestanten, dazu gehörte vor allem Chiang Kai-Shek sowie seine Frau, und die evangelischen Kirchen hatten bereits eine freundliche Beziehung zu der Partei vor ihrer Flucht nach Taiwan gehabt. Zum Zweiten, die Regierung wolle sich durch die Tatsache, dass der Bürger in einem „Freien China“ die Freiheit der Religion ausüben könne, sich vom kommunistischen „Sklave-China“ unterscheiden und damit ihre Legitimität bestätigen. Andererseits könne eine die regierende Partei unterstützende Religionsgemeinschaft auch verfolgt werden, weil ihre Anhänger sich „gesetzwidrig heimlich“ versammelt hätten.

<sup>427</sup> Mehrere Beispiele vgl. *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 225 ff.; eine Zusammenfassung über die möglichen Maßnahmen, die die KMT-Regierung zur Kontrolle der Religionsgemeinschaften ausgeübt hat, s. *J. Chang*, Staat, S. 219 ff.

<sup>428</sup> *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 134; *J. Chang*, Staat, S. 216 f. Anders s. *H.-Y. Gu*, Bemerkungen, S. 368, wobei den Bürgern das Grundrecht auf die Religionsfreiheit prinzipiell hinreichend geschützt werde, während die Regierung ausnahmsweise einige Religionsgemeinschaften unterdrücke oder sich in ihre Angelegenheiten einmische. Der Autor schrieb diesen Text wohlgernekt in den 1980er Jahren, wo die Regierung sowie die regierende Partei das Prinzip der Religionsfreiheit noch nicht als selbstverständlich betrachteten, und versuchte wohl mit den schonenden Worten die Spannungen zwischen der Regierung und den Religionsgemeinschaften zu löschen.

<sup>429</sup> *H.-Y. Gu*, Sozialer Wandel, Band 1, S. 2. Vgl. auch *Fischer*, Neue Dienste, S. 62 ff., wobei hier von dem raschen Wachstum der kath. Kirche in den 1950er und frühen 60er Jahren die Rede ist.

insbesondere die Religionsgemeinschaften zum Betreiben von Wohltätigkeiten auf<sup>430</sup>. Die Religionsgemeinschaften spielten darüber hinaus in der Regel keine wichtige Rolle für staatliche Politik<sup>431</sup>.

In einem sehr begrenzten Umfang identifizierte sich der Staat auch mit einer bestimmten religiösen Glaubensrichtung bzw. weltanschaulichen Überzeugung. Dies erwies sich zunächst dadurch, dass er einige religiöse rituelle Handlungen praktizierte. Dazu gehörten die Anbetung von „Huangdi (Gelber Kaiser)<sup>432</sup>“, der zu den mythischen Urkaisern im Reich der Mitte gerechnet wird. Während der kaiserlichen Zeit war er einer der Symbole der politischen Autorität, deren Zusammenhang mit Herrschern unterschiedlicher Dynastien sich durch die Veranstaltung einer Anbetungszeremonie herstellen ließ. Nach der Gründung der Republik 1912 wurde diese Tradition der offiziellen Veranstaltung unterbrochen. 1935 sah die KMT-Regierung einen „volklichen Grabskehrtag<sup>433</sup>“ als staatlicher Feiertag zum Totengedenkfest vor. An bzw. einen Tag vor diesem Tag wurde das staatliche Anbetungsfest wieder organisiert und durchgeführt. Jedoch stand dabei die Bedeutung des Gelben Kaisers als Urahn des sog. „chinesischen Volks“ und Erschaffer der chinesischen Kultur im Vordergrund<sup>434</sup>. Nachdem sich die KMT-Regierung nach Taiwan geflüchtet war, hat sie diese Zeremonie seit 1954 dort weitergeführt, und zwar in der Form der „fernen Anbetung“, da sich das Grab des Kaisers auf dem Festland befand. Im Laufe der Zeit hat die Veranstaltung an Bedeutung verloren und ist zu einer reinen Routine geworden<sup>435</sup>.

Um die sittliche Legitimität der Regierenden zu bekräftigen ist die Anbetung sowie Verehrung des Konfuzius von größerer Bedeutung, die bereits seit Jahrhunderten einem Teil der taiwanischen Bevölkerung nicht fremd war<sup>436</sup>. Darüber hinaus hat die KMT-Regierung eine Institution errichtet, deren wesentliche Ausgestaltung sie als Herrscher des Festlandes bereits dort zustande gebracht hatte<sup>437</sup>. Der Geburtstag des Konfuzius wurde als staatlicher Feiertag<sup>438</sup> hervorgehoben, der auch

---

<sup>430</sup> *H.-Y. Gu*, Bemerkungen, S. 359, 368. Beispiele dafür s. *M.-R. Shih* (Hrsg.), *Chronik*, S. 489, 494 f. Dazu mussten aber die Religionsgemeinschaften nicht unbedingt gezwungen sein. Abgesehen von den religiösen Motivationen konnten sie von der Zusammenarbeit mit dem Staat, in der Regel mit den örtlichen Regierungen, auch profitieren, weil sie dabei mehr Einfluss und Ansehen gewannen. Beispiele vgl. *S.-W. Li*, *Volksreligion*, S. 406 ff.

<sup>431</sup> *H.-Y. Gu*, Bemerkungen, S. 359 f. In vereinzelt Fällen verbot die Regierung nach Aufruf einer Religionsgemeinschaft, vor allem der Baroc, die Veröffentlichung z.B. eines Films oder Theaterstücks, weil der Inhalt das Ansehen der Buddhisten verletzen würde oder unmoralisch wäre. Vgl. *M.-R. Shih* (Hrsg.), *Chronik*, S. 420, 518 und passim.

<sup>432</sup> Im Original: 黃帝.

<sup>433</sup> Im Original: 民族掃墓節.

<sup>434</sup> Ferner dazu s. *J.-Y. Chou*, *Feiertage*, S. 137 ff.

<sup>435</sup> *J.-Y. Chou*, *Feiertage* S. 148. Während der Regierungszeit der Demokratischen Progressiven Partei (kurz benannt: DPP) wurde die Bedeutung des Gelben Kaisers, abgesehen von den Zweifeln an seiner Authentizität, als Urahn der ganzen Bevölkerung auf Taiwan bestritten und seine Verehrung als Restbestand der Anerkennung der Monarchie eingestuft. Dementsprechend wurde dazu aufgerufen, diese Zeremonie als staatliche Veranstaltung aufzuheben, s. a.a.O. S. 164 f. Dass Präsident Ma, der KMT angehörig, an der Veranstaltung 2009, die während seiner Amtszeit zum ersten mal stattfand, vom seit ca. 60 Jahren ausgeübten Ritus abweichend als der Vorsitzende der Zeremonie teilnahm, dürfte vor diesem Hintergrund als eine besondere politische Geste verstehen werden, zumal die KMT 2008 nach der Niederlage bei der Präsidentenwahl 2000 wieder gewählt wurde.

<sup>436</sup> *J.-Y. Chou*, *Feiertage*, S. 184.

<sup>437</sup> *J.-Y. Chou*, *Feiertage*, S. 174 f. Ferner zur Entstehungsgeschichte s. a.a.O., S. 169 ff.

<sup>438</sup> Nachdem der Samstag im Jahr 2000 neben dem Sonntag auch als Ruhetag vorgesehen wurde, ist dieser Feiertag, so wie einige andere, kein freier Tag geworden. *J.-Y. Chou*, *Feiertage*, S. 187 f.

Lehrertag genannt wurde. Denn er war vom Staat als der vorbildhafte Lehrer aller Zeiten anerkannt. An diesem Tag mussten Andenkenfeste, so laut der in 1968 erlassenen „Andenkenregelung zum Geburtstag des vollkommenen und heiligsten Lehrers Konfuzius“<sup>439</sup> sowohl von staatlichen als auch von kommunalen Behörden aller Ebenen veranstaltet werden. Ebenfalls geregelt wurden sowohl das Ritual als auch der Prozess des Festes<sup>440</sup>. Zur Veranstaltung mussten Behörden, kulturell-wissenschaftliche Vereine und Schulen Beamte, Mitglieder und Lehrer sowie Schüler als vertretende Teilnehmer schicken. Außerdem hat die KMT-Regierung, dem Brauch während der kaiserlichen Zeit folgend, ein spezifisches Amt zur Anbetung und Verehrung des Konfuzius eingerichtet, dessen Träger nur der Nachkomme, nämlich der erste Junge seiner Generation, des Konfuzius qualifiziert war<sup>441</sup>. Das Amt und die staatlichen Konfuziustempel, die die Kommunen besaßen und verwalteten, wurden dazu zuständig, u.a. die konfuzianische Lehre zu bewahren und zu verbreiten.

Durch die Institution zur Verehrung des Konfuzius versuchte einerseits der Staat, nämlich die KMT-Regierung, dem Gesagten des Konfuzius den Status als authentischer sowie wesentlichster Gehalt der Kultur beizumessen und andererseits damit die kulturell-politische Legitimität seiner Macht zu bekräftigen, welches dem ständigen tradierten Brauch in der kaiserlichen Zeit entsprach<sup>442</sup>.

## 2.2 Ab 1987

In den 1980er Jahren fing die Regierung die politische und soziale Kontrolle an zu lockern<sup>443</sup>. Nachdem der Ausnahmezustand im Jahr 1987 und die Periode der Mobilmachung im Jahr 1991 für beendet erklärt worden sind, genießen die Bürger im Prinzip die verfassungsrechtlich garantierten Grundrechte und viele Beschränkungen werden durch die neuen erlassenen Rechtsnormen allmählich beseitigt<sup>444</sup>. Dazu gehört z.B. das „Gesetz zur Durchführung des Ersatzdienstes“<sup>445</sup> von

---

<sup>439</sup> Im Original: 大成至聖先師孔子誕辰紀念辦法. Der Inhalt der Regelung wird in *J.-Y. Chou*, Feiertage, S. 189 f. abgedruckt. Diese Regelung war 2003 aufgehoben und durch die „Schwerpunkte über das Andenken zum Geburtstag des vollkommenen und heiligsten Lehrers Konfuzius (im Original: 大成至聖先師孔子誕辰紀念要點)“ ersetzt worden, die wiederum 2009 geändert und in „Schwerpunkte über Anbetung und Andenken des vollkommenen und heiligsten Lehrers Konfuzius (im Original: 大成至聖先師孔子奉祀及紀念要點)“ umbenannt wurde.

<sup>440</sup> Dazu ferner s. *J.-Y. Chou*, Feiertage, S. 190 ff.

<sup>441</sup> Das bildet nunmehr die einzige Ausnahme in Taiwan, dass ein öffentliches Amt auf Grund des Geblüts vererbt wird. Am Anfang hatte die KMT-Regierung auf Taiwan eine „Behörde zur Anbetung (im Original: 奉祀官府)“ des Konfuzius mit vier weiteren Ämtern wieder eingerichtet, die jeweils nur von Nachkommen vier anderer „Heiligen“ aus alter Zeit bekleidet wurden. 1990 stellte jedoch das Parlament fest, dass die gesetzliche Grundlage der Behörde fehlte. Die Behörde wurde dann im Jahr 1998 bis auf die fünf „Ämter der Anbetung (im Original: 奉祀官)“ abgeschafft. Die DPP-Regierung äußerte 2007, die endgültige Abschaffung der fünf Ämter in Zukunft in Erwägung zu ziehen. Vgl. *J.-Y. Chou*, Feiertage, S. 214 f. Nach dem Wechsel der Regierung ist die zuständige Behörde zu dem Ergebnis gekommen, dass das von Nachkommen des Konfuzius geerbte Amt behalten und das Erbe der anderen vier nach den jetzigen Amtsträgern beendet werde. Dazu s. [http://news.rti.org.tw/index\\_newsContent.aspx?nid=207513&id2=1](http://news.rti.org.tw/index_newsContent.aspx?nid=207513&id2=1) (abgerufen am 12. Mai 2012). In die Schwerpunkte von 2009 wird das „Amt der Anbetung des vollkommenen und heiligsten Lehrers Konfuzius (im Original: 大成至聖先師奉祀官)“ einbezogen, das nunmehr ein Ehrenamt ist und von einem bzw. einer den Familiennamen erbenden Nachfahren des Konfuzius übernommen wird.

<sup>442</sup> *J.-Y. Chou*, Feiertage, S. 208 f.

<sup>443</sup> *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 149, 247.

<sup>444</sup> Zu den wesentlichen Folgen der Aufhebung des Kriegsrechts s. *Lasars*, VRÜ 1992, S. 116.

<sup>445</sup> Im Original: 替代役實施條例.

1990, damit ein Ersatzdienst aus religiösen Gründen zulässig ist<sup>446</sup>. Durch die Reform des „Gesetzes über Private Schulen“ von 1984 wurde den privaten Hochschulen stattgegeben, eine religiöse Fakultät oder Akademie zu errichten<sup>447</sup>. Die Zulassung der Gründung eines religiösen Forschungsinstituts, das einen wissenschaftlichen Titel den von ihm ausgebildeten Geistlichen verleihen kann, wurde erst 2004 in dieses Gesetz mit einbezogen.

Die Regierung kann nicht mehr einseitig die Religion und den Status der Religionsgemeinschaften bestimmen. Vielmehr setzen sich die Religionsgemeinschaften als autonome Vereine der Bürger immer mehr für die einzelnen konkreten Angelegenheiten ein, die sie betreffen und versuchen, die Entscheidungen sowohl der Kreis- als auch der Staatsregierung zu beeinflussen bzw. zu ändern<sup>448</sup>. Dass im Jahr 1989 die strengen Einschränkungen der freiheitlichen Vereinigung aufgehoben und das neue Gesetz zur Vereinigung erlassen wurde, führte zu einer beachtlichen Veränderung von Religionsgemeinschaften hinsichtlich sowohl der Zahl als auch der Größe<sup>449</sup>. Einer Statistik des Innenministeriums zufolge war die Zahl der registrierten religiösen Vereine im Jahr 1998 9,5 mal höher als im Jahr 1989<sup>450</sup>. Der Anhängerskreis eines Tempels und deshalb sein Einflussbereich beschränkten sich auch nicht mehr nur auf die Gegend, wo er sich befand. Denn die Tempel konnten sich mit den anderen, die dieselbe Glaubensrichtung hatten oder bei denen dieselben Götter verehrt wurden, zu einer überregionalen Religionsgemeinschaft zusammenschließen<sup>451</sup>.

Die Haltung der Regierung gegenüber der Religion und die Zusammenwirkung von Staat und Religionsgemeinschaften sind jedoch teilweise unberührt geblieben. Religionsgemeinschaften werden als gemeinnützige Gemeinschaft eingestuft, die die Wirkung der Regierung ergänzt und deshalb staatliche Förderungen erhält<sup>452</sup>. Z.B. in den vom Innenministerium abgegebenen „Schwerpunkten über Lob und Ansporn der Religionsgemeinschaften aufgrund ihrer Wohltätigkeiten und sozialen Erziehungsarbeit“ von 1994<sup>453</sup> sind solche Tätigkeiten als (wesentliche) Funktion der Religion angesehen<sup>454</sup>. In den 1990er Jahren ist die Förderung der lokalen Kultur eine staatliche Aufgabe geworden, dazu gehörten vor allem die traditionellen religiösen Anliegen, die eng mit den Tempeln vor Ort verbunden sind. Viele Tempel bzw. Religionsgemeinschaften arbeiteten daher mit dem Staat zusammen und bekamen staatliche Unterstützung, um aus solchen Traditionen eine örtliche Festlichkeit bzw. Attraktion hervorzubringen<sup>455</sup>.

---

<sup>446</sup> Die Gläubigen, vor allem die der Zeugen Jehovas, die auf Grund ihrer Überzeugung den Wehrdienst verweigert hatten, wurden nach den martialischen strafgesetzlichen Bestimmungen verurteilt. *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 259.

<sup>447</sup> *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 260; *H.-C. Shih*, Religiöse Erziehung, S. 264.

<sup>448</sup> *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 144 ff., S. 266 ff.

<sup>449</sup> Vgl. auch *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 270 ff.

<sup>450</sup> *H.-Y. Gu*, Neue Religionen, S. 64.

<sup>451</sup> *S.-W. Li*, Volksreligion, S. 403. Außerdem konnten z.B. die buddhistischen Gemeinschaften sich dann unabhängig von der Baroc organisieren bzw. gegründet werden, *ders.*, S. 150.

<sup>452</sup> Vgl. *Lin/Kuo/Chang*, Errichtung und Kontrolle, 1. Teil, S. 42 f.

<sup>453</sup> Im Original: 內政部辦理宗教團體興辦公義慈善及社會教化事業獎勵要點.

<sup>454</sup> Vgl. Punkt 1 dieser Regelung.

<sup>455</sup> *S.-W. Li*, Volksreligion, S. 165.

## II. Rechtsquelle

### 1. Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Verfassung

Die grundlegenden Bestimmungen des Religionsrechts sind Art. 7 und Art. 13 der Verfassung. Während Art. 7 das Gleichbehandlungsprinzip hinsichtlich der Religion und anderer Merkmale vorsieht<sup>456</sup>, gewährleistet Art. 13 dem Bürger die Freiheit auf die religiöse Überzeugung.

Die Religionsfreiheit stellt kein vorbehaltloses Grundrecht dar<sup>457</sup>. Sie, nämlich die so genannte externe Religionsfreiheit, kann, wie die übrigen in der Verfassung garantierten Rechte, gemäß Art. 23 der Verfassung gesetzlich beschränkt werden, soweit dies erforderlich<sup>458</sup> ist, um eine Verletzung der Freiheit eines Anderen zu verhindern, um einen Notstand abzuwenden, um die Sozialordnung aufrechtzuerhalten oder um das Gemeinwohl voranzubringen<sup>459</sup>. Nach den früheren Meinungen in der Literatur wurden die Sozialordnung und das Gemeinwohl so ausgedehnt interpretiert, dass sie alles, was man der „staatlichen Sicherheit“ oder den „guten Gebräuchen“ zuordnen kann, umfassen. Dieser Auffassung zufolge rechtfertigt die religiöse Überzeugung des Einzelnen es nicht, das Salutieren vor der Nationalflagge oder die Teilnahme am Wehrdienst zu verweigern. Denn eine einheitliche politische Überzeugung der gesamten Bevölkerung sei während der schwierigen Zeit des Staates notwendig<sup>460</sup>. Außerdem wurde die Religionsfreiheit in der Literatur nur vereinzelt als Hauptthema behandelt; üblicherweise wurde sie nur mit wenig Worten beschrieben und die sie betreffenden Fragen wurden für „nicht so wichtig als in westlichen Ländern“ gehalten<sup>461</sup>.

Im Gegensatz dazu geht das jüngere Schrifttum öfter und tiefer mit diesem Rechtsbereich um, vor allem in Bezug auf die Frage der Wehrdienstverweigerung und der religionsrechtlichen Gesetzgebung<sup>462</sup>. Da in Taiwan es an einer eigenständigen Verfassungstradition mangelt und daher man in der verfassungsrechtlichen Diskussion kaum auf die Entstehungsgeschichte der Verfassung eingehen kann<sup>463</sup>, spielt die vergleichende Verfassungswissenschaft für die moderne Verfassungslehre in jedem Bereich eine wesentliche Rolle<sup>464</sup>. Zum Thema der Religionsfreiheit mangelt es insbesondere der Meinungen der Justiz bzw. des Verfassungsgerichts. Dies führt

---

<sup>456</sup> Art. 7 der Verfassung: Alle Bürger der Republik China, unabhängig von Geschlecht, Religion, Rasse, Klasse oder Parteizugehörigkeit, sind vor dem Gesetz gleich. (Im Original: 中華民國人民, 無分男女, 宗教, 種族, 階級, 黨派, 在法律上一律平等.)

<sup>457</sup> Vgl. *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 179 f.; *Hsu/Chou*, Religionsfreiheit, 1. Teil, S. 80.

<sup>458</sup> Die Voraussetzung der Erforderlichkeit wird sowohl in der Literatur als auch in den Entscheidungen des Verfassungsgerichts als Forderung nach Verhältnismäßigkeit erklärt. Vgl. *Hsu/Chou*, Religionsfreiheit, 1. Teil, S. 83.

<sup>459</sup> Art. 23 der Verfassung im Original: 以上各條列舉之自由權利, 除為防止妨礙他人自由, 避免緊急危難, 維持社會秩序, 或增進公共利益所必要者外, 不得以法律限制之.

<sup>460</sup> Ein Überblick Vgl. *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 181 f.

<sup>461</sup> S. den zitierten Text in *Chung*, Religionsfreiheit, S. 310.

<sup>462</sup> *Y.-D. Hsu*, Autonomie, S. 211 f.

<sup>463</sup> In der Regel werden dabei bloß die Verfassungsentwürfe, die auf dem Festland China entstanden waren, ihr Inhalt und die Hintergründe im Überblick geschildert.

<sup>464</sup> Dementsprechend werden in der Diskussion häufig etwa die deutschen Verfassungsnormen sowie Verfassungslehren unter Darlegung der Auffassungen von deutschen Verfassungsrechtlern bzw. dem Verfassungsgericht angeführt. Darüber hinaus werden in den Text deutsche Rechtsbegriffe auf deutsch, und zwar in Klammern gesetzt, eingegeben, vgl. *Lasars*, VRÜ 1992, S. 116.

unvermeidlich dazu, dass die meisten Autoren ihre Argumente nur auf ausländische Lehren und Urteile stützen<sup>465</sup>. Dementsprechend wird in die kurz gefassten Bestimmungen von Art. 7 und Art. 13 der Verfassung der in der deutschen Lehre und Praxis anerkannte umfangreiche Wesensgehalt der Religionsfreiheit einschließlich des Gleichbehandlungsprinzips hineininterpretiert<sup>466</sup>.

Davon abweichend ist etwa der Ansatz, dass die Religionsfreiheit nach Art. 23 der Verfassung unter Gesetzesvorbehalt steht<sup>467</sup>. Außerdem beruht die Gewähr des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften nur auf der Garantie der Religionsfreiheit in Art. 13 und der der Vereinigungsfreiheit in Art. 14 der Verfassung. Denn in die Verfassung werden keine Vorschriften wie die sog. Kirchenartikel in der Weimarer Verfassung bzw. im Grundgesetz mit einbezogen<sup>468</sup>.

Im Schrifttum werden auch darüber Bedenken geäußert, Religionsgemeinschaften eine unzensurierte finanzielle Autonomie einzuräumen, die als Vermögensverwaltung durch Art. 137 Abs. 3 WRV den Religionsgemeinschaften in Deutschland gewährleistet wird. Die Tatsache, dass immer wieder Streitigkeiten bzw. Straftaten bezüglich des Vermögens innerhalb von Religionsgemeinschaften in Taiwan vorkommen, deute darauf hin, dass sie noch nicht in der Lage seien, sich selbst ohne fremde Hilfe zu kontrollieren bzw. sich zu entwickeln. Die Bestimmungen des GG könnten auch deswegen nicht direkt auf Religionsgemeinschaften in Taiwan angewandt werden, weil es dort keine Institution wie die Staatskirche sowie damit einhergehenden Geschehnisse als historischen Hintergrund gab<sup>469</sup>.

Bisher erhalten die 702 Auslegungen<sup>470</sup> des Verfassungsgerichts nur drei, in denen die Frage der Religionsfreiheit bzw. der Rechte der Religionsgemeinschaften behandelt wird<sup>471</sup>. Das Gericht befasste sich mit der Religionsfreiheit des Einzelnen in der Interpretation Nr. 490 und mit den Rechten der Religionsgemeinschaften in den Interpretationen Nr. 200 und Nr. 573. Laut seiner kurz gefassten Begründung in der Interpretation Nr. 200 von 1984 sah das Gericht in der Bestimmung der „Regelung zur Tempelregistrierung“ keine Verletzung der Eigentumsgarantie der

---

<sup>465</sup> P.-C. Chung, Religionsfreiheit, S. 318.

<sup>466</sup> Ein Überblick darüber vgl. P.-C. Chung, Religionsfreiheit, S. 311 ff.

<sup>467</sup> Jedoch unterscheidet dies bei der Überprüfung eines staatlichen Eingriffs in die Religionsfreiheit nicht von der Überprüfung aufgrund der Bestimmungen des GG, da einerseits die Religionsfreiheit nach der deutschen hM zwar vorbehaltlos ist, aber ihre (gesetzliche) Begrenzung durch die immanenten Schranken ermöglicht wird. Andererseits kann ein staatlicher Eingriff nach Art. 23 der Verfassung Taiwans nur dann gerechtfertigt werden, wenn er im Rahmen der Interessenabwägung zulässig und verhältnismäßig stattfindet. Dazu vgl. Hsu/Chou, Religionsfreiheit, 1. Teil, S. 82 ff. Dabei versuchen die Autoren, die Auslegung der vier Varianten einzuschränken.

<sup>468</sup> Hsu/Chou, Religionsfreiheit, 1. Teil, S. 74 ff.; S.-C. Hsieh, Religiöse Gemeinschaften, S. 138 f., 147 f.; P.-C. Chung, Religionsfreiheit, S. 316, wonach die Gewährleistung der Religionsfreiheit der Religionsgemeinschaften nur aus Art. 13 der Verfassung herzuleiten sei.

<sup>469</sup> Y.-M. Chang, Rechtliche Fragen, S. 77 ff., der eine gemäßigte Staatsaufsicht für erforderlich hält.

<sup>470</sup> Die Interpretation Nr. 702 wurde am 27.07.2012 verkündet.

<sup>471</sup> Y.-M. Chang, Rechtliche Fragen, S. 60 f.



Religionsgemeinschaften und hielt sie als verfassungsrechtlich einwandfrei<sup>472</sup>.

Erst in seiner Interpretation Nr. 490 von 1999 beschäftigten sich die Verfassungsrichter mit dem Grundrecht auf Religionsfreiheit. Es handelte sich um einen Gläubigen der Zeugen Jehovas, der wegen seiner Wehrdienstverweigerung mehrfach strafgerichtlich verurteilt worden war. Dem Gericht zufolge wird dem Bürger die Freiheit gewährleistet, sich über seinen/den (Nicht)Glauben an eine Religion und seine/die (Nicht)Teilnahme an religiösen Tätigkeiten zu entscheiden. Dem Staat sei es untersagt, eine bestimmte Religion zu fördern oder zu verbieten. Er dürfe auch niemanden wegen seiner Überzeugung bevorzugen oder benachteiligen.

Weitergehend erklärt das Gericht die Freiheit zur inneren Überzeugung und die daraus folgende Freiheit zur religiösen Betätigung bzw. zur religiösen Vereinigung als Wesensgehalt des Grundrechts. Die innere Überzeugung müsse absolut geschützt werden. Im Gegensatz dazu unterliegen die religiöse Betätigung und die religiöse Vereinigung, weil sie die Freiheiten und Rechte eines anderen, die öffentliche Ordnung, die gute Gebräuchen, die Sozialethik und die soziale Verantwortung beeinflussen könnten, dem verhältnismäßigen Gesetzesvorbehalt. Mit der Begründung einer religiösen Überzeugung dürfe die Existenz des Staates und des Rechts verneint werden.

Es ist erkennbar, dass die Ansicht des Gerichts im Grund genommen mit der früheren hM vereinbar war. Ein die Grundrechte einschränkendes Gesetz ließ sich dann leicht mit seinem Zweck rechtfertigen, der durch eine beinahe großzügige Subsumtion unter eine oder mehrere der vier Varianten in Art. 23 der Verfassung geordnet wurde. Da es sich in diesem Fall um die Vorschriften des „Wehrdienstgesetzes“<sup>473</sup> bzw. des „Gesetzes zur Durchsetzung des Wehrdienstgesetzes“<sup>474</sup> handelte, zog das Gericht allein Art. 20 der Verfassung als rechtfertigende Grundlage in Betracht. Art. 20 lautet: Der Bürger ist verpflichtet, nach dem Gesetz seinen Wehrdienst abzuleisten<sup>475</sup>. Soweit die Bestimmungen des Gesetzes nicht die Verstärkung, Förderung oder Einschränkung der Religion bezwecke und auch nicht dazu führe, genieße der Gesetzgeber der Meinung des Gerichts nach dabei einen großen Spielraum.

Dementsprechend ist es nachvollziehbar, dass das Gericht § 59 Abs. 2 des „Gesetzes zur Durchsetzung des Wehrdienstgesetzes“ der a.F. als verfassungsmäßig bewertete, auch wenn eine Wehrdienstverweigerung wegen der Anwendung dieser Norm eine wiederholte Haftstrafe zur Folge

---

<sup>472</sup> Die betroffene Ordnungsbestimmung ist gemäß §§ 5 und 11 GBT erlassen worden. Dadurch kann die zuständige Behörde den Führer des Tempels seines Amtes entheben, soweit er u.a. das Eigentum des Tempels nicht gesetz- sowie ordnungsmäßig angemeldet hat. Vgl. Interpretation Nr. 200 der Versammlung der Hohen Richter vom 01.11.1985, deren englische Übersetzung s. [http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03\\_01.asp?expno=200](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=200). In seinem übereinstimmenden Sondervotum von der Interpretation Nr. 573, wo andere Bestimmungen des GBT überprüft werden, ist Verfassungsrichter *Wang* der Meinung, dass § 11 GBT auch mit für verfassungswidrig erklärt werden sollte.

<sup>473</sup> Im Original: 兵役法.

<sup>474</sup> Im Original: 兵役法施行法.

<sup>475</sup> In diesem Fall wurde jedoch Art. 20 der Verfassung als Grundlage zur Rechtfertigung des betroffenen Gesetzes in Betracht gezogen. Art. 20 im Original: 人民有依法律服兵役之義務.

hatte<sup>476</sup>. Dabei wurde u.a. die Forderung des Verhältnismäßigkeitsprinzips ohne nähere Argumente als erfüllt gehalten<sup>477</sup>.

In seiner Interpretation Nr. 573 vom 27.02.2004 überprüfte das Verfassungsgericht die Verfassungsmäßigkeit des § 8 GBT, dem gemäß eine Veräußerung oder Änderung der Immobilien und Res Sacra eines Tempels nur dann zulässig ist, wenn sie durch die jeweilige religiöse Gemeinde beschlossen und von der zuständigen Behörde auf Antrag genehmigt wird<sup>478</sup>. Außer der Wiedergabe der in der Interpretation Nr. 490 geäußerten Auffassung zum Wesensgehalt sowie Gesetzesvorbehalt der Religionsfreiheit modifizierte das Gericht seine frühere Meinung dadurch, dass es eine absolute Trennung zwischen einerseits der inneren Überzeugung des Einzelnen und andererseits der Religionsausübung sowie der Organisation einer religiösen Vereinigung für unmöglich hielt. Jeder religiösen Vereinigung, die man zur Verwirklichung seiner Überzeugung gründet bzw. der man beitrifft, stehe die organisatorische, personelle und finanzielle Autonomie zu<sup>479</sup>. Ein Gesetz, das sich ausschließlich mit religionsbezogenen Angelegenheiten befasst, verstoße nach der Interpretation Nr. 573 gegen die Garantie der Religionsfreiheit, wenn es nicht den Schutz der Religionsfreiheit als Gemeinwohl<sup>480</sup> erzielt und das Verhältnismäßigkeitsprinzip befolgt.

Das Gericht vertrat die Meinung, dass eine unrichtige Veräußerung oder Änderung von Immobilien und Res Sacra eines Tempels die Entwicklung und den Bestand des Tempels bzw. seiner Religion gefährden kann. Dies zu verhindern sei ein legitimer Zweck der streitigen Vorschrift<sup>481</sup>. Jedoch werde dabei die Autonomie hinsichtlich der Organisation und Vermögensverwaltung des Tempels unverhältnismäßig eingeschränkt, daher erklärte das Verfassungsgericht diese Bestimmung für verfassungswidrig<sup>482</sup>.

Darüber hinaus wird das Thema Religionsfreiheit nur dann in den richterlichen Entscheidungen

---

<sup>476</sup> Ein 18jähriger Wehrdienstpflichtiger, soweit er zu wenigstens 7 Jahre verurteilt geworden war oder zumindest 4 Jahre im Gefängnis gesessen hatte, war vom Wehrdienst suspendiert. Ansonsten konnte er mehrfach von den zuständigen Strafgerichten wegen Dienstflucht nach dem Gesetz zu Gefängnisstrafen verurteilt werden, und zwar bis zum Alter von 45 Jahren. Dementsprechend könnte einer insgesamt fast 27 Jahre eingesperrt werden. Vgl. das abweichende Sondervotum des Verfassungsrichters *Liu* in der Interpretation Nr. 490.

<sup>477</sup> Dagegen hatten zwei Verfassungsrichter die abweichenden Sondervoten abgegeben, in denen die Garantie der Religionsfreiheit auch näher erläutert wurde. Diese Interpretation, die als erste eine größere Aufmerksamkeit im Schrifttum auf das Thema zur Religionsfreiheit erregte, wurde auch von den meisten Autoren kritisiert, vgl. *Hsu/Chou*, Religionsfreiheit, 1. Teil, S. 86; *P.-C. Chung*, Religionsfreiheit, S. 322.

<sup>478</sup> Eine englische Übersetzung dieser Interpretation ist auf der offiziellen Webseite der Verfassungsrichter am Justizhof, [http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03\\_01.asp?expno=573](http://www.judicial.gov.tw/constitutionalcourt/en/p03_01.asp?expno=573), nachzulesen.

<sup>479</sup> Den Angaben zufolge verstand das Gericht die Autonomie der Religionsgemeinschaften als Bestandteil der religiösen Vereinigungsfreiheit des Einzelnen, die u.a. durch Religionsfreiheit des Art. 13 der Verfassung geschützt wird, ohne jedoch dabei ferner zu klären, wie es den Zusammenhang zwischen der individuellen Freiheit einerseits und der kollektiven andererseits festgestellt hat. Ebenso ungeklärt bleibt hier auch der Inhalt der Autonomie der Religionsgemeinschaften. Aus diesem Grund kritisiert *Y.-D. Hsu*, Autonomie, S. 217.

<sup>480</sup> Ob das Gericht durch diese Meinung eine Unterscheidung treffen oder von der Interpretation Nr. 490 abweichen wollte, wonach die Rechtfertigung der ein allgemeines Gesetz mit verschiedenen Zwecken begründet werden kann, ist unklar.

<sup>481</sup> Diese Meinung teilt *Y.-M. Chang*, Rechtliche Fragen, S. 78 ff. Hingegen *Y.-D. Hsu*, Autonomie, S. 224 f.

<sup>482</sup> Gegen diese Bestimmung wendete das Gericht auch den Verstoß gegen das Gleichheitsprinzip des Art. 7, die Eigentumsgarantie des Art. 15 und das Bestimmtheitsprinzip ein.

tangiert, wenn es um die Fälle des sog. „Religionsbetrugs“<sup>483</sup> geht. Ein großer Teil solcher Urteile beinhalten jedoch die Angaben der Richter, die die durch das religiöse Neutralitätsprinzip gezogene Grenze überschreiten, indem sie ihre Vorstellung von einer „guten/normalen“ Religion bzw. eines „guten/normalen“ Religiösen in die Begründung der Verurteilung mit einbeziehen. Auf der anderen Seite ergeben manche Entscheidungen, dass eine angeblich vorgetäuschte und zu prüfende Tatsache ohne Weiteres als nicht überprüfbar erklärt wird, da sie sich der Meinung des Richters nach auf die Religionsüberzeugung der Betroffenen beziehe und unter dem verfassungsrechtlichen Schutz der Religionsfreiheit stehe<sup>484</sup>.

## 2. Die gesetzlichen Vorschriften

### 2.1 Die geltenden gesetzlichen Bestimmungen

Als das einzige formelle Gesetz in Taiwan, das rein die religiösen Angelegenheiten zum Gegenstand hat, gilt das „Gesetz zur Beaufsichtigung der Tempel (im Folgenden kurz mit „GBT“ benannt)“ von 1929<sup>485</sup>. Jedoch befassen sich seine dreizehn Paragraphen wegen den damaligen politischen und sozialen Gründen im Festlandchina<sup>486</sup> lediglich mit der Beaufsichtigung über die Verwaltung und Nutzung des Tempels sowie seines Vermögens, in denen der Schutz der Religionsfreiheit oder die Eigentumsgarantie der Betroffenen völlig außer acht gelassen werden<sup>487</sup>. Außerdem, weil § 1 GBT<sup>488</sup> zufolge nur buddhistische und daoistische Tempel bzw. Gebäude als Tempel erklärt werden, sind christliche Kirchen sowie Tempel anderer Religionen nicht gemäß GBT zu beaufsichtigen<sup>489</sup>.

Nicht nur der Ausschluss der „Tempel“ übriger Religionen widerspricht dem im Art. 7 der Verfassung verankerten Gleichheitsprinzip<sup>490</sup>, sondern mehrere Vorschriften sind auch wegen der unverhältnismäßigen Einschränkung u.a. der Religionsfreiheit verfassungswidrig. Das GBT ist sowohl wegen seines Verstoßes gegen die verfassungsrechtlichen Gebote als auch deswegen, weil seine Inhalte nicht mehr den religiösen sowie sozialen Zuständen entsprechen, ergänzungsbedürftig und ausgesprochen strittig<sup>491</sup>. Einerseits haben die zuständigen Behörden zahlreiche Verordnungen und Erklärungen erlassen, um die Lücken im GBT zu schließen. Dies hat aber zur Folge, dass in der jahrzehntelangen Praxis im Bereich der Religion nicht mehr das GBT, sondern die

---

<sup>483</sup> Im Original: 宗教詐欺. In solchen Fällen wird ein Betrug im strafrechtlichen Sinn behandelt, dabei haben die vorgespiegelten oder unterdrückten Tatsachen einen engen Zusammenhang mit den Religionsüberzeugungen. Vgl. *Hsu/Chou*, Religiöse Betrüge, S. 25 ff.; *Chen/Huang*, Religious Fraud, S. 267 ff.

<sup>484</sup> Dazu ferner s. *Hsu/Chou*, Religiöse Betrüge, S. 27 ff.

<sup>485</sup> *H.-Y. Gu*, Sozialer Wandel, Band 2, S. 222; *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 188. Eine weitere grundlegende Norm stellt die „Regelung zur Tempelregistrierung (im Original: 寺廟登記規則)“ von 1925 dar.

<sup>486</sup> Dazu s. *H.-Y. Gu*, Sozialer Wandel, Band 2, S. 226 ff. Kurz gesagt, die bürgerlichen Rechte, nämlich die Religionsfreiheit oder das Eigentum der Besitzer von Tempeln, kamen zu jener Zeit nicht in Betracht.

<sup>487</sup> Ein Überblick über die Regelungen und ihre Überwachungseigenschaft vgl. *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 181 f.; *H.-Y. Gu*, Sozialer Wandel, Band 2, S. 234.

<sup>488</sup> „Alle religiösen Gebäude, die von Mönchen oder daoistischen Priestern geführt werden, sind ungeachtet ihrer Namen Tempel.“ (Im Original: 凡有僧道住持之宗教上建築物, 不論用何名稱, 均為寺廟.)

<sup>489</sup> *H.-Y. Gu*, Sozialer Wandel, Band 2, S. 226.

<sup>490</sup> Daher haben vor allem Buddhisten und Daoisten diese Bestimmung kritisiert, *G.-S. Huang*, Tempel, S. 103.

<sup>491</sup> Dazu vgl. die oben geschilderte Interpretation Nr. 573 der Versammlung der Hohen Richter.

verwaltungsbehördlichen Erklärungen u.a. die wesentliche Rolle spielen<sup>492</sup>, die nicht selten über die Bestimmungen des GBT hinausgehen<sup>493</sup> oder sogar von ihnen abweichen<sup>494</sup>. Andererseits versucht die Regierung seit langem<sup>495</sup>, Entwürfe eines neuen Gesetzes, durch das das GBT ersetzt werden sollte, zu fassen bzw. dem Parlament vorzulegen.

## 2.2 Die Gesetzesentwürfe zu Religionsgemeinschaften

### 2.2.1 Entstehungsgeschichte

Im Jahr 1969 hat die (Provinz)Regierung Taiwans zwecks einer umfassenderen Regulierung der Religionsgemeinschaften einen Entwurf der „Regelung zur Verwaltung der Tempel im Provinz Taiwan“<sup>496</sup> gefertigt, der die Bestimmungen des GBT sowie die selektiv gesammelten Erklärungen und Verordnungen aufnahm. Sowohl dieser als auch die im Jahr 1979 und 1983 von der Regierung unter verschiedenen Titeln veröffentlichten Entwürfe stießen ausnahmslos deswegen auf heftige Kritik<sup>497</sup>, weil sie nicht nur immer noch die streitigen Bestimmungen des GBT mit einbezogen, sondern auch religiöse Aktivitäten – unter dem Vorwand des Religionsschutzes – weitergehend und strenger geregelt haben<sup>498</sup>. Die Versuche blieben letztendlich erfolglos<sup>499</sup>.

---

<sup>492</sup> De facto werden einige Regelungen des GBT, z.B. § 9, von der Regierung und Führern der Tempel ignoriert oder nicht ernsthaft befolgt. § 9 GBT zufolge muss der Führer eines Tempels am Ende der Jahreshälfte Bericht über die Bilanz des Tempels und die von ihm eingerichteten Betriebe bei der zuständigen Behörde erstatten und die Informationen bekanntgeben. *H.-Y. Gu*, Sozialer Wandel, Band 2, S. 225, 234.

<sup>493</sup> *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 189 ff.; *H.-Y. Gu*, Sozialer Wandel, Band 2, S. 260. Z.B. war der Beschluss des „sog. Plenums der Anhänger“, das im GBT fremd ist, durch die ständigen behördlichen Erklärungen der einzige Weg zur Entscheidung der wichtigen Angelegenheiten eines Tempels. Ein Beispiel vgl. *M.-R. Shih* (Hrsg.), Chronik, S. 563. Für die Anerkennung eines qualifizierten „Anhängers“ hat die Behörde sogar Maßstäbe angelegt. 1995 waren zwar solche Regelungen und Erklärungen wegen des Protestes der buddhistischen Gemeinschaften geändert bzw. aufgehoben worden. *S. G.-S. Huang*, Tempel, S. 211, 219 ff. und 232; *Chung*, Religionsfreiheit, S. 327 f. Diese Maßstäbe für die Anerkennung eines qualifizierten „Anhängers“ sind jedoch in die vom Innenministerium erlassenen „Erforderliche Kenntnisse bei der Tempelregistrierung (im Original: 辦理登記寺廟須知)“ von 2005 mit einbezogen worden. Abgesehen davon kann man in der Sammlung der religionsrechtlichen Bestimmungen in den jüngsten Erklärungen eine Tendenz erkennen, dass die Behörde die Betroffenen ihre Streitigkeiten selber regeln lässt, ohne darüber zu entscheiden oder auf eine bestimmte Herangehensweise hinzuweisen. Vgl. Innenministerium (Hrsg.), Vorschriftensammlung, S. 839 ff.

<sup>494</sup> *H.-Y. Gu*, Sozialer Wandel, Band 2, S. 225.

<sup>495</sup> Laut u.a. einer vom Exekutiv-Yuan (Exekutivhof) eingereichten schriftlichen Erwiderung vom 08.04.2009 habe sich die Regierung bereits seit dem Jahr 1953 mit der Fassung eines neuen Religionsrechts beschäftigt und versucht, es auf den Weg zu bringen. Vgl. Vol. 98, Heft 28, Bulletin des Legislativ-Yuans (Legislativhof), S. 245. Überblick zu den Versuchen des Innenministeriums seit den 1950er Jahren einen Entwurf des religiösen Gesetzes auszuarbeiten, s. *C.-M. Jeng*, Schwierigkeiten, S. 367 ff.

<sup>496</sup> Im Original: 臺灣省寺廟管理辦法.

<sup>497</sup> Diese Kritik wurde vor allem von Religionsgemeinschaften ausgeübt.

<sup>498</sup> Z.B. § 14 vom Entwurf des „Gesetzes zum Schutz der Religion“ (im Original: 宗教保護法) von 1983 sah vor, dass die Ausübung der Mission mit der geltenden grundlegenden Staatspolitik übereinstimmen muss und nicht die Staatssicherheit beeinträchtigen darf. Außerdem müssen dabei u.a. die bürgerlichen Pflichten erfüllt, für die herkömmlichen Sitten eingetreten und die tugendhaften Bräuche bewahrt werden. Vgl. *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 196; *H.-Y. Gu*, Sozialer Wandel, Band 2, S. 251; *P.-H. Lin*, Religionsrecht, S. 60 f., wonach die Regierenden durch die Versuche der Gesetzgebung 1979 sowie 1983 eine starke Kontrolle über die Religionsgemeinschaften, die die politische Opposition unterstützten, durchsetzen wollten.

<sup>499</sup> Eine nähere Prüfung dieser Entwürfe s. *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 193 ff.; *H.-Y. Gu*, Sozialer Wandel, Band 2, S. 237 ff.; *C.-M. Jeng*, Schwierigkeiten, S. 367 ff.

Da die Regierung im folgenden Jahrzehnt keinen weiteren Entwurf im Parlament einreichte und das streitige GBT nach wie vor – formell gesehen – als das einzige grundlegende Gesetz weiter galt, waren im Legislativ-Yuan mehrere Entwürfe von Abgeordneten vorgelegt worden<sup>500</sup>. Ein besonderer Anlass dafür war die Aufforderung von allen Seiten an die Regierung, das sog. religiöse Durcheinander wieder in Ordnung zu bringen<sup>501</sup>. Als Gesetz verabschiedet wurde allerdings keines. Im Jahr 2002 hat die Regierung einen neuen Entwurf des Gesetzes zu Religionsgemeinschaften (im Folgenden kurz mit „GERG“ benannt) vorgelegt, der sich aber während dieser Sitzungsperiode, nämlich in der 5. Sitzung, nicht durchsetzte<sup>502</sup> und in den folgenden Sitzungen wiederholt ins Parlament eingebracht wurde<sup>503</sup>.

In der letzten 7. Sitzung ist dieser Gesetzesentwurf über Religionsgemeinschaften und ein weiterer von 35 Abgeordneten im Februar bzw. März 2008 im Parlament präsentiert worden. Im April 2009 hat die zweite Lesung über die beiden Entwürfe begonnen. Das durch den Fachausschuss in der ersten Lesung präsentierte Ergebnis hat jedoch wieder harsche Kritik auf sich gezogen. Während manche darin u.a. eine gesteigerte staatliche Aufsicht und verfassungswidrige Einmischung in die Angelegenheiten der Religionsgemeinschaften verstehen<sup>504</sup>, wenden die anderen ein, dass die Religionsgemeinschaften ungerecht bevorzugt werden<sup>505</sup>.

### 2.2.2 Inhalt des Entwurfes

Da in diesem Gesetzesentwurf sich die herkömmlichen Ansichten der Regierenden bzw. der Beamten<sup>506</sup> über die Religion und die Religionsgemeinschaften in Taiwan widerspiegeln, ist es

---

<sup>500</sup> Nach der Abschaffung des Ausnahmezustandes und der Beschränkung der Gründung von Vereinigungen hat das Innenministerium von Ende der 1980er Jahre bis zum Anfang der 1990er Jahre Gutachter beauftragt und auf Grund ihrer Auffassungen einen neuen Entwurf gefasst, der sich aber wegen mangelndem Konsens innerhalb des Exekutiv-Yuans nicht durchsetzen konnte. *C.-M. Jeng*, Schwierigkeiten, S. 369 f.

<sup>501</sup> Vgl. *P.-H. Lin*, Religionsrecht, S. 60 ff. Mit dem Begriff wurden auf alle negativ zu bewertenden Affären hingewiesen, die im Zusammenhang mit (auch möglicherweise nur angeblich) Geistlichen oder Religionsgemeinschaften standen. Dazu gehörten vor allem die Fälle, in denen mehreren Religionsgemeinschaften oder ihren Führern und Mitgliedern Betrug u.a. vorgeworfen wurde, bzw. Anklage erhoben wurde.

<sup>502</sup> *Y.-W. Yeh*, Politik und Religion, S. 263 ff., wonach der Grund die Mängel eines wesentlichen Konsens zwischen den Religionsgemeinschaften und die heftige Kritik an einigen Bestimmungen sei. Mit der Tatsache, dass seitens der Abgeordneten drei weitere Entwürfe vorgelegt wurden, zeigt sich auch die Kontroverse, vgl. *C.-M. Jeng*, Schwierigkeiten, S. 373.

<sup>503</sup> Gemäß § 13 des Gesetzes über die Befugnisausübung des Legislativ-Yuans (im Original: 立法院職權行使法) wird ein Gesetzesentwurf in der folgenden Sitzung nicht weiter überprüft, soweit er dann nicht erneut vorgelegt wird.

<sup>504</sup> Solche Beanstandungen waren vom Anfang an von einigen buddhistischen Gemeinschaften ausgeübt worden. Vgl. *P.-H. Lin*, Religionsrecht, S. 94 f.

<sup>505</sup> Dabei werden neben den steuerlichen Begünstigungen nicht zuletzt die Anerkennung der Einäscherungsanlagen und Urnenfriedhöfe als Bestandteil eines Tempels und die Lockerung der Anspruchsbedingung beim Kauf von staatlichen Grundstücken eingewandt, dass die Regierung sich hinsichtlich der seit langem bestehenden Probleme auf eine Lösung zugunsten der betroffenen Religionsgemeinschaften einlasse. Die Probleme, die jene Gemeinschaften wegen der gesetzeswidrigen Bauarbeit oder der Besetzungen der Grundstücke verursacht haben und zu denen vor allem die Umweltschutzprobleme gehören, wolle die Regierung nur unter den Teppich kehren. Eine Kampagne zur Unterzeichnung der gemeinsamen Erklärung gegen den Entwurf z.B. wurden von mehreren Umweltschutzgruppen geführt. Die Webseite der Kampagne befindet sich in <http://asset.registrano.com/events/f9b851> (abgerufen am 12. Mai 2012). Ferner zu den betreffenden Bestimmungen s. unten.

<sup>506</sup> Wohlgemerkt war die regierende Partei in 2002 und 2005 die Demokratische Progressive Partei, während die in 2009 die Kuomintang war.

sinnvoll, hier einen näheren Blick auf ihn zu werfen. Der dreimal, nämlich im Jahr 2002, 2005 und 2008, von der Regierung vorgestellte Entwurf enthält 37 Paragraphen in sieben Kapiteln. Grob gesagt verankern sie die Arten der religiösen Organisationen, die sich als rechtliche Korporationen anmelden bzw. organisieren können und die dafür notwendigen Voraussetzungen. Die Bestimmungen bezüglich ihres Vermögens bilden auch den wesentlichen Bestandteil des Gesetzesentwurfes.

Mit Hilfe des neuen Gesetzes sollte eine einheitliche Regelung und Zuständigkeit zur Regulierung der Religionsgemeinschaften erzielt werden, die bisher je nach ihren Formen gemäß unterschiedlicher Rechtsnormen geregelt werden und daher der Zuständigkeit verschiedener Behörden bzw. Abteilungen unterliegen<sup>507</sup>. Die – buddhistischen und daoistischen – Tempel fallen wie oben dargestellt unter dem Geltungsbereich des GBT. Das Gesetz weist zwar seinem Wortlaut nach nicht ausdrücklich darauf hin, dass ein Tempel durch die Registrierung die Rechtsfähigkeit erhält. Jedoch ist es die gängige Praxis, dass ein registrierter Tempel als Rechtsträger erklärt wird, der zwar keine juristische Person im engen Sinne darstellt, aber die gleichen Rechte auf Eigentum u.a. wie sie beinhaltet<sup>508</sup>. Außerdem kann man einen Tempel, der bereits nach GBT registriert ist, nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch eintragen lassen. Damit wird der Tempel zu einer rechtsfähigen Stiftung<sup>509</sup> und bekommt bestimmte steuerrechtliche Privilegien, die nur juristischen Personen zukommen<sup>510</sup>. Da eine Stiftung im Rahmen der noch strengeren gesetzlichen Bestimmungen sowie Verordnungen organisiert werden muss, untersteht sie dann einer doppelten staatlichen Aufsicht, weshalb sich bloß ein Bruchteil der Tempel als Stiftung angemeldet hat<sup>511</sup>. Darüber hinaus kann eine religiöse Gruppe sich nach dem „Vereinsgesetz des Bürgers“<sup>512</sup> als sozialer Verein und ferner nach dem BGB Taiwans als rechtsfähiger Idealverein gründen und eintragen lassen<sup>513</sup>.

In § 4 GERG<sup>514</sup> werden die oben dargelegte Rechtsformen, nämlich Tempel (einschließlich der Kirche), religiöse soziale Gemeinschaften<sup>515</sup> und religiöse Stiftungen<sup>516</sup> mit einbezogen. Kapitel zwei bis Kapitel vier enthalten jeweils die Voraussetzungen und das Verfahren der Registrierung bzw. Gründung. Verankert wird auch der Sollinhalt ihrer Satzung sowie die Einschränkung bei der Gestaltung ihrer vertretenden Organe. Daraus kann man den Schluss ziehen, dass dadurch

---

<sup>507</sup> Vgl. Vol. 98, Heft 24, Bulletin des Legislativ-Yuans, S. 4.

<sup>508</sup> *P.-H. Lin*, Religiöse Körperschaften, S. 77; *G.-S. Huang*, Tempel, S. 209. Vgl. auch Nr. 104 und 105 der „Regelung zur Registrierung von Grundstücken“ (im Original: 土地登記規則); zu betroffenen Erklärungen bzw. Beschlüssen von zuständigen Behörden s. z.B. Innenministerium (Hrsg.), Vorschriftensammlung, S. 888 f., 895 f., 932 ff., 1053 ff.

<sup>509</sup> So Nr. 19 der „Erforderliche Kenntnisse bei der Tempelregistrierung“.

<sup>510</sup> *P.-H. Lin*, Religiöse Körperschaften, S. 78.

<sup>511</sup> Ferner s. *G.-S. Huang*, Tempel, S. 241 ff. Laut Angabe der „Statistischen Mitteilung über die inneren Angelegenheiten“ von der 30. Woche/2009 sind nur 406 von 11731 Tempeln Ende des Jahres 2008 als Stiftung registriert worden.

<sup>512</sup> Im Original: 人民團體法.

<sup>513</sup> Laut § 11 des Vereinsgesetzes kann ein Verein, der gemäß dieses Gesetzes von der zuständigen Behörde genehmigt und gegründet wurde, sich in das Vereinsregister des jeweils zuständigen Amtsgerichts als juristische Person eintragen lassen.

<sup>514</sup> In der ersten Lesung wird die Bestimmung auf § 3 geschoben.

<sup>515</sup> Im Original: 宗教社會團體.

<sup>516</sup> Im Original: 宗教基金會.

hauptsächlich bezweckt wird, die bereits bestehenden Regelungen bzw. Vorgehensweisen unter einen Hut zu bringen<sup>517</sup>, ohne eine neue Rechtsform von Religionsgemeinschaften hinsichtlich ihrer eventuellen Besonderheiten zu schaffen<sup>518</sup>.

Ferner wird durch den Entwurf darauf hingedeutet, dass das zu verabschiedende Gesetz nach wie vor der Regulierung der Religionsgemeinschaften als staatliche Aufgabe dient, um ihnen eine „gesunde“ Entwicklung zu gewährleisten<sup>519</sup>. Dazu sollten gewisse Voraussetzungen und Einschränkungen beitragen. So etwa hängt die Zulassung der Registrierung eines Tempels von der Rechtmäßigkeit der von ihm zu religiösen Zwecken benutzten sowie besetzten Gebäude bzw. Grundstücke ab, die nach den baugesetzlichen und schuld- bzw. sachenrechtlichen Normen überprüft werden sollen<sup>520</sup>. Außerdem müssen die Religionsgemeinschaften Informationen über die Art ihres Vermögens, die Aufwände, die Buchhaltung und das Verfahren bei der Veräußerung sowie Belastung ihrer Immobilien als Sollinhalt in die Satzung einfügen<sup>521</sup>. Der Entwurf schreibt hinzukommend bei der Gestaltung der vertretenden bzw. verwaltenden und beaufsichtigenden Organe im Hinblick auf die verwandtschaftlichen Beziehungen zwischen ihren Mitgliedern eine Grenze vor<sup>522</sup>. Dementsprechend steht die Entstehung einer rechtsfähigen religiösen Gemeinschaft im Vergleich zu übrigen Vereinen und Stiftungen, die nach den Bestimmungen des BGB bzw. der von je nach dem Stiftungszweck zuständigen Behörden dafür erlassenen Regelungen<sup>523</sup>, im Prinzip unter strengeren Bedingungen<sup>524</sup>.

---

<sup>517</sup> So laut GERG bekommt nach wie vor ein Tempel durch die Eintragung die Rechtsfähigkeit, während man für die Errichtung einer religiösen Stiftung eine behördliche Genehmigung beantragen und die Gründung eines religiösen Vereins zweimal genehmigt werden muss, nämlich wegen der Vorbereitung der Gründung und wegen der Gründung selbst. Vgl. § 8, § 11 bis 13 und § 16 GERG.

<sup>518</sup> Eine rechtliche Konsequenz wäre wohl nur, dass ein gesetzmäßig registrierter Tempel ausdrücklich als eine juristische Person anerkannt wird.

<sup>519</sup> Die Zielsetzung dieses Gesetzes erhält laut § 1 GERG neben der Gewährleistung der Freiheit auf religiöse Überzeugung die „Absicherung der gesunden Entwicklung von Religionsgemeinschaften“ (im Original: 保障宗教團體健全發展). Im von der Regierung ursprünglich präsentierten Text dieser Bestimmung hieß es „Unterstützung“ (協助) der gesunden Entwicklung von Religionsgemeinschaften. Im Folgenden werden, soweit nichts anderes bemerkt ist, die Ziffern des Paragraphen der Version des Entwurfes nach der ersten Lesung wiedergegeben.

<sup>520</sup> Vgl. § 8 Abs. 1 GERG.

<sup>521</sup> Vgl. jeweils § 9 Abs. 1 Nr. 6, § 14 Abs. 1 Nr. 12 und § 17 Abs. 1 Nr. 8 GERG.

<sup>522</sup> Z.B. darf höchstens ein Drittel der Vertreter eines Tempels, so § 9 Abs. 3 GERG, miteinander eine Beziehung von Ehe oder Verwandtschaft bis zum dritten Grad haben, soweit die Zahl der Vertreter eines Tempels höher als drei ist. Ähnliche Bestimmungen s. § 14 Abs. 3 bis 5 und § 18 Abs. 2 bis 4 GERG. Eine Beschränkung als solche wird in der geltenden Vorschriften als Voraussetzung der Steuervergünstigung verankert, s. § 2 Abs. 1 Nr. 6 der „Geltungsmaßstäbe zur Befreiung von Einkommensteuer der erziehenden, kulturellen, gemeinnützigen und karitativen Organisationen oder Gemeinschaften (im Original: 教育, 文化, 公益, 慈善機關或團體免納所得稅適用標準)“ von 2003.

<sup>523</sup> Da gemäß § 59 BGB eine vorherige Genehmigung der zuständigen Behörde für die Registrierung einer Stiftung notwendig ist und das BGB selbst für die Genehmigung keine Maßstäbe anlegt, fasst jede dazu zuständige Behörde eigene Regelungen, die näher die Voraussetzungen von der Entstehung einer Stiftung, die Forderungen, Pflichten und Verbote regeln.

<sup>524</sup> Darüber hinaus berechtigt § 11 Abs. 2 GERG, so wie § 59 BGB, die zuständigen Behörden dazu, weitere Voraussetzungen für die Beantragung der Vorbereitung auf die Gründung eines religiösen Vereins festzulegen.

Die Absicht des Gesetzes, religiöse Gruppen unter staatliche Kontrolle zu stellen<sup>525</sup>, ist im § 31 und § 36 GERG auch augenfällig. Durch § 31 GERG ist die zuständige Behörde berechtigt, Vertreter bzw. Mitglieder der verwaltenden oder beaufsichtigenden Organe der Religionsgemeinschaften vom Amt abzusetzen, falls sie wegen einer Straftat<sup>526</sup> bei der Ausübung religiöser Tätigkeiten verurteilt wurden. Die nicht gesetzmäßig als religiöse juristische Person gegründeten und registrierten religiösen Gruppen und Einzelpersonen, die häufig unter Angabe der Religionsüberzeugung religiöse Aktivitäten nach außen ausüben, so § 36 GERG, müssen auch unter staatlicher Aufsicht stehen. Der Staat, nämlich die zuständige Behörde von Städten bzw. Ländern, soll solche Gruppen und Einzelpersonen ausfindig machen, registrieren und überwachen, sowie ihnen Beratung und Hilfestellung anbieten.

Dass dieser Entwurf großes Gewicht auf die Überwachung der Religionsgemeinschaften legt, zeigt sich insbesondere im 5. Kapitel „Vermögen“. Eine Religionsgemeinschaft ist zum Bericht über Bestand sowie Änderungen ihrer Immobilien verpflichtet. Die Verwalter der Immobilien müssen diejenigen sein, die die Satzung dazu berechtigt (§ 19 GERG). Die Vermögensverwaltung steht auch unter der Aufsicht der zuständigen Behörde (§ 20 Abs. 2 GERG). Die Art der Buchführung von der Religionsgemeinschaft wird auch vorgesehen und die Bücher müssen übrigens für zehn Jahre aufbewahrt werden (§ 22 GERG)<sup>527</sup>. Darüber hinaus ist für die Einrichtung eines Forschungsinstituts durch die Religionsgemeinschaften, auch wenn dieses keinen wissenschaftlichen Titel verleihen würde, die Erlaubnis der zuständigen Behörde erforderlich (§ 33 GERG)<sup>528</sup>.

Auf der anderen Seite umfasst sowohl dieses Kapitel als auch Kapitel 6 „Religiöse Gebäude“ die den Religionsgemeinschaften<sup>529</sup> zukommenden Privilegien, nämlich die Steuervergünstigungen und die Begünstigung bezüglich der von Religionsgemeinschaften besetzten Grundstücke. Was die steuerrechtlichen Privilegien angeht, kann man sich im Grunde genommen bereits die geltenden Gesetze bzw. Verordnungen ansehen<sup>530</sup>. Durch den Hinweis darauf, dass die

---

<sup>525</sup> Darauf hat der Vorstand des Fachausschusses mit seiner Aussage bei der ersten Lesung unmittelbar hingedeutet. Das durch das neue Gesetz zu erreichende Ziel würde nicht hundertprozentig verwirklicht werden, wenn man bei der Gesetzgebung den Willen nicht zum Ausdruck gebracht hätte, dass die Regierung gewisse grundlegende Aufsicht unbedingt führen muss. Daher wäre es seiner Meinung nach besser, die staatliche Überwachung als Geist dieses Gesetzes schwarz auf weiß hineinzuschreiben. S. Vol. 98, Heft 20, Bulletin des Legislativ-Yuans, S. 264.

<sup>526</sup> Dazu gehören Betrug, Erpressung, (illegales) Glücksspiel, Gewalttaten und Straftaten gegen die Sittlichkeit sowie die sexuelle Selbstbestimmung.

<sup>527</sup> Die im Entwurf der Regierung beinhalten Bestimmung, nämlich § 19 Abs. 2, dass die Veräußerung und Belastung der Immobilien von der zuständigen Behörde zugelassen werden muss, wurde in der ersten Lesung gestrichen.

<sup>528</sup> Dagegen ist in der geltenden Praxis keine Genehmigung von, sondern eine Meldung bei der zuständigen Behörde für die Gründung eines religiösen Forschungsinstituts, das kein staatlich anerkanntes Titel verleihen kann, erforderlich. Vgl. C.-M. Jeng, Bildungs- und Kulturbetriebe, S. 133.

<sup>529</sup> Daneben kann derjenige, der einer Religionsgemeinschaft für einen bestimmten gemeinnützigen Zweck sein Vermögen durch Verschenken oder Vermachen gespendet hat, begünstigt werden, indem das Gespendete nicht zu der zu versteuernden Vermögenssumme zählt. Außerdem ist die gespendete Summe als Ausgabe oder Verlust bei Berechnung des individuellen oder gewerblichen Steuerbetrages in die Einkommensteuererklärung einzutragen. S. § 26, § 24 Abs. 2 GERG.

<sup>530</sup> Vgl. auch P.-H. Lin, Religionsrecht, S. 81, 84 f. Dabei überprüft der Autor den Entwurf auf Grund einer älteren Version, damit sind die genannten Ziffern der Paragraphen bzw. ihr Inhalt teilweise nicht mit den Entwurf von 2008 identisch.



Religionsgemeinschaften je nach den betroffenen steuerrechtlichen Vorschriften von bestimmten steuerlichen Belastungen befreit werden, sollte das Gesetz allenfalls als Sammlung und Bestätigung solcher Privilegien wirken<sup>531</sup>. Anders als dies beschafft es den Religionsgemeinschaften eine neue Grundlage für den Anspruch auf Kauf der staatlichen Grundstücke. Soweit die Religionsgemeinschaften, so § 21 GERG, vor der Ausführung des Gesetzes mindestens fünf Jahre ununterbrochen auf einem staatlichen Grundstück religiöse Tätigkeiten ausgeübt haben, erhalten sie den Anspruch, nach den Bestimmungen des „Gesetzes über staatliches Vermögen“<sup>532</sup> jenes Grundstück zu kaufen<sup>533</sup>. Dementsprechend kann der Staat eine primäre Stadtplanung auf dem Grundstück machen oder die (verbindliche) Flächennutzung ändern.

Schließlich schließt auch § 34 im letzten Kapitel den die Religionsgemeinschaften begünstigenden Inhalt in sich ein. Ihm zufolge sind die in einem Tempel eingerichteten Einäscherungsanlagen und Urnenfriedhöfe, die vor Geltung des Gesetzes mindestens zehn Jahre in Betrieb sind, als Bestandteil des Tempels anzusehen. Sie können aber nur im Rahmen des ursprünglichen Ausmaßes renoviert werden. Damit bleiben solche Einrichtungen von den Bestimmungen des „Gesetzes zur Verwaltung der Bestattungsinstitute“ vom 17.07.2002 unberührt<sup>534</sup>.

### 2.2.3 Stellungnahme

Abgesehen von der Schludrigkeit, die die Regierung bei der Bearbeitung sowie Präsentation des Entwurfs an den Tag gelegt hat<sup>535</sup>, kann man vier maßgebliche Gesichtspunkte aus seinem Inhalt herleiten<sup>536</sup>. Unter dem ersten und wohl grundlegendsten Gesichtspunkt müssten Religionsgemeinschaften, vor allem in Hinsicht ihrer finanziellen Zustände, umfassend unter

---

<sup>531</sup> Vgl. § 24 Abs. 1 und 3, § 25 und § 28 Abs. 3.

<sup>532</sup> Im Original: 國有財產法.

<sup>533</sup> Nach dem Gesetz über staatliches Vermögen kann ein in – gewöhnlich gesetzwidrig – vertragslosem Zustand besetztes Grundstück an den Besetzer „weiter“ vermietet werden, soweit die Besetzung vor dem 21.07.1993 geschehen ist und er die gesamte Entschädigung bezahlen will. Wiederum kann der Staat die vermieteten Immobilien unter bestimmten Voraussetzungen an den Mieter verkaufen. Im anderen Fall kann der Staat ein Grundstück an eine Gruppe verkaufen, soweit es für ihre gemeinnützigen Tätigkeiten notwendig ist. Vgl. § 42 Abs. 1 Nr. 2, §49 Abs. 1 und § 51 des Gesetzes.

<sup>534</sup> So die Erklärungen des Exekutiv-Yuans zum Gesetzentwurf im Vol. 98, Heft 24, Bulletin des Legislativ-Yuans, S. 121. Jedoch ist es unklar, ob § 34 GERG die Bestimmung von § 72 des „Gesetzes zur Verwaltung der Bestattungsinstitute“ nur bestätigen oder außer Kraft setzen würde. Dieser Vorschrift nach können die vor mindestens fünf Jahren (Autor: vor Juli 1997) von Tempeln errichteten (Urnen)Friedhöfe weiter betrieben werden, die jedoch spätestens in zwei Jahren (Autor: vor Juli 2004) an die Forderungen des Gesetzes angepasst werden müssen. Vgl. auch die Verwirrung erregende Erklärung des Innenministeriums während der ersten Lesung, Vol. 98, Heft 20, Bulletin des Legislativ-Yuans, S. 275.

<sup>535</sup> Dieser Eindruck ergibt sich vor allem aus der Tatsache, dass derselbe Entwurf samt der Erklärungen von 2002 trotz eventuellen gesellschaftlichen sowie rechtlichen Wandels weiter im Jahr 2008, und zwar völlig unverändert, vorgestellt worden ist. Dies führt wiederum z.B. zu der Auslegungsschwierigkeit wegen der Konkurrenz mit Bestimmungen eines nach dem Entwurf verabschiedeten Gesetzes, wie in der letzten Fußnote erwähnt wurde. Darüber hinaus bleibt das alte Gesetz, das inzwischen bereits aufgehoben und durch ein Neues ersetzt worden ist, unverändert in der Erklärung des Entwurfs als Hinweis auf das Bedürfnis nach einer neuen Regelung des GERG.

<sup>536</sup> Hsu/Chou, Religionsfreiheit, 2. Teil, S. 98.

staatlicher Aufsicht stehen<sup>537</sup>. Dies ergibt sich aus dem gesellschaftlichen Hintergrund, so die Entwurfserklärung, da zahlreiche Streitfälle in Bezug auf die Religionsgemeinschaften ständig entstanden wären und daher ein neues Religionsrecht dringend erwünscht sei, um die Religionsgemeinschaften zu regulieren und die künftigen Probleme verhindern zu können<sup>538</sup>.

Dieser Gesichtspunkt stützt sich möglicherweise auch auf den Folgenden, dass alle Religionsgemeinschaften ihrem Wesen nach ein gemeinnütziger Zusammenschluss sein sollten. Diese herkömmliche Haltung der Regierung ist in von ihr erlassenen Bestimmungen zu sehen. Bei der Definition der Religionsgemeinschaften hat z.B. Nr. 1 a.F. der „Arbeitsmaßgabe zur Genehmigung der Eintragung sozialer Gemeinschaften“<sup>539</sup> diese Erwartung<sup>540</sup> ausdrücklich verkörpert<sup>541</sup>. Sie erklärt sowohl die Forschung und Ausübung religiöser Lehren als auch die Aufklärung der Mitmenschen, damit sie tugendhaft werden können<sup>542</sup>, und die Durchführung von Wohltätigkeiten als die wesentlichen Funktionen einer religiösen Gemeinschaft<sup>543</sup>.

Die Vorstellung der Gemeinnützigkeit spiegelt sich vor allem darin wider<sup>544</sup>, dass der GERG den Religionsgemeinschaften die Steuervergünstigungen ohne weiteres einräumt, während manche

---

<sup>537</sup> So auch *P.-H. Lin*, Religionsrecht, S. 92 f.; *C.-M. Jeng*, *Schwierigkeiten*, S. 381, wonach der Inhalt des GERG die Absicht des Innenministeriums zutage bringe. Es wolle dadurch nur eine gesetzliche Grundlage schaffen und damit seine geltenden Maßnahmen bzw. Zuständigkeiten legitimieren, ohne die Garantie der Freiheit religiöser Vereinigungen zu berücksichtigen. Es nehme auch keine flächendeckende Rücksicht auf alle geltenden Vorschriften, die die Religion betreffen. Das Ziel des Gesetzes liege ausschließlich darin, die Religionsgemeinschaften zu kontrollieren, um ihre eventuellen Untaten zu verhindern.

<sup>538</sup> S. Vol. 98, Heft 24, Bulletin des Legislativ-Yuans, S. 74. So auch *Lin/Kuo/Chang*, Errichtung und Kontrolle, 2. Teil, S. 40, wonach einerseits durch das neue Religionsrecht den Religionsgemeinschaften mehr Autonomie eingeräumt werden solle, andererseits die Regierung gleichzeitig sie zur finanziellen sowie betrieblichen Offenheit und Transparenz auffordern müsse, um die Rechte zahlreicher Anhänger zu schützen.

<sup>539</sup> Im Original: 社會團體許可立案作業規定.

<sup>540</sup> Diese Erwartung findet auch einen ausschlagenden gesellschaftlichen Hintergrund, dass die Religionsgemeinschaften in Hinsicht der Spende in Taiwan eine wichtige Rolle spielen. Zu einer statistischen Analyse bezüglich der Spende an sozialen Gruppen aus gemeinnützigen Gründen s. *Chou/Lai*, Taiwan NPO, S. 74 f., wonach die Religionsgemeinschaften zu den Organisationen gehören, an denen die meisten Spender gespendet haben. Auf der anderen Seite ist der Aufbau der meisten Tempel, und zwar 96.21% von den 11286 Tempel bis Ende 2008, finanziell durch die Spende unterstützt worden, vgl. „Statistische Mitteilung über die inneren Angelegenheiten“ von der 30. Woche/2009. Vgl. auch *Lin/Kuo/Chang*, Errichtung und Kontrolle, 2. Teil, S. 37 ff.

<sup>541</sup> Weitere Normen als Beispiel vgl. „Arbeitsschwerpunkte des Innenministeriums über die Beratung und Hilfestellung zur Entwicklung der Religionsgemeinschaften und über die Subvention zur Förderung der religiösen Integration“ (im Original: 內政部輔導宗教團體發展及促進宗教融合補助作業要點) oder „Schwerpunkte des Innenministeriums über Lob und Ansporn der Religionsgemeinschaften aufgrund ihrer Wohltätigkeiten und sozialen Erziehungsarbeit“, s. oben Fn. 66. Auf der anderen Seite gehörten die religiösen Stiftungen aber laut der Erklärung des Finanzministeriums nicht zum Betrieb der freien Wohlfahrtspflege, vgl. *Lin/Chen/Chang*, Grundstücksteuer, S. 42.

<sup>542</sup> Solche geistigen Einflüsse der Religionsgemeinschaften auf die Gesellschaft bzw. Bevölkerung gilt in den Regelungen als Grundlage ihrer Gemeinnützigkeit. Vgl. z.B. § 8 Abs. 1 Nr. 9 der „Regelung zur Verringerung (bzw. Befreiung von) der Grundstücksteuer (im Original: 土地稅減免規則)“, wonach die von Steuern befreiten Religionsgemeinschaften zu den sozialen Gebräuchen beitragen müssen.

<sup>543</sup> Erst 2005 wird durch Nr. 3 der neuen Fassung dieser Regelung eine Religionsgemeinschaft einfach als „Gemeinschaft zwecks der Verwirklichung religiöser Überzeugung“ definiert.

<sup>544</sup> Diese Ansicht der Gemeinnützigkeit lässt sich darüber hinaus auch in der Entwurfserklärung zu § 34 nachlesen, wonach durch diese Bestimmung zu verhindern sein sollte, dass jemand unter dem Vorwand der Religion durch den Betrieb eines Urnenfriedhofs Gewinn erzielt. Vol. 98, Heft 24, Bulletin des Legislativ-Yuans, S. 121.

davon nach den geltenden Vorschriften bestimmte Wohltätigkeiten voraussetzen<sup>545</sup>. Wiederum ist die Gewährung bzw. Aufhebung solcher Begünstigungen als Mittel zur Kontrolle der Religionsgemeinschaften einzustufen. Denjenigen, die die Bestimmungen der finanziellen Überwachung nicht erfüllt oder schwer gegen ihre Satzung verstoßen haben, kann die zuständige Behörde nach einer Mahnungsfrist gemäß § 32 GERG u.a die steuerrechtlichen Entlastungen ablehnen<sup>546</sup>. Einer umfassenden Überwachung dient vor allem die Registrierung von Religionsgemeinschaften. Daher sollten alle Religionsgemeinschaften, so der dritte Gesichtspunkt, bestens nach den Forderungen des neuen Gesetzes errichtet werden und sich eintragen lassen. Diese Ansicht zeigt sich besonders deutlich, wenn man die oben geschilderte Bestimmung des § 36 GERG in Betracht zieht.

Abschließend der Gesichtspunkt, dass die Gesetzgebung die Verwaltungsbehörden, auch wenn im Text des Gesetzes keine hinreichend genauen gesetzlichen Maßstäbe über Art, Umfang und Tragweite möglicher staatlicher Eingriffe angelegt werden, dazu berechtigen könnte, weitere Forderungen sowie Gebote für ihre Genehmigung aufzustellen<sup>547</sup>. Damit sollte der Zugang zu einer effizienteren Staatsaufsicht der Religionsgemeinschaft, ungeachtet der möglichen Verfassungswidrigkeit, eröffnet werden<sup>548</sup>.

### 3. Zwischenergebnis

Der jahrzehntelange Versuch der Regierenden, sich mit einem neuen, grundlegenden Gesetz im Bereich der Religion bzw. der Religionsgemeinschaften durchzusetzen, steht wohl wieder knapp vor dem Abschluss. Ob es dieses mal, nämlich während der aktuellen Sitzungsperiode des Parlaments, endlich zustande kommen wird, bleibt unklar. Jedoch erweist sich dadurch der immer noch unsensible Umgang der öffentlichen Gewalt mit dem Thema Religion, der nicht selten in Verstößen gegen die Religionsfreiheit und das Neutralitätsgebot resultiert. Dies ereignet sich auch, obwohl der Begriff der Religionsfreiheit seit langem den zuständigen Behörden kein fremder Begriff mehr ist.

---

<sup>545</sup> Überblick über die den Religionsgemeinschaften zukommenden Steuervergünstigungen vgl. *Y.-M. Chang*, Steuervergünstigungen, S. 109 f. Ferner s. *Lin/Kuo/Chang*, Steuervergünstigungen, 1. und 2. Teil; *Lin/Chen/Chang*, Befreiung, 1. und 2. Teil; *dies.*, Grundstücksteuer. *Lin/Chen/Chang* sind der Meinung, dass durch die nach den geltenden Normen gewährte Befreiung von der Einkommensteuer die gemeinnützigen Tätigkeiten der Begünstigten gefördert werden solle. Änderungsbedürftig sei deshalb die bisherige Praxis, dass alle Religionsgemeinschaften, soweit sie die vorgesehen Voraussetzungen erfüllt haben, begünstigt werden, gleichgültig ob sie gemeinnützige Tätigkeiten ausüben, *dies.*, Besteuerung, S. 44

<sup>546</sup> *Y.-M. Chang*, Steuervergünstigungen, S. 116 ff., der der Meinung ist, dass die Steuervergünstigungen im Zusammenhang mit der finanziellen Überwachung nach GERG ein Mittel zur Verwirklichung des Ziels, nämlich der gesunden Entwicklung von Religionsgemeinschaften, darstelle.

<sup>547</sup> Zu der Entstehungsgeschichte solcher Bestimmungen in GERG s. *P.-H. Lin*, Religionsrecht, S. 87 f. Außerdem, die Tatsache, dass die Verwaltungsbehörden ohne (hinreichend genaue) gesetzliche Grundlage in Verwaltungsordnungen weitere Beschränkungen für die Gründung einer Vereinigung vorsehen, ist in der geltenden Praxis kein einziger Fall bekannt, dazu vgl. *S.-C. Hsieh*, Religiöse Gemeinschaften, S. 144, Fn. zur „Arbeitsmaßgabe zur Genehmigung der Eintragung sozialer Gemeinschaften“.

<sup>548</sup> Ferner zur Überprüfung der Bestimmungen des ursprünglichen Entwurfes, vgl. *Hsu/Chou*, Religionsfreiheit, 2. Teil, S. 69 ff.

Das zu verabschiedende Gesetz sollte nach dem Willen sowohl der Regierung als auch des Gesetzgebers zur gesunden Entwicklung der Religionsgemeinschaften und somit zur Verwirklichung der Religionsfreiheit beitragen. Die Tatsache, dass die Maßnahmen für die sog. gesunde Entwicklung ausgerechnet die Freiheit der Religionsgemeinschaften verletzen würden, wird aber ignoriert oder bleibt unbemerkt. Daraus lässt sich ein gegenläufiger Schluss ziehen. Die Beaufsichtigung der Religionsgemeinschaften und das dadurch erlangte Ziel, die mit Religionsgemeinschaften bzw. Tempeln im Zusammenhang stehenden Probleme und Streitigkeiten zu „lösen“ bzw. ihrer vorzubeugen, stellen ein übergeordnetes Interesse der Regierung dar.

Diese Tendenz findet ihren Niederschlag in den zahlreichen Bestimmungen. So ist z.B. dies bei den „Arbeitsschwerpunkten über die nachträgliche Registrierung der unregistrierten Tempel“<sup>549</sup> der Fall. Es geht bei der vom Innenministerium in 2001 erlassenen Regelung um die Tempel, die vor dem 31.03.2001 bestanden und nicht registriert werden konnten, weil sie es nicht wollten oder den Anforderungen dazu nicht genügen. Durch diese Regelung wurde es diesen Tempeln ermöglicht, sich innerhalb der Frist vom 01.04.2001 bis zum 31.03.2002 (Nr. 6)<sup>550</sup> zu registrieren, soweit sie die Voraussetzungen der Regelung erfüllen (Nr. 2). Diese Voraussetzungen enthielten u.a. Maßstäbe wie z.B. „reine und echte Überzeugungen“ und „legale Religionen“<sup>551</sup>. Es mag den Behörden fern liegen, dass sie sich ernsthaft als berechtigt bzw. qualifiziert ansähen, Entscheidungen derartiger Bewertung zu treffen oder Kriterien dafür aufzulegen. Jedoch wird durch solche Ausdrücke verdeutlicht, dass die Zuständigen die Bedeutung der Religionsfreiheit und vor allem des Neutralitätsprinzips verkannt oder sogar ignoriert haben.

### III. Vergleich als Ausgangspunkt

In den folgenden Kapiteln wird zuerst das Thema des deutschen gesetzlichen Diskriminierungsverbots hinsichtlich der Arbeitsverhältnisse innerhalb von Religionsgemeinschaften behandelt. Danach wird versucht zu klären, ob und inwiefern das deutsche Muster dieses Themas als Vorbild für die taiwanische Justiz genommen werden kann. Bevor die vorliegende Arbeit darauf eingeht, ist es erforderlich, hier auf einen Vergleich zwischen dem deutschen und dem taiwanischen Religionsrecht einzugehen.

#### 1. Modelle religionsrechtlicher Ordnungen

Bei der Darlegung über die religionsverfassungsrechtlichen Systeme von den europäischen Ländern wird gewöhnlicherweise ein Kontrast hervorgehoben: Während die Religionsfreiheit in ihren verfassungsrechtlichen Ordnungen in ähnlicher Weise anerkannt und gewährleistet wird, ist der Rechtsstatus von Kirchen und Religionsgemeinschaften bzw. ihr Verhältnis zum Staat sehr verschieden gestaltet<sup>552</sup>. Das Spektrum, zu dessen Beurteilung man sowohl verfassungsrechtlich *expressis verbis* vorgesehene Normen als auch Gesetze und andere Vorschriften in Betracht ziehen

<sup>549</sup> Im Original: 未辦理登記寺廟補辦登記作業要點.

<sup>550</sup> Die Frist wurde später bis zum 30.09.2002 verlängert.

<sup>551</sup> Im Original: 信仰純正 und 合法宗教.

<sup>552</sup> v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 338; *Hammer*, Verfassungen, S. 97 ff.

muss, reicht von einer weit gehenden Trennung von den Beiden bis zu engen Verbindungen zwischen ihnen<sup>553</sup>.

### 1.1 Modell der Trennung - Beispiel Frankreich

Art. 1. Abs. 1<sup>554</sup> der französischen Verfassung<sup>555</sup> konstituiert explizit das Land u.a. als laizistische Republik<sup>556</sup>. Damit wird es immer als klassisches Beispiel für Staaten mit einer verfassungsrechtlichen Trennungsanforderung hervorgehoben<sup>557</sup>. Dem Gebot des Laizismus liegt der Gedanke zu Grunde, dass die rechtlich-politische Einheitsbildung einerseits und gesellschaftlich-kulturelle Einheitsbildung andererseits strikt getrennt werden müssen. Es fordert dementsprechend eine institutionelle bzw. personelle Trennung von Staat und Kirche und untersagt jeder Religion bzw. Kirche einen Primat gegenüber dem Staat, der nur nach weltlichen, nicht aber religiösen Grundsätzen zu legitimieren ist<sup>558</sup>. Die wesentlichste kulturelle Grundlage des Gedankens lässt sich zur französischen Revolution von 1789 zurückverfolgen. Sie hatte zur Folge, dass in Frankreich die traditionelle Einheit von Staat und Kirche zum ersten Mal auf dem europäischen Kontinent zerbrochen ist<sup>559</sup>. Die Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte vom 26. August 1789<sup>560</sup> und die darin erhaltene Ausrufung der Grundrechte der Religions- und Gewissensfreiheit haben eine Desintegration zwischen der säkularen und der religiösen Ebene und eine tiefgreifende Entkonnfessionalisierung des Staates herbeigeführt. Dies bedeutete auch das Ende des französischen gallikanischen Staatskirchentums<sup>561</sup>.

Nach dem Einsturz des Staatskirchentums und dem Versuch durch Napoleon I., den religiösen Frieden wieder herzustellen, veränderte sich das Staat-Kirche-Verhältnis je nach der Haltung der unterschiedlichen Regierungen, die zwischen herzlichem Einvernehmen und erklärter Feindschaft schwankte. Jedoch verschärfen sich seit 1830 antiklerikale Auffassungen und Strömungen und gewannen stetig an Einfluss. Die Lage für den Klerus in Frankreich wurde nach 1875 noch schwieriger, nachdem die Republikaner, die ihm gegenüber wegen seiner monarchistischen Grundhaltung misstrauisch waren, immer größere Wahlerfolge verzeichneten. Sie verabschiedeten

---

<sup>553</sup> Das theokratische Staatswesen ist in Europa im Vatikanstaat als Sonderfall vorhanden, *Hammer*, DÖV 2006, S. 542 f.

<sup>554</sup> Durch das Verfassungsgesetz von 1995 wurde der bisherige Art. 1 der Verfassung Frankreichs von 1958 aufgehoben und die Bestimmung des Art. 2 wurde der neue Art. 1. Dazu s. <http://www.verfassungen.eu/f/>.

<sup>555</sup> Die Verfassung Frankreichs in französischer und deutscher Sprache ist unter <http://archiv.jura.uni-saarland.de/BIJUS/constitution58/> abrufbar.

<sup>556</sup> Außerdem vgl. auch die Präambel der Verfassung von 1946, auf die die Präambel der aktuellen Verfassung verweist. Ihrer Bestimmung zufolge ist die Organisation des unentgeltlichen und laizistischen staatlichen Bildungswesens in allen Stufen Staatspflicht.

<sup>557</sup> Weitere Beispiele, wo die Länder in ihren Verfassungen eine Trennung von Staat und Kirche ausdrücklich vorschreiben, s. *Hammer*, DÖV 2006, S. 544; *ders.*, Verfassungen, S. 103.

<sup>558</sup> *Gusy*, KritV 2004, S. 155 f.

<sup>559</sup> *Wallmann*, Kirchengeschichte, S. 172.

<sup>560</sup> Diese Erklärung ist auch beidsprachig unter <http://archiv.jura.uni-saarland.de/BIJUS/constitution58/> abrufbar.

<sup>561</sup> *Wick*, Trennung, S. 29 ff.; *Schneider*, Konziliarismus, S. 89 f. Die Revolution fegte die soziologischen Bedingungen hinweg, an denen die gallikanische Tradition hing. Während der Revolution verlor die Kirche ihr Vermögen und die theologischen Fakultäten wurden geschlossen. Um die Eigenständigkeit der Kirche weg zu nehmen, wurden die Kleriker als staatliche Beamte ernannt und zum Eid gezwungen. Die Kleriker, die den Eid verweigerten, wurden verfolgt.

Gesetze, die die antiklerikalen Auffassungen erhielten, und führten systematisch die Trennung von Staat und Kirche durch<sup>562</sup>.

Es kam schließlich zum sog. Trennungsgesetz von 1905<sup>563</sup>, in dem eine radikale Trennung niedergelegt wurde. Auf das Gesetz hin gehörte jede Religion zur reinen Privatangelegenheit, die nur unter der Verantwortung der Privatpersonen steht<sup>564</sup>, und wurde aus allen öffentlichen Bereichen verdrängt, um potentielle Streitpunkte zwischen Staat und Kirchen zu beseitigen und den kirchlichen Einfluss auf das öffentliche Leben auszuschalten<sup>565</sup>. Die Kirchen wurden verpflichtet, sich privatrechtlich zu organisieren<sup>566</sup>. Neben der Garantie freier Religionsausübung verbot das Gesetz dem Staat, eine Religion anzuerkennen, zu unterhalten oder zu bezuschussen<sup>567</sup>.

Jedoch ist dies in der heutigen Rechtsordnung Frankreichs nicht mehr der Fall. Das Gesetz von 1905, das für die religiösen Kulte in Frankreich die primäre Rechtsquelle darstellt und die Grundprinzipien enthält<sup>568</sup>, ist bereits seit 1907 vor allem als Reaktion auf den Widerstand aus der katholischen Kirche durch mehrere Gesetze modifiziert worden<sup>569</sup>. Die französische Laizität lässt sich heutzutage eher als positive Neutralität verstehen. Sie lehnt die Verbindungen zwischen Staat und Religion nicht kategorisch ab. Im Gegenteil, um jedem die Religionsausübung zu ermöglichen<sup>570</sup>, werden staatliche Maßnahmen zur Verwirklichung allgemeiner erforderlicher Bedingungen gefordert<sup>571</sup>, soweit der Staat dadurch die Schranken des Laizismusgebots nicht durchbricht, z.B. nicht in die innere Organisation und Arbeitsweise von Religionsgemeinschaften eingreift<sup>572</sup>. Die positive Neutralität ermöglicht auch den Religionsgemeinschaften, ihren

---

<sup>562</sup> Wick, Trennung, S. 31 ff.

<sup>563</sup> Wick, Trennung, S. 34.

<sup>564</sup> Wick, Trennung, S. 42 f. und passim.

<sup>565</sup> Vgl. *Basdevant-Gaudemet*, Frankreich, S. 176; Wick, Trennung, S. 34; v. *Campanhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 345.

<sup>566</sup> Wick, Trennung, S. 34 f.

<sup>567</sup> *Basdevant-Gaudemet*, Frankreich, S. 175. Ferner zu diesem Gesetz mit Zitaten von den betroffenen Bestimmungen (auf französisch) s. *Bloss*, komparative Betrachtung, S. 102 ff.

<sup>568</sup> *Bloss*, komparative Betrachtung, S. 102; *Basdevant-Gaudemet*, Frankreich, S. 175; Wick, Trennung, S. 36 f., 40, wonach das französische Verfassungsgericht (Conseil Constitutionnel) durch seine Entscheidung vom 27.11.1977 der Regelung des Art. 1 des Gesetzes als Verkörperung grundlegender Verfassungsprinzipien gemäß der Präambel der Verfassung von 1946 Verfassungsrang zugesprochen hat.

<sup>569</sup> *Durand*, Trennungsgesetz, S. 5, 7 f.; Wick, Trennung, S. 35 f. Außerdem, als Ergebnis der Verhandlungen zwischen dem Vatikan und dem französischen Staat, wurde der katholischen Kirche in Form der Diözesanvereinen, deren Bildung spezifisch an den Bedürfnissen der katholischen Kirche orientiert war, der Rechtsstatus als juristische Person zugesprochen. Damit wurde das kanonische Recht als Organisationsgrundlage der Vereine gesichert. Wick, a.a.O., S. 48 f.

<sup>570</sup> Anders als in vielen anderen europäischen Verfassungen lässt sich der Begriff „Religionsfreiheit“ nicht explizit im verfassungsrechtlichen Text oder jüngeren Gesetzeswerk Frankreichs wiederfinden. Die individuelle und kollektive Religionsfreiheit wird durch die Gewissensfreiheit des Art. 1 des Trennungsgesetzes, die als ideelle Basis der Trennung der Kirche vom Staat darstellt, gewährleistet. Die positive und negative Glaubensfreiheit ist ebenso geschützt. *Schwierskott*, Gewissensfreiheit, S. 10; Wick, Trennung, S. 39 ff., wonach die durch Art. 1 S. 2 Trennungsgesetz garantierte freie Kulturausübung der Bekenntnisfreiheit und Freiheit der Religionsausübung im deutschen Recht entspreche.

<sup>571</sup> *Basdevant-Gaudemet*, Frankreich, S. 175 f., 196. Vgl. auch *Bloss*, komparative Betrachtung, S. 119 f., wobei vom Terminus „positive Laizität“ die Rede ist. Spezifisch im Bereich des französischen Schulwesens s. *Gromitsaris*, AöR 1996, S. 402 f. und passim, wobei von einem Konzept einer „neuen, offenen Laizität“ gesprochen wird.

<sup>572</sup> *Bloss*, komparative Betrachtung, S. 99.

Glaubensauffassungen gemäß den Platz in der Gesellschaft zu finden und auszufüllen<sup>573</sup>.

Die Religionsgemeinschaften haben zwar grundsätzlich keine direkten und offiziell anerkannten Beziehungen zum Staat<sup>574</sup>. Dennoch gibt es in der Alltagspraxis zahlreiche Verflechtungen und Kooperationsbeziehungen zwischen den Beiden in unterschiedlichen Bereichen<sup>575</sup>. Kirchen bzw. Religionsgemeinschaften werden auch von einer öffentlichen Finanzierung in direkter oder indirekter Art profitieren<sup>576</sup>. Dies ist ohnehin auf Grund des Art. 2 Abs. 1 Satz 3 des Trennungsgesetzes möglich, denn er erlaubt, dass in den öffentlichen Haushalten Ausgaben „für die Seelsorge zur Gewährleistung der freien Religionsausübung in öffentlichen Einrichtungen ... vorgesehen werden“<sup>577</sup>.

Das Prinzip des Laizismus beinhaltet außerdem auch das Gleichheitsgebot. Dementsprechend ist keine Staatsreligion bzw. offizielle Religionsgemeinschaft erlaubt, die einen besonderen öffentlichen Status innehatte<sup>578</sup>. Niemand darf auch in Bezug auf seinen Glauben diskriminiert werden<sup>579</sup>. Dies wird durch Art. 1 Abs. 2 und 3 der Verfassung zum Ausdruck gebracht, wonach die Republik die Gleichheit aller Bürger vor dem Gesetz ohne Unterschied der Herkunft, Rasse oder Religion gewährleistet, und jeden Glauben achtet<sup>580</sup>.

## 1.2 Modell der Verbindung - Beispiel England

Als Gegensatz zur französischen Verfassung erweisen sich diejenigen, nach deren Vorschriften einer bestimmten Religion bzw. Kirche ein besonderer Status vorbehalten ist<sup>581</sup>. Die Hervorhebung der Religionsgemeinschaft der begünstigten Religion und ihre enge Verbindung zum Staat sind daher typisch. Dafür dient das staatskirchliche System in England<sup>582</sup> als eines der beliebtesten Exempel,

<sup>573</sup> Wick, Trennung, S. 44. Vgl. auch *Gromitsaris*, AöR 1996, S. 383 f., wonach die Laizität in der Verpflichtung des Staates besteht, die Gewissens- und Religionsfreiheit der Bürger zu respektieren und zu gewährleisten.

<sup>574</sup> *Basdevant-Gaudemet*, Frankreich, S. 184. Jedoch gilt das Prinzip der Laizität nicht für das ganze Land. Es gibt z.B. ein System der „anerkannten Religionsgemeinschaften“ in drei Departements, wo der Staat enge Beziehungen zu den Religionsgemeinschaften führt, dazu vgl. auch *Bloss*, komparative Betrachtung, S. 107 f.

<sup>575</sup> *Gusy*, KritV 2004, S. 157; *Hammer*, Verfassungen, S. 100. So auch *Bloss*, komparative Betrachtung, S. 105, die meint, dass „der erste Eindruck einer einheitlichen und sauberen Trennung von Kirche und Staat in Frankreich dem verfassungsrechtlichen Prinzip der Laizität gemäß lediglich auf dem Papier existiert“.

<sup>576</sup> *Bloss*, komparative Betrachtung, S. 114 f. Dazu gehören z.B. die indirekte Finanzhilfe des Staats für den Bau neuer Kirchengebäude, s. *Basdevant-Gaudemet*, Frankreich, S. 194, 196 f.

<sup>577</sup> Zitat dieser Vorschrift aus *Basdevant-Gaudemet*, Frankreich, S. 175, Fn. 4.

<sup>578</sup> *Basdevant-Gaudemet*, Frankreich, S. 176.

<sup>579</sup> *Bloss*, komparative Betrachtung, S. 99.

<sup>580</sup> So auch *Gromitsaris*, AöR 1996, S. 392, wonach die Laizität im Hinblick auf Religionszeichen in der Schule einerseits die Neutralitätsverpflichtung des Staats bzw. der Lehrer und andererseits die Religions- und Gewissensfreiheit der Privatpersonen bzw. der Schüler bedeutet. Der Ausgleich zwischen den Beiden sei eine den Schulverwaltungen auferlegte Aufgabe. Ferner zu den Elementen des Laizitätsbegriffs vgl. *Wick*, Trennung, S. 39 ff., der die Religionsfreiheit, die Nichtkonfessionalität der Republik, die Trennung von Staat und Kirche und die staatliche Parität als Strukturelemente des französischen Laizitätsbegriffs definiert.

<sup>581</sup> Beispiele dafür s. *Hammer*, DÖV 2006, S. 542; *ders.*, Verfassungen, S. 103.

<sup>582</sup> In England und Schottland bewahrt die „Church of England“ bzw. die „Church of Scotland“ den Status als Staatskirche, während die „Church of Wales“ und die „Church of Ireland“ diesen offiziellen Status bereits im Jahr 1869 bzw. 1920 verloren haben. S. *Bloss*, komparative Betrachtung, S. 73. Außerdem, im Vergleich zur Kirche von England, genießt die Kirche von Schottland ein derartiges Selbstbestimmungsrecht, dass ihre Beziehung zum Staat fast einer der Trennungssysteme gleichkommt. *McClean*, Staat und Kirche, S. 610.

welches aber weder durch ein „Establishment Act“<sup>583</sup> noch durch eine in einer einheitlichen Urkunde niedergelegten Verfassung vorgeschrieben worden ist<sup>584</sup>. Die Church of England wird in England als „established church“ anerkannt und verflechtet sich personell und in anderer Hinsicht mit dem Staat. Die Königin bzw. der König ist z.B. der oberste Herrscher der Kirche<sup>585</sup>, der als die juristische Figur der sog. „corporation sole“ nach dem anglo-amerikanischen common law für die Verwaltung und Übertragung des Vermögens der Kirche verantwortlich ist. Die Kirche besitzt damit keine eigene Rechtspersönlichkeit und ihr Vermögen wird vom Vertreter des Staates mit verwaltet<sup>586</sup>. Nicht zuletzt besitzt die Königin bzw. der König eine Ernennungsbefugnis in Bezug auf eine Reihe von geistlichen Ämtern innerhalb der Kirche<sup>587</sup> und verfügt über das Zustimmungsrecht zur Verkündigung eines neuen Kanons<sup>588</sup>. Andererseits gehören die beiden Erzbischöfe und 24 Bischöfe der Kirche als „Lord Spirituals“ zu Mitgliedern des Oberhauses<sup>589</sup>. Die Generalsynode genießt auch die Kompetenz, durch Gesetze die die Kirche von England betreffenden Angelegenheiten zu regeln. Dabei gelten die von der Generalsynode erlassenen Gesetze (synodical measures) für sowohl Mitglieder als auch Nicht-Mitglieder der Kirche<sup>590</sup>. Sie untersteht dabei der Kontrolle des Parlaments, das jedoch kein Recht zur Modifizierung ihrer Beschlüsse hat<sup>591</sup>.

Während der Staat das kanonische Recht der Kirche von England als „Kirchenrecht“ und Teil des geltenden staatlichen Rechts anerkennt, werden die Normenkomplexe der übrigen Religionsgemeinschaften als Verträge zwischen den Mitgliedern angesehen<sup>592</sup>. Diese Religionsgemeinschaften besitzen wie jede andere freiwillige Vereinigung die gleichen Rechte auf Vertragsschließung, Eigentum sowie Verwaltung der internen Angelegenheiten. Dieses Selbstbestimmungsrecht wird jedoch seitens der Kirche von England als Staatskirche in vielerlei Hinsicht, wie oben dargelegt, beschränkt<sup>593</sup>.

---

<sup>583</sup> Doe, Church of England, S. 8.

<sup>584</sup> Vgl. auch McClean, Kirche und Staat, S. 14, derer Meinung zufolge die Frage nach dem Verhältnis zwischen Staat und Kirche in England einschließlich etwa der Rolle der Bischöfe im House of Lords eine verfassungsrechtliche darstelle, obwohl sie nicht in einer Verfassung geregelt wird, die das Vereinigte Königreich nicht hat.

<sup>585</sup> Die königliche Oberherrschaft über die Kirche von England wurde zuerst unter König Heinrich VIII durch den „Act of Supremacy 1534“ begründet. Die jetzige rechtliche Grundlage befindet sich in Art. 8 des „Act of Supremacy 1558“. Vgl. McClean, Kirche und Staat, S. 14; ders., Staat und Kirche, S. 608; Doe, Church of England, S. 9.

<sup>586</sup> Bloss, komparative Betrachtung, S. 93 f., Fn. 70.

<sup>587</sup> McClean, Kirche und Staat, S. 14 f.

<sup>588</sup> McClean, Staat und Kirche, S. 611.

<sup>589</sup> McClean, Staat und Kirche, S. 610; Bloss, komparative Betrachtung, S. 79 f.

<sup>590</sup> Doe, Church of England, S. 17.

<sup>591</sup> McClean, Kirche und Staat, S. 15; ders., Staat und Kirche, S. 611 f, 614 f., wonach es als Verfassungsgewohnheitsrecht gilt, dass die die Kirche betreffenden Gesetze in die Generalsynode statt in eines der beiden Häuser des Parlaments eingebracht werden. Außerdem, für das Inkrafttreten solcher Gesetze, die rein zum kanonischen Recht gehören, ist keine parlamentarische, sondern nur die königliche Zustimmung erforderlich. Dazu vgl. auch Bloss, komparative Betrachtung, S. 80 ff.

<sup>592</sup> Bloss, komparative Betrachtung, S. 85, wonach das britische Recht keine förmliche Anerkennung als Religionsgemeinschaften oder gar einen öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus zugunsten von Kirchen kennt.

<sup>593</sup> McClean, Staat und Kirche, S. 612 ff., 626. Andererseits reicht die kirchliche Autorität dadurch in den inneren Verfassungsrechtskreis des Staates hinein, dass das Oberhaupt der Kirche der weltliche Monarch bzw. die weltliche Monarchin darstellt und die 26 Erzbischöfe und Bischöfe zu den Mitgliedern des Oberhauses gehören. Bloss, komparative Betrachtung, S. 96.



Ein gewisses Selbstbestimmungsrecht der Kirche von England wird dennoch in gerichtlichen Entscheidungen bestätigt. Die Gerichte erklärten die von der Generalsynode erlassenen und dem Parlament vorgelegten kanonischen Vorschriften zur Modifikation der Frauenordinierung bzw. zur Übertragung von Kompetenz auf den Erzbischof von Canterbury, die Gültigkeit von Weihen anderer Konfessionen anzuerkennen, als eigene innere Angelegenheiten der Kirche, die unter ihre Kompetenz fallen. Die materielle Überprüfung durch die staatlichen Gerichte habe aber dabei enge Grenzen<sup>594</sup>. Außerdem ist die dadurch erfolgende und umstrittene Begrenzung der kirchliche Freiheit, dass die Königin bzw. der König auf den Rat des Premierministers hin die Erzbischöfe und Diözesanbischöfe ernennt, gemildert worden. Denn die Kirchenführer und die damalige Regierung haben im Jahre 1977 eine Vereinbarung getroffen, dass die Kandidaten sich auf die von der Kirche Benannten beschränken müssen<sup>595</sup>.

Beim Vergleich der Stellung der anglikanischen Staatskirche mit der von anderen Religionsgemeinschaften lässt sich kein eindimensionales Bild entnehmen. Einerseits liegt es auf der Hand, dass die Kirche von England bestimmte Privilegien<sup>596</sup> genießt, die anderen Gemeinschaften nicht in derselben Art und Weise bzw. in demselben Umfang zukommen. Die Bevölkerung, die Angehörige nicht-christlicher Religionen sind, werden u.a. auch bei der Behandlung durch öffentliche Behörden zum Teil offen diskriminiert<sup>597</sup>.

Andererseits unterscheidet sich die Kirche von England trotz ihrer Stellung als „established church“ in mehrerlei Hinsicht nicht grundsätzlich von den übrigen Religionsgemeinschaften, vor allem was die Geltung des staatlichen Arbeitsrechts und die staatliche Finanzierung angeht. Das weltliche Arbeitsrecht wird im Prinzip nicht auf das Arbeits- bzw. Dienstverhältnis sowohl in der Staatskirche als auch in anderen Religionsgemeinschaften angewandt, denn der größte Teil ihres Personals wird nicht als Arbeitnehmer, sondern als Amtsträger eingestuft. Der Umfang sowie die Art des Schutzes, der den Mitarbeitern auf Grund des Arbeits- bzw. Dienstverhältnisses zukommt, ist dann je nach den Bestimmungen der jeweiligen Religionsgemeinschaft unterschiedlich. In der Kirche von England genießen z.B. die Pfarrer einen starken Schutz vor der Abberufung aus dem Amt, das vor allem mit einem Unterhalt und einer Dienstwohnung verbunden ist. Den Mitarbeitern in anderen, insbesondere nicht-christlichen Religionsgemeinschaften, fehlt es an solchem Schutz. Soweit ihre Tätigkeit aber über das rein geistliche Amt hinausgeht, wird hier das Angestellten-Kriterium inzwischen zumeist bejaht. Damit stehen die Mitarbeiter als solche unter dem Schutz des weltlichen Arbeitsrechts<sup>598</sup>.

Ebenso wenig besteht ein Unterschied durch die Lage der Kirche von England und der anderen Religionsgemeinschaften im Bereich der staatlichen finanziellen Unterstützung, die sie durch einige

---

<sup>594</sup> Bloss, komparative Betrachtung, S. 83 f.

<sup>595</sup> McClean, Staat und Kirche, S. 615.

<sup>596</sup> Gleichzeitig hat die Kirche bestimmte Pflichten, die auf die anderen Religionsgemeinschaften keine Anwendung finden. Doe, Church of England, S. 9.

<sup>597</sup> Bloss, komparative Betrachtung, S. 94 f.

<sup>598</sup> McClean, Staat und Kirche, S. 619 f.; Bloss, komparative Betrachtung, S. 89 f.

Steuervorteile erhalten und welche begrenzt ist<sup>599</sup>. Dabei werden sie gegenüber anderen gemeinnützigen Einrichtungen auch nicht hervorgehoben<sup>600</sup>. Der Staat bezahlt auch keine Personal- und Betriebskosten<sup>601</sup>.

Rechtlich betrachtet kann der Staat mehr in die Angelegenheiten der etablierten Kirche eingreifen, als er es in der Rechtswirklichkeit realisiert. Die tatsächliche Verbindung zwischen den Beiden ist auch weniger dicht als die, die man sich beim ersten Blick auf den Begriff der Staatskirche einfallen lassen könnte.

Statt einer epochalen Veränderung in der grundsätzlichen Struktur sind eine ganze Reihe von Modifikationen im Verhältnis zwischen dem Staat und der Kirche von England, seit der katholischen Emanzipation in Großbritannien in der ersten Hälfte des 19. Jahrhunderts, bis zum heutigen Tag erfolgt<sup>602</sup>. In der Gegenwartspolitik wird anscheinend eine Generaldebatte über den Status der Kirche von England als Staatskirche deswegen mit allen Mittel vermieden bzw. unterdrückt, um damit eine zu eng verflochtene Diskussion über die Rolle der Monarchie mit „unabsehbaren Konsequenzen“ zu umgehen<sup>603</sup>. Jedoch bleibt die Verflechtungen zwischen dem Staat und der Kirche von England nicht bedenkenlos, obwohl die öffentlichen Diskussionen darüber nur vereinzelt und ohne große Wirkung aufgetreten sind. So z.B. ist die Präsenz der 26 Lordbischöfe im Oberhaus trotz der Reform- bzw. Veränderungskonzepte beibehalten worden<sup>604</sup>.

### 1.3 Modell des deutschen Religionsrechts

Das Religionsverfassungsrecht in Deutschland liefert ein völlig anderes Muster als in Frankreich und England. Einerseits wird das Staatskirchentum in der Bundesrepublik ausgeschlossen (Art. 137 Abs. 1 WRV) und das aus einer Reihe verfassungsrechtlicher Normen hergeleiteten Gebot der sog. staatlichen Neutralität<sup>605</sup> verhindert darüber hinaus die staatliche Parteinahme einschließlich Missionierung zugunsten einer bestimmten religiös-weltanschaulichen Gemeinschaft bzw. Glaubensrichtung. Dies führt unvermeidlich zur Distanzierung vom Modell Englands.

Auf der anderen Seite ermöglichen einige andere Normen dem Staat eine enge Verbindung mit

---

<sup>599</sup> Die staatliche finanzielle Unterstützung, die Religionsgemeinschaften im Vereinigten Königreich erhalten, gehört wohl zu einer der geringsten in ganz Europa, *McCLean*, Kirche und Staat, S. 19. S. auch *Bloss*, komparative Betrachtung, S. 97, die meint, dass die weitgehende finanzielle Unabhängigkeit der Anglikanischen Kirche vom Staat in einem konzeptionellen Gegensatz zu den finanziellen Verknüpfungen in manchen kontinental-europäischen Rechtsordnung stehe.

<sup>600</sup> *McCLean*, Staat und Kirche, S. 623; *ders.*, Kirche und Staat, S. 19; *Bloss*, komparative Betrachtung, S. 93.

<sup>601</sup> Der einzige direkte finanzielle Beitrag vom Staat liegt darin, dass er Zuschüsse zur Erhaltung der nach Maßgabe des Planungsrechts eingetragenen Kirchen als historische Gebäude zahlt. Außerdem bezahlt der Staat die Gehälter bzw. Vergütungen der Seelsorger aus verschiedenen Religionen, die er bei den Streitkräften, im Gesundheitsdienst und in den Gefängnissen einstellt. Andererseits kann die Kirche von England für ihre gesetzlich verpflichteten Dienste bei z.B. der Eheschließung und der Beerdigung eine Gebühr, ebenfalls gesetzlich festgelegt, nicht vom Staat, sondern von den Parteien erheben. *McCLean*, Staat und Kirche, S. 623 f.; *Bloss*, komparative Betrachtung, S. 93 f.

<sup>602</sup> *Bloss*, komparative Betrachtung, S. 97.

<sup>603</sup> *Bloss*, komparative Betrachtung, S. 94. Die Anführungszeichen sind im ursprünglichen Text vorhanden.

<sup>604</sup> *Bloss*, komparative Betrachtung, S. 80, 83; *McCLean*, Kirche und Staat, S. 22 ff.

<sup>605</sup> Statt allen *Huster*, Neutralität des Staates, S. 6.

Religionsgemeinschaften auf eine Art und Weise, die im laizistischen Frankreich nicht erlaubt wäre. So z.B. ist es bei der Verleihung des Rechtsstatus einer Körperschaft des öffentlichen Rechts sowie bei der Mitwirkung des Staates zur Erhebung der Kirchensteuer (Art. 137 Abs. 5 und 6 WRV) der Fall. Dies gilt auch für die durch (land)gesetzliche und vertragliche Bestimmungen geprägten Institutionen wie Religionsunterricht (Art. 7 Abs. 3 GG) und Anstaltsseelsorge (Art. 141 WRV), wobei der Staat über den Wortlaut der Verfassungsnormen hinaus mit den betroffenen Religionsgemeinschaften im Personalbereich verflochten ist und Kosten tragen muss.

In der Literatur wird es öfters versucht, die beiden potenziell entgegengesetzten Bezugspunkte unter eine begriffliche Formel zu fassen. Während manche Autoren das Moment Trennung bzw. Neutralität dadurch, dass der Terminus Trennung<sup>606</sup> bzw. Neutralität den Kern des vorgeschlagenen Ausdrucks bildet, betont, bringen andere den Verbindungsaspekt in den Vordergrund, indem das deutsche Modell als Kooperationsmodell titulierte wird<sup>607</sup>.

#### 1.4 Zwischenergebnis

Dass das Ziel der gründlichen Trennung zwischen Staat und Religionsgemeinschaften, um die bestehenden Auseinandersetzungen aus der Welt zu schaffen, nicht erreicht wurde und unter Umständen nicht erreicht werden könnte, ist durchaus nachvollziehbar. Denn der Staat kann und darf nicht die Religionsgemeinschaften als – im Grunde genommen – bedeutungsvolle bürgerliche Zusammenschlüsse, und deshalb gesellschaftliche Kräfte, ignorieren. Für die Betätigungen der Religionsgemeinschaften wie andere Organisationen im z.B. öffentlichen, karitativen, erzieherischen oder kulturellen Bereich, ist der Staat verpflichtet, ihnen Freiräume zu sichern oder sie sogar dabei zu unterstützen<sup>608</sup>. Dazu ist ein Kultur- sowie Sozialstaat verpflichtet. Ansonsten würde der Staat Religionsgemeinschaften diskriminieren, wenn er nur sie als Adressat der Förderungsmaßnahmen ausschliesse<sup>609</sup>. Insofern lässt sich die Berührung von Staat und Religionsgemeinschaften unmöglich vermeiden<sup>610</sup>.

Ebenso unhaltbar wäre in einem modernen Verfassungsstaat die Privilegierung einer Religionsgemeinschaft als Staatskirche in diesem Sinne, allein jener Staatskirche uneingeschränkte Entfaltungsmöglichkeit einzuräumen, während den anderen Religionsgemeinschaften bzw. denjenigen, die nicht der Staatskirche angehören, die Ausübung ihrer Freiheiten diskriminierend

---

<sup>606</sup> Einige Beispiele s. *Mückl*, Trennung und Kooperation, S. 46.

<sup>607</sup> *Mückl*, Trennung und Kooperation, S. 63. Vgl. auch *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 90 ff., 356 f. Besonders unterstrichen wird dabei die Zusammenarbeit von Staat und Kirche. Diese Zusammenarbeit sei sowohl die konsequente Folge der sozialstaatlichen Funktion als auch der grundgesetzlich vorgesehenen Erwartung. Das deutsche Modell stelle ein modifiziertes Modell der Trennung dar, in dem der Staat offen für die Mitwirkung nichtstaatlicher Kräfte, wie Kirche, sei.

<sup>608</sup> So ist es der Fall in den europäischen Staaten, in deren Verfassungsnormen – grob gesagt – ein Trennungssystem vorgesehen wird. *Hammer*, DÖV 2006, S. 544.

<sup>609</sup> *Hammer*, Verfassungen, S. 104.

<sup>610</sup> *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 356; *Hammer*, DÖV 2006, S. 544 f.; *der.*, Verfassungen, S. 113.

erschwert oder gar verhindert würde<sup>611</sup>. Die Gewährleistung der Religionsfreiheit führt konsequent dazu, dass der Staat nicht mehr eine Religion bzw. Religionsgemeinschaft als die allein wahre bewerten und sich uneingeschränkt mit ihr identifizieren darf, sondern eine gewisse Distanz zu ihr halten muss<sup>612</sup>. In der Rechtswirklichkeit kann man daher die praktizierten Systeme des Staat-Religionsgemeinschaften-Verhältnisses nicht so klar in die drei Kategorien (Staatskirche, Trennung und Kooperation) nebeneinander einordnen, wie der erste Eindruck erwecken mag<sup>613</sup>.

In Europa wird die individuelle wie auch kollektive Religionsfreiheit des Bürgers in allen Staaten – zumindest wenn man ihren Verfassungstext betrachtet – gewährleistet<sup>614</sup>, gleichgültig, wie in ihnen das Verhältnis zwischen ihm und Religionsgemeinschaften historisch ausgeprägt worden ist und wie es gegenwärtig aussieht. Das geltende Recht der EU fordert auch eine umfassende Gewährleistung der Religionsfreiheit<sup>615</sup> und erlaubt keine Diskriminierung aus religiösen Gründen. Im Gegensatz dazu, indem die Union die Vielfalt der Kultur und Religionen achten muss<sup>616</sup>, tastet es Restbestände staatskirchlicher Struktur bzw. Privilegierung nicht an und lässt zu, dass jeder Mitgliedstaat ein eigenes System des Staat-Religionsgemeinschaften-Verhältnisses konstruiert, wenn es den besonderen historischen Traditionen entspricht und hierdurch die nationale sowie kulturelle Identität des Staates geprägt wird<sup>617</sup>. Die Religionsgemeinschaften werden darüber hinaus nur dann durch das Europarecht betroffen, wenn ihre Tätigkeiten einen der Zuständigkeitsbereiche der Union berühren. Daher kommen sie nicht direkt in den Blick des europäischen Gesetzgebers<sup>618</sup>. Dementsprechend steht es gleichzeitig den Mitgliedstaaten auch frei, das jetzige System zu ändern, soweit die umfassende Religionsfreiheit gewährleistet wird und die Diskriminierung ausgeschlossen ist<sup>619</sup>.

---

<sup>611</sup> *Hammer*, Verfassungen, S. 113, wonach die Privilegierung eines Bekenntnisses in Europa nicht über die umfassend garantierte Religionsfreiheit und das Verbot der Diskriminierung aus religiösen Gründen hinausgehen kann, die in den Verfassungen europäischer Staaten und im Europarecht fest verankert sind.

<sup>612</sup> *Hammer*, DÖV 2006, S. 545.

<sup>613</sup> *Mückl*, Europarecht, S. 59. In diesem Sinne s. auch *Gusy*, KritV 2004, S. 169, wonach der Vergleich des Laizismus des französischen Rechtes mit der Neutralität des deutschen zeige, dass die Ergebnisse sich einander annähern, während die Ausgangspunkte überaus unterschiedlich sind.

<sup>614</sup> *Hammer*, Verfassungen, S. 98, 102 f. und passim.

<sup>615</sup> Vgl. Art. 6 Abs. 1 EUV, der durch Art. 1 Nr. 8 des zum 1. Dezember 2009 in Kraft getretenen Vertrags von Lissabon geändert worden ist. Art. 6 Abs. 1 EUV verweist auf die Charta der Grundrechte der Europäischen Union vom 7. Dezember 2000 in der am 12. Dezember 2007 in Straßburg angepassten Fassung. Art. 10 Abs. 1 Grundrechtecharta zufolge hat jede Person das Recht auf Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit. Art. 21 Abs. 1 verbietet Diskriminierungen aus religiösen u.a. Gründen. Darüber hinaus wurde der EGV durch Art. 2 Vertrag von Lissabon geändert und in den Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union umbenannt, dessen Art. 10, laut seiner vom 09.05.2008 bekanntgemachten konsolidierten Fassung, der Europäischen Union das Ziel auferlegt, bei der Festlegung und Durchführung ihrer Politik und ihrer Maßnahmen Diskriminierungen aus u.a. religiösen oder weltanschaulichen Gründen zu bekämpfen. Zur Gewährleistung von Religionsfreiheit nach Art. 9 Abs. 1 EMRK und der diesbezüglichen Rechtsprechung des EGMR s. *Ihli*, Grundlagen, S. 132 ff.

<sup>616</sup> Vgl. Art. 22 Charta der Grundrechte der Europäischen Union.

<sup>617</sup> Vgl. *Hammer*, DÖV 2006, S. 548.

<sup>618</sup> *Ihli*, Grundlagen, S. 117 f.

<sup>619</sup> *Hammer*, DÖV 2006, S. 548. So auch *Mückl*, Europarecht, S. 60, wonach durch das europäische (Gemeinschafts)Recht, dessen Leitprinzipien Säkularität, Neutralität und Parität seien, keine „Angleichung“ oder „Vergemeinschaftung“ des nationalen Staatskirchenrechts erzielt werde. Seine nähere Ausgestaltung werde im bindenden Rahmen der Religions- und Weltanschauungsfreiheit den Mitgliedstaaten überlassen. (Anführungszeichen im Originaltext vorhanden)

In der Literatur wird zum Ausdruck gebracht, dass das sog. Staatskirchenrecht im engen Sinne spezifisch national ausgestaltet werde, während die Religionsfreiheit als Grundrecht „Ausdruck einer allgemeinen menschlichen Idee“ und universell sei, die für jede Religion gelte<sup>620</sup>. Jedoch ist dieser Unterschied nicht essentiell. Der Inhalt der Religionsfreiheit steht historisch gesehen nicht von vornherein fest und verändert sich mit den zeitbedingten theologischen, philosophischen und politischen Vorstellungen in einem Gemeinwesen<sup>621</sup>. Dementsprechend kann die Religionsfreiheit trotz der gewissermaßen ähnlichen Verfassungsnormen auf der nationalen Ebene – wohl nur nuanciert – unterschiedlich gewährleistet werden, wobei es vor allem auf die Abwägung nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz verfassungsrechtlich geschützter Rechtsgüter abstellt.

Außerdem können zwar durch den Vergleich des Staat-Religionsgemeinschaften-Verhältnisses in verschiedenen Ländern lehrreiche Erkenntnisse vermittelt werden. Nicht hinreichend ist aber der Hinweis darauf, dass die Systeme des Staat-Religionsgemeinschaften-Verhältnisses, trotz der international ähnlichen oder gar beinahe identischen Gewährleistung der Religionsfreiheit, sehr mannigfaltig ausgestaltet seien, um die Beibehaltung eines von ihnen zu rechtfertigen. Die Tatsache, dass das Europarecht den einzelnen Staaten für die Ausgestaltung des eigenen Systems einen Spielraum einräumt, garantiert auch keine Legitimität jenes Systems in der staatlichen Rechtsordnung. Daraus ist grundsätzlich nur abzuleiten, dass die Stellung einer bzw. aller Religionsgemeinschaften in europäischen Staaten zu den äußerst sensiblen und komplizierten Themen zählt. Die Union ist daher nicht in der Lage, ein für alle Staaten geltendes Modell zu erstellen. Die eventuellen Rechtfertigungsprobleme des bestehenden Systems lassen sich dann nur aus der Sicht der Rechtsordnung in jedem einzelnen Staat lösen.

Ebenso wenig plausibel ist die Rechtfertigung unter Verweis z.B. darauf, dass die Privilegierung der Staatskirche von England sehr begrenzt sei und die Staatskirche gegenüber der Einforderung einer Verselbständigung vom Staat zurückhaltend stehe<sup>622</sup>. Trotz der Modifikationen ist das englische staatskirchliche Modell immer noch nicht befreit von Bedenken über den erzwungenen Erhalt eines Status als Staatskirche, der in einer zunehmende säkularen und kulturell-religiös vielgestaltigen Zivilgesellschaft nicht zeitgemäß scheint. In einer offen Gesellschaft als solche bedarf der privilegierte Einfluss der Staatskirche einer Rechtfertigung, die sich nicht ohne Weiteres aus den kulturell-historischen Aspekten entnehmen lässt<sup>623</sup>. Dasselbe gilt auch für die Freiheitsbeschränkungen, die der Kirche von England wegen ihres besonderen Status auferlegt werden<sup>624</sup>. Die Privilegierungen sowie Benachteiligungen einer Religionsgemeinschaft als Staatskirche führen zwar nicht dazu, dass die Freiheitsausübung anderer Religionsgemeinschaften beeinträchtigt und die Etablierung einer paritätischen Zusammenarbeit zwischen dem Staat und

---

<sup>620</sup> Mückl, Trennung und Kooperation, S. 44; ders., Europarecht, S. 32, der beim Staatskirchenrecht von einem autochthonen Recht spricht.

<sup>621</sup> Mückl, Europarecht, S. 2.

<sup>622</sup> So auch Bloss, komparative Betrachtung, S. 97. A.A. sind wohl *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 339.

<sup>623</sup> Bloss, komparative Betrachtung, S. 95 f.

<sup>624</sup> Weitere Kritik s. Bloss, komparative Betrachtung, S. 97, wonach sich aus der Diskrepanz zwischen rechtlicher Möglichkeit und tatsächlich Praktiziertem im staatskirchlichen System in England eine Unklarheit ergibt, die dem Transparenzgebot in einem von Pluralismus und Demokratie geprägten modernen Staatswesen widerspricht.

ihnen verhindert würde<sup>625</sup>. Dennoch sind sie Ausdruck einer Ungleichbehandlung, die in einem offenen Widerspruch zum religiösen Gleichheitsgebot steht<sup>626</sup>.

Die Grundfrage ist eher nicht, ob das französische System in Hinsicht der Beziehung von Staat und Religionsgemeinschaften modellhaft für das Trennungssystem, das englische für das Staatskirchensystem und das deutsche für das Kooperationsystem ist. Vielmehr zu klären ist, wie ein Staat im Rahmen der jeweils verfassungsrechtlichen Grundlinie mit den Herausforderungen des religiösen Pluralismus umgeht und angemessene Lösungen findet<sup>627</sup>. Zu den Herausforderung zählen vor allem das spannungsgeladene Verhältnis unter den Bürgern, das aus den zunehmenden muslimischen Erscheinungen folgt.

Ob die europäischen Staaten gegenüber solchen Erscheinungen ähnliche Maßnahmen ergreifen oder einer gleichen Richtlinie nachgehen werden, kann nun noch nicht beurteilt werden. Spürbar seien jedoch, aufgrund von einigen Ereignissen in der letzten Zeit, Hinweise darauf, eine weitergehende Trennung zwischen Staat und Religion durchzuführen oder sogar bestimmte religiöse – bisher hauptsächlich islamische – Bezüge aus der Öffentlichkeit zu drängen. Ein jüngstes Beispiel dafür bildet der Versuch der französischen Regierung, ein völliges Verbot des islamischen Ganzkörperschleiers in der Öffentlichkeit<sup>628</sup> zu beschließen. Seitens Deutschlands ist das Thema zum islamischen Gebet in der Schule neulich vom Gericht behandelt worden. Das Oberverwaltungsgericht Berlin-Brandenburg hat am 27.05.2010 entschieden<sup>629</sup>, dass das Gebet eines islamischen Schülers in der Schule auch während der Unterrichtspause, abgesehen vom Religionsunterricht, vor der Schulleitung verboten werden könne<sup>630</sup>. Ob sich eine potenzielle

---

<sup>625</sup> Bloss, komparative Betrachtung, S. 96. Vgl. auch Hammer, DÖV 2006, S. 546, wonach die historischen Entwicklungen in denjenigen europäischen Staaten, wo bestimmte Präferenzen einer Konfession bewahrt werden, zeigen, dass eine zunehmende Trennung von Staat und Kirche weder zwangsläufige Konsequenz der Ausbildung eines freiheitlichen, pluralistischen und demokratischen Staates ist, noch die einzig mögliche verfassungshistorische Tendenz bilde.

<sup>626</sup> Ferner dazu vgl. Bloss, komparative Betrachtung, S. 98, wonach in der Literatur nicht wenige kritische Stimmen zum Thema englisches Staatskirchentum für das Disestablichment der Staatskirche eintreten und, im Hinblick auf Diskriminierungsphänomene, die Nachteile einer sich mit dem Staat identifizierenden Kirche oder im umgekehrten Verhältnis hervorheben, während andere Autoren meinen, dass dieses Strukturprinzip heute allenfalls noch den eher „atmosphärischen Niederschlag“ findet.

<sup>627</sup> So Wick, Trennung, S. 57 f.

<sup>628</sup> Als erster Staat in Europa hat Belgien das Verbot Ende April 2010 auf den Weg gebracht.

<sup>629</sup> Das Gericht begründete seine Entscheidung damit, dass die Pluralität der unterschiedlichen Glaubensrichtungen in der Schule, namentlich dem Diesterweg-Gymnasium, ein erhebliches Konfliktpotenzial berge, das sich bereits verschiedentlich konkretisiert habe und den Schulfrieden gefährde. Außerdem sei die Schule verfassungsrechtlich nicht verpflichtet, dem Kläger einen Raum zur Verfügung zu stellen, um seine kultischen Handlungen vom übrigen Schulleben abzusichern. Ferner zum Urteil s. die Pressemitteilung des Gerichts unter <http://www.berlin.de/sen/justiz/gerichte/ovg/presse/archiv/20100527.1605.297041.html> (abgerufen am 14. Mai. 2012). Man kann zwar hier nicht zwangsläufig schlussfolgern, dass diese Entscheidung von der Festlegung des Bundesverfassungsgerichts in seinem Urteil vom 16.10.1979 (BVerfGE 52, 223) abweiche, dass den für die Gestaltung des Schulwesens zuständigen Ländern die Zulassung des während der für den Unterricht vorgesehenen Zeit stattfindende (christliche) Schulgebetes in der öffentlichen Schule, unter der Voraussetzung der völligen Freiwilligkeit der Teilnahme, frei stehe. Nicht zu übersehen ist jedoch der Unterschied der Haltung zwischen den beiden Gerichten gegenüber der grundlegenden Frage, ob und wieweit religiöse Bezüge in der öffentlichen Schule von der Schulleitung zugelassen bzw. toleriert werden sollen.

<sup>630</sup> Nennenswert ist auch die schweizerische Volksabstimmung Ende 2009, in der die Schweizer gegen den Bau von Gebetstürmen auf Moscheen votierte.

Tendenz in der Zukunft entwickelt und in einzelnen Staaten sowie europaweit durchsetzen sollte und inwiefern sie auch für andere Glaubensrichtungen gelten würde, bleibt ebenso abzuwarten<sup>631</sup>.

Eine tiefgreifende Erkenntnis über alle möglichen Gestaltungen vom Verhältnis zwischen Staat und Religionsgemeinschaften kann zwar dadurch unmöglich verliehen werden, die drei nahezu gewagt ausgewählten Systeme kurz zu beschreiben. Jedoch dürfte aus den flüchtigen Beschreibungen hinreichende Hinweise darauf entnommen werden, dass ein solches Verhältnis sich in praxi nicht auf die traditionellen Vorgehensweisen beschränken lässt. Außerdem schärft die Kenntnis der verschiedenen Modelle, die unterschiedlich kulturell-historisch geprägt und nicht selten rechtlich nach auf den entgegengesetzten Polen stehenden Konzepten gerichtet werden, den Blick dafür, was man beim Studieren des Modells im eigenen Staat übersieht oder als selbstverständlich hält. Dies verhilft ferner zu erkennen, ob und inwieweit das bestehende System an den Herausforderungen, die in einer sich wandelnden Gesellschaft entstehen, wachsen kann, und falls nicht, wie es im Rahmen der Flexibilität und Anpassungsfähigkeit der verfassungsrechtlichen Bestimmungen abgewandelt werden kann.

## 2. Aussicht des Religionsrechts in Taiwan

In Taiwan ist das Verhältnis von Staat und Religionsgemeinschaften nicht so kompliziert wie in den europäischen Ländern, zumindest im Vergleich zu den drei oben dargestellten Staaten. Es liegt wohl daran, dass es dem taiwanischen Staat an einer andauernd und kontinuierlich entwickelten (verfassungs)rechtlichen Tradition mangelt. Die jetzige praktizierte Rechtsordnung ist nämlich erst seit gut sechzig bzw. zwanzig Jahren in Gang gesetzt worden. Die relativ eindeutige Beziehung der Religionsgemeinschaften zum Staat erfolgte, da keine Religionsgemeinschaft die Stellung als Staatskirche iSd z.B. der englischen „established church“ eroberte<sup>632</sup>. Es besteht außerdem unter der Bevölkerung keine dominierende Religion, mit der der Staat sich identifizieren könnte oder müsste, obwohl der Staat heutzutage noch eine bestimmte religiös-weltanschauliche Glaubensrichtung bevorzugt, nämlich die Lehre des Konfuzius bzw. die ihn betreffende, indem er sich zur ihr bekennt und ihre Verbreitung als seine Aufgabe erklärt. Der Umfang und daher die Auswirkung der staatlichen Parteinahme sind aber begrenzt<sup>633</sup>.

Die Begrenztheit liegt wohl zum Einen daran, dass die Parteinahme oder Zusammenarbeit, sei sie institutionell oder spontan, in der Regel nicht die Forderung oder Benachteiligung der betroffenen Überzeugung an sich erzielt. Vielmehr wird dadurch nach der Verwirklichung politischer Interessen

---

<sup>631</sup> In einem freiheitlichen Verfassungsstaat der Gegenwart ist auf jeden Fall die Entwicklungslinie zu einem Staatskirchentum ausgeschlossen, das nur einer Konfession uneingeschränkte Entfaltung im Staatsleben ermöglicht, s. *Hammer*, DÖV 2006, S. 546, wonach für die Gegenwart wohl eine Entwicklung zur rechtlichen Selbstständigkeit oder grundsätzlichen Trennung von Staat und Religionsgemeinschaften bei Aufrechterhaltung oder Ausbildung verschiedener Verbindungslinien, die verfassungsrechtlich oder sonst rechtlich geordnet werden, zwischen beiden festgestellt werden könne.

<sup>632</sup> In der taiwanischen Geschichte lag eine Staatsreligion wohl nur in der Zeit vor, wo Taiwan unter japanischer Herrschaft stand. Um ihre Politik erfolgreich durchzuführen und die Feindseligkeit unter der Bevölkerung gegen sie abzubauen, versuchte die japanische Regierung, die Taiwaner zur aus Japan stammende Religion „Shintō“ zu konvertieren, derer Oberhaupt der japanische Kaiser war. Vgl. *H.-P. Tsai*, *Religious Development*, S. 124 und passim.

<sup>633</sup> Dass der Staat sich dabei verfassungswidrig verhalten kann, ist jedoch nicht deswegen ausgeschlossen.

der Regierenden bzw. der Betroffenen gestrebt. Die staatlichen Handlungen sowie Äußerungen, die bestimmten religiös-weltanschaulichen Inhalt in sich haben, werden dabei öfters als Ausdruck rein kulturell-historischen Erbes erklärt<sup>634</sup>. Man dürfte daraus den Schluss ziehen, dass die Religionsgemeinschaften, soweit sie vom Staat begünstigt werden, nicht wegen ihrer Überzeugungen eine besondere Stellung gegenüber den übrigen Religionsgemeinschaften oder den Gemeinschaften einer anderer Art genießen. Eine Hauptrolle spielt oft bei der Gestaltung staatlicher Politik, so wie bei anderen Zusammenschlüssen, eher ihre soziale Kraft, auch wenn u.U. dies mit der Garantie der Religionsfreiheit begründet wird.

Zum Anderen hat dies wohl einen tieferen gesellschaftlichen Hintergrund. Im Vergleich zu Deutschland, wo es juristische Streitigkeiten im Bereichen des Religionsrechts immer zuhauf gibt, besitzt es sowohl für die taiwanische Justiz als auch für die Rechtswissenschaft nur eine untergeordnete Bedeutung. In der taiwanischen Gesellschaft, was das Recht und die Religion gleichzeitig anlangt, haben die Ereignisse der sog. „religiösen Betrüge“ hohe Wellen geschlagen, die nur wenig in Deutschland behandelt wurden<sup>635</sup>. Außerdem wird die in der deutschen Rechtsprechung und Literatur<sup>636</sup> generell vertretenen Auffassung, dass die Religionsfreiheit in enger Beziehung zur Menschenwürde, die den obersten Wert im System der Grundrechte darstellt, steht und wegen seines Ranges extensiv ausgelegt werden muss, dagegen in Taiwan noch nicht als selbstverständlich akzeptiert. Die Bedeutung der Garantie dieses Grundrechts, dass der Einzelne sich in einem von staatlichen Eingriffen freien Rechtsraum die Lebensform geben kann, die seiner Überzeugung entspricht<sup>637</sup>, wird immer außer Acht gelassen. Bei unbefangener Betrachtung liegt es nahe, dass man im Allgemeinen nicht so sensibel mit dem Thema Religionsfreiheit umgeht, sondern eher erwartet, vom Staat einen Missbrauch bei religiösen Ausübungen, auch durch Strafverfolgung, zu verhindern. Ebenso spürbar ist die Erwartung in Taiwan, dass der Staat auf moralische oder sogar spirituelle Fragen Einfluss nimmt und Lösungsmöglichkeiten dafür anbietet. Dass der Staat bei Ausübung der öffentlichen Gewalten<sup>638</sup> gegen das Prinzip der Religionsfreiheit stoßende Formulierungen äußert, wird kaum oder nur wenig kritisiert.

In Taiwan gibt es bisher nur wenige richterliche Entscheidungen über religiöse Streitigkeiten. Der größte Teil bezieht sich auf strafrechtliche Fälle, z.B. Betrug oder sexuelle Belästigung. Daraus

---

<sup>634</sup> Es ist daher normal, dass Politiker einen freundlichen Kontakt mit unterschiedlichen (großen) Religionsgemeinschaften aufzubauen versuchen, indem sie ihre Aktivitäten unterstützen oder selbst daran teilnehmen. Oft ist z.B. auch zu sehen, dass Kandidaten von öffentlichen Ämtern ihre Entscheidungen zum Kandidieren in einem Tempel bekannt machen.

<sup>635</sup> Das LG Mannheim hat am 30.04.1992 entschieden, dass ein auf die Vornahme einer „Teufelsaustreibung“ gerichteter Vertrag nichtig sein, da diese vereinbarte Leistung offenkundig unmöglich sei. Kein verständiger Mensch werde bezweifeln, dass niemand „Teufel austreiben“ könne. Wer sich unter bewusster Ausnutzung dieses Aberglaubens zur entgeltlichen Ausführung eines solchen „Exorzismus“ erbiere, begehe deshalb versuchten Betrug. NJW 1993, S. 1488 f. (Ausführungszeichen im Originaltext vorhanden).

<sup>636</sup> Vgl. BVerfGE 35, 366 (376); *Listl*, § 14, in: HStKR I, S. 446.

<sup>637</sup> BVerfGE 32, 98 (106).

<sup>638</sup> Dies geschieht nicht nur beim Gesetzgeber und der Regierung. Viele Richter fügen gerne der Argumentation ihres Urteils obiter dicta bei, die ihrer Meinung nach eine „gute“ Religion oder einen „guten“ Leiter einer Religionsgemeinschaft betrifft und daher nicht mit dem Wesensgehalt der Religionsfreiheit zu vereinbaren sind. Beispiele dafür s. *Hsu/Chou*, Religiöse Betrüge, S. 27 f.



kann aber nicht ohne weiteres der Schluss gezogen werden, dass die Religionsfreiheit des Bürgers und das staatliche Neutralitätsprinzip kaum vom Staat berührt worden seien. Eher ist das Gegenteil der Fall. Der Grund des justiziellen Nichtsichtbarseins solcher Fälle lässt sich vor oben dargestelltem Hintergrund verstehen. Dementsprechend haben diese Fälle wenig mediale Aufmerksamkeit sowie öffentliche Diskussionen gefunden. Selten haben die Betroffenen die verfassungsrechtliche Garantie durch das gerichtliche Verfahren ins Feld geführt.

Wegen der mangelhaften Bestimmungen der Freiheit zum religiösen Glauben und des Gleichbehandlungsprinzips kann man durchaus in Zweifel ziehen, ob aus der Verfassung eine übergreifende Perspektive für die Stellung der Religionsgemeinschaften in verfassungsrechtlicher Ordnung gewonnen werden kann. Jedoch ist der Ansatz, den diese Arbeit im Kapitel zwei gegenüber dem deutschen Religionsverfassungsrecht vertreten hat, im Prinzip für die Erklärung der taiwanischen verfassungsrechtlichen Bestimmungen bezüglich der Religionsfreiheit der Bürger einschließlich der Religionsgemeinschaften geeignet. Insofern kann das deutsche Muster für die Forschung und Weiterentwicklung des taiwanischen Religionsrechts, sei es *de lege lata* oder *de lege ferenda*, beispielhaft sein. Dies ändert auch nichts daran, dass die Streitigkeiten, die in Deutschland geschahen und geschehen werden, nicht in Taiwan im gleichen Maß und Umfang „nachgeholt“ werden. Schließlich steht das taiwanische Religionsrecht in mehrerer Hinsicht ähnlichen gesellschaftlichen Entwicklungen gegenüber<sup>639</sup>.

Es ist aber nicht von der Hand zu weisen, dass in Taiwan sowohl die Praxis als auch die Wissenschaft seit langem bemängelt werden, ausländische rechtliche Institutionen einzuführen, ohne dabei die Differenzen der unterschiedlichen Gesellschaften näher zu betrachten und einen kompletten Ansatz zur Erklärung der betroffenen (verfassungs)rechtlichen Bestimmungen zu entwickeln<sup>640</sup>. Um diesem Vorwurf zu entgehen, wird sich die Klärung der Frage, ob und wieweit das deutsche Gleichbehandlungsgebot, welches in dem anschließenden Kapitel bearbeitet wird, auch für das Arbeitsverhältnis in der Religionsgemeinschaften in Taiwan gilt und wie es an die Besonderheiten dort angepasst werden soll, auf die Erkenntnisse dieses Kapitels stützen.

---

<sup>639</sup> Dazu gehören vor allem die Welle der Einwanderung von Migranten und GastarbeiterInnen in den letzten Jahrzehnten. Laut der „Statistischen Mitteilung über die inneren Angelegenheiten“ von der 5. Woche/2010 vom Innenministerium befinden sich ca. 351.000 Gastarbeiter am Ende des Jahres 2009 in Taiwan. Den größten Teil machen die GastarbeiterInnen aus den Staaten in Südostasien, nämlich Indonesien, Vietnam sowie den Philippinen, aus, deren Bevölkerungen unterschiedliche religiösen Überzeugungen einschließlich der islamischen Glaubensrichtung haben.

<sup>640</sup> Dieser Meinung ist Verfassungsrichter *Hsu* in seinem teilweise übereinstimmenden und teilweise abweichenden Sondervotum von der Interpretation Nr. 665, wobei seine Angabe die Praxis des Verfassungsgerichts in Taiwan betrifft.

## **Viertes Kapitel: Gleichbehandlungsgebot in Bezug auf das Arbeitsverhältnis in den Religionsgemeinschaften in Deutschland**

Das Grundrecht der Religionsfreiheit ist heutzutage von geringer Bedeutung, um ein Eingreifen durch Maßnahmen bzw. Normen des Staates abzuwehren, die spezifisch auf die Beschränkung der religiösen Ausübungen der Bürger einschließlich der Religionsgemeinschaften gerichtet werden sollten. Vielmehr wird es gleichzeitig tangiert, wenn der Staat einem weltlichen Ziel entgegenstrebt, und muss dabei mit anderen betroffenen Rechtsgütern zusammen abgewogen werden. Die Gesetze, die die meisten Konflikte betreffen, weisen keinen besonderen Bezug zur Religionsfreiheit auf, sondern sind Bestandteil der „allgemeinen Rechtsordnung“<sup>641</sup>. Das gilt auch für das staatliche Arbeitsrecht, das in erster Linie den Schutz der Arbeitnehmer im Arbeitsverhältnis bezweckt<sup>642</sup>.

In der nachfolgenden Arbeit wird die Frage behandelt, ob und inwieweit das staatliche Arbeitsrecht, nämlich das arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebot, die Religionsfreiheit bzw. das Selbstbestimmungsrecht einer Religionsgemeinschaft bei Gestaltung des Arbeitsverhältnisses mit ihren Arbeitnehmern beeinflussen kann. Davon zu unterscheiden ist die Frage, welche Auswirkungen die Religionsfreiheit eines Arbeitnehmers auf die Arbeitsbeziehung hat, wenn er z.B. aus religiösen Gründen eine (bestimmte) Aufgabe verweigert oder am Arbeitsplatz seine Überzeugungen praktizieren will<sup>643</sup>. Im Folgenden sollen zuerst u.a. die Grundprinzipien und Ziele des staatlichen Arbeitsrechts und des Diskriminierungsverbotes dargelegt werden (I). Daran anschließend wird darauf eingegangen, ob und ggf. inwieweit das verfassungsrechtlich geschützte Selbstbestimmungsrecht die Anwendung solcher Bestimmungen auf Angelegenheiten der Religionsgemeinschaften beeinflusst (II und III).

### **I. Das staatliche Arbeitsrecht**

#### **1. Arbeitsverhältnis als Grundtatbestand des Arbeitsrechts**

##### **1.1 Begriff „Arbeitnehmer“**

Das Arbeitsrecht umfasst alle Normen, die das Arbeitsverhältnis, nämlich die Rechtsbeziehung des Arbeitnehmers zum Arbeitgeber, reglementieren. Die Feststellung eines Arbeitsverhältnisses hat zur Folge, dass die zwingenden gesetzlichen Vorschriften des Arbeitsrechts auf dieses Vertragsverhältnis der Parteien – unabhängig von den getroffenen Vereinbarungen – angewandt

---

<sup>641</sup> So *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht, S. 2. (Anführungszeichen im Originaltext vorhanden)

<sup>642</sup> *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, Rn. 1.

<sup>643</sup> Vgl. z.B. BAGE 103, 111, wobei es sich um die Kündigung einer Verkäuferin wegen Tragens eines islamischen Kopftuchs handelte. Auf der anderen Seite, wenn der Arbeitgeber eine Religionsgemeinschaft ist, können sich die beiden Fallgruppen überlappen.

werden<sup>644</sup>. Die Grundlage dieser Beziehung bildet der Arbeitsvertrag zwischen den beiden Parteien<sup>645</sup>, nach dessen Bestimmungen der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber die entgeltliche<sup>646</sup> Leistung von Diensten schuldet. Er ist deshalb als eine besondere Art des privatrechtlichen Dienstvertrags<sup>647</sup> gemäß § 611 Abs. 1 BGB zu qualifizieren<sup>648</sup>. Dementsprechend ist das Arbeitsrecht besonderes Schuldrecht, das nicht auf jedermann, sondern auf ganz bestimmte Zielgruppe der Gesellschaft zielt<sup>649</sup>.

Obwohl das Arbeitsrecht hauptsächlich Anwendung auf Arbeitnehmer und Arbeitgeber findet, sind diese Kernbegriffe gesetzlich nicht definiert. Die Begriffsbestimmungen einiger Gesetze, z.B. § 5 Abs. 1 S. 1 Arbeitsgerichtsgesetz (ArbGG)<sup>650</sup>, enthalten keine materiellen Kriterien und sind deshalb keine wirklichen Definition<sup>651</sup>. Durch das entscheidende Merkmal der Unselbständigkeit, die den Ansatzpunkt für das abstrakte Schutzbedürfnis<sup>652</sup> des Arbeitnehmers darstellt und die Arbeitnehmerschaft bzw. das Arbeitsverhältnis kennzeichnet, wird der Arbeitnehmer und der Arbeitsvertrag, so die Rechtsprechung und die Wissenschaft, vom Selbständigen bzw. dem freien Dienstvertrag unterschieden<sup>653</sup>. Der Definition des BAG zufolge ist Arbeitnehmer solcher, der „aufgrund eines privatrechtlichen Vertrags im Dienste eines anderen zur Leistungsweisungsgebundener, fremdbestimmter Arbeit in persönlicher Abhängigkeit verpflichtet ist“<sup>654</sup>. Der hM und der Rechtsprechung zufolge besteht die Unselbständigkeit darin, dass der Arbeitnehmer,

---

<sup>644</sup> BAGE 41, 247 (250 f.).

<sup>645</sup> *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, Rn. 1.

<sup>646</sup> Der Arbeitsvertrag, der dem Arbeitsverhältnis zu Grunde liegt, ist ein gegenseitiger Vertrag. Daher stellt der Austausch von Arbeit und Lohn das Wesen des Arbeitsverhältnisses dar BAGE 103, 20 (29).

<sup>647</sup> Das Erfordernis einer vertraglichen Begründung der Arbeitspflicht wird vom BAG als Voraussetzung des Arbeitnehmerstatus gehalten. Nur wenn Arbeitsverhältnisse durch Gesetz oder aufgrund eines Gesetzes begründet worden sind, kann u.U. auf einen Vertragsschluss von beiden Parteien verzichtet werden. Vgl. BAGE 93, 310 (315 f.). Dementsprechend kann ein Arbeitsverhältnis allein dadurch noch nicht begründet werden, dass der Eine zur Arbeit in persönlicher Abhängigkeit im Dienste des Anderen verpflichtet ist. Denn Vereinsmitglieder, die ihren Mitgliedsbeitrag in Form von Dienstleistung für den Verein erbringen, leisten ihre Dienste wie Arbeitnehmer in persönlicher Abhängigkeit. BAGE 103, 20 (27 f.).

<sup>648</sup> *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, Rn. 35, 110; *Junker*, Grundkurs, Rn. 2., 92 ff. Neben allgemeinen Dienstvertrags-Regeln enthalten § 611 ff. BGB sowohl spezielle Normen nur für selbstständige Dienstverträge (§§ 621, 627) als auch spezielle Normen nur für Arbeitsverträge (§§ 612 Abs. 3, 612a, 613a, 622, 633). Dazu s. *Reichold*, Arbeitsrecht, S. 12.

<sup>649</sup> *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, Rn. 2; *Reichold*, Arbeitsrecht, S. 3 f.

<sup>650</sup> *Reichold*, Arbeitsrecht, S. 12. Beispielsweise erklärt § 5 Abs. 1 S. 1 ArbGG Arbeitnehmer als „Arbeiter und Angestellte sowie die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten“. Weitere Beispiele s. *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 8, Rn. 1.

<sup>651</sup> *Reichold*, Arbeitsrecht, S. 12 f.; *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 8, Rn. 1; BAGE 93, 310 (314). In der Bestimmung des § 84 Abs. 1 Satz 2 HGB, der den selbstständigen Handelsvertreter vom abhängigen beschäftigten Handlungsgehilfen abgrenzt, sah das BAG eine darüber hinausgehende, allgemeine gesetzgeberische Wertung, die bei der Abgrenzung des Dienstvertrags vom Arbeitsvertrag zu beachten ist. Dies sei die einzige Norm, „die Kriterien hierfür enthält“. BAGE 41, 247 (253). Vgl. auch *Rost*, NZA 1999, S. 114.

<sup>652</sup> Die Anwendung des Arbeitsrechts ist im Einzelfall unabhängig davon, ob dabei ein konkretes soziales Schutzbedürfnis vorliegt. In diesem Sinne ist der Sozialschutz Folge, nicht Voraussetzung der Anwendung vom Arbeitsrecht. *Reichold*, Arbeitsrecht, S. 17 f.; *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, Rn. 36. Derjenige, der als Arbeitnehmer einzustufen ist, „wird per se als sozial schutzbedürftig angesehen“, *Rost*, NZA 1999, S. 114.

<sup>653</sup> *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 8, Rn. 23.

<sup>654</sup> BAGE 93, 310 (314 f.) m.w. N.

anders als der Selbstständige, abhängige, fremdbestimmte Arbeit leistet<sup>655</sup>.

Der Beschäftigte ist in der Regel deshalb persönlich abhängig, weil er einem umfassenden Weisungsrecht seines Vertragspartners, nämlich Arbeitgebers, unterliegt und damit seine „persönliche Dispositionsfreiheit“ verliert<sup>656</sup>. Er leistet seine Dienste auf Weisung des Arbeitgebers, die Inhalt, Durchführung, Zeit, Dauer und Ort der Tätigkeit betreffen können. Als Indiz spricht für die Weisungsabhängigkeit eines Mitarbeiters der Hinweis darauf, dass die Arbeitsleistung der Mitarbeiter innerhalb eines bestimmten zeitlichen Rahmens zur Verfügung stehen muss, nämlich wenn z.B. eine ständige Dienstbereitschaft von ihm erwartet oder er in Dienstplänen aufgeführt wird<sup>657</sup>. Die durch das Weisungsrecht bedingte persönliche Abhängigkeit ist rechtliche, nicht aber wirtschaftliche Abhängigkeit<sup>658</sup>.

Jedoch bedeutet dies nicht, dass der Arbeitnehmer überhaupt keinen oder nur einen geringen Gestaltungsspielraum hinsichtlich seiner Beschäftigung hätte<sup>659</sup>. Daraus, dass ein Mitarbeiter weitgehend einer fachlichen Weisungsgebundenheit entzogen ist und seine Beiträge nicht nach Zeit und Ort festgelegt werden, kann nicht zwangsläufig geschlossen werden, dass der Mitarbeiter persönlich unabhängig ist<sup>660</sup>. Im Gegenteil, eine Arbeitnehmerstellung lässt sich nicht erst dann bejahen, wenn die Weisungsabhängigkeit des Beschäftigten in jeder Hinsicht vorliegt. Einen wesentlichen Indikator für das Bestehen der persönlichen Abhängigkeit bildet auch die Eingliederung des Beschäftigten in eine fremde, von Dritten bestimmte Arbeitsorganisation<sup>661</sup>. Dabei geht es um Modalitäten, unter denen Tätigkeiten durchgeführt werden. Der Arbeitnehmer vermag dann persönlich abhängig zu sein, wenn er z.B. die geschuldeten Dienste nur mit Hilfe der

---

<sup>655</sup> BAGE 30, 163 (169); *Reichold*, Arbeitsrecht, S. 1, bezeichnet das Arbeitsrecht als das „Recht der fremdbestimmten Arbeit auf privatrechtlicher Basis“. Anders als im Arbeitsrecht ist der Begriff „Beschäftigung“ im Sozialversicherungsrecht durch § 7 Abs. 1 SGB IV definiert, der an den arbeitsrechtlichen Begriff des Arbeitnehmers anknüpft. Dieser Vorschrift gemäß ist Beschäftigung die nichtselbständige Arbeit, insbesondere in einem Arbeitsverhältnis. Anhaltspunkte für eine Beschäftigung sind eine Tätigkeit nach Weisungen und eine Eingliederung in die Arbeitsorganisation des Weisungsgebers. Dementsprechend setzt die Beschäftigung iSd SGB IV voraus, dass der Arbeitnehmer vom Arbeitgeber persönlich abhängig ist. Dazu vgl. *Reichold*, Arbeitsrecht, S. 12; *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 8, Rn. 7; *Kreikebohm* (Hrsg.), SGB IV, § 7, Rn. 5 ff.

<sup>656</sup> BAGE 103, 20 (26). Vgl. auch *Reichold*, Arbeitsrecht, S. 18, der die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers als die „fehlende Arbeitssouveränität“ bezeichnet.

<sup>657</sup> BAGE 93, 218 (224 f., 227). Hingegen ändert die Bezeichnung, die die Vertragsparteien auf ihr Arbeitsverhältnis anwenden, oder die von den ihnen gewünschte Rechtsfolge nichts an dem ggf. tatsächlich bestehenden Arbeitsverhältnis noch an dem durch zwingende arbeitsrechtliche Bestimmungen gewährleisteten sozialen Schutz eines Arbeitnehmers. Das Rechtsverhältnis lässt sich zwar auch auf Grund der schriftlichen Vereinbarungen bestimmen, aber dafür ist die praktische Durchführung der Verträge entscheidend. Vgl. BAGE 30, 163 (172 f.); 41, 247 (258); 70, 215 (219).

<sup>658</sup> *Rost*, NZA 1999, S. 114; *Richardi*, § 16, Rn. 19, in: MünchArbR. Nach einer Minderheitsmeinung wird die persönliche Abhängigkeit durch die wirtschaftliche Abhängigkeit ersetzt, damit werden die Arbeitnehmerähnlichen auch als Arbeitnehmer verstanden werden können. *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 8, Rn. 2 ff. Eine nähere Definition der arbeitnehmerähnlichen Personen enthält §12a Abs. 1 Tarifvertragsgesetz, der persönliche Arbeit, wirtschaftliche Unabhängigkeit und soziale Schutzbedürftigkeit wie bei Arbeitnehmern fordert. *Rebhahn*, RdA 2009, S. 237. Wenn jemand auf die Verwertung seiner Arbeitskraft und die Einkünfte aus der Dienstleistung als Existenzgrundlage angewiesen ist, so BAGE 103, 20 (30), ist die wirtschaftliche Abhängigkeit gegeben.

<sup>659</sup> *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 8, Rn. 24; *Reichold*, Arbeitsrecht, S. 17.

<sup>660</sup> BAGE 30, 170.

<sup>661</sup> Der Zusammenhang von der Eingliederung in eine fremdbestimmte Arbeitsorganisation und der Weisungsabhängigkeit besteht nach Ansicht des BAG – so etwa BAGE 41, 247 (253) – darin, dass sich eine solche Eingliederung insbesondere an der Unterworfenheit eines umfassenden Weisungsrechts zeigt. Dazu *Junker*, Grundkurs, Rn. 99.

vom Arbeitgeber zur Verfügung gestellten betrieblichen Einrichtungen einschließlich Personal leisten kann<sup>662</sup>.

Eine wertende Gesamtbetrachtung<sup>663</sup> von tatsächlichen Umständen, unter denen die Dienstleistung erbracht wird, ist entscheidend für die Frage, ob der Beschäftigte persönlich abhängig ist<sup>664</sup>. Der Grad der persönlichen Abhängigkeit, der das Arbeitsverhältnis vom Rechtsverhältnis eines freien Mitarbeiters inkl. arbeitnehmerähnlicher Personen unterscheidet, ist je nach der Eingenart der betroffenen Tätigkeiten zu bestimmen<sup>665</sup>. Abstrakte Merkmale, die für alle Dienstverhältnisse gelten und an denen der Bestand einer persönliche Abhängigkeit gemessen werden kann, lassen sich nicht aufstellen.

## 1.2 Besonderheiten des Arbeitsverhältnisses

Die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers im Arbeitsverhältnis läuft darauf hinaus, dass der Arbeitnehmer durch das Sonderrecht „Arbeitsrecht“ geschützt werden muss<sup>666</sup>. Diese Schutzbedürftigkeit zeigt sich vor allem an den charakteristischen Besonderheiten des Arbeitsverhältnis, denen entsprechend das Arbeitsrecht ausgeprägt wird. Zuerst enthält das Arbeitsverhältnis einen markanten Zeitfaktor. Es stellt ein auf den Austausch von Arbeitsleistung und Vergütung gerichtetes Dauerschuldverhältnis dar<sup>667</sup>, welcher nicht einmalig, sondern auf Dauer – befristet oder unbefristet – wiederkehrend durchgeführt wird<sup>668</sup>.

Dass das Arbeitsverhältnis typischerweise dem Arbeitnehmer die Existenzgrundlage sichert, erweist sich als sein zweites Merkmal. Das Schutzbedürfnis des Arbeitnehmers wird auch dadurch verstärkt. Das Arbeitsleben ist für den Arbeitnehmer in sowohl wirtschaftlicher als auch persönlicher Hinsicht von enormer Bedeutung<sup>669</sup>. Er muss, von Ausnahmefällen abgesehen, die eigene Arbeitskraft verkaufen, um den Lebensunterhalt für ihn und nicht selten auch für seine Familie zu bestreiten<sup>670</sup>. Einen erheblichen Teil seines Lebens verbringt er am Arbeitsplatz. Davon werden Lebenszuschnitt, Wohnumfeld und gesellschaftliche Stellung sowie Selbstwertgefühl des

---

<sup>662</sup> BAGE 30, 170. Dass der Beschäftigte in eine bestimmte Hierarchie und einen Vertretungsplan eingebunden ist, spricht auch für die persönlichen Abhängigkeit, s. *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 8, Rn. 25. Übersicht über weitere Indizien für das Bestehen bzw. Fehlen der persönlichen Abhängigkeit s. *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, Rn. 36.

<sup>663</sup> Bei der Gesamtbetrachtung sind auch solche Faktor zu berücksichtigen, die keinen Zusammenhang mit der persönlichen Abhängigkeit stehen. Z.B. ist die Erwerbsabsicht des Dienstleistenden zwar keine notwendige Bedingung für die Arbeitnehmereigenschaft. Das Fehlen dieser Absicht spricht doch im Rahmen einer Gesamtwürdigung gegen die Annahme eines Arbeitsverhältnisses. BAGE 103, 20 (29). Eine Checkliste von Merkmalen und Indizien für das Vorliegen der Arbeitnehmereigenschaft bzw. Selbständigkeit s. *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 6, Rn. 6 ff.

<sup>664</sup> *Reichhold*, Arbeitsrecht, S. 17, der die persönliche Abhängigkeit des Arbeitnehmers in drei Gruppen, nämlich zeitliche, örtliche sowie sachlich-organisatorische Abhängigkeit, teilt. Näher dazu s. a.a.O. S. 18 ff.

<sup>665</sup> Ständige Rechtsprechung des BAG, s. z.B. BAGE 30, 163 (168 f.); 41, 247 (253, 255); 93, 218 (222 f.); 103, 20 (30).

<sup>666</sup> Der Arbeitnehmer wird außerdem durch das Sozialrecht geschützt. *Eichenhofer*, Sozialrecht, S. 146, 153.

<sup>667</sup> BAGE 103, 20 (26).

<sup>668</sup> *Junker*, Grundkurs, Rn. 7. Jedoch kann bei einer Dauerrechtsbeziehung, auf Grund einer Gesamtwürdigung aller wesentlichen Umstände, auf ein Arbeitsverhältnis oder ein Rechtsverhältnis als freier Mitarbeiter geschlossen werden. BAGE 41, 247 (252); 41, 265 (269 und vor allem 274).

<sup>669</sup> *Junker*, Grundkurs, Rn. 8; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, S. 10 f.

<sup>670</sup> *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 1, Rn. 4.

Arbeitnehmers bestimmt<sup>671</sup>.

Das Arbeitsverhältnis ist weiterhin durch das Ungleichgewicht zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer gekennzeichnet. Typischerweise ist der Arbeitgeber gegenüber dem Arbeitnehmer der wirtschaftlich Stärkere und besitzt damit auch bessere rechtliche sowie betriebliche Kenntnisse, weil er sich leichter diesbezügliche Ressourcen erschließen kann. Der Arbeitgeber sitzt daher bei der Gestaltung der Arbeitsbedingungen am längeren Hebel<sup>672</sup> und der Arbeitnehmer gerät in ein Unterordnungsverhältnis<sup>673</sup>.

## 2. Aufgabe und Grundsätze des Arbeitsrechts

### 2.1 Aufgabe des Arbeitsrechts

Wie die Geschichte des Arbeitsrechts zeigt, erwies sich die Entstehung des modernen Arbeitsrechts als Reaktion auf die sozialen Folgen der immer weiter um sich greifenden Industrialisierung im 19. Jahrhundert<sup>674</sup>. Zu dieser Zeit herrschte ein unbeschränkter wirtschaftlicher Liberalismus, nach dem jeder rechtlich gleich sei und die Bedingungen seiner Lohnarbeit mit den Mitteln des privatrechtlichen Arbeitsvertrags am besten selbst aushandeln könne, ohne dass der Staat sich einzumischen habe. Jedoch war der Arbeiter wegen des wirtschaftlichen Ungleichgewichts zwischen ihm und dem Unternehmer nicht in der Lage, faire Arbeitsbedingungen auszuhandeln. Dies führte zur Beschäftigung einer großen Zahl unqualifizierter Arbeitskräfte in den Fabriken, die gering entlohnt werden konnten und damit für den Lebensunterhalt länger arbeiten mussten<sup>675</sup>. Weitere Folgen waren z.B. Ausbeutung der Arbeitskraft von Frauen und Kindern, Hilflosigkeit in den Wechselfällen des Leben wegen beispielsweise Krankheit oder Unfall<sup>676</sup>.

Die Entwicklung des Arbeitsrechts als „Reaktion auf die sozialen Schwächen der Marktwirtschaft“<sup>677</sup> ist von dem Bemühen um den Schutz des Arbeitnehmers geprägt<sup>678</sup>. Der Arbeitnehmer kann zwar durch den Verzicht auf die Dispositionsmöglichkeit eigener Arbeitskraft seinen Lebensunterhalt bestreiten, ohne sich auf eigene Rechnung hin zu betätigen und das Unternehmerrisiko tragen zu müssen. Jedoch verfügt er, anders als der Selbständige, im Rahmen der vereinbarten Gebundenheit nicht mehr über eigene Arbeitskraft als Mittel zur Bestreitung des Lebensunterhalts und wird damit in den Regelfällen auch wirtschaftlich abhängig. Zum Ausgleich der persönlichen und wirtschaftlichen Abhängigkeit bedarf der Arbeitnehmer besonderen Schutzes mittels sowohl öffentlich-rechtlicher als auch privatrechtlicher Normen<sup>679</sup>.

---

<sup>671</sup> BVerfGE 97, 169 (177).

<sup>672</sup> *Gamillscheg*, Grundrechte, S. 29.

<sup>673</sup> Ebenso wie bei den anderen Merkmalen gibt es in der Wirklichkeit hin und wieder Ausnahmefälle, wo Arbeitnehmer dem Arbeitgeber wirtschaftlich oder intellektuell ebenbürtig oder überlegen ist. Dies ändert jedoch nichts daran, dass der Arbeitnehmer generell gesehen eine untergeordnete Position inne hat. *Junker*, Grundkurs, Rn. 9.

<sup>674</sup> *Otto*, Arbeitsrecht, Rn. 25; *Gamillscheg*, Arbeitsrecht I, S. 4; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, S. 22 f.

<sup>675</sup> *Otto*, Arbeitsrecht, Rn. 25; *Gamillscheg*, Arbeitsrecht I, S. 6.

<sup>676</sup> *Gamillscheg*, Arbeitsrecht I, S. 7. Vgl. auch *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, S. 24 f.

<sup>677</sup> *Junker*, Grundkurs, Rn. 13.

<sup>678</sup> *Otto*, Arbeitsrecht, Rn. 26.

<sup>679</sup> *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 1, Rn. 6. Vgl. auch *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, Rn. 36, wonach der Verzicht des Arbeitnehmers auf eine eigene Dispositionsmöglichkeit über seine Arbeitskraft, unabhängig von der realen sozialen

Durch privatrechtliche<sup>680</sup>, am meisten einseitig zwingende Schutzvorschriften des Arbeitsrechts<sup>681</sup> werden die rechtlichen Beziehungen des Arbeitnehmers zum Arbeitgeber geregelt<sup>682</sup>, um das fehlende Verhandlungsgleichgewicht auszugleichen<sup>683</sup> und den Arbeitnehmer vor der Ausnutzung der Arbeitskraft zu unwürdigen Bedingungen und unzureichendem Lohn zu schützen<sup>684</sup>. Hierbei gelten verschiedene Instrumente, nämlich gesetzlicher Arbeitnehmerschutz, kollektive Selbsthilfe sowie Mitbestimmung auf Betriebs- und Unternehmensebene<sup>685</sup>. Der Staat mischt sich einerseits unmittelbar in die Inhaltsgestaltung des Arbeitsvertrags ein, indem er durch die sog. individualarbeitsrechtlichen Normen u.a. die Begründung, den Inhalt und die Beendigung<sup>686</sup> des Arbeitsverhältnisses vom einzelnen Arbeitnehmer zum Arbeitgeber regelt<sup>687</sup>. Andererseits sollen die Vorschriften des sog. kollektiven Arbeitsrechts dazu beitragen, die Unterlegenheit des einzelnen Arbeitnehmers mittels vor allem Gewerkschaften und Betriebsrat auszugleichen. Während Gewerkschaften mit Arbeitgeberverbänden oder einzelnen Arbeitgebern die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen, gegebenenfalls mittels Arbeitskampf, aushandeln und in Tarifverträgen<sup>688</sup> festlegen können, vertritt der Betriebsrat<sup>689</sup> die Arbeitnehmer auf der betrieblichen Ebene<sup>690</sup> im Unternehmen und beteiligt sich an Entscheidungen im Betrieb<sup>691</sup>.

---

Schutzbedürftigkeit im Einzelfall, ausgeglichen werden soll. Die persönliche Abhängigkeit ist einer der wesentlichen Gründe, die zur Entwicklung und zum Ausbau des Arbeitsrechts geführt haben, BAGE 30, 163 (168 f.).

<sup>680</sup> In einem weiteren Sinne gehören sowohl privatrechtliche als auch öffentlich-rechtliche Vorschriften zu den arbeitsrechtlichen Normen, soweit sie dem Schutz des Arbeitnehmers dienen. Vgl. *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, Rn. 12.

<sup>681</sup> Da das Bürgerliche Gesetzbuch in §§ 611-630 BGB den Arbeitsvertrag als eine von mehreren Arten des Dienstvertrags erfasst und nicht ausreichend regelt, wird es der existentiellen Bedeutung des Arbeitsverhältnisses für den Arbeitnehmer nicht gerecht. Daher hat sich das Arbeitsrecht als Sondermaterie des Bürgerlichen Rechtes entwickelt. *Junker*, Grundkurs, Rn. 8; *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, S. 2. Die wesentlichen Regelungen des Arbeitsrechts sind in zahlreichen Einzelgesetzen erfasst. Z.B. befinden sich die wichtigsten Vorschriften des Kündigungsschutzes im Kündigungsschutzgesetz. Das BGB enthält dagegen nur wenige arbeitsrechtliche Regelungen in §§ 611 ff. BGB, und zwar in §§ 612a, 613a, 619a, 620 Abs. 3 sowie 622 f. BGB.

<sup>682</sup> *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 1, Rn. 6 f.

<sup>683</sup> *Gamillscheg*, Arbeitsrecht I, S. 22; *ders.*, Grundrechte, S. 28 ff.

<sup>684</sup> Es liegt jedoch der Verfassungsordnung des Grundgesetzes fern, den wirtschaftlichen Tatbestand der Lohnarbeit im Dienste privater Unternehmer allgemein als Ausbeutung anzusehen. BVerfGE 5, 85 (206).

<sup>685</sup> *Otto*, Arbeitsrecht, Rn. 27 ff., wobei die Entwicklung dieser Instrumente im deutschen Recht geschildert wird. Vgl. auch *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, S. 3, wonach das Arbeitsrecht dem Funktionsdefizit des Arbeitsvertrages auf diesen drei Ebenen entgegen wirkt. Jedoch lasse sich die fehlende Gleichgewichtigkeit nur begrenzt als Ursache für das Defizit einstufen.

<sup>686</sup> Um ein Arbeitsverhältnis möglichst aufrechterhalten zu lassen, kann der Gesetzgeber auch mittelbare Mittel ergreifen und die Entscheidung des Arbeitgebers beeinflussen, ohne selbst die Bedingungen zur Kündigung mit zu regeln. Z.B. werden dem Arbeitgeber, der an der Beendigung des Arbeitsverhältnisses eines langjährig bei ihm beschäftigten älteren Arbeitnehmers mitgewirkt hat und damit eine besondere Verantwortung für den Eintritt einer sozial unzutraglichen Frühverrentung trifft, die sich daraus ergebenden sozialen Folgekosten auferlegt. BVerfGE 81, 156 (189 f.).

<sup>687</sup> *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, Rn. 3.

<sup>688</sup> Die Rechtsnormen eines Tarifvertrages gelten unmittelbar und zwingend im einzelnen Arbeitsverhältnis, soweit die Voraussetzungen des Tarifvertragsgesetzes dafür erfüllt werden. Vgl. § 4 Tarifvertragsgesetz.

<sup>689</sup> Gemäß dem Sprecherausschussgesetz vertritt der Sprecherausschuss die leitenden Angestellten bei der betrieblichen Mitbestimmung. *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, Rn. 997 ff.

<sup>690</sup> Die durch Mitglieder der Arbeitnehmer erfolgte Mitbestimmung auf der Unternehmensebene ist nur bei bestimmten juristischen Personen des Privatrechts, z.B. Kapitalgesellschaften, gesetzlich vorgesehen. Vgl. § 1 Abs. 1 Mitbestimmungsgesetz. Zu weiteren gesetzlichen Grundlagen s. Mitbestimmungsgesetz, Rn. 805.

<sup>691</sup> *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, Rn. 809. Darüber hinaus erstrecken sich die staatlichen Aufgaben im Bereich von Arbeitsrecht bzw. -politik darauf, die Arbeitslosigkeit und den Mangel an Arbeitskräften der Wirtschaft und Verwaltung zu vermeiden und zu beheben, vgl. BVerfGE 21, 245 (251).

## 2.2 Grundsätze des Arbeitsrechts

Als Teil der Rechtsordnung unterliegt das Arbeitsrecht der Grundentscheidungen des Grundgesetzes. Dabei heben sich zwei Grundprinzipien, die im unmittelbaren Zusammenhang mit verschiedenen Grundrechten stehen bzw. von ihnen geprägt werden, hervor und begrenzen als Rahmenbedingungen den Inhalt der arbeitsrechtlichen Regelungen. Bei der Gestaltung des Arbeitsrechts sind die widerstreitenden Grundrechte des Arbeitnehmers einerseits und des Arbeitgebers andererseits zu beachten und zum Ausgleich zu bringen<sup>692</sup>.

### 2.2.1 Arbeitsrecht als Bestandteil des Wirtschaftsrechts

Der Inhalt des Arbeitsrechts bezieht sich auf eines der wichtigsten Elemente des Produktionsprozesses, nämlich die Arbeitskraft. Sie steht in unmittelbarem Zusammenhang mit dem wirtschaftlichen Bereich des gesellschaftlichen Lebens, der die Produktion, die Verteilung und den Verbrauch der Güter und Dienstleistungen umfasst<sup>693</sup>. Damit stellt das Arbeitsrecht einen Bestandteil des Wirtschaftsrechts dar, dessen wesentliches materielles Merkmal sein „gesamtwirtschaftlicher oder auf einzelne Sektoren der Volkswirtschaft gerichteter Bezug“ ist<sup>694</sup>. Nicht zuletzt wegen seiner Funktion, die Macht in Betrieben und Unternehmen aufzuteilen und die Unternehmenserträge zu lenken, ist es zu „einem wesentlichen Stück wirtschaftsordnenden Rechts“ geworden<sup>695</sup>. Der arbeitsrechtliche Arbeitnehmerschutz muss dementsprechend im Rahmen der Wirtschaftsordnung durchgesetzt werden, die als eine der Grundfragen des Gemeinwesens durch die Verfassungsnormen erfasst und auf sie abgestellt werden muss. Die Frage, ob bzw. wie das Bonner Grundgesetz eine bestimmte prinzipielle Entscheidung über die gebotene Wirtschaftsordnung getroffen hat, ist zuerst zu klären.

### 2.2.2 Wirtschaftsordnung und das Grundgesetz

#### 2.2.2.1 Zentralverwaltungswirtschaft und Marktwirtschaft

Wie bei jeder anderen gesellschaftlichen Ordnung kann man für eine Analyse der Wirtschaftsordnung von zwei vereinfachten Idealtypen ausgehen: dem kollektivistischen und dem individuellen<sup>696</sup>. In einer Gesellschaft des Kollektivismus ist die „Gemeinschaft, das gesellschaftliche Ganze, speziell die staatlich organisierte Gruppe, als obersten Zweck anzusehen und die Belange der Allgemeinheit dem einzelnen gegenüber unmittelbar zur Geltung zu bringen“. Dort gilt folgerichtig das System der Zentralverwaltungswirtschaft<sup>697</sup>, in dem der wirtschaftliche Prozess politischen Entscheidungen unterliegt und zentral geleitet wird. Der Staat disponiert durch

---

<sup>692</sup> *Junker*, Grundkurs, Rn. 6.

<sup>693</sup> *Karpen*, Soziale Marktwirtschaft, S. 12.

<sup>694</sup> *Rinck/Schwark*, Wirtschaftsrecht, Rn. 27.

<sup>695</sup> *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, S. 1; ferner S. 4 ff.

<sup>696</sup> *Karpen*, Soziale Marktwirtschaft, S. 13.

<sup>697</sup> Die Zentralverwaltungswirtschaft wird auch gleichbedeutend als Planwirtschaft bezeichnet, s. z.B. *Nipperdey*, Soziale Marktwirtschaft, S. 15. Jedoch muss in jeder Wirtschaftsform geplant werden und damit ist diese Bezeichnung missverständlich, *Woll*, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, S. 50.



einen in vielen Einzelplänen detaillierten Gesamtplan vollständig bzw. wesentlich über die Erzeugung, das Angebot und die Verteilung im Wirtschaftsprozess<sup>698</sup>. Die Bedürfnisse der Gesamtheit, die als wirtschaftlich und politisch richtig angesehen werden, entscheiden den Bedarf des Einzelnen<sup>699</sup>.

Im Gegensatz dazu entscheiden die Teilnehmer an diesem Prozess in einem marktwirtschaftlichen System selber darüber, „ob, inwieweit, in welcher Weise und zu welchen Bedingungen sie am Markt anbieten und damit am Wirtschaftsprozess teilnehmen wollen“<sup>700</sup>. Ausschlagend sind dabei, statt der angenommenen Bedürfnisse des Gemeinwesens in einer planwirtschaftlichen Ordnung, die privaten Interessen einzelner Wirtschaftsbeteiligter. Koordiniert werden die Interessen über das Zusammentreffen von Angebot und Nachfrage auf den Märkten. Über die Märkte verknüpfen sich die wirtschaftlichen Handlungen, die aus individuellen Plänen hervorgehen, miteinander<sup>701</sup>. Während in der Planwirtschaft der Staat die Güter zuteilt, wird der Wirtschaftsmarkt durch den Tausch von Leistungen und Gegenleistungen gesteuert<sup>702</sup>. In der Marktwirtschaft beschränken sich die Aufgaben des Staates hauptsächlich auf die Setzung des Ordnungsrahmens und der Wirtschaftsprozess ist weitgehend unabhängig von staatlichen Eingriffen<sup>703</sup>.

#### 2.2.2.2 (Soziale) Marktwirtschaft als Wirtschaftspolitik des GG?

Anders als die Weimarer Reichsverfassung, die durch umfangreiche Bestimmungen der Art. 151 ff. WRV das „Wirtschaftsleben“ geregelt bzw. Grundsätze dafür aufgestellt hat<sup>704</sup>, enthält das Grundgesetz keine explizite Weisungen auf eine gebotene Wirtschafts- oder Arbeitspolitik in der Republik<sup>705</sup>. Daraus folgt die Frage, ob das GG sich für eine bestimmte Wirtschaftsordnung entschieden hat, oder genauer: könnte man sie aus den wirtschaftsbezogenen Vorschriften des GG, die sie nicht ausdrücklich regeln, durch Interpretation ableiten<sup>706</sup>? Zu solchen Vorschriften zählen vor allem einerseits Art. 2 und 12 (Vertrags- und Berufsfreiheit), Art. 9 (Vereinigungsfreiheit), Art. 14 und 15 (Eigentumsgarantie) und andererseits Art. 20 und 28 (Sozialstaatsprinzip) sowie Art. 109

---

<sup>698</sup> *Badura*, Wirtschaftsverfassung, Rn. 2; *Karpen*, Soziale Marktwirtschaft, S. 15 f.; *Woll*, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, S. 50 f.

<sup>699</sup> *Rinck/Schwark*, Wirtschaftsrecht, Rn. 53.

<sup>700</sup> *Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht, S. 7.

<sup>701</sup> Ferner dazu *Woll*, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, S. 51 ff. In diesem Sinne bezeichnet „Markt“ keine räumliche Größe. *Badura*, Wirtschaftsverfassung, Rn. 220.

<sup>702</sup> *Badura*, Wirtschaftsverfassung, Rn. 3.

<sup>703</sup> *Woll*, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, S. 53.

<sup>704</sup> Näher zu den Regelungen der Weimarer Reichsverfassung s. *Frotscher/Kramer*, Wirtschaftsverfassungsrecht, Rn. 25 ff. Diesem Vorbild der Weimarer Verfassung sind einige Landesverfassungen nach dem Krieg bzw. nach der Wiedervereinigung gefolgt. *Badura*, Wirtschaftsverfassung, Rn. 15.

<sup>705</sup> *Rinck/Schwark*, Wirtschaftsrecht, Rn. 61; *Folz*, Soziale Marktwirtschaft, S. 66; BVerfGE 59, 290 (337). Als Beispiel für eine Staatsverfassung, die explizit eine Wirtschaftsordnung der Planwirtschaft vorsieht, ist die Verfassung der Deutschen Demokratischen Republik vom 06. April 1968 zu nennen. Art. 9 Abs. 3 Verfassung der DDR lautet: „In der Deutschen Demokratischen Republik gilt der Grundsatz der Planung und Leitung der Volkswirtschaft sowie aller anderen gesellschaftlichen Bereiche. Die Volkswirtschaft der Deutschen Demokratischen Republik ist sozialistische Planwirtschaft...“. Der Text dieser Verfassung ist unter <http://www.verfassungen.de/de/ddr/ddr49-i.htm> abrufbar. Eine Übersicht über die Elemente, die das System der sozialistischen Planwirtschaft in der DDR gekennzeichnet haben, s. *Karpen*, Soziale Marktwirtschaft, S. 8.

<sup>706</sup> *Karpen*, Soziale Marktwirtschaft, S. 38.

Abs. 2 (gesamtwirtschaftliches Gleichgewicht)<sup>707</sup>.

In einer Entscheidung von 1954 hat das Bundesverfassungsgericht erklärt, dass keine „wirtschaftspolitische Neutralität“ der Regierungs- und Gesetzgebungsgewalt durch das Grundgesetz garantiert werde. Ebenso wenig finde sich im Grundgesetz die Gewährleistung einer „soziale Marktwirtschaft“, die nur mit marktkonformen Mitteln zu steuern ist. Die verfassungsrechtliche „wirtschaftspolitische Neutralität“<sup>708</sup> bestehe nur darin, dass „sich der Verfassungsgeber nicht ausdrücklich für ein bestimmtes Wirtschaftssystem entschieden hat“. Die aktuell bestehende Wirtschaftsordnung<sup>709</sup> werde auf der Entscheidung des Gesetzgebers hin gestaltet und durchgesetzt<sup>710</sup>. Sie stelle keineswegs die einzige mögliche verfassungskonforme Ordnung dar. Damit könnte sie ersetzt oder durchbrochen werden, sofern der Gesetzgeber sich anders entscheidet und dabei die Gebote und Prinzipien des Grundgesetzes beachte<sup>711</sup>.

Dagegen wird die Auffassung vertreten, dass von den Regelungen des Grundgesetzes auf eine institutionelle Gewährleistung eines bestimmten Wirtschaftssystems geschlossen werden kann. Diese Position hat vor allem der erste Präsident des BAG, Hans Carl Nipperdey, bezogen. Seine schon früh, und zwar Anfang der fünfziger Jahre<sup>712</sup>, geäußerte Meinung ging dahin, dass das Grundgesetz sich für die „Soziale Marktwirtschaft“ entschieden habe. Diese geltende Wirtschaftsordnung, die dem Sozialstaatsprinzip des GG entspreche und sich in der Gesamtheit der in den Grundrechten enthaltenen wirtschaftsverfassungsrechtlichen Grundprinzipien ergebe, sei „geistig vorbereitet und unterstützt durch die Lehren des Neoliberalismus, durch die Arbeiten führender Nationalökonomien“<sup>713</sup>. Das Bundesverfassungsgericht habe zwar die Anerkennung der Prinzipien der Sozialen Marktwirtschaft als verfassungsmäßig festgelegt abgelehnt. Er habe sich dennoch „in seinen *substantiellen Entscheidung* durchaus zur sozialen Marktwirtschaft als der Wirtschaftsverfassung des Grundgesetzes bekannt“<sup>714</sup>. Daher sei der Staat von Verfassungs wegen verpflichtet, eine entsprechende Ordnung zu realisieren bzw. zu schützen. Die verfassungsrechtliche Forderung der sozialen Marktwirtschaft könne nur durch eine grundlegende Änderung des Grundgesetzes aufgehoben werden<sup>715</sup>.

---

<sup>707</sup> *Karpen*, Soziale Marktwirtschaft, S. 31 ff.

<sup>708</sup> *Müller-Volbehr*, JZ 1982, S. 139, spricht insofern von einer gewissen Widersprüchlichkeit, als das BVerfG einerseits das GG als wirtschaftspolitisch neutral sieht, andererseits den Vorschriften des GG bestimmte Prinzipien bzw. Forderungen für die Ausgestaltung des Wirtschaftslebens entnimmt. Nach der Auffassung des BVerfG sei die Ordnung des GG nicht wertneutral, dessen in seinem Grundrechtsabschnitt getroffene objektive Grundentscheidungen für alle Bereiche des Rechts gelten, BVerfGE 82, 242 (254).

<sup>709</sup> Hier wird der Begriff Wirtschaftsordnung als „die Gesamtheit aller geltenden Regeln für Aufbau und Ablauf des wirtschaftlichen Geschehens“ definiert, s. *Rinck/Schwark*, Wirtschaftsrecht, Rn. 50.

<sup>710</sup> BVerfGE 51, 193 (208), wonach dem Gesetzgeber verfassungsrechtlich ein weiterer Gestaltungsbereich zukomme, die wirtschaftspolitischen Ziele und die dafür geeigneten Maßnahmen zu bestimmen. Er dürfe ebenfalls „durch wirtschaftspolitische Lenkungsmaßnahmen das freie Spiel der Kräfte korrigieren“.

<sup>711</sup> BVerfGE 4, 7 (17 f.); 7, 377 (400); 59, 290 (338). In der Literatur, so *Rinck/Schwark*, Wirtschaftsrecht, Rn. 67, sei den Grundsätzen des BVerfG ganz überwiegend gefolgt worden. Vgl. auch *Folz*, Soziale Marktwirtschaft, S. 68 f.

<sup>712</sup> Vgl. die von dem Autor selbst zitierten Veröffentlichungen in *Nipperdey*, Soziale Marktwirtschaft, S. 21, Fn. 7.

<sup>713</sup> *Nipperdey*, Soziale Marktwirtschaft, S. 19; *Blens*, Verwirklichung der Sozialen Marktwirtschaft, S. 3.

<sup>714</sup> *Nipperdey*, Soziale Marktwirtschaft, S. 24, 64 – der Kursivdruck im Original.

<sup>715</sup> *Nipperdey*, Soziale Marktwirtschaft, S. 64 f.

Im Grunde genommen unterscheiden sich die Ansichten des BVerfG einerseits und die Nipperdeys andererseits nicht weit voneinander. Sie gehen davon aus, dass die staatlichen Eingriffe in die wirtschaftliche Entfaltung des Bürgers an den Maßstäben der grundrechtlichen Vorschriften zu messen sind<sup>716</sup>. Die Gestaltung der Wirtschaftsordnung sei zwar dem gesetzgeberischen Ermessen anheimgestellt, jedoch müsse sie mit den Grundentscheidungen des Grundgesetzes in Einklang gebracht werden. Die Uneinigkeit zwischen den Beiden besteht vor allem darin, welches Grundrecht ein in Frage kommender Eingriff des Staates tangiert und daher am Maßstab welches Grundrechtes<sup>717</sup> zu messen ist<sup>718</sup>. Abgesehen davon unterscheiden sich BVerfG und Nipperdey im Prinzip nur bei der Frage, ob das System einer grundsätzlich freien Wirtschaft<sup>719</sup> unter der grundgesetzlichen Ordnung als „Soziale Wirtschaft“ titulierte werden solle.

### 2.2.2.3 Stellungnahme

Es ist weder unbegründet noch sachfremd, wenn man das wirtschaftliche System unter der grundgesetzlichen Rechtsordnung als das der Sozialen Marktwirtschaft versteht. Bereits 1947 wurde die Wirtschaftsform der Bundesrepublik nach dem 2. Weltkrieg als „Soziale Marktwirtschaft“ bezeichnet<sup>720</sup>. Die von der Sozialen Marktwirtschaft vorausgesetzten wirtschaftlichen Freiheiten werden durch das Grundgesetz geschützt<sup>721</sup>. Dass der Staat verfassungsrechtlich dabei verpflichtet ist, nach sozialen Gesichtspunkten zu handeln und die Fehlentwicklung der Marktwirtschaft zu korrigieren, entspricht ebenfalls sowohl der sozialstaatlichen Entscheidung des GG als auch der Forderungen der Sozialen Marktwirtschaft. Daher ist festzustellen, dass das Grundgesetz die wesentlichen Elemente enthält, die der ökonomischen Lehren gemäß die Grundzüge der Sozialen Marktwirtschaft darstellen<sup>722</sup>.

<sup>716</sup> Vgl. einerseits *Nipperdey*, Soziale Marktwirtschaft, S. 38 f., wonach staatliche Maßnahmen, die eine Einschränkung des Wettbewerbs darstellen, sich im Rahmen der Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG halten müssten. Andererseits, der Meinung des BVerfG zufolge, könne die Entscheidung des Gesetzgebers, eine wirtschaftliche Tätigkeit zur hoheitlichen Aufgabe zu erklären, mit den Grundrechten vereinbar sein. BVerfGE, 21, 245 (248).

<sup>717</sup> Nach der Meinung Nipperdeys unterscheide Art. 12 Abs. 1 GG zwischen der Gewerbefreiheit im Sinne der freien Wahl eines Gewerbes, der Zulassung zu Gewerbe (Satz 1) und der Ausübung des Gewerbes (Satz 2). Während die Berufsausübung unter dem Gesetzesvorbehalt stehe, könne die Wahl eines Berufs durch das Gesetz weder beseitigt noch eingeschränkt werden. Für die Begrenzung der Gewerbefreiheit des Art. 12 Abs. 1 Satz 1 gelte die im Art. 2 GG gezogene Grenze. Vgl. *Nipperdey*, BB 1951, S. 594 ff.; *ders*, Soziale Marktwirtschaft, S. 46 ff. Anderer Ansicht ist das BVerfG, wonach eine strikte Trennung zwischen Berufswahl und Berufsausübung unmöglich sei und die Beiden dem Gesetzesvorbehalt des Art. 12 Abs. 1 GG unterlägen. Vgl. BVerfGE 7, 377 ff.; *Frotscher/Kramer*, Wirtschaftsverfassungsrecht, Rn. 74. Ferner s. unten 2.2.3. 1.

<sup>718</sup> *Nipperdey*, Soziale Marktwirtschaft, S. 27 ff. Während Nipperdey z.B. die öffentliche wirtschaftliche Monopols als Einschränkung des Wettbewerbs den Schranken des Art. 2 Abs. 1 GG unterwirft, vgl. a.a.O., S. 37 ff., zieht das Gericht die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG in Betracht, s. BVerfGE, 21, 245 (249 ff.).

<sup>719</sup> BVerfGE, 21, 245 (249). Das BVerfG hat auch für eine grundsätzlich marktwirtschaftlich geordnete Wirtschaft gesprochen; der Staat trage dabei die Verantwortung für den ungestörten Ablauf des wirtschaftlichen Geschehens, s. BVerfGE 30, 292 (312).

<sup>720</sup> *Rinck/Schwark*, Wirtschaftsrecht, Rn. 9.

<sup>721</sup> Vgl. *Badura*, Wirtschaftsverfassung, Rn. 3, wonach die Bundesrepublik Deutschland in der Grundlinie einer Wirtschaftspolitik der sozialen Marktwirtschaft folge. Die durch den Sozialstaatsatz auferlegte staatliche Verantwortung für Wohlfahrt, Arbeit und soziale Sicherung modifiziere das überkommene Staatsziel der Garantie für Freiheit und Eigentum. Dies entspreche dem Leitgedanken des „Ordo-Liberalismus“ der Freiburger Schule zu den Aufgaben des Staates: Gewährleistung der Bedingungen des unverfälschten Wettbewerbs, Korrektur der Fehlentwicklungen oder Mängel der marktwirtschaftlichen Verteilung und Allokation.

<sup>722</sup> Zur Konzeption der Sozialen Marktwirtschaft s. *Blens*, Verwirklichung der Sozialen Marktwirtschaft, S. 8 ff.

Daraus lässt sich nicht der Schluss ziehen, dass nur die Soziale Marktwirtschaft die Forderungen des Grundgesetzes erfüllen könne. Es liegt dem Grundgesetz fern, den Staat zu verpflichten, ein bestimmtes Wirtschaftssystem abzusichern bzw. zu verwirklichen<sup>723</sup>. Der Staat darf sich auch nicht zum Hüter einer wirtschaftlichen Theorie machen, indem sie per Interpretation in die Verfassungsnormen eingelesen wird<sup>724</sup>. Vielmehr muss er für einen adäquaten und zeitgemäßen Ordnungsrahmen sorgen<sup>725</sup> und deshalb die Wirtschaftsordnung aus- oder umgestalten können<sup>726</sup>, um einen wirksamen Wirtschaftsverkehr seiner Bürger auf den Wirtschaftsmärkten zu garantieren<sup>727</sup>. Ein neues Wirtschaftssystem ohne Erscheinungsformen von z.B. Wettbewerb<sup>728</sup> oder Markt<sup>729</sup> als grundlegendes Element aufzubauen – so unvorstellbar und unwahrscheinlich es nach heutigem Wissen sein mag, wird dem Gesetzgeber nicht von Verfassungs wegen von vornherein verwehrt<sup>730</sup>.

---

<sup>723</sup> Vgl. auch *Badura*, Wirtschaftsverfassung, Rn. 16.

<sup>724</sup> So auch *Rinck/Schwark*, Wirtschaftsrecht, Rn. 75. Ferner vgl. BVerfGE 5, 85 (197): Es wäre ein Widerspruch in sich, wenn einer bestimmten wirtschaftlichen Theorie trotz der freiheitlichen demokratischen Ordnung des Grundgesetzes den Verfassungsrang verliehen würde. Denn diese Ordnung geht davon aus, dass die Denk- und Verhaltensweisen der Menschen, die sie zunächst als gegeben hinnimmt, „verbesserungsfähig und -bedürftig sind“. Die geschichtliche Entwicklung ist unter diesem Aspekt nicht „durch ein wissenschaftlich erkanntes Endziel determiniert“. Die einzelnen Gemeinschaftsentscheidungen lassen sich nicht als Schritte zur Verwirklichung eines solchen Endzieles inhaltlich von diesem her bestimmen.

<sup>725</sup> Vgl. BVerfGE 50, 290 (338), wobei von einer notwendigen Offenheit der Verfassungsordnung die Rede ist. Mit der (relativen) Offenheit könne dem geschichtlichen Wandel Rechnung getragen werden, der im besonderen Maße das wirtschaftliche Leben kennzeichnet. Dazu s. auch *Stober*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 42.

<sup>726</sup> Dafür spricht auch der entstehungsgeschichtliche Hintergrund des Grundgesetzes. Als Provisorium verzichte es auf die Bestimmung der Grundzüge der Gemeinschaftsordnung, nämlich Aufstellung der Grundsätze für die kulturelle und soziale Lebensordnung. Vielmehr gab das Grundgesetz dadurch den künftigen Entwicklungen einen nicht so gespannten Rahmen, die Grundrechte und die Achtung der Menschenwürde abzusichern. *von Mangoldt*, AöR 1949, S. 275.

<sup>727</sup> In diesem Sinne s. auch *Karpen*, Soziale Marktwirtschaft, S. 43 f. Vgl. auch *Rinck/Schwark*, Wirtschaftsrecht, Rn. 62, wonach die Verfassung überfordert werde, soweit man über die freiheitliche Grundordnung hinaus Ordnungsprinzipien, wie Erscheinungsformen des Wettbewerbs oder eine generelle Subsidiarität staatlicher Wirtschaftstätigkeit aus dem GG ableitet. Andererseits dürfe die private Wirtschaftstätigkeit jedoch nicht ausgehöhlt werden, a.a.O., Rn. 74.

<sup>728</sup> Vgl. *Basedow*, Wirtschaftsverfassung, S. 25, 61, wonach das Grundgesetz keine Wettbewerbsordnung, sondern durch die Grundrechtsbestimmungen ihre Funktionsweise garantiere. Diese Garantie werde jedoch u.a. dadurch geschwächt, dass das Grundgesetz eine Reihe von Bestimmungen als Einfallstor für eine dirigistische Wirtschaftspolitik enthalte. Für eine Wettbewerbswirtschaft als Grundmuster, das durch die Grundrechtsverbürgungen gelegt sei, spricht *Ossenbuehl*, AöR 1990, S. 3.

<sup>729</sup> Vgl. *Folz*, Soziale Marktwirtschaft, S. 69, wonach das GG nach herrschender Auffassung keine ausdrückliche Entscheidung für die Marktwirtschaft enthalte. Die Marktwirtschaft wird auf einfachgesetzlicher Ebene vorgesehen. Vgl. § 1 Satz 2 Gesetz zur Förderung der Stabilität und des Wachstums der Wirtschaft (StWG), wonach die von Bund und Ländern getroffenen wirtschafts- und finanzpolitischen Maßnahmen „im Rahmen der marktwirtschaftlichen Ordnung gleichzeitig zur Stabilität des Preisniveaus, zu einem hohen Beschäftigungsstand und außenwirtschaftlichem Gleichgewicht bei stetigem und angemessenem Wirtschaftswachstum beitragen“ müssen, *Müller-Volbehr*, JZ 1982, S. 137, Fn. 60; *Rinck/Schwark*, Wirtschaftsrecht, Rn. 14 f.

<sup>730</sup> In diesem Sinne *Stober*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 41. Verankert wird jedoch die Soziale Marktwirtschaft als Wirtschaftspolitik auf der Ebene der Europäischen Union in der durch Art. 1 Vertrag von Lissabon geänderten Bestimmung des Art. 2 Abs. 3 Vertrag über die Europäische Union, der lautet: „Die Union errichtet einen Binnenmarkt. Sie wirkt auf die nachhaltige Entwicklung Europas auf der Grundlage eines ausgewogenen Wirtschaftswachstums und von Preisstabilität, eine in hohem Maße wettbewerbsfähige soziale Marktwirtschaft, die auf Vollbeschäftigung und sozialen Fortschritt abzielt, sowie ein hohes Maß an Umweltschutz und Verbesserung der Umweltqualität hin. Sie fordert den wissenschaftlichen und technischen Fortschritt. ...“. Außerdem wird der Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerbe in Art. 119 des durch Art. 2 Vertrag von Lissabon geänderten bzw. umbenannten Vertrags über die Arbeitsweise der Europäischen Union vorgesehen.

Schließlich kann zwar dadurch, dass man die Auslegung der Normen auf u.a. Ansätze einer wirtschafts- oder sozialwissenschaftlichen Theorie basiert, ein Konzept über die Verfassungsnormen gewonnen und ihr Inhalt weitgehend konkretisiert bzw. bereichert werden. Aber ein wirtschaftspolitischer Begriff darf nicht in einen mit Verfassungsrang umgewandelt werden, indem man die Auslegungsmöglichkeit auf eine bestimmte Theorie beschränkt<sup>731</sup>. Außerdem ist eine solche Auffassung nicht zuletzt deswegen bedenklich, weil eine Theorie sich ständig ändern bzw. entwickeln kann. Nicht selten kann sie im Hinblick des Inhalts sowie Umfangs unterschiedlich verstanden werden<sup>732</sup>.

Von dieser Warte aus gesehen ist der Ansicht des BVerfG zuzustimmen. Es spielt damit keine Rolle, ob wirtschafts- bzw. arbeitsrechtliche Bestimmungen oder Instrumente bei der Untersuchung ihrer Verfassungsmäßigkeit mit den Forderungen der „Sozialen Marktwirtschaft“ zusammenpassen. Entscheidend dafür sind allein die Normen des GG<sup>733</sup>. Von besonderer Bedeutung sind die Vorschriften der Grundrechte und des Sozialstaatsgebots, die zwei bipolaren Prinzipien enthalten<sup>734</sup>.

### 2.2.3 Wirtschaftsbezogene Grundrechtsgarantien als Abwehrrechte

Die wirtschaftspolitischen Entscheidungen des Staates müssen in erster Linie mit den Grundrechten, die „Gesetzgebung, vollziehende Gewalt und Rechtsprechung als unmittelbar geltendes Recht“ binden (Art. 1 Abs. 3 GG), vereinbar sein. Mit dem Wirtschaftsleben des Einzelnen besonders eng zusammenhängend und deshalb durch die staatlichen wirtschaftlichen Maßnahmen betroffen sind die Grundrechte in Art. 2 Abs. 1, Art. 9, Art. 12 und Art. 14 GG. Sie fordern eine freiheitliche Wirtschaftsordnung, der die Selbstverantwortung des Einzelnen zu Grunde liegt und die daher im Prinzip marktwirtschaftlich organisiert wird<sup>735</sup>.

Die unmittelbare Bindungswirkung des Grundrechts gemäß Art. 1 Abs. 3 GG enthält zwei Elemente, nämlich die Verbots- und Gebotswirkung. Darauf weist Art. 1 Abs. 1 Satz 2 hin. Einerseits erfasst die Pflicht Menschenwürde „zu achten“ das Verbot des Eingreifens durch die öffentlichen Gewalten, und dient in einer negativen Richtung der Abwehr der Grundrechtsmissachtung durch die öffentlichen Gewalten als Grundrechtsadressaten. Andererseits

---

<sup>731</sup> Basedow, *Wirtschaftsverfassung*, S. 19 f.

<sup>732</sup> Vgl. *Müller-Volbehr*, JZ 1982, S. 133 f., 138 f.; *Rinck/Schwark*, *Wirtschaftsrecht*, Rn. 61; *Stober*, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, S. 36; *Folz*, *Soziale Marktwirtschaft*, S. 14, 16, wonach die Soziale Marktwirtschaft kein statisches Konzept darstelle. Für diesen Begriff existiere keine griffige und wissenschaftliche eindeutig Definition. Die Soziale Marktwirtschaft sei eine mögliche Wirtschaftsordnung, die mit den Bestimmungen des GG vereinbar ist. Die Antwort auf die Frage, ob sie die einzige Möglichkeit ist, hängt von der Definition dieses Begriffs ab. Wenn er so offen und bis dahin verstanden würde, dass die Soziale Marktwirtschaft eine freiheitliche und zugleich durch das Sozialstaatsprinzip begrenzte Wirtschaftsordnung bezeichnet, wäre kein Raum für eine andere. S. a.a.O., S. 76 f.

<sup>733</sup> *Rinck/Schwark*, *Wirtschaftsrecht*, Rn. 68; *Müller-Volbehr*, JZ 1982, S. 139. Vgl. auch BVerfGE 14, 263 (275). In diesem Sinne hält das BVerfGE es für verfassungsrechtlich haltlos, die angegriffenen Vorschriften des Mitbestimmungsgesetzes über die betroffenen Einzelgrundrechte hinaus nach weiteren Maßstäben eines „institutionellen Zusammenhangs der Wirtschaftsverfassung“ und eines „Schutzzusammenhangs und Ordnungszusammenhangs der Grundrechte“ zu prüfen, BVerfGE 50, 290 (336).

<sup>734</sup> Vgl. auch *Müller-Volbehr*, JZ 1982, S. 133.

<sup>735</sup> *Manssen*, Art. 12 GG, in: *Mangoldt/Klein/Starck-GG*, Band 1, Rn. 32; *Depenheuer*, Art. 14 GG, in: *Mangoldt/Klein/Starck-GG*, Band 1, Rn. 9.

muss der Staat sich aktiv für den Schutz der Menschenwürde einsetzen, somit die Grundrechte<sup>736</sup> nicht zuletzt vor – vertraglichen<sup>737</sup> oder deliktischen – Bedrohungen durch das Verhalten anderer Privatsubjekte zu beschützen und ihre Verwirklichung zu ermöglichen<sup>738</sup>.

Die Grundrechte als Abwehrrechte halten den Staat davon ab, bei der Lenkung und Gestaltung des Wirtschaftsprozesses die Freiheiten des Einzelnen zu verletzen. Verabschiedet der Gesetzgeber eine Norm, die mit den Grundrechten nicht übereinstimmend in Freiheitsrechte eingreift, kann der Grundrechtsträger nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG eine Verfassungsbeschwerde erheben<sup>739</sup>.

### 2.2.3.1 Berufsfreiheit

Da das Grundrecht der Berufsfreiheit gleichsam das Hauptgrundrecht der freien wirtschaftlichen Betätigungen ist<sup>740</sup>, kommt für die politische und rechtliche Ausgestaltung der Wirtschafts- und Arbeitsordnung den Bestimmungen des Art. 12 Abs. 1 GG eine fundamentale Bedeutung zu<sup>741</sup>. Durch die dort verankerte Berufswahl- und Berufsausübungsfreiheit kommt dem Prinzip der Öffnung und Offenhaltung der Märkte eine rechtliche Gestalt zu<sup>742</sup>.

Als Bürgerrecht gewährleistet die Berufsfreiheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG allen Deutschen<sup>743</sup> das

---

<sup>736</sup> Die grundrechtliche Schutzdimension enthalten auch einige Grundrechtsbestimmungen zum z.B. Jugendschutz (Art. 5 Abs. 2, Art. 11 Abs. 2, Art. 13 Abs. 7 GG), zum Schutz von Ehe und Familie (Art. 6 Abs. 1 GG) sowie zum Mutterschutz (Art. 6 Abs. 4), *Lindner*, Grundrechtsdogmatik, S. 353. Anders *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 136.

<sup>737</sup> Im Gegensatz dazu schließt *Hanau*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz, S. 64 ff., die Anwendung der grundrechtlichen Schutzfunktion im Privatrecht auf das Vertragsrecht aus. Denn dabei sei das Unterlassen der staatlichen Mitwirkung, nämlich der Anerkennung der Rechtsverbindlichkeit von vertraglichen Abreden, durch die Abwehrfunktion der Grundrechte geboten. *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 128 ff., lehnt in Fällen des sozialen und wirtschaftlichen Ungleichgewichts, zu dessen Ausgleich der Staat ins Vertragsverhältnis zwischen Privaten interveniert, die Berufung auf die grundrechtlichen Schutzpflichten ab. Denn es gehe hier allein um die „Schutzvorkehrung des Sozialstaates“.

<sup>738</sup> BVerfGE 1, 97 (104); 39, 1. Zu der Verbots- und Gebotswirkung der Grundrechte s. *Stern*, Staatsrecht, Band 3/1, § 73, S. 1257. Vgl. auch *Canaris*, AcP 1984, S. 226 ff.; *Leuschner*, Verkehrsinteresse und Verfassungsrecht, S. 87. Vgl. auch *Lindner*, Grundrechtsdogmatik, S. 361 f., der zwar grundrechtliche Schutzpflichten des Staates als durch das Gebot der Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs.1 GG begründet. Jedoch lehnt er eine generelle grundrechtliche Kategorie solcher Pflichten ab. Sie seien auf Schutzgüter beschränkt, in denen sich die Würde eines Menschen manifestiere und zu denen beispielsweise das Eigentum nicht gehöre. Dies habe zur Folge, dass sich eine grundrechtliche Schutzpflicht nur gegen drittverursachte, nicht aber gegen nicht-drittverursachte Gefährdungen begründen lasse. Weiter zur staatlichen Schutzpflicht s. unten I.2.2.4 1.

<sup>739</sup> *Stern*, Staatsrecht, Band 3/1, § 73, S. 1258.

<sup>740</sup> *Ossenbuehl*, AöR 1990, S. 5.

<sup>741</sup> *Frotscher/Kramer*, Wirtschaftsverfassungsrecht, Rn. 64; *Manssen*, Art. 12 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 32.

<sup>742</sup> *Basedow*, Wirtschaftsverfassung, S. 23.

<sup>743</sup> Nicht nur natürliche Personen, sondern auch juristische Personen genießen den Schutz des Art. 12 Abs. 1 GG, soweit die zu schützenden Erwerbstätigkeiten ihrem Wesen und ihrer Art nach in gleicher Weise von einer juristischen wie von einer natürlichen Person ausgeübt werden können. BVerfGE 21, 261; 21, 380 (383); 30, 292 (312). Nicht von Belang ist dabei die Größe des Unternehmens, BVerfGE 50, 290 (363 f.).

Recht, Beruf, Arbeitsplatz<sup>744</sup> und Ausbildungsstätte<sup>745</sup> zu wählen (Satz 1) und die Freiheit der Berufsausübung (Satz 2). Der Auffassung des BVerfG zufolge ist der Begriff „Beruf“ weit zu verstehen. Beruf ist „jede Tätigkeit, die auf Dauer angelegt ist und der Schaffung und Aufrechterhaltung einer Lebensgrundlage dient“, gleichgültig ob sie in selbständiger<sup>746</sup> oder in unselbständiger Form ausgeübt wird<sup>747</sup>. Umfasst werden dadurch nicht nur die Berufe, die einem traditionell oder sogar rechtlich fixierten Berufsbild entsprechen, sondern auch alle von dem Einzelnen frei gewählten untypischen Betätigungen<sup>748</sup>. Ausgeschlossen werden hingegen Tätigkeiten, bei denen es sich nur um einen einmaligen Erwerbsakt oder um eine Freizeitbeschäftigung handelt<sup>749</sup>. Der Begriff „Berufsausübung“ ist ebenfalls weit zu verstehen. Nicht nur die berufliche Praxis selbst, sondern auch jede Tätigkeit, die mit der Berufsausübung zusammenhängt und ihr dient, etwa die Außendarstellung von Gewerbetreibenden einschließlich Werbungen für ihre Produkte<sup>750</sup> bzw. Dienste<sup>751</sup>, steht unter dem Schutz der Berufsausübungsfreiheit<sup>752</sup>.

Folgte man strikt dem Wortlaut dieser Vorschrift, wäre eine trennscharfe Unterscheidung zwischen der Wahl (Abs.1 Satz 1) und Ausübung (Satz 2) des Berufs mit der Folge zu erwarten, dass

---

<sup>744</sup> Bei dem Schutz der Wahl des Arbeitsplatzes handelt es sich um eine konkrete Beschäftigungsmöglichkeit in dem gewählten Beruf oder ein bestehendes Arbeitsverhältnis, BVerfGE 97, 169 (175).

<sup>745</sup> Dazu gehören nicht die Grund- und Hauptschulbereiche, die nicht berufsbezogen sind und daher statt vom Art. 12 Abs. 1 GG vom Schutzbereich des Art 2 Abs. 1 GG erfasst werden, *Langenfeld*, Integration und kulturelle Identität, S. 225 f.

Da die Wahl einer Ausbildungsstätte sowie eines Arbeitsplatzes einen engen Zusammenhang mit der Berufswahl hat, die jedenfalls im Vordergrund steht, wird im folgenden Text nur auf die Freiheit der Berufswahl eingegangen. Ferner zum Zusammenhang zwischen der Ausbildungsstätten- und Berufswahl s. BVerfGE 33, 303 (329 f.); zu dem zwischen der Arbeitsplatz- und Berufs- sowie Berufsausübungswahl s. BVerfGE 84, 133 (146).

<sup>746</sup> Daher umfasst die Berufsfreiheit auch das überkommene liberale Grundrecht der Gewerbefreiheit, ein Gewerbe selbständig zu betreiben, *Frotscher/Kramer*, Wirtschaftsverfassungsrecht, Rn. 238; *Quante*, Gewerbefreiheit, S. 24. Ferner zur Entwicklung im 19. Jahrhundert, dass das mittelalterliche Zunftwesen durch das Gewerbewesen mit Gewerbefreiheit ersetzt wurde, und der in 1869 verabschiedeten Gewerbeordnung für den Norddeutschen Bund, s. *Quante*, a.a.O., S. 37 ff. Das Prinzip der Gewerbefreiheit wird in § 1 Abs. 1 Gewerbeordnung (GewO) vorgesehen. Da die Gewerbefreiheit ein Teil der Berufsfreiheit ist, müssen die gesetzlichen Ausnahmen oder Beschränkungen zu § 1 Abs. 1 Gewerbeordnung mit dem Grundrecht der Berufsfreiheit vereinbar sein. *Frotscher/Kramer*, a.a.O., Rn. 245.

<sup>747</sup> BVerfGE 7, 377; 105, 252 (265) m.w.N.

<sup>748</sup> BVerfGE 7, 377 (379); 119, 59 (78). Ferner s. *Manssen*, Art. 12 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 44 f.

<sup>749</sup> BVerfGE 97, 228 (252 f.); *Manssen*, Art. 12 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 37 ff. Umstritten ist, ob die „Erlaubtheit“ der Tätigkeit als eines der Merkmale vom Beruf iSd Art. 12 Abs. 1 GG angesehen werden solle. Bejahend hat das BVerfG von der erlaubten Tätigkeit gesprochen. s. BVerfGE 7, 377 (397); 13, 97 (106) und vor allem 102, 197 (213), wonach das Betreiben einer öffentlichen Spielbank, solange diese Tätigkeit nicht gesetzlich verboten und privaten Unternehmen zugänglich sei, Ausübung eines Berufs iSd Art. 12 Abs. 1 GG sei. Mit Recht schließen *Ruthig/Storr*, Wirtschaftsrecht, Rn. 120, das Erfordernis der Erlaubtheit als solcher aus. Denn das gesetzgeberische Verbot einer Tätigkeit als Beruf ist an dem verfassungsrechtlichen Schutz der Berufsfreiheit zu messen, nicht aber als Ausschlussgrund für den Schutz der Berufsfreiheit anzusehen. Nicht überzeugend ist hingegen auch die Auffassung, dass eine Tätigkeit, wenn sie „im Licht der Verfassung“ verboten sei oder „evident dem Menschenbild des Grundgesetzes entgegenstehen... und damit zentralen verfassungsrechtlichen Wertungen... widerstreiten“, nicht unter dem Schutzbereich des Art. 12 Abs. 1 GG fällt, vgl. *Frotscher/Kramer*, Wirtschaftsverfassungsrecht, Rn. 70; *Manssen*, Rn. 42.

<sup>750</sup> BVerfGE 95, 173 (181)

<sup>751</sup> BVerfGE 85, 248 (256).

<sup>752</sup> BVerfGE, 94, 372 (389); *Ruthig/Storr*, Wirtschaftsrecht, Rn. 128.

Berufswahl, anders als Berufsausübung, nicht unter dem Gesetzesvorbehalt stehe<sup>753</sup>. Hingegen spricht das BVerfG gegen eine derartige Trennung von den Begriffen „Wahl“ und „Ausübung“ des Berufs, dass „jeder von ihnen nur eine bestimmte zeitliche Phase des Berufslebens bezeichnende, die sich mit der andern nicht überschneidet“. Die in Art. 12 Abs. 1 GG enthaltenen Garantien, die verschiedene Erscheinungsformen der beruflichen Betätigung darstellen, bilden ein einheitliches Grundrecht der Berufsfreiheit. Die Freiheit der Berufswahl wird auch nicht vornherein von jeder Eingriffsregelung des Gesetzgebers freigestellt<sup>754</sup>.

Eine Differenzierung zwischen den verschiedenen Erscheinungsformen ist jedoch weder unmöglich<sup>755</sup> noch unbedeutend für die Rechtfertigung staatlicher Eingriffe. Nach der Dreistufentheorie, die das BVerfG in seinem sog. Apotheken-Urteil vom 11. Juni 1958 als Sinnbild des Verhältnismäßigkeitsprinzips<sup>756</sup> entwickelt hat, müssten die Intensität der Eingriffe in die Berufsfreiheit und dementsprechend ihre Rechtfertigungsanforderungen in drei Stufen differenziert werden. Der Gesetzgeber sei in Hinsicht auf seiner Regelungsbefugnis „inhaltlich um so freier, je mehr er nur die Berufsausübung trifft, um so stärker gebunden, je mehr zugleich die Berufswahl berührt ist“. Am freiesten sei er bei der Gestaltung einer berufsbezogenen Regelung, die bloß die Art und Weise der Berufsausübung betreffe und nicht auf die Freiheit der Berufsauswahl zurückwirke. Eingeschränkt sei dagegen die Freiheit der Berufswahl durch Regelungen subjektiver Voraussetzungen, durch die die Aufnahme der Berufstätigkeit von bestimmten Kenntnissen, Fertigkeiten oder persönlichen Eigenschaften der Bewerber abhängig gemacht werde, und Regelungen objektiver Voraussetzungen, bei denen es um Bedingungen gehe, auf deren Erfüllung der Einzelne keinen Einfluss habe. An solchen Regelungen seien höhere Anforderungen zu stellen. Während eine Regelung subjektiver Voraussetzungen dann zulässig sei, wenn ein „überragendes“ Gemeinschaftsgut dadurch geschützt werde, müsse zur Rechtfertigung einer Regelung objektiver Voraussetzungen das zu schützende Gemeinschaftsgut „überragend wichtig“ sein<sup>757</sup>. Es fehlt zwar den vom BVerfG verwandten Formulierungen, etwa „überragend“ und „überragend wichtig“, an einem praktikablen Maßstab, mit dessen Hilfe die bei der Beurteilung der Berufsfreiheitsbeschränkung erwogenen Interessen des Gemeinwohls genau differenziert werden könnten<sup>758</sup>. Jedoch liefert die Drei-Stufe-Theorie ein erstes Indiz für die Schwere eines Eingriffs und

---

<sup>753</sup> *Frotscher/Kramer*, Wirtschaftsverfassungsrecht, Rn. 74; BVerfGE 7, 377 (400 f.).

<sup>754</sup> BVerfGE 7, 377 (401 f.); *Manssen*, Art. 12 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 2.

<sup>755</sup> Vgl. z.B. BVerfGE 21, 245 (249). Die Berufswahlfreiheit wird insofern durch eine Berufsausübungsregelung beeinträchtigt, als sie in ihrer wirtschaftlichen Auswirkung einer Zulassungsbeschränkung nahekommt und dazu führt, dass die Betroffenen in aller Regel nicht mehr den gewählten Beruf ganz oder teilweise zur Grundlage ihrer Lebensführung oder – bei juristischen Personen – zur Grundlage ihrer unternehmerischen Erwerbstätigkeit machen können, BVerfGE 30, 292 (314).

<sup>756</sup> BVerfGE 13, 97 (104). Das Apotheken-Urteil besitzt insofern für die gesamte Grundrechtsdogmatik paradigmatische Bedeutung, als das Prinzip der Verhältnismäßigkeit hier entwickelt wurde, *Rupp*, AöR 1967, S. 214 f.

<sup>757</sup> Vgl. BVerfGE 7, 377 (401 ff.); 11, 30 (41 f.). S. auch *Ossenbuehl*, AöR 1990, S. 10.

<sup>758</sup> Zur Ermittlung von der Schwere eines Eingriffs hilft z.B. die Beschreibung auch nicht weiter, dass die Interessen des Gemeinwohls so schwer wiegen müssten, dass „sie den Vorrang vor der Berufsbehinderung der Unternehmer verdienen“, so BVerfGE 16, 147 (167), um einen durch die in der erhöhten Beförderungssteuer liegende Ausübungsregelung herbeigeführten Eingriff in die Freiheit der Berufsausübung zu begründen.



ist als „Grobraster“ auf seine Prüfung der Verhältnismäßigkeit anzuwenden<sup>759</sup>.

### 2.2.3.2 Eigentumsgarantie

Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleistet das Eigentum und bewahrt es vor ungerechtfertigten Eingriffen durch die öffentliche Gewalt. Diese Garantie steht einerseits insofern im engen inneren Zusammenhang mit der persönlichen Freiheit, als das private Eigentum als materielle Grundlage dem Grundrechtsträger dafür dient, im vermögensrechtlichen Freiraum das Leben selbstbestimmt und eigenverantwortlich zu führen<sup>760</sup>. Ihm stehen Nutzungs- und Verfügungsbefugnisse über den Eigentumsgegenstand zu, inklusive des Rechts, Dritte von Besitz und Nutzung auszuschließen<sup>761</sup>. Dies bedeutet andererseits aus Sicht der Gesamtheit die Forderung einer dezentralen Wirtschaftsordnung, wo alle Mitbürger nach eigenen Interessen am wirtschaftlichen Verkehr teilnehmen und damit an deren Aufbau bzw. Gestaltung mitwirken können. Dabei kann die Funktion des Eigentums zur Hervorbringung der Freiheit verwirklicht werden<sup>762</sup>. Nicht zuletzt sind die Produktionsmittel als Privateigentum durch die Eigentumsgarantie geschützt<sup>763</sup>. Daher ist sie als die zweite Stütze der freiheitlichen Wirtschaftsordnung anzusehen<sup>764</sup>. Eine Garantie des umfassenden Eigentums liegt in der modernen Gesellschaft nahe, wo die wirtschaftliche Existenzsicherung eines Einzelnen bzw. die private Vorsorge und Sicherung nicht mehr ausschließlich durch privates Sachvermögen erlangt wird<sup>765</sup>.

Das BVerfG geht davon aus, dass dem Grundgesetz eine ausdrückliche Definition des Eigentumsbegriffs iSd Art. 14 GG fehle. Um zu klären, was unter Eigentum dabei zu verstehen ist, greift das Gericht auf den Zweck und die Funktion dieser Vorgabe unter Berücksichtigung ihrer Bedeutung im Gesamtgefüge der Verfassung zurück. Vermögenswerte Güter seien als Eigentum iSd Art. 14 GG zu verstehen, soweit sie dem Rechtsträger eine privatrechtliche<sup>766</sup> oder öffentlich-rechtliche subjektive Position<sup>767</sup> verschafften, die derjenigen des Eigentümers entspreche, welche ihm „die Entfaltung und eigenverantwortliche Gestaltung seines Lebens“ ermögliche. Vermögenswerte Güter als solche seien ihm zu seinem persönlichen Nutzen bestimmt<sup>768</sup> und ihm ausschließlich zugeordnet<sup>769</sup>. Darüber hinaus wird vom BVerfG eine persönliche Leistung in der

---

<sup>759</sup> Dazu *Manssen*, Art. 12 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 140 ff. Vgl. auch BVerfGE 30, 292 (316 f.).

<sup>760</sup> BVerfGE 30, 292 (334); 31, 229 (239).

<sup>761</sup> BVerfGE 101, 54 (75).

<sup>762</sup> BVerfGE 50, 290 (344); *Badura*, Wirtschaftsverfassung, Rn. 41; *Depenheuer*, Art. 14 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 22.

<sup>763</sup> *Woll*, Allgemeine Volkswirtschaftslehre, S. 83.

<sup>764</sup> *Ossenbuehl*, AöR 1990, S. 5 und vor allem S. 26 f., wobei von den mikro- und makroökonomischen Systemfunktionen der Eigentumsgarantie gesprochen wird; *Depenheuer*, Art. 14 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 1; *Ruthig/Storr*, Wirtschaftsrecht, Rn. 139.

<sup>765</sup> In diesem Sinne BVerfGE 100, 1 (32); ferner 69, 272 (303).

<sup>766</sup> BVerfGE 45, 142 (179); BVerfGE 83, 201 (208 f.).

<sup>767</sup> BVerfGE 4, 219 (241); 16, 94 (111); 53, 257 (289 f.).

<sup>768</sup> Zur Privatnützigkeit als Merkmal des verfassungsrechtlichen geschützten Eigentums s. BVerfGE 50, 290 (339); 83, 201 (210), wonach die Privatnützigkeit eines Rechts schon dann vorhanden sei, wenn der Rechtsträger es zum eigenen Vorteil ausüben könne und es ihm damit „von Nutzen“ sei.

<sup>769</sup> BVerfGE 45, 142 (179); 51, 193 (208); 68, 193 (222); 83, 201 (208). Vgl. auch *Kirchhof*, AöR 2003, S. 9 f.

Rechtsprechung zum Umfang des Eigentumsbegriffs betont<sup>770</sup>. Als eines der konstituierenden Merkmale des Eigentumsbegriffs und damit als eine weitere Voraussetzung für den Schutz einer vermögenswerten Rechtsposition des öffentlichen Rechts wird dieses Merkmal besonders hervorgebracht, vor allem in den Versicherungsfällen. Eine Rechtsposition als solche werde nur dann durch Art. 14 GG geschützt, wenn sie nicht allein auf staatlicher Gewährung, sondern auch auf der (nicht unerheblichen) Eigenleistung des Berechtigten beruhe. Die Berechtigung müsse im Zusammenhang mit einer eigenen Leistung stehen, die als besonderer Schutzgrund für die Eigentumsposition anerkannt sei<sup>771</sup>.

Auf dieser Grundlage finde die sichernde und abwehrende Funktion der Eigentumsgarantie<sup>772</sup> Anwendung, nicht nur auf das Eigentum an einer greifbaren Sache oder sonstige absolute, gegenüber jedermann wirkende Rechtspositionen, sondern auch auf Forderungen, die sich nur gegen bestimmte Personen richteten<sup>773</sup>. Jedoch nicht jede denkbare Verwertungsmöglichkeit, so das BVerfG, stehe unter dem Schutz der Eigentumsgarantie als Bestandsgarantie. Er beschränkt sich auf den konkreten Bestand an vermögenswerten Gütern, die einem Rechtssubjekt bereits zustünden. Hingegen seien in der Zukunft liegende Chancen und Verdienstmöglichkeiten sowie tatsächliche Gegebenheiten vom Schutzbereich ausgeschlossen<sup>774</sup>.

Die Bedeutung des Eigentums in einer Rechtsgemeinschaft liegt nicht in dem Verhältnis des Einzelnen zu Sachen. Vielmehr bezeichnet es das Verhältnis zwischen Personen in Anbetracht von Sachen, das der Anerkennung bzw. Konstituierung durch die Rechtsordnung bedarf<sup>775</sup>. Dies spiegelt sich im verfassungsrechtlichen Auftrag an den Gesetzgeber wider, Inhalt und Schranken des Eigentums zu bestimmen (Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG)<sup>776</sup>. Danach hängen die Weite des Eigentumsbegriffs und damit der Schutzbereich der Eigentumsgarantie eng mit den gesetzlichen

---

<sup>770</sup> BVerfGE 1, 264 (278); 30, 292 (334); 31, 229 (239); 51, 193 (217) und vor allem BVerfGE 50, 290 (340), wonach die eigene Leistung als besonderer Schutzgrund für die Eigentümerposition anerkannt worden sei. Dabei bildet die Eigenleistung jedoch kein konstitutives Merkmal des verfassungsrechtlichen Eigentumsbegriffs, so auch *Depenheuer*, Art. 14 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 76. Diese Auffassung vertritt das BVerfG in seiner späteren Entscheidung ausdrücklich. Die Frage, ob und inwieweit ein vermögenswertes Recht sich als Äquivalent eigener Leistungen darstelle, sei nur für den Eigentumsschutz subjektiver öffentlicher Rechte relevant, habe aber keine Bedeutung bei privatrechtlichen Eigentumspositionen, BVerfGE 95, 64 (82).

<sup>771</sup> BVerfGE 1, 264 (278 f.); 16, 94 (113); 18, 288 (293, 295); 22, 241 (253); 24, 220 (226 f.); 69, 272 (300 f.); 100, 1 (33). Vgl. auch *Ruthig/Storr*, Wirtschaftsrecht, Rn. 141, wonach Art. 14 GG nur öffentlich-rechtliche Rechtspositionen schütze, die auf eigener Leistung beruhen. Ferner zu allgemeinen Kriterien für die Beurteilung von einer nicht unerheblichen Eigenleistung s. BVerfGE 69, 272 (302 f.), wobei das Gericht für den Schutz einer sozialversicherungsrechtlichen Position eine weitere Voraussetzung auferlegt, dass sie der Existenzsicherung des Versicherten zu dienen bestimmt sei. BVerfGE 69, 272 (303 f.). Kritisch s. *Depenheuer*, Art. 14 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 72 f.

<sup>772</sup> BVerfGE 31, 229 (239); 36, 281 (290).

<sup>773</sup> BVerfGE 83, 201 (208) m.w.N.

<sup>774</sup> BVerfGE 20, 31 (34); 30, 292 (334 f.); 31, 229; 45, 142 (172 f.); 51, 193 (220); 68, 193 (222).

<sup>775</sup> *Depenheuer*, Art. 14 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 29; *Ibler*, AcP 1997, S. 570. In diesem Sinne vgl. auch BVerfGE 24, 367 (389, 396); 31, 229 (240), wonach die verfassungsrechtliche Aufgabe des Gesetzgebers gemäß Art. 14 Abs. 1 Satz 2 GG darauf zurückzuführen sei, weil „Inhalt und Funktion des Eigentums der Anpassung an die gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse fähig und bedürftig sind“. Die Maßstäbe für die Inhalts- und Schrankenbestimmung könnten auf Grund der sich wandelnden gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Verhältnisse geändert werden, BVerfGE 95, 64 (84).

<sup>776</sup> BVerfGE 14, 263 (277); 58, 300 (330).

Bestimmungen zusammen<sup>777</sup>. Mit Blick auf die in Art. 14 Abs. 2 GG vorgesehenen Sozialpflichtigkeit des Eigentums besitzt der Gesetzgeber einen relativ weiten Spielraum zur sozialen Gestaltung im Eigentumsbereich. Der Gesetzgeber muss einen gerechten Ausgleich zwischen den schutzwürdigen Interessen des Einzelnen einerseits und der Allgemeinheit andererseits finden, die oft im Spannungsverhältnis stehen. Im Konfliktfall können den Interessen der Allgemeinheit mehr Gewicht als dem sozialgebundenen Privateigentum beigemessen werden, auch wenn sie selbst keinen verfassungsrechtlichen Rang haben<sup>778</sup>.

Die Normen, in denen der Gesetzgeber unter Beachtung der Sozialbindung des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG) die Rechte bzw. Pflichten des Eigentümers generell und abstrakt festlegt<sup>779</sup>, dürfen allerdings die Erhaltung des Zuordnungsverhältnisses und der Substanz des Eigentums nicht aufheben<sup>780</sup>. Sie verstoßen dann gegen den grundrechtlichen Schutz des Eigentums, wenn der Privatrechtsordnung solche Sachbereiche entzogen werden, die „zum elementaren Bestand grundrechtlich geschützter Betätigung im vermögensrechtlichen Bereich gehören“, und damit den durch Art. 14 GG gesicherten Freiheitsbereich aufhebt oder wesentlich schmälert<sup>781</sup>.

In Art. 14 Abs. 3 GG werden verfassungsrechtliche Voraussetzungen zur Enteignung des durch Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG gewährleisteten Eigentums vorgesehen, die durch den Entzug und den damit einhergehenden Rechts- und Vermögensverlusten gekennzeichnet ist<sup>782</sup>. Ein Zugriff auf das Eigentum in Form der Enteignungsnorm, die die – vollständige oder teilweise – Entziehung einer einem bestimmbareren Kreis von Personen oder Personengruppen zustehenden Rechtsposition, regelt<sup>783</sup>, ist von einem Eingriff durch die Inhalts- und Schrankenbestimmung des Abs. 1 Satz 2 zu unterscheiden<sup>784</sup>.

Der Gesetzgeber muss ebenfalls bei der Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums das Verhältnismäßigkeitsprinzip beachten<sup>785</sup>, dem entsprechend der Schutz bzw. die Beschränkung des

---

<sup>777</sup> BVerfGE 50, 290 (339 f.).

<sup>778</sup> BVerfGE 24, 367 (397); BVerfGE 42, 263 (294); 50, 290 (341); BVerfGE 101, 54 (75). Vgl. auch *Karpen*, Soziale Marktwirtschaft, S. 33.

<sup>779</sup> BVerfGE 58, 300 (330); 56, 249 (260).

<sup>780</sup> BVerfGE 42, 263 (264, 295); 50, 290 (341).

<sup>781</sup> BVerfGE 24, 367 (389); 58, 300 (339). S. auch *Wieland*, Art. 14 GG, in: *Dreier-GG*, Band 1, Rn. 17, 222. Aus dieser Warte raus betrachtet genieße der Gesetzgeber keine alleinige Bestimmungsbefugnis, sondern eine zur Mitgestaltung des Eigentumsschutzes. *Ibler*, AcP 1997, S. 567.

<sup>782</sup> BVerfGE 24, 367 (394).

<sup>783</sup> BVerfGE 24, 367 (396 f.); 52, 1 (27); 58, 300 (320 f.). Während der verfassungsmäßige Entzug durch die Gewährung einer vom Gesetzgeber zu bestimmenden Entschädigung ausgeglichen wird, ist die Folge einer verfassungswidrigen "Enteignung" die Aufhebung des Eingriffsaktes. BVerfGE 56, 249 (260 f.); 58, 300 (323). Die verfassungswidrige Enteignung kann nicht entschädigt werden, ansonsten würde eine Erweiterung der Zulässigkeitsvoraussetzung für eine Enteignung aus der Entschädigungspflicht hergeleitet. BVerfGE 24, 367 (405).

<sup>784</sup> Eine Inhalts- und Schrankenbestimmung gestaltet nicht nur den Schutzbereich des Eigentums, sondern kann zugleich für die Eigentumsposition eingreifend sein. Ferner s. *Ibler*, AcP 1997, S. 573. Eine neue, für die Zukunft geltende Bestimmung kann sogar eine Enteignung bewirken, soweit sie subjektive Rechte, die der Einzelne auf Grund der alten Regelung ausgeübt hat, entzieht. BVerfGE 58, 300 (331 f.). Eine Enteignung, die nach Art. 14 Abs. 3 GG entschädigungspflichtig ist, kann nicht in der Form einer entschädigungslosen Inhaltsbestimmung vorgenommen werden. BVerfGE 24, 367 (398); 42, 263 (295).

<sup>785</sup> BVerfGE 70, 278 (286).

Eigentums zu differenzieren ist. Je mehr der elementare Bestandteil der Handlungsfreiheit im Bereich der Eigentumsordnung berührt wird oder je weniger das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug steht und eine soziale Funktion erfüllt, desto strenger sind die Maßstäbe, die an die Einschränkung der Befugnisse des Eigentümers angelegt werden<sup>786</sup>.

Umstritten ist insbesondere die Frage, ob die Auferlegung von Pflichten zur Zahlung eines Geldbetrages als Eingriff in den Schutzbereich der Eigentumsgarantie anzusehen ist. Ständig steht das BVerfG dem Schutz des Vermögens als solches durch Art. 14 GG ablehnend gegenüber. In Fällen von Geldleistungspflichten sei die Vereinbarkeit mit der in Art. 2 Abs. 1 GG geschützten allgemeinen Handlungsfreiheit zu prüfen<sup>787</sup>. Prinzipiell werde dabei die Eigentumsgarantie nicht berührt und sie komme allenfalls dann in Betracht, wenn die Geldleistungspflichten „den Pflichtigen übermäßig belasten und seine Vermögensverhältnisse grundlegend beeinträchtigen würden“<sup>788</sup>. In Abkehr davon wird jedoch angenommen, dass „Steuergesetze in die allgemeine Handlungsfreiheit gerade in deren Ausprägung als persönliche Entfaltung im vermögensrechtlichen und im beruflichen Bereich (Art. 14 Abs. 1, Art. 12 Abs. 1 GG) eingreifen“. Die Beschränkung des geschützten Freiheitsrechts durch ein Steuergesetz dürfe keine „erdrosselnde Wirkung“ bzw. Konfiskation herbeiführen. Der Gesetzgeber müsse dabei dem Pflichtigen einen „Kernbestand des Erfolges eigener Betätigung im wirtschaftlichen Bereich in Gestalt der grundsätzlichen Privatnützigkeit des Erworbenen und der grundsätzlichen Verfügungsbefugnis über die geschaffenen vermögenswerten Rechtspositionen“ erhalten bleiben lassen. Der Vermögensertrag nehme auch am Schutz der vermögenswerten Rechtspositionen als Grundlage individueller Freiheit teil und unterliege dem Schutz bzw. der Bindung des Art. 14 GG<sup>789</sup>. Außerdem bilde für den Zugriff durch die Einkommensteuer der existenznotwendige Bedarf die verfassungsrechtliche Untergrenze, das sog. Existenzminimum<sup>790</sup>.

### 2.2.3.3 Vereinigungs- und Koalitionsfreiheit

Auch von großer Bedeutung für die Wirtschaftsordnung sind die Bestimmungen des Art. 9 GG. Zum Einen stellt die Vereinigungsfreiheit (Abs. 1), wonach alle Deutschen das Recht zur Bildung von Vereinen und Gesellschaften haben, die Grundlage für die Gründung von wirtschaftlichen Vereinigungen dar. Das dadurch gewährleistete Zusammenwirken in z.B. Kapital- und

---

<sup>786</sup> BVerfGE 50, 290 (339 ff.); 95, 64 (84); 101, 54 (76 f.). Vgl. auch 42, 263 (295), wobei nicht jedes nur denkbare öffentliche Interesse die Beschränkung der Eigentumsgarantie rechtfertigen kann. Die Gründe des gemeinen Wohls als Rechtfertigung müssen vielmehr unter Beachtung des Verhältnismäßigkeitsprinzips den Vorrang vor dem grundsätzlichen Freiheitsanspruch des Einzelnen haben.

<sup>787</sup> BVerfGE 96, 375 (397).

<sup>788</sup> BVerfGE 4, 7 (8, 17); 14, 221 (241); 78, 214 (230) m.w.N.

<sup>789</sup> BVerfGE 87, 153 (169); 93, 121 (137 f.).

<sup>790</sup> BVerfGE 87, 153 (169 ff.). Diese Überlegung setzte das BVerfG im Beschluss zur Vermögenssteuer fort, s. 93, 121 (138 ff.). Das Gericht stellte dabei den sog. Halbteilungsgrundsatz auf, nach dem dem Gesetzgeber eine Belastungsobergrenze gezogen worden sei und die steuerliche Gesamtbelastung nicht mehr als etwa eine hälftige Teilung des Vermögensertrages zwischen privater und öffentlicher Hand betragen dürfe. Vgl. auch *Mager*, Einrichtungsgarantien, S. 187 f. Eine Anwendung dieses Grundsatzes auf die Einkommen- und Gewerbesteuer lehnt jedoch das BVerfG ab, s. BVerfGE 115, 97 (108 f.).

Personengesellschaften ist heutzutage in vielen Bereichen zu einer unerlässlichen Voraussetzung für einen wirtschaftlichen Erfolg geworden. Zum Anderen ist die Koalitionsfreiheit<sup>791</sup>, die das Recht, zur Wahrung und Förderung der Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen Vereinigungen zu bilden (Abs. 3 Satz 1), bezeichnet, die wichtigste Bestimmung des kollektiven Arbeits- und Wirtschaftsrechts<sup>792</sup>.

Wie oben<sup>793</sup> bereits dargestellt wurde, kann sich sowohl der einzelne Bürger als auch die Vereinigung selbst auf das Grundrecht der Vereinigungsfreiheit berufen<sup>794</sup>. Dem Einzelnen steht das Recht zu, sich zu beliebigen Zwecken mit anderen zu Vereinigungen aller Art<sup>795</sup> zusammenzufinden, sie zu gründen, aber auch ihnen fernzubleiben und aus ihnen wieder auszutreten<sup>796</sup>. Außerdem wird den Vereinigungen „das Recht auf Bestehen und Entstehen“ geschützt<sup>797</sup>. Ihnen steht ebenfalls das Recht auf die Selbstbestimmung über die eigene Organisation, das Verfahren der Willensbildung und die Führung der Geschäfte zu. Die Selbstbestimmung als solche ist für ein freies Vereinswesen unentbehrlich<sup>798</sup>. Ein darüber hinausgehender Schutz der sog. externen Betätigungen der Vereinigung wird auch in der Rechtsprechung des BVerfG anerkannt. Da das Grundrecht des Art. 9 Abs. 1 GG durch einen personalen Bezug gekennzeichnet ist<sup>799</sup>, ist der Schutz der kollektiven Vereinigungsfreiheit um so geringer, je mehr der personale Bezug der Vereinigung in den Hintergrund tritt<sup>800</sup>. Unter dem Schutzbereich fallen in jedem Fall der Kernbereich des Vereinsbestandes und der Vereinstätigkeit<sup>801</sup>. Hingegen werden Tätigkeiten einer Vereinigung, die sie wie jedermann im Rechtsverkehr ausübt, nicht durch Art. 9 Abs. 1 GG, sondern durch jeweilige Einzelgrundrechte geschützt<sup>802</sup>.

Eine Vereinigung iSd Grundrechts von Art. 9 Abs. 1 GG ist eine Personenmehrheit, die zu gemeinsamen Zwecken zusammengeschlossen wird. Um sich von der Versammlung des Art. 8 GG

---

<sup>791</sup> Diese Bezeichnung wird in Literatur und Rechtsprechung verwendet. *Bauer*, Art. 9 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 19.

<sup>792</sup> *Karpen*, Soziale Marktwirtschaft, S. 34; *Folz*, Soziale Marktwirtschaft, S. 74; *Bauer*, Art. 9 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 20.

<sup>793</sup> Kapitel 2 II 2.3.1.2 A.

<sup>794</sup> Gegen die Lehre vom „Doppelgrundrecht“ s. *Kepmer*, Art. 9 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 61 ff.

<sup>795</sup> Die in Abs. 1 vorgesehenen Ausdrücke „Vereine und Gesellschaften“ sind bloß Beispiele für die geschützten sozialen Gruppen mit einer bestimmten Struktur. *Bauer*, Art. 9 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 38.

<sup>796</sup> BVerfGE 10, 89 (102); 38, 281 (298, 303). Obwohl Art. 9 Abs. 1 GG ausdrücklich bloß das positive Verhalten schützt, wird die negative Vereinigungsfreiheit überwiegend als Bestandteil dieses Grundrechts betrachtet. Dazu und ferner zur Begründung der Einbeziehung der passiven Seite der Freiheit in den Schutzbereich s. *Schöbener*, VerwArch 2000, S. 388 ff.

<sup>797</sup> BVerfGE 80, 244 (253).

<sup>798</sup> BVerfGE 30, 227 (241); 50, 290 (354); 84, 372 (378 f.).

<sup>799</sup> BVerfGE 50, 290 (353 f.).

<sup>800</sup> *Rinck/Schwark*, Wirtschaftsrecht, Rn. 143. In diesem Sinne wird man z.B. zwar durch die Zuteilung von Aktien Mitglied der betreffenden Aktiengesellschaft. Die Aktie ist jedoch vor allem deswegen als bloßes Vermögensrecht anzusehen, weil dem Aktionär in aller Regel keine mitgliedschaftlichen Pflichten wegen des Erwerbs der Aktien auferlegt wird. Daher wird das Grundrecht der negativen Vereinigungsfreiheit nicht durch die Zwangszuteilung von Aktien verletzt, BVerfGE 4, 7 (26).

<sup>801</sup> BVerfGE 30, 227 (241); 80, 244 (253).

<sup>802</sup> BVerfGE 70, 1 (25). Ferner zum Schutz von externen Tätigkeiten der Vereinigung durch Art. 9 Abs. 1 GG s. *Bauer*, Art. 9 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 45.

abzugrenzen, setzt die Vereinigung eine zeitliche und organisatorische Stabilität voraus<sup>803</sup>. Diese Merkmale dürfen jedoch keine strenge Anforderungen enthalten, damit jeder mögliche Zusammenschluss dem Schutz der Vereinigungsfreiheit unterliegen kann<sup>804</sup>. Da eine öffentlich-rechtliche Vereinigung nur durch staatlichen Hoheitsakt und nicht freiwillig vom Privatsubjekt errichtet werden kann, beschränkt sich die Gründungsfreiheit des Bürgers auf privatrechtliche Vereinigungen<sup>805</sup>. Hingegen ist Art. 9 Abs. 1 GG für die Zwangsmitgliedschaft sowohl in der privatrechtlichen als auch in der öffentlich-rechtlichen Vereinigung als grundrechtliche Maßstabnorm heranzuziehen<sup>806</sup>.

Die Vereinigungsfreiheit wird durch Art. 9 Abs. 2 GG<sup>807</sup> eingeschränkt, indem er Vereinigungen verbietet, deren Zwecke oder deren Tätigkeit den Strafgesetzen zuwiderlaufen oder die sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung oder gegen den Gedanken der Völkerverständigung richten<sup>808</sup>. Dem Gesetzgeber ist es darüber hinaus nicht verwehrt, zum Schutz anderer Rechtsgüter die Betätigung der Vereinigung zu beschränken<sup>809</sup>. Die dabei wahrgenommenen Interessen des Gemeinwohls müssen dem Verhältnismäßigkeitsprinzip entsprechen<sup>810</sup>. Für die verfassungsrechtliche Garantie der Vereinigungsfreiheit ist außerdem nach der Meinung des BVerfGE eine gesetzgeberische Ausgestaltung unerlässlich, die sich an dem Schutzgut von Art. 9 Abs. 1 GG orientieren müsse<sup>811</sup>.

Art. 9 Abs. 3 GG gilt als Spezialfall der allgemeinen Vereinigungsfreiheit, in dem Satz 1 vor allem einen spezifischen Vereinigungszweck verankert<sup>812</sup>. Gewährleistet werden zum Einen die Freiheit des Einzelnen, gemeinsam mit anderen eine Vereinigungen zu gründen, deren Aufgabe Förderung

---

<sup>803</sup> Der Begriff „Vereinigung“ wird allgemein nach der Definition des Vereins gemäß § 2 Abs. 1 Vereinsgesetz gerichtet, der lautet: „Verein im Sinne dieses Gesetzes ist ohne Rücksicht auf die Rechtsform jede Vereinigung, zu der sich eine Mehrheit natürlicher oder juristischer Personen für längere Zeit zu einem gemeinsamen Zweck freiwillig zusammengeschlossen und einer organisierten Willensbildung unterworfen hat“. *Schöbener*, VerwArch 2000, S. 385. Dementsprechend stelle die „Freiwilligkeit“ ein weiteres Merkmal des Begriffs „Vereinigung“ dar, *Bauer*, Art. 9 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 40. Vgl. auch BVerfGE 38, 281 (297 f.), wonach Art. 9 Abs. 1 GG dem Einzelnen die Freiheit garantiere, sich „aus privater Initiative“ mit anderen zu Vereinigungen zusammenzuschließen usw.

<sup>804</sup> Ferner s. *Bauer*, Art. 9 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 39 ff.

<sup>805</sup> BVerfGE 80, 244 (252).

<sup>806</sup> *Schöbener*, a.a.O., S. 399 ff., mit der wesentlichen Begründung, dass das Interesse des Bürgers, sich nur auf Grund eigener Entschließung zu sozialen Gruppierungen zusammenzuschließen und keinem Vereinigungszwang zu unterliegen, sich gegen privatrechtlich und gegen öffentlich-rechtlich organisierte Vereinigungen gleichermaßen richte. Im Gegensatz dazu beruft sich das BVerfG auf Art. 2 Abs. 1, statt auf Art. 9 Abs. 1 GG, als Prüfungsmaßstab für die Verfassungsmäßigkeit einer Zwangsmitgliedschaft in einem öffentlich-rechtlichen Verband. BVerfGE 10, 89 (102); 38, 281 (297 f.).

<sup>807</sup> Die Vereinigungsfreiheit wird darüber hinaus weiteren verfassungsrechtlichen Grenzziehungen ausgesetzt, nämlich durch Art. 18 (Verwirkung von Grundrechten) und Art. 21 Abs. 2 GG (Parteienverbot). Diese beiden Normen bilden mit Art. 9 Abs. 2 GG den Grundsatz der sog. „streitbaren Demokratie“. Dazu vgl. *Dreier*, JZ 1994, S. 741, 750 ff.

<sup>808</sup> *Bauer*, Art. 9 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 54; BVerfGE 80, 244 (254).

<sup>809</sup> Vgl. BVerfGE 80, 244 (254), wonach Art. 9 Abs. 2 GG die einzige von der Verfassung vorgesehene Begrenzung der Vereinsfreiheit enthalte. Der Gesetzgeber sei auf die nähere Ausfüllung des verfassungsrechtlichen Verbotes beschränkt und dürfe dessen Grenzen nicht ausdehnen.

<sup>810</sup> BVerfGE 30, 227 (243); 84, 372 (379); *Bauer*, Art. 9 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 61.

<sup>811</sup> BVerfGE 50, 290 (354 f.); 84, 372 (378), dabei hat das Gericht jedoch trotz seines Ansatzes die Ausgestaltung und die Beschränkung der Freiheit nicht unterschieden. Kritisch bezüglich der Unterscheidung von gesetzgeberischer Ausgestaltung einerseits und gesetzgeberischer Beeinträchtigung andererseits s. *Bauer*, Art. 9 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 52.

<sup>812</sup> BVerfGE 84, 212 (224); *Bauer*, Art. 9 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 66.

der Arbeitsbedingungen und Wirtschaftsbedingungen<sup>813</sup> ist, die Beitrittsfreiheit sowie die Freiheit des Austritts und Fernbleibens<sup>814</sup>. Ebenfalls kommt dem Einzelnen das Recht zu, an Tätigkeiten der Koalitionen teilzunehmen<sup>815</sup>. Zum Anderen unterliegen dem Schutz auch die Koalitionen selbst, nämlich ihr Entstehen sowie Bestand, und damit diejenigen Betätigungen, die für ihre Erhaltung und Sicherung der Existenz unerlässlich sind, so etwa die ständige Werbung neuer Mitglieder. Dies gilt auch für die gewerkschaftliche Werbung vor Personalratswahlen, die in der Dienststelle und während der Dienstzeit stattfindet und eventuell gegen andere Koalitionen gerichtet ist<sup>816</sup>. Darüber hinaus fallen die spezifisch koalitionsmäßigen Maßnahmen, die die Koalitionen zur Verwirklichung ihres Zweckes für geeignet halten und ausüben<sup>817</sup>, unter den Schutzbereich dieses Grundrechts. Dazu gehören beispielsweise die Arbeitsk Kampfmaßnahmen einschließlich Streik und Aussperrung<sup>818</sup>, die auf den Abschluss von Tarifverträgen als einen wesentlichen Koalitionszweck gerichtet sind<sup>819</sup>. Insgesamt werden alle Befugnisse bzw. Bestätigungen, durch die die Koalition den Zweck zur Wahrung und Förderung der die Arbeits- und Wirtschaftsbedingungen der Koalitionsmitglieder verfolgt, durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt<sup>820</sup>. Hingegen umfasst dieses Grundrecht z.B. nicht die Wahlwerbung einer Koalition vor allgemeinen politischen Wahlen<sup>821</sup>.

Die sog. Tarifautonomie, nämlich das Recht der Koalitionen als Tarifparteien, unter Einsatz von Kampfmitteln Löhne und Arbeitsbedingungen frei sowie selbstverantwortlich auszuhandeln und in Tarifverträgen festzulegen, ist durch die Koalitionsfreiheit gewährleistet<sup>822</sup>. Nur wenn zwischen den Tarifvertragsparteien ein ungefähres Kräftegleichgewicht besteht, ist die Tarifautonomie funktionsfähig, um den gerechten Ausgleich von Arbeitgeber- und Arbeitnehmerinteressen zu

---

<sup>813</sup> Während die Arbeitsbedingungen alle sich unmittelbar auf die Arbeitsverhältnisse beziehenden Umstände sind, umfassen die Wirtschaftsbedingungen allgemeine wirtschafts- und sozialpolitische Verhältnisse, die für die Beziehungen zwischen Arbeitgebern und Arbeitnehmern von Bedeutung sind. Nur eine Vereinigung, deren Zweck Wahrung und Förderung von sowohl Arbeits- als auch Wirtschaftsbedingungen ist, ist durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt, *Kepmer*, Art. 9 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 100.

<sup>814</sup> Eine Regelung bzw. Maßnahme, die das Interesse an einem Koalitionsbeitritt weckt oder verstärkt, verletzt nicht bereits deswegen die negative Koalitionsfreiheit. BVerfGE 116, 202 (218).

<sup>815</sup> BVerfGE 28, 295 (304); 38, 281 (298, 303); 51, 77 (87 f.); 93, 352 (358).

<sup>816</sup> BVerfGE 19, 303 (320 ff.); 28, 295 (304 ff.); 51, 77 (88); 93, 352 (357 f.).

<sup>817</sup> BVerfGE 28, 295 (304); 50, 290 (367 f.); 77, 1 (62); 84, 212 (224). Ferner zu durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützten Betätigungen von Koalitionen, *Bauer*, Art. 9 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 81 ff.

<sup>818</sup> Die Koalitionsfreiheit gilt gemäß Art. 9 Abs. 3 für jedermann und alle Berufe, daher schützt sie sowohl Gewerkschaften als auch Arbeitgeberverbände. BVerfGE 84, 212 (224). Für die Beiden hat jedoch der Streik bzw. die Aussperrung nicht die gleiche Bedeutung. *Frotscher/Kramer*, Wirtschaftsverfassungsrecht, Rn. 145 ff.

<sup>819</sup> BVerfGE 84, 212 (224 f.).

<sup>820</sup> BVerfGE 17, 319 (333); 19, 303 (320); 92, 365 (393); 93, 352 (357). In der Rechtsprechung des BVerfG war ständig – jedoch überflüssig und wohl auch irreführend – von einem „Kernbereich“ der Koalitionsbetätigung“ die Rede, auf den sich der Schutz der Koalitionsfreiheit beschränke. BVerfGE 19, 303 (321 f.); 28, 295 (304 ff.); 42, 133 (139); 51, 77 (88); 77, 1 (63). Das BVerfG hat dann in seinen späteren Entscheidungen auf diesen Begriff verzichtet. Während in der Entscheidung 92, 365 (393) nur von der koalitionsmäßigen Betätigung gesprochen wurde, hat das Gericht in einem späteren Beschluss, nämlich E 93, 352 (358) ausdrücklich festgestellt, dass der Schutz des Art. 9 Abs. 3 GG „alle koalitionspezifischen Verhaltensweisen“ umfasse. Der Schutz sei „nicht von vornherein auf einen Kernbereich koalitionsmäßiger Betätigung beschränkt“, BVerfGE 100, 271 (282). Dazu vgl. auch *Frotscher/Kramer*, Wirtschaftsverfassungsrecht, Rn. 130.

<sup>821</sup> BVerfGE 42, 133 (138 f.), wonach das Grundrecht der Meinungsfreiheit gemäß Art. 5 Abs. 1 GG in diesem Fall als Prüfungsmaßstab in Betracht komme.

<sup>822</sup> BVerfGE 116, 202 (219).

ermöglichen, welche einerseits in gleicher Weise durch Art. 9 Abs. 3 GG geschützt werden, sich andererseits widerstreiten. Dabei ist die gesetzgeberische Ausgestaltung eines Tarifvertragssystems unverzichtbar, in dem Rahmenbedingungen zwecks der Bewahrung bzw. Wiederherstellung des Kräftegleichgewichts und Abschaffung strukturell bedingter Disparitäten vorgesehen sind. Der Gesetzgeber genießt hier einen weiteren Handlungsspielraum<sup>823</sup>.

Der Gewährleistung der Koalitionsfreiheit, obwohl kein Gesetzesvorbehalt in Art. 9 Abs. 3 GG vorgesehen wird, sind solche Schranken zu setzen, die im konkreten Fall „zum Schutz anderer Rechtsgüter von der Sache her geboten sind“<sup>824</sup>. Soweit verfassungsrechtlich legitimierte, überwiegende Gründe des Gemeinwohls vorhanden sind, ist der Eingriff ins Grundrecht gerechtfertigt. Da der Grundrechtsschutz nicht für alle koalitionsmäßigen Betätigungen gleich intensiv ist, ist das Gewicht der rechtfertigenden Gründe je nach dem durch Art. 9 Abs. 3 GG gewährten Schutzes zu bestimmen<sup>825</sup>.

Die Koalitionsfreiheit des Art. 9 Abs. 3 GG stellt sich dadurch heraus, dass sein zweiter Satz Abreden zwischen Privatsubjekten regelt und damit als Ausnahme eine sog. unmittelbare Drittwirkung des Grundrechts begründet<sup>826</sup>. Die Abreden sind danach nichtig, soweit sie das in Satz 1 gewährleistete Recht einschränken oder zu behindern versuchen.

#### 2.2.3.4 Wirtschaftliche Betätigungsfreiheit

Art. 2 Abs. 1 GG stellt sich als Auffanggrundrecht heraus. Es gewährleistet die allgemeine menschliche Handlungsfreiheit<sup>827</sup> im umfassenden Sinne, und zwar sowohl in dem immateriellen Bereich des persönlichen Daseins, als auch in dem der materiellen Interessen<sup>828</sup>. Betätigungen, die auch banal oder trivial scheinen, genießen den Grundrechtsschutz vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt unabhängig davon, welches Gewicht ihnen für die Entfaltung der Persönlichkeit des Individuums zukommt<sup>829</sup>. Dementsprechend hat jeder das Recht, nach „eigenen, sich selbst

<sup>823</sup> BVerfGE 92, 365 (394 ff.). Vgl. auch *Frotscher/Kramer*, Wirtschaftsverfassungsrecht, Rn. 128; *Folz*, Soziale Marktwirtschaft, S. 74 f.

<sup>824</sup> BVerfGE 28, 295 (306); 84, 212 (228); 93, 352 (359) m.w. N.

<sup>825</sup> BVerfGE 100, 271 (283 f.).

<sup>826</sup> *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, Rn. 13.

<sup>827</sup> Aus dem Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG werden zwei Garantien hergeleitet: die allgemeine Handlungsfreiheit und das allgemeine Persönlichkeitsrecht, BVerfGE 72, 155 (170). Während die Handlungsfreiheit mehr die aktive Komponente menschlichen Personseins zum Gegenstand hat, schützt das Persönlichkeitsrecht überwiegend die Privatsphäre des Einzelnen in eher passiver Weise, s. *Kahl*, Schutzergänzungsfunktion, S. 7, Fn. 33 und ferner *Dreier*, Art. 2 I GG, in: *Dreier-GG*, Band 1, Rn. 23 ff. Zum Persönlichkeitsrecht gehört z.B. das Recht auf Geheimhaltung der Vorgänge im (ehelichen) Privatleben, BVerfGE 27, 344 (352); mehr dazu *Dreier*, a.a.O., Rn. 70 ff.

<sup>828</sup> BVerfGE 6, 32 (26); *Karpen*, Soziale Marktwirtschaft, S. 32.

<sup>829</sup> *Dreier*, Art. 2 I GG, in: *Dreier-GG*, Band 1, Rn. 27 ff.; BVerfGE 80, 137 (152 ff.), wobei das Gericht sich mit der These der sog. Persönlichkeitskerntheorie, dass sich der Schutz der freien Entfaltung der Persönlichkeit gemäß Art. 2 Abs. 1 GG auf die Entfaltung innerhalb jenes Kernbereich der Persönlichkeit beschränke, auseinandersetze. Eine nicht zum absolut geschützten Kernbereich privater Lebensgestaltung gehörende Tätigkeit genieße auch den Grundrechtsschutz des Art. 2 Abs. 1 GG, ist jedoch gesetzlichen Beschränkungen nicht grundsätzlich entzogen. Dagegen begründete der Bundesverfassungsrichter Grimm in seiner abweichenden Meinung, a.a.O. S. 164 ff., den Schutz durch Art. 2 Abs. 1 GG mit einer „dem Schutzgut der übrigen Grundrechte vergleichbare(n) Relevanz für die Persönlichkeitsentfaltung“ und lehnte sowohl die Persönlichkeitskerntheorie als auch den vom Gericht vertretenen Ansatz des umfassenden Schutzes ab. Dazu vgl. auch *Pieroth*, AöR 1990, S. 34 ff.



vorgeschriebenen Gesetzen“, nämlich autonom, sein Verhalten einzurichten und so zu leben, wie er es für richtig hält<sup>830</sup>.

Der Grundrechtsträger kann sich auf Art. 2 Abs. 1 GG berufen, soweit die betroffene Betätigungsfreiheit keine spezielle Gewährleistungen durch besondere Grundrechtsbestimmungen findet<sup>831</sup>. Das Prinzip, dass der Einzelne die Rechtsverhältnisse nach seinem Willen selbst gestalten darf, wird durch die allgemeine Handlungsfreiheit gewährleistet<sup>832</sup>. Auf dem wirtschaftlichen Gebiet wird die sog. wirtschaftliche Betätigungsfreiheit als Ausfluss der Handlungsfreiheit abgesichert<sup>833</sup>. Sie umfasst beispielsweise die Freiheit auf den freien Zugang zum Markt, die Freiheit des Wettbewerbs<sup>834</sup> und vor allem die Vertragsfreiheit, nämlich das Recht, mit der Gegenseite den Inhalt von Vereinbarungen auszuhandeln, Verträge zu schließen oder dies zu unterlassen und an den geschlossenen Verträgen festzuhalten<sup>835</sup>. Die eigenverantwortliche Gestaltung der Rechtsbeziehung der Vertragspartner bzw. die in Verträgen getroffenen Regelungen sind grundsätzlich vom Staat zu respektieren<sup>836</sup>.

Die Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG und damit diese wirtschaftlichen Freiheitsrechte unterliegen der sog. „Schrankentrias“, nämlich der Schranken der Rechte anderer, der verfassungsmäßigen Ordnung und des Sittengesetzes. Bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit der die allgemeine Handlungsfreiheit einschränkenden Regelungen hat das BVerfG der verfassungsmäßigen Ordnung einen besonderen Gewicht beigelegt und eine umfassende Bedeutung beigemessen. Sie beschränke sich weder auf Verfassungsnormen noch auf elementare Verfassungsgrundsätze. Unter diesem Begriff werde die verfassungsmäßige Rechtsordnung verstanden, zu der jede Norm gehöre, die „formell und materiell mit den Normen der Verfassung in Einklang steht“<sup>837</sup>. Kurz gesagt, das Grundrecht des Art. 2 Abs. 1 GG werde unter dem allgemeinen Gesetzesvorbehalt garantiert, welcher sich an die durch das Grundgesetz errichtete Wertordnung binden müsse<sup>838</sup>. In ihrer materiellen Hinsicht bietet vor allem das Verhältnismäßigkeitsprinzip den Maßstab für die Beschränkung der Handlungsfreiheit. Nach diesem Prinzip wird der Schutz der „Rechte anderer“ wiederum als verfolgter Zweck der zu prüfenden Regelungen herangezogen und

<sup>830</sup> Hillgruber, Schutz des Menschen, S. 83 f.

<sup>831</sup> BVerfGE 6, 32 (36 f., 41); 50 290 (362); 68, 193 (223 f.); Kahl, Schutzergänzungsfunktion, S. 2, Fn. 9 m.w.N. Dies hat zur Folge, dass der Anwendungsbereich des Art. 2 Abs. 1 GG von der Bestimmung des Schutzbereichs der speziellen Grundrechte abhängt, Dreier, Art. 2 I GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 30.

<sup>832</sup> BVerfGE 72, 155 (170).

<sup>833</sup> BVerfGE 31, 1 (18).

<sup>834</sup> Die Teilhabe am Wettbewerb kann jedoch im Regelfall durch Art. 12 Abs. 1 GG geschützt werden und Art. 2 Abs. 1 GG scheidet damit als Prüfungsmaßstab aus. Ferner Manssen, Art. 12 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 70. Vgl. auch BVerfGE 105, 252 (265); Starck, Art. 2 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 146.

<sup>835</sup> Starck, Art. 2 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 145; Badura, Wirtschaftsverfassung, Rn. 59. Vgl. auch z.B. BVerfGE 8, 274 (328); 10, 89 (99); 12, 341 (347); BVerfGE 70, 1 (25). Der Vertragsfreiheit ist die sog. Preisfreiheit zuzuordnen, Manssen, Art. 12 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 69; BVerfGE 70, 1 (28). Die Schließung eines Arbeitsvertrages wird, sowohl seitens des Arbeitgebers als auch des Arbeitnehmers, durch die Berufsfreiheit des Art. 12 GG geschützt, Dieterich, AuR 2007, S. 66; Pflüger, Wiedereinstellungsanspruch, S. 22; BVerfGE 116, 202 (221).

<sup>836</sup> BVerfGE 81, 242 (254).

<sup>837</sup> BVerfGE 6, 32 (37 f.); 80, 137 (153); 90, 145 (171). Starck, Art. 2 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 26 m.w.N.

<sup>838</sup> BVerfGE 6, 32 (40).

das beschränkende Mittel muss dafür geeignet, erforderlich und zumutbar erscheinen<sup>839</sup>. Deshalb führt das umfassende Verständnis der „verfassungsmäßigen Ordnung“ dazu, dass „Rechte anderer“ als Schranke der freien Persönlichkeitsentfaltung praktisch keine eigenständige Bedeutung besitzt<sup>840</sup>.

Ebenso wenig spielt in der Praxis „das Sittengesetz“ als Schranke der Handlungsfreiheit eine wichtige Rolle. Bisher ist die Einbeziehung des Sittengesetzes in die Begründung durch das BVerfG nur im sog. Homosexuell-Urteil<sup>841</sup> 1957 zu sehen<sup>842</sup>, wo das Gericht die strafrechtliche Sanktion des § 175 StGB a.F. gegen männlichen gleichgeschlechtlichen Verkehr für verfassungsmäßig erklärte. Das Gleichheitsprinzip des Art. 3 Abs. 2 und 3 GG stehe dieser Regelung nicht entgegen<sup>843</sup>. Noch sei das in Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Recht auf freie Entfaltung der Persönlichkeit verletzt worden. Dabei beruft sich das Gericht vor allem auf die Schranke des Sittengesetzes<sup>844</sup>. Als Sittengesetz erwiesen sich bestimmte gesellschaftliche Regeln, die die soziale Gemeinschaft „allgemein als für sich verbindlich“ anerkenne und deren Verstöße „als unsittlich empfunden und mißbilligt“ würden. Eine gesetzliche Sanktion werde dann „im allgemeinen das Rechtsgefühl nicht verletzen, ja häufig von ihm geradezu gefordert werden“<sup>845</sup>. Für die Beurteilung der (Un)Sittlichkeit einer Handlung sei die Stellungnahme der öffentlichen Religionsgesellschaften, insbesondere der beiden großen christlichen Konfessionen. Aus ihren Lehren entnähmen „große Teile des Volkes die Maßstäbe für ihr sittliches Verhalten“<sup>846</sup>. Das Sittengesetz sei formal eine selbstständige Schranke und legitimiere daher gesetzliche Beschränkungen, die nicht auf die verfassungsmäßige Ordnung bzw. die Rechte anderer zurückgreifen könnten<sup>847</sup>.

Dass das Ergebnis dieses Beschlusses durch die inzwischen geschehenen „Änderung der sittlichen Anschauungen“<sup>848</sup> nicht mehr standhaft geblieben ist, liegt auf der Hand<sup>849</sup>. Es ist nach heutigem Verständnis von vor allem den Grundrechten äußerst schwierig, den Inhalt des Sittengesetzes festzustellen, ohne Widersprüche in sich auszulösen<sup>850</sup>. Die Legitimationsgründe zur Beschränkung

<sup>839</sup> BVerfGE 80, 137 (153, 159 ff.); 90, 145 (172). Vgl. auch BVerfGE 70, 1 (25 f., 28); *Basedow*, Wirtschaftsverfassung, S. 24.

<sup>840</sup> So auch *Dreier*, Art. 2 I GG, in: *Dreier-GG*, Band 1, Rn. 53.

<sup>841</sup> BVerfGE 6, 389.

<sup>842</sup> *Starck*, Art. 2 GG, in: *Mangoldt/Klein/Starck-GG*, Band 1, Rn. 36.

<sup>843</sup> Das Gericht sah die strafrechtliche Ungleichbehandlung zwischen den männlichen und weiblichen gleichgeschlechtlichen Handlungen als u.a. biologisch gerechtfertigt an. Dazu eine Zusammenfassung s. *Müller-Terpitz*, *Homosexuelle*, S. 92.

<sup>844</sup> Außerdem führte das Gericht an, dass die Straflosigkeit gleichgeschlechtlicher Beziehungen zwischen erwachsenen Männern wahrscheinlich zu ihrer starken Verbreitung und damit zur Erhöhung der (Verführungs)Gefahr für die Jugend führe. BVerfGE 6, 389 (437).

<sup>845</sup> BVerfGE 6, 389 (434).

<sup>846</sup> BVerfGE 6, 389 (434 f.). Der Begriff „Sittengesetz“ könnte dem vom BVerfG gefassten Kontext zufolge schlechthin durch die vom ihm angeführten Formulierungen wie „die sittlichen Anschauungen des Volkes“, „sittliche Empfinden“ sowie „das allgemeine sittliche Urteil“ ersetzt werden, s. a.a.O., S. 435 f.

<sup>847</sup> BVerfGE 6, 389 (434); *Erbel*, *Sittengesetz*, S. 54. Jedoch räumte das BVerfG ein, dass das Sittengesetz insofern auf die verfassungsmäßige Ordnung einwirke, als unsittliche Gesetze nie zur verfassungsmäßigen Ordnung gehörten, s. BVerfGE 6, 389 (434).

<sup>848</sup> BVerfGE 6, 389 (436).

<sup>849</sup> In diesem Sinne auch *Müller-Terpitz*, *Homosexuelle*, S. 95.

<sup>850</sup> So spricht *Müller-Terpitz*, *Homosexuelle*, S. 95, von der „unbestimmten, empirisch kaum zuverlässig ermittelbaren Schranke des Sittengesetzes“. Eine nähere Untersuchung von in der (früheren) Literatur und Rechtsprechung

der allgemeinen Handlungsfreiheit allein auf die weit auslegte „verfassungsmäßigen Ordnung“ zu berufen und damit der Schranke des „Sittengesetzes“ allenfalls eine deklaratorische ethische Bedeutung zukommen zu lassen<sup>851</sup>, führt zu keiner zusätzlichen Schwierigkeit, die ohne Einbeziehung des Sittengesetzes nicht gelöst werden könnte. Dies hat sich durch die bisherige Praxis des BVerfG<sup>852</sup> bzw. der hM<sup>853</sup> bewährt. Auf die Anwendung des Sittengesetzes als Schranke des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG wird im Prinzip von Beiden verzichtet. Aufgrund des Gesagten wird hier eine nähere Untersuchung, ob die in dem Urteil vom BVerfG vertretene Ansicht zum Gehalt des Sittengesetzes plausibel war bzw. ist, und welche Bedeutung das Sittengesetz zur Beschränkung des Grundrechts aus Art. 2 Abs. 1 GG haben könnte<sup>854</sup>, dahingestellt bleiben.

### 2.2.3.5 Unternehmerfreiheit

Die unternehmerischen Erwerbstätigkeiten, die unter den Geltungsbereich der sog. Unternehmerfreiheit fallen, sind ihrem Wesen nach als eine besondere Form der Tätigkeiten zu verstehen, deren Schutz die Grundlage in den jeweils betroffenen – nicht selten mehreren<sup>855</sup> – Grundrechtsgarantien findet<sup>856</sup>. Im Vordergrund steht die Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG. Durch sie wird dem Grundrechtsträger das Recht gewährleistet, ein Unternehmen zu gründen und zu führen<sup>857</sup>. Dazu gehört auch das Verhalten im freien Wettbewerb, weil es Bestandteil der Berufsausübung des Unternehmers ist<sup>858</sup>. Von besonderer Bedeutung ist ebenfalls die Eigentumsгарantie (Art. 14 GG), die der modernen Wirtschaft freier Unternehmer die Grundlage verleiht<sup>859</sup>. Die „Sach- und Rechtsgesamtheit, als die sich der Gewerbebetrieb darstellt“, bietet sich als materielle Basis des unternehmerischen Handels an<sup>860</sup> und ist als Eigentum des Art. 14 GG

---

vertretenen Ansätze zur Deutung des Sittengesetzes und zur Feststellung ihres verfassungsrechtlich normativen Gehalts befindet sich in *Erbel*, Sittengesetz, S. 30 ff.

<sup>851</sup> In dieser Richtung misst *Starck*, Art. 2 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 41, der Inbezugnahme des „Sittengesetzes“ und der „Rechte anderer“ die Funktion bei, „an die Menschenrechtstradition zu erinnern“.

<sup>852</sup> Z.B. BVerfGE 8, 274 (328), wobei sich das Gericht auch bei der Beschränkung der Handlungsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG nur auf die verfassungsmäßige Ordnung berief. Vgl. auch *Starck*, Art. 2 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 33, wonach in den Entscheidungen des BVerfG „die Rechte anderer“ und „das Sittengesetz“ als Schranke der freien Entfaltung der Persönlichkeit nicht herangezogen werden.

<sup>853</sup> Vgl. *Starck*, Art. 2 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 41; *Dreier*, Art. 2 I GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 60.

<sup>854</sup> Dazu *Müller-Terpitz*, Homosexuelle, S. 94 f. Ferner zur Überflüssigkeit des als Schranke in Art. 2 Abs. 1 GG eingerichteten Sittengesetzes s. *Hillgruber*, Schutz des Menschen, S. 165 ff.

<sup>855</sup> Es liegt vor allem daran, dass die Berufsfreiheit und die Eigentumsгарantie nicht nur funktionell aufeinander bezogen sind, sondern ihre Schutzbereiche sich auch sachlich überschneiden. Denn die Eigentumsгарantie schützt über den Bestand von vermögenswerten Sachen und Rechten hinaus die Verfügung über sie. *Ossenbuehl*, AöR 1990, S. 25 f. Dementsprechend betreffen z.B. die Entscheidungen, ein Unternehmen auszudehnen, schrumpfen zu lassen, mit oder ohne Zusammenschluss mit anderen Unternehmen zu entwickeln, gleichzeitig die Berufsfreiheit, Eigentumsгарantie sowie Vereinigungsfreiheit des Unternehmers, a.a.O., S. 20 f.

<sup>856</sup> *Dieterich*, AuR 2007, S. 66. In diesem Sinne vgl. auch BVerfGE 71, 183 (189 ff.), wobei von dem Grundrecht der Freiheit von unternehmerischer Bestätigung die Rede ist, die durch Art. 12 Abs. 1 bzw. Art. 2 Abs. 1 GG geschützt wird.

<sup>857</sup> Es wird beispielsweise der Entscheidung des Unternehmers überlassen, wie viele bzw. welche Mitarbeiter er beschäftigen will, BVerfGE 50, 290 (363).

<sup>858</sup> BVerfGE 32, 311 (317); 71, 183 (189), wobei das Gericht den Schutz des wettbewerblichen Verhaltens des Unternehmers auf dasjenige, das sich in erlaubten Formen bewege, beschränkt. Ferner zum Schutz der Unternehmerfreiheit als Berufsfreiheit s. *Ossenbuehl*, AöR 1990 S. 12 ff.

<sup>859</sup> BVerfGE 14, 263 (282).

<sup>860</sup> *Ossenbuehl*, AöR 1990, S. 3; *Frotscher/Kramer*, Wirtschaftsverfassungsrecht, Rn. 91.

anzuerkennen<sup>861</sup>. Eigentumsrechtlich nicht geschützt werden günstige Gegebenheiten und Chancen des Unternehmers, auch wenn sie auf einer bestimmten Rechtslage beruhen<sup>862</sup>.

Darüber hinaus wird die freie Wahl des Unternehmensstandortes durch das Grundrecht der Freizügigkeit (Art. 11 Abs. 1 GG) abgedeckt, während die Vereinigungsfreiheit das Recht sichert, Handels- und Kapitalgesellschaften zu bilden und mehrere Unternehmen zusammenzuschließen<sup>863</sup>. Betätigungen des Unternehmers, die keine speziellen Freiheitsrechten erfassen, sind durch Art. 2 Abs. 1 GG geschützt<sup>864</sup>.

Da die Unternehmerfreiheit keinen eigenen materiellen Gehalt hat<sup>865</sup>, ist sie an den betroffenen Grundrechten messend zu schützen und zu begrenzen. Die unterschiedlichen, in der Regel unter dem Begriff Gemeinwohl zu verstehenden gegenläufigen Interessen können ebenfalls nur im Einzelfall konkretisiert und differenziert werden. Beispielsweise werden zum Ausgleich mit der unternehmerischen Gestaltungsfreiheit in erster Linie die Grundrechte des Arbeitnehmers herangezogen. Wie weit die unternehmerische Freiheit beschränkt werden darf, ist von der Schwere ihrer Auswirkung auf den Arbeitnehmer abhängig<sup>866</sup>.

#### 2.2.4 Staatliche Schutzpflicht und Sozialstaatsprinzip

Von Verfassungen wegen wird von der Bundesrepublik nicht nur verlangt, dass sie bei der Ausübung ihrer Tätigkeiten nicht die Grundrechte der Bürger verletzt. Sie ist auch verpflichtet, über die Bewahrung von Ordnung hinaus gewisse Aufgaben zu erledigen. Ihre Grundlage findet sich vor allem im Grundrechtskatalog und sog. Sozialstaatsprinzip, die objektive Wertentscheidungen enthalten<sup>867</sup>. Zur Erfüllung der Aufgaben wird der Staat legitimiert, nach Maßgabe dieser Verfassungsnormen die Freiheitsrechte seiner Bürger einzuschränken<sup>868</sup>.

##### 2.2.4.1 Staatliche Schutzpflichten aus den Grundrechten

Wenn die grundrechtlichen Schutzgüter des Einzelnen nicht durch Hoheitsakte des Staates, sondern

---

<sup>861</sup> BVerfGE 1, 264 (277 f.), 50, 290 (351 f.). Zu weiteren Beschlüssen des BVerfG, in denen der Gewerbebetrieb (des Unternehmers) als Eigentum anerkannt wurde, s. *Engel*, AöR 1993, S. 171 f., Fn. 2. Das BVerfG hat jedoch in seinen späteren Entscheidungen nach eigenen Angaben die Frage nach dem (zusätzlichen) Schutz des eingerichteten und ausgeübten Gewerbebetriebs durch die Eigentumsgarantie offengelassen. Der Gewerbebetrieb sei die tatsächliche – nicht aber rechtliche – Zusammenfassung der zum Vermögen eines Unternehmens gehörenden Sachen und Rechte, die an sich verfassungsrechtlich geschützt seien, so z.B. BVerfGE 51, 193 (222 f.); 68, 193 (223). Dazu ferner *Engel*, a.a.O., S. 172 ff.

<sup>862</sup> BVerfGE 45, 142 (173). Ferner zur Unternehmerfreiheit bezüglich der Eigentumsgarantie s. *Ossenbuehl*, AöR 1990, S. 28 ff.

<sup>863</sup> *Ossenbuehl*, AöR 1990, S. 3 f.

<sup>864</sup> Z.B. ist es dem Unternehmer freigestellt, den Unternehmensnamen festzulegen, *Ossenbuehl*, AöR 1990, S. 16. Ferner zu den unter Unternehmerfreiheit zu verstehenden Freiheiten s. a.a.O., S. 12 ff.

<sup>865</sup> *Manssen*, Art. 12 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 68.

<sup>866</sup> *Dieterich*, AuR 2007, S. 68. Aus einer anderen Sicht spricht *Ossenbuehl*, AöR 1990, S. 12. vom sozialen Bezug und der soziale Funktion der Unternehmerfreiheit, die bei Großunternehmen deutlich hervor träten. Dies habe Bedeutung für den Umfang der gesetzgeberischen Regelungsbefugnis.

<sup>867</sup> Daher lassen sich die Grundrechte und das Sozialstaatsgebot zusammen auf eine Ebene stellen, *Rinck/Schwark*, Wirtschaftsrecht, Rn. 72.

<sup>868</sup> Vgl. *Hermes*, Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, S. 132, spricht von einer verpflichtenden und grundrechtsbegrenzenden Wirkung des Sozialstaatsprinzips.

durch bedrohende Naturkatastrophen<sup>869</sup>, eigene Tätigkeiten des Grundrechtsträgers<sup>870</sup> oder nicht zuletzt durch das Verhalten eines Privaten beeinträchtigt werden, kommt die abwehrrechtliche Funktion der Grundrechte nicht in Frage<sup>871</sup>. Stattdessen ist der Staat durch die Grundrechte zum Schutz des Bürgers vor Gefahren als solche verpflichtet. Die These der staatlichen Schutzpflichten wird wesentlich vom BVerfG in seinen Entscheidungen geprägt<sup>872</sup>. Es geht davon aus, dass die Grundrechtsbestimmungen zusätzliche, über subjektiv-rechtliche Bedeutung hinausgehende objektiv-rechtliche Gehalte enthalten.

Die staatlichen Schutzpflichten kristallisieren sich aus der durch die Grundrechtsnormen<sup>873</sup> verkörperten objektiven Wertordnung heraus, die als verfassungsrechtliche Grundentscheidung für alle Bereiche des Rechts einschließlich des Privatrechts gilt<sup>874</sup>. Sie verlangen von dem Staat, sich

<sup>869</sup> Im Fall der Sturmfluten, Waldbrände oder Seuchen ist der Staat auch zu effektiven Schutzmaßnahmen verpflichtet. Dazu vgl. *Lindner*, Grundrechtsdogmatik, S. 369, Fn. 346; *Robbers*, Sicherheit, S. 124. Vgl. auch Art. 11 Abs. 2 und Art. 13 Abs. 7 GG, in denen die Bekämpfung von Seuchengefahr bzw. Naturkatastrophen als verfassungsrechtlich zulässiger Zweck für die die Freiheiten des Einzelnen einschränkende Maßnahme des Staates vorgeschrieben wird. *Stern*, Staatsrecht, Band 3/1, S. 734 f., spricht ebenfalls dafür, dass die Quelle der abzuwendenden Beeinträchtigung für die Schutzpflichtenkonstruktion grundsätzlich keine entscheidende Bedeutung besitze.

Dagegen beschränkt *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 89, 112, die Beeinträchtigungen bzw. Gefährdungen, die eine staatliche Schutzpflicht auslösen, auf Übergriffe durch Dritte. „Naturkatastrophen und sonstige schicksalhafte Ereignisse, die außerhalb des rechtlichen Verantwortungsbereichs von Grundrechtsträgern liegen“, seien irrelevant für die Erfüllung des Schutzpflicht-Tatbestandes.

<sup>870</sup> Art. 2 Abs. 1 GG schützt dem Einzelnen einschließlich Kinder und psychisch Erkrankter die Freiheit, selbstgefährdende oder -schädigende Handlungen auszuüben. *Woitkewitsch*, Strafrechtlicher Schutz, S. 19. Die staatliche Schutzpflicht findet zum Schutz des Menschen vor sich selbst ausnahmsweise Anwendung nur bei Kindern und Erwachsenen, die sich in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand befinden und deren Entscheidungen für die Selbstschädigung bzw. -gefährdung nicht bewusst und eigenverantwortlich getroffen sind oder wären. So auch BVerfGE 58, 208 (224 ff.), wonach die zwingende Unterbringung eines psychisch Kranken in einer geschlossenen Anstalt, ohne sich jedoch dabei auf die Staatspflicht zu berufen, als fürsorgerisches Eingreifen des Staates zum Schutz vor sich selbst und seinem Wohl verfassungsrechtlich erlaubt sei, soweit das Verhältnismäßigkeitsprinzip nicht entgegenstehe. Dazu ferner und zu weiteren Entscheidungen von u.a. dem BVerfG s. *Hillgruber*, Schutz des Menschen, S. 69 ff., 121 ff. *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 89, 113 ff., erkennt zwar auch den fürsorgerischen Eingriff bei der Gefahr des Selbstmordes oder der Tötung auf Verlangen als zulässige Aufgabe des Staates an. Jedoch unterscheidet sich seine Auffassung von der hier vertretenen in zweierlei Hinsicht: zum Einen sei der staatliche Eingriff unabhängig davon, ob der Gefährdete im Vollbesitz seiner geistigen Kräfte ist oder nicht; zum Anderen schließt er die Selbstschädigung als Gefährdung, die die staatliche Schutzpflicht auslöst, aus, denn die Schutzpflicht bestehe nur im Falle der Dreier-Konstellation Staat-Störer-Opfer.

<sup>871</sup> Ferner s. *Leuschner*, Verkehrsinteresse und Verfassungsrecht, S. 82 ff. Anders wurde nach der Lehre der unmittelbaren Drittwirkung die Ausschließlichkeit der Grundrechtsbindung des Staates generell in Frage gestellt und die Funktion der Grundrechte auch als Abwehrrechte gegenüber Privatpersonen bejaht, *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 135; *Poscher*, Abwehrrechte, S. 48. Diese Lehre erkannte – bestimmte, über Art. 9 Abs. 3 GG hinausgehende – Grundrechte als materielles Recht an, das direkt auf die Beziehungen zwischen Privatsubjekten angewandt werden könne. Dass die Grundrechte ihre Wirkung im Verhältnis zwischen Bürgern nur mit Hilfe privatrechtlicher Bestimmungen bzw. Generalklauseln entfalten könnten, sei eine unnötige Beschränkung, vgl. *Müller*, RdA 1964, S. 121 f.

Im Urteil vom 25. Juli 1979 hat das BVerfG die Drittwirkung der Grundrechte in dem Sinne, dass „sich schon aus verfassungsrechtlichen Normen selbst Rechte, Pflichten oder selbständige Rechtsfolgen in bürgerlichrechtlichen Verhältnissen zwischen privaten Einzelnen (wie z.B. kraft der Art. 9 Abs. 3 Satz 2, 48 Abs. 2 Satz 2 GG) ergäben“, abgelehnt, s. BVerfGE 52, 173. Auch das BAG, das sich für die Grundrechtsgeltung unter Privaten ausgesprochen hatte, hat diesen Standpunkt ausdrücklich aufgegeben, *Giesen*, Tarifvertragliche Rechtsgestaltung, S. 235.

<sup>872</sup> *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 77 ff.

<sup>873</sup> Dazu gehört vor allem die Bestimmung des Art. 1 Abs. 1 Satz 2 GG. BVerfGE 49, 89 (142); 115, 118 (152).

<sup>874</sup> BVerfGE 39, 1 (41 f.). In der Rechtsprechung hat das BVerfG Begriffe wie „Ausstrahlungswirkung“ und „mittelbare Drittwirkung“ benutzt, um die Rechtswirkung der Grundrechte im Bereich des bürgerlichen Rechts zu begründen., vgl. z.B. BVerfGE 7, 198; 73, 261 (269.). Ferner zur Ausstrahlungswirkung bzw. mittelbaren Drittwirkung s. *Stern*, Staatsrecht, Band 3/1, S. 923 ff. und S. 1538 ff.

schützend und fördernd, und zwar in hinreichendem Maß, vor die Grundrechte des Einzelnen zu stellen<sup>875</sup>. Eine Versagung des effektiven Schutzes steht der Schutzpflicht als verfassungsrechtlichem Untermaßverbot entgegen<sup>876</sup>, während das Grundrecht als Abwehrrecht iSd Übermaßverbotes dem staatlichen Grundrechtseingriff eine Grenze setzt. Die sich ergebenden konkreten Aufgaben sind nicht ein für allemal abschließend zu bestimmen<sup>877</sup>.

Da der Gesetzgeber verpflichtet ist, alle wesentlichen Entscheidungen in grundlegenden normativen Bereichen, zumal im Bereich der Grundrechtsausübung, selbst zu treffen<sup>878</sup>, wird der Schutzauftrag in erster Linie durch den Gesetzgeber konkretisiert bzw. erfüllt, indem er die Grundrechte in einfachgesetzlichen Normen – sowohl des öffentlichen Rechts<sup>879</sup> als auch des Privatrechts<sup>880</sup> – umsetzt und ausgestaltet<sup>881</sup>. Die Entscheidung darüber, welche Maßnahmen zu einem effektiven Schutz er ergreifen soll, um seiner Schutzpflicht nachzukommen, ist dem Gesetzgeber anheimzustellen<sup>882</sup>.

Jedoch lässt sich nicht jede von dem Gesetzgeber ausgewählte und ausgeübte Maßnahme zwecks des Grundrechtsschutzes ohne Weiteres als verfassungsrechtlich zulässig anerkennen. Hinsichtlich der Wirksamkeit und Angemessenheit der Maßnahmen unterliegt der Gesetzgeber zuerst einer verfassungsgerichtlichen Kontrolle darüber, ob er ihnen sorgfältige Tatsachenermittlungen zu Grunde gelegt und seinen Einschätzungsspielraum „in vertretbarer Weise“ gehandhabt hat<sup>883</sup>.

Eine weitere verfassungsrechtliche Prüfung entsteht, wenn sie die schutzwürdigen Rechtsgüter von

---

In der vorliegenden Arbeit wird nicht auf die Lehre der mittelbaren Drittwirkung, sondern nur auf die der Schutzpflichten eingegangen. Denn, sowohl im Öffentlichen Recht als auch im Privatrecht, geht es immer schlicht darum, ob und wie der Gesetzgeber oder Zivilrichter an die Grundrechte gebunden ist und zu welcher Aufgabe ihn die Grundrechte verpflichten. Die Grundrechte wirken direkt auf gesetzgeberische Bestimmungen bzw. richterliche Entscheidungen und damit mittelbar auf die Privatpersonen bezüglich ihres Verhaltens bzw. ihrer Rechtsbeziehungen miteinander ein. Daher ist der Ausdruck „mittelbare Drittwirkung“ irreführend und, wenn nicht völlig falsch, unzutreffend, *Rüfner*, § 117, in: HStR V, Rn. 59. Vgl. auch *Röthel*, Normkonkretisierung, S. 114, wonach die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Grundrechtseinwirkung auf das Privatrecht, die das BVerfG etwas diffus als „Ausstrahlung“ bezeichnet habe, inzwischen weit gehend durch die Figur der Schutzpflicht geklärt seien. Dagegen spricht *Poscher*, Abwehrrechte, S. 272 ff., für eine eigenständige Bedeutung des Modells der mittelbaren Drittwirkung.

<sup>875</sup> BVerfGE 39, 1 (42), wobei es um den Schutz des menschlichen Lebens, und zwar des Embryos als sich entwickelndes Leben, aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, ging.

<sup>876</sup> *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 90. Daher beschränkt sich die Kontrollbefugnis des BVerfG hierbei auf die Überwachung des Untermaßverbotes, *Canaris*, AcP 1984, S. 228. Da das Zivilgericht auch durch die grundrechtlichen Schutzaufträge verpflichtet ist, prüft das BVerfG auch, ob die Zivilrechtsprechung bei der Konkretisierung des Privatrechts den erforderlichen Mindestschutz erfüllt, s. a.a.O., S. 245; *Röthel*, Normkonkretisierung, S. 115, 117; *Ruffert*, Vorrang der Verfassung, S. 235.

<sup>877</sup> BVerfGE 115, 118 (152 f.). Vgl. auch *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 90.

<sup>878</sup> BVerfGE 49, 89 (127 f.) m.w.N.

<sup>879</sup> Z.B. BVerfGE 114, 1 (43 f.). In dieser Entscheidung überprüfte das Gericht, ob der Gesetzgeber in den Regelungen über die öffentlich-rechtliche Genehmigung der Bestandsübertragung von Lebensversicherungsverträgen auf ein anderes Unternehmen einen angemessenen Ausgleich verfassungsrechtlicher Rechtspositionen geschaffen hat. Als Beispiel im Bereich des Strafrechts vgl. BVerfGE 39, 1 (43), wobei § 218 StGB unter Berücksichtigung der Freiheit der Schwangeren einerseits und des sich entwickelnden Lebens andererseits geprüft wurde.

<sup>880</sup> Vgl. BVerfGE 97, 169 (176).

<sup>881</sup> Die Gesetze finden andererseits ihre Legitimation in der grundrechtlichen Schutzpflicht. Insofern stehen die beiden in einer Wechselbeziehung. *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 87.

<sup>882</sup> BVerfGE 39, 1 (44); 88, 203 (262); *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 90.

<sup>883</sup> BVerfGE 88, 203 (254, 262).

einem anderen beschränken. Es ist notwendig hier nach der Begründbarkeit der schutzfördernden Maßnahmen als Eingriffe ins Interesse des Dritten zu hinterfragen. Zwei Fallgruppen können im Hinblick darauf, ob jener Dritte die Schutzbedürftigkeit (mit)verursacht hat und dabei als „Störer“ einzustufen ist, unterschieden werden. Bei bejahender Antwort beruft sich die Legitimation der Eingriffe unmittelbar auf die grundrechtliche Aufgabe zur Gewährung einer Rechtsordnung, in der jeder Einzelne kraft selbstbestimmter Entscheidung nach der optimalen Realisierung eigener Interessen trachten kann. Dies ist dann nur möglich, wenn der Störer, dessen Verhalten das Selbstbestimmungsrecht unmittelbar zur Beeinträchtigung oder Gefährdung von Interessen eines anderen gegen seinen Willen geführt hat, rechtlich zur Verantwortung gezogen wird<sup>884</sup>. Ansonsten müsste ein friedliches Zusammenleben auf die Selbstkontrolle bzw. die Intervention von Mitmenschen und verschiedenen sozialen Mächten angewiesen sein. Dies würde unabwendbar zum Einen auf den Widerspruch des staatlichen Anspruchs auf das Gewaltmonopol<sup>885</sup> und zum Anderen auf die Störung des friedlichen Zusammenlebens hinausgehen.

Wird die Schutzbedürftigkeit der grundrechtlichen Interessen nicht durch den dritten Privaten verursacht, dessen Mitwirkung sich jedoch – in den Augen des Gesetzgebers – als erforderlich bzw. notwendig für die Realisierung jener Interessen manifestiert, kann der staatliche Eingriff in die Interessen des Dritten nur mithilfe der Einbeziehung des Sozialstaatsprinzips gerechtfertigt werden (dazu sogleich Abschnitt B).

Des Weiteren gilt für die staatlichen Schutzmaßnahmen, die gleichzeitig die Grundrechte eines anderen beschränken, das Verhältnismäßigkeitsgebot<sup>886</sup>. Der Gesetzgeber muss in Fällen einer Kollision von verschiedenen grundrechtlich geschützten Interessen die miteinander konkurrierenden Positionen in einen schonendsten Ausgleich bringen. Das heißt: sie „sind in ihrer Wechselwirkung zu erfassen und so zu begrenzen, daß sie für alle Beteiligten möglichst weitgehend wirksam werden“<sup>887</sup>. Der Gesetzgeber entscheidet je nach der Schutzbedürftigkeit der Rechtsgüter und ihrem

---

<sup>884</sup> Die dem Störer zuzuweisende Verantwortung setzt die Rechtswidrigkeit dessen Verhaltens nicht voraus. Sondern die Entscheidung darüber, ob ein Verhalten als rechtswidrig zu bewerten ist, trifft der Gesetzgeber nach Maßgabe der Grundrechte bei der Erfüllung seiner Schutzpflicht. Der Gesetzgeber kann dem Störer eine rechtliche Verantwortung wegen seines Verhaltens, durch das das Rechtsgut eines anderen verletzt ist, vorschreiben, ohne es als rechtswidrig einzustufen. Beispielsweise verhält sich der Störer, soweit die Voraussetzungen des § 904 Satz 1 BGB erfüllt werden, zwar rechtmäßig, ist jedoch gemäß dem Satz 2 verpflichtet, den durch seinen Eingriff ins Eigentum des anderen entstehenden Schaden zu ersetzen. Dazu vgl. *Baumann*, Rechtswissenschaft, S. 221.

In diesem Sinne unterscheidet sich der hier verwandte Begriff „Störer“ von dem des *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 97 ff. und passim, dessen Auffassung zufolge die Schutzpflicht des Staates nur auflebe, wenn ein Privater, nämlich der Störer, ein grundrechtliches Schutzgut rechtswidrig verletzt oder gefährdet habe.

<sup>885</sup> Rechtsphilosophisch führt *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 83 ff., 102, die Schutzpflicht des Staates gegen Übergriffe Dritter auf das staatliche Gewaltmonopol zurück. In diesem Sinne wird von der Kompensation des Selbsthilfeverbotes durch den staatlichen Schutz gegen die Grundrechtsverkürzung seitens Dritter gesprochen, *Robbers*, Sicherheit, S. 127; *Lindner*, Grundrechtsdogmatik, S. 359 ff., m.w.N. Zum Selbsthilfeverbot vgl. *Lindner*, a.a.O., S. 246. Gegen die Stützung der grundrechtlichen Schutzpflichten (gegenüber Eingriffen Dritter) auf das staatliche Gewaltmonopol s. *Stern*, Staatsrecht, Band 3/1, S. 731 f., der zutreffend betont, „[d]er staatliche Schutz ist nicht Reflex des Verbots gewaltsamer Selbsthilfe, sondern originäre Staatsaufgabe“.

<sup>886</sup> In Fällen, wo eine Dreierbeziehung Staat-Bürger-Bürger besteht, ist typischerweise die staatliche Maßnahme je nach dem Blickwinkel sowohl nach Maßgabe des Übermaß- als auch nach dem des Untermaßverbotes zu überprüfen. Vgl. auch *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 91.

<sup>887</sup> BVerfGE 97, 169 (176).

Rang in der verfassungsrechtlichen Wertordnung, und zwar ihren Beziehungen jeweils „zur Menschenwürde als dem Mittelpunkt des Wertsystems der Verfassung“<sup>888</sup>, darüber, welchem der Vorrang vor den anderen beigemessen werden soll. Je näher ein Rechtsgut der Menschenwürde steht und damit einen höheren Rang besitzt, um so ernster muss die staatliche Schutzpflicht dafür genommen werden<sup>889</sup>. Jedoch lässt sich keine pauschale Zuordnung solcher Beziehungen vornehmen, die vielmehr im konkreten Fall unter Betrachtung der Gesamtheit aller beteiligten Interessen festzustellen ist. Dasselbe gilt für die Bestimmung ihrer Schutzbedürftigkeit<sup>890</sup>.

#### 2.2.4.2 Sozialstaatsprinzip im GG

Nach Art. 20 Abs. 1 GG ist die deutsche Republik als ein demokratischer und sozialer Bundesstaat definiert. Art. 28 Abs. 1 GG verpflichtet ferner die Bundesländer, die verfassungsmäßige Ordnung so auszugestalten, dass sie den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates entspricht<sup>891</sup>. Das Sozialstaatsprinzip kommt in einigen Grundrechtsbestimmungen<sup>892</sup> in zweierlei Hinsicht zum Ausdruck. Während z.B. Art. 6 GG den Schutz von Ehe und Familie<sup>893</sup> sowie Müttern und Kindern<sup>894</sup> hervorhebt, legt Art. 14 Abs. 2 GG die Sozialpflichtigkeit des Eigentums fest und begrenzt damit das Eigentumsrecht des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG<sup>895</sup>. Darüber hinaus stellt die an Bund und Länder adressierte Forderung des Art. 109 Abs. 2 GG, bei ihrer Haushaltswirtschaft den Erfordernissen des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts<sup>896</sup> Rechnung zu tragen, eine Konkretisierung der sozialstaatlichen Aufgabe (Art. 20 Abs. 1 GG) dar<sup>897</sup>.

Die in Art. 20 Abs. 1 und Art. 28 Abs. 1 GG vorgeschriebenen Grundsätze, obwohl sie ohne nähere Definition in der Verfassung verankert werden, sind nicht rein deskriptiv, sondern durchsetzbar und

---

<sup>888</sup> BVerfGE 39, 1 (43).

<sup>889</sup> BVerfGE 39, 1 (42). Vgl. auch BVerfGE 35, 366 (376); 88, 203 (254).

<sup>890</sup> BVerfGE 97, 169 (176 f.).

<sup>891</sup> BVerfGE 22, 180 (204).

<sup>892</sup> Dazu gehören Art. 6, 7, 9 Abs. 3, 14 Abs. 2 u. 3 und Art. 15 GG, *Sommermann*, Art. 20 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 2, Rn. 102. Darüber hinaus ist die Sozialstaatlichkeit in den Kompetenzvorschriften, etwa Art. 74 GG, zu erkennen, *Maurer*, Staatsrecht I, S. 231; *Sommermann*, a.a.O.

<sup>893</sup> Ferner zur Bedeutung von Ehe und Familie in der sozialstaatlichen Rechtsordnung und den Leistungen des Sozialstaats bzw. des Sozialrechts an Ehe und Familie s. *Eichenhofer*, Ehe und Familie, S. 96 ff. Vgl. auch *Wieland*, Art. 14 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 89, wonach die Forderung nach Art. 20a GG das Sozialgebot des Art. 14 II GG verschärfe.

<sup>894</sup> Die Kinder- und Jugendhilfe findet ihre sozialstaatliche Grundlage in Art. 6 Abs. 2 Satz 2 GG, wonach der Staat zum Wohl des Kindes über die Betätigung des Elternrechts wacht und zu einem Eingriff ins Elternrecht des Art. 6 Abs. 2 Satz 1 GG legitimiert wird. Somit wird das Elternrecht nur „zur Schwelle der Gefährdung des Kindeswohls“ gewährt, *Schumann*, Kindeswohl, S. 174, 177. Die Wiedergabe der Bestimmung des Art. 6 Abs. 2 GG findet sich in § 1 Abs. 2 SGB VIII.

<sup>895</sup> *Maurer*, Staatsrecht I, S. 230 f. Zur Sozialbindung des Eigentums s. oben 2.2.3.2.

<sup>896</sup> Die in § 1 S. 2 StWG vorgeschriebenen vier Ziele (s. Fn. 728) sind die gesetzgeberische Konkretisierung des im GG nicht näher definierten Begriffs des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts, *Heun*, Art. 109 GG, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 22; *Hillgruber*, Art. 109 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 3, Rn. 49 f.

<sup>897</sup> *Müller-Volbehr*, JZ 1982, S. 136 f.; *Heun*, Art. 109 GG, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 21. Vgl. auch *Hillgruber*, Art. 109 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 3, Rn. 56, wonach Art. 109 Abs. 2 GG der Regierung und dem Parlament unbeschadet ihrer sich aus dem Sozialstaatsprinzip ergebenden allgemeinen Verantwortung für die volkswirtschaftliche Wohlfahrt einschließlich ökonomischer Zukunftsvorsorge einen weiten Spielraum zur Einschätzung, Wertung und Gestaltung in der Wirtschafts- und Finanzpolitik einräumt.



müssen durchgesetzt werden<sup>898</sup>. Durch die Einführung des Adjektivs „sozial“ in die beiden Bestimmungen<sup>899</sup> wird der Sozialstaatlichkeit eine positiv-verfassungsrechtliche Bedeutung beigemessen. Das Prinzip der Offenheit gilt ebenfalls für die Klärung des Begriffs „sozial“. Er lässt sich weder im Sinne des Sozialismus noch einer bestimmten Sozialtheorie verstehen. Vielmehr kennzeichnet er das Gemeinsame der Sozialbewegungen des 19. und 20. Jahrhunderts, nämlich die Forderung zum Schutz der sozial Schwachen, und findet darin seinen Mindestinhalt<sup>900</sup>.

Die Aufnahme des Sozialstaatsprinzips ins GG stützt sich auf die Überlegung, dass in einem modernen Staat, wo die Arbeit sowie Wirtschaft hochdifferenziert ist und die Lebensverhältnisse immer komplizierter werden, soziale Missstände und Defizite allein durch einen Ausgleich innerhalb gesellschaftlicher Kräfte nicht beseitigt bzw. verhindert werden können<sup>901</sup>. Die sich daraus ergebenden sozial Schwachen fällt es schwer, ihre verfassungsrechtlich garantierten Freiheiten geltend zu machen<sup>902</sup>. Darüber hinaus fallen unter den Schutzbereich des Sozialstaatsprinzips solche Hilfsbedürftige, „die auf Grund persönlicher Schwäche oder Schuld, Unfähigkeit oder gesellschaftlicher Benachteiligung in ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung behindert sind“<sup>903</sup>.

Das Sozialstaatsprinzip verpflichtet dementsprechend den Staat<sup>904</sup>, durch seine Tätigkeiten die soziale Gerechtigkeit zu verwirklichen<sup>905</sup>, indem er „die Sozialordnung, und damit auch die Wirtschaftsordnung zu schaffen und gestaltend (nicht nur streitschlichtend) in sie“ eingreift<sup>906</sup>. In der gerechten Sozialordnung<sup>907</sup> werden die Interessen der sozial Schwächeren besonders berücksichtigt<sup>908</sup> und ihnen Chancen und ökonomische Voraussetzungen für die Freiheitsentfaltung gegeben<sup>909</sup>. Nicht selten werden den sozial Starken Beschränkungen gesetzt, um die gesellschaftliche Ungleichheit auszugleichen<sup>910</sup>. In Verbindung mit dem Art. 1 Abs. 1 GG fordert

---

<sup>898</sup> *Dieterich*, AuR 2007, S. 65. Nach Art. 79 Abs. 3 GG iVm Art. 20 werden diese Grundsätze dem Einfluss der verfassungsändernden Mehrheit entzogen.

<sup>899</sup> Überblick über den Aufnahmevorgang der Sozialstaatlichkeit in Art. 20 und 28 GG s. *Zacher*, Sozialstaat, S. 24 f.

<sup>900</sup> *Dürig*, JZ 1953, S. 196; *Gröschner*, Art. 20 GG, in: Dreier-GG, Band 2, Rn. 17. Vgl. auch *Zacher*, Sozialstaat, S. 124, wonach der Sozialstaat die Summe der sozialen Bewegung sein solle.

<sup>901</sup> *Stober*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 47.

<sup>902</sup> Vgl. *Gröschner*, Art. 20 GG, in: Dreier-GG, Band 2, Rn. 16.

<sup>903</sup> Vgl. die ständige Rechtsprechung des BVerfG, etwa E 35, 202 (236); 40, 121 (133); 45, 376 (387); 100, 271 (284). Danach sei der Staat verpflichtet, Vorsorge und Fürsorge für Einzelne oder für Gruppen zu treffen, „die auf Grund persönlicher Lebensumstände oder gesellschaftlicher Benachteiligung in ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung behindert sind“. In diesem Sinne setzt die Zugehörigkeit zum Kreis des sozial Schwachen allein das Hilfebedürfnis voraus. Die Unterscheidung von Ursachen ist dagegen nur für die Gestaltung von Maßnahmen gegen die betroffenen Notlagen ausschlaggebend. Skeptisch sieht dies *Hermes*, Grundrecht auf Schutz, S. 129 ff., wobei es um die Frage geht, ob der Schutz vor Beeinträchtigungen durch Dritte auch in den Bereich der sozialstaatlichen Aufgaben gehört.

<sup>904</sup> Das Prinzip des Sozialstaats ist, so BVerfGE, 5, 85 (379), „das Prinzip der sozialen Verpflichtung“.

<sup>905</sup> BVerfGE, 5, 85 (198). S. auch *Karpen*, Soziale Marktwirtschaft, S. 29; *Badura*, Wirtschaftsverfassung, Rn. 18. Auf der europäischen Ebene wird der deutsche Staat außerdem durch Art. 23 Abs. 1 GG aufgefordert, zur Verwirklichung eines vereinten Europas bei der Entwicklung der von den u.a. sozialen Grundsätzen verpflichteten Europäischen Union mitzuwirken.

<sup>906</sup> *Dürig*, JZ 1953, S. 196.

<sup>907</sup> BVerfGE 22, 180; 97, 169 (185).

<sup>908</sup> BVerfGE 26, 16 (37).

<sup>909</sup> Vgl. auch *Dreier*, Jura 1994, S. 508, wonach das soziale Element, die reale Freiheit und Gleichheit durch Förderung der Voraussetzungen zur Grundrechtsausübung herzustellen, seine zentrale Verankerung im Sozialstaatsprinzip finde.

<sup>910</sup> *Zippelius/Würtenberger*, Staatsrecht, S. 132.

außerdem die soziale Gerechtigkeit des Sozialstaatsprinzips den Staat auf, jedem Bürger<sup>911</sup> eine wirtschaftliche und kulturelle Existenz auf angemessenem Niveau<sup>912</sup>, nämlich „ein menschenwürdiges Dasein“ zu gewährleisten<sup>913</sup>. Dementsprechend stellt z.B. die Daseinsvorsorge, die zu den Fundamenten der sozialen Ordnung gehört, in den Fällen der Erwerbs- und Berufsunfähigkeit des Versicherten von der Arbeiterrentenversicherung oder des Todes des Familienernährers eine typische Aufgabe des Sozialstaats dar<sup>914</sup>. Die Auffassung, dass der Staat als Gemeinwesen die Hilfsbedürftigen der Gesellschaft unterstützen muss, liegt die Vorstellung von einer Solidarität aller Gesellschaftsglieder zu Grunde<sup>915</sup>.

Nach dem Prinzip des Rechtsstaates<sup>916</sup> werden die Aufgaben des Sozialstaates in erster Linie dem Gesetzgeber zugetraut<sup>917</sup>, der durch einen offenen Prozess den demokratischen Willen bildet<sup>918</sup>. Er entfaltet und setzt das Sozialstaatsprinzip in allen Rechtsbereichen dadurch um<sup>919</sup>, dass er nach der jeweils gesellschaftlich-wirtschaftlichen Entwicklung und Situation unter der Berücksichtigung aller verfügbaren Ressourcen darüber entscheidet, wer nach welchen Maßstäben als sozial Schwacher einzustufen ist<sup>920</sup> und auf welchen Weg die Hilfe geleistet werden soll<sup>921</sup>. Dabei kommt dem Gesetzgeber ein weiter Gestaltungsspielraum zu<sup>922</sup>. Das Sozialstaatsprinzip fordert dementsprechend keine Erhaltung des „sozialen Status quo“<sup>923</sup>.

---

<sup>911</sup> Bei der Bestimmung des Umfangs steuerfreier Einkommen einer Familie ist entsprechend das Existenzminimum sämtlicher Familienmitglieder zu berücksichtigen. BVerfGE 99, 216 (232 f.).

<sup>912</sup> *Zippelius/Würtenberger*, Staatsrecht, S. 132. Vgl. auch *Isensee*, § 57, in: HstR III, Rn. 48.

<sup>913</sup> *Zacher*, Sozialstaat, S. 28. Die allgemeinen Grund- und Menschenrechte sieht *Schlegel*, Solidarität, S. 346, als „Legitimationsbasis sozial motivierter Transfersysteme und des Rechts auf Teilhabe, ohne die Menschenwürde, Freiheit und Gleichheit für Viele leeres Versprechen bliebe“. Dazu vgl. auch BVerfGE 5, 85 (205 f.), wobei das Gericht aus dem Gedanken der Würde und Freiheit des Menschen die Aufgabe herleitet, „auch im Verhältnis der Bürger untereinander für Gerechtigkeit und Menschlichkeit zu sorgen“. Geregelt wird das Prinzip der Menschenwürde in § 1 Abs. 1 SGB XII, wonach das Leben des Hilfeempfängers durch die Sozialhilfe der Würde des Menschen entsprechend geführt werden kann.

<sup>914</sup> BVerfGE 21, 362 (375); 40, 121 (133). Ferner zur „sozialen Sicherheit“, zu deren Aufgaben vor allem Daseinsvorsorge, soziale Versicherung und Hilfe in sozialen Nöten gehören, s. *Zippelius/Würtenberger*, Staatsrecht, S. 133 f. Dabei werden jedoch die Sorge für die soziale Sicherheit und die Verwirklichung der sozialen Gerechtigkeit als zwei miteinander überschneidende, aber eigenständige Ziele des Sozialstaates angesehen. Diese Divergenz ist wohl auf die verschiedenen Gerechtigkeitsbegriffe zurückzuführen. Zur sozialrechtlichen Gerechtigkeitsdebatte vgl. *Nullmeier*, Gerechtigkeitsziele, S. 213 ff.

<sup>915</sup> *Karpen*, Soziale Marktwirtschaft, S. 29. An das Solidaritätsprinzip knüpft auch *Schlegel*, Solidarität, S. 336, das grundgesetzliche Sozialstaatsprinzip an. Einerseits sei das Solidaritätsprinzip im Sozialrecht, nämlich des SGB V zur gesetzlichen Krankenversicherung, „als einfachrechtliche Konkretisierung des Sozialstaatsgebots“ aufzufassen. Andererseits gehe es der Sozialversicherung bereits zu den Zeiten ihrer Entstehung im ausgehenden 19. Jhd um die Herstellung sozialer Gerechtigkeit.

<sup>916</sup> *Zippelius/Würtenberger*, Staatsrecht, S. 134; *Papier*, Sozialstaatlichkeit, S. 286.

<sup>917</sup> BVerfGE 1, 97 (105); 50, 57 (108), wonach das Sozialstaatsprinzip primär nur einen Gestaltungsauftrag an den Gesetzgeber enthalte.

<sup>918</sup> *Zippelius/Würtenberger*, Staatsrecht, S. 134. In diesem Sinne *Schlegel*, Solidarität, S. 345 f.

<sup>919</sup> *Maurer*, Staatsrecht I, S. 234.

<sup>920</sup> *Gröschner*, Art. 20 GG, in: Dreier-GG, Band 2, Rn. 17.

<sup>921</sup> BVerfGE 22, 180 (204), wonach der Gesetzgeber über die Mittel zur Erfüllung der Aufgabe des Jugendamts frei entscheiden könne. Es sei ihm anheimgestellt, ob das Ziel mit Hilfe privater Wohlfahrtsorganisationen oder durch behördliche Maßnahmen erreicht werden soll.

<sup>922</sup> BVerfGE 40, 121 (133); 100, 271 (284). Vgl. auch *Sommermann*, Art. 20 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 2, Rn. 103, 115 ff.

<sup>923</sup> *Zippelius/Würtenberger*, Staatsrecht, S. 136; *Papier*, Sozialstaatlichkeit, S. 287, 294.

Die gesetzgeberische Konkretisierung des Sozialstaatsprinzips erweist sich vor allem durch die Kodifikation vom Sozialrecht iSd Sozialgesetzbuchs (SGB). So soll z.B. laut § 1 Abs. 1 SGB I das Recht des Sozialgesetzbuchs zur Verwirklichung sozialer Gerechtigkeit und sozialer Sicherheit Sozialleistungen einschließlich sozialer und erzieherischer Hilfen gestalten. Neben der Sicherung eines menschenwürdigen Daseins werden mehrere Aufgaben vorgeschrieben, zu denen das Recht des Sozialgesetzbuchs beitragen soll. Dazu gehören auch die Schaffung gleicher Voraussetzungen für die freie Entfaltung der Persönlichkeit – insbesondere auch für junge Menschen, Schutz und Förderung der Familie, die Ermöglichung des Lebensunterhaltserwerbs durch eine frei gewählte Tätigkeit und die Leistung von Hilfe einschließlich der Hilfe zur Selbsthilfe, um besondere Belastungen des Lebens abzuwenden oder auszugleichen<sup>924</sup>.

Die Unbestimmtheit des Prinzips führt einerseits dazu, dass umfangreiche staatliche Aufgaben auf ihm beruhen können<sup>925</sup>. Andererseits lassen sich auch deswegen weder staatliche Pflichten zu bestimmten sozialen Reformen, noch einklagbare Ansprüche auf soziale Leistungen unmittelbar in einem bestimmten Umfang aus ihm herleiten<sup>926</sup>. Vielmehr wird das Sozialstaatsprinzip als ergänzende Verfassungsnorm der anderen zur Begründung solcher Ansprüche herangezogen<sup>927</sup>.

Der Erörterung des Sozialstaatsprinzips werden außerdem durch Menschenwürde und Grundrechte als grundlegende Wertentscheidungen des Grundgesetzes Richtlinie und Grenze gesetzt<sup>928</sup>. Ihnen entsprechend ist der Mensch so zu verstehen, dass er in der Lage ist, sein Leben

---

<sup>924</sup> Überblick über die Aufgaben des Sozialstaates s. *Zacher*, Sozialstaat, S. 29 f.

<sup>925</sup> In diesem Sinne spricht das BVerfG 7, 377 (404 f.) von beiden im sozialen Rechtsstaat legitimen Forderungen vom Schutz der Freiheit des Individuums einerseits und dem der Gemeinschaftsinteressen andererseits.

<sup>926</sup> In Verbindung mit der Schutzfunktion der Grundrechte erkennt das BVerfG eine „komplementäre Forderung nach grundrechtlicher Verbürgung der Teilhabe an staatlichen Leistungen“ in dem modernen Staat an, der sich stark der sozialen Sicherung und kulturellen Förderung der Bürger zuwendet. Die Frage, ob und inwieweit die Teilhaberechte gewährt werden sollen, bleibe jedoch grundsätzlich der nicht einklagbaren Entscheidung des Gesetzgebers überlassen. Das Gericht hat außerdem aus Mangel an einer evidenten Verletzung ausdrücklich offen gelassen, ob eine etwaige verfassungsrechtliche Erweiterungspflicht und gegebenenfalls ein direkter Leistungsanspruch gegen den Staat bestehe, s. BVerfGE 33, 303 (330 ff.); 43, 291, (325 f.).

<sup>927</sup> *Hermes*, Grundrecht auf Schutz, S. 132 f.; *Stober*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, S. 48; *Sommermann*, Art. 20 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 2, Rn. 103. Vgl. auch *Zippelius/Würtenberger*, Staatsrecht, S. 134 f., wonach die leistungsstaatliche Funktion der Grundrechte zur Geltung gebracht werde. Außerdem sei eine solche Funktion nur an wenigen Stellen der Grundrechte zu finden bzw. in einem sehr begrenzten Umfang herzuleiten. Dazu näher a.a.O. S. 178 f. und *Maurer*, Staatsrecht I, S. 235.

Zurückhaltend war das BVerfGE bereits in der Entscheidung 1, 97 (105), wonach nur wenn der Gesetzgeber seine Pflicht, „sich um einen erträglichen Ausgleich der widerstreitenden Interessen und um die Herstellung erträglicher Lebensbedingungen für alle die zu bemühen, die durch die Folgen des Hitlerregimes in Not geraten sind“, willkürlich versäumte, könnte möglicherweise dem Einzelnen ein mit der Verfassungsbeschwerde verfolgbarer Anspruch aus dem Sozialstaatsprinzip erwachsen. Eine zwingende soziale Leistung des Staates auf Grund des Sozialstaatsgrundsatzes sieht das Gericht nur darin, die Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein seiner Bürger zu schaffen, BVerfGE 82, 60 (80). Die Gewährung einer über die Sicherung der Mindestvoraussetzungen für ein menschenwürdiges Dasein hinausgehenden sozialen Hilfe des Staates, stehe im Prinzip in der Entscheidung des Gesetzgebers unter der Berücksichtigung der vorhandenen Mittel und anderer gleichrangiger Staatsaufgaben. Zur sozialen Hilfe für diejenigen, die wegen körperlicher oder geistiger Behinderung an ihrer persönlichen und sozialen Entfaltung gehindert sind, s. BVerfGE 44, 353 (375).

<sup>928</sup> Dazu vgl. auch *Müller-Volbehr*, JZ 1982, S. 134 f.

eigenverantwortlich zu gestalten und eigene Interessen mit denen der Anderen auszugleichen<sup>929</sup>. Folgerichtig wird dem Einzelnen abgefordert, mit Hilfe der Leistungen und Maßnahmen des Sozialstaats zur Selbsthilfe zu greifen<sup>930</sup>. Darüber hinaus ist er verpflichtet, „einen Verlust, dessen Ersatz die Gemeinschaft zu tragen hat, selbst zu mildern, soweit das zumutbar ist“<sup>931</sup>. Im Sozialrecht gilt die Eigenverantwortung als Regel und Fremdverantwortung als Ausnahme, die einer Begründung bedürftig ist<sup>932</sup>. Das Sozialstaatsprinzip erwartet nicht, dass der Staat die Verantwortung übernehme, sich allein um das Wohl seines Bürgers zu kümmern<sup>933</sup>.

Eben sowenig lässt sich jedes beliebige, durch staatliche Maßnahmen verfolgte Ziel als Forderung bzw. Schutz des allgemeinen Wohls<sup>934</sup> und damit als Konkretisierung der Gerechtigkeitsforderung iSd Sozialstaatsprinzips anerkennen<sup>935</sup>. Eine positive Bewertung ereignet sich nur dann, wenn jenes Ziel auf den Schutz bzw. die Verwirklichung der Menschenwürde und der betroffenen Freiheitsrechte zurückgeführt werden kann<sup>936</sup>. Daher erweitert das Sozialstaatsprinzip nicht das Anwendungsfeld der grundrechtlichen Schutzpflicht. Vielmehr setzt es auf einer Seite eine Richtlinie, auf die der Staat bei der Erfüllung von seinem Schutzauftrag achten muss.

---

<sup>929</sup> Dabei handelt er einerseits mit allen Chancen und andererseits mit den entsprechenden Risiken. *Papier*, Sozialstaatlichkeit, S. 286 f.

<sup>930</sup> So erklärt das BVerfG das Sozialstaatsprinzip als ein Gebot sozialer Solidarität, „helfend einzugreifen, wenn sich der Mensch bemüht, zu seinem Recht zu kommen“, BVerfGE, 35, 348 (356). Vgl. auch *Gröschner*, Art. 20 GG, in: *Dreier-GG*, Band 2, Rn. 18, wobei von dem „Vorrang der Selbsthilfe“ im sozialstaatlichen Bereich die Rede ist. Die Forderung nach der Eigenverantwortung bzw. Mitwirkung von Hilfebedürftigen ist in den Sozialbüchern, z.B. in § 2 SGB I, § 2 SGB II sowie § 1 Abs. 2 SGB XII, niedergelegt. In diesem Sinne spricht *Schöbener*, *VerwArch* 2000, S. 406 f., von der Grundentscheidung des Sozialstaatsprinzips für die „Subsidiarität staatlicher Daseinsvorsorge“.

<sup>931</sup> BVerfGE 17, 38 (56).

<sup>932</sup> *Eichenhofer*, Sozialrecht, S. 147.

<sup>933</sup> BVerfGE 5, 85 (204 f.). Vgl. auch *Schlegel*, Solidarität, S. 346, wonach die vom Gesetzgeber zum Zweck des sozialen Ausgleichs ausgestalteten solidarischen Systeme weder den Einzelnen aus seiner Eigenverantwortung entlassen dürften. Noch dürften sie ihn dadurch unfähig zur Erfüllung eigener Verantwortung machen, dass ihm – maßlose – Beiträge abverlangt würden. Im Sinne des zweiten Punktes s. BVerfGE 29, 221 (242).

<sup>934</sup> So z.B. hat das BVerfGE die durch das staatliche Arbeitsvermittlungsmonopol zu erfüllenden Aufgabe, einerseits die und andererseits den Mangel an Arbeitskräften der Wirtschaft und Verwaltung zu vermeiden und zu beheben, einen Gemeinschaftswert eingeräumt. Er habe insbesondere in Hinblick auf das Sozialstaatsprinzip den Vorzug vor dem dabei beeinträchtigten Freiheitsanspruch des Einzelnen auf die freie Berufswahl, denn die Verwirklichung dieser Aufgabe sei für das ganze Volk von entscheidender Bedeutung. BVerfGE 21, 245 (251). Vgl. auch *Müller-Volbehr*, *JZ* 1982, S. 139, wobei von einer vorschnellen Opferung von Grundrechten der Wirtschaftsbürger durch eine Überinterpretation ihrer Gemeinwohlbindung die Rede ist.

<sup>935</sup> Das Gemeinwohl „ist der Inbegriff aller legitimen Staatsziele“ einschließlich der Gewährleistung der sozialen Sicherheit und stellt die ausschließliche Rechtfertigung jeder staatlichen Tätigkeit dar. *Isensee*, § 57, in: *HStR* III, Rn. 2, 46 und passim.

<sup>936</sup> Vgl. auch BVerfGE 35, 348 (356), wonach das Gebot des sozialen Rechtsstaates „zuvörderst der Erhaltung und Sicherheit der menschlichen Würde“ diene. Statt wie z.B. in BVerfGE 68, 193 (209) bloß auf die Sozialstaatlichkeit des Grundgesetzes zu verweisen, um dem vom Gesetzgeber gesetzten Ziel eine verfassungsrechtliche Legitimation beizumessen, spricht das Gericht für eine Anknüpfung des Sozialstaatsprinzips an die Grundrechtsbestimmungen bei der Prüfung der gesetzlichen Tarifreuegung, deren Zweck die Bekämpfung der Arbeitslosigkeit sei. Einerseits habe das gesetzliche Ziel auf Grund des Sozialstaatsprinzips Verfassungsrang. Andererseits werde es gleichzeitig von Art. 12 Abs. 1, Art. 1 Abs. 1 und Art. 2 Abs. 1 GG getragen, s. BVerfGE 116, 202 (223). Dieser Auffassung folgen und sie verallgemeinern *Zippelius/Würtenberger*, Staatsrecht, S. 133; die Autoren sprechen für prinzipielle Grundrechtsrelevanz der sozialstaatlichen Aufgaben. Vgl. auch *Sommermann*, Staatsziele, S. 174, der von einem Bezug der Sozialstaatskomponente auf die materielle Rechtsstaatlichkeit spricht, die nur im Ziel des Schutzes bzw. Verwirklichung der Menschenwürde und der individuellen Freiheit zu suchen sei.

Auf der anderen Seite untermauert es wie dargelegt die verfassungsrechtliche Zulässigkeit solcher staatlichen Schutzmaßnahmen, die in die Interessen des Nicht-Störers eingreifen, wenn sich dessen Mitwirkung für erforderlich bzw. notwendig<sup>937</sup> für die Realisierung<sup>938</sup> der zu beschützenden Rechtsgüter zeigt. Zu diesen Eingriffen gehören vor allem privatrechtliche Vorschriften, die die vertragliche Entscheidungsfreiheit eines Privaten einschränken<sup>939</sup>.

Eingeschränkt wird die Vertragsfreiheit ebenfalls durch den Zivilrichter, indem er bei der Auslegung der anzuwendenden zivilrechtlichen Vorschriften den Grundrechtsschutz und das Sozialstaatsprinzip beachtend die für den unterlegenen Vertragsteil ungewöhnlich belastende Folgen eines Vertrages korrigiert<sup>940</sup>.

Insofern bestimmt und begrenzt das Sozialstaatsprinzip inhaltlich die Grundrechte<sup>941</sup>. Es stellt sich außerdem als verfassungsrechtliche Grundlage dafür heraus, dass die Pflicht des Staates zum Grundrechtsschutz auch auf die Privatsubjekte übertragen werden kann<sup>942</sup>. Die Bürger werden dadurch – mittelbar durch einfache Gesetze – Adressaten der Verfassungsnormen. Dem Gesetzgeber wird erlaubt zu entscheiden, wie sich die Bürger einander gegenüber solidarisch, und zwar rechtlich verpflichtet, verhalten müssen und welche Verantwortung für die anderen ihnen beizumessen ist<sup>943</sup>. Der Gesetzgeber ordnet dabei innerhalb der durch die Verfassungsnormen, vor allem durch die

---

<sup>937</sup> Im Regelfall steht außerdem der Betroffene bzw. seine eingeschränkte Grundrechtsausübung in einem engeren Zusammenhang mit den zu schützenden Interessen des Anderen. Dieser sozialstaatliche Gesichtspunkt ist besonders ersichtlich aus der Ausführung des BVerfG zu der Sozialpflichtigkeit des Eigentums (Art. 14 Abs. 2 GG). Dass das Eigentumsobjekt in einem sozialen Bezug und einer sozialen Funktion stehe, stelle als Voraussetzung für die Forderung, den Gebrauch des Eigentums am Gemeinwohl zu orientieren, dar. Sie umfasse das Gebot der Rücksichtnahme auf die Belange des Anderen, der zwar kein Eigentümer sei, dessen Freiheitsicherung und verantwortliche Lebensgestaltung jedoch die Nutzung des Eigentumsobjektes benötigt, BVerfGE 37, 132 (140); 50, 290 (341). In Bezug auf die Berufsfreiheit des (Groß)Unternehmens, s. E 50, 290 (365).

<sup>938</sup> Dagegen *Lindner*, Grundrechtsdogmatik, S. 353 ff., 364 ff., der hier gewissermaßen eine Art grundrechtstheoretische Weltenei sieht, „aus dem sich – kombiniert mit dem Sozialstaatsprinzip – (grund)rechtspolitisch Gewünschtes als grundrechtstheoretisch Gebotenes behaupten lässt“. Er lehnt die grundrechtliche Schutzpflicht als Grundrechtsvoraussetzungsschutz ab. Dies sei der Fall, wenn „die Realisierbarkeit als beeinträchtigt geltend gemachten Interessen gerade vom seinerseits grundrechtlich geschützten Willen dessen abhängt, gegen den die Schutzpflicht aktiviert werden soll“. Die Rechtfertigung staatlicher Schutzmaßnahmen solcher Interessen könne sich jedoch in Erwägungen des Sozialstaatsgedankens finden. Ähnlich stützt auch *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 128 ff., vor allem Rn. 131 ff., solche staatliche Intervention im Privatrecht allein auf die „Schutzvorkehrungen des Sozialstaates“.

<sup>939</sup> So z.B. die Bestimmungen des Handelsgesetzbuchs zu Voraussetzungen eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes (§§ 74 ff. und §§ 90 ff. HGB), dazu BVerfGE 81, 242 (258 ff.). Vgl. auch die von *Müller-Volbehr*, JZ 1982, S. 135, angeführten allgemeinen Feststellungen, „dass Grundrechte keine schrankenlose Freiheit garantieren, sondern... der Notwendigkeit unterliegen, dem Prinzip sozialer Gerechtigkeit Geltung zu verschaffen“.

<sup>940</sup> BVerfGE 81, 242 (256); 89, 214 (232), wonach die nachträgliche gerichtliche Korrektur der Vertragsfolgen um der Rechtssicherheit willen voraussetze, dass neben der ungewöhnlichen Belastung eine strukturelle Unterlegenheit des einen Vertragsteils vorliege.

<sup>941</sup> Vgl. BVerfGE 8, 274 (329), wobei es um die Beschränkung der Vertragsfreiheit des Art. 2 Abs. 1 GG ging.

<sup>942</sup> In diesem Sinne spricht *Eichenhofer*, Sozialrecht, S. 155, davon, dass soziale Leistungen des Sozialrechts für die einen durch die Belastung anderer finanziert werden. Dabei betont er jedoch, dass damit Einzelnen, zu denen jeder sozial gebundene Mensch gehöre, „ein Leben frei von untragbaren Belastungen zu ermöglichen“ sei. Vgl. auch BVerfGE 109, 64 (87), wonach die Kosten des Mutterschutzes, die eine sozialpolitische Aufgabe gemäß Art. 6 Abs. 4 GG darstelle, nicht ausschließlich vom Staat zu tragen seien. Vielmehr trage die Gemeinschaft diese Verantwortung und damit könne der Gesetzgeber sich bei seiner Aufgabe, Mütter und Kinder zu schützen, auch Dritter bedienen.

<sup>943</sup> *Schlegel*, Solidarität, S. 335 f., wobei er solche Vorschriften jedoch für selten hält und u.a. die strafrechtliche Bestimmung zur Strafbarkeit unterlassener Hilfeleistung – s. § 323c StGB, ergänzt vom Verfasser – als Beispiel anführt.

Grundrechte, gezogenen Grenzen, eine solidarische Umverteilung an, damit jeder von seinen Rechten Gebrauch machen kann und soziale Gegensätze abgemildert werden können<sup>944</sup>. Die Freiheitsbetätigung der Einzelnen darf nicht wegen der Verwirklichung des sozialen Staatszieles wesentlich beeinträchtigt werden<sup>945</sup>.

#### 2.2.4.3 Verwirklichung im Arbeitsrecht

Zum Schutz des Arbeitnehmers, und zwar zum Ausgleich seiner strukturellen Unterlegenheit bei der Aushandlung der Arbeitsbedingungen, sind dem Staat umfangreiche Aufgaben im Arbeitsrecht zugewiesen<sup>946</sup>. Eine effektive Erfüllung sozialer Aufgaben bedarf oft der Mitwirkung des Arbeitgebers, der dementsprechend durch das Gesetz zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichtet ist. Damit genießt der Arbeitgeber zwar eine grundsätzlich freie, jedoch keine schrankenlose, sondern in vielerlei Hinsicht beschränkte Entscheidungsfreiheit, vor allem wenn es um die Gestaltung des Arbeitsvertrags geht<sup>947</sup>.

Durch die Ausgestaltung des kollektiven Arbeitsrechts konkretisiert der Staat die in Art. 9 Abs. 3 GG zum Ausdruck kommende sozialstaatliche Forderung nach der Verhandlungsparität zwischen den Arbeitsvertragspartnern. Darauf werden in der ersten Linie die tarifvertraglichen Regelungen angelegt. Sie regeln die Rahmenbedingungen der Tarifautonomie, die den Tarifvertragspartnern eine „Waffengleichheit“<sup>948</sup> verschaffen und vor allem dem Arbeitnehmer beim Abschluss von Arbeitsverträgen durch kollektives Handeln ein annähernd gleichgewichtiges Aushandeln der Löhne und Arbeitsbedingungen mit dem Arbeitgeber ermöglichen sollen. Um das Verhandlungsgleichgewicht der Tarifvertragsparteien herzustellen verfügt sowohl der Arbeitgeber als auch der Arbeitnehmer über erforderliche Arbeitskämpfungsmittel, die jedoch nicht zu einem Ungleichgewicht führen und damit der Beeinträchtigung der Funktionsfähigkeit der Tarifautonomie führen dürfen<sup>949</sup>.

Im Bereich des individuellen Arbeitsrechts interveniert der Staat weitergehend in die Gestaltung der Arbeitsbedingungen, um damit die vor allem aus Art. 12 GG<sup>950</sup> herleiteten Schutzaufträge zu erfüllen. Beispielsweise, um seine verfassungsrechtliche Aufgabe zum Schutz des Arbeitnehmers vor der arbeitsbedingten Gesundheitsgefährdung wahrzunehmen<sup>951</sup>, trägt der Staat nach § 20a Abs. 1 Arbeitsschutzgesetz (ArbSchG) die Verantwortung<sup>952</sup>, im Interesse eines wirksamen

---

<sup>944</sup> Vgl. *Schlegel*, Solidarität, S. 341 ff. – hauptsächlich im Bezug auf Sozialversicherung.

<sup>945</sup> *Zippelius/Würtenberger*, Staatsrecht, S. 134.

<sup>946</sup> Die einfachgesetzlichen arbeitsrechtlichen Vorschriften sind Arbeitnehmerschutzvorschriften und gelten als zwingendes Recht. Eine Abweichung von dem ist in manchen Fällen, und zwar ausschließlich zu Gunsten des Arbeitnehmers, zulässig, *Tettinger/Wank/Ennuschat*, Gewerbeordnung-Kommentar, § 105, Rn. 10.

<sup>947</sup> Vgl. auch *Müller-Volbehr*, JZ 1982, S. 134. Der Grundsatz der Arbeitsvertragsfreiheit wird in § 105 Gewerbeordnung vorgesehen, ferner dazu *Tettinger/Wank/Ennuschat*, Gewerbeordnung-Kommentar, § 105, Rn. 3 ff.

<sup>948</sup> *Folz*, Soziale Marktwirtschaft, S. 74 f.

<sup>949</sup> BVerfGE 84, 212 (229).

<sup>950</sup> Art. 12 GG, so *Gamillscheg*, Grundrechte, S. 58, „ist das arbeitsrechtliche Muttergrundrecht“.

<sup>951</sup> Vgl. *Pieper*, ArbSchR, S. 49, Rn. 23 f., wonach Art. 1 Abs. 1, Art. 2 Abs. 2 und Art. 20 Abs. 1 GG die verfassungsrechtlichen Grundlagen sind.

<sup>952</sup> Nach dieser Vorschrift sind Bund, Länder und Unfallversicherungsträger Verpflichtete.

Arbeitsschutzes eine gemeinsame deutsche Arbeitsschutzstrategie zu entwickeln und ihre Umsetzung und Fortschreibung zu gewährleisten. Des Weiteren werden im ArbSchG und weiteren Vorschriften Maßnahmen gegen die Gefährdung der Gesundheit des Arbeitnehmers angeordnet<sup>953</sup>. Zu ihrer Durchsetzung ist vordergründig der Arbeitgeber verpflichtet<sup>954</sup>. Damit übernimmt der Arbeitgeber diese Fürsorgepflicht, nicht primär auf Grund der Arbeitsvertragsklauseln, sondern unmittelbar durch – sowohl öffentlich-rechtlich als auch privatrechtlich<sup>955</sup> – gesetzliche Vorschriften. Die Inhalte solcher Vorschriften stellen insofern den Gegenstand eines Arbeitsverhältnisses dar, dessen Bestand und Gestaltung der Parteiautonomie sich völlig bzw. teilweise entzieht<sup>956</sup>.

Ein weiteres Beispiel stellt der arbeitsrechtliche Bestandsschutz dar; dessen verfassungsrechtliche Grundlage findet sich vor allem in der Berufsfreiheit des Art. 12 Abs. 1 GG<sup>957</sup>, nämlich in dem Recht, den Arbeitsplatz frei wählen zu dürfen. Geschützt wird der Einzelne vor der staatlichen Beeinflussung durch gesetzliche Regelungen auf seine Entscheidung, eine konkrete Beschäftigungsmöglichkeit – als Selbstständiger oder Arbeitnehmer – in dem gewählten Beruf zu ergreifen. Ob er sie beibehält oder aufgibt bzw. wechselt, liegt dabei ebenso in seinem Ermessen<sup>958</sup>. Dementsprechend genießt er die Freiheit, das bestehende Arbeitsverhältnis zu kündigen und sich von der rechtlichen Bindung auf Grund des Vertrags zu lösen, soweit er mit jemandem einen Arbeitsvertrag abschließt und ist damit als Arbeitnehmer in einem Arbeitsverhältnis beschäftigt. Diese Kündigungsfreiheit steht als Bestandteil der Berufsfreiheit auch dem Arbeitgeber zu<sup>959</sup>. Der Gesetzgeber ist zur Ausgestaltung einer privatrechtlichen Ordnung verpflichtet, in der Arbeitgeber und Arbeitnehmer ihre Vertragsfreiheit einschließlich der Kündigungsfreiheit rechtlich wirksam ausüben können.

Das Sozialstaatsprinzip fordert jedoch den Gesetzgeber weiter auf, bei der Ausgestaltung des Kündigungsrechts die – allgemeine – Ungleichheit zwischen den beiden Parteien zu beachten und die Gleichheit „bis zu dem vernünftigerweise zu fordernden Maße“ zu verwirklichen<sup>960</sup>. Damit wird zu verhindern versucht, dass der Arbeitnehmer, um einen Arbeitsplatz überhaupt erlangen zu

<sup>953</sup> Ferner zum Arbeitsschutz bzw. zu betroffenen Regelungen s. *Henssler*, § 618, in: MünchKommBGB, Band 4, Rn. 10 ff. Dazu auch *Pieper*, ArbSchR, S. 51, Rn. 28 ff.

<sup>954</sup> Parallel dazu werden die Pflichten des Arbeitnehmers zur Mitwirkung bzw. Unterstützung geregelt, s. § 15 f. ArbSchG.

<sup>955</sup> Als Ausprägung der allgemeinen Schutzpflichten jedes Vertragspartners des § 241 Abs. 2 BGB ordnet § 618 Abs. 1 BGB die Pflichten des Arbeitgebers, bei der Einrichtung von Räumen, Verrichtungen oder Gerätschaften und bei der Regelung von Dienstleistungen den Arbeitnehmer vor Gefahr für Leben und Gesundheit zu schützen.

Ferner, wenn er in die häusliche Gemeinschaft aufgenommen ist, sind die Gesundheit, die Sittlichkeit und die Religion des Arbeitnehmers zu berücksichtigen und erforderliche Einrichtungen und Anordnungen dazu zu treffen (Abs. 2). *Henssler*, § 618, in: MünchKommBGB, Band 4, Rn. 1; *Roth*, § 241 Abs. 2, in: MünchKommBGB, Rn. 31.

<sup>956</sup> Rechte und Pflichten, die auf Grund des gesetzlichen Arbeitsschutzes Bestandteil eines Arbeitsvertrags sind, können jedoch durch Tarifvertrag, Betriebsvereinbarung oder Einzelarbeitsvertrag konkretisiert oder erweitert werden. *Pieper*, ArbSchR, S. 52, Rn. 33.

<sup>957</sup> BVerfGE 97, 169 (178).

<sup>958</sup> BVerfGE 84, 133; 98, 365 (385). Eine staatliche Beeinflussung ist nur „zur Sicherung eines entsprechend wichtigen Gemeinschaftsguts unter Wahrung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit zulässig“, BVerfGE 84, 133.

<sup>959</sup> Die Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers als Ausfluss der unternehmerischen Entscheidungsfreiheit beruht auf Art. 12 Abs. 1, Art. 2 Abs. 1 und Art 14 GG, *Girebeling*, § 1 KSchG, in: KR, Rn. 17.

<sup>960</sup> BVerfGE 5, 85 (206).

können, vom Arbeitgeber einseitig bestimmte, ungerechte Arbeits- bzw. Kündigungsbedingungen hinnehmen müsste, sowie es einmal der Fall war<sup>961</sup>. Darüber hinaus erlaubt das Gebot des sozialen Rechtsstaates den Gesetzgeber, durch den demokratischen Prozess den Privatsubjekten, hier nämlich dem Arbeitgeber, gewisse Verantwortung zur Forderung der sozialen Gerechtigkeit zu übertragen.

Der sozialstaatliche Gedanke findet nicht zuletzt in dem Kündigungsschutzgesetz (KSchG) seinen Niederschlag. Um die Unterlegenheit des Arbeitnehmers auszugleichen wird durch das KSchG zugunsten des Arbeitnehmers in die Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers eingegriffen, indem sich seine Entscheidung zur ordentlichen Kündigung eines Arbeitnehmers sozial rechtfertigen lässt (§ 1 Abs. 1 KSchG). Die soziale Rechtfertigung und damit Rechtswirksamkeit einer Kündigung setzt voraus, dass einer der Kündigungsgründe des § 1 Abs. 2 S. 1 KSchG vorliegt<sup>962</sup>. Das Kündigungsschutzgesetz schränkt die Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers weiterhin dadurch ein, dass es eine Kündigung für sozial ungerechtfertigt einstuft, soweit der Arbeitgeber bei der Auswahl des zu kündigenden Arbeitnehmers soziale Kriterien nicht ausreichend berücksichtigt hat<sup>963</sup>.

Ein die sozialen Gesichtspunkte einbeziehendes Kündigungsschutzgesetz bezweckt an und für sich einen gewissen Bestandsschutz, nämlich die Sicherung des Arbeitsplatzes<sup>964</sup>, wozu der Staat durch vor allem das Grundrecht der Berufsfreiheit verpflichtet ist<sup>965</sup>. Den Bestandsschutz des Arbeitnehmers einerseits und die Einschränkung der Berufs- bzw. Vertragsgestaltungsfreiheit des Arbeitgebers andererseits verstärkt das BAG dadurch, dass es in einer vereinbarten Befristung des Arbeitsvertrags eine objektive Gesetzesumgehung<sup>966</sup> sieht, weil der Arbeitgeber für die Wahl dieser Vertragsgestaltung keinen sachlich gerechtfertigten Grund gehabt habe, und jene Vereinbarung für objektiv funktionswidrig erklärt mit der Folge, dass die umgangenen Kündigungsschutzvorschriften auf jenen Arbeitsvertrag angewandt werden müssten<sup>967</sup>.

---

<sup>961</sup> Zur Entstehungsgeschichte vgl. *Girebeling*, § 1 KSchG, in: KR, Rn. 2.

<sup>962</sup> *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, Rn. 399.

<sup>963</sup> Dazu gehören nach § 1 Abs. 3 Satz 1 KSchG die Dauer der Betriebszugehörigkeit, das Lebensalter, die Unterhaltspflichten und die Schwerbehinderung des Arbeitnehmers. Diese Einschränkung der Kündigungsfreiheit des Arbeitgebers wird aber durch Satz 2 (Ausschluss einzelner Arbeitnehmer aus der Sozialauswahl) sowie Satz 3 (Beweislast des Arbeitnehmers für fehlerhafte Sozialauswahl des Arbeitgebers) modifiziert.

<sup>964</sup> *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, Rn. 399. Dagegen lässt sich weder eine absolute Bestandsgarantie für einmal begründete Arbeitsverhältnisse noch ein Anspruch auf Bereitstellung eines Arbeitsplatzes eigener Wahl aus den Schutzgebieten der Berufsfreiheit und des Sozialstaatsprinzips ableiten bzw. durch sie rechtfertigen. Vgl. *Girebeling*, § 1 KSchG, in: KR, Rn. 19; BVerfGE 84, 133.

<sup>965</sup> Vgl. auch BVerfGE 97, 169 (179). Der Bestandsschutz ist, so das BAG, eine Ausprägung des Sozialstaatsprinzips. Das Gericht beruht den Schutz des Arbeitsplatzes auf die materielle sowie ideelle Bedeutung für die Menschen, die darauf angewiesen sind, ihren und ihrer Familie Existenz durch abhängige Arbeit zu sichern. Durch die Absicherung des Arbeitsplatzes könne der Einzelne „vor der Gefahr einer Entwurzelung“ geschützt werden, was eine der wichtigsten Aufgaben der Rechtsordnung und des Sozialstaates sei. Außerdem werde damit dem Allgemeinwohl gedient, BAGE 30, 163 (175 f.).

<sup>966</sup> Ob die Gesetzesumgehung von einem (bzw. beiden) Vertragspartner beabsichtigt oder bekannt war, spiele keine Rolle, s. BAG BAGE 39, 200 (206); 50, 292 (295).

<sup>967</sup> BAGE 39, 200 (206); 50, 292 (295); 50, 298 (302). Dies werde auch vom BAG als Grundsatz anerkannt und auf andere Vertragsgestaltungen angewandt. BAGE 50, 292 (295).



Darüber hinaus wird dem Arbeitnehmer durch zivilrechtliche Bestimmungen, vor allem durch die Generalklauseln, der grundrechtliche Mindestschutz gewährleistet. Durch die Auslegung der Generalklauseln ist der Arbeitgeber z.B. verpflichtet, auch bei der Auswahl der zu kündigenden Arbeitnehmer nicht nur eigene Interessen, sondern auch die sozialen Belange solcher Arbeitnehmer zu berücksichtigen, die der Gesetzgeber auf Grund seiner Abwägung zwischen den betroffenen unterschiedlichen Interessen aus dem Anwendungsbereich des Kündigungsschutzgesetzes ausgeschlossen hat<sup>968</sup>. Jedoch darf der dadurch vermittelte Schutz nicht dazu führen, dass dem Arbeitgeber praktisch die in jenem Gesetz vorgegebenen Maßstäbe auferlegt würden<sup>969</sup>, soweit er durch die am Sozialstaatsprinzip orientierte Auslegung des Gerichts gefordert wird, bei seiner Entscheidung in Bezug auf das Arbeitsverhältnis nicht nur eigene Interessen, sondern auch die sozialen Belange des Arbeitnehmers zu berücksichtigen<sup>970</sup>. In diesem Sinne stellen die Bestimmungen des Arbeitnehmerschutzes als gesetzliche Konkretisierung der zivilrechtlichen Generalklauseln da, die auf den Grundrechtsschutz iVm dem Sozialstaatsprinzip zurückgeht.

Bewusst wurden bisher das Gleichheitsprinzip, das neben den Freiheitsrechten und dem Sozialstaatsprinzip einen der wesentlichsten Verfassungsgrundsätze darstellt, und dessen Auswirkung auf das Arbeitsrecht nicht erfasst. Darauf wird in den folgenden Teilen des Kapitels eingegangen.

## II. Das Diskriminierungsverbot im Arbeitsrecht

Im Bereich des Privat- bzw. Arbeitsrechts werden Privatsubjekte durch zahlreiche Normen verpflichtet, beim Abschluss von Rechtsgeschäften das Gleichheitsprinzip zu beachten und keine diskriminierende Entscheidungen zu treffen. Um eine Verpflichtung als solche auch ohne einfachgesetzliche Vorschriften heranzukommen, berief sich die Rechtsprechung auf den grundgesetzlichen Gleichheitssatz. Die vorliegende Arbeit wird sich zuerst mit dem verfassungsrechtlichen Gleichheitsgrundsatz sowie den gesetzlichen Bestimmungen, die eine Anti-Diskriminierung im Arbeitsverhältnis regeln, beschäftigen.

### 1. Verfassungsrechtliche Grundlage

#### 1.1 Art. 3 GG

##### 1.1.1 Art. 3 Abs. 1 GG

Das Prinzip der Gleichbehandlung aller Menschen, denen Menschenwürde und Freiheit in gleicher

---

<sup>968</sup> BAGE 79, 128 (137 f.). Vgl. auch *Gamillscheg*, Grundrechte, S. 22, 25, 58 f., wonach der Richter einerseits an den Wertungen des KSchG, durch das sich der Schutz des Arbeitsplatzes gemäß Art. 12 GG verwirkliche, gebunden sei. Die vom Gesetz bewusst gelassenen Lücken, wie die Herausnahme des Kleinbetriebs aus seinem Geltungsbereich (§ 23 Abs. 1 KSchG), könnten daher nicht unter Rückgriff auf die Wertungen des Art. 12 GG unterlaufen werden. Andererseits werde Art. 12 GG für u.a. das Verständnis der Kündigungsgründe des § 1 KSchG zur Richtlinie.

<sup>969</sup> BVerfGE 97, 169 (178 f.).

<sup>970</sup> BAGE 79, 128 (138).

Weise zukommen, ist für die freiheitliche Demokratie ein selbstverständliches Postulat<sup>971</sup> und wird in Art. 3 Abs. 1 GG vorgesehen. Dieser Norm gemäß sind alle Menschen vor dem Gesetz gleich zu behandeln. Sie erlegt allen staatlichen Gewalten nicht nur die Verpflichtung zur gleichen Anwendung des Gesetzes (Rechtsanwendungsgleichheit)<sup>972</sup> auf. Auch der Gesetzgeber muss bei der Ausgestaltung des Gesetzes Gleiches gleich und Ungleiches ungleich – sowohl im Sinne von Belastungen als auch von Begünstigungen<sup>973</sup> – behandeln (Rechtsetzungsgleichheit)<sup>974</sup>. Dies bedeutet jedoch nicht, dass jede Ungleichheit von Lebenssachverhalten im Gesetz berücksichtigt werden und als Vergleichstatbestand zu einer ungleichen Behandlung führen müsste. Die Ungleichheit muss einerseits in dem jeweils in Betracht kommenden Zusammenhang so bedeutsam sein<sup>975</sup>, dass der Gesetzgeber sie bei seiner Regelung beachten muss<sup>976</sup>; andererseits ist eine gesetzliche Ungleichbehandlung zwischen verschiedenen Normadressaten, bzw. betroffenen Personengruppen, nur dann mit dem Gleichheitsgebot vereinbar, wenn zwischen ihnen Unterschiede bestehen, die jene ungleiche Behandlung rechtfertigen<sup>977</sup>. Es liegt im Ermessen des Gesetzgebers, zu entscheiden, welche Elemente der zu ordnenden Lebensverhältnisse als maßgebend für die gleiche oder ungleiche Behandlung anzusehen sind<sup>978</sup>.

Der weitgehenden Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers werden durch das Willkürverbot Grenzen gesetzt, worauf sich die Überprüfung der Verfassungsmäßigkeit durch das Gericht beschränkt. Das Gericht prüft nicht, ob der Gesetzgeber im Einzelfall die zweckmäßigste, vernünftigste oder gerechteste Lösung gefunden hat<sup>979</sup>. Eine unterschiedliche Behandlung im Gesetz ist nicht willkürlich, soweit eine Verschiedenheit gegeben ist, die sie als sachgerecht erscheinen lässt. Es bestehen keine abstrakten, generellen Maßstäbe, nach denen sich die Entscheidung des Gesetzgebers zur Gleichbehandlung oder Differenzierung als willkürlich oder sachgerecht bewerten ließe. Nur im Einzelfall und in Bezug auf die Eigenarten des zu regelnden Sachverhalts und die Zwecke der Regelungen kann beurteilt werden, ob in der gesetzgeberischen Entscheidung zur Differenzierung eine „tatsächliche und eindeutige Unangemessenheit der Regelung“<sup>980</sup> oder doch ein „sachlich einleuchtender Grund“ vorliegt<sup>981</sup>. Es lässt sich jedoch im Generellen feststellen, dass dabei die Wesensart der Merkmale, die der Gesetzgeber als Anhaltspunkt für eine Differenzierung

---

<sup>971</sup> BVerfGE 5, 85 (205). *Kirchhof*, § 181, in: HStR VIII, Rn. 2: „Die Garantie der Gleichheit vor dem Gesetz ist Bedingung für die Legitimität einer Rechtsordnung, ist [...] Basis eines Rechtssystems.“

<sup>972</sup> Ferner zur Bindung der Verwaltung und Rechtsprechung an den Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG s. *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 263 ff. bzw. 282 ff.

<sup>973</sup> BVerfGE 126, 400 (416).

<sup>974</sup> BVerfGE 1, 14 (Leitsatz 18). *Kirchhof*, § 181, in: HStR VIII, Rn. 5.

<sup>975</sup> Von der Rechtserheblichkeit bzw. -unerheblichkeit der (Un)Gemeinsamkeit spricht *Kirchhof*, § 181, in: HStR VIII, Rn. 3, 25.

<sup>976</sup> BVerfGE 1, 264 (275 f.); 9, 124 (129 f.). Die Bedeutsamkeit der tatsächlichen Ungleichheiten sei nach dem Gericht in einer am Gerechtigkeitsgedanken orientierten Betrachtungsweise zu bestimmen.

<sup>977</sup> BVerfGE 55, 72 (88), 103, 225 (235).

<sup>978</sup> BVerfGE 50, 57 (77).

<sup>979</sup> BVerfGE 50, 57 (77).

<sup>980</sup> BVerfGE 4, 144 (155 f.); 75, 108 (157).

<sup>981</sup> BVerfGE 1, 14 (Leitsatz 18); 50, 57 (77). Das Gericht prüft außerdem die Gesetzgebungswillkür im objektiven Sinne, d.h., Absichten; Erwartungen oder Verschulden des Gesetzgebers spielen hier keine Rolle, *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 10; *Kirchhof*, § 181, in: HStR VIII, Rn. 24.

ausgewählt hat, und ihre Auswirkung von besonderer Bedeutung sind. Der rechtfertigende Grund für eine an ein personenbezogenes Merkmal angeknüpfte Ungleichbehandlung beinhaltet in der Regel kompliziertere Interessenerwägungen, die nur durch entsprechende Argumentationen sachgerecht und damit nicht willkürlich erscheinen<sup>982</sup>. Dasselbe gilt auch in Fällen, wo sich eine Regelung, die mehrere Gruppen von Normadressaten unterschiedlich behandelt, auf die grundrechtlich geschützten Freiheiten auswirkt<sup>983</sup>.

Des Weiteren weicht jedoch die hier vertretene Auffassung von dem in seiner späteren Rechtsprechung entwickelten und ständig vertretenen Ansatz des BVerfG in dem folgenden Punkt ab. Dem Gericht zufolge ergäben sich nach Regelungsgegenstand und Differenzierungsmerkmalen unterschiedliche Grenzen für den Gesetzgeber, „die vom bloßen Willkürverbot bis zu einer strengen Bindung an Verhältnismäßigkeitserfordernisse reichen“<sup>984</sup>. Im letzten Fall sei im Einzelnen nachzuprüfen, „ob für die vorgesehene Differenzierung Gründe von solcher Art und solchem Gewicht bestehen, daß sie die ungleichen Rechtsfolgen rechtfertigen können“<sup>985</sup>. In der Literatur wird daraus eine Übertragung des freiheitsrechtlichen Verhältnismäßigkeitsprinzips auf die Prüfung der Vereinbarkeit einer Ungleichbehandlung mit dem Gleichheitssatz abgeleitet. Die Ungleichbehandlung solle für einen öffentlichen Zweck geeignet, erforderlich und angemessen sein<sup>986</sup>.

Jede staatliche Maßnahme, soweit für ihre Anwendung bestimmte Sachverhalte als Voraussetzungen vorgeschrieben sind, gilt als differenzierend. Denn die Erfüllung der gleichen Voraussetzungen ist nicht für alle Menschen gleichermaßen möglich, durchsetzbar oder erwünscht<sup>987</sup>. Diejenigen, die eine tatbestandliche Voraussetzung nicht erfüllen können oder wollen, entziehen sich der Rechtsfolge und werden damit im Vergleich zu den Anderen, bei denen alle Tatbestände erfüllt sind, benachteiligt bzw. privilegiert. Eine Regelung, die nur Arbeitnehmern in großen Betrieben einen gewissen Kündigungsschutz einräumt, knüpft dadurch eine Ungleichbehandlung zwischen Arbeitnehmern bzw. zwischen Arbeitgebern an die Betriebsgröße in Hinsicht der Beschäftigtenzahl an. Wenn die benachteiligten Arbeitnehmer in kleineren Betrieben bemängeln, dass kein sachgerechter Grund für diese Ungleichbehandlung vorlege, kann zuerst darauf hingewiesen werden, dass ihnen auf Grund der mit der Rechtsfolge verknüpften Betriebsgröße kein hinreichender Schutz, und zwar in dem Maße wie der Schutz für die Arbeitnehmer in größeren Betrieben, gewährleistet werde. Die Beanstandung, dass die Arbeitgeber in größeren Betrieben im Vergleich zu den in kleineren Betrieben ohne vernünftigen Grund benachteiligt würden, soll zu aller

---

<sup>982</sup> Von einem „gesteigerten Grad an Überzeugungskraft“ spricht *Kischel*, Art. 3 GG, in: Epping/Hillgruber-GG, Rn. 25, „bei besonders gravierenden Ungleichbehandlungen“.

<sup>983</sup> BVerfGE 82, 126 (146).

<sup>984</sup> Vgl. BVerfGE 88, 87 (96 f.); 97, 169 (180 f.); 126, 400 (416) m.w.N. Dazu s. auch *Kischel*, Art. 3 GG, in: Epping/Hillgruber-GG, Rn. 24.

<sup>985</sup> Statt aller BVerfGE 91, 389 (401).

<sup>986</sup> *Möckel*, DVBl 2003, S. 490 ff.; *Ruffert*, Vorrang der Verfassung, S. 120 f.

<sup>987</sup> Vgl. auch *Kirchhof*, § 181, in: HStR VIII, Rn. 129, 173. In der Rechtsprechung und Literatur wird in zwei Merkmalsgruppen gegliedert, nämlich die personenbezogenen und verhaltensbezogenen Merkmale. In Fällen, wo es um die letzten geht, wird weiter untersucht, inwieweit ihre Verwirklichung durch das Verhalten der Betroffenen beeinflusst werden kann, *ders.*, a.a.O. Rn. 203 f. m.w.N.

erst so zu verstehen sein, dass die Freiheiten der Benachteiligten im Gegensatz zu den Arbeitgebern in größeren Betrieben auf einer unangemessen Weise eingeschränkt würden. Daher ist als Erstes zu überprüfen, ob eine differenzierende Regelung als solche von Verfassungs wegen die Rechte der Arbeitgeber verhältnismäßig einschränken oder den Arbeitnehmern hinreichenden Schutz gewährleisten. Dabei ist es jeweils unter Abwägung betroffener verfassungsrechtlich geschützten Interessen<sup>988</sup>, nicht aber unter Berücksichtigung des allgemeinen Gleichheitssatzes, zu beurteilen<sup>989</sup>.

Eine Prüfung der Verhältnismäßigkeit im Hinblick auf den Gleichheitssatz ist von der Prüfung bei den Freiheitsrechten zu unterscheiden und nur in diesem Sinne denkbar und erforderlich, dass eine staatliche Differenzierung, die sich auf eine wesentliche Ungleichheit zwischen Vergleichsgruppen stützt, auch jener Ungleichheit proportional, also verhältnismäßig, sein muss. Diese nach dem allgemeinen Gleichheitssatz festzustellende Verhältnismäßigkeit einer Ungleichbehandlung kann m.E. unter der Formulierung „von solcher Art und solchem Gewicht“ verstanden werden. Dass sich das Gericht bei der Feststellung einer gesetzgeberischen Willkür, nämlich einer sog. „evidenten“ Unsachlichkeit der Differenzierung, einer Prüfung als solcher entziehen könne, ist dementsprechend nicht nachvollziehbar. Obwohl das BVerfG<sup>990</sup> ein „Gebot verhältnismäßiger Gleichbehandlung“ hervorbringt und sich als eine am Verhältnismäßigkeitsprinzip orientierte Gleichheitsprüfung vornehmen sieht, lässt sich kein Verhältnismäßigkeitsprinzip als solches, das über das Willkürverbot hinausgehende Prüfungsmaßstäbe hätte, erkennen<sup>991</sup>. Eben sowenig hat das Gericht in konkreten Fällen das sog. „bloße“ Willkürverbot oder die „abgestufte Kontrolldichte“ sinnvoll bzw. klar definiert angewendet.

In Fällen, wo staatliche Eingriffe bzw. Leistungen mit dem Schutz der Freiheitsrechte bzw. dem Sozialstaatsgebot vereinbar sind, aber dem allgemeinen Gleichheitssatz entgegenstehen<sup>992</sup>, kommt dem benachteiligten Einzelnen der subjektive Anspruch auf eine Gleichbehandlung zu. Um die verfassungswidrige Ungleichbehandlung zu beseitigen, kann der Gesetzgeber zu Gunsten der

---

<sup>988</sup> So auch *Salzwedel*, Gleichheitsgrundsatz, S. 341 f. Wohl ebenfalls derselben Auffassung ist insoweit *Osterloh*, Art. 3, in: *Sachs-GG*, Rn. 68, als er meint, dass der Ausgleich gestörter Vertragsparität primär ein Problem ausgleichenden Freiheitsschutzes sei.

<sup>989</sup> Ein ersichtlicheres Beispiel ist der BVerfGE 60, 123 (133 ff.) zu entnehmen. Dabei geht es um die Regelung, die einem Transsexuellen unter 25 Jahren trotz Durchführung einer Geschlechtsumwandlungsoperation und Erfüllung der übrigen gesetzlichen Voraussetzungen die personenstandsrechtliche Feststellung der Zugehörigkeit zum anderen Geschlecht versagt. Bei der Prüfung der Vereinbarkeit dieser Regelung mit dem Art. 3 Abs. 1 GG überprüft das Gericht jedoch in Wirklichkeit, ob ein Verbot als solches seitens des „benachteiligten“ jungen Transsexuellen sein Grundrecht aus Art. 2 Abs. 1 sowie seine Menschenwürde gemäß Art. 1 Abs. 1 GG (unverhältnismäßig) verletzt hat, was auch zu bejahen ist. Die Forderung zur Erreichung der gesetzlichen Altersgrenze stellt in diesem Fall damit eine verfassungswidrige Freiheitseinschränkung dar, nicht aber (erst) deswegen, weil der Gesetzgeber dadurch die durch den allgemeinen Gleichheitssatz gezogenen Grenzen überschritten hätte. Vgl. *Starck*, Art. 3 GG, in: *Mangoldt/Klein/Starck-GG*, Band 1, Rn. 22, wonach sich die Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsprinzips, die das BVerfG bei der Anwendung des Gleichheitssatzes betont, nicht aus dem Gleichheitssatz ergebe, sondern aus seinem verfassungsrechtlichen Kontext, soweit dieser in Freiheitsrechten bestehe.

<sup>990</sup> BVerfGE 126, 400 (416 ff.)

<sup>991</sup> So auch *Starck*, Art. 3 GG, in: *Mangoldt/Klein/Starck-GG*, Band 1, Rn. 11.

<sup>992</sup> Dabei spricht *Salzwedel*, Gleichheitsgrundsatz, S. 342 f., von der Subsidiarität des Gleichheitsgrundsatzes. Vgl. auch *Kirchhof*, § 181, in: *HStR VIII*, Rn. 63, wonach der allgemeine Gleichheitssatz erst greife, wenn der freiheitsrechtliche Schutz zu schwach sei, um die Vergleichsgruppen und den Vergleichsmaßstab tatbestandlich zu definieren. Ferner zum Gleichheitsgehalt der einzelnen Grundrechte s. a.a.O., Rn. 79 ff.

Benachteiligten durch die Unterlassung des Eingriffs bzw. die Einräumung einer entsprechenden Leistung oder dadurch, dass jene Eingriffe auf den Privilegierten ausgedehnt bzw. ihm jene Leistungen entzogen werden<sup>993</sup>.

#### 1.1.2 Art. 3 Abs. 2 und 3 GG<sup>994</sup>

Im Gegensatz zu Abs. 1<sup>995</sup> regeln Abs. 2 und 3 nicht nur das Gebot zur rechtlichen Gleichbehandlung (2.1.2.1), sondern sie fordern auch die faktische Gleichheit (2.1.2.2).

##### 1.1.2.1 Rechtliche Gleichheit des Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1

Die Verfassung geht davon aus, dass Angehörige mancher Gruppen nach historischen Erfahrungen besonders Gefahr laufen, allein wegen ihrer bestimmten Eigenschaft rechtlich ausgegrenzt und in herabwürdigender Weise ungleich behandelt zu werden. Diese Ungleichheiten stellen einen besonderen Widerspruch zum Menschenrecht der Gleichheit dar<sup>996</sup> und werden nachdrücklich durch Art. 3 Abs. 2 sowie 3 verboten.

Art. 3 Abs. 2 GG befasst sich mit der Gleichberechtigung zwischen Frauen und Männern. Als spezifische Regelung des Abs. 1<sup>997</sup> unterstreicht er in Satz 1 die Rechtsgleichheit von beiden Geschlechtern. Niemand darf allein deswegen, weil er Angehöriger der einen Geschlechtsgruppe ist, rechtlich ungleich behandelt werden. Darin, so das BVerfG<sup>998</sup>, besteht ein grundsätzliches Verbot. Dieses versagt die Heranziehung des Merkmals „Geschlecht“ als Anknüpfungspunkt für eine rechtliche Ungleichbehandlung. Ausnahmen dürfen „nur erlaubt werden, wenn die Begründung auf objektive biologische oder funktionale (arbeitsteilige) geschlechtliche Unterschiede zurückzuführen ist“<sup>999</sup>.

Dasselbe gilt auch für die rechtliche Gleichheitsgarantie<sup>1000</sup> des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 GG, der über

---

<sup>993</sup> *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 229; *Salzwedel*, Gleichheitsgrundsatz, S. 342. Wenn der Gesetzgeber bei der Erfüllung eines verfassungsrechtlichen Gesetzgebungsauftrags nicht den gesamten Personenkreis, der unmittelbar durch die Verfassung bestimmt ist, erfasst, unterlässt er teilweise seine Pflicht und verstößt zugleich gegen Art. 3 Abs. 1 GG. In diesem Fall bleibt ihm keine andere Wahl, als die Lücke innerhalb angemessener Frist durch positives Tun zu schließen. Jedoch kann er sich dazwischen entscheiden, „eine bisherige Regelung auf den unter Verletzung des Art. 3 Abs. 1 GG übergangenen Personenkreis zu erstrecken oder aber den gesamten von dem Verfassungsauftrag ergriffenen Bereich neu zu regeln, sofern ihm das ohne Verletzung anderer Grundrechte oder Verfassungsbestimmungen noch möglich ist“, BVerfGE 6, 257 (264 f.). Ferner dazu *Starck*, a.a.O., Rn. 252 ff.

<sup>994</sup> Durch Art. 1 Nr. 1 des Änderungsgesetzes vom 27. 10. 1994 (BGBl. I S. 3146) wurde dem Art. 3 GG jeweils in Abs. 2 sowie Abs. 3 ein zweiter Satz hinzugefügt.

<sup>995</sup> Ferner zu Argumenten gegen eine faktisch-tatsächliche Dimensionierung des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG s. *Lindner*, Grundrechtsdogmatik, S. 402 ff., wonach die hM wohl auch gegen die Herleitung einer staatlichen Pflicht, aktiv für gleiche Lebensverhältnisse zu sorgen, aus dieser Norm plädiere, in Fn. 49 m.w.N.

<sup>996</sup> Vgl. *Echertz-Höfer*, Art. 3 GG, in: AK-GG, Rn. 83.

<sup>997</sup> Dementsprechend ist die Vereinbarkeit einer angegriffenen Regelung mit dem Gleichbehandlungsgebot nicht an Art. 3 Abs. 1 GG, sondern an Abs. 2 bzw. 3 zu messen, wenn einer der in Absatz 2 und 3 aufgezeigten besonderen Wertmaßstäbe in Betracht kommen kann, BVerfGE 9, 124 (128).

<sup>998</sup> BVerfGE 15, 337 (343); 85, 191 (207).

<sup>999</sup> BVerfGE 74, 163 (179). Ferner dazu *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 304, 321 ff. Funktionelle (arbeitsteilige) Unterschiede zwischen Mann und Frau bilden jedoch keine selbständigen Kriterien für Differenzierungen, sondern sind als Folge der biologischen Unterschiede anzuerkennen, a.a.O., Rn. 327.

<sup>1000</sup> *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 371.

das Merkmal „Geschlecht“<sup>1001</sup> hinaus weitere Merkmale, nämlich Abstammung, Rasse, Sprache, Heimat und Herkunft sowie Glauben, religiöse und/oder politische Anschauungen, enthält. Eine rechtliche Ungleichbehandlung darf nicht mit der Tatsache, dass jemand oder eine Gruppe zu bzw. nicht zu einer bestimmten Gattung bezüglich eines der hier genannten Merkmale gehört, begründet werden. Die faktischen Verschiedenheiten von Menschen hinsichtlich ihrer Angehörigkeit solcher Gattungen sind als Grund für eine unterschiedliche Behandlung im Recht versagt<sup>1002</sup>. Eine staatliche Regelung, die anscheinend z.B. Menschen einer bestimmten Rasse anders als die von den anderen behandelt, lässt sich nur deshalb rechtfertigen, weil sie auf einer anderen, sich als wirklich differenzierend erweisenden Ungleichheit des Lebenssachverhaltes<sup>1003</sup> beruht<sup>1004</sup>.

#### 1.1.2.2 Faktische Gleichheit des Abs. 2 Satz 2 und Abs. 3 Satz 2

Während Abs. 2 Satz 1 sowie Abs. 3 Satz 1 den Staat zur rechtlichen Gleichbehandlung zwischen Männern und Frauen verpflichtet<sup>1005</sup>, enthält der zweite Satz des Abs. 2 ein Gleichstellungsgebot, nämlich ein Gebot der Ergebnisgleichheit<sup>1006</sup>. Es verpflichtet den Staat, bestehende faktische Nachteile, die in der Regel Frauen treffen, durch sog. positive Maßnahmen zu beseitigen<sup>1007</sup>, und verkörpert damit das Sozialstaatsprinzip<sup>1008</sup>. Um solche Nachteile auszugleichen ist der Gesetzgeber befugt, dem in der jeweils zu regelnden Konstellation benachteiligten Geschlecht gewisse Vorteile zu gewähren. Der Gestaltungsfreiheit des Gesetzgebers<sup>1009</sup> werden wie bereits dargestellt vor allem durch den verfassungsrechtlichen Schutz der Freiheitsrechte Richtlinie und Grenze gesetzt. Es gehört auf der einen Seite nicht zu den Aufgaben des Gesetzgebers, jede bestehende faktische Ungleichheit des Lebenssachverhaltes anzugleichen, sondern nur die solcher Art, dass die

<sup>1001</sup> Insoweit überschneiden sich die beiden Normen, als der Gleichberechtigungsgrundsatz des Art. 2 Abs. 1 dem Diskriminierungsverbot des Abs. 3 Satz 1 entspricht, BVerfGE 74, 163 (179). Vgl. auch *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 305, wonach einerseits Abs. 2 Satz 1 gegenüber Abs. 3 Satz 1 speziell und damit vorrangig sei. Andererseits werde durch Abs. 3 Satz 1 das Gebot des Abs. 2 S. 1, dass Frauen nicht ohne weiteres Männern gegenüber bevorzugt werden dürften, deutlich gemacht.

<sup>1002</sup> BVerfGE 9, 124 (128).

<sup>1003</sup> Vgl. *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 372, wobei von neutralen Merkmalen die Rede ist; ferner Rn. 379 ff.

<sup>1004</sup> Vgl. BVerfGE 97, 186 (197), wonach die in den Diskriminierungsverboten des Art. 3 Abs. 3 GG genannten Merkmale nicht als Anknüpfungspunkt für eine differenzierende Regelung herangezogen werden dürften, auch wenn sie andere Zwecke als Ungleichbehandlung anstrebe.

<sup>1005</sup> Jedoch hat das BVerfG in seiner Rechtsprechung vor der Anfügung des Abs. 2 Satz 2 darauf hingewiesen, dass der damals vorgesehene Abs. 2 auch für die Zukunft die Gleichberechtigung der Geschlechter durchsetzen wolle. Faktische Nachteile, die typischerweise Frauen treffen, dürften wegen des Gleichberechtigungsgebots des Art. 3 Abs. 2 GG durch begünstigende Regelungen ausgeglichen werden, BVerfGE 85, 191 (207). Ferner *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 306; *Ruffert*, Vorrang der Verfassung, S. 180.

<sup>1006</sup> *Fastrich*, RdA 2000, S. 67; BVerfGE 109, 64 (89).

<sup>1007</sup> *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 311; *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 2, Rn. 193.

<sup>1008</sup> Vgl. *Badura*, Wirtschaftsverfassung, Rn. 114, der jedoch den ganzen Regelungsgehalt des Art. 3 GG (sowie des Art. 6 Abs. 5 GG), nämlich „die Gleichstellungs- und Gleichbehandlungsgebote und die Diskriminierungs- und Benachteiligungsverbote“, als Garantien sozialen Schutzes, die das Sozialstaatsprinzip konkretisieren, betrachtet. Die staatliche Aufgabe zum Ausgleich faktischer Nachteile von Angehörigen einer Gruppe, die sich nach einem der in Art. 3 Abs. 3 Satz 1 genannten Merkmale exklusive „Geschlecht“ bestimmen lässt, kann nicht aus dieser Norm, sondern aus dem allgemeinen Staatsziel „Sozialstaat“ abgeleitet werden. *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 372.

<sup>1009</sup> BVerfGE 109, 64 (90).

Durchsetzung der Grundrechte seitens der Angehörigen des unterlegenen Geschlechts beeinträchtigt wird. In diesem Sinne ist die Schutzbedürftigkeit wegen bzw. bei der faktischen Ungleichheit ein verfassungsrechtlich anerkannter Anlass für die rechtliche Ungleichbehandlung. Die Verwirklichung dieses Staatsziels stellt einen rechtfertigenden Differenzierungsgrund für die gesetzgeberische Ungleichbehandlung zugunsten des unterlegenen Geschlechts dar<sup>1010</sup>. Ein derartiger Grund kann daher über solche hinausgehen, deren Differenzierungskriterien direkt an den Merkmalen des zu regelnden Lebenssachverhaltes angeknüpft werden<sup>1011</sup>.

Auf der anderen Seite muss die gesetzgeberische Ungleichbehandlung bzw. die damit einhergehende Benachteiligung, der die Angehörigen des anderen Geschlechts bei der Ausübung ihrer Freiheitsrechte ausgesetzt werden, im Hinblick auf das zu erreichende Ziel geeignet, erforderlich und verhältnismäßig sein, damit dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 Abs. 1 bzw. Abs. 2 Satz 1 nicht entgegengehalten wird<sup>1012</sup>.

Des Weiteren bietet die Einschätzung des Gesetzgebers darüber, ob Nachteile, die zu kompensieren sind, entstanden und welche Maßnahmen als Ausgleich in Betracht kommen, den grundsätzlichen Anhaltspunkt für die gerichtliche Prüfung. Es liegt außerdem jenseits der Befugnis des Gerichts, zu entscheiden, ob der Gesetzgeber die Nachteile auf andere Weise ausgleichen sollte oder es dazu noch wirksamere oder geeignetere Maßnahmen gäbe<sup>1013</sup>.

Von dem ersten Satz unterscheidet sich der 1994 in den Abs. 3 hinzugefügte zweite Satz insoweit, als er das Benachteiligungsverbot bezüglich der Behinderung enthält<sup>1014</sup>. Dadurch dürfen Behinderte zum Einen nicht allein aus Gründen ihrer geistigen oder körperlichen Gebrechen rechtlich

---

<sup>1010</sup> Ebenfalls spricht *Ruffert*, Vorrang der Verfassung, S. 264, dafür, dass das Sozialstaatsprinzip bzw. die das Prinzip konkretisierenden Normen (Art. 3 Abs. 2 Satz 2, Abs. 3 Satz 2 und Art. 6 Abs. 5 GG) rechtliche Ungleichbehandlungen zur gesetzgeberischen Kompensation von Ungleichgewichtslagen, nämlich zur Herstellung faktischer Gleichheit, rechtfertigen könne.

Anders s. *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 313 ff., der das Grundrecht auf Gleichberechtigung des Art. 3 Abs. 2 S. 1 in die Grundrechte mit einbezieht, mit denen staatliche Maßnahmen zur Förderung der tatsächlichen Durchsetzung der Gleichberechtigung von Mann und Frau in Einklang stehen müssten. Während das Sozialstaatsprinzip im Rahmen des Abs. 1 Differenzierungserlaubnis darstelle, wichen Ungleichbehandlungen um der Verwirklichung von Staatszielen willen grundsätzlich unerlaubt von dem strikten Differenzierungsverbot des Art. 3 Abs. 2 S. 1 ab.

<sup>1011</sup> Dadurch, dass die Schutzbedürftigkeit als Differenzierungskriterium mit einbezogen ist, werden die an dem zu regelnden Lebenssachverhalt angeknüpften Kriterien zweitrangig bzw. nicht allein entscheidend oder gar ausgeschlossen sein. Vgl. *Fastrich*, RdA 2000, S. 67, der in dem letzten Fall von einer Durchbrechung des (arbeitrechtlichen) Gleichbehandlungsgrundsatzes spricht.

<sup>1012</sup> Dagegen s. *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 304, 312 ff., 335, wonach die Verwirklichung des sozialen Staatsziels, die tatsächliche Durchsetzung der Gleichberechtigung von Frauen und Männern zu fördern, nicht zum Verstoß gegen das strikte Differenzierungsverbot des Abs. 2 Satz 1 und des Abs. 3 Satz 1 bezüglich des Geschlechts führen dürfe. Staatliche Maßnahmen zur Erreichung des Ziels des Art. 3 Abs. 2 Satz 2, soweit sie nicht verfassungsrechtlich unmittelbar angeordnet seien (Wehrpflicht der Männer, Art. 12 a), beschränkten sich dementsprechend auf diejenigen, die auf biologischem Unterschied (z.B. Geburt) beruhten oder einem geschlechtsneutral formulierten Kriterium (z.B. Erziehungszeiten) entsprächen und damit auch für das andere Geschlecht bzw. Männer gälten. Kompensatorischen Maßnahmen, die das eine Geschlecht begünstigen und nicht auf biologischen geschlechtlichen Unterschieden beruhen, müssten so konstruiert werden, ohne eine unmittelbare rechtliche Benachteiligung des anderen Geschlechts hervorzurufen.

<sup>1013</sup> BVerfGE 74, 163 (180 f.).

<sup>1014</sup> *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 416.

benachteiligt werden<sup>1015</sup>. Zum Anderen ist es dem Staat jedoch nicht verboten, sondern sogar geboten, die Menschen nach dem Maßstab der Behinderung, aber zu Gunsten der Behinderten, rechtlich zu differenzieren<sup>1016</sup>. Dieser Unterscheidung der beiden Vorschriften liegt es zu Grunde, dass die in Satz 1 geregelten menschlichen Eigenschaften grundsätzlich vorteils- und nachteilsneutral sind, während Behinderung grundsätzlich eine nachteilige Eigenschaft ist<sup>1017</sup>. Wenn der Einzelne wegen seines dauerhaften körperlichen, geistigen oder seelischen Zustandes<sup>1018</sup> nicht nur geringfügig daran behindert wird, am Leben in der Gesellschaft, vor allem am Arbeitsleben teilzunehmen<sup>1019</sup>, ist er schutzbedürftig. Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG verdeutlicht daher das soziale Staatsziel, Schutzbedürftige als solche durch rechtliche Bevorzugungen gegenüber Nicht-Behinderten zu unterstützen<sup>1020</sup>. Wie bei der Durchsetzung anderer sozialen Staatsziele genießt der Gesetzgeber eine umfangreiche Gestaltungsfreiheit. Aus dieser Bestimmung lassen sich keine über das Abwehrrecht hinausgehenden subjektiven, originären Leistungsansprüche ableiten<sup>1021</sup>.

## 1.2 Die Anwendung des Gleichheitssatzes im Privatrecht

Das Grundrecht auf rechtliche Gleichbehandlung nach Art. 3 Abs. 1 GG sowie Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 garantiert dem Einzelnen nicht nur einen subjektiven Anspruch gegenüber dem Staat. Er stellt wie die anderen Grundrechte auch einen objektiv-rechtlichen Verfassungsgrundsatz in allen Bereichen dar<sup>1022</sup>, an den sowohl der Zivilrichter als auch der Zivilgesetzgeber gebunden ist (Art. 1 Abs. 3 GG)<sup>1023</sup>. Bei der Anwendung bzw. Ausgestaltung privatrechtlicher Vorschriften dürfen diejenigen, die am Privatrechtsverkehr teilnehmen bzw. teilnehmen wollen, nach dem Gleichheitssatz nicht ohne sachliche Gründe ungleich behandelt werden. Ein darüber hinausgehendes Gebot, dass die bestehende soziale Ungleichheit nicht durch ein neues Gesetz verschärft werden dürfe oder beseitigt werden müsse, enthält der allgemeine Gleichheitsgrundsatz nicht<sup>1024</sup>. Die Forderung, alle Menschen bzw. Menschen allerlei Gattungen in jeder Hinsicht gleich zu stellen, liegt vor allem dem Grundgesetz fern.

Anders als der Staat, der durch den Gleichheitssatz zu rechtlicher Gleichheit als Ausgangspunkt

---

<sup>1015</sup> Vgl. BVerfGE 99, 341 (353, 356 f.).

<sup>1016</sup> *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 417. Jedoch lässt sich dieses Differenzierungsgebot nur schwer aus der Formulierung des Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG feststellen. Vielmehr ist es wegen der sprachlich missglückten Fassung nur unter Rückgriff auf die Intention des verfassungsändernden Gesetzgebers abzulesen, s. *Rüfner*, Art. 3 Abs. 2 und 3, in: BK, Rn. 868 und 873; gefolgt von *Ruffert*, Vorrang der Verfassung, S. 265.

<sup>1017</sup> *Rüfner*, Art. 3 Abs. 2 und 3, in: BK, Rn. 872.

<sup>1018</sup> Zum Verständnis des Ausdrucks „Behinderung“ s. BVerfGE 96, 288 (301); *Rüfner*, Art. 3 Abs. 2 und 3, in: BK, Rn. 370 f.

<sup>1019</sup> *Rüfner*, Art. 3 Abs. 2 und 3, in: BK, Rn. 871.

<sup>1020</sup> Vgl. auch *Ruffert*, Vorrang der Verfassung, S. 265; *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 419, der von kompensatorischer Ungleichbehandlung spricht.

<sup>1021</sup> *Rüfner*, Art. 3 Abs. 2 und 3, in: BK, Rn. 874. Behinderten, soweit sie wegen der körperlichen, geistigen oder seelischen Hindernisse und eventueller Vorurteile kaum noch oder gar nicht mehr in der Lage sind, mit den Nicht-Behinderten zu konkurrieren und ihre Grundrechte zu verwirklichen, wird das subjektive Recht auf ein Minimum an staatlichen Schutz eingeräumt. Dieser Schutz lässt sich jedoch auch unter Berufung des allgemeinen Sozialstaatsprinzips begründen. Vgl. auch *Rüfner*, a.a.O., Rn. 884.

<sup>1022</sup> BVerfGE 6, 84 (91). Ferner s. *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 230.

<sup>1023</sup> *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 244, 351.

<sup>1024</sup> *Salzwedel*, Gleichheitsgrundsatz, S. 342; *Badura*, Wirtschaftsverfassung, Rn. 66.



seines Handelns verpflichtet ist, unterstehen die Privaten nicht dem Gleichbehandlungsgebot des Art. 3 GG. Seine Verwirklichung – im Gegensatz zu der der grundrechtlichen Freiheiten – ist allein auf die staatlichen Entscheidungen angewiesen, nämlich darauf, dass der Staat den Forderungen des Gleichheitsgrundsatzes entsprechend handelt. Soweit dies geschieht, befinden sich die Einzelnen bzw. die Vergleichsgruppen gegenüber einander in einer von der Verfassung geforderten rechtlichen Gleichheit. Diese Gleichheit wird weder durch nichtstaatliche Tätigkeiten oder andere Geschehnisse beeinträchtigt, noch muss sie sich (erst) durch die Einbeziehung der Mitwirkung Dritter gesichert werden können.

Die Anwendung auf den Privatrechtsverkehr – sei es direkt<sup>1025</sup> oder vermittelt im Wege der sog. mittelbaren Drittwirkung<sup>1026</sup> bzw. der staatlichen Schutzpflichten<sup>1027</sup> – ließe sich dem Aufoktroieren des Privaten gleichstellen, sich bei der Gestaltung ihrer Rechtsbeziehungen mit Anderen nach einer bestimmten Maxime, nämlich dem Gleichheitsprinzip, zu richten. Dies stände im Widerspruch zum Grundsatz der Privatautonomie, die durch die Verfassung garantiert wird<sup>1028</sup>. Die Freiheitsrechte, zu denen sich das Grundgesetz bekennt, bedeuten in erster Linie, dass der Einzelne das eigene Leben inkl. seiner Beziehungen zu Anderen selbst regeln kann, ohne sein Verhalten ihnen gegenüber nach bestimmten Prinzipien ausrichten bzw. diesen treu bleiben zu müssen<sup>1029</sup>. Ebenso wenig wird eine vom Staat erzwungene Zielgleichheit erlaubt. Dies manifestiert sich besonders in Art. 2 Abs. 1 GG. Die freie Entfaltung der Persönlichkeit bedeutet die selbstbestimmte Entwicklung eigener Persönlichkeit, die einzigartige Eigenschaften des

---

<sup>1025</sup> Dagegen s. z.B. *Nipperdey*, RdA 1950, S. 123, wonach Frauen gemäß Art. 3 GG einen Anspruch auf gleichen Lohn bei gleicher Leistung hätten und nicht allein wegen ihres Geschlechtes benachteiligt werden dürften. Die in den 50er Jahren auftretende Frage nach der Geltung des Gleichheitssatzes im arbeitsrechtlichen Bereich entwickelte sich schnell zu einer allgemeinen Debatte und einem Hauptthema in der Staatsrechtswissenschaft, ob und inwieweit die Grundrechte in der Privatrechtsordnung wirken können bzw. auf die horizontale Beziehungen zwischen Privaten untereinander einwirken können, dazu *Stern*, Band 3/1, S. 1524. *Ipsen*, Gleichheit, in: HGrR, Band 2, S. 143 f., Fn. 109 m.w.N. Für eine direkte Anwendung des Art. 3 GG plädierte auch das BAG in seiner frühen Rechtsprechung, das jedoch auf diese These später verzichtet hat, s. *Hager*, JZ 1994, S. 373 m.w.N.

<sup>1026</sup> Ausgeschlossen ist auch die Anwendung des allgemeinen Gleichheitssatzes mit Hilfe der Generalklauseln des Zivilrechts. Vgl. auch *Erman*, BGB-Kommentar, Band 1, § 242, Rn. 33, wonach ein allgemeines Gleichbehandlungsgebot im Privatrecht sich weder aus Art. 3 GG noch aus § 242 BGB herleiten lasse. Jedoch seien Ausnahmen für Rechtsgebiete mit besonderem sozialen und gemeinschaftsbezogenen Einfluss denkbar. Anders *Echertz-Höfer*, Art. 3 GG, in: AK-GG, Rn. 93; *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 2, Rn. 54; *Schreier*, Schutz, S. 275.

<sup>1027</sup> *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 96. Dagegen *Rust/Falke* (Hrsg.), AGG-Kommentar, Einleitung, Rn. 352, wonach dem Gleichheitssatz des Art. 3 GG Schutzpflichten zur Sicherung der Gleichheit entnommen werden könnten. *Ruffert*, Vorrang der Verfassung, S. 178 ff., leitet im Hinblick auf die enge Beziehung der Diskriminierungsverbote des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 GG zu den Freiheitsrechten aus ihnen die grundrechtliche Schutzpflicht, Diskriminierungen wegen des Geschlechts und anderer Merkmale im Privatrecht – genauer: im Privatrechtsverkehr – abzuwehren, ab. Vgl. auch *Echertz-Höfer*, Art. 3 GG, in: AK-GG, Rn. 94, wonach der Staat durch Art. 3 Abs. 3 GG verpflichtet ist, „diskriminierte Personen konkret und wirksam zu schützen und entsprechend von einem etwaigen Ermessen zur Erfüllung dieses Schutzzweckes Gebrauch machen zu müssen“.

<sup>1028</sup> *Esser*, Gleichheitssatz, S. 1. Vgl. auch *Rüfner*, Art. 3 Abs. 1, in: BK, Rn. 193; *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 96; *Ruffert*, Vorrang der Verfassung, S. 175 f., wonach Privatautonomie von der willkürlichen Differenzierung durch Private gegenüber Privaten lebe. Die Schutzlegungen aus Art. 3 Abs. 1 GG würden vollständig aus dem einfachrechtlichen Privatrecht verdrängt. Das staatliche Reglement eines egalitären Verhaltens Privater, so *Salzwedel*, Gleichheitsgrundsatz, S. 353, wäre das Ende der Freiheit.

<sup>1029</sup> *Salzwedel*, Gleichheitsgrundsatz, S. 348, wonach Freiheit „Freiheit auch zur Unvernünftigkeit, Inkonsequenz, Unlogik und Sprunghaftigkeit“ sei.

Individuums umfasst<sup>1030</sup>.

Dennoch wird dem Gesetzgeber nicht verwehrt, die Freiheiten eines Privatsubjekts durch die Auferlegung einer Pflicht zur Gleichbehandlung gegenüber seinen Mitbürgern einzuschränken. Auch nicht ausgeschlossen ist die Herstellung gewisser faktischer Gleichheit zwischen den Mitbürgern in der Gesellschaft als Ziel des staatlichen Handelns, soweit der Gesetzgeber es für notwendig hält. Eine gesetzgeberische Entscheidung als solche stellt keine gesetzliche Verdeutlichung des allgemeinen Gleichheitssatzes (Art. 3 Abs. 1 GG)<sup>1031</sup> oder der besonderen Gebote zur rechtlichen Gleichbehandlung (Art. 3 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GG)<sup>1032</sup> dar. Ihre Grundlage muss sich in anderen verfassungsrechtlichen Normen, nämlich dem Sozialstaatsprinzip iVm den jeweils betroffenen Rechten, finden<sup>1033</sup>.

### 1.3 Die Forderung nach der Gleichbehandlung im Privatrechtsverkehr

Die faktische Ungleichheit, die der Staat auf Grund der Verfassungsnormen in seiner Entscheidung zu berücksichtigen und auszugleichen hat, lässt sich in zweierlei Hinsicht betrachten. Zum Einen geht es um die faktische Stellung von Gruppen als Trägern bestimmter Merkmale, von deren generellen Unterlegenheit und damit Schutzbedürftigkeit die Verfassung ausgeht. Um eine faktische Angleichung zwischen den gesellschaftlich benachteiligten Gruppen als solchen und deren Vergleichsgruppen herzustellen, wird neben dem rechtlichen Benachteiligungsverbot das Gleichstellungsgebot vorgesehen. Dadurch kann eine differenzierende Regelung gerechtfertigt werden, wenn sie auf den unterschiedlichen tatsächlichen Lebenssituationen beruht und für das Ziel der Gleichstellung – nämlich zwischen Männern und Frauen (Art. 3 Abs. 2 Satz 2 GG), Behinderten und Nicht-Behinderten (Art. 3 Abs. 3 Satz 2 GG) oder ehelichen und unehelichen Kindern (Art. 6

---

<sup>1030</sup> *Kirchhof*, § 181, in: HStR VIII, Rn. 74.

<sup>1031</sup> *Möckel*, DVBl 2003, S. 489 m.w.N.; *Ruffert*, Vorrang der Verfassung, S. 263 f.; *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 4 f., 27 ff. Die Gewährleistung rechtlicher Gleichheit kann jedoch ein hohes Maß an Chancengleichheit erbringen und damit – auf Dauer gesehen – zur faktischen Angleichung führen, *ders.*, Freiheit und Institutionen, S. 264.

Dagegen *Osterloh*, Art. 3, in: Sachs-GG, Rn. 66, wonach soziale Gleichheit i.S. sozialer Gerechtigkeit als Ziel und Wert nicht erst und nur aus dem Sozialstaatsprinzip folge. Vielmehr fundiere gerade Art. 3 Abs. 1 GG auch den verteilungsgerechten Sozialstaat, der auf die soziale Realität einwirke, um die tatsächlichen Voraussetzungen für die Existenz gleicher Würde, gleiches Werts und gleicher Freiheit in der Gesellschaft zu schaffen. Vgl. auch *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 5, Rn. 9, wonach der Staat durch den allgemeinen Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) iVm dem Sozialstaatsprinzip (Art. 20 Abs. 1 GG) verpflichtet sei, „gravierenden Unterschieden in der sozialen Wirklichkeit realitätsnah entgegenzuwirken“.

<sup>1032</sup> Anders *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 352 ff., der die Einschränkung der Vertragsfreiheit des Arbeitgebers durch die Gleichbehandlungspflicht gemäß § 611 a BGB a.F. auf Art. 3 Abs. 2 S. 1 GG zurückführt. So vgl. auch BAGE 123, 358 (368 f.), wobei sich das Gericht über das Diskriminierungsgebot des Art. 3 Abs. 3 Satz 1 und Art. 3 Abs. 2 Satz 1 GG hinaus darauf beruft, dass Art. 3 Abs. 2 GG im Bezug auf der gesellschaftlichen Wirklichkeit die Lebensverhältnisse der Geschlechter angleichen wolle.

<sup>1033</sup> Ferner s. *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 292 ff. Vgl. auch *Ruffert*, Vorrang der Verfassung, S. 176, wonach das arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebot Ausfluss des Prinzips der austeilenden Gerechtigkeit sei und nicht auf Art. 3 Abs. 1 GG beruhe.

Abs. 5 GG) – zwingend erforderlich ist<sup>1034</sup>.

Zum Anderen stehen die auszugleichenden Ungleichheiten in einem direkten Zusammenhang mit der Verwirklichung von grundrechtlich geschützten Freiheitsrechten, vor allem wenn es sich um die Gleichheit zwischen verschiedenen Parteien mit entgegengesetzten Interessen handelt – sei es in einem Rechtsgeschäft oder gerichtlichen Verfahren<sup>1035</sup>. Als Beispiel im Bereich des Verfahrensrechts ist die Prozesskostenhilfe für die Partei zu nennen, „die nach ihren persönlichen und wirtschaftlichen Verhältnissen die Kosten der Prozessführung nicht, nur zum Teil oder nur in Raten aufbringen kann“<sup>1036</sup>. Durch die Bereitstellung bestimmter Förderungen kommt der Gesetzgeber der ihm durch das Sozialstaatsprinzip und den Rechtsschutz des Art. 103 Abs. 1 GG auferlegten Verpflichtung nach, zu verhindern, dass die Rechtsverfolgung oder Rechtsverteidigung der unbemittelten Partei nicht wegen der Prozesskosten im Vergleich zum dem bemittelten Prozessgegner unverhältnismäßig erschwert wird<sup>1037</sup>. Dabei handelt es sich nicht um das Gebot des allgemeinen Gleichheitsgrundsatzes<sup>1038</sup>, sondern darum, wie und inwieweit der Staat die faktische Ungleichheit zwischen Privaten in dem Maß ausgleicht, dass der Unbemittelte auch seinen rechtlich gleich gewährleistete Rechtsschutz durchsetzen kann. Die Ungleichbehandlung zwischen der unbemittelten Partei einerseits und der bemittelten andererseits, nämlich die Bereitstellung der angemessenen Hilfe vom Staat zu Gunsten der Unbemittelten, ist damit sachlich und mit dem Gleichheitssatz vereinbar<sup>1039</sup>. Der allgemeine Gleichheitsgrundsatz kommt erst in Betracht, wenn der Kreis der Empfänger der staatlichen Leistung sachwidrig abgegrenzt ist oder bei einer Gesamtbetrachtung der soziale Schutz einer ins Gewicht fallenden Gruppe vernachlässigt wird<sup>1040</sup>.

Der Sozialstaat ist ebenfalls verpflichtet, die faktische Gleichheit bis zu einem vernünftigen Maß zu verwirklichen, so dass die sich in der unterlegenen Position befindende Partei eines Rechtsgeschäfts

---

<sup>1034</sup> *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 27. Art. 6 Abs. 5 GG enthält sowohl das Element der (rechtlichen) Gleichbehandlung als auch das der (faktischen) Gleichstellung, die durch rechtliche Bevorzugung zu Gunsten unehelicher Kinder erreicht werden kann, vgl. *Robbers*, Art. 6 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 308, 313 f.; *Richter*, Art. 6 GG, in: AK-GG, Rn. 56; BVerfGE 118, 45 (62).

<sup>1035</sup> In diesem Falle geht es aber um öffentlich-rechtliche Bestimmungen, die nicht nur den Rechtsschutz des Betroffenen im Verfahren privatrechtlicher Angelegenheiten erfassen.

<sup>1036</sup> Vgl. § 114 Zivilprozessordnung.

<sup>1037</sup> So auch *Kirchhof*, § 181, in: HStR VIII, Rn. 6, wonach sich der in Form von Prozesskostenhilfe verwirklichte Angleichungsauftrag aus Art. 19 Abs. 4 bzw. Art. 20 Abs. 3 GG ergebe. Ähnlich ist die Auffassung von *Salzwedel*, Gleichheitsgrundsatz, S. 343 f., dass es sich bei der Frage, ob die grundsätzliche Versagung des Armenrechts im Klageerzwingungsverfahren verfassungsmäßig ist, nicht – im Gegensatz zur BVerfGE 2, 236 (340) – um die Verletzung des Gleichheitsgrundsatzes, sondern „in Wahrheit um eine sozialstaatliche Mindestgarantie, [...] um eine Maßnahme sozialer Gleichstellung!“ handle. (Hervorhebung im Original).

<sup>1038</sup> Anders s. BVerfGE 9, 124 (131 f.), wonach die Angleichung der Situation von Bemittelten und Unbemittelten im Bereich des Rechtsschutzes, etwa durch die herkömmliche Institution des Armenrechts, auf den Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1 GG) in Verbindung mit der Sozialpflicht des Staates (Art. 20 Abs. 1 GG) beruhe. Aus Art. 3 Abs. 1 GG folge der Anspruch, die „Ungleichheit von bemittelt und unbemittelt im Hinblick auf Art. 103 Abs. 1 GG“ zu berücksichtigen.

<sup>1039</sup> Daraus lässt sich kein Rückschluss ziehen, dass ein Anspruch als solcher (mit) auf dem Gleichheitssatz beruhe. Nicht ausgeschlossen ist jedoch, dass die bemittelte Partei sich als dadurch (unverhältnismäßig) benachteiligt sähe und für einen gleichen bzw. entsprechenden Anspruch plädierte.

<sup>1040</sup> BVerfGE 40, 121 (134). Vgl. auch BVerfGE 88, 5, wonach der Ausschluss der Beratungshilfe in arbeitsrechtlichen Angelegenheiten gegen Art. 3 Abs. 1 GG verstößt. In diesem Sinne s. *Starck*, Art. 3 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1, Rn. 295, wonach der Gleichheitssatz einschlägiger Maßstab darstelle, wenn die Schlechterstellung einer Gruppe im Hinblick auf Schutzvorschriften zu prüfen ist.

ihre Rechte auch durchsetzen kann und eventuelle schädliche Auswirkungen schrankenloser Freiheit verhindert werden können<sup>1041</sup>. So, wenn ein privater Anbieter von Gütern oder Dienstleistungen – wobei der Verzicht darauf zur schwerwiegenden Beeinträchtigung des Lebens in der modernen Gesellschaft führe und daher kaum vorstellbar wäre – wegen seiner Monopolsituation<sup>1042</sup> über eine strukturelle Überlegenheit gegenüber dem Nachfrager verfügt, kann er zum Vertragsabschluss gesetzlich verpflichtet werden. Dementsprechend darf er nicht beliebig seine Vertragspartner auswählen bzw. die Kontrahierung mit Menschen bestimmter Gattungen ohne zutreffende Gründe verweigern. Ansonsten könnte die soziale Existenz derjenigen, denen private Monopolbetriebe von lebenswichtigen Versorgungsleistungen den Vertragsabschluss verweigern, gefährdet werden<sup>1043</sup>. Die Befugnis des Gesetzgebers, die Vertragsfreiheit des Privatanbieters einzuschränken, geht auf den grundrechtlichen Schutz des Art. 2 Abs. 2 S. 1 GG zurück<sup>1044</sup>. Gleiches gilt auch für die durch Arbeitskämpfmaßnahmen zu erstrebende Verhandlungsparität der Tarifvertragsparteien, die ihren Maßstab nicht in Art. 3 Abs. 1 GG, sondern in Art. 9 Abs. 3 GG findet<sup>1045</sup>.

Aus dem Grundrecht des Art. 12 Abs. 1 GG in Verbindung mit dem Sozialstaatsprinzip lässt sich auch die Forderung zum Ausgleich faktischer Ungleichheit ableiten. Die Gewährleistung der Chancengleichheit gemäß Art. 12 Abs. 1 GG erweist sich zwar in erster Linie als Problem des Gleichheitssatzes des Art. 3 Abs. 1 GG insoweit, als alle Deutschen<sup>1046</sup> im Hinblick auf den Zugang zu Ausbildungs- und Studienplätzen rechtlich gleichberechtigt sind<sup>1047</sup>. Allerdings fordert das Recht auf den gleichen Zugang unter Berufung des Sozialstaatsprinzips auch bestimmte Maßnahmen zu Gunsten von den Unbemittelten, damit sie faktisch die gleiche Chance haben wie die Bemittelten<sup>1048</sup>.

Die Frage, „wieweit es Privaten schon von Verfassungen wegen verwehrt ist, ihre Mitbürger auf geschäftlicher oder gesellschaftlicher Ebene zu diskriminieren<sup>1049</sup>“, lässt sich nur darunter verstehen.

---

<sup>1041</sup> BVerfGE 5, 85 (206).

<sup>1042</sup> Der Begriff der Monopolsituation darf jedoch nicht zu weit ausgedehnt werden, *Starck*, Art. 3 GG, in: *Mangoldt/Klein/Starck-GG*, Band 1, Rn. 292 ff.

<sup>1043</sup> *Salzwedel*, Gleichheitsgrundsatz, S. 349.

<sup>1044</sup> Inkonsequent ist z.B. die Auffassung in *Rüfner*, Art. 3 Abs. 1, in: BK, Rn. 193, dass der allgemeine Gleichheitssatz einerseits für privatrechtliche Geschäfte wie Kauf eines Gebrauchtwagens oder Abfassung von Testamenten irrelevant sei, weil „der allgemeine Gleichheitssatz kaum Wertungen, die im Zivilrecht zu Problemen führen“ enthalte. Andererseits sei er für das Arbeitsrecht im Hinblick auf den arbeitsrechtlichen Grundsatz der Gleichbehandlung oder in Fällen der Monopolsituation von größter Bedeutung.

<sup>1045</sup> *Kirchhof*, § 181, in: HStR VIII, Rn. 7.

<sup>1046</sup> Art. 12 Abs. 1 GG ist ein Deutschengrundrecht. Jedoch können EU-Ausländer von dem Grundrecht auf Grund des gemeinschaftsrechtlichen Diskriminierungsverbots bezüglich der Staatsangehörigkeit (Art. 18 Vertrag über die Arbeitsweise der Europäischen Union) Gebrauch machen, soweit der Anwendungsbereich des Vertrags betroffen ist, dazu vgl. *Langenfeld*, Integration und kulturelle Identität, S. 230.

<sup>1047</sup> *Manssen*, Art. 12 GG, in: *Mangoldt/Klein/Starck-GG*, Band 1, Rn. 18, 23; BVerfGE 33, 303 (353).

<sup>1048</sup> *Kirchhof*, § 181, in: HStR VIII, Rn. 7. Vgl. BVerfGE 33, 303 (348 f., 353) wonach es mit dem Art. 12 Abs. 1 GG iVm Art. 3 Abs. 1 GG vereinbar sei, den Umstand, dass der sozial schwächere Bewerber durch die lange Wartezeiten stärker belastet wird als der Bewerber aus wohlhabender Familie, in begrenzten Umfang im Rahmen der durch das Sozialstaatsprinzip gerechtfertigte Härteklausele zu berücksichtigen. Im Gegensatz dazu sei die sog. Landeskinder-Vergünstigungen gemäß einer landesgesetzlicher Regelung verfassungsrechtlich nicht unbeanstandet.

<sup>1049</sup> *Salzwedel*, Gleichheitsgrundsatz, S. 339.

Wie oben dargestellt entzieht sich die freie Entscheidung des Einzelnen im Privatrechtsverkehr dem Einfluss des Gleichheitssatz (Art. 3 Abs. 1, Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GG)<sup>1050</sup>. Jedoch, um seiner aus dem Sozialstaatsprinzip i.V.m den jeweils tangierten Freiheitsrechten abgeleiteten Schutzpflichten nachzukommen, kann der Gesetzgeber z.B. in die Vertragsfreiheit des Privatsubjekts eingreifen und ihn verpflichten, bei dessen Privatrechtsverkehr den Betroffenen gegenüber auf sachfremde Differenzierung zu verzichten und sie gleich zu behandeln. Aus den Bestimmungen des Art. 3 Abs. 2 Satz 1 und Abs. 3 Satz 1 GG kann höchstens der Gesetzgeber bei der Ausgestaltung der verpflichtenden Maßnahmen einen zusätzlichen Bezugspunkt gewinnen. Ungleichbehandlungen, die beim privaten Rechtsgeschäft ohne zureichende Gründe wegen eines der dort aufgezählten Merkmale vorgenommen werden, weisen auf eine höhere Schutzbedürftigkeit der Freiheitsrechte der Benachteiligten hin<sup>1051</sup>. Eine Ungleichbehandlung durch den Privaten lässt sich jedoch nicht ohne Weiteres einer Verletzung der Freiheitsrechte der Benachteiligten gleichstellen<sup>1052</sup>.

## 2. Der allgemeine arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz

Als eines der tragenden Prinzipien im Arbeitsrecht wurde der sog. arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz von der Rechtsprechung entwickelt<sup>1053</sup>, der auch in der Rechtslehre allgemein anerkannt wird<sup>1054</sup>. Er wird durch das BAG als ein allgemeiner Grundsatz in der Regel ohne Bezug auf besondere gesetzliche Bestimmung angewendet<sup>1055</sup> und verpflichtet den Arbeitgeber zur Gleichbehandlung<sup>1056</sup> im Bereich sämtlicher Arbeitsbedingungen einschließlich Arbeitsentgelt<sup>1057</sup>. Der Arbeitgeber, wenn er durch eigenes gestaltendes Verhalten ein eigenes

<sup>1050</sup> Auf die Frage, ob und inwieweit die Tarifpartner an den rechtlichen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG gebunden sind, wird nicht eingegangen. Nach der Auffassung des BAG hätten die die Tarifvertragsparteien als Träger kollektiver Ordnungen ihn zu beachten, BAGE 71, 29 (35). Hingegen hat das BVerfG die unmittelbare Bindung nach Art. 3 Abs. 1 GG nur für allgemeinverbindlich erklärte Tarifverträge angenommen, *Osterloh*, Art. 3, in: Sachs-GG, Rn. 191 f.

<sup>1051</sup> Der Unterbindung einer Diskriminierung zwischen den Privaten legt auch *Isensee*, § 111, in: HStR V, Rn. 96, die durch die Beleidigung der Menschenwürde ausgelöst Schutzbedürftigkeit zu Grunde. Dadurch werde menschenrechtlicher Mindeststandard an Gleichheit in den innergesellschaftlichen Beziehungen geschützt.

<sup>1052</sup> Vgl. *Salzwedel*, Gleichheitsgrundsatz, S. 348 ff., wonach das Diskriminierungsverbot des Art. 3 Abs. 3 GG auf Grund des absoluten Schutzes des Kernbereiches der Persönlichkeit dann und nur dann als im Privatrecht – genauer gesagt: auf den Privatrechtsverkehr – anwendbar sei, wenn „Persönlichkeitsrechte durch willkürliche Ausschließungen verletzt werden“. Der Auffassung Salzwedels zufolge liege eine Verletzung als solche jedoch bereits vor, wenn beispielsweise Einem eindeutig wegen seiner Rasse oder seines religiösen Glaubens die Aufnahme ins Hotel verweigert werde. Eine offene diskriminierende Maßnahme sei deshalb zu beseitigen, weil sie die Empfindungen und damit die Persönlichkeit Anderer verletze und nicht da der Private einer gesetzgebergleichen Verpflichtung zu sachlich einleuchtender Klassifizierung der Benutzergruppen unterworfen wäre.

<sup>1053</sup> *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 146. Der arbeitsrechtliche Grundsatz zur Gleichbehandlung wurde aus den Regeln des Arbeitsvertragsrechts, insbesondere aus der Fürsorgepflicht des Arbeitgebers entwickelt, BAG 3, 31 (35). Als privatrechtlicher Grundsatz gilt er auch für Arbeitnehmer im öffentlichen Dienst, soweit der Gesetzgeber durch eine positive Bestimmung eines Gesetzes keine entgegengesetzte Entscheidung getroffen hat. Andernfalls findet der Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG Anwendung auf die gesetzliche Bestimmung. BAG 3, 31 (35); 3, 180 (183).

<sup>1054</sup> *Fitting*, BetrVG-Handkommentar, § 75, Rn. 30.

<sup>1055</sup> *Fastrich*, RdA 2000, S. 69; *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, § 2, Rn. 58, wobei von einem gewohnheitsrechtlich anerkannten Rechtsinstitut die Rede ist. So beispielsweise wurde in BAGE 71, 29 ausgeführt, dass das Verbot einer sachfremden Ungleichbehandlung in Bezug auf Teilzeitbeschäftigte nicht erst seit dem Inkrafttreten des Beschäftigungsförderungsgesetzes gelte; es konkretisiere lediglich ohnehin geltendes Recht.

<sup>1056</sup> Dementsprechend leitet das BAG den Anspruch aus dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz her, vgl. BAGE 78, 288 (291).

<sup>1057</sup> *Fitting*, BetrVG-Handkommentar, § 75, Rn. 31.

Regelwerk bzw. eine eigene Ordnung schaffe<sup>1058</sup>, dürfe seine Arbeitnehmer, die sich in einer vergleichbaren Lage befinden, nicht nach bestimmten Merkmalen sachfremd unterschiedlich behandeln<sup>1059</sup>. Die Regelung zur Abgrenzung des Personenkreises, dem der Arbeitgeber freiwillige Leistungen zukommen lassen will, müsse am Zweck<sup>1060</sup> jener freiwilligen Leistung gemessen werden und sachlich gerechtfertigt sein<sup>1061</sup>. Die sachfremde Gruppenbildung sowie die sachlich unbegründete Durchbrechung gruppenbezogener Regelungen, durch die einzelne Arbeitnehmer oder eine Arbeitnehmergruppe benachteiligt werden, stehe nicht mit dem Grundsatz überein<sup>1062</sup> und der übergangene Arbeitnehmer könne verlangen, nach Maßgabe der allgemeinen Regelung behandelt zu werden<sup>1063</sup>.

Mag ein Gleichbehandlungsgrundsatz im Arbeitsrecht, der den Arbeitgeber allgemein bindet, anzuerkennen sein, lässt er sich nicht auf die rechtlichen Gebote des Art. 3 GG zurückführen<sup>1064</sup>. Wie oben bereits dargelegt findet der allgemeine Gleichheitssatz weder unmittelbare noch mittelbare Anwendung auf den arbeitsrechtlichen Rechtsverkehr zwischen Privaten. Die Hereinnahme der mittelbaren Wirkung dieses Grundsatzes in den Regelungsgehalt der arbeitsrechtlichen Bestimmungen hätte zur Folge, dass sich der Arbeitgeber als Privatsubjekt den Gleichbehandlungsgeboten gegenüber seinen Arbeitnehmern wie der Staat gegenüber den Bürgern unterwerfen müsste und eine mittelbare Wirkung als solche sich einer unmittelbaren Wirkung des Art. 3 GG auf die privatrechtlichen Arbeitsverhältnisse gleichstellen ließe<sup>1065</sup>.

Im Arbeitsrecht ist davon auszugehen, dass der einzelne Arbeitnehmer wegen seiner persönlichen Abhängigkeit im Arbeitsverhältnis und der strukturellen Unterlegenheit gegenüber dem Arbeitgeber schutzbedürftig ist<sup>1066</sup>. Die gesetzgeberische Einführung der Gleichbehandlungsverpflichtungen in Bereich des Arbeitsrechts lassen sich nur rechtfertigen, wenn das ungefähres Kräftegleichgewicht zwischen den Vertragsparteien als Voraussetzung für ihre berufliche Selbstbestimmung<sup>1067</sup> wesentlich fehlt und dies sich für den Ausgleich des strukturellen Ungleichgewichts und damit für

<sup>1058</sup> Hingegen greift der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz beim bloßem Normenvollzug nicht ein, BAGE 133, 33 (45).

<sup>1059</sup> BAGE 39, 200 (204); 123, 358 (362 f.); *Richardi*, § 9, Rn. 4, in: MünchArbR.

<sup>1060</sup> Der Arbeitgeber hat grundsätzlich einen freien Spielraum zur Zweckbestimmung, sofern die Ungleichbehandlung nicht gerade Inhalt der Zweckbestimmung ist, *Fastrich*, RdA 2000, S. 71.

<sup>1061</sup> BAGE 33, 57 (59 f.); 78, 288 (292); 88, 23 (25). Das BAG beschränkt in seiner Rechtsprechung die zu berücksichtigenden Unterscheidungsmerkmale für die Gruppenbildung auf solche, die den Arbeitnehmern erkennbar waren oder rechtzeitig offengelegt worden sind, BAGE 90, 85 (88).

<sup>1062</sup> *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, § 2, Rn. 58. Nach der Auffassung des BAG sei der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht betroffen, wenn es sich um individuell vereinbarte Löhne und Gehälter handle und nur einzelne Arbeitnehmer dabei bessergestellt würden. Denn eine Gruppenbildung liege nur vor, wenn alle Begünstigten nach einem oder mehreren gleichen Kriterien bessergestellt werden. Der Gleichbehandlungsgrundsatz verhindere nicht die Begünstigung einzelner Arbeitnehmer. BAG Urteil vom 13. 2. 2002 = NZA 2003, 215.

<sup>1063</sup> BAGE 90, 85 (86 f.). Ferner zu Rechtsfolgen der Verletzung des Gleichbehandlungsgrundsatzes s. *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, § 2, Rn. 59.

<sup>1064</sup> *Salzwedel*, Gleichheitsgrundsatz, S. 348. Dagegen *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 2, Rn. 195, 197.; BAG AP Nr. 149 zu § 242 BGB Gleichbehandlung, wonach der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz inhaltlich durch den allgemeinen Gleichheitssatz des Art. 3 Abs. 1 GG bestimmt werde und diese Verfassungsnorm auch für die kollektive Ordnungs- und Regelungsbereiche im Arbeitsrecht gelte.

<sup>1065</sup> Vgl. auch *Fastrich*, RdA 2000, S. 70.

<sup>1066</sup> Zur Schutzbedürftigkeit des Arbeitnehmers vgl. *Richardi*, § 9, Rn. 31 ff., in: MünchArbR.

<sup>1067</sup> *Wieland*, Art. 12 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 154 f.

die Grundrechtsverwirklichung des Arbeitnehmers als geboten erweist.

Die Bestimmungen, die das Gebot des allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatzes zum Ausdruck bringen, regeln die arbeitsvertragliche Beziehung zwischen dem Arbeitgeber und dem einzelnen Arbeitnehmer und lassen sich dem Arbeitsvertragsrecht des Individualarbeitsrechts<sup>1068</sup> zuordnen. In diesem Sinne sind die einfachgesetzlich vorgesehenen Verpflichtungen des Arbeitgebers zum billigen Ermessen und der sich daraus ergebende arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz zu verstehen. Um seinen grundrechtlichen und sozialstaatlichen Schutzpflichten nachzukommen ist der Gesetzgeber berechtigt, den Arbeitgeber zum billigen Ermessen zu verpflichten. Der Arbeitgeber, der sich in der Regel in einer überlegenen Stellung befindet und das Bestimmungsrecht hat, muss den Arbeitnehmer nach billigem Ermessen behandeln<sup>1069</sup>. Er hat dabei die wesentlichen Umstände abzuwiegen und sowohl seine eigenen Interessen – einschließlich des Betriebszwecks – als auch die des Arbeitnehmers an einem geordneten Arbeitsablauf angemessen zu berücksichtigen. Der Arbeitgeber wird gefordert, die Wahrnehmung von Freiheitsrechten des Arbeitnehmers nicht durch einseitige Anordnung willkürlich zu erschweren, sondern an ihrer Verwirklichung mitzuwirken<sup>1070</sup>. Außerdem kann eine Entscheidung des Arbeitgebers im Prinzip nur billig sein, wenn sie im Vergleich mit dem in ähnlichen Fällen Üblichen angemessen erscheint<sup>1071</sup>. Wenn der Arbeitgeber eine willkürliche, nämlich nicht auf einem objektiven, nachvollziehbaren Maßstab basierende, sondern nur an ein sachfremdes personenbezogenes Merkmal angeknüpfte Entscheidung trifft, verletzt er das Gebot der Billigkeit und verhält sich zugleich ungleich behandelnd<sup>1072</sup>. Darunter ist der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz im Arbeitsrecht zu verstehen<sup>1073</sup>. Er dient dem allgemeinen Ziel des Arbeitsrechts, beim Fehlen der Gleichgewichtslage zwischen Arbeitsvertragsparteien den Schwächeren zu schützen. Die Freiheitsrechte sowie Würde der schwächeren Partei muss bei der Geltendmachung der Gestaltungsfreiheit durch den Arbeitgeber

---

<sup>1068</sup> *Richardi*, § 4, Rn. 8, in: MünchArbR.

<sup>1069</sup> Dieser Schutzgedanke wird privatrechtlich vor allem in § 315 BGB niedergelegt. Gemeinsam mit § 242 BGB dient § 315 BGB auf vielen Gebieten dazu, durch richterliche Inhaltskontrolle den Missbrauch der privaten Gestaltungsmacht zu verhindern. Damit wird der andere Vertragspartner, der typischerweise der soziale Schwächere ist, geschützt. *Schulze*, in: HK-BGB, § 315, Rn. 1.

Für das Bestimmungsrecht des Arbeitgebers gilt nach der Novelle § 106 GewO als spezielle Regelung, *Tettinger/Wank/Ennuschat*, Gewerbeordnung-Kommentar, § 106, Rn. 19.

<sup>1070</sup> *Tettinger/Wank/Ennuschat*, Gewerbeordnung-Kommentar, § 106, Rn. 19 f.

<sup>1071</sup> *Schulze*, in: HK-BGB, § 315, Rn. 1.

<sup>1072</sup> In diesem Sinne s. BVerfGE 97, 169 (179), wonach die Kündigung eines Arbeitnehmers willkürlich sei oder auf sachfremden Motiven beruhe, wenn er wegen der in Art. 3 Abs. 1 GG genannten Gründen gekündigt werde. Vgl. auch *Schreier*, *Schutz*, S. 284, wobei von einer willkürlichen Vertragsverweigerung, die auf sachfremden Persönlichkeitsmerkmalen beruht und daher diskriminierend ist, die Rede ist.

<sup>1073</sup> Vgl. BAGE 90, 85 (90), wonach es das Ziel des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes sei, sicherzustellen, dass „im Betrieb alle Arbeitnehmer erkennen könne, gleichermaßen nach Recht und Billigkeit behandelt zu werden“.

beachtet und gesichert werden<sup>1074</sup>.

Dieser Schutzgedanke ist z.B. in der Rechtsprechung des BAG zur Konkretisierung privatrechtlicher Generalklauseln besonders ersichtlich. Kündige der Arbeitgeber seinem Arbeitnehmer in der Probezeit allein auf Grund dessen Homosexualität – welches einen typischen Fall der Ungleichbehandlung bildet – verstoße er gegen den Grundsatz von Treu und Glauben des § 242 BGB. Die Privatautonomie des Arbeitgebers sei begrenzt und stehe die Rechte des Arbeitnehmers gegenüber. In diesem Fall sei vor allem das in Art. 2 Abs. 1 GG gewährleistete Recht auf freie Entfaltung seiner Persönlichkeit, und zwar die Gestaltungsfreiheit nach eigener Entscheidung im Bereich des Geschlechtslebens, zu beachten. Eine Gestaltung als solche steht außerhalb der Einflussosphäre des Arbeitgebers, soweit sie sich nicht auf den betrieblichen Bereich auswirke und dort zu Störung führe<sup>1075</sup>.

Das Gebot der Billigkeit<sup>1076</sup> wird in § 75 Betriebsverfassungsgesetz (BetrVG)<sup>1077</sup> ausdrücklich vorgesehen<sup>1078</sup>. Arbeitgeber und Betriebsrat müssen dafür sorgen, dass Betriebsangehörige nach den Grundsätzen von Recht und Billigkeit behandelt werden; insbesondere muss jede Benachteiligung von Personen wegen ihrer personenbezogenen Merkmale<sup>1079</sup> bzw. politischen oder gewerkschaftlichen Betätigung oder Einstellung unterbleiben (Abs. 1)<sup>1080</sup>.

---

<sup>1074</sup> Dagegen *Egger*, Gestaltungsrecht, S. 18. Ebenfalls wendet *Richardi*, § 9, Rn. 5 ff., in: MünchArbR, gegen die Rückführung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatzes auf das Billigkeitsgebot ein, dass die Störung der Vertragsparität durch eine Bindung an das Billigkeitsgebot, eine Angemessenheitskontrolle, zu kompensieren sei. Dem Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Billigkeitsgebot lägen unterschiedliche Gerechtigkeitsgedanken zu Grunde. *Richardi* schließt jedoch auch Art. 3 Abs. 1 GG als Grundlage des Gleichbehandlungsgrundsatzes im Arbeitsrecht aus und sieht den Anhaltspunkt dafür in dem „Gemeinschaftsbezug“ in der vom Arbeitgeber hergestellten Arbeitsorganisation, den die nicht nebeneinander isoliert stehenden Arbeitsverhältnisse zwischen dem Arbeitgeber und den einzelnen Arbeitnehmern hätten. Der Gleichbehandlungsgrundsatz stelle „eine immanente Schranke der Mehrheitsherrschaft“ dar.

<sup>1075</sup> BAGE 77, 128 (135 ff.).

<sup>1076</sup> Anders sieht *Fitting*, BetrVG-Handkommentar, § 75, Rn. 1, die u.a. grundrechtliche Wertentscheidung des Art. 3 GG als verbindliche Leitlinie für die Tätigkeit von Arbeitgeber und Betriebsrat im Betrieb an.

<sup>1077</sup> Neben § 75 Abs. 1 BetrVG liegen einige Vorschriften vor, durch die der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz zum Ausdruck kommt. Dazu gehören z.B. § 1b Abs. 1 S.4 BetrAVG (auf Gleichbehandlungsgrundsatz beruhende Verpflichtung der betrieblichen Altersvorsorge), § 4 TzBfG (Verbot der Diskriminierung von Teilzeitbeschäftigten und befristeten Beschäftigten) und § 81 Abs. 2 SGB XI (Benachteiligungsverbot wegen Behinderung des Satzes 1 und Geltung des AGG gemäß Satz 2). Es wurde außerdem auch auf die Generalklauseln des § 138 BGB und § 242 BGB verwiesen, s. *Preis*, NZA 1997, 1256.

<sup>1078</sup> Für einen Zusammenhang zwischen dem arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz und dem Billigkeitsgebot führt BAGE 33, 57 (62) aus, dass der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz der Erfüllung des auch in § 75 BetrVG normierten Billigkeitsgebotes diene. Damit werde betrieblicher Frieden herbeigeführt und erhalten, da er Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgeber und Missgunst zwischen Arbeitnehmern untereinander vorbeugt. Vgl. auch *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, § 14, Rn. 824, wonach zu den Grundsätzen von Recht und Billigkeit insbesondere die Beachtung des in § 75 Abs. 1 BetrVG näher umschriebenen Diskriminierungsverbotes zähle.

<sup>1079</sup> In § 75 Abs. 1 BetrVG sind Merkmale von Rasse, ethnischer Herkunft, Abstammung oder sonstiger Herkunft, Nationalität, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter, Geschlecht und sexueller Identität aufgezählt. Die Aufzählung ist jedoch nicht erschöpfend, *Fitting*, BetrVG-Handkommentar, § 75, Rn. 30; *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, Einleitung, Rn. 44. Ein kurzer Überblick auf die Entstehungsgeschichte der Hinzufügung dieser Merkmale in § 75 BetrVG s. *Rust/Falke* (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 17, Rn. 16 ff.

<sup>1080</sup> In Abs. 2 BetrVG wird die Pflicht des Arbeitgebers und Betriebsrats, die Arbeitsbedingungen so gestalten, dass die freie Entfaltung der Persönlichkeit sowie die Selbständigkeit und Eigeninitiative der im Betrieb beschäftigten Arbeitnehmer geschützt und gefördert werden, vorgesehen, *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, § 14, Rn. 824.



Nach seinem Inkrafttreten im Jahr 2006 gilt das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz als die grundlegende Rechtsquelle für die Gleichbehandlungsgebote im Bereich des Arbeits- bzw. Privatrechts. Der arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgrundsatz und die sonstige Normen werden jedoch durch das AGG<sup>1081</sup> nicht verdrängt und kommen zur Anwendung, wenn die spezielleren Benachteiligungsverbote des AGG nicht berührt werden<sup>1082</sup>.

### 3. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)<sup>1083</sup>

#### 3.1 Entstehungsgeschichte

Durch das Gesetz zur Umsetzung europäischer Richtlinien zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung ist u.a. das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz am 18. August 2006 in Kraft getreten<sup>1084</sup>. Es dient der Umsetzung von vier EG-Richtlinien<sup>1085</sup>, die des mitgliedstaatlichen Rechtsetzungsverfahrens zur ihrer Geltung als unmittelbares nationales Recht in jedem Mitgliedstaat bedürfen<sup>1086</sup>.

Zur Umsetzung der europäischen Antidiskriminierungsrichtlinien waren vor dem Erlass des AGG zwei andere Gesetzesentwürfe hergestellt worden<sup>1087</sup>. Während der erste Entwurf, der am 6. Mai 2004 vom Bundesministerium für Familie, Senioren, Frauen und Jugend vorgelegt wurde, separat ein arbeitsrechtliches und ein zivilrechtliches Antidiskriminierungsgesetz enthielt, fasste der durch

---

<sup>1081</sup> So auch § 2 Abs. 3 Satz 1 AGG: „Die Geltung sonstiger Benachteiligungsverbote oder Gebote der Gleichbehandlung wird durch dieses Gesetz nicht berührt“.

<sup>1082</sup> *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 2, Rn. 197; *Fitting*, BetrVG-Handkommentar, § 75, Rn. 30. Vgl. auch *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 2, Rn. 52a, wonach es denkbar sei, Ansprüche wegen desselben Sachverhalts sowohl nach dem AGG als nach dem allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz einzuräumen. Ferner zu anderen arbeitsrechtlichen Benachteiligungsverboten s. *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 153 ff.

<sup>1083</sup> Im Folgenden wird im Prinzip nur auf einen Überblick über den Inhalt des Gesetzes vor allem in Bezug auf das Arbeitsverhältnis eingegangen. Eine nähere Untersuchung der Bestimmungen des AGG ist weder räumlich möglich noch für die Zielsetzung der vorliegenden Arbeit notwendig bzw. sinnvoll.

<sup>1084</sup> Über das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, das in Art. 1 des Umsetzungsgesetzes geregelt wird, hinaus, enthält es noch das Gesetz über die Gleichbehandlung der Soldatinnen und Soldaten (Art. 2) sowie Änderungen einzelner Vorschriften (Art. 3). Schließlich regelt Art. 4 das Inkrafttreten des Umsetzungsgesetzes und das Außenkrafttreten des Beschäftigtenschutzgesetzes.

<sup>1085</sup> Es handelt sich um: (1) Richtlinie 2000/43/EG vom 29. Juni 2000 zur Anwendung des Gleichbehandlungsgrundsatzes ohne Unterschied der Rasse oder der ethnischen Herkunft; (2) Richtlinie 2000/78/EG vom 27. November 2000 zur Festlegung eines allgemeinen Rahmens für die Verwirklichung der Gleichbehandlung in Beschäftigung und Beruf; (3) Richtlinie 2002/73/EG vom 23. September 2002 zur Änderung der Richtlinie 76/207/EWG vom 9. Februar 1976 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen hinsichtlich des Zugangs zur Beschäftigung, zur Berufsbildung und zum beruflichen Aufstieg sowie in Bezug auf die Arbeitsbedingungen; (4) Richtlinie 2004/113/EG vom 13. Dezember 2004 zur Verwirklichung des Grundsatzes der Gleichbehandlung von Männern und Frauen beim Zugang zu und bei der Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen.

<sup>1086</sup> Die in den Richtlinien vorgesehen Umsetzungsfristen wurden jedoch grundsätzlich deutlich überschritten, *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, Einleitung, Rn. 20 f. Dies hat zu zwei Verfahren vor dem EuGH geführt und es wurde festgestellt, dass die Bundesrepublik ihre Pflichten aus der Richtlinie 2004/43/EG bzw. 2000/78/EG verletzt habe, *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, Einleitung, Rn. 6.

<sup>1087</sup> Außerdem legte das Bundesjustizministerium am 19. Dezember 2001 den Diskussionsentwurf eines Gesetzes zur Verhinderung von Diskriminierungen wegen Eigenschaften, zu denen nicht nur Rasse und ethnische Zugehörigkeit, sondern auch solche des heutigen § 1 AGG zählten, vor, *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, Einleitung, Rn. 8. Noch davor im Jahr 1998 hatten die damaligen Bundestagsfraktionen von SPD und Bündnis 90/Die Grünen den Entwurf eines Gesetzes zur Durchsetzung des Gleichbehandlungsgebotes des Artikels 3 Grundgesetz (Gleichbehandlungsgesetz) vorgelegt, *Annuß*, BB 2006, S. 1629.

die Koalitionsfraktionen am 16. Dezember 2004 im Parlament eingebrachte zweite Entwurf beide Regelungsbereiche zu einem einheitlichen „Antidiskriminierungsgesetz (ADG)“ zusammen. Durch die Auflösung des Bundestags und die vorgezogene Neuwahlen am 19. September 2005 wurde das Gesetzgebungsverfahren unterbrochen<sup>1088</sup>.

Am 18. Mai 2006 brachte die Bundesregierung einen Gesetzentwurf ein, dessen Bezeichnung nunmehr „Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG)“ war. Es wurde vom Bundestag in seiner Sitzung vom 29. Juni 2006 beschlossen<sup>1089</sup> und erhielt keinen Einspruch des Bundesrats in der Sitzung vom 7. Juli 2006. Das verabschiedete Gesetz wurde am 17. August 2006 verkündet und trat am folgenden Tag in Kraft. Durch Art. 8 Abs. 1 des „Zweiten Gesetzes zur Änderung des Betriebsrentengesetzes“ vom 2. Dezember 2006 erfolgte neben der Korrektur wegen der Redaktionsversehen eine Abänderung des § 10<sup>1090</sup>.

### 3.2 Anwendungsbereich

Das Gesetz setzt sich die Verhinderung oder Beseitigung<sup>1091</sup> der an eines der in § 1 genannten Merkmale anknüpfenden Benachteiligungen<sup>1092</sup> sowohl im Arbeitsleben als auch im Zivilrechtsverkehr zum Ziel. Darüber hinaus regelt es Voraussetzungen und Bedingungen sowie Unterstützung durch Antidiskriminierungsverbände bezüglich des Rechtsschutzes gegen Diskriminierungen. Zu einem wirksamen Schutz vor Diskriminierung<sup>1093</sup> beinhaltet das AGG die Einrichtung einer Antidiskriminierungsstelle einschließlich ihrer Aufgaben als der vierte Hauptaspekt seines Inhalts<sup>1094</sup>.

#### 3.2.1 Benachteiligungen

Den Schlüsselpunkt des AGG bildet der im Gesetz einheitlich verwendete Begriff der „Benachteiligung“. Durch die Auswahl dieses Begriffs – statt des der „Diskriminierung“ – sollte der Begründung des Gesetzgebers zufolge deutlich gemacht werden, „dass nicht jede unterschiedliche Behandlung, die mit der Zufügung eines Nachteils verbunden ist, diskriminierenden Charakter hat“. Auch auf Fälle von zulässigen unterschiedlichen Behandlungen finde das Gesetz durch §§ 5, 8 bis 10 und 20 seine Anwendung<sup>1095</sup>.

---

<sup>1088</sup> *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, Einleitung, Rn. 9; *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, Einleitung, Rn.31.

<sup>1089</sup> In der endgültigen Gesetzesfassung wurden den Vorschlägen vom Rechtsausschuss des Bundestages Rechnung getragen und entsprechende Änderungen durchgeführt, *Nickel*, Einführung, S. 2 f.

<sup>1090</sup> *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, Einleitung, Rn. 10; *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, Einleitung, Rn.32a; *Löwisch*, BB 2006, S. 2582.

<sup>1091</sup> Damit wird im AGG sowohl präventives als auch reparierendes Ziel gesetzt. *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 1, Rn. 1.

<sup>1092</sup> Insofern reicht das Konzept des AGG über die Vorgaben der Richtlinien hinaus. Während das AGG im Prinzip für alle aufgezählten Kriterien einheitliche Anwendungsbereiche vorsieht, beinhalten die Richtlinien unterschiedliche Reichweiten, *Annuß*, BB 2006, S. 1629; *Nickel*, Einführung, S. 3.

<sup>1093</sup> *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 25, Rn. 1 ff.

<sup>1094</sup> *Nickel*, Einführung, S. 2.

<sup>1095</sup> S. BT-Drs, 16/1780, S. 30. Eine Benachteiligung wird nur dann zu einer Diskriminierung, wenn für sie keine Rechtfertigung vorliegt, *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 3, Rn. 7.

### 3.2.1.1 Benachteiligungsgründe

In § 1 AGG werden Gründe, an die verbotene Benachteiligungen iSd Gesetzes anknüpfen, aufgezählt. Diese sind Rasse oder ethnische Herkunft, Geschlecht, Religion oder Weltanschauung, Behinderung, Alter und sexuelle Identität. Benachteiligt der Arbeitgeber seinen Arbeitnehmer aus anderen Gründen, z.B. wegen der politischen Anschauung, wird das AGG nicht berührt. Dabei kann sich der benachteiligte Arbeitnehmer auf den allgemeinen arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgrundsatz bzw. andere Benachteiligungsverbote von etwa §§ 138, 242 BGB berufen<sup>1096</sup>. Hingegen kann ein Benachteiligter die Ansprüche aus dem AGG geltend machen, wenn der Benachteiligungsgrund nicht in seiner eigenen Person, sondern in der eines Dritten vorliegt, der mit ihm in irgendeine Weise verbunden ist<sup>1097</sup>.

Nach § 7 Abs. 1 Satz AGG gilt das Verbot der Benachteiligung von Beschäftigten auch dann, wenn das Vorliegen eines in § 1 genannten Grundes nur von dem Benachteiligenden angenommen wird. Ob diese Annahme der Wahrheit entspricht, spielt hier keine Rolle<sup>1098</sup>.

### 3.2.1.2 Benachteiligungsformen

Die Benachteiligung im Sinne des AGG<sup>1099</sup> umfasst nach § 3 sowohl die unmittelbare (Abs. 1) als auch die mittelbare (Abs. 2) Benachteiligung. Die Reichweite des Begriffs erstreckt sich darüber hinaus auf die Belästigung (Abs. 3) und die sexuelle Belästigung (Abs. 4). Damit werden gleiche Rechtsfolgen für die dem Wesen nach unterschiedlichen Handlungsweisen geschaffen<sup>1100</sup>. Geregelt wird auch die Anweisung zur Benachteiligung (Abs. 5).

Nach § 3 Abs. 1 Satz 1<sup>1101</sup> liegt eine Benachteiligung vor, wenn eine Person wegen eines in § 1 genannten Grundes eine weniger günstige Behandlung erfährt, als eine andere Person in einer vergleichbaren Situation erfährt, erfahren hat oder erfahren würde. Dementsprechend fällt eine Ungleichbehandlung ohne die Zurücksetzung des Betroffenen gegenüber einem Anderen nicht unter dem Anwendungsbereich des AGG. Ob die ungleich behandelte Person dadurch auch weniger günstig behandelt wird, lässt sich gemessen an objektiven Vergleichsmaßstäben statt nach Wünschen oder Empfindungen des Betroffenen beurteilen<sup>1102</sup>. Unbedeutend ist hier auch Schuld

---

<sup>1096</sup> *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 1, Rn. 54.

<sup>1097</sup> Beispielsweise eine Versagung der Einstellung aus dem Grund, dass der Bewerber eine ausländische Frau oder ein behindertes Kind hat, *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 1, Rn. 59; *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 1, Rn. 97 f. Dagegen *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 193, in Bezug auf die Benachteiligung von Arbeitnehmern wegen einer Heirat oder Verbindung mit einem Angehörigen einer bestimmten Religion.

<sup>1098</sup> *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 233 ff.

<sup>1099</sup> Ob die Legaldefinitionen in § 3 AGG für sonstige Benachteiligungsverbote, die § 2 Abs. 3 AGG gemäß nicht durch das AGG berührt werden, auch gelten, ist bestritten. Deren Anwendung auf Benachteiligungen außerhalb des AGG verneinend s. *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 3, Rn. 6. Dagegen wird in *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 3, Rn. 1, für eine zumindest Ergänzungsfunktion der Bestimmungen des Allgemeinen Teils des AGG plädiert.

<sup>1100</sup> *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 3, Rn. 1.

<sup>1101</sup> Nach Satz 2 stellt eine ungünstigere Behandlung wegen Schwangerschaft oder Mutterschaft eine unmittelbare Benachteiligung des Geschlechts in Bezug auf § 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 dar.

<sup>1102</sup> *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 3, Rn. 7 f.

oder Vorsatz des Benachteiligenden<sup>1103</sup>.

Die Vergleichsperson lässt sich nicht im selben Betrieb, auf gleicher Hierarchieebene bzw. von ähnlicher Tätigkeit finden. Vielmehr ist sie nur unter einer Gesamtbetrachtung von Art der Tätigkeit, Vorbildung und Arbeitsplatzgestaltung, Arbeitsbedingungen und Regelungen in Tarifverträgen usw. zu ermitteln<sup>1104</sup>. Außerdem deutet die Formulierung „erfährt, erfahren hat oder erfahren würde“ darauf hin, dass die Vergleichsperson bzw. die Begünstigung aktuell vorliegen, in der Vergangenheit liegen oder hypothetisch sein können.

Durch die Einbeziehung des Verbots der mittelbaren Benachteiligung soll verhindert werden, dass die Benachteiligungsverbote unter Vorwand von scheinbar neutralen Kriterien umgegangen werden<sup>1105</sup>. Die Bestimmung von anscheinend neutralen Vorschriften usw. als mittelbare Diskriminierung setzt nach § 3 Abs. 2 voraus, dass sie Personen wegen eines in § 1 genannten Grundes gegenüber anderen Personen<sup>1106</sup> in besonderer Weise benachteiligen können, ohne dass ein rechtmäßiges, sachlich rechtfertigendes Ziel vorhanden ist und die Mittel zu dessen Erreichung angemessen und erforderlich sind.

In § 3 Abs. 3 und 4 AGG wird Belästigung bzw. sexuelle Belästigung, die unerwünscht ist und durch die die Verletzung der Würde der betroffenen Person bezweckt oder bewirkt wird, zur Benachteiligung erklärt und definiert. Während die Belästigung in Zusammenhang mit einem in § 1 genannten Grund steht und die Schaffung eines feindlichen Umfelds<sup>1107</sup> voraussetzt, stellt die sexuelle Belästigung ein sexuell bestimmtes Verhalten<sup>1108</sup> dar, das im Regelfall ein feindliches Umfeld schafft aber nicht voraussetzt<sup>1109</sup>. Ein weiterer Unterschied besteht darin, dass die sexuelle Belästigung sich nur im Arbeitsrecht (§ 2 Abs. 1 Nr. 1 bis 4 AGG) und die Belästigung hingegen sowohl im Arbeitsrecht als auch für das zivilrechtliche Benachteiligungsverbot Anwendung findet<sup>1110</sup>.

Die Anweisung zur Benachteiligung einer Person aus einem in § 1 genannten Grund gilt nach Art. 3 Abs. 5 als Benachteiligung. Zwischen dem Anweisenden und dem Angewiesenen muss ein Weisungsverhältnis bestehen, somit der Anweisende von dem Angewiesenen aus rechtlichen Gründen ein bestimmtes Verhalten verlangen kann<sup>1111</sup>. Ob eine Benachteiligung tatsächlich durch

---

<sup>1103</sup> Thüsing, Diskriminierungsschutz, Rn. 231. Das Gleiche gilt auch für die mittelbare Benachteiligung, Bauer/Göpfert/Krieger, AGG-Kommentar, § 3, Rn. 10, 29; Däubler/Bertzbach (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 3 Rn. 62 ff.

<sup>1104</sup> Däubler/Bertzbach (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 3, Rn. 18 f.

<sup>1105</sup> Das Verbot der mittelbaren Benachteiligung stellt daher ein Hilfsinstrument zur Durchsetzung des Verbots der unmittelbaren Benachteiligung dar, Thüsing, Diskriminierungsschutz, Rn. 251.

<sup>1106</sup> Ferner zur Frage der Bildung einer Vergleichsgruppe s. Däubler/Bertzbach (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 3, Rn. 40 ff.

<sup>1107</sup> Im Gesetz ist von der Schaffung eines Umfelds, das von Einschüchterungen, Anfeindungen, Erniedrigungen, Entwürdigungen oder Beleidigungen gekennzeichnet ist, die Rede.

<sup>1108</sup> In Abs. 4 werden typische Verhaltensweisen sexueller Belästigung aufgezählt, die sich jedoch nicht darin erschöpft, Bauer/Göpfert/Krieger, AGG-Kommentar, § 3, Rn. 58

<sup>1109</sup> Bauer/Göpfert/Krieger, AGG-Kommentar, § 3, Rn. 60.

<sup>1110</sup> Däubler/Bertzbach (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 3, Rn. 66, 76.

<sup>1111</sup> Annuß, BB 2006, S. 1632.

den Angewiesenen ausgeführt wird, ist nicht entscheidend<sup>1112</sup>.

### 3.2.2 Sachlicher Anwendungsbereich

Der sachliche Anwendungsbereich des AGG wird in § 2<sup>1113</sup> bestimmt. Umfasst werden nicht nur Benachteiligungen in Bezug auf Beschäftigung und Beruf, sondern auch Benachteiligungen in Bezug auf Sozialschutz, soziale Vergünstigungen, Bildung und Zugang zu und Versorgung mit Gütern und Dienstleistungen, die der Öffentlichkeit zur Verfügung stehen, einschließlich von Wohnraum. Im Geltungsbereich von Beschäftigung und Beruf werden Bedingungen für den Zugang zu unselbständiger und selbständiger Erwerbstätigkeit sowie für den beruflichen Aufstieg<sup>1114</sup>, Beschäftigungs- und Arbeitsbedingungen<sup>1115</sup> einschließlich Arbeitsentgelt und Entlassungsbedingungen geregelt<sup>1116</sup>. Für Kündigungen gelten nach § 2 Abs. 4 AGG hingegen die Bestimmungen des allgemeinen und besonderen Kündigungsschutzes.

### 3.2.3 Persönlicher Anwendungsbereich

#### 3.2.3.1 Beschäftigte als Geschützte

§ 6 AGG bestimmt den personellen Geltungsbereich in Bezug auf den Schutz der Beschäftigten vor Benachteiligung. Im Begriff der Beschäftigten werden Arbeitnehmer (Abs. 1 Satz 1 Nr. 1) und „andere Dienstverpflichtete, die als vergleichbar schutzwürdig angesehen werden“, erfasst<sup>1117</sup>. Zu den Letzten gehören die zu ihrer Berufsausbildung Beschäftigten (Nr. 2), arbeitnehmerähnliche Personen einschließlich Heimarbeiter und derjenigen, die Heimarbeitern gleichgestellt werden (Nr. 3). Darüber hinaus werden – ernsthafte<sup>1118</sup> – Bewerber um ein Beschäftigungsverhältnis und solche Personen, deren Beschäftigungsverhältnis bereits beendet ist<sup>1119</sup>, als Beschäftigte eingestuft. Diese Norm gilt für alle Beschäftigten in der Privatwirtschaft und im öffentlichen Dienst mit Ausnahme von Beamtinnen und Beamte, Richterinnen und Richter<sup>1120</sup>.

Schließlich gelten nach § 6 Abs. 3 AGG die Vorschriften zum Schutz der Beschäftigten für Selbständige und Organmitglieder entsprechend, soweit es um die Bedingungen für den Zugang zur Erwerbstätigkeit sowie den beruflichen geht.

---

<sup>1112</sup> BT-Drs, 16/1780, S. 33.

<sup>1113</sup> Zum Vergleich des AGG mit den umgesetzten Richtlinien bezüglich des Anwendungsbereichs s. *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 89 ff.

<sup>1114</sup> Unwichtig ist, um welches Tätigkeitsfeld und welche berufliche Position es geht, § 2 Abs. 1 Nr. 1 AGG.

<sup>1115</sup> Anders als bei der Nr. 1 gelten die Benachteiligungsverbote gemäß Nr. 2 nicht für selbständige Tätigkeiten, *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 2, Rn. 30.

<sup>1116</sup> Die Aufzählung im zweiten Halbsatz von Nr. 2 ist nicht abschließend und dient der Konkretisierung. Erfasst werden dadurch alle individual- und kollektivrechtlichen (zweiseitigen) Regelungen und (einseitigen) Maßnahmen des Arbeitgebers, *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 98; *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 2, Rn. 27.

<sup>1117</sup> *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 117.

<sup>1118</sup> Zu Indizien für die fehlende Ernsthaftigkeit einer Bewerbungsbemühung s. *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 6, Rn. 12.

<sup>1119</sup> In der Gesetzesbegründung wurde auf die Betriebliche Altersvorsorge hingewiesen, für die jedoch nach § 2 Abs. 2 Satz 2 AGG das Betriebsrentengesetz gilt. Damit hat diese Vorschrift in Bezug auf die ehemaligen Beschäftigten nur untergeordnete Bedeutung, *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 6, Rn. 14.

<sup>1120</sup> Für diese gelten die Sonderregelungen des § 24 AGG, BT-Drs, 16/1780, S. 34.

### 3.2.3.2 Arbeitgeber als Verbotsadressat

Arbeitgeber iSd AGG können natürliche und juristische Personen sowie rechtsfähige Personengesellschaften sein, soweit sie Personen nach Absatz 1 beschäftigen (§ 6 Abs. 2 Satz 1 AGG). Auch Entleiher gelten bei Leiharbeitnehmern als Arbeitgeber (Satz 2), welches der Natur der Arbeitnehmerüberlassung widerspricht<sup>1121</sup>. In einem Heimarbeitsverhältnis tritt der Auftraggeber oder Zwischenmeister, der Mittler zwischen dem Auftraggebenden und den Heimarbeitern ist<sup>1122</sup>, an die Stelle des Arbeitgebers (Satz 3).

Als Normadressat gelten neben Arbeitgebern auch Tarifvertragsparteien, Beschäftigte und deren Vertretungen, indem das Gesetz in § 17 Abs. 1 AGG ihre Mitwirkung zur Verwirklichung des in § 1 genannten Ziels auffordert<sup>1123</sup>.

### 3.3 Rechtfertigung

Eine unterschiedliche Behandlung verstößt nach § 5 AGG nicht gegen den Schutz vor der Benachteiligung wegen eines in § 1 genannten Grund, wenn dadurch bestehende Nachteile tatsächlicher oder struktureller Art wegen eines in § 1 genannten Grundes verhindert<sup>1124</sup> oder ausgeglichen werden sollen<sup>1125</sup>. Diese Bestimmung dient zur Beseitigung oder Verringerung der sozialen bzw. gesellschaftlichen faktischen Ungleichheit<sup>1126</sup>. Diese Norm enthält einen Rechtfertigungsgrund, aber nicht umgekehrt eine Verpflichtung zur Durchführung fördernder Maßnahmen<sup>1127</sup>.

Weitere Rechtfertigungsgründe werden in § 8 bis 10 AGG vorgesehen. § 8 Abs. 1 bestimmt einheitlich die Voraussetzungen, unter denen berufliche Anforderungen eine Ungleichbehandlung rechtfertigen können. Eine unterschiedliche Behandlung, die sich auf einen in § 1 genannten Grund bezieht, ist nur zulässig, wenn der Grund – nämlich die auf den Grund anknüpfende, geforderte Eigenschaft der Beschäftigten – wegen der Art der auszuübenden Tätigkeit oder der Bedingungen ihrer Ausübung eine wesentliche und entscheidende berufliche Anforderung darstellt. Außerdem muss die Anforderung für den rechtmäßigen Zweck<sup>1128</sup> angemessen sein. Beispielweise darf für den

---

<sup>1121</sup> Die Arbeitnehmerüberlassung ist dadurch gekennzeichnet, dass ein Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmer und Verleiher, nicht aber Arbeitnehmer und Entleiher, besteht, *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 134.

<sup>1122</sup> *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 139.

<sup>1123</sup> Aus diesem Programmsatz lassen sich jedoch keine unmittelbaren Rechte herleiten, wenn der Aufforderung nicht nachgekommen wird, *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 17, Rn. 1, 8.

<sup>1124</sup> Der präventiven Funktion dieser Bestimmung entsprechend („... verhindert... werden sollen“) werden hier auch künftige, bedrohende Nachteile erfasst, *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 5, Rn. 11.

<sup>1125</sup> BT-Drs, 16/1780, S. 33 f.

<sup>1126</sup> *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 5, Rn. 2. Zur gesetzessystematischen Grundlage positiver Maßnahmen in Bezug auf u.a. die Anerkennung der Menschenwürde s. *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 393.

<sup>1127</sup> *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 5, Rn. 30a; *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 5, Rn. 1.

<sup>1128</sup> Dadurch wird die autonome Entscheidungsfreiheit des Arbeitgebers hinsichtlich der Zwecksetzung eingeschränkt, *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 8, Rn. 18. Allein die Erwägungen der Gewinnchancen iVm Kundenerwartungen, die sich auf die traditionellen Rollenerwartungen richten, reichen grundsätzlich nicht, die Benachteiligung zu rechtfertigen, *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 8, Rn. 4, 11.

Verkauf von Damenoberbekleidung in einem Einzelhandelsgeschäft mit Anprobemöglichkeiten<sup>1129</sup> oder für die Besetzung einer weiblichen Hauptrolle<sup>1130</sup> das weibliche Geschlecht eine unverzichtbare Voraussetzung sein.

Hingegen schließt § 8 Abs. 2 es aus, eine vereinbarte ungleiche Vergütung für gleiche oder gleichwertige Arbeit wegen eines in § 1 genannten Grundes dadurch zu rechtfertigen, dass wegen eines in § 1 genannten Grundes besondere Schutzvorschriften gelten<sup>1131</sup>.

Für benachteiligende Ungleichbehandlungen wegen Religion oder Weltanschauung bei der Beschäftigung durch Religionsgemeinschaften und ihnen zugeordnete Einrichtungen oder Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen, enthält § 9 einen speziellen Rechtfertigungsgrund. Er setzt voraus, dass eine bestimmte Religion oder Weltanschauung eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Dies ist unter der Betrachtung des Selbstverständnisses der jeweils Organisation im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit zu bewerten (Abs. 1). Darüber hinaus stellt das AGG klar, dass das Recht solcher Organisationen, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres Selbstverständnisses verlangen zu können, nicht durch die Benachteiligungsverbote des AGG eingeschränkt werden kann (Abs. 2)<sup>1132</sup>.

Nach § 10 AGG ist eine unterschiedliche Behandlung wegen des Alters über die allgemeine Regelung in § 8 hinaus auch zulässig, wenn sie objektiv und angemessen und durch ein legitimes Ziel gerechtfertigt ist. Zur Erreichung des Ziels muss das angewandte Mittel angemessen und erforderlich sein. Diese Generalklausel gilt sowohl für einzelvertragliche als auch kollektivvertragliche Regelungen<sup>1133</sup>.

Nach § 4 AGG kann eine unterschiedliche Behandlung, die gleichzeitig wegen mehrerer Gründe iSd § 1 bei der Beschäftigung erfolgt, nur gerechtfertigt werden, wenn die Rechtfertigung sich auf alle diese Gründe erstreckt (§ 4 AGG)<sup>1134</sup>.

### 3.4 Rechtsfolgen

#### 3.4.1 Unwirksamkeit benachteiligender Rechtsgeschäfte

Als die zentrale Norm des AGG<sup>1135</sup> ordnet § 7 im ersten Absatz an, dass Beschäftigte nicht wegen eines in § 1 genannten Grundes – auch wenn dessen Vorliegen nur vermeintlich ist – benachteiligt werden dürfen. Da das AGG dabei keine weitere Konkretisierungen hinsichtlich der Rechtsfolgen

---

<sup>1129</sup> Thüsing, Diskriminierungsschutz, Rn. 344.

<sup>1130</sup> Däubler/Bertzbach (Hrsg.), AGG-Kommentar, § 8, Rn. 5.

<sup>1131</sup> Dadurch wird die Reichweite des Entgeltgleichheitsgrundsatzes in § 612 Abs. 3 Satz 2 BGB a.F., der durch Art. 3 Abs. 14 des Umsetzungsgesetzes aufgehoben worden ist, erweitert und beschränkt sich nicht auf den Differenzierungsgrund des Geschlechts, Bauer/Göpfert/Krieger, AGG-Kommentar, § 8, Rn. 4.

<sup>1132</sup> Ferner dazu s. den folgenden Teil des Kapitels.

<sup>1133</sup> BT-Drs, 16/1780, S. 36.

<sup>1134</sup> Da dabei nur eine verbotene Benachteiligung vorliegt, kann der Benachteiligte auch nur wegen einer Benachteiligung Rechtsfolgen nach dem AGG geltend machen. Bauer/Göpfert/Krieger, AGG-Kommentar, § 4, Rn. 6.

<sup>1135</sup> Nickel, Einführung, S. 6.

enthält, gelten die Vorschriften des allgemeinen Schuldrechts des BGB (§ 32 AGG)<sup>1136</sup>. Dementsprechend stellt § 7 Abs. 1 ein Verbotsgesetz iSd § 134 BGB dar und daher sind alle dem Benachteiligungsverbot widersprechenden Rechtsgeschäfte nichtig. § 7 Abs. 2 AGG, dem zufolge die gegen das Benachteiligungsverbot des § 1 verstoßenden Bestimmungen in Vereinbarungen, wie Arbeitsverträgen, Betriebsvereinbarungen und Tarifverträgen<sup>1137</sup>, unwirksam sind, hat damit eine deklaratorische Funktion<sup>1138</sup>. Abs. 3 verdeutlicht, dass eine Benachteiligung bei Begründung und Durchführung eines Beschäftigungsverhältnisses sowie nach dessen Beendigung eine Verletzung vertraglicher Pflichten darstellt<sup>1139</sup>. Der Verstoß kann sowohl durch die benachteiligende Handlung des Arbeitgebers als auch durch die eines Beschäftigten<sup>1140</sup> begangen werden.

Wenn der Arbeitgeber gegen das in § 16 vorgesehene Verbot Beschäftigte wegen u.a. der Inanspruchnahme von Rechten des zweiten Abschnitts des AGG benachteiligt, ist die getroffene Sanktion, wie etwa Kündigung, Abmahnung, Versetzung, unwirksam<sup>1141</sup>.

#### 3.4.2. Schadensersatz und Entschädigung

§ 15 Abs. 1 regelt die Ersatzverpflichtung des Arbeitgebers, der die Pflichtverletzung zu vertreten hat, für materiellen Schaden bei einem Verstoß gegen das Benachteiligungsverbot aufzukommen. Für diesen Anspruch gelten die Bestimmungen des allgemeinen Schuldrechts, insbesondere § 278 BGB<sup>1142</sup>. Abs. 2 räumt dem Benachteiligten den Anspruch auf eine angemessene<sup>1143</sup> Entschädigung in Geld wegen des Nichtvermögensschadens ein. Abs. 3 enthält eine Haftungserleichterung des Arbeitgebers, wenn es durch die Anwendung kollektivrechtlicher Vereinbarungen zu Benachteiligungen kommt. Die Ansprüche auf Schadensersatz oder Entschädigung müssen, so Abs. 4 Satz 1, innerhalb von zwei Monaten schriftlich geltend gemacht werden.

Die sich auf andere Rechtsvorschriften berufenden Ansprüche gegen Arbeitgeber bleiben nach Abs. 5 unberührt. Abs. 6 schließt die Ansprüche von Benachteiligten auf Begründung eines Beschäftigungsverhältnisses, Berufsausbildungsverhältnisses oder einen beruflichen Aufstieg aus, es sei denn, ein solcher ergibt sich aus einem anderen Rechtsgrund.

#### 3.5 Weitere Rechte und Pflichten

Gemäß §§ 13 und 14 stehen Beschäftigten das Beschwerderecht und das Leistungsverweigerungsrecht zu, wenn sie von Vorgesetzten, anderen Beschäftigten oder Dritten

---

<sup>1136</sup> BT-Drs, 16/1780, S. 34. Ferner dazu *Lüttringhaus*, Diskriminierungsschutz, S. 33 ff.; *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 506.

<sup>1137</sup> *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 494.

<sup>1138</sup> *Nickel*, Einführung, S. 1634.

<sup>1139</sup> Wenn kein Vertrag vorhanden ist, kann eine Verletzung der Pflichten aus einem Schuldverhältnis gem. § 241 Abs. 2 BGB vorliegen, *Nickel*, Einführung, S. 1634.

<sup>1140</sup> In diesem Fall sei die Pflicht des Vertrags zwischen dem benachteiligenden Beschäftigten und dem Arbeitgeber verletzt, *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 507.

<sup>1141</sup> *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 16, Rn. 16.

<sup>1142</sup> *Bauer/Göpfert/Krieger*, AGG-Kommentar, § 15, Rn. 13, 20 ff.

<sup>1143</sup> Im Falle der Nichteinstellung darf der Entschädigungsbetrag nach Abs. 2 Satz 2 drei Monatsgehälter nicht übersteigen, wenn der Beschäftigte bei benachteiligungsfreier Auswahl nicht eingestellt worden wäre.



wegen eines in § 1 genannten Grundes benachteiligt fühlen bzw. wenn der Arbeitgeber keine oder offensichtlich ungeeignete Maßnahmen zur Unterbindung einer Belästigung oder sexuellen Belästigung am Arbeitsplatz ergreift.

Dem Arbeitgeber werden durch §§ 11 und 12 weitere Verpflichtungen auferlegt. § 11 verpflichtet ihn, einen Arbeitsplatz neutral, nämlich nicht diskriminierend, auszuschreiben. Nach § 12 muss der Arbeitgeber zum Schutz vor Benachteiligungen erforderliche Maßnahmen treffen; erfolgt eine Benachteiligung des Beschäftigten durch andere Beschäftigte oder – in Ausübung der Tätigkeit – durch Dritte<sup>1144</sup>, hat der Arbeitgeber die im Einzelfall geeigneten, erforderlichen und angemessenen Maßnahmen zum Schutz der Beschäftigten zu ergreifen.

### 3.6 Zwischenergebnis

Abgesehen von Forderungen aus den gemeinschaftsrechtlichen Vorgaben<sup>1145</sup> muss die Gestaltung des Antidiskriminierungsrechts, dessen Reichweite über die Rechtsgleichheit hinausgeht, auch mit dem Belang des Grundgesetzes in Einklang gebracht werden. Es ist die Aufgabe des Staates, seinem Bürger die Verwirklichung der Grundrechte zu ermöglichen. Der Arbeitnehmer, der sich im Prinzip gegenüber seinem Arbeitgeber in einer unterlegenen Position befindet, muss besonders geschützt werden. Zum effizienten Schutz des Arbeitnehmers ist der Gesetzgeber befugt, die Freiheiten des Arbeitgebers einzuschränken, auch dadurch, dass ihm bestimmte Mitwirkungsverpflichtungen auferlegt werden. Diese Einschränkung muss sich im Rahmen der grundgesetzlichen Prinzipien befinden. Dazu gehört in erster Linie das Prinzip der sog. praktischen Konkordanz iSd Interessenausgleichs. Einerseits sind die Grundrechte des Arbeitnehmers in Bezug auf sein Arbeitsleben, etwa wie Berufsfreiheit oder allgemeines Persönlichkeitsrecht, zu beachten. Andererseits darf in die Freiheiten des Arbeitgebers, im Regelfall die sog. Unternehmerfreiheit, nicht unverhältnismäßig eingegriffen werden<sup>1146</sup>.

Das arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebot bzw. Benachteiligungsverbot ist dementsprechend zu verstehen. Durch § 9 AGG, wie durch andere sog. Kirchenklauseln im Arbeitsrecht, wird die Geltung bestimmter Schutzvorschriften für u.a. Religionsgemeinschaften eingengt oder ausgeschlossen. Im folgenden Teil des Kapitels wird dann auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften eingegangen<sup>1147</sup>. Es ist festzustellen, wie sich der sozialstaatliche Schutz des Arbeitnehmers gegenüber den Interessen der Religionsgemeinschaften, wobei auch bzw. vor allem deren Religionsfreiheit im Mittelpunkt steht, als hinreichend bewertet werden kann.

---

<sup>1144</sup> In der Gesetzesbegründung wird ein Beispiel von Schikanierung eines Auslieferungsfahrers durch Kunden wegen dessen ethnischer Herkunft genannt, BT-Drs, 16/1780, S. 37.

<sup>1145</sup> Dazu vgl. BT-Drs, 16/1780, S. 20 f.

<sup>1146</sup> Ferner zum Interessenausgleich – im Falle des Kündigungsschutzes – vgl. *Schreier*, Schutz, S. 307 ff.

<sup>1147</sup> Die Untersuchung wird sich weiterhin nur auf die nationale Ebene beschränken.

### III. Diskriminierungsverbot und das Arbeitsverhältnis in den Religionsgemeinschaften

Soweit Religionsgemeinschaften ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform<sup>1148</sup> mit Mitarbeitern Arbeitsverträge abschließen, treten sie in die Rolle des Arbeitgebers. Bevor im Folgenden auf das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften und die Geltung des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebots für sie eingegangen wird, setzt sich diese Arbeit zuerst mit dem Begriff „Religionsgemeinschaft“ auseinander.

#### 1. Religionsgemeinschaften

##### 1.1 Definition der Religionsgemeinschaft

Bei einer Religionsgemeinschaft handelt es sich zuerst um einen organisatorisch strukturierten Zusammenschluss von Personen. Ihre unmittelbaren Mitglieder können natürliche oder juristische Personen sein. Die Rechtsform der Gemeinschaft spielt keine Rolle<sup>1149</sup>. Eine Religionsgemeinschaft kann auch als Stiftung oder Anstalt organisiert werden<sup>1150</sup>.

Eine Gemeinschaft ist nur dann als Religionsgemeinschaft iSd Grundgesetzes anzuerkennen, wenn man sich zu ihr aus gemeinsamen Glauben und zur Verwirklichung des gemeinsamen religiösen Zwecks, nämlich zur Erfüllung bestimmter religiöser Aufgaben, zusammenschließt<sup>1151</sup>. Darüber hinaus ist sowohl in der Rechtsprechung und im Schrifttum gemein, dass eine Religionsgemeinschaft das religiöse Leben ihrer Mitglieder allseitig pflege. Im Gegensatz dazu besitze ein religiöser Verein keine umfassende Verantwortung in Glaubensfragen und nehme nur einzelne Aufgaben wahr<sup>1152</sup>. Soweit die durch ihn vorgenommenen Handlung der Erfüllung von Glaubenspflichten diene, könne er sich auf Art. 4 GG, statt Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3

---

<sup>1148</sup> Arbeitgeber kann eine natürliche Person, eine juristische Person des privaten oder des öffentlichen Rechts, ein nicht rechtsfähiger Personenverband oder eine Gesellschaft bürgerlichen Rechts sein, *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 16, Rn. 6 ff.

<sup>1149</sup> *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht, S. 69; *Heimann*, DÖV 2003, S. 241, wonach jede wie auch immer geartete Gemeinschaft von Gläubigen, die keiner Rechtsform bedarf, auch unter „Religionsgemeinschaft“ verstanden werden könne, da der Genuss kollektiver Religionsfreiheit im Prinzip nicht von der Rechtsform, sondern von der kollektiven Verbundenheit der Grundrechtsträger abhängt.

<sup>1150</sup> Dazu ferner *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 127 ff.

<sup>1151</sup> BVerfGE 83, 341 (355), wonach der verfassungsrechtliche Schutz des religiösen Zusammenschlusses auf dem Boden der staatlichen Rechtsordnung vorzunehmen ist. Das Selbstverständnis einer Vereinigung muss zwar beachtet werden, ist aber nicht immer entscheidend. Zutreffend meint *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht, S. 60 f., es komme für das staatliche Recht nicht darauf an, dass eine Religionsgemeinschaft sich in ihrem Selbstverständnis nicht als auf die Privatautonomie gestützter Zusammenschluss mehrerer Mitglieder, sondern als Schöpfung Gottes sieht. Hingegen ist *Schiller*, ZevKR 2003, S. 277, der Ansicht, dass eine pauschale Gleichstellung von Religionsgemeinschaften und weltlichen Vereinen „dem Selbstverständnis vieler Religionsgemeinschaften, die sich nicht als Zusammenschluss von gleichgesinnten, sondern als Ausdruck religiöser Überzeugung sehen“, widerspräche.

<sup>1152</sup> BVerfGE 24, 236 (246 f.); BVerwGE 9, 1 (3); *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 137; *Muckel*, Letztentscheidung, S. 165 f.; *Mückl*, § 159, in: HStR VII, Rn. 91; *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 137; *Bohl*, Körperschaftsstatus, S. 23.

WRV<sup>1153</sup>, berufen<sup>1154</sup>. Da die vorliegende Arbeit davon ausgeht, dass Art. 137 Abs. 3 WRV nur eine deklaratorische Bedeutung gegenüber Art. 4 GG hat und die religiöse Vereinigungsfreiheit des Art. 137 Abs. 2 WRV auch ein ungeschriebenen Bestandteil der Religionsfreiheit des Art. 4 GG darstellt<sup>1155</sup>, ist die Unterscheidung zwischen Religionsgemeinschaften und religiösen Vereinen ohne Bedeutung<sup>1156</sup>. Die Tatsache, dass eine Vereinigung die allseitige oder nur die partielle Pflege des religiösen Lebens ihrer Mitglieder zum Ziel gesetzt hat, spielt für den verfassungsrechtlichen Schutz der Religionsfreiheit inkl. des Selbstbestimmungsrechts keine Rolle<sup>1157</sup>. Ebenso wenig wird der grundrechtliche Schutz einer religiösen Vereinigung einschließlich ihrer Vereinsautonomie dadurch berührt, dass sie eine Teigliederung eines religiösen Vereins ist<sup>1158</sup>. Wie ein selbständiger religiöser Verein<sup>1159</sup> genießt auch ein strukturell-hierarchisch unter einem Oberverband untergeordneter Verein das Grundrecht aus Art. 4 GG, soweit er trotz dieser Abhängigkeit eigenständige Aufgaben wahrnimmt und sich ein gewisses Maß an Selbstbestimmung sowie Selbstverwaltung bewahrt, ohne zur bloßen Verwaltungsstelle oder einem bloßen Sondervermögen des Oberverbandes zu werden<sup>1160</sup>.

## 1.2 Kriterien zur Bestimmung einer Religionsgemeinschaft

Die Religionsgemeinschaften unterscheiden sich von anderen Vereinen dadurch, dass sie ihren

---

<sup>1153</sup> Der in Art. 7 Abs. 3 S. 2 GG verwendete Begriff „Religionsgemeinschaft“ wird überwiegend als Synonym des Begriffs „Religionsgesellschaft“, der mehrfach in den Normen der Weimarer Verfassung erscheint, verstanden, *Heimann*, DÖV 2003, S. 240. Vgl. auch *Ziekow*, Datenschutz, S. 35, Fn. 9.

<sup>1154</sup> *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht, S. 70. Eine Einrichtung, die einer Religionsgemeinschaft zuzuordnen ist, könnte sich auf das Selbstbestimmungsrecht berufen, s. BVerfGE 46, 73 (86 f.); 57, 220 (245); *Mummenhoff*, NZA 1990, S. 591. Wenn sie durch Satzungsänderung auf ihre Zuordnung zur Religionsgemeinschaft verzichtet, finde das Selbstbestimmungsrecht keine Anwendung mehr, *Richardi*, ZMV 2005, S. 6. Ferner zu den Kriterien über die Zuordnung einer privatrechtlich verselbstständigten Einrichtung zur Kirche s. auch *Reichold*, NZA 2001, S. 1059.

Der Unterscheidung zwischen Religionsgemeinschaften einerseits und religiösen Vereinen andererseits, so *Schiller*, ZevKR 2003, S. 283, komme auch eine vereinsrechtliche Bedeutung zu. Die vereinsrechtlichen Verbote gemäß der Bestimmungen des Vereinsgesetzes fänden nur auf Vereine, die partielle religiöse Zwecke verfolgen, Anwendung; anders ist *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 140 f., der Auffassung, dass die Abschaffung des Religionsprivilegs in § 2 Abs. 2 Nr. 3 Vereinsgesetz als Folge der Terroranschläge vom 11. September 2001 zur Geltung dieses Vereinsgesetzes für Vereine mit einem religiösen Zweck führe. Sowohl Religionsgemeinschaften als auch religiöse Vereine, soweit ihre Tätigkeit z.B. den Strafgesetzen zuwiderläuft oder sich gegen die verfassungsmäßige Ordnung richtet, würden nach § 3 Abs. 1 Vereinsgesetz verboten werden.

<sup>1155</sup> Vgl. auch BVerfGE 83, 341 (354 f.).

<sup>1156</sup> So auch *Heimann*, DÖV 2003, S. 242, in Bezug auf die Elemente der Religionsgemeinschaft iSd Art. 7 Abs. 3 GG. Auch wenn man der Auffassung folgt, dass für die Unterscheidung von Religionsgemeinschaften und religiösen Vereinen die Formulierung des Art. 138 Abs. 2 WRV spreche, so z.B. *Heinig*, Religionsgesellschaften, S. 66, ändert es nichts daran, dass sowohl Religionsgemeinschaften als auch religiöse Vereine durch die Religionsfreiheit des Art. 4 GG geschützt werden. Auch den beiden wird ihr gewidmetes Eigentum vor staatlichem Entzug durch Art. 138 Abs. 2 WRV gleichermaßen gesichert, *Schiller*, ZevKR 2003, S. 277.

<sup>1157</sup> BVerfGE 24, 236 (247 f.); *Badura*, Jugendreligionen, S. 21, 47; *Diringer*, Scientology, S. 40 f., Fn. 21 m.w.N. Vgl. auch *Leisner*, Rechnungsprüfung, S. 47.

<sup>1158</sup> So auch *Towfigh*, Religionsgemeinschaften, S. 134.

<sup>1159</sup> BVerfGE 24, 236 (247).

<sup>1160</sup> BVerfGE 83, 341 (359 f.). Andererseits erweise sich nach der Ansicht des BVerfG die organisatorische oder institutionelle Verbindung einer Vereinigung zu einer Religionsgemeinschaft als Beleg für die Erfüllung der Voraussetzung für den grundrechtlichen Schutz. Denn der Zweck der Vereinigung sei gerade auf die Erreichung ihres Zieles gerichtet, das religiöse Leben ihrer Mitglieder partiell zu pflegen, s. BVerfGE 24, 236 (246 f.).

Glaubenslehren entsprechend bestimmte religiöse Aufgaben als Zweck ihrer Existenz wahrnehmen<sup>1161</sup>. Das Vorhandensein dieser Religionsbezogenheit muss nach objektiven Maßstäben überprüfbar sein bzw. festgelegt werden<sup>1162</sup>. Dafür ist allein die Behauptung oder das Selbstverständnis der in Frage kommenden Gemeinschaft, sich zu einer Religion zu bekennen und eine Religionsgemeinschaft zu sein, nicht ausreichend. Die staatlichen Organe, letztlich die Gerichte, sind im Streitfall verpflichtet, darüber zu entscheiden, ob es sich tatsächlich um eine Religion und damit um eine Religionsgemeinschaft handelt<sup>1163</sup>.

Bei der Auslegung des Begriffs „Religion“ iSd Grundgesetzes müssen möglichst alle gesellschaftlichen Phänomene erfasst werden, die man in einer multikulturellen Gesellschaft der Religion zuordnen kann. Eine Definition, die zu eng vorgenommen oder sogar auf bestimmte (große) Glaubensrichtungen abgestellt wird, verstößt gegen den Grundsatz der Religionsneutralität und führt zur Aufhebung des Schutzes der Religionsfreiheit<sup>1164</sup>. Es handelt sich bei der Religion um Sinnsysteme, in denen man nach Erklärungen des Weltganzen und der Stellung des Menschen in ihm sucht. Im Gegensatz zur Weltanschauung, die innerweltliche Bezüge in den Blick nimmt, begreift die Religion „den Menschen als Teil eines über seine Existenz hinausgreifenden Gefüges“<sup>1165</sup>. Ob eine Gemeinschaft auf einer religiösen Überzeugung basiert und die sich daraus ergebenden Aufgaben wahrnimmt, lässt sich nur nach geistigem Gehalt und äußerem Erscheinungsbild festlegen<sup>1166</sup>.

## 2. Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaft – Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV

### 2.1 Inhalt und Umfang des Selbstbestimmungsrechts

Als wohl die wichtigste Garantie für die Religionsgemeinschaft nach den sog. Weimarer Kirchenartikeln stellt das Selbstbestimmungsrecht des Art. 137 Abs. 3 WRV dar<sup>1167</sup>, das nach der hier vertretenen Auffassung bereits unter den Schutzbereich des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG fällt<sup>1168</sup>. Den Religionsgemeinschaften kommt das Recht zu, „ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes zu ordnen und zu verwalten“. Sie genießen die Autonomie zur eigenen Rechtssetzung einerseits und zur Entscheidung über die Betätigungen ihrer

---

<sup>1161</sup> So *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 116, spricht von einer negativen Abgrenzung der Religion bzw. Weltanschauung von einer im Kern lediglich wirtschaftlichen oder politischen Zielsetzung.

<sup>1162</sup> Vgl. auch *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 116. Die Notwendigkeit der objektivierenden Betrachtungsweise im Hinblick auf die Definition der Grundrechte im Allgemeinen besteht darin, dass der Staat die Grundrechte nicht beachten, wenn er ihren Umfang nicht bestimmen kann. Er muss sie definieren können, um sie unter seinen Schutz zu stellen, *Isensee*, Selbstverständnis, S. 35.

<sup>1163</sup> BVerfGE 83, 341 (353).

<sup>1164</sup> Vgl. *Kokott*, Art. 4 GG, in: *Sachs-GG*, Rn. 17.

<sup>1165</sup> *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 114; *Badura*, Jugendreligionen, S. 48; *Bohl*, Körperschaftsstatus, S. 22 f.

<sup>1166</sup> BVerfGE 83, 341 (353).

<sup>1167</sup> *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht, S. 105. Vgl. auch *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 182, wobei von der Bestimmung des Art. 137 WRV iVm Art. 140 GG als „lex regia“ (Königsgesetz) des Rechts der Religionsgemeinschaft gesprochen wird.

<sup>1168</sup> Dazu oben Kapitel 2, II. 2.3.1.2 A.

Organe<sup>1169</sup>, die aus ihrem Selbstverständnis zu eigenen Angelegenheiten zählen<sup>1170</sup>. Es steht ihnen offen, in welcher Rechtsform sie organisiert werden und wie sie sich intern gestalten<sup>1171</sup>. Die Entscheidung einer Gemeinschaft, sich als Teil einer anderen Religionsgemeinschaft zu organisieren und damit das eigene Selbstverwaltungsrecht satzungsmäßig beschränken zu lassen, stellt die Ausübung des Selbstbestimmungsrechts dar<sup>1172</sup>. Den Religionsgemeinschaften steht zwar dagegen kein Anspruch auf eine bestimmte Rechtsform zu. Jedoch muss ihr Eigenverständnis bei der Auslegung und Handhabung sowohl dispositiver als auch zwingender Vorschriften des einschlägigen Rechts, etwa des Vereinsrechts des Bürgerlichen Gesetzbuchs, besonders zu berücksichtigen<sup>1173</sup>. Ferner umfasst das Selbstbestimmungsrecht z.B. die Vermögensverwaltung, die Besetzung sowie die Ausbildung der Funktionsträger der Gemeinschaft und die Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr<sup>1174</sup>. Schließlich werden durch „Ordnen und Verwalten“ iSd Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV alle Angelegenheiten erfasst, die die Religionsgemeinschaften auf der Grundlage ihres Selbstverständnisses als Eigene ansehen und gestalten<sup>1175</sup>.

Die Entscheidung einer Religionsgemeinschaft, wie sie sich zur Sicherung ihrer Existenz und zur Erfüllung ihrer religiösen Aufgabe finanziert, ist durch das Selbstbestimmungsrecht geschützt<sup>1176</sup>. Sie kann Spenden sammeln, Mitgliedsbeiträge erheben oder durch wirtschaftliche Tätigkeiten, nämlich durch die Erbringung entgeltlicher Leistungen<sup>1177</sup>, die finanziellen Mittel erwirtschaften. Die Tatsache, dass eine Vereinigung bestimmte wirtschaftliche Tätigkeiten ausübt, auch in größeren Ausmaß, steht dann nicht der Anerkennung als Religionsgemeinschaft entgegen<sup>1178</sup>. Die Erwirtschaftung von finanziellen Mitteln darf jedoch nicht dazu führen, dass die Gemeinschaft ausschließlich wirtschaftliche Interessen verfolgt und deren Existenz sowie Wirksamkeit nur dadurch bestimmt ist<sup>1179</sup>. Ein Wirtschaftsunternehmen wird nicht allein dadurch zu einer

---

<sup>1169</sup> v. *Campenhausen*, Art. 137 WRV, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 3, Rn. 30; *Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht, S. 105.

<sup>1170</sup> *Leisner*, Rechnungsprüfung, S. 47.

<sup>1171</sup> Von einer Religionsgemeinschaft zu verlangen, über eine demokratische Binnenstruktur zu verfügen, verstieße gegen ihr Selbstbestimmungsrecht, BVerfGE 102, 370 (394 f.), wobei es sich um die Voraussetzungen der Verleihung des Körperschaftsstatus handelt.

<sup>1172</sup> BVerfGE 83, 341 (359).

<sup>1173</sup> BVerfGE 83, 341 (355 ff.), wobei das Gericht auf die religiöse Vereinigungsfreiheit beruht.

<sup>1174</sup> BVerfGE 83, 341 (355); *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 184.

<sup>1175</sup> BVerfGE 66, 1 (19).

<sup>1176</sup> *Diringer*, Scientology, S. 163.

<sup>1177</sup> *Diringer*, Scientology, S. 157 f. Aus dem Begriff der wirtschaftlichen Tätigkeit werden einerseits konsumtive Marktteilnahmen und andererseits Spenden, die keine Einnahmen als Entgelt für eine bestimmte Leistung darstellen, ausgeklammert a.a.O., S. 155 f.

Eine angebotene Leistung kann einen oder keinen religiösen Bezug haben, daher zählt der Verkauf von religionsbezogenen Materialien oder Kursen einerseits und religiöse Unterweisung, Spenden der Sakramente oder Abnahme der Beichte andererseits zu Leistungen iSd wirtschaftlichen Tätigkeiten, so *Diringer*, a.a.O., S. 157 ff.

<sup>1178</sup> *Morlok*, Art. 4 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 70; *ders.*, Art. 137 WRV, in: Dreier-GG, Band 3 Rn. 37; *Heinig*, Religionsgesellschaften, S.67. Anders *Badura*, Jugendreligionen, S. 55 f.; v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 81, wonach eine Vereinigung, deren Hauptzweck nach der nachweisbaren tatsächlichen Wirksamkeit auf wirtschaftliche Betätigung gerichtet ist, nicht einer Religionsgemeinschaft zugerechnet werden könne.

Zum sog. Nebenzweckprivileg eines Idealvereins des § 21 BGB, s. *Morlok*, Art. 137 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 39; *Winter*, Staatskirchenrecht, S. 116.

<sup>1179</sup> *Morlok*, Art. 4 GG, in: Dreier-GG, Band 1, Rn. 70.

Religionsgemeinschaft, dass es sich als solche bezeichnet<sup>1180</sup>. Ebenso wenig lassen sich wirtschaftliche Tätigkeiten als Religionsausübung bewerten, nur weil es die Religionsgemeinschaft so behauptet. Eine wirtschaftliche Tätigkeit, wie jedes andere Handeln, das anscheinend religiös neutral sein soll, kann gleichzeitig auch als religiös motiviertes Handeln angesehen werden, soweit sie tatsächlich nach dem Selbstverständnis<sup>1181</sup> der Religionsgemeinschaft dem Inhalt ihrer Religion iSd Grundgesetzes entspricht und auf religiöse Zielsetzungen gerichtet ist<sup>1182</sup>.

## 2.2 Die Schranke des für alle geltenden Gesetzes

Gemäß Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV wird das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften nur im Rahmen des „für alle geltenden Gesetzes“ geschützt. Um diese Schranke zu konkretisieren wurde in der früheren Rechtsprechung des BVerfG eine sog. „Bereichsscheidungslehre“ entwickelt, deren Anhaltspunkt in dem Begriff „ihre Angelegenheiten“ besteht. Das BVerfG ging davon aus, dass die Maßnahmen der Religionsgemeinschaft „materiell, der Natur der Sache oder Zweckbeziehung nach“ unterschiedlichen Zuständigkeitsbereichen zuzurechnen seien<sup>1183</sup>. Bei den innerkirchlichen Angelegenheiten übten die Religionsgemeinschaften ihre nicht vom Staat hergeleitete Gewalt aus<sup>1184</sup> und entfalteten dadurch keine unmittelbaren Rechtswirkungen im staatlichen Zuständigkeitsbereich. Damit seien die Religionsgemeinschaften im Rahmen ihrer Selbstbestimmung nicht an „das für alle geltende Gesetz“ im Sinne des Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 WRV gebunden. Hingegen, soweit sie vom Staat verliehene Befugnisse ausüben oder soweit ihre Maßnahmen den kirchlichen Bereich überschreiten oder in den staatlichen Bereich hineinreichen, unterliege ihre Betätigung der Prüfung am Maßstab staatlichen Rechts und damit der staatlichen Gerichtsbarkeit<sup>1185</sup>.

Ferner schloss das BVerfG eine generelle Anwendung von Gesetzen aus, durch die der Staat den Rechtsverkehr und das Wirtschaftsleben ordnet und gestaltet. Als „für alle geltende Gesetze“ seien keine Gesetze iSd allgemeinen Gesetzesvorbehalts, sondern solche anzuerkennen, die für die Kirche dieselbe Bedeutung haben wie für jedermann. Treffe das Gesetz die Religionsgemeinschaften 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>1186</sup>. Die Schrankenformel des Art. 137 Abs. 3 WRV stelle die Basis für eine Konkordanz zwischen staatlicher und kirchlicher Ordnung dar, die es

---

<sup>1180</sup> *Diringer*, Scientology, S. 168. Vgl. auch BVerfGE 105, 279 (293), wobei von „als Vorwand für wirtschaftliche Aktivitäten“ geltenden ideellen Zielsetzungen die Rede ist.

Bei einer nicht als Religionsgemeinschaft anerkannten Vereinigung können einzelne Verhaltensweisen oder Tätigkeiten von ihr oder ihren Mitgliedern unter dem Schutz der Religionsfreiheit fallen, soweit sie etwa in religiös bestimmten Beweggründen beeinträchtigt werden, *Badura*, Jugendreligionen, S. 56; v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 81; *Rüfner*, § 116, in: HStR V, Rn. 41.

<sup>1181</sup> BVerfGE 24, 236 (247 f.). Dagegen *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 127 m.w.N.

<sup>1182</sup> Ebenso *Röben*, Religionsgemeinschaften, S. 551; *Ehlers*, ZevKR 1999, S. 535. Vgl. auch *Diringer*, Scientology, S. 152. Wohl dagegen s. *Badura*, Jugendreligionen, S. 57 f.

<sup>1183</sup> BVerfGE 18, 385 (386); 42, 312 (334).

<sup>1184</sup> BVerfGE 18, 385 (386).

<sup>1185</sup> BVerfGE 18, 385 (387 f.).

<sup>1186</sup> BVerfGE 42, 312 (333 f.) – kursiv im Original. Vgl. *Borowski*, Glaubensfreiheit, S. 602 f., der von einer Jedermann-Formel spricht.

gestatte, auf beiden Seiten davon auszugehen, dass „staatliche Gesetze nicht die den Kirchen wesentlichen eigenen Ordnungen beeinträchtigen und daß kirchliche Gesetze nicht die für den Staat unabdingbare Ordnung kränken werden“<sup>1187</sup>.

Jedoch ist diese These nicht überzeugend<sup>1188</sup>. Den Religionsgemeinschaften steht zwar durch Art. 4 GG und Art. 140 iVm Art. 137 WRV ff. ein besonderer Schutz zu. Sie haben aber dadurch keine andere Stellung als die sog. weltliche Vereinigungen, die auch die des Selbstbestimmungsrechts vergleichbare Vereinsautonomie<sup>1189</sup> genießen. Der Grund, weshalb dem Staat der Eingriff in bestimmte Maßnahmen der Religionsgemeinschaften verwehrt wird, besteht nicht darin, dass sie zu den Angelegenheiten des sog. innerkirchlichen Bereichs zählen, sondern darin, dass der Staat keine verfassungsmäßige Rechtfertigung zum Eingreifen finden kann. Der Ausgangspunkt der Bereichsscheidungslehre, auch wenn dieser nicht völlig unbegründet bzw. verständlich ist, geht schief<sup>1190</sup>. Der Staat greift, zur Erfüllung seiner beispielsweise aus den grundrechtlichen Schutzpflichten ergebenden Aufgabe<sup>1191</sup>, in die Maßnahmen einer Religionsgemeinschaft oder irgendeines Privaten ein. Aber nicht deswegen, weil sie gerade dem staatlichen Bereich zuzuordnen seien. Die Befreiung der (innerlich)kirchliche Ordnung von der staatlichen Einschränkung beruht auf den grundrechtlichen Anforderungen und nicht daher, dass sie außerhalb der Rechtsordnung des Grundgesetzes stünde, deren Hüter der Staat ist<sup>1192</sup>. Dasselbe gilt für die Erläuterung des „für alle geltenden Gesetzes“ gemäß Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV. Der Staat darf und muss in jenen Bereich eingreifen und ihn gesetzlich regeln, auch wenn dort das Selbstverständnis der betroffenen Religionsgemeinschaft vorliegt, soweit es zum Schutz anderer Rechtsgüter geboten ist<sup>1193</sup>. Dem Selbstverständnis der Religionsgemeinschaften ist in einem Kollisionsfall ein besonderes Gewicht

---

<sup>1187</sup> BVerfGE 42, 312 (340). Ferner zur Bereichsscheidungslehre s. *Bock*, Selbstbestimmung, S. 139 ff.

<sup>1188</sup> Gegen formale Maßstäbe wie den der „rein innerkirchlichen Maßnahme“ s. auch *Kästner*, ZevKR 2003, S. 306.

<sup>1189</sup> Durch den Schutz der Vereinsautonomie soll der „Charakter des Vereins als eines vornehmlich von der Willensbestimmung und -betätigung seiner Mitglieder getragenen Personenverbandes“ gewahrt werden, ferner s. BVerfGE 83, 341 (358 f.). Vgl. auch *Badura*, Jugendreligionen, S. 49, wonach der Schutz der selbstbestimmten Entscheidung und Tätigkeit des Einzelnen – allein oder zusammen mit anderen – „eine Eigentümlichkeit nicht nur der Religionsfreiheit und der Kirchenautonomie, sondern der verfassungsrechtlich garantierten Freiheitsrechte schlechthin“ ist.

<sup>1190</sup> Den Haupteinwand gegen diese Lehre sieht *Borowski*, Glaubensfreiheit, S. 602, darin, dass eine operable Unterscheidung zwischen dem innerkirchlichen und dem staatlichen Bereich gar nicht möglich sei. Dazu vgl. auch BVerfGE 42, 312 (334 f.)

<sup>1191</sup> Vgl. auch *Germann*, ZevKR 2003, S. 458.

<sup>1192</sup> *Link*, Abhandlungen, S. 168; *Kästner*, ZevKR 2003, S. 305. In diesem Sinne s. auch *Borowski*, Glaubensfreiheit, S. 601 f., wonach eine Freistellung des innerkirchlichen Bereichs von jeglicher staatlicher Regelung dem Wortlaut des Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV widerspreche. Denn es seien gerade die eigenen Angelegenheiten, die der Schranke unterliegen. So auch *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 216.

<sup>1193</sup> Vgl. auch v. *Hoyingen-Huene*, RdA 2002, S. 67, wonach ein Eingriff in den Schutzbereich des Selbstbestimmungsrechts nur anhand einer Abwägung zwischen dem konkret betroffenen Element des Selbstbestimmungsrechts und dem durch das einschränkende Gesetz zu schützenden Rechtsgut gerechtfertigt werden kann.

zuzumessen<sup>1194</sup>. Dennoch bildet es keinen Grund, die Befugnis des Staates, im konkreten Fall unter Abwägung kollidierender Rechtsgüter zu entscheiden<sup>1195</sup> und die Grenze zu ziehen, von vornherein auszuschließen<sup>1196</sup>. Dabei werden den Religionsgemeinschaften wie anderen privatrechtlichen Subjekten ermöglicht, eigene Angelegenheiten und vor allem ihr Handeln im weltlichen Rechtsverkehr im Rahmen des für alle geltenden Gesetzes zu ordnen, während der Staat zwecks der Gewährleistung von Rechtssicherheit der kirchlichen Selbstorganisation bei der Einfügung in den weltlichen Rechtsverkehr Schranken zieht<sup>1197</sup>. Das Selbstbestimmungsrecht verleiht den Religionsgemeinschaften keine souveräne Stellung gegenüber dem Staat, sondern sie befinden sich wie der von seinen Grundrechten Gebrauch machende Einzelne in einem Zustand partieller Freiheit vom Staat, soweit sie im Bereich religiöser Angelegenheiten tätig sind<sup>1198</sup>.

Jeder, der am allgemeinen Rechtsverkehr teilnimmt, bedient sich des betreffenden staatlichen Rechts, etwa wie des Vertragsrecht oder Wirtschafts- und Steuerrechts<sup>1199</sup>. Dementsprechend gelten für die wirtschaftlich tätigen Religionsgemeinschaften und die von einer Religionsgemeinschaft vorgenommenen wirtschaftlichen Tätigkeiten z.B. die Bestimmungen des Organisationsrechts für wirtschaftende Vereinigungen und die des Wettbewerbsrechts als das für alle geltende Gesetz iSd Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV. Die darin liegende Einschränkung der Organisationsfreiheit der Religionsgemeinschaft einerseits und ihrer Handlungsfreiheit andererseits kann durch die durch diese Bestimmungen zu erstrebenden Rechtsgüter gerechtfertigt werden<sup>1200</sup>. Ein Sonderrecht dafür ist nicht unter Berufung der Religionsfreiheit verfassungsrechtlich geboten, die allerdings eine gewisse Modifizierung der Anwendung dieser Normen unter Interessenabwägung verlangt werden kann<sup>1201</sup>.

---

<sup>1194</sup> BVerfGE 53, 366 (400 f.). In diesem Beschluss, so *Borowski*, Glaubensfreiheit, S. 604, habe schließlich der Durchbruch zu der sog. Abwägungslehre erfolgt, die von der Bereichsscheidungslehre abweiche; die Bereichsscheidungslehre in ihrer reinen Form werde seit einiger Zeit überwiegend abgelehnt, a.a.O., S. 602. Ferner zu dem Modell der Güterabwägung des BVerfG s. *Bock*, Selbstbestimmung, S. 143 ff. In der Literatur ist in Anlehnung des Ausdrucks des BVerfG von einer „Wechselwirkungslehre“ die Rede, *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 188. Hingegen spricht z.B. v. *Campenhausen*, Art. 137 WRV, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 3, Rn. 30, von einem herrschenden „Einvernehmen über die Abgrenzung der eigenen Angelegenheiten und ebenso in der Unterscheidung von nur staatlichen, nur kirchlichen und solchen Aufgaben, in welchen beide eine Zuständigkeit beanspruchen, den sog. gemeinsamen Angelegenheiten“.

<sup>1195</sup> Bei der Abwägung wird seitens des religiösen Selbstverständnisses die Nähe des berührten Gebiets zum zentralen Auftrag der Religionsgemeinschaften eine Rolle spielen. Je ausgeprägter eine Materie das religiöse Zeugnis zum Ausdruck bringt, desto stärker hat die Rücksicht darauf des beschränkenden Gesetzgebers zu sein. Das sind die Abwägungsprobleme, welche bei Begrenzung anderer Grundrechte geläufig sind, s. v. *Campenhausen*, Art. 137 WRV, Rn. 202.

<sup>1196</sup> So auch *Link*, Abhandlungen, S. 172 f.; *Borowski*, Glaubensfreiheit, S. 603; *Morlok*, Art. 137 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 63. Klar hat das BVerfG ebenso ausgeführt, dass der Staat nicht durch die Forderung des Neutralitätsprinzips daran gehindert sei, „das tatsächliche Verhalten einer Religionsgemeinschaft oder ihrer Mitglieder nach weltlichen Kriterien zu beurteilen, auch wenn dieses Verhalten letztlich religiös motiviert ist“, BVerfGE 102, 370 (394). Vgl. auch *Ehlers*, ZevKR 1999, S. 535; *Müller-Volbehr*, ZevKR 1999, S. 399.

<sup>1197</sup> *Munsonius*, Juristische Person, S. 81, 83. Vgl. auch *Badura*, Jugendreligionen, S. 18 f.

<sup>1198</sup> *Fischer*, Volkskirche, S. 111. Vgl. auch *Öing*, Loyalitätsbindungen, S. 47 f.

<sup>1199</sup> *Mückl*, § 159, in: HStR VII, Rn. 119.

<sup>1200</sup> Wenn einer Gemeinschaft in Hinsicht auf ihre betrieblichen Handlungen die Anzeigepflicht gemäß der Bestimmungen der Gewerbeordnung auferlegt wird, lässt sich dementsprechend kein Schluss ziehen, dass ihr der Charakter versagt werden müsse; zutreffend s. OVG Hamburg, NvwZ 1994, S. 192.

<sup>1201</sup> *Morlok*, Art. 137 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 37 f.; *Badura*, Jugendreligionen, S. 57.



### 3. Die Bestimmung des Arbeitsverhältnisses als eigene Angelegenheit der Religionsgemeinschaften

#### 3.1 Das Dienstverhältnis in Religionsgemeinschaften des öffentlichen Rechts

Das Grundgesetz garantiert Religionsgemeinschaften die Möglichkeit, Körperschaften des öffentlichen Rechts zu bleiben, soweit sie solche waren<sup>1202</sup>, oder den Körperschaftsstatus zu beantragen, wenn die durch ihre Verfassung und Mitgliederzahl die Gewähr der Dauer bieten (Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 5 WRV)<sup>1203</sup>. Der Erwerb bzw. die Beibehaltung des Körperschaftsstatus und der damit verbundenen Rechte stellt nur eine grundgesetzliche Vergünstigung dar, die für die Religionsgemeinschaften in Bezug auf die Verwirklichung ihrer Freiheiten nicht zwingend ist<sup>1204</sup>. Die Entscheidung einer Religionsgemeinschaft, ob sie das Recht in Anspruch nimmt, wird durch das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften erfasst. Ferner wird von Verfassungs wegen einer Religionsgemeinschaft mit Körperschaftsstatus nicht verwehrt, den Körperschaftsstatus zu enthalten und sich gleichwohl in der Form von z.B. des privatrechtlichen Vereins auszugestalten.

Die Verleihung des Körperschaftsstatus an eine Religionsgemeinschaft bedeutet in erster Linie die Anerkennung ihrer allgemeinen Rechtsfähigkeit<sup>1205</sup>. Diese Rechtsform ermöglicht es den Religionsgemeinschaften, ihre Mitarbeiter – sich an den vergleichbaren staatlichen Regelungen orientierend – mit einseitig begründeten und ausgestalteten Dienstverhältnissen zu beschäftigen<sup>1206</sup>, ohne an das staatliche Arbeitsrecht gebunden zu sein<sup>1207</sup>. Die Religionsgemeinschaften besitzen nämlich wie andere Rechtsträger des öffentlichen Rechts<sup>1208</sup> die Dienstherrenfähigkeit, Beamte zu haben, und auch die entsprechende Disziplinalgewalt<sup>1209</sup>. Sie begründet das Dienstverhältnis, das sich nicht auf geistliche Amtsträger beschränkt, nicht durch Vertrag, sondern durch einseitigen Hoheitsakt<sup>1210</sup>. Für den Inhalt des Dienstverhältnisses gilt nur die Ordnung der Religionsgemeinschaften; darauf findet weder das staatliche Arbeitsrecht Anwendung<sup>1211</sup>, noch werden die Religionsgemeinschaften dabei unmittelbar an die Grundrechte<sup>1212</sup>, Art. 33 Abs. 5 GG

---

<sup>1202</sup> Dieser Schutz stellt für die Kirchen eine Garantie für die herkömmlichen Formen der Kirchenorganisationen als kirchliche Körperschaften, nämlich Landeskirchen, Kirchenkreise und Kirchengemeinden sowie deren Verbände, dar, *Munsonius*, Juristische Person, S. 83.

<sup>1203</sup> v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, S. 127.

<sup>1204</sup> *Lindner*, ZevKR 2003, S. 183 f.

<sup>1205</sup> *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 194.

<sup>1206</sup> *Klostermann*, ZevKR 2010, S. 251.

<sup>1207</sup> *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 7; *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 194. Nach der hM ermöglichen das öffentliche Recht Religionsgemeinschaften in stärkerem Maße als das Privatrecht die Besonderheiten ihres Glaubens Rechnung zu tragen, da es keine Vorgaben für deren innere Verfassung enthalte, *Classen*, Religionsrecht, Rn. 306.

<sup>1208</sup> Vgl. § 121 Rahmengesetz zur Vereinheitlichung des Beamtenrechts; § 2 Nr. 2 Gesetz zur Regelung des Statusrechts der Beamtinnen und Beamten in den Ländern.

<sup>1209</sup> *Mückl*, § 159, in: HStR VII, Rn. 107.

<sup>1210</sup> *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 8.

<sup>1211</sup> *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 8.

<sup>1212</sup> An die Grundrechte wird eine korporierte Religionsgemeinschaft unmittelbar gebunden, wenn sie hoheitliche Befugnisse ausübt, BVerfGE 102, 370 (392); v. *Campenhausen*, Art. 137 WRV, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 3, Rn. 203.

oder das staatliche Beamtenrecht gebunden<sup>1213</sup>. Die Selbstbestimmung der Religionsgemeinschaften erreichen nur dort ihre Grenze, wo das staatliche Beamtenrecht den Mindeststandard des sozialen Schutzes zu gewähren hat<sup>1214</sup>.

Das Selbstbestimmungsrecht, das durch Art. 137 Abs. 5 WRV iVm 140 erweitert ist<sup>1215</sup>, erlaubt den Religionsgemeinschaften außerdem zum Einen eine von den staatlichen Beamtenverhältnissen abweichende Ausgestaltung der Dienstverhältnisse<sup>1216</sup>. Zum Anderen verfügen sie auch über die Möglichkeit, privatrechtliche Arbeitsverhältnisse mit ihren Mitarbeitern zu begründen, soweit sie es als erforderlich sehen<sup>1217</sup>.

Mit dem Schutz der staatsbürgerlichen Rechte ist die Rechtsschutzfrage, nämlich die Frage nach der staatlichen Gerichtsbarkeit verbunden<sup>1218</sup>. Die höchsten Gerichte, vor allem das BVerwG<sup>1219</sup>, haben eine restriktive Auffassung vertreten, wenn es um den staatlichen Rechtsschutz der Geistlichen und Kirchenbeamten gegen die Kirche ging. Der Staat sei für die Fragen des kirchendienstlichen Status nicht zuständig, da das religiöse Dienstrecht allein eine innere Angelegenheit der betreffenden Religionsgemeinschaften darstelle<sup>1220</sup>. Dies hat zu Recht in der Literatur zu zahlreichen kritischen Stimmen geführt. Der Ausschluss der staatlichen Gerichtsbarkeit verletzt zum Einen das Neutralitätsprinzip, das allen religiösen Gemeinschaften unabhängig von ihrer Rechtsform einen „gleichen konstitutionellen Grundstatus“<sup>1221</sup> garantiert. Zum Anderen, wie oben dargelegt, bestehen keine innergemeinschaftlichen Angelegenheiten, die sich ohne Weiteres der staatlichen

---

<sup>1213</sup> *Classen*, Religionsrecht, Rn. 425. Während *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 8, für einen Typenzwang spricht, meint *Ehlers*, Art. 137 WRV, in: Sachs-GG, Rn. 22, dass es keinen Typenzwang in dem Sinne gebe, dass die Religionsgemeinschaften sich an das staatliche Vorbild anlehnen müssen.

<sup>1214</sup> *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 8.

<sup>1215</sup> *de Wall*, ZevKR 2004, S. 374 ff., der Art. 137 Abs. 3 WRV iVm Art. 140 GG als Grundlage des Rechts zur Regelung des kirchlichen Dienstrechts und Art. 137 Abs. 5 WRV iVm Art. 140 GG als dessen Erweiterung sieht. Vgl. auch *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 17.

<sup>1216</sup> *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 8; *Klostermann*, ZevKR 2010, S. 252 ff., wobei es um die Ausgestaltung der Dienstverhältnisse von Pfarrern in den Pfarrdienstgesetzen der Evangelischen Kirche in Deutschland geht.

<sup>1217</sup> *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 9. *Klostermann*, ZevKR 2010, S. 258 ff., wobei es sich um die Frage handelt, ob und in welchem Umfang die Anforderungen des pfarramtlichen Dienstes auf ein privatrechtliches Arbeitsverhältnis übertragen werden können. Das Selbstbestimmungsrecht iVm der Religionsausübungsfreiheit erlaube der Kirche, auf Grund besonderer Anforderungen des pfarramtlichen Dienstes das Arbeitsverhältnis in bestimmten Bezügen so auszugestalten wie ein öffentlich-rechtliches Dienstverhältnis zur Kirche. Das könne uneingeschränkt aber nur in solchen Fällen gelten, wo die Begründung eines öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisses zur Kirche wirklich nicht möglich gewesen sei, a.a.O., S. 263.

<sup>1218</sup> Ferner dazu v. *Campehausen* Art. 137 WRV, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 3, Rn. 126, 150.

<sup>1219</sup> BVerwGE 117, 145 (148). Vgl. auch *Weber*, NJW 1983, S. 2550 m.w.N. Dies führt zu dem paradoxen Ergebnis, dass Pfarrer im privatrechtlichen Angestelltenverhältnis Ansprüche gegen ihren Arbeitgeber ohne Weiteres vor den staatlichen Arbeitsgerichten verfolgen können, während Pfarrer im öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnis dagegen der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte grundsätzlich verwehrt werden soll, a.a.O., S. 2551.

<sup>1220</sup> Vgl. *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 213 f.; *Klostermann*, ZevKR 2010, S. 256; *Classen*, Religionsrecht, Rn. 425.

<sup>1221</sup> *Lindner*, ZevKR 2003, S. 184 f.

Zuständigkeit für den Schutz der Rechte des Bürgers<sup>1222</sup> entziehen können<sup>1223</sup>.

## 3.2 Die Bestimmung des Arbeitsverhältnisses in den Religionsgemeinschaften

### 3.2.1 Selbstbestimmungsrecht und Loyalitätspflicht<sup>1224</sup>

Soweit Religionsgemeinschaften, mit oder ohne Körperschaftsstatus, sich der Privatautonomie bedienen<sup>1225</sup> und begründen damit ihre Beschäftigungsverhältnisse, unterliegt ihre Ordnungsfreiheit dem Privat- und Arbeitsrecht. Die Entscheidung, sich bei der Ausgestaltung der Dienstverhältnisse an die staatliche Privatrechtsordnung zu binden, stellt auch Folge einer durch das verfassungsrechtliche Selbstbestimmungsrecht garantierten Rechtswahl dar<sup>1226</sup>. Dadurch wird die Zugehörigkeit der Arbeitsverhältnisse zu den eigenen Angelegenheiten der Religionsgemeinschaften jedoch nicht aufgehoben. Im Rahmen des Vertrags- und Arbeitsrechts als für alle geltendes Gesetz muss die Eigenart der Dienste von Religionsgemeinschaften beachtet werden. Ansonsten litte die Fähigkeit der Religionsgemeinschaften, ihre religiöse Mission zu erfüllen, wenn sie gezwungen würden, die Dienstbeziehung zu ihren Mitarbeitern ausschließlich nach staatlichen arbeitsrechtlichen Mustern zu ordnen<sup>1227</sup>.

Die Eigenart in Bezug auf Dienste von Religionsgemeinschaften besteht darin, dass die Religionsgemeinschaften ihre Dienste und damit auch Dienstverhältnisse nach dem besonderen Leitbild der eigenen religiösen Lehre verstehen<sup>1228</sup>. Bei den Religionsgemeinschaften – am Beispiel der katholischen und evangelischen Kirche – geht es darum, dass der Auftrag Jesu Christi, ihm im Dienst der Versöhnung zu folgen, sich nicht auf die dienende Nachfolge des einzelnen beschränkt, sondern auch ein Zusammenstehen vieler in einer Dienstgemeinschaft erfordere. In der Dienstgemeinschaft solle der Interessengegensatz von Arbeitgeber und Arbeitnehmer weitgehend aufgehoben werden<sup>1229</sup>. Für das Nachkommen des Dienstes, der nach dem Selbstverständnis der Kirche die Verkündigung des Evangeliums, den Gottesdienst und den aus dem Glauben erwachsende Dienst am Mitmenschen umfasst, werden Einrichtungen geschaffen. Wer als Mitarbeiter in ihnen tätig sind, trage auch dazu bei, „dass die Einrichtung ihren Teil am Sendungsauftrag der Kirche erfüllen kann“<sup>1230</sup>. Alle Beteiligten müssten „anerkennen und ihrem

---

<sup>1222</sup> Nach der Rechtsprechung des BVerfG werde dem Staat verboten, den Körperschaftsstatus an eine Religionsgemeinschaft zu verleihen, soweit er zum Schutz grundrechtlicher Rechtsgüter zum Einschreiten gegen sie berechtigt oder gar verpflichtet sei, BVerfGE 102, 370 (392). Es leuchtet dementsprechend nicht ein, wieso dem Staat die Zuständigkeit dann verwehrt werden sollte, wenn sein Mitbürger, der in einem Dienstverhältnis mit einer korporierten Religionsgemeinschaft steht, nach dem staatlichen Rechtsschutz gegen sie sucht.

<sup>1223</sup> Dazu ferner *Kästner*, ZevKR 2003, S. 306 ff.; *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 214 ff. Umstritten ist der Rechtsweg zu den staatlichen Arbeitsgerichten bei Rechtsstreitigkeiten aus Arbeitsverhältnissen der Religionsgemeinschaften. Das gilt auch für die pastoralen Dienste und den pfarramtlichen Dienst im Angestelltenverhältnis, *Klostermann*, ZevKR 2010, S. 269.

<sup>1224</sup> Zur Loyalitätspflicht in dem allgemeinen Arbeitsverhältnis s. *Mummenhoff*, NZA 1990, S. 585.

<sup>1225</sup> Dazu gehört auch die Entscheidung, welche privatrechtlichen Organisationsformen für die Wahrnehmung kirchlicher Aufgaben geeignet sind und damit gewählt werden sollen, *Munsonius*, Juristische Person, S. 85.

<sup>1226</sup> BVerfGE 70, 138 (165). Vgl. auch *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 67; *Mückl*, § 159, in: HStR VII, Rn. 119.

<sup>1227</sup> *Isensee*, Selbstverständnis, S. 64.

<sup>1228</sup> BVerfGE 70, 138 (165); *Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch, § 185, Rn. 2.

<sup>1229</sup> *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 386.

<sup>1230</sup> *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 50 ff.

Handeln zugrunde legen, dass Zielsetzung und Tätigkeit, Organisationsstruktur und Leitung der Einrichtung, für sich an der Glaubens- und Sittenlehre und an der Rechtsordnung der katholischen Kirche auszurichten haben<sup>1231</sup>.

Auf der Grundlage dieser verfassungsrechtlich geschützten Eigenart können die Kirchen sich nach dem Selbstverständnis bestimmte arbeitsrechtliche Regelungen setzen<sup>1232</sup>. Sie können ihre Glaubwürdigkeit davon abhängig machen, dass ihre Arbeitnehmer, die kirchliche Ordnung – auch in ihrer Lebensführung – respektieren und dementsprechend im Wege des Vertragsschlusses ihnen besondere Obliegenheiten einer kirchlichen Lebensführung auferlegen<sup>1233</sup>. Die Kirchen entscheiden grundsätzlich darüber, was die Glaubwürdigkeit der Kirche und ihrer Verkündigung erfordert, was spezifisch kirchliche Aufgaben sind und wer zu ihrer Erfüllung geeignet und befähigt ist, was „Nähe“ zu den Aufgaben bedeutet, welches die wesentlichen Grundsätze der Glaubens- und Sittenlehre sind, was als – gegebenenfalls schwerer – Verstoß gegen diese anzusehen ist. Nicht zuletzt auch darüber, ob und wie innerhalb der im kirchlichen Dienst tätigen Mitarbeiter eine Abstufung<sup>1234</sup> der Loyalitätsobliegenheiten<sup>1235</sup> eingreifen soll<sup>1236</sup> und wie sich der Dienstgeber der Religionsgemeinschaften zu verhalten hat, wenn ein Mitarbeiter die Anforderungen nicht mehr erfüllt<sup>1237</sup>.

Die Loyalitätsobliegenheiten sind keine Leistungstreuepflichten, die sich auf die Erbringung der rechtsgeschäftlich zugesagten Dienstleistung beziehen und keine Besonderheit des Arbeitsverhältnisses darstellen<sup>1238</sup>. Sie betreffen allgemein das Verhalten – vor allem das außerdienstliche Verhalten<sup>1239</sup> – der Arbeitnehmer der Religionsgemeinschaften<sup>1240</sup>. Es wird an den religiösen Maßstäben gemessen und zur rechtlichen Beachtlichkeit erhoben<sup>1241</sup>. Dadurch, dass die Religionsgemeinschaften im Prinzip durch den Abschluss des Arbeitsvertrages ihren Arbeitnehmern Pflichten als solche auferlegen können, unterscheiden sie sich von den „weltlichen“

---

<sup>1231</sup> So Art. 1 Grundordnung des kirchlichen Dienstes im Rahmen kirchlicher Arbeitsverhältnisse vom 22. September 1993 (GrO), s. *Weiß*, Loyalität, S. 514. Zur Loyalitätsrichtlinie der EKD s. *Thüsing*, Kirchliches Arbeitsrecht, S. 102 ff.

<sup>1232</sup> BVerfGE 46, 73 (95). Vgl. auch *Joussen*, RdA 2003, S. 32 m.w.N.

<sup>1233</sup> BVerfGE 70, 138 (165 f.). Vgl. auch BAG, NJW 1985, 1855 (1856).

<sup>1234</sup> Hingegen s. BAG, NJW 1985, 1855 = AP GG Art. 140 Nr. 20, wonach sich die Abstufung der Loyalitätsobliegenheiten nach der dem Mitarbeiter übertragenen Tätigkeit und ihrer Nähe zu den spezifisch kirchlichen Aufgaben richte.

<sup>1235</sup> Nach *Dütz*, Anmerkung zu AP GG Art. 140 Nr. 20, II. 3. a), sei der Ausdruck der „Loyalitätsobliegenheiten“ von dem der „Loyalitätspflichten“ zu unterscheiden.

<sup>1236</sup> BVerfGE 70, 138 (168); *Richardi*, ZMV 2005, S. 7; *ders.* Arbeitsrecht, S. 89 f.

<sup>1237</sup> Beispielsweise regelt Art. 5 Abs. 1 GrO das Verfahren und die verschiedenen Maßnahmen, die vor einer Kündigung als letzte Maßnahme geeignet sind, dem Obliegenheitsverstoß zu begegnen, dazu s. *Weiß*, Loyalität, S. 521 ff.

<sup>1238</sup> *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 85 f.

<sup>1239</sup> Die Loyalitätspflichten, die Religionsgemeinschaften an deren Beschäftigten stellen, so *Stein*, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommenar, Rn. 45, betreffen in ihrer tatsächlichen Erscheinung nahezu ausschließlich die private Lebensführung.

<sup>1240</sup> *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 87. Dazu vgl. auch Art. 4 GrO, dessen 4. Abs. lautet: „Alle Mitarbeiterinnen und Mitarbeiter haben kirchenfeindliches Verhalten zu unterlassen. Sie dürfen in ihrer persönlichen Lebensführung und in ihrem dienstlichen Verhalten die Glaubwürdigkeit der Kirche der Einrichtung, in der sie beschäftigt sind, nicht gefährden“, s. *Weiß*, Loyalität, S. 514. Zur Festlegung der Loyalitätsobliegenheiten nach den Regelungen der Evangelischen Kirche *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 93 f.

<sup>1241</sup> *Morlok*, Art. 137 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 65.

Arbeitgebern<sup>1242</sup>. Denn die Religionsgemeinschaften nehmen damit nicht nur ihre Vertragsfreiheit, sondern auch ihr religiöses Selbstbestimmungsrecht in Anspruch<sup>1243</sup>.

### 3.2.2 Schranke

Das Selbstbestimmungsrecht gewährt einer Religionsgemeinschaft keine uneingeschränkten Befugnisse zur Ordnung der Rechtsbeziehungen zwischen ihr und den bei ihr beschäftigten Arbeitnehmern als eigene Angelegenheiten. Dafür beanspruche, so das BVerfG in seinem grundlegenden Urteil vom 04. Juni 1985<sup>1244</sup>, das staatliche Arbeitsrecht im Grundsatz volle Geltung<sup>1245</sup>. Ferner führt es mit Nachdruck aus, dass die Rechtsstellung des Arbeitnehmers keineswegs durch die Forderung an ihn, die kirchliche Ordnung auch in seiner Lebensführung zu respektieren, „klerikalisiert“ werde<sup>1246</sup>; die Bestimmung vertraglich begründeter Loyalitätsobliegenheiten führe nicht dazu, „dass aus dem bürgerlich-rechtlichen Arbeitsverhältnis eine Art kirchliches Statusverhältnis wird, das die Person total ergreift und auch ihre private Lebensführung voll umfaßt“<sup>1247</sup>. Die Freiheit der Religionsgemeinschaften steht mit dem Schutzzweck, den der Staat durch das für alle geltende Gesetz erstrebt, in einer „Wechselwirkung“ und ist nur durch eine entsprechende Güterabwägung einzuschränken<sup>1248</sup>.

In diesem Urteil erkennt das BVerfG zwar den sozialen Schutzgedanken des Kündigungsschutzrechts als ein sehr hoch anzusetzenden Wert in der staatlichen Rechtsordnung an<sup>1249</sup>. Dennoch beruft sich seine Entscheidung schlechthin ausschließlich auf die mit einem besonderen Gewicht<sup>1250</sup> ausgestalteten Selbstbestimmung der Kirche über die kirchliche dienstliche Ordnung. Dies führt dazu, dass die kirchlichen Vorgaben im Grunde genommen Vorrang vor dem „für alle geltenden Gesetz“ haben; oder genauer gesagt<sup>1251</sup>, dass das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gegenüber anderen Rechtsgütern, die durch das Arbeitsrecht zu schützen sind, in der Ausführung des BVerfG ohne Weiteres am längeren Hebel sitzt<sup>1252</sup> und es damit keinen Raum für eine Interessenabwägung in dem vorliegenden Fall besteht<sup>1253</sup>. Außerdem stellen sich die kirchlichen Vorgaben nach der Aussage des BVerfG insofern als geltendes Gesetz für die

---

<sup>1242</sup> Link, Abhandlungen, S. 171.

<sup>1243</sup> Richardi, ZMV 2005, S. 5; BVerfGE 70, 138 (165).

<sup>1244</sup> Vgl. Czermak, Religionsrecht, Rn. 388, 391, wonach diese Entscheidung die arbeitsrechtliche Rechtsprechung zum Nachteil der Arbeitnehmer bis heute präge.

<sup>1245</sup> BVerfGE 70, 138 (165).

<sup>1246</sup> BVerfGE 70, 138 (166) – Anführungszeichen im Original.

<sup>1247</sup> BVerfGE 70, 138 (166).

<sup>1248</sup> BVerfGE 70, 138 (167).

<sup>1249</sup> BVerfGE 70, 138 (170).

<sup>1250</sup> BVerfGE 70, 138 (167).

<sup>1251</sup> Im Falle der Überprüfung, ob und inwieweit das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften eingeschränkt werden kann, ist eine Konkordanz in dem Zusammenstoß von verschiedenen Rechtsgütern zu suchen, nicht zwischen staatlicher und kirchlicher Ordnung, so aber Richardi, Arbeitsrecht, S. 91.

<sup>1252</sup> In diesem Sinne auch Czermak, Religionsrecht, Rn. 389 insofern, als er meint, das BVerfG habe den Grundrechten der Arbeitnehmer erkennbar nur eine geringe Rolle beigemessen.

<sup>1253</sup> Anders Öing, Loyalitätsbindungen, S. 157 insofern, als sie meint, dass das BVerfG in seiner Entscheidung vom 04. Juni 1986 offen gelassen habe, inwieweit das Selbstbestimmungsrecht der Kirche in der vom Gericht vorzunehmenden Interessenabwägung noch berücksichtigt werden soll.

Arbeitsgerichte dar<sup>1254</sup>, als die Arbeitsgerichte an sie gebunden seien, soweit sie nicht im Widerspruch zu Grundprinzipien der Rechtsordnung (Willkürverbot des Art. 3 Abs. 1 GG, gute Sitten des § 138 Abs. 1 BGB und ordre public des Art. 30 EGBGB) stünden<sup>1255</sup>.

Der Ansicht des BVerfG, dass es dabei um eine Güterabwägung gehe, ist zuzustimmen. Diese Ansicht bestätigt das Gericht auch in seinem späteren Beschluss vom 31. Januar 2001<sup>1256</sup>, in dem die Beschwerde wegen fehlender grundsätzlicher verfassungsrechtlicher Bedeutung (§ 93a II lit. a BVerfGG) und hinreichender Erfolgsaussicht (§ 93a II lit. b BVerfGG) nicht zur Annahme genommen wurde<sup>1257</sup>. Das BVerfG wägt hier unter Beachtung der Umstände des vorliegenden Falls<sup>1258</sup> die Meinungsfreiheit der Arbeitnehmerin und das Selbstbestimmungsrechts der kirchlichen Einrichtung ab und entscheidet zu Gunsten des kirchlichen Arbeitgebers. § 1 KSchG gelte dabei als allgemeines Gesetz iSd Art. 5 Abs. 2 GG einerseits und als für alle geltendes Gesetz des Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV iVm Art. 140 GG andererseits<sup>1259</sup>.

Zum Schutz der Arbeitnehmerinteressen begrenzt das Kündigungsschutzgesetz die Zulässigkeit einer Kündigung durch den Arbeitgeber<sup>1260</sup>. Eine ordentliche oder außerordentliche Kündigung aus dem Grund, dass eine der im Arbeitsvertrag vorgesehenen Loyalitätsobliegenheiten verletzt ist, ist nur zulässig, wenn die Voraussetzungen des § 1 KSchG bzw. § 626 I BGB erfüllt werden. Eine ordentliche Kündigung muss gegenüber einem Arbeitnehmer sozial gerechtfertigt sein, nämlich, wenn sie durch Gründe in der Person oder im Verhalten des Arbeitnehmers oder durch dringende betriebliche Erfordernisse<sup>1261</sup>, die einer Weiterbeschäftigung entgegenstehen, bedingt ist (§ 1 Abs. 2 S. 1 KSchG). Eine außerordentliche Kündigung setzt voraus, dass Tatsachen vorliegen, auf Grund derer dem Kündigenden unter Berücksichtigung aller Umstände des Einzelfalls und unter Abwägung der Interessen beider Vertragsteile die Fortsetzung des Dienstverhältnisses bis zum Ablauf der Kündigungsfrist oder bis zu der vereinbarten Beendigung des Verhältnisses nicht zugemutet werden kann (§ 626 Abs. 1 BGB)<sup>1262</sup>.

Wenn es um eine Kündigung des Arbeitsverhältnisses wegen des Verstoßes gegen die Loyalitätsobliegenheiten geht, die die Religionsgemeinschaft als Arbeitgeber ihrer Glaubenslehre entsprechend vorsieht, kommt das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaft ins Betracht. Das Gericht hat zu beurteilen, ob es zu einem gravierenden Glaubwürdigkeitsverlust führen würde, den Arbeitnehmer trotz dieses Pflichtverstoßes weiter zu beschäftigen. Bei der Feststellung eines

---

<sup>1254</sup> *Jurina*, Körperschaft, S. 392 f.

<sup>1255</sup> BVerfGE 70, 138 (168). Dazu ferner s. *Mummenhoff*, NZA 1990, S. 587 f.

<sup>1256</sup> *Öing*, Loyalitätsbindungen, S. 159.

<sup>1257</sup> BVerfG, NZA 2001, 717 f.

<sup>1258</sup> In diesem Fall geht es um eine Kündigung, „die eine kirchliche Einrichtung gegen eine in ihren Diensten stehende Lehrerin wegen der Verletzung so genannter Loyalitätsobliegenheiten (nichteheliches Verhältnis mit einem Mönch als dem Schulleiter, Pressekonferenz zu diesem Verhältnis) ausgesprochen hat“, BVerfG, NZA 2001, 717.

<sup>1259</sup> BVerfG, NZA 2001, 717.

<sup>1260</sup> *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 96.

<sup>1261</sup> Eine betriebsbedingte Kündigung setzt gemäß § 1 Abs. 3 KSchG darüber hinaus voraus, dass der Arbeitgeber der Pflicht zur Sozialauswahl genügt hat.

<sup>1262</sup> *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 100.

gravierenden Glaubwürdigkeitsverlusts, der eine Kündigung rechtfertigt, muss das Gericht die Eigenart der kündigenden Religionsgemeinschaften im Rahmen der für die ordentliche Kündigung nach § 1 II KSchG und für die außerordentliche Kündigung nach § 626 I BGB gebotenen Interessenabwägung berücksichtigen und dadurch beschützen<sup>1263</sup>. Die Gerichte stellen zunächst die Bewertung der Religionsgemeinschaften fest, dass nach ihrem Selbstverständnis ein erheblicher Verstoß gegen Loyalitätsobliegenheiten – in Bezug auf dienstliches oder außerdienstliches Verhalten des Arbeitnehmers – vorliege<sup>1264</sup> und eine Lösung vom Arbeitnehmer zur Wahrung ihrer Glaubwürdigkeit erforderlich sei. Der gerichtlichen Entscheidung bei der Prüfung, ob eine Kündigung durch die Religionsgemeinschaft sich unter Abwägung aller tangierten Interessen als notwendig und sozial gerechtfertigt erweist, liegt diese Bewertung der Religionsgemeinschaft zu Grunde<sup>1265</sup>.

Auf dieser Grundlage ist ferner die Verhaltensweise, durch die der Arbeitnehmer seine Loyalitätspflicht verletzt hat, maßgebend<sup>1266</sup>. Nicht zuletzt ist durch die Gerichte zu berücksichtigen, inwieweit der betroffene Arbeitnehmer durch seine Arbeit an der Verwirklichung der religiösen Zielsetzung mitwirken soll. Entgegen der von dem BVerfG in seinem Urteil vom 04. Juni 1985 vertretenen Auffassung<sup>1267</sup> haben die staatlichen Gerichte die Letztentscheidung über die funktionsbezogene Abstufung<sup>1268</sup> der konkreten Anforderungen an die einzelnen Arbeitnehmer<sup>1269</sup>. Die Beurteilung der Sozialwidrigkeit bzw. der sozialen Rechtfertigung einer Kündigung erfordert eine umfassende, vollständige und widerspruchsfreie Abwägung von dem verfassungsrechtlich verbürgten Selbstordnungs- und Selbstverwaltungsrecht der Religionsgemeinschaften und den

---

<sup>1263</sup> *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 385; BAG, NZA 1985, S. 215 (216). Dagegen *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 100 f., der von einem Sonderstatus der Kirchen ausgeht. Dieser Status lasse sich auf Grund der Verfassungsgarantie des Selbstbestimmungsrechts nicht dadurch eibnen und relativieren, dass die kirchlichen Belange nur im Rahmen der gebotenen Interessenabwägung gemäß § 1 Abs. 2 KSchG bzw. § 626 Abs. BGB zu berücksichtigen sind. Ferner schließt er eine Güterabwägung aus. Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen zur Gestaltung ihres Dienstes könne nicht durch die Heranziehung des verfassungsrechtlich gewährleisteten Bestandsschutzes des Arbeitsverhältnisses (Art. 12 Abs. 1 GG) im Verhältnis zum Staat begrenzt werden. Dies gelte auch, soweit dem Grundrecht der Berufsfreiheit keine Schutzpflicht des Gesetzgebers gegenüber dem Arbeitgeber entnommen wird. In dieser Richtung auch *v. Campenhausen*, Art. 137 WRV, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 3, Rn. 203.

<sup>1264</sup> Im Prinzip muss zwischen der Pflichtenbindung innerhalb des Arbeitsverhältnisses und dem privaten Lebensbereich des Arbeitnehmers getrennt werden, außer wenn sich ein außerdienstliches Verhalten ausnahmsweise nachhaltig auf das Arbeitsverhältnis auswirken kann, *Mummenhoff*, NZA 1990, S. 585; *Stein*, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommenar, Rn. 45. Jedoch wird diese Ausnahme im kirchlichen Dienstverhältnis auf Grund des Selbstverständnisses und der Verkündigungsaufgabe der Kirche zur Regel, vgl. *Mummenhoff*, a.a.O.; BAG, NZA 1985, 215 (216).

<sup>1265</sup> *Öing*, Loyalitätsbindungen, S. 156.

<sup>1266</sup> BVerfG, NZA 2001, 717 f., wobei das Gericht von einem spektakulär in Erscheinung tretenden Widerspruch zwischen dem kirchlichen Auftrag der Schule und dem Handeln spricht.

<sup>1267</sup> So auch *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 389, der von einer einleuchtenden Abstufung der Loyalitätspflichten durch das BAG in den aufgehobenen Urteilen spricht. Hingegen der Auffassung des BVerfG zustimmend *Mummenhoff*, NZA 1990, S. 586.

<sup>1268</sup> Zur der Überprüfung der allgemeinen arbeitsrechtlichen Loyalitätsanforderungen s. *Mummenhoff*, NZA 1990, S. 585.

<sup>1269</sup> BAG, NZA 1985, 215 (216 f.); *Gamillscheg*, Grundrechte, S. 39 f. Anders s. *Mummenhoff*, NZA 1990, S. 590, wonach zwar das Ob und Wie einer Abstufung der Loyalitätspflichten dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften zugewiesen werde. Jedoch dürften sie nicht in dieser Frage untätig bleiben, sondern hätten sich – unter Berücksichtigung der überragenden Bedeutung des Verhältnismäßigkeitsgrundsatzes für das Kündigungsrecht – zur Frage einer vertragsangemessenen Differenzierung und Begrenzung ihrer Loyalitätsanforderungen zu äußern.

Grundrechten des Arbeitnehmers<sup>1270</sup>. Alle wesentlichen Umstände des Einzelfalls, die für oder gegen eine Weiterbeschäftigung des Arbeitnehmers auf seinem bisherigen Arbeitsplatz sprechen, können nicht außer Acht gelassen werden<sup>1271</sup>. Die in Erwägung zu ziehenden Umstände richten sich u.a. nach der Art des Kündigungsgrundes und lassen sich kaum in einem Katalog aufstellen, der in jedem Einzelfall der Interessenabwägung zugrunde zu legen sein könnte<sup>1272</sup>. Schließlich können die Gerichte die Glaubwürdigkeitsargumente der Religionsgemeinschaften auf die Plausibilität überprüfen und widersprüchliches Verhalten ihrer Organe berücksichtigen<sup>1273</sup>. Es lässt sich zum Schluss feststellen, dass die Verwirklichung der Schutzziele des Arbeitsrechts nur durch die Bewertung der konkreten Umstände des jeweiligen Falles möglich ist<sup>1274</sup>.

Beispielweise kann einer Arbeitnehmerin, die sich als Lehrerin in den Fächern Mathematik und Geographie im Sekundarbereich 1 und auch als Klassenlehrerin einer fünften Klasse in einer katholischen Schule betätigt, gekündigt werden, weil sie mit einem geschiedenen Mann eine standesamtliche Ehe geschlossen hat. Durch diese Verhaltensweise verletzte die Arbeitnehmerin den kirchenrechtlich verankerten Grundsatz der Unauflösbarkeit der Ehe, in dessen Vermittlung sie als Lehrerin eingebunden war. Damit gerät die vom Arbeitgeber betriebene katholische Privatschule in Gefahr, ihre Glaubwürdigkeit in der Vermittlung dieses Grundsatzes zu verlieren. Eine Weiterbeschäftigung würde dazu führen, dass „die Glaubwürdigkeit der Kirche auf dem Spiele stünde und daß der Verlust der Glaubwürdigkeit auf Dauer für die Kirche existenzgefährdend ist“<sup>1275</sup>.

Noch einmal zu betonen ist, dass die staatlichen Gerichte nach dem im Arbeitsrecht geltenden Arbeitnehmerschutzprinzip die Möglichkeit haben müssen, die Rechte der Religionsgesellschaften gegen Grundrechte des Arbeitnehmers abzuwägen<sup>1276</sup>. Das Selbstverständnis der Religionsgemeinschaften ist für die Entscheidung der Gerichte in einem Streitfall der Kündigung ihres Mitarbeiters zwar entscheidungserheblich, darf aber nicht als der einzige Maßstab gelten<sup>1277</sup>. Ein absoluter Kündigungsgrund gemäß Vorgaben einer Religionsgemeinschaft lässt sich nicht im Rahmen des Kündigungsschutzgesetzes durchsetzen, das von zwingender Natur ist<sup>1278</sup>. Die Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften bedeutet keineswegs, dass es, auch wenn es um die Ordnung ihrer Dienstverhältnisse geht, nicht durch das

---

<sup>1270</sup> BAG, NZA 1985, S. 215.

<sup>1271</sup> *Girebeling*, § 1 KSchG, in: KR, Rn. 210 f.

<sup>1272</sup> *Girebeling*, § 1 KSchG, in: KR, Rn. 211.

<sup>1273</sup> *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 392; *Reichold*, NZA 2001, S. 1060.

<sup>1274</sup> *Mummenhoff*, NZA 1990, 590 – in Bezug auf das Kündigungsrecht. Ein weiteres Beispiel s. *Klostermann*, ZevKR 2010, S. 259, wobei es um Besonderheiten bei den Arbeitszeiten geht, die durch den Sachgrund der besonderen Anforderungen des pfarramtlichen Dienstes in einer Pfarrstelle gerechtfertigt werden können.

<sup>1275</sup> BAG, NZA 1985, 215 (217). In einem anderen Urteil, der jedoch durch das BVerfG (E 70, 138) aufgehoben wird, hält das BAG hingegen eine Kündigung wegen des Kirchenaustritts trotz des Loyalitätsverstößes für sozial nicht gerechtfertigt, BAG NJW 1984, 2596.

<sup>1276</sup> *Öing*, Loyalitätsbindungen, S. 49.

<sup>1277</sup> Hingegen *Richardi*, Arbeitsrecht, S. 87, 101 – in Bezug auf Religionsgemeinschaften als Arbeitgeber.

<sup>1278</sup> Es ist daher unzulässig, wenn durch einzelvertragliche Vereinbarungen oder kollektivrechtliche Regelungen sog. absolute Kündigungsgründe zu schaffen. Die Dringlichkeit eines Kündigungsgrundes kann nur einzelfallbezogen geprüft werden, *Girebeling*, § 1 KSchG, in: KR, Rn. 212.



Kündigungsschutzgesetz als für alle geltendes Gesetz eingeschränkt werden könne. Die – eventuelle – Einschränkung des Selbstbestimmungsrechts bzw. der Grundrechtsausübung der Religionsgemeinschaften wegen der Grundrechte der Arbeitnehmer, die im Einzelfall höher bewertet werden, stellt gerade die Folge einer rechtlichen Bindung dar. Es wäre widersinnig, die Bindung an das Gesetz nur dann anzuerkennen, wenn das Selbstbestimmungsrecht nicht dadurch beeinträchtigt wird.

### 3.3 Die sog. „Kirchenklauseln“

Bei der Anwendung des staatlichen Arbeitsrechts auf die Religionsgemeinschaften muss, wie eben oben dargestellt, dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften Rechnung getragen werden. Um auf dieses Recht Rücksicht zu nehmen, kann der Gesetzgeber einen anderen Weg einschlagen, indem er zu Gunsten der Religionsgemeinschaften inkl. ihrer karitativen<sup>1279</sup> und erzieherischen Einrichtungen durch eine ausdrückliche Vorgabe (eine sog. Kirchenklausel) die Religionsgemeinschaften aus dem Anwendungsbereich des Einfachgesetzes ausklammert<sup>1280</sup>. Das betreffende Gesetz ist damit kein „für alle geltendes Gesetz“ iSd Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV und setzt den Religionsgemeinschaften gegenüber keine Grenze, die sie durch eigene Regelungen überschreiten können. Dieser Vorhalt stellt sich als Folge einer gesetzgeberischen Abwägung dar, dass dem Selbstbestimmungsrecht größeres Gewicht zuerkannt wird<sup>1281</sup> und die Grundrechte des Arbeitnehmers ihm gegenüber zurücktreten<sup>1282</sup> müsse. Es wird erwartet, dass Religionsgemeinschaften das Anliegen des staatlichen Gesetzes in ihren Regelungen verwirklichen<sup>1283</sup>.

Dies ist oft in kollektiv-arbeitsrechtlichen Bereichen<sup>1284</sup> der Fall. Z.B. wird die Anwendung von Regelungen zur Mitbestimmung gemäß § 118 Abs. 2 BetrVG, § 1 Abs. 3 Nr. 2 SprAuG, § 112 BoersVG und § 1 Abs. 4 Satz 2 MitbestG für die Religionsgemeinschaften und ihre karitativen und erzieherischen Einrichtungen ohne Rücksicht auf deren Rechtsform ausgeschlossen<sup>1285</sup>. Die Kirchen

---

<sup>1279</sup> Zu karitativen oder erzieherischen Einrichtungen einer Religionsgemeinschaft gehören z.B. die Einrichtungen der evangelischen Diakonie sowie die katholischen Pfarrkindergärten und Schulen, *Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht, Rn. 813. Der Begriff der „karitativen Einrichtungen“ in solchen Bestimmungen ist nach dem Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft zu bestimmen. Denn sie entscheidet selbst darüber, durch welche Mittel und Einrichtungen sie ihren Auftrag in dieser Welt wahrnehmen und erfüllen will und welche Betätigung „Caritas“ ist. Eine staatliche Vorgabe, welche Art kirchlicher Betätigung karitativ ist, wäre ein unzulässiger Eingriff in das verfassungsrechtlich garantierte Selbstverwaltungsrecht. Die staatlichen Gerichte können dabei jedenfalls feststellen, welchen Inhalt die Religionsgemeinschaft dem Begriff „karitativ“ iSd Einfachgesetzes gibt und ob die jeweilige Einrichtung diese Vorgaben bei ihrer Tätigkeit erfüllt und damit das betreffende Gesetz hier keine Anwendung findet. BAGE 103, 163 (168 f.).

<sup>1280</sup> *Germann*, ZevKR 2003, S. 458 f., wobei von einer „Exemptionslösung“ die Rede ist, während die andere Alternative wie im Falle des Kündigungsschutzgesetzes als „Subsumtionslösung“ genannt wird.

<sup>1281</sup> BVerfGE, 46, 73 (95); BVerfGE 57, 220 (248); v. *Campanhausen*, Art. 137 WRV, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 3, Rn. 201. Vgl. auch BAGE 103, 163 (166 f.).

<sup>1282</sup> *Gamillscheg*, Grundrechte, S. 39

<sup>1283</sup> *Germann*, ZevKR 2003, S. 458.

<sup>1284</sup> Ein Beispiel für die Kirchenklausel zur Exemption von der Regelung des Arbeitsschutzes stellt § 18 Abs. 1 Nr. 4 Arbeitszeitgesetz dar. Nach dieser Vorschrift ist dieses Gesetz nicht auf den liturgischen Bereich der Kirchen und der Religionsgemeinschaften anzuwenden, vgl. *Reichold*, Selbstbestimmung, S. 108 f.

<sup>1285</sup> *Munsonius*, Juristische Person, S. 88; *Jürgens*, Tragweite, S. 52.

machen durch eigene Bestimmungen an Stelle des staatlichen Betriebsverfassungsgesetzes von dem Freiraum Gebrauch und regeln das Mitarbeitervertretungsrecht in dem Mitarbeitervertretungsgesetz (Evangelische Kirchen in Deutschland) bzw. der „Rahmenordnung für eine Mitarbeitervertretungsordnung“ (Verband der Diözesen Deutschlands)<sup>1286</sup>.

Darüber hinaus wird die Befugnis der Kirchen aus dem Selbstbestimmungsrecht abgeleitet, die arbeitsvertragsrechtlichen Regelungen durch den sog. „Dritten Weg“ zu bestimmen, ohne dass sie zu einem Tarifvertragssystem gezwungen und in Tarifauseinandersetzungen mit der Möglichkeit des Arbeitskampfes verwickelt werden müssen<sup>1287</sup>. Der Dritte Weg stellt eine verfassungsrechtlich legitimierte kirchliche Verfahrensmodell dar, nach dem die kirchlichen arbeitsrechtlichen Regelungen durch von Arbeitgeber- und Mitarbeiterseite zumindest formal paritätisch besetzten Kommissionen erfolgen<sup>1288</sup>.

#### **4. Das arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbot gegenüber den Religionsgemeinschaften als Arbeitgeber**

##### 4.1 Der spezielle Rechtfertigungsgrund für die Religionsgemeinschaften gemäß § 9 AGG

§ 9 beruht auf der Ermächtigung in Artikel 4 der Richtlinie 2000/78/EG, Bestimmungen in den zum Zeitpunkt der Aufnahme dieser Richtlinie geltenden Rechtsvorschriften beizubehalten oder in künftigen Rechtsvorschriften vorzusehen, die zum Zeitpunkt der Aufnahme dieser Richtlinie bestehende Gepflogenheiten widerspiegeln, und setzt ihn um bzw. nimmt dessen Inhalt mit Abweichungen auf<sup>1289</sup>.

Nach § 1 sowie § 3 Abs. 1 AGG Abs. 1 ist eine unterschiedliche Behandlung der Beschäftigten wegen der Religionszugehörigkeit unzulässig. Durch § 9 Abs. 1 AGG wird jedoch eine unterschiedliche Behandlung wegen der Religion oder Weltanschauung bei der Beschäftigung<sup>1290</sup>

---

<sup>1286</sup> Czermak, Religionsrecht, Rn. 383. Zu dem Einfluss des europäischen Rechts auf die Regeln des MVO und der MAVO bzw. das kollektive Arbeitsrecht der Kirchen s. Reichold, NZA 2001, S. 1057 f.

<sup>1287</sup> Richardi, ZMV 2005, S. 7. Kritisch Gamillscheg, Selbstverwaltung, S. 46 ff. Ferner zur Auseinandersetzung der Zulässigkeit des Arbeitskampfes in der Diakonie s. Kühling, AuR 2001, S. 241 ff. und Richardi/Thüsing, AuR 2002, S. 94 ff.

<sup>1288</sup> Czermak, Religionsrecht, Rn. 382; Eder, ZTR 1997. Ferner dazu und zu dem Ersten sowie Zweiten Weg s. Jürgens, Tragweite, S. 53 ff.

<sup>1289</sup> Stein, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommenar, Rn. 1 ff.

<sup>1290</sup> Diese Bestimmung gilt auch für die Einstellungsbedingungen, obwohl sie nur „Beschäftigung“ vorsieht. Denn es widerspräche der Konzeption dieses Gesetzes, wenn der Arbeitgeber mehr Spielraum zur Differenzierung bei der Ausgestaltung der Arbeits- und Entlassungsbedingungen (§ 1 Abs. 1 Ziff. 2) als bei der Einstellung (§ 1 Abs. 1 Ziff. 1) hätte, Stein, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommenar, Rn. 9.

durch Religionsgemeinschaften<sup>1291</sup> erlaubt, wenn eine bestimmte Religion oder Weltanschauung im Hinblick auf ihr Selbstbestimmungsrecht oder nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung darstellt. Dabei geht es um die Rechtfertigung dafür, dass ein Beschäftigter wegen der fehlenden Zugehörigkeit<sup>1292</sup> zu einer Religion weniger günstig behandelt wird<sup>1293</sup>.

Das Selbstverständnis<sup>1294</sup> der jeweiligen Religionsgemeinschaft ist bei der Rechtfertigung einer Differenzierung zu berücksichtigen. Die Religionsgemeinschaften haben die verfassungsrechtlich gewährte Befugnis, selbst darüber zu entscheiden, welche religiösen Aufgaben sie sich stellen, wie und durch wen diese Aufgaben verwirklicht werden sollen und nicht zuletzt wie sie sich von Außen wahrgenommen sehen will, sowie inwieweit die von ihnen als wesentlichen angesehenen Werte durch welche Personen ihrer Erwartung entsprechend repräsentiert werden<sup>1295</sup>. Die Beachtung des Selbstverständnisses der Religionsgemeinschaften ist das Grundsätzliche des Schutzes des Selbstbestimmungsrechts. Dementsprechend erscheint der erste alternative Rechtfertigungsgrund in Bezug auf das Selbstbestimmungsrecht der betroffenen Religionsgemeinschaft als überflüssig<sup>1296</sup>.

Die Zugehörigkeit zu einer Religion kann ferner nach § 9 Abs. 1 AGG einen differenzierenden Grund darstellen, soweit sie sich – unter Berücksichtigung des Selbstverständnisses der Religionsgemeinschaft – nach der Art der Tätigkeit eine gerechtfertigte berufliche Anforderung erweist. Ausgeschlossen ist daher die generelle Zugehörigkeitsforderung, die sich nicht auf die Tätigkeit orientiert<sup>1297</sup>. Nach dieser Bestimmung muss die Religionszugehörigkeit als Forderung der in Frage kommenden Tätigkeit – anders als § 8 AGG – wesentlich sein.

Das Verbot der unterschiedlichen Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung berührt gemäß Art. 9 Abs. 2 AGG nicht das Recht der Religionsgemeinschaften und der anderen bereits in Abs. 1 genannten Organisationen, von ihren Beschäftigten ein loyales und aufrichtiges Verhalten im Sinne ihres jeweiligen Selbstverständnisses verlangen zu können. Abs. 2 ergänzt Absatz 1 hinsichtlich der Frage, welche Verhaltensanforderungen eine Religionsgemeinschaft an ihre Mitarbeiter stellen darf. Solche Forderungen können sich auf die über Religion oder

---

<sup>1291</sup> Vorgesehen sind – sowohl in Abs. 1 als auch in Abs. 2 – neben Religionsgemeinschaften auch Einrichtungen, die – ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform – den Religionsgemeinschaften zugeordnet sind oder Vereinigungen, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Religion oder Weltanschauung zur Aufgabe machen und organisatorisch mit keiner Religionsgemeinschaft verbunden sind, *Stein*, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommenar, Rn. 15 ff. Eine Vereinigung als solche wären die von der katholischen Kirche unabhängigen Schwangerschaftskonfliktberatungsstellen „Donum Vitae“, *Schlachter*, AGG, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 9, Rn. 2.

<sup>1292</sup> Im Falle einer Kündigung kann der Austritt aus der Religionsgemeinschaft bzw. der Wechsel der Religion zur fehlenden Religionszugehörigkeit führen, *Stein*, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommenar, Rn. 41.

<sup>1293</sup> *Stein*, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommenar, Rn. 27; *Schlachter*, AGG, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 9, Rn. 1.

<sup>1294</sup> In Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG ist von „Ethos“ die Rede.

<sup>1295</sup> Vgl. *Stein*, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommenar, Rn. 30.

<sup>1296</sup> Vgl. auch *Stein*, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommenar, Rn. 33 f., wonach die Formulierung des von der Ermächtigung der Richtlinie (Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG) abweichende Rechtfertigungsgrunds nur als Verstärkung des bereits im Text des § 9 Abs. 1 AGG genannten Selbstverständnisses zu verstehen sei.

<sup>1297</sup> *Stein*, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommenar, Rn. 34.

Weltanschauung hinausgehenden Merkmale beziehen<sup>1298</sup>.

#### 4.2 Stellungnahme

Die faktische Ungleichheit der privat- und arbeitsrechtlichen Vertragsparteien bildet den Anhaltspunkt des staatlichen Eingreifens durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz. Auf Grund dieser Ungleichheit kann das diskriminierende Verhalten der einen Partei nicht durch das Verhandeln im Rahmen der Privatautonomie beseitigt werden. Außerdem geht das AGG davon aus, dass Personengruppen mit bestimmten Merkmalen besonders schutzbedürftig sind, weil sie wegen solcher Merkmale „häufiger Ausgrenzung, wirtschaftliche Einbußen und andere materielle und immaterielle Nachteile“ erleben müssen<sup>1299</sup>. Der Eingriff des AGG soll die sozial Schwächeren vor Willkür im Privatrechtsverkehr schützen und dabei der Ergänzung bzw. Korrektur von der Sanktionierung durch Marktgesetze in einer auf dem Grundsatz der Privatautonomie aufbauenden Privatrechtsordnung<sup>1300</sup> dienen. Dadurch erfüllt der Gesetzgeber seine aus den Grundrechten und dem Sozialstaatsprinzip abgeleiteten Schutzpflichten.

Nach § 9 AGG werden die Religionsgemeinschaften gegenüber anderen Arbeitgebern privilegiert. Dieser Privileg findet seine verfassungsrechtliche Grundlage in dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften gemäß Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV iVm Art. 140 GG<sup>1301</sup>. Dennoch muss dem Schutzgedanken des Gesetzes in Bezug auf die Grundrechtsverwirklichung der Arbeitnehmer bei der Ausgestaltung bzw. Anwendung dieser Ausnahmeregelung Rechnung getragen werden. Die Kodifikation des § 9 AGG lässt sich nicht anders verstehen als gesetzgeberische Konkretisierung der Abwägung von verfassungsrechtlichen geschützten Interessen von Religionsgemeinschaften als Arbeitgebern einerseits und ihren Beschäftigten andererseits. Es ist dann zuerst festzustellen, dass das Selbstverständnis der Religionsgemeinschaften, das gemäß sowohl Abs. 1 als auch Abs. 2 bei der Ermittlung der Rechtfertigungsgründe bzw. bei der Feststellung der Loyalitätspflichten berücksichtigt werden muss, nicht schrankenlos gilt<sup>1302</sup>. Ansonsten wäre die Ausnahmeregelung nicht mit dem verfassungsrechtlichen Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar<sup>1303</sup> und den Schutzpflichten des Staats gegenüber Arbeitnehmern würde nicht hinreichend genügt.

Wird eine bestimmte Religion von einer Religionsgemeinschaft als berufliche Voraussetzung bestimmt, muss die in Frage stehende Tätigkeit mehr oder weniger einen Bezug mit den religiösen Aufgaben jener Religionsgemeinschaft haben. Zu solchen Aufgaben gehört vor allem die

---

<sup>1298</sup> *Stein*, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommenar, Rn. 47. Dagegen *Schlachter*, AGG, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 9, Rn. 4, wonach die ausdrückliche Formulierung des Abs. 2 die Ausnahme nur vom Verbot unterschiedlicher Behandlung wegen der Religion oder der Weltanschauung zulasse. *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 488 ff., sieht auch eine Beschränkung als solche in dem Text des Art. 9 AGG, in dem jedoch durch eine verfassungskonforme weite Auslegung Unterscheidungen bezüglich anderer Diskriminierungsmerkmale erfasst würden.

<sup>1299</sup> BT-Drs, 16/1780, S. 23.

<sup>1300</sup> Dazu *Reichhold/Hahn/Heinrich*, NZA 2005, S. 1272.

<sup>1301</sup> BT-Drs, 16/1780, S. 35.

<sup>1302</sup> So auch *Stein*, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommenar, Rn. 31; *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommenar, § 9, Rn. 42; *Schlachter*, AGG, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 9, Rn. 4. Dagegen *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 480.

<sup>1303</sup> *Schreier*, Schutz, S. 294 f.

Verkündigung des Glaubens. Von der Warte der Interessenabwägung aus ist es geboten, zwischen unterschiedlichen Tätigkeiten hinsichtlich dieses Bezugs zu differenzieren. Je enger der – objektiv nachweisliche – Zusammenhang der Tätigkeiten mit der Verkündigungsaufgabe ist, desto weniger lässt sich die Rechtfertigung der Zugehörigkeit zu dieser einen Religion als berufliche Anforderung anzweifeln. Nach dem Wortlaut des Art. 9 Abs. 1 AGG, der sowohl von der Formulierung des § 8 Abs. 1 AGG als auch von der des Art. 4 Abs. 2 der Richtlinie 2000/78/EG<sup>1304</sup> abweicht, muss die zu rechtfertigende Anforderung für die berufliche Tätigkeit nicht wesentlich und entscheidend sein<sup>1305</sup>. Dies entspricht dem hier angeführten Verständnis über das Verhältnis der religiösen Zugehörigkeit zu den jeweiligen Tätigkeiten<sup>1306</sup>. Die wesentlichen und entscheidenden Berufsausübungsanforderungen für einen an einer katholischen Schule beschäftigten Lehrer unterscheiden sich nicht von denen, die ein Lehrer des gleichen Fachs an einer öffentlichen Schule zu erfüllen hat. Hingegen kann bzw. könnte die religiöse Bekennung als Voraussetzung nur für die Anstellung der Lehrkräfte an kirchlichen Schulen in Frage kommen. Bei den leitenden Positionen oder bei denen der Verkündigung oder Seelsorge dienenden Tätigkeiten<sup>1307</sup> verdichtet sich der religiöse Bezug und damit die Wahrscheinlichkeit, dass die Religionszugehörigkeit als gerechtfertigte berufliche Anforderung anerkannt werden, während die Tätigkeiten im administrativen, gewerblichen oder rein technischen Bereich nur in seltenen Ausnahmefällen dem Anwendungsbereich des § 9 unterfallen<sup>1308</sup>.

Dasselbe gilt auch für § 9 Abs. 2 AGG. Eine Religionsgemeinschaft kann von ihren Arbeitnehmern bzw. Beschäftigten verlangen, sich auch außerdienstlich ihrem Selbstverständnis entsprechend loyal und aufrichtig zu verhalten. Die Frage, welche arbeitsrechtlichen Folgen sich aus einem Verstoß gegen derartige Verhaltenspflichten ergeben können, wird von den Arbeitsgerichten unter Berücksichtigung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit beurteilt<sup>1309</sup>. Es wird den Richtern verwehrt, zu prüfen, ob eine durch eine Religionsgemeinschaft auferlegte Loyalitätsanforderung notwendig und berechtigt sei; sie prüfen nur, „ob die darauf gegründeten arbeitsrechtlichen Maßnahmen geeignet und angemessen sind“<sup>1310</sup>. Die Abstufung der Loyalitätsanforderungen kann zwar von der Religionsgemeinschaft, so wie die zwei großen Kirchen, bereits durch ihre eigenen Vorgaben geregelt werden. Sie stellen die Gerichte dennoch nach der Funktion der an den

---

<sup>1304</sup> Durch den Verzicht auf die Wesentlichkeit der Anforderung wird die Grenze, die die Ermächtigungsnorm der Richtlinie 2000/78/EG gezogen hat, überschritten, *Stein*, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommenar, Rn. 35.

<sup>1305</sup> Vgl. auch *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 479. Dessen Meinung zufolge stelle die von dem Maßstab des § 8 Abs. 1 AGG abweichende Wortwahl eine beabsichtigte Abschwächung „in der Rechtfertigung für die Kirchen“ dar.

<sup>1306</sup> Dagegen wird in der Literatur die Wesentlichkeit der beruflichen Anforderung mit der Begründung einer richtlinienkonformen Auslegung gefordert, *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, Rn. 7, 41; *Schlachter*, AGG, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, § 9, Rn. 3. Jedoch wird dabei das Ergebnis der Prüfung, ob eine Religion als gerechtfertigte berufliche Anforderung anzuerkennen sei, im Prinzip nicht anders bei der hier vertretenen Auffassung.

<sup>1307</sup> Beispielweise nehmen angestellte Pfarrer kraft ihrer Position gemeindliche Leitungsaufgaben wahr und repräsentieren die Kirche an ihrem Ort in der Öffentlichkeit, *Klostermann*, ZevKR 2010, S. 271.

<sup>1308</sup> Vgl. *Stein*, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommenar, Rn. 36, 39; *Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar, Rn. 50 ff.

<sup>1309</sup> BT-Drs, 16/1780, S. 35 f.

<sup>1310</sup> *Reichold*, Selbstbestimmung, S. 116, wobei – in Bezug auf Art. 4 Abs. 2 Richtlinie 2000/78/EG – von einer Missbrauchskontrolle gesprochen wird.

Arbeitnehmer übertragenen Aufgabe und deren Wirkung auf die Glaubwürdigkeit der Religionsgemeinschaft fest<sup>1311</sup>. Diese Feststellung liegt der gerichtlichen Prüfung zu Grunde, ob die Maßnahme, die der Arbeitgeber beim Vorhandensein einer Pflichtverletzung ergreift, den arbeitsrechtlichen Bestimmungen entspricht. Kündigt der Arbeitgeber in einem schwereren Fall seinem Arbeitnehmer, sind die kündigungsrechtlichen Vorschriften des § 1 KSchG bzw. des § 626 BGB sowie die allgemeinen, für die Anwendung dieser Vorschriften entwickelten Prinzipien maßgebend. Dementsprechend kann z.B. eine verhaltensbedingte Kündigung nur gerechtfertigt werden, wenn ein schuldhaftes vertragswidriges Verhalten vorliegt, die Erforderlichkeit der Kündigung zu bejahen ist und eine umfassende Interessenabwägung stattfindet<sup>1312</sup>.

#### IV. Zwischenergebnis

Die verfassungsrechtliche geschützte Religionsfreiheit einschließlich des Selbstbestimmungsrechts verpflichtet den Staat, die Entscheidung der Religionsgemeinschaften zu respektieren und ihrer Eigenart bei der Auslegung und Anwendung des allgemeinen Rechts Rechnung zu tragen. Ferner wird dem Staat nach dem Grundsatz der Neutralität verwehrt, sich nicht mit irgendeiner der vorhandenen religiösen Strömungen zu identifizieren oder sie zu diskriminieren. Er muss ihnen gegenüber offen sein. Im Gegensatz dazu haben die Religionsgemeinschaften das Recht, eigene religiöse Stellungen zu bilden und zu entwickeln, sie in die Öffentlichkeit zu bringen und dementsprechend in den politischen Bereich hineinzuwirken<sup>1313</sup>. Ihnen wird auch zugebilligt, ihre Anhänger zu an der religiösen Lehre orientierten Verhalten aufzufordern.

In der grundgesetzlichen Rechtsordnung darf bzw. muss der Staat jedoch ins Recht der Religionsgemeinschaften eingreifen, soweit es sich um nach außen wirkenden Angelegenheiten und Rechtsverhältnisse handelt und dabei die Sicherheit sowie Klarheit des Rechtsverkehrs und nicht zuletzt die Grundrechte eines Dritten betroffen sind. Denn der Staat trägt die Verantwortung, dafür zu sorgen, dass ihre Bürger eine minimale, dem Gebot der Menschenwürde entsprechende Chance haben, sich auch auf dem Wirtschaftsmarkt entwickeln zu können.

Die Leistungs- und Steuerungsfähigkeit des Staats ist aber nicht unbeschränkt. Vor allem führt die finanzielle Überbelastung zur Stellung der Frage, welche staatlichen Aufgaben gegebenenfalls ausgelagert werden können oder welcher Aufgaben sich der Staat gar entledigen muss. Diese Frage bedeutet gleichzeitig auch, wann er die Gesellschaft bzw. die Bürger zur Mitwirkung oder gar zur Übernahme solcher Aufgaben gesetzlich verpflichten darf<sup>1314</sup>.

---

<sup>1311</sup> Vgl. *Stein*, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommenar, Rn. 42; *Reichold*, Selbstbestimmung, S. 116. Dagegen *Thüsing*, Diskriminierungsschutz, Rn. 481, wonach die Entscheidung allein den Religionsgemeinschaften obliege, ob und wie die Loyalitätspflichten abgestuft sein sollen. Es sei abzulehnen, dass nur gestufte Loyalitätspflichten im kirchlichen Dienst als europarechtlich und diskriminierungsrechtlich zulässig“ anerkannt werden.

<sup>1312</sup> *Stein*, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommentar, Rn. 52.

<sup>1313</sup> Vgl. v. *Campenhausen*, Art. 140, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 3, Rn 26.

<sup>1314</sup> *Papier*, Verantwortung, S. 340.

Das staatliche Arbeitsrecht dient dem Schutz der schwächeren Vertragsbeteiligten vor der Willkür der anderen Partei, damit er seine verfassungsrechtlich geschützten Rechte verwirklichen kann. Durch das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz, das dem Konzept der europäischen Antidiskriminierungs-Richtlinien folgt, wird die grundsätzlich vom Staat getragene Verantwortung für sozial Schwache auch einzelnen, am Privatrechtsverkehr teilnehmende, Personen übertragen<sup>1315</sup>. Dazu gehören vor allem die Arbeitgeber<sup>1316</sup>. In Fällen, wo sich Religionsgemeinschaften als Arbeitgeber betätigen, ist neben u.a. der Berufsfreiheit ihr Selbstbestimmungsrecht mit den Rechten des Arbeitnehmers abzuwägen. Dies hat zur Folge, dass bei der Auslegung und Anwendung des staatlichen Arbeitsrechts als des für alle geltenden Gesetzes iSd Art. 137 Abs. 3 Satz WRV dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften zur Prägung der Verhältnissen mit ihren Mitarbeitern besonderes Gewicht zugerechnet werden muss. Die Religionsgemeinschaften genießen einerseits dabei, vor allem um des Schutzes der Arbeitnehmer in Caritas und Diakonie willen<sup>1317</sup> im Hinblick auf der Vielzahl von Mitarbeitern<sup>1318</sup>, kein unbegrenztes Recht, zu entscheiden, welche arbeitsvertraglichen Pflichten ihren Arbeitnehmern gestellt werden und welche Folge wegen des Pflichtverstoßes zu Stande kommt. Andererseits lässt sich das Recht nur gegenüber den Rechtsgütern der Arbeitnehmer in einer verhältnismäßigen Weise einschränken, so dass beide Rechtspositionen zur weitestmöglichen Entfaltung kommen können<sup>1319</sup>. Ein Ausgleich als solcher ist nur je nach Fall differenziert zu erreichen, wobei die konkret zu erbringenden Tätigkeiten des Arbeitnehmers einen wichtigen Faktor darstellen<sup>1320</sup>.

---

<sup>1315</sup> Dazu *Reichold/Hahn/Heinrich*, NZA 2005, S. 1272.

<sup>1316</sup> Das deutsche Arbeitsrecht enthielt bereits vor der Einführung des AGG ein fein abgestimmtes, sehr weitgehendes Regelwerk zum Schutz des Arbeitnehmers vor der willkürlichen Ungleichbehandlungen des Arbeitgebers, *Reichold/Hahn/Heinrich*, NZA 2005, S. 1272.

<sup>1317</sup> Auf die marktbeherrschende Stellung macht z.B. *Stein*, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommentar, Rn. 40, aufmerksam. Vgl. auch *Czermak*, Religionsrecht, Rn. 391.

<sup>1318</sup> Dazu s. *Reichold*, NZA 2001, S. 1056.

<sup>1319</sup> *Morlok*, Art. 137 WRV, in: Dreier-GG, Band 3, Rn. 64 ff.

<sup>1320</sup> *Klostermann*, ZevKR 2010, S. 268.

## **Fünftes Kapitel: Arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbote und ihre Geltung für das Arbeitsverhältnis in den Religionsgemeinschaften in Taiwan**

### **I. Das staatliche Arbeitsrecht**

#### 1. Das staatliche Arbeitsrecht

##### 1.1 Wirtschaftliche Aspekte der Verfassung

Die am 01. Januar 1947 erlassene und am 25. Dezember 1947 sowohl auf dem Festland Chinas als auch auf Taiwan in Kraft getretene Verfassung basiert im Grunde genommen auf den „Zwölf Prinzipien des Politischen Verhandlungskomitees“<sup>1321</sup> aus dem Jahr 1946<sup>1322</sup>. Sie enthält wie die Weimarer Reichsverfassung Bestimmungen zum Gemeinschaftsleben in einigen Bereichen<sup>1323</sup>. In einer Reihe von diesen Bestimmungen spiegeln sich die sozialistischen und wohlfahrtsstaatlichen Gedanken wider<sup>1324</sup>. Die Verfassung sieht im dritten Abschnitt „Volkswirtschaft“<sup>1325</sup> und im vierten Abschnitt „Soziale Sicherung“<sup>1326</sup> des 13. Kapitels „Fundamentale Staatspolitiken“<sup>1327</sup> das Wirtschafts- und Arbeitsleben des Bürgers vor. Durch die Bestimmungen im 13. Kapitel werden einerseits die Sozialverpflichtung sowie Sozialisierung des privaten Eigentums<sup>1328</sup> und andererseits die Herstellung der sozialen Gerechtigkeit<sup>1329</sup> als Richtlinien der staatlichen Rechtsordnung angesehen. Darüber hinaus regelt der 10. Zusatzartikel zur Verfassung<sup>1330</sup> Taiwans weitere Forderungen und Prinzipien zu staatlichen Tätigkeiten im Bezug auf u.a. das wirtschaftliche Leben<sup>1331</sup>.

Im Gegensatz dazu enthält die Grundrechtskategorie<sup>1332</sup> dieser Verfassung nur eine schlichte Norm, die sich direkt auf das Wirtschafts- und Arbeitsleben des Bürgers bezieht. Nach Art. 15<sup>1333</sup> der

<sup>1321</sup> Im Original: 政協十二原則.

<sup>1322</sup> H.-T. Lee, Verfassungsrecht, S. 42 ff.

<sup>1323</sup> Vgl. S.-M. Chen, Verfassungsrecht, S. 168, 410, wonach der Verfassung in dieser Hinsicht – unter Betrachtung sowohl der Entstehungsgeschichte der Verfassung als auch des Hintergrunds ihres Verfassers – die Weimarer Reichsverfassung zum Vorbild genommen werde. Vgl. auch S.-H. Liu, Arbeitsverfassungsrecht, S. 159. Ferner dazu Y.-J. Wang, Entwicklung, S. 19 ff.

<sup>1324</sup> S.-H. Liu, Arbeitsverfassungsrecht, S. 172.

<sup>1325</sup> Im Original: 國民經濟.

<sup>1326</sup> Im Original: 社會安全.

<sup>1327</sup> Im Original: 基本國策.

<sup>1328</sup> Y.-C. Huang, Recht auf Arbeit, S. 37.

<sup>1329</sup> In diesem Sinne s. auch S.-M. Chen, Verfassungsrecht, S. 421.

<sup>1330</sup> Im Original: 憲法增修條文. Die Verfassung Taiwans ist seit 1991 siebenmal durch zusätzliche Klauseln geändert worden. Der heutig geltende, im Jahr 2005 erlassene zehnte Zusatzartikel ist mehrmals erweitert worden.

<sup>1331</sup> Y.-Q. Chen, Wirtschaftsrecht, S. 12 ff. Vgl. auch C.-C. Hsu, Verfassungsrechtliche Grundlage, S. 72 f. Als Grundgesetz zur Regulierung der Wettbewerbsordnung wird das Gesetz zum fairen Handeln (im Original: 公平交易法) zum Teil im Schrifttum als „Wirtschaftsverfassung“ bezeichnet, vgl. Y.-Q. Chen, Wirtschaftsrecht, S. 10.

<sup>1332</sup> Das zweite Kapitel „Rechte und Pflichten des Bürgers“ enthält Bestimmungen über Rechte sowie Freiheiten (Art. 8 bis 18; Art. 22 und 23), das Gleichheitsprinzip (Art. 7), die Haftung des Staates (Art. 24) und die Pflichten des Bürgers (Art. 19 bis 21).

<sup>1333</sup> Art. 15 der Verfassung im Original: 人民之生存權, 工作權及財產權, 應予保障. Wörtlich übersetzt heißt diese



Verfassung<sup>1334</sup> sind den Bürgern Rechte auf Existenz, auf Arbeit und auf Eigentum zu gewähren<sup>1335</sup>.

### 1.1.1 Recht auf Arbeit und Bestimmungen der „Sozialen Sicherheit“

#### 1.1.1.1 Recht auf Arbeit

Über die Frage nach dem Gehalt des in Art. 15 geschützten Rechts auf Arbeit ist sich die Wissenschaft nicht völlig einig<sup>1336</sup>. Wie die Rechtsprechung der Verfassungsrichter<sup>1337</sup> misst auch die hM diesem Grundrecht die Bedeutung der Berufsfreiheit als Abwehrrecht iSd Art. 12 GG bei<sup>1338</sup>. Einige Autoren stellen hingegen – neben oder statt der Funktion der Freiheitsgewährleistung – den Charakter eines „sozialen (Grund-)Rechts“<sup>1339</sup> in den Vordergrund. Der Bürger habe einen daraus abgeleiteten subjektiven Anspruch auf die Chance zur Arbeit<sup>1340</sup> oder auf eine minimale Garantie, dass jeder, – vor allem wenn er zu den sozial und wirtschaftlich Schwächeren gehört – durch die Arbeit ein würdevolles Leben führen könne<sup>1341</sup>. Auf Grund des Charakters als soziales Grundrecht wird jedenfalls die Schutzpflichten des Staats, vor allem des Gesetzgebers, anerkannt<sup>1342</sup>.

Neben der Berufsfreiheit, nämlich der Berufswahl- und Berufsausübungsfreiheit einschließlich der Gewerbefreiheit<sup>1343</sup>, sei nach der Ansicht der Verfassungsrichter auch die Koalitionsfreiheit, die im Prinzip der des Art. 9 Abs. 3 GG entspricht, verfassungsrechtlich zu schützen. Dem Arbeitnehmer

---

Norm: Recht auf Existenz, Recht auf Arbeit und Recht auf Vermögen des Bürgers müssen geschützt werden.

<sup>1334</sup> Im folgenden Text wird bloß die Artikelnummer genannt, soweit es um Normen der Verfassung Taiwans geht.

<sup>1335</sup> Nach der Meinung von *Y.-C. Huang*, Recht auf Arbeit, S. 34 ff., spiegeln sich auch die sozialistischen Gedanken in der Art und Weise, wie Art. 15 gefasst wird, wider. Recht auf Arbeit und Vermögensgarantie seien zwei Grundpfeiler der Existenz eines Menschen und gewährten letztendlich dem Bürger einen subjektiven Anspruch auf die staatliche Garantie für dessen Existenz.

<sup>1336</sup> Vgl. *C.-G. Huang*, German Labor Law, S.71.

<sup>1337</sup> Überblick darüber s. *S.-H. Liu*, Status 2, S. 4 f.

<sup>1338</sup> *Y.-D. Hsu*, Verfassungsrecht, S. 272 ff.; *J.-H. Liu*, Recht auf Arbeit, S. 3 f. *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, 230, 234 ff. Vgl. auch *S.-H. Liu*, Status 1, S. 127 f. Wie in vielen anderen Rechtsgebieten in Taiwan stehen die rechtswissenschaftlichen Diskussionen im Bereich des Verfassungs- und Arbeitsrechts unter enormem Einfluss der deutschen Lehre und Praxis. Die daraus gewonnenen Kenntnisse werden nicht nur als mögliche ausländische Beispiele vorgestellt, sondern manchmal der Auslegung vor allem der Grundrechtsnormen unmittelbar zu Grunde gelegt. Beispiele für das Erste s. *C.-G. Huang*, German Labor Law, S. 69 ff.; *S.-H. Liu*, Persönlichkeitsrecht, S. 187 ff.; *H.-T. Lee*, Occupation Freedom, S. 260 ff.; *T.-H. Wu*, Controversies, S. 375 ff. Beispiele für das Letztere, *C.-L. Lee*, Wettbewerbsverbot, S. 112 ff.; *J.-H. Liu*, Recht auf Arbeit, S. 3 ff. Bezieht sich eine rechtliche Frage auf den Einsatz einer neuen Technik, werden die Erfahrungen bzw. Entwicklungen insbesondere in den USA vorgeführt, so etwa *Z.-Y. Feng*, Herausforderungen, S. 89 ff., 97 ff. Beeinflussung durch die japanische Praxis z.B. bei der Auslegung des Begriffs „Arbeitsunfall“ gemäß des Arbeitsrichtliniengesetzes, s. *C.-P. Liu*, Urteile 2004/2005, S. 21.

<sup>1339</sup> Im Original: 社會權.

<sup>1340</sup> Vgl. das Zitat in *H.-T. Lee*, Rights to Work, S. 124. Dagegen *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 232 f.; *Y.-D. Hsu*, Verfassungsrecht, S. 274; *J.-H. Liu*, Recht auf Arbeit, S. 3.

<sup>1341</sup> *S.-H. Liu*, Arbeitsverfassungsrecht, S. 173; *H.-T. Lee*, Rights to Work, S. 144 ff., dessen Ansicht sich an der Rechtsprechung des BVerfG zum Kündigungsschutz (BVerfGE 97, 169), nämlich der Theorie der staatlichen Schutzpflichten, anlehnt.

<sup>1342</sup> *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 252.

<sup>1343</sup> In der Rechtsprechung der Verfassungsrichter wird die Gewerbefreiheit durch Art. 15 geschützt. Die Auffassung der Richter über die verfassungsrechtliche Grundlage dieser Freiheit ist jedoch inkonsequent. Während in den Interpretationen Nr. 514 und 606 die Gewerbefreiheit durch das Recht auf Arbeit und Vermögensgarantie des Art. 15 erfasst werde, stelle sie sich nach der Ansicht in der Interpretation Nr. 688 als ein selbstständiges Freiheitsrecht gegenüber der Vermögensgarantie dar. In den Interpretationen Nr. 538 und 685 wird von dem Schutz der Gewerbefreiheit ohne Hinweis auf ihre verfassungsrechtliche Grundlage gesprochen.

stehe die Freiheit zu, sich zur Gründung einer Gewerkschaft zusammen zu schließen. Bei der Gestaltung gewerkschaftsbezogener Gesetze müsse den Arbeitnehmern, soweit die soziale Ordnung sowie das Gemeinwohl gesichert sei, das Recht gewährleistet werden, mit Hilfe von Koalitionen die Arbeitsbedingungen mit den Arbeitgebern zu verhandeln und im schlimmsten Falle auch zu streiken<sup>1344</sup>. Die Richter legen dieser Freiheit jedoch nicht das Recht auf Arbeit gemäß Art. 15, sondern ausdrücklich die Bestimmungen der Vereinigungsfreiheit des Art. 14<sup>1345</sup> und Art. 153, der den Staat zum Schutz von Arbeitern und Bauern verpflichtet<sup>1346</sup>, zu Grunde. In der Interpretation Nr. 373<sup>1347</sup> wird die Norm, die den Arbeitnehmern in bestimmten Bereichen des öffentlichen Dienstes<sup>1348</sup> die Freiheit der Gründung einer Gewerkschaft versagt, als verfassungswidrig erklärt. Eine Einschränkung als solche sei nicht erforderlich und überschreite damit die durch Art. 23<sup>1349</sup> gesetzten Grenzen. Das Recht auf Vereinigung (einer Gewerkschaft) werde daher verfassungswidrig verletzt.

In der Literatur sind die Meinungen geteilt. Während einige Autoren der Auffassung der Verfassungsrichter folgen<sup>1350</sup>, leiten andere die Koalitionsfreiheit aus dem Recht auf Arbeit des Art. 15 iVm anderen Grundrechten<sup>1351</sup> oder aus dem Auffangrecht des Art. 22<sup>1352</sup> ab.

Eine die Berufsfreiheit einschränkende Maßnahme ist nur verfassungsmäßig, wenn sie den Forderungen des Art. 23, und zwar dem Prinzip des Gesetzesvorbehalts und dem Gebot der Verhältnismäßigkeit, entspricht<sup>1353</sup>. In ihrer früheren Rechtsprechung setzten jedoch einerseits die Verfassungsrichter bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit den Akzent oft ausschließlich darauf, ob die betroffene Rechtsverordnung im Rahmen des ermächtigenden Gesetzes bzw. der Befugnis

---

<sup>1344</sup> Interpretation Nr. 373.

<sup>1345</sup> Vgl. auch *Y.-C. Huang*, Recht auf Arbeit, S. 51 f., der jedoch das Recht auf Arbeit des Art. 15 auf die Koalitionsfreiheit einschließlich des Rechts auf Arbeitskampfmaßnahmen beschränkt und die Berufswahl- sowie Gewerbefreiheit aus dem Schutzbereich dieser Norm ausschließt. Diese Freiheit sei durch Art. 22 als Auffangklausel zu schützen, a.a.O., S. 55; *ders.*, Arbeitsgrundrecht, S. 29; *S.-H. Liu*, Status 2, S. 6 ff. m.w.N.

<sup>1346</sup> Art. 153 Abs. 1 lautet: Der Staat soll zur Verbesserung des Lebens und der produktiven Fähigkeiten von Arbeitern und Bauern Gesetze erlassen und Politiken durchführen, die Arbeiter und Bauer schützen. (Im Original: 國家為改良勞工及農民之生活, 增進其生產技能, 應制定保護勞工及農民之法律, 實施保護勞工及農民之政策.)

<sup>1347</sup> In dieser Interpretation berufen sich die Richter auf die Vereinigungsfreiheit (Art. 14) und sprechen von „Arbeitsrechten“, ohne jedoch ihre Beziehung mit dem Recht auf Arbeit des Art. 15 näher zu erklären. Kritisch dazu s. *Y.-C. Huang*, Recht auf Arbeit, S. 39, Fn. 3 und S. 41, Fn. 7.

<sup>1348</sup> Genannt wurden hier u.a. Techniker und Arbeiter im Bildungswesen.

<sup>1349</sup> Ferner zur Bestimmung des Art. 23 s. oben Kapitel 3, II. 1.

<sup>1350</sup> Vgl. *S.-H. Liu*, Status 1, S. 109; *H.-T. Lee*, Rights to Work, S. 129, der zwar der Ansicht der Verfassungsrichter in der Interpretation Nr. 373 zustimmt, sieht jedoch in diesem Falle eine Zusammenwirkung von zwei Grundrechten, nämlich dem Recht auf Arbeit (Art. 14 der Verfassung) und dem Recht auf Vereinigung (Art. 15).

<sup>1351</sup> *S.-H. Liu*, Status 1, S. 116 ff. Vgl. auch *Y.-C. Huang*, Arbeitsgrundrecht, S. 23, der sich zugleich auch auf das Recht auf Existenz beruft. Ebenso s. das abweichende Sondervotum von den Verfassungsrichtern *Liu* und *Dai* in der Interpretation Nr. 374.

<sup>1352</sup> Vgl. *S.-H. Liu*, Status 1, S. 112 f. Gemäß Art. 22 der Verfassung sind Rechte und Freiheiten des Bürgers, die nicht in der Grundrechtskategorie aufgezählt werden, durch die Verfassung garantiert, soweit sie für die Sozialordnung und das Gemeinwohl nicht nachteilig sind. (Im Original: 凡人民之其他自由及權利, 不妨害社會秩序公共利益者, 均受憲法之保障.)

In der Literatur wird dagegen vereinzelt gegen eine direkte Herleitung der Koalitionsfreiheit aus den Verfassungsnormen bzw. gegen Arbeitskampfrechte gesprochen, s. *S.-H. Liu*, Status 1, 106 ff.

<sup>1353</sup> Zur Rechtfertigung der Grundrechtseinschränkung gemäß Art. 23 s. *C.-L. Lee*, Fundamental Rights, S. 66 ff.

der Behörde das Recht auf Arbeit beschränkt<sup>1354</sup>. Andererseits schlossen die Richter in einer Reihe der Interpretationen die Verfassungswidrigkeit der betroffenen Bestimmungen allein auf Grund der Feststellung, dass die dadurch zu erstrebenden Ziele mit der Verfassung vereinbar seien<sup>1355</sup> bzw. das Gemeinwohl iSd Art. 23<sup>1356</sup> darstellten, aus. Auf die Frage, ob die geprüften Bestimmungen mit dem Grundsatz der Verhältnismäßigkeit vereinbar sind, wurde dabei nicht näher eingegangen<sup>1357</sup>. Die Verfassungsrichter führten bei der Prüfung der Verfassungsmäßigkeit einer beanstandeten staatlichen Maßnahme zwar oft ausdrücklich aus, dass ihren Entscheidungen das Verhältnismäßigkeitsprinzip des Art. 23 zu Grunde lege und der Schutz unterschiedlicher Freiheiten sowie Rechte differenziert werden solle<sup>1358</sup>. Jedoch lassen sich keine ersichtlichen Prüfungsmaßstäbe wie z.B. die Dreistufentheorie des BVerfG bezüglich der Berufsfreiheit aus ihrer Aussage<sup>1359</sup> herleiten<sup>1360</sup>. Dagegen wird das Muster der Stufentheorie in der Literatur überwiegend vorgestellt und als für die Prüfung der Verhältnismäßigkeit in Fällen der Einschränkung der Berufsfreiheit als einleuchtend angesehen<sup>1361</sup>.

#### 1.1.1.2 Bestimmungen der „Sozialen Sicherheit“

Aus den Bestimmungen des vierten Abschnitts „Soziale Sicherheit“ des 13. Kapitels wird der Grundsatz des Sozialstaates hergeleitet. Der verpflichtet den Staat, Institutionen in Bereichen der sozialen Sicherheit, Wohlfahrt sowie Gerechtigkeit so auszugestalten, dass der Einzelne in dem

---

<sup>1354</sup> So auch *J.-H. Liu*, Recht auf Arbeit, S. 8. Vgl. Interpretationen Nr. 172, 268, 390 der Versammlung der Hohen Richter. Ferner zu den Interpretationen der Verfassungsrichter, in denen die Verfassungsmäßigkeit der das Recht auf Arbeit eingreifenden Maßnahmen nach dem Gesetzesvorbehaltsprinzip des Art. 23 geprüft wird, s. *Y.-J. Chen*, Gesetzesvorbehaltsprinzip, S. 134 ff. und passim.

<sup>1355</sup> Dabei fehlt in den verfassungsrichterlichen Entscheidungen auch die Überprüfung des Legitimität der gesetzgeberischen Zielsetzung, *H.-T. Lee*, Rights to Work, S. 137 f.

<sup>1356</sup> Die Verfassungsrichter gingen davon aus, dass es einen engen Zusammenhang zwischen der Arbeit des Bürgers und dem Gemeinwohl gebe. Damit deuteten sie auf eine allgemeine Zulässigkeit zur Beschränkung der Berufsfreiheit im Bezug auf die Arbeitsausübung sowie die Qualifikationen bzw. anderen Voraussetzungen eines Berufs, soweit die Beschränkung angemessen und für die Verbesserung des Gemeinwohls erforderlich sei, s. Interpretationen Nr. 404, 411, 584. Überblick über die allgemeinen Interessen, die die Verfassungsrichter als Gemeinwohl des Art. 23 der Verfassung in ihrer Rechtsprechung bewerten, s. *H.-T. Lee*, Occupation Freedom, S. 268.

<sup>1357</sup> Zu nennen sind die Interpretationen Nr. 172, 191, 206, 222, 352, 404, 411, 434; ein kurzer Überblick darüber s. *Y.-C. Huang*, Recht auf Arbeit, S. 38 f.

<sup>1358</sup> So die Interpretation Nr. 443, wobei von einer Regulierungsintensität (im Original: 規範密度) die Rede ist. In der späten Rechtsprechung führten die Richter aus, dass das Gemeinwohl zur Rechtfertigung der Regelungen über die Berufsausübungen wesentlicher als solche sein müsse, die die Qualifikationen des Berufs bestimmen, s. Interpretation Nr. 584.

<sup>1359</sup> Die Art der verfassungsrichterlichen Interpretationen wird durch zwei Auffälligkeiten geprägt. Zum Einen werden die Argumentationen und die Herangehensweise der Verfassungsrichter, vor allem in ihren früheren Entscheidungen, prinzipiell sehr kurz und knapp gefasst. Zum Anderen erweist sich nicht selten eine massive Uneinigkeit zwischen den Richtern in den späteren Interpretationen dadurch, dass die Minderheitsmeinungen in Form des (teils) zustimmenden bzw. des (teils) abweichenden Sondervotums in einer Interpretation extrem umfangreicher und ausführlicher als das Urteil und die Urteilsbegründungen an sich sind, dazu vgl. Interpretationen Nr. 612, 637, 659, 682, 689. In der Interpretation Nr. 689, die wohl eines der extremen Beispiele ist, haben elf von vierzehn Verfassungsrichter Sondervoten vorgelegt. Für die Beanstandung, dass die Mehrheitsmeinung das Ergebnis einer Interpretation nicht bzw. nicht hinreichend begründe, spricht auch der Verfassungsrichter Hsu in seinem abweichenden Sondervotum von der Interpretation Nr. 612.

<sup>1360</sup> Vgl. *H.-T. Lee*, Rights to Work, S. 136 f.; *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 244; das abweichende Sondervotum des Verfassungsrichters *Lin* in der Interpretation Nr. 584.

<sup>1361</sup> *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 243 f.

gemeinsamen Leben mit anderen gesellschaftlichen Mitgliedern seine Persönlichkeit entfalten und ein würdevolles Leben haben kann<sup>1362</sup>. Zu solchen Institutionen gehört die des Arbeiterschutzes<sup>1363</sup>.

Gemäß Art. 152 muss der Staat seinen Bürgern, die arbeitsfähig sind, die Chance auf eine entsprechende Arbeit gewähren<sup>1364</sup>. Art. 153 Abs. 1 verpflichtet den Staat, zur Verbesserung des Lebens und der produktiven Fähigkeiten von Arbeitern und Bauern Gesetze zu erlassen und Politiken durchzuführen, die Arbeiter und Bauer schützen<sup>1365</sup>. Abs. 2 regelt den besonderen Schutz der beschäftigten Frauen und Kinder<sup>1366</sup>. Art. 154 sieht das Prinzip der Koordination und Zusammenarbeit zwischen Arbeitnehmer und -geber vor (Abs. 1); Schlichtung und Schied im Falle der Arbeitsstreitigkeit ist durch Gesetze zu bestimmen (Abs. 2)<sup>1367</sup>. Aus diesen Vorschriften lässt sich nach der hM zwar kein subjektiver Anspruch des einzelnen Arbeitnehmers auf staatliche Leistungen ableiten<sup>1368</sup>. Die öffentlich-rechtlichen Rechte, die der Staat dem Arbeitnehmer bei der Erfüllung der in diesen Vorschriften enthaltenen Schutzpflichten gesetzlich gewährt, werden jedoch verfassungsrechtlich geschützt<sup>1369</sup>. Um solchen Schutzpflichten nachzukommen<sup>1370</sup>, ist der Staat befugt, die Vertragsfreiheit und das Recht auf freie Nutzung sowie Veräußerung des Vermögens im Rahmen des Art. 23 gesetzlich einzuschränken. Der Gesetzgeber genießt dabei einen bestimmten Spielraum<sup>1371</sup>.

## 1.1.2 Eigentumsgarantie und Bestimmungen der Volkswirtschaft

### 1.1.2.1 Eigentumsgarantie

Bei der Auslegung des Art. 15 in Bezug auf das Recht auf Vermögen folgt sowohl die verfassungsrichterliche Rechtsprechung als auch die hM dem Vorbild des deutschen Rechts. Die Vermögensgarantie diene der Gewährleistung erforderlicher Lebensressourcen für die Existenz und die Persönlichkeitsentfaltung des Einzelnen<sup>1372</sup>. Sie stelle eine Institutsgarantie dar. Die inhaltliche Ausgestaltung durch den Staat sei einerseits für den Schutz dieses Grundrechts unentbehrlich. Andererseits bestehe unter dieser Institutsgarantie ein absolut geschützter Kernbereich, der nicht

<sup>1362</sup> *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 659.

<sup>1363</sup> Zu anderen Institutionen s. *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 660 ff.

<sup>1364</sup> Im Original: 人民具有工作能力者, 國家應予以適當之工作機會.

<sup>1365</sup> S. oben Fn. 1345.

<sup>1366</sup> Art. 153 Abs. 2 lautet: Frauen und Kindern, die beschäftigt sind, muss nach ihrem Alter und körperlichen Zustand besonderer Schutz verliehen werden. (Im Original: 婦女兒童從事勞動者, 應按其年齡及身體狀態, 予以特別之保護.)

<sup>1367</sup> Art. 154 lautet: Arbeitnehmer und -geber soll nach dem Prinzip der Koordination und Zusammenarbeit den Betrieb vorantreiben. Das Gesetz schreibt Schlichtung und Schied von Arbeitsstreitigkeiten vor. (Im Original: 勞資雙方應本協調合作原則, 發展生產事業. 勞資糾紛之調解與仲裁, 以法律定之.)

<sup>1368</sup> *J.-H. Liu*, Recht auf Arbeit, S. 3; *S.-M. Chen*, Verfassungsrecht, S. 422; *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 233.

<sup>1369</sup> Interpretation Nr. 568, wobei es um den Anspruch der staatlichen Arbeitnehmersversicherung geht. In dieser Entscheidung berufen sich die Richter jedoch nur auf Art. 23, ohne darauf einzugehen, welches Grundrecht dabei betroffen bzw. verletzt sei.

<sup>1370</sup> Eine weitere staatliche Schutzpflicht, die in Zusammenhang mit der Arbeitspolitik steht, sieht Art. 150 im Abschnitt „Volkswirtschaft“ vor. Gemäß dieser Norm muss der Staat für die einfachen Leute finanzielle Institute verbreitet errichten, um Arbeitslosen zu helfen. (Art. 150 lautet im Original: 國家應普設平民金融機構, 以救濟失業.)

<sup>1371</sup> Interpretationen Nr. 560, 578. Vgl. auch *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 661 f.

<sup>1372</sup> Interpretationen Nr. 400, 596.

entzogen werden darf<sup>1373</sup>. Nach der Rechtsprechung der Verfassungsrichter fallen unter den Schutzbereich der Vermögensgarantie die Bestandsgarantie des Sacheigentums sowie anderen dinglichen Rechten, privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Forderungen, Urheberrechte sowie die Handlungsfreiheit, nämlich das freie Nutzen und Veräußern von eigenem Vermögen und das Gewinn machen mittels Vermögen. Geschützt wird auch das Vermögen als Ganzes, sofern die Auferlegung der öffentlich-rechtlichen und strafrechtlichen Geldleistungspflichten eine Einschränkung dieses Grundrechts darstellt<sup>1374</sup>. In zwei Interpretationen der Verfassungsrichter wird die Erwartung sowie Möglichkeit auf wirtschaftlichen Gewinn auch als verfassungsrechtlich geschütztes Rechtsgut des Vermögensgarantie anerkannt<sup>1375</sup>.

Für die Einschränkung des Grundrechts der Vermögensgarantie gelten auch die Anforderungen des Art. 23. Die staatlichen Maßnahmen müssen der Zielsetzung dieser Norm<sup>1376</sup>, dem Verhältnismäßigkeitsprinzips<sup>1377</sup> und dem Grundsatzes des Gesetzesvorbehalts i.w.S.<sup>1378</sup> entsprechen. In der höchstrichterlichen Rechtsprechung werden einer Einschränkung unmittelbar die soziale Verantwortung des Einzelnen bei der Ausübung dieses Grundrechts zu Grunde gelegt<sup>1379</sup>. Die Einschränkung des Grundrechts der Vermögensgarantie darf jedoch nicht dazu führen, dass die Existenz des Einzelnen gefährdet würde. Das für die Existenz des Schuldners und seiner Familie erforderliche Vermögen – gegebenenfalls inkl. bestimmter Vermögensgegenstände – muss sich der Zwangsvollstreckung entziehen. Die daraus folgende Beeinträchtigung der Verwirklichung der schuldrechtlichen Ansprüche des Gläubigers, die gleichfalls durch die Vermögensgarantie geschützt wird, ist auf Grund der Interessenabwägung gerechtfertigt<sup>1380</sup>.

### 1.1.2.2 Bestimmungen der Volkswirtschaft

In Art. 142 ff. wird der sozialstaatliche bzw. sozialistische Gedanke niedergelegt<sup>1381</sup>. Sie ergänzen Art. 15 in Bezug auf vor allem die Vermögensgarantie, indem der Staat verpflichtet bzw. berechtigt

---

<sup>1373</sup> *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 254 f.

<sup>1374</sup> Ferner zu der Typisierung der Schutzgüter der Vermögensgarantie in den Interpretationen der Verfassungsrichter s. *W.-I. Tsai*, Property, S. 40 ff.

<sup>1375</sup> In der Interpretation Nr. 414 führen die Verfassungsrichter aus, dass es bei den Arzneimittelwerbungen um wirtschaftliche Tätigkeiten zum Zweck des Vermögenserwerbs gehe und damit – neben der Meinungsfreiheit auch – die Vermögensgarantie betroffen sei. Nach der Interpretation Nr. 606 fallen wirtschaftliche Erwartungen und Möglichkeiten eines Unternehmens insofern unter den Schutzbereich der Vermögensgarantie, als die staatliche Entscheidung über die Voraussetzungen für steuerliche Abziehbarkeit der Aktienzinsen als Eingriff in die Vermögensgarantie und Betriebsfreiheit des Unternehmens angesehen wird. Denn diese Entscheidung beeinflusse den Willen der Aktieninhaber, (weiter) zu investieren, und habe damit große Auswirkung auf u.a. die finanzielle Struktur des Unternehmens. Diese nicht durch die Verfassungsrichter näher erläuterten Stellungnahmen sind in der Literatur bzw. in den Sondervoten der Interpretation Nr. 606 auf Kritik gestoßen, ferner dazu s. *W.-I. Tsai*, Property, S. 49 f., 68.

<sup>1376</sup> Vor allem wird dabei der Schutz des Gemeinwohls als rechtfertigender Zweck der freiheitseinschränkenden Maßnahmen herangezogen, vgl. Interpretationen Nr. 400, 688.

<sup>1377</sup> Vgl. Interpretationen Nr. 573, 596.

<sup>1378</sup> Interpretation Nr. 559.

<sup>1379</sup> Z.B. Interpretation Nr. 564. In der Interpretation Nr. 400 wird darüber hinaus auch von der ökologischen Verantwortung gesprochen.

<sup>1380</sup> Interpretation Nr. 596.

<sup>1381</sup> Ein kurzer Überblick über die Bestimmungen des Abschnitts befindet sich in *Y.-C. Su*, Marktwirtschaft, S. 27.

ist, die Wirtschaftsordnung nach den hier vorgegebenen Grundsätzen auszugestalten und in die Vermögensrechte des Bürgers entsprechend einzugreifen<sup>1382</sup>. Diese Bestimmungen betreffen im Wesentlichen die Grundstückspolitik und die Kapitalpolitik einschließlich der Privatisierung bzw. Verstaatlichung des Unternehmens<sup>1383</sup>. In einem engen Zusammenhang mit der Vermögensgarantie stehen vor allem die Bestimmungen von Art. 143, 144, 145 und 148. Das Grundstückseigentum des Bürgers ist gesetzlich zu garantieren und zu beschränken (Art. 143 Abs. 1 Satz 2); der Staat darf das private Grundstück kaufen, soweit er den Kaufpreis dem Wert des Gekauften entsprechend zahlt<sup>1384</sup> (Abs. 2 Satz 2 zweiter Halbsatz)<sup>1385</sup>.

Nach der Kapitalpolitik der Verfassung muss einerseits das private Kapital beschränkt werden, damit nicht nur ein winziger Teil der Bürger über es verfügen können<sup>1386</sup>. Das Ziel dieser Beschränkung besteht darin, den nationalen Wohlstand und das Volkswohl in einen ausgeglichenen und suffizienten Zustand zu bringen (Art. 142)<sup>1387</sup>. Eine ähnliche Restriktion findet sich in Art. 145 Abs. 1. Privates Vermögen und private Unternehmen. Soweit sie als schädlich für eine balancierte Entwicklung des nationalen Wohlstands und des Volkswohls angesehen werden, muss der Staat gesetzlich einschränken<sup>1388</sup>. Außerdem sind Versorgungsunternehmen und andere Unternehmen von einer monopolistischen Natur im Prinzip staatliche Betriebe; solche Unternehmen, soweit es gesetzlich zulässig ist, können von Privaten betrieben werden (Art. 144)<sup>1389</sup>. Andererseits wird der Staat gefordert, dass genossenschaftliche Unternehmen zu belohnen und zu unterstützen (Art. 145 Abs. 2). Dies gilt auch für Produktionsunternehmen und beim Außenhandel (Abs. 3)<sup>1390</sup>.

### 1.1.3 Art. 22 der Verfassung

Sowie Art. 2 Abs. 1 GG wird Art. 22 der Verfassung Taiwans als Auffanggrundrecht anerkannt<sup>1391</sup>. Nach Art. 22 sind alle sonstigen Freiheiten und Rechte, die nämlich nicht in Art. 7 bis 18 und 21 geregelt werden, auch verfassungsrechtlich geschützt, soweit ihre Ausübung die soziale Ordnung oder das Gemeinwohl nicht verletzt<sup>1392</sup>. In einer früheren Interpretation berufen sich die Verfassungsrichter auf diese Vorschrift und führen aus, dass die durch Art. 22 geschützten Rechte

<sup>1382</sup> S.-H. Liu, Status 1, S. 100 f.

<sup>1383</sup> Dazu ferner s. C.-C. Hsu, Verfassungsrechtliche Grundlage, S. 91 ff.

<sup>1384</sup> Diese Bestimmung erlaubt den Staat jedoch nicht, beliebig das private Grundstück in Anspruch zu nehmen, soweit er bezahlt. Vielmehr ist diese hier vorgegebene Voraussetzung als verfassungsrechtlich unentbehrliche Forderung an den Staat i.d.S. anzusehen, dass das enteignete Grundstück dementsprechend entschädigt werden muss. Das Grundstück, so auch C.-C. Hsu, Verfassungsrechtliche Grundlage, S. 92, ist nur zwecks der Forderung des Gemeinwohls zu enteignen.

<sup>1385</sup> Im Original: „...人民依法取得之土地所有權, 應受法律之保障與限制 (Art. 143 Abs. 1). ... 政府並得照價收買 (Abs. 2 Satz 2 zweiter Halbsatz)...“

<sup>1386</sup> C.-C. Hsu, Verfassungsrechtliche Grundlage, S. 92.

<sup>1387</sup> Im Original heißt es in Art. 142: 國民經濟應...節制資本, 以謀國計民生之均足.

<sup>1388</sup> Art. 145 Abs. 1 im Original: 國家對於私人財富及私營事業, 認為有妨害國計民生之平衡發展者, 應以法律限制之.

<sup>1389</sup> Art. 144 im Original: 公用事業及其他有獨佔性之企業, 以公營為原則, 其經法律許可者, 得由國民經營之.

<sup>1390</sup> Art. 145 Abs. 2 und 3 im Original: 合作事業應受國家之獎勵與扶助. 國民生產事業及對外貿易, 應受國家之獎勵, 指導及保護.

<sup>1391</sup> C.-S. Lee, Garantie, S. 361.

<sup>1392</sup> Vgl. oben Fn. 1351.

und Freiheiten verletzt seien, wenn eine staatliche Entscheidung das Familienleben und die Ordnung zwischenmenschlicher Beziehungen stark beeinträchtigt<sup>1393</sup>. Später legen die Richter dem Grundrechtsschutz der Verfassung die Garantie der Menschenwürde, der freien Persönlichkeitsentfaltung und der Subjektivität des Individuums zu Grunde. Die Bestimmung des Art. 22 wird dementsprechend als verfassungsrechtliche Grundlage zum Schutz der allgemeinen Handlungsfreiheit anerkannt. Durch Art. 22 erfasst werden nach der Ansicht der Verfassungsrichter auch die Bewegungsfreiheit, das Recht auf die körperliche und seelische Unversehrtheit, auf Privatsphäre<sup>1394</sup> und auf informationelle Selbstbestimmung<sup>1395</sup>. Die wirtschaftliche Handlungsfreiheit (Gewerbe, Vertrags- sowie Wettbewerbsfreiheit), soweit sie nicht durch Art. 15 (Recht auf Arbeit und Vermögensgarantie) erfasst wird, fällt unter den Schutz des Art. 22<sup>1396</sup>.

Die Einschränkung der Rechte und Freiheiten des Art. 22 ist ebenfalls nur zu rechtfertigen, wenn die Anforderungen des Art. 23 erfüllt werden<sup>1397</sup>.

#### 1.1.4 Zusatzartikel zur Verfassung Taiwans

1990 wurden 18 Zusatzartikel zur Verfassung Taiwans erlassen. Bis 2005 sind sie sechsmal geändert worden und es sind nur noch 12 Artikel. Art. 10 der Zusatzartikel der neusten Fassung vom 2005 erhalten 13 Absätze, die u.a. wirtschaftspolitische Prinzipien und sozialstaatliche Forderungen als Inhalt haben. So muss der Staat nach Abs. 1 die Entwicklung von Wissenschaft und Technologie sowie Investitionen in diesen Bereichen fördern, den Ausbau der Industrie unterstützen und verstärkt die internationale wirtschaftliche Zusammenarbeit<sup>1398</sup>. Die staatliche Unterstützung für private kleine und mittlere Unternehmen sowie der staatliche Schutz hinsichtlich ihrer Existenz und Entwicklung werden in Abs. 3 geregelt<sup>1399</sup>. Abs. 2 sieht vor, dass der Schutz der Umwelt und des ökologischen Gleichgewichts im gleichen Maße wie die wirtschaftliche und technologische Entwicklung beachtet werden muss<sup>1400</sup>.

Nach Art. 10 Abs. 8 muss der Staat auf Sozialhilfe, Wohlfahrt, Beschäftigung der Bevölkerung, Sozialversicherung, medizinische und gesundheitliche Versorgung sowie andere soziale Wohlfahrtsdienste ausdrücklichen Wert legen; bei den Ausgaben für Sozialhilfe, Beschäftigung der

---

<sup>1393</sup> Interpretation Nr. 242.

<sup>1394</sup> Interpretationen Nr. 585, 603.

<sup>1395</sup> Interpretation Nr. 689. Vgl. auch Interpretation Nr. 399, wobei die Richter den Schutz des Rechts auf Namensänderung damit begründen, dass der Name eines Einzelnen sich als Teil seiner Persönlichkeit darstelle.

<sup>1396</sup> Vgl. C.-S. Lee, Garantie, S. 372; Y.-C. Su, Marktwirtschaft, S. 26 f. Zur Vertragsfreiheit vgl. auch Interpretationen Nr. 576, 580, 602 und 643.

<sup>1397</sup> So auch Interpretation Nr. 580, 603. A.A. s. C.-S. Lee, Garantie, S. 392 f.

<sup>1398</sup> Im Original: 國家應獎勵科學技術發展及投資, 促進產業升級, ... 加強國際經濟合作.

<sup>1399</sup> Im Original: 國家對於人民興辦之中小型經濟事業, 應扶助並保護其生存與發展.

<sup>1400</sup> Im Original: 經濟及科學技術發展, 應與環境及生態保護兼籌並顧.

Bevölkerung im Haushaltsplan muss der Staat Prioritäten setzen<sup>1401</sup>. Abs. 6<sup>1402</sup>, Abs. 7<sup>1403</sup> und Abs. 12 Satz 1<sup>1404</sup> fordern den Staat auf, Frauen, Behinderten und Ureinwohnern einen besonderen Schutz zu gewähren.

### 1.1.5 Wirtschaftsordnung der Verfassung

Auf Grund der grundrechtlich garantierten Berufsfreiheit, Vermögensgarantie sowie wirtschaftlichen Handlungsfreiheit ist es einerseits festzustellen, dass die Verfassung Taiwans eine grundlegende Privatautonomie des Bürgers und damit einen freien Markt<sup>1405</sup> garantiert. Das Prinzip der Wettbewerbsfreiheit wird in § 1 des Gesetzes zum Fairen Handel<sup>1406</sup> vorgeschrieben<sup>1407</sup>. Der Aufbau eines zentralverwaltungswirtschaftlichen Systems wäre mit der Verfassung unvereinbar<sup>1408</sup>. Die Privatautonomie als Bestandteil des Persönlichkeitsrechts<sup>1409</sup> ist sowohl vor ungerechten Eingriffen des Staates als auch vor den des Dritten zu schützen. So, nach der Auffassung der Verfassungsrichter, schütze die Vermögensgarantie des Art. 15 dem Einzelnen vor der Beeinträchtigung der Freiheitsausübungen, die durch den Staat oder den Dritten geübt wird. Somit könne der Einzelne seine Freiheit verwirklichen, seine Persönlichkeit frei entfalten und seine Würde werde auch gesichert<sup>1410</sup>. Der Ansatz der grundrechtlichen Schutzfunktion, neben der Lehre der (mittelbaren) Drittwirkung<sup>1411</sup>, findet auch seine Zustimmung in der Literatur<sup>1412</sup>.

---

<sup>1401</sup> Im Original: 國家應重視社會救助, 福利服務, 國民就業, 社會保險及醫療保健等社會福利工作, 對於社會救助和國民就業等救濟性支出應優先編列.

<sup>1402</sup> Abs. 6 lautet: Der Staat schützt die Würde der Frauen und ihre persönliche Sicherheit, eliminiert Diskriminierung wegen des Geschlechts und fördert die faktische Gleichstellung von den beiden Geschlechtern. (Im Original: 國家應維護婦女之人格尊嚴, 保障婦女之人身安全, 消除性別歧視, 促進兩性地位之實質平等.)

<sup>1403</sup> Ab. 7 lautet: Der Staat gewährt körperlich und geistig behinderten Menschen den Schutz in den Bereichen von Versicherung, medizinischer Versorgung, barrierefreier Umgebung, Erziehung und Ausbildung, Arbeitsförderung, Unterstützung und Erleichterung im täglichen Leben; er unterstützt sie auch dabei, selbständig zu werden und sich zu entwickeln. (Im Original: 國家對於身心障礙者之保險與就醫, 無障礙環境之建構, 教育訓練與就業輔導及生活維護與救助, 應予保障, 並扶助其自立與發展.)

<sup>1404</sup> Abs. 12 Satz 1 lautet: Der Staat gewährleistet den Wünschen der ethnischen Gruppen entsprechend die Stellung der Ureinwohner und ihr Recht zur politischen Mitbestimmung; er schützt, unterstützt und fördert sie ebenfalls in den Bereichen von Bildung und Kultur, Transport und Gewässerschutz, Gesundheitsvorsorge und medizinischer Versorgung, Wirtschaft und Landnutzung sowie sozialer Fürsorge; die Maßnahmen dazu werden durch Gesetze geregelt. (Im Original: 國家應依民族意願, 保障原住民族之地位及政治參與, 並對其教育文化, 交通水利, 衛生醫療, 經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展, 其辦法另以法律定之.)

<sup>1405</sup> Vgl. auch Art. 148, nach dem der Verkehr aller Waren innerhalb innerhalb des Staatsgebietes frei ist. (Im Original: 中華民國領域內, 一切貨物應許自由流通.)

<sup>1406</sup> Im Original: 公平交易法.

<sup>1407</sup> § 1 des Gesetzes sieht vor: Um eine Rechtsverkehrsordnung und Verbraucherinteressen zu schützen, einen fairen Wettbewerb zu garantieren und eine stabile und blühende Wirtschaft zu fördern, wird dieses Gesetz verabschiedet; Soweit das Gesetz nicht regelt, gelten andere Gesetze, die betroffen sind (im Original: 為維護交易秩序與消費者利益, 確保公平競爭, 促進經濟之安定與繁榮, 特制定本法; 本法未規定者, 適用其他有關法律之規定). Dazu ferner s. *Y.-N. Liao*, Gesetz zum Fairen Handel, S. 4 ff.

<sup>1408</sup> So auch *C.-C. Hsu*, Verfassungsrechtliche Grundlage, S. 78 f.

<sup>1409</sup> *H.-H. Yang*, Marktwirtschaftsordnung, S. 68.

<sup>1410</sup> Interpretation Nr. 400. Die Verfassungsrichter kennen darüber hinaus die Daseinsvorsorge als verfassungsrechtliche Verpflichtung des Staates an, Interpretation Nr. 549.

<sup>1411</sup> Vgl. *H.-H. Yang*, Marktwirtschaftsordnung, S. 95.

<sup>1412</sup> Vgl. *C.-L. Lee*, Fundamental Rights, S. 49 f.



Darüber hinaus wird der Staat durch die zahlreichen Vorgaben im Kapitel „Fundamentale Staatspolitik“ und in den Zusatzartikeln der Verfassung aufgefordert, die wirtschaftliche Ordnung nach bestimmten Richtlinien auszugestalten und in manchen Bereichen lenkende, überwachende oder schützende Maßnahmen zu ergreifen<sup>1413</sup>. Dadurch ist der Staat befugt, durch u.a. eine aktive Sozial-, Arbeits- sowie Wirtschaftspolitik in die Wirtschaft einzugreifen<sup>1414</sup>.

Der Rechtsprechung der Verfassungsrichter zufolge wird dem Staat ein sehr weites Spielraum beigemessen, soweit dabei die betroffene freiheitseinschränkende Maßnahme als Mittel zum Nachkommen seiner verfassungsrechtlichen Schutzpflichten oder Aufträgen anerkannt werden kann. So z.B. könne eine gesetzliche Einengung der Vertragsfreiheit und des Eigentumsrechts des Landbesitzers als Vermieter zum Zweck des Schutzes des Bauers (u.a. Art. 153) nach Art. 23 gerechtfertigt werden<sup>1415</sup>. Bei der Feststellung, ob der durch staatliche Regelungen zu erstrebende Zweck als rechtfertigender Grund in Frage kommen und auch gerechtfertigt werden kann, erweisen sich die Richter oft mehr als großzügig. Nach der Interpretation Nr. 602 könne die Vertragsfreiheit beschränkt werden, wenn die zu prüfende Maßnahme für die Bewahrung der Rechtsverkehrsordnung, die Verbesserung der Marktfunktion sowie die Förderung einer stabilen und blühenden Wirtschaft erforderlich und nicht unverhältnismäßig sei<sup>1416</sup>. In der Interpretation Nr. 643 wird die Zielsetzung der Regelungen, die die Kriterien für die Bestimmung der Pension des Personals von Industrie- und Handelsgruppen enthalten und damit die Vermögensrechte und die Vertragsfreiheit solcher Gruppen einengen, als gerecht bewertet. Denn die Mitarbeiter könnten sich auf Grund der Pensionsgarantie ihrer Arbeit widmen, ohne sich dabei um den Lebensunterhalt im Ruhestand sorgen zu müssen. Dadurch werde ferner den Gruppen die Suche nach hoch qualifizierten Mitarbeitern erleichtert. Dies trage letztendlich der Aufgabenerfüllung der Industrie- und Handelsgruppen bei.

## 1.2 Verwirklichung im Arbeitsrecht

Nach sowohl der Rechtsprechung als auch der Rechtswissenschaft lässt sich feststellen, dass der Staat durch die Verfassung ermächtigt wird, in die privat- bzw. arbeitsrechtliche Beziehungen zwischen Privaten – trotz des Schutzes der Privatautonomie – einzugreifen. In der Literatur wird der Lehre von der (mittelbaren) Drittwirkung<sup>1417</sup> oder dem Ansatz der staatlichen Schutzpflichten gefolgt, um die Befugnis des Staates zum Eingreifen zu begründen. Hiergegen beruhen die Entscheidungen der Verfassungsrichter im Prinzip auf Art. 23 und ziehen gegebenenfalls auch solche Verfassungsnormen heran, die den Staat verpflichten, Schutzmaßnahmen in bestimmten Bereichen zu ergreifen oder nach bestimmten Maßstäben die Wirtschafts- und Sozialpolitik auszugestalten. Beiden ist eine Interessenabwägung gemein.

---

<sup>1413</sup> Insofern kann von einer „neutralen“ Wirtschaftsverfassung in Taiwan keine Rede sein, vgl. *Y.-C. Su*, Marktwirtschaft, S. 27; *C.-C. Hsu*, Verfassungsrechtliche Grundlage S. 98 f.

<sup>1414</sup> So auch *C.-C. Hsu*, Verfassungsrechtliche Grundlage S. 99.

<sup>1415</sup> Interpretation Nr. 580.

<sup>1416</sup> In dieser Entscheidung geht es um den sog. unzulässigen „mehrstufigen Verkauf“ (multilevel sale; 多層次傳銷).

<sup>1417</sup> Ein Überblick über die Meinungen in der Literatur s. *S.-L. Huang*, Fundamental Rights, S. 11 ff.

Im Bereich des Arbeitsrechts basieren einige Entscheidungen der ordentlichen Gerichte, die sich mit der Rechtmäßigkeit vertragsrechtlich beschlossener Regeln befassen, auf der (mittelbaren) Drittwirkung der Grundrechte. Dazu gehören vor allem die sog. Wettbewerbsverbotsklauseln. Dem Arbeitnehmer ist es wegen seiner Treuepflicht untersagt, während des Arbeitsverhältnisses ohne Einverständnis des Arbeitgebers Geschäftstätigkeiten von gleicher Art für eigene Interessen oder für Interessen eines Anderen auszuüben. Die Arbeitsvertragsparteien können miteinander ein darüber hinausgehendes, nachvertragliches Wettbewerbsverbot vereinbaren. Dem Arbeitnehmer sind gemäß einer solchen Vereinbarung auch nach der Beendigung des bestehenden Arbeitsverhältnisses gewisse berufliche Tätigkeiten untersagt. Dadurch soll verhindert werden, dass der Arbeitnehmer dem Arbeitgeber eine (unlautere) Konkurrenz macht, indem er unter Ausnutzung der auf Grund seiner Beschäftigung erlangten Informationen selbstständig oder bei einem anderen Arbeitgeber der Branche arbeitet.

Bei der Prüfung, ob der vereinbarte Anspruch des Arbeitgebers auf Unterlassung von Wettbewerbstätigkeiten des Arbeitnehmers gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten iSd § 72 des Bürgerlichen Gesetzbuches<sup>1418</sup> verstößt, so das Oberere Gericht in Taiwan<sup>1419</sup>, müsse eine umfassende Abwägung von den Interessen des Arbeitnehmers und Arbeitgebers vorgenommen werden. Dabei seien vor allem das Recht auf Arbeit seitens des Arbeitnehmers und das Grundrecht der Vermögensgarantie seitens des Arbeitgebers zu berücksichtigen<sup>1420</sup>. Sei eine Wettbewerbsverbotsklausel ihrem Inhalt nach angemessen, werde das Recht auf Arbeit des Art. 15 nicht verletzt. Es sei der Fall, wenn sie berechtigten Interessen<sup>1421</sup> des Arbeitgebers diene und dies dem Arbeitnehmer seiner Aufgabe bzw. Position entsprechend bekannt geworden sei. Außerdem müsse die Reichweite des Verbots sowohl sachlich als auch örtlich und zeitlich zumutbar sein und eine Entschädigung gezahlt werden<sup>1422</sup>.

Die im Recht auf Arbeit des Art. 15 enthaltene Wertentscheidung wird auch durch das Gericht bei der Anwendung der Vorschriften zur Kündigung durch den Arbeitgeber in Erwägung gezogen<sup>1423</sup>. Zum Schutz der Interessen des Arbeitnehmers gelte einerseits die Kündigung als letztes Mittel<sup>1424</sup>, dessen Ergreifen für den Arbeitgeber im konkreten Falle unausweichlich sei. Folglich werde der Arbeitgeber durch das Gesetz verpflichtet, im Rahmen des Zumutbaren eine für den Arbeitnehmer

---

<sup>1418</sup> § 72 des Bürgerlichen Gesetzbuches lautet: Ein Rechtsgeschäft, das gegen die öffentliche Ordnung oder die guten Sitten verstößt, ist nichtig. (Im Original: 法律行為, 有背於公共秩序或善良風俗者, 無效.)

<sup>1419</sup> S. Entscheidungen des Oberen Gerichts, 100, 勞上, 56; 98, 上易, 616.

<sup>1420</sup> Das Gericht vertritt hier die Ansicht, dass im Allgemeinen das Recht auf Arbeit von größerem Gewicht als das Grundrecht der Vermögensgarantie sei.

<sup>1421</sup> Die zu schützenden Interessen des Arbeitgebers seien dann berechtigt, wenn das Wettbewerbsverbot dem Schutz von betrieblichen und technischen Geheimnissen diene oder verhindere, dass die Beziehung zu konkreten, bereits bestehenden Kunden oder Lieferanten beeinflusst würde. Interessen wie Konkurrenz auszuschalten oder die Kündigung durch den Arbeitnehmer zu erschweren seien prinzipiell nicht berechtigt, Taiwan Oberes Gericht, 98, 上易, 616.

<sup>1422</sup> Dazu vgl. auch *Thomas Lee*, Arbeitsvertrag, S. 38 ff.

<sup>1423</sup> Bezirksgericht Taoyuan, 93, 勞訴, 5.

<sup>1424</sup> Zum Prinzip der Ultima Ratio in der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte s. *C.-K. Chiao u.a.*, Arbeitsrichtliniengesetz, S. 264 ff. Vgl. auch Bezirksgericht Taipeh, 91, 勞訴, 233, wobei das Gericht sich auch auf das Prinzip des Rechtsmissbrauchsverbotes sowie auf den Grundsatz von Treu und Glauben gemäß § 148 BGB Taiwans beruft.

weniger einschneidende Maßnahme in Anspruch zu nehmen. Eine das Verhalten der Arbeitnehmer im Betrieb regelnde Arbeitsordnung, die vorsieht, dass der Verstoß gegen das Rauchverbot innerhalb der betrieblichen Werkstätte eine Kündigung zur Folge hat, sei unangemessen. Der Arbeitgeber dürfe nicht jeglichen Verstoß für schwerwiegend erklären und damit seinen Kündigungsanspruch gemäß § 12 Arbeitsrichtliniengesetz nicht ohne Weiteres geltend machen<sup>1425</sup>. Ob das fragliche Verhalten des Arbeitnehmers die Voraussetzungen dieser Vorschrift erfüllt, lasse sich unter der Betrachtung aller Umstände des einzelnen konkreten Falls entscheiden. Es sei nicht der Fall, wenn festgestellt wird, dass der Arbeitgeber eine Abmahnung oder eine andere disziplinarische Maßnahme ergreifen könnte und dabei eine Weiterbeschäftigung für den Arbeitgeber zumutbar wäre. Ansonsten verletze die Kündigung durch den Arbeitgeber das Prinzip des Ultima Ratio und sei auch nicht verhältnismäßig<sup>1426</sup>.

## 2. Entstehungsgeschichte des Arbeitsrechts

### 2.1 Während der Zeit des Ausnahmezustandes

Die aus dem Festland Chinas nach Taiwan flüchtende KMT-Regierung übernahm die Herrschaft auf der Insel und machte die im Festland erlassenen<sup>1427</sup> arbeitsrechtlichen Gesetze unmittelbar geltend<sup>1428</sup>. Davon waren bis in die 1980er Jahre drei Gesetze des kollektiven Arbeitsrechts von großer Bedeutung, nämlich das Gewerkschaftsgesetz, das Gesetz zur Lösung von Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern (oder: zwischen Arbeitern und Kapitalbesitzern) und das Gesetz zur Tarifverhandlungsvereinbarung<sup>1429</sup>.

Unter der diktatorischen Herrschaft der KMT-Regierung in Form des Ausnahmezustandes<sup>1430</sup> wurde die Entwicklung des Arbeitsrechts in Taiwan, sowohl in der Praxis als auch im Schrifttum, durch die politischen Manöver bedingt<sup>1431</sup>. Das Verfassungsrecht war praktisch außer Kraft gesetzt worden und die Garantie der Grundrechte einschließlich des Schutzes von Arbeitnehmerrechten lief ins Leere<sup>1432</sup>. Da die Regierung nur Gewerkschaften wollte, die nicht stark und damit zum politischen Zweck leicht zu kontrollieren waren, wurde die Freiheit der Arbeitnehmer zum Beitreten in Gewerkschaften bzw. zu deren Gründung massiv eingeschränkt<sup>1433</sup>. Abgesehen von den praktischen

---

<sup>1425</sup> Nach § 12 Abs. 1 Nr. 4 Arbeitsrichtliniengesetz darf der Arbeitgeber einem Arbeitnehmer fristlos kündigen, wenn er in einem schwerwiegenden Maße gegen den Arbeitsvertrag oder die Arbeitsordnung verstößt. (Im Original: 勞工有左列情形之一者, 雇主得不經預告終止契約: ... 4. 違反勞動契約或工作規則, 情節重大者.)

<sup>1426</sup> Ferner zur Anwendung dieser Vorschrift in der Rechtsprechung der ordentlichen Gerichte s. *C.-K. Chiao u.a.*, Arbeitsrichtliniengesetz, S. 262 ff.

<sup>1427</sup> Vor dem zweiten Weltkrieg wurden auf dem chinesischen Festland zahlreiche Einfachgesetze verabschiedet, die sich flächendeckend vom kollektiven Arbeitsrecht auf das individuelle Arbeitsrecht erstreckten, *N.-C. Wang*, Labor Law System, S. 13 ff., wonach sie allerdings von kaum praktischer Bedeutung seien. Denn die Regierung, die nicht durch eine demokratische Wahl zu Stande gekommen ist, mache Gesetze eher aus politischen Gründen als deshalb, weil sie der gesellschaftlichen Wirklichkeit entspreche. Außerdem seien einige erlassenen Gesetze nicht in Kraft getreten.

<sup>1428</sup> *N.-C. Wang*, Labor Law System, S. 15.

<sup>1429</sup> Im Original sind jeweils: 工會法, 勞資爭議處理法 und 團體協約法.

<sup>1430</sup> Ein Überblick darüber s. oben Kapitel 3, I. 2.

<sup>1431</sup> Zur Entwicklung der Arbeitsbewegungen und der kollektiven Rechte der Arbeitnehmer in Taiwan während der Zeit der japanischen Herrschaft bis zum Ende des zweiten Weltkriegs s. *M.-H. Tseng*, Geschichte, S. 19 ff.

<sup>1432</sup> *S.-H. Liu*, Status 1, S. 125; *M.-H. Tseng*, Geschichte, S. 17.

<sup>1433</sup> *N.-C. Wang*, Labor Law System, S. 15 f.

Unterdrückungen und Kontrollen war die Ausübung der kollektiven Rechte auf Grund von gesetzlichen Beschränkungen kaum noch möglich. Während der Zeit des Ausnahmezustandes bis zum Jahr 1987 galten vor allem durch die militärische Regierung erlassene Regelungen, nach denen u.a. der Streik, der als die Produktionsordnung störend zu bewerten sei, streng verboten war. Wer dagegen verstieß, konnte im schlimmsten Fall zum Tode verurteilt werden<sup>1434</sup>. § 11 Nr. 3 Gesetz des Ausnahmezustandes zufolge durfte der Staat den Menschen den Streik verbieten bzw. sie zwingen, den ursprünglichen Zustand wiederherzustellen<sup>1435</sup>. Nach § 11 des Gesetzes zum Verwalten von Landwirtschaft, Bergbau, Industrie und Handel im Ausnahmezustand<sup>1436</sup>, das 1938 auf dem Festland in Kraft getreten war und bis 1994 auf Taiwan galt, war es den Arbeitern bestimmter Branchen verwehrt, zu streiken und zu sabotieren<sup>1437</sup>. Wer gegen dieses Verbot verstößt oder die Anderen dazu anstiftet, wird mit Freiheitsstrafe bis zu 7 Jahren bzw. bis zu einem Jahr bestraft (§ 30)<sup>1438</sup>. Aussperrung und Streik durch Arbeitgeber bzw. Arbeitnehmer, die nicht einem staatlichen Unternehmen des öffentlichen Dienstes oder der Verkehrsdienstleistung gehörten, war nach § 36 Satz 1 a.F. des Gesetzes zur Lösung von Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern<sup>1439</sup>, unzulässig<sup>1440</sup>. Arbeitsstreitigkeiten während dieser Periode ließen sich hauptsächlich mit Hilfe der Intervention und Schlichtung der Regierung und der Gewerkschaften, die praktisch zu Hilfeorganisationen der regierenden Nationalvolkspartei geworden waren, dadurch lösen, dass die Arbeitnehmer zurückwichen<sup>1441</sup>.

Vor diesem Hintergrund wurde der Schutz des Arbeitnehmers durch arbeitsrechtliche Schutzvorschriften auch erheblich vernachlässigt. Im Jahr 1958 hat das Innenministerium einen Entwurf zum Arbeitsgesetzbuch ausgearbeitet, das jedoch nicht zum Gesetz worden ist. In den 70er Jahren wurden wegen zahlreicher Arbeitsunfälle zwei Schutzgesetze erlassen<sup>1442</sup>. Erst 1984 ist das Arbeitsrichtliniengesetz<sup>1443</sup> als Meilenstein der arbeitsrechtlichen Gesetzesgebung in Kraft getreten. Es gewährte dem Arbeitnehmer einen besseren und vollständigeren Schutz als die bisherigen Gesetze. Das wesentliche Ziel der Gesetzgebung stellte jedoch nicht der Arbeitnehmerschutz. Durch die Erlassung dieses Gesetzes sollte vielmehr die Anerkennung der KMT-Regierungsherrschaft von normalen Arbeitern wiederhergestellt werden. Denn derer Legitimität war wegen u.a. des Kaohsiung-Zwischenfalls von 1979 verbreitet in Frage gestellt worden. Außerdem sollte der verbesserte Arbeitnehmerschutz dazu führen, dass einerseits sich die Zahl der inzwischen zunehmenden Arbeitskampffälle wieder verringert und andererseits der Arbeitgeber die personellen

---

<sup>1434</sup> *M.-H. Tseng*, Geschichte, S. 27.

<sup>1435</sup> Diese Bestimmung im Original: 對於人民罷市罷工罷課及其他罷業, 得禁止及強制其回復原狀.

<sup>1436</sup> Im Original: 非常時期農礦工商管理條例.

<sup>1437</sup> Diese Bestimmung lautet im Original: 指定各企業之員工, 不得罷市, 罷工或怠工.

<sup>1438</sup> § 30 im Original: 違反第十一條之規定罷工, 罷市或煽惑罷工, 罷市者, 處七年以下有期徒刑, 得並科一千元以下罰金; 怠工或煽惑怠工者, 處一年以下有期徒刑或拘役.

<sup>1439</sup> Diese Bestimmung im Original: 非國營之公用或交通事業之雇主或工人, 不得因任何勞資爭議停業或罷工.

<sup>1440</sup> Dazu *S.-H. Liu*, Status 1, S. 126 m.w.N.

<sup>1441</sup> *M.-H. Tseng*, Geschichte, S. 27 f., 30 f.

<sup>1442</sup> *N.-C. Wang*, Labor Law System, S. 18 f.

<sup>1443</sup> Im Original: 勞動基準法.

Ausgaben erhöht. Damit sollten ausländische Investoren ins Land gelockt werden und Unternehmer auch dazu gezwungen werden, mehr Geld in betriebliche Einrichtungen zu investieren und die Betriebe zu modernisieren<sup>1444</sup>.

## 2.2 Nach der Aufhebung des Ausnahmezustandes

Erst nach der Abschaffung des Ausnahmezustandes konnten die kollektiven Rechte der Arbeitnehmer wirklich anfangen sich zu entwickeln<sup>1445</sup>. 1988 wurde das Gesetz zur Lösung von Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern abgeändert. Es enthielt jedoch Bestimmungen, die dem Staat bzw. dem Gericht, nicht aber Arbeitgebern und Arbeitnehmern, in dem Verfahren zur Lösung von Arbeitsstreitigkeiten eine zentrale Rolle beimaßen<sup>1446</sup>.

Ab den 1990er Jahren sind mehrere Gesetze zum Arbeitnehmerschutz im Bereich des individuellen Arbeitsrechts abgeändert<sup>1447</sup> bzw. erlassen<sup>1448</sup> worden. Im Bereich des kollektiven Arbeitsrechts wurden im neuen Jahrtausend neben der Erlassung des „Gesetzes zum Arbeitnehmerschutz bei Massenentlassungen“ 2003<sup>1449</sup> vor allem die sog. „Trio-Gesetze der Arbeit“<sup>1450</sup>, nämlich das Gewerkschaftsgesetz, das Gesetz zur Lösung der Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmern und Arbeitgebern und das Gesetz zur Tarifverhandlungsvereinbarung, abgesehen von den bisherigen einzelnen Veränderungen<sup>1451</sup>, komplett geändert. Sie sind am 01. Mai 2011 in Kraft getreten. Dadurch soll der Beitritt zu einer Gewerkschaft und die Einleitung sowie Durchführung eines Streiks erleichtert werden. Außerdem soll die Kraft sowie Bedeutung einerseits und die Selbstständigkeit andererseits der Gewerkschaften erhöht werden<sup>1452</sup>.

Festzustellen ist, dass die Entwicklung des Arbeitsrechts im Laufe der Zeit immer weniger an den (rein) politischen Gründen geknüpft wird. Vielmehr müssen sich arbeitsrechtliche Bestimmungen den wirtschaftlichen und technischen Entwicklungen und den sich daraus folgenden gesellschaftlichen Anforderungen anpassen<sup>1453</sup>.

---

<sup>1444</sup> N.-C. Wang, Labor Law System, S. 20 ff.

<sup>1445</sup> M.-H. Tseng, Geschichte, S. 28.

<sup>1446</sup> M.-H. Tseng, Geschichte, S. 32 f.

<sup>1447</sup> Abgeändert wurden z.B. § 3 (1996) und § 30 (2006) des Arbeitsrichtliniengesetzes. Dadurch wurde der personelle Geltungsbereich des Gesetzes auf alle Beschäftigten ausgedehnt bzw. die durchschnittliche Arbeitszeit wurde von 48 Stunden per Woche auf 42 Stunden gekürzt, N.-C. Wang, Labor Law System, S. 25 ff.

<sup>1448</sup> Von besonderer Bedeutung sind vor allem zwei im Jahr 2001 erlassene Gesetze: Gesetz zum Arbeitnehmerschutz gegen den Arbeitsunfall (職業災害勞工保護法) und Gesetz zur Gleichberechtigung von Frauen und Männern in Beschäftigung (兩性工作平等法; 2007 umbenannt als „Gesetz zur Gleichberechtigung der Geschlechter in Beschäftigung“/性別工作平等法). N.-C. Wang, Labor Law System, S. 25 ff. Die beiden Gesetze waren dadurch gekennzeichnet, dass sie Folgen sozialer Bewegungen zum Schutz von Arbeitern bzw. von Frauen darstellten, dazu C.-G. Huang, Entwicklung, S. 22.

<sup>1449</sup> Im Original: 大量解僱勞工保護法.

<sup>1450</sup> Im Original: 勞動三法.

<sup>1451</sup> Das Gesetz zur Lösung der Streitigkeiten zwischen Arbeitnehmer und Arbeitgeber ist bereits 2000 einmal komplett neu verabschiedet worden.

<sup>1452</sup> Zur erheblich begrenzten Bedeutung der Gewerkschaft und des Streiks unter der Geltung der alten Regelungen s. J.-M. Huang, Streikgesetze, S. 38 ff.; C.-G. Huang, Entwicklung, S. 104; N.-C. Wang, Labor Law System, S. 29 f.

<sup>1453</sup> Ein Überblick darüber s. C.-G. Huang, Entwicklung, S. 95 ff.

### 3. Arbeitsrichtliniengesetz

Die Gesetze zur Regulierung des Arbeitnehmer-Arbeitgeber-Verhältnisses galten in Taiwan von Anfang an prinzipiell als hoheitliches, verwaltendes Arbeitsrecht, das u.a. einer sog. stabilen gesellschaftlichen und wirtschaftlichen Ordnung dienen sollte. Im Laufe der Entwicklung von der arbeitsrechtlichen Gesetzgebung stellt das Arbeitsrichtliniengesetz eine grundlegende Wendung dar und ist damit von besonderer Bedeutung, indem es u.a. die rechtlichen Beziehungen im Arbeitsleben bzw. das Minimum an Schutz des Arbeitnehmers zum Inhalt hat<sup>1454</sup>. Dieses umfangreiche Gesetz findet seine verfassungsrechtliche Grundlage in Art. 15 sowie Art. 153 der Verfassung<sup>1455</sup> und geht, wie die anderen arbeitsrechtlichen Gesetze, davon aus, dass der Arbeitnehmer wegen des Ungleichgewichts zwischen Arbeitgeber und Arbeitnehmer besonders schutzbedürftig ist<sup>1456</sup>. Zwingende Vorschriften des Gesetzes dürfen nicht durch arbeitsvertragliche Vereinbarungen oder Betriebsordnungen umgangen werden<sup>1457</sup>.

§ 1 Abs. 1 erster Halbsatz Arbeitsrichtliniengesetz setzt dem Gesetz das Ziel, die minimalen Arbeitsbedingungen vorzuschreiben, die Rechte des Arbeitnehmers zu schützen, das Verhältnis von Arbeitnehmer und -geber zu verstärken und die gesellschaftliche sowie wirtschaftliche Entwicklung zu fördern<sup>1458</sup>. Abs. 2 sieht ausdrücklich vor, dass eine durch Arbeitnehmer und -geber vereinbarte Arbeitsbedingung nicht unter dem Niveau des gesetzlich vorgeschriebenen Standards liegen darf<sup>1459</sup>. Arbeitnehmer iSd Gesetzes sind von einem Arbeitgeber entgeltliche Beschäftigte (§ 2 Nr. 1); der Begriff „Arbeitgeber“ dieses Gesetzes erfasst Arbeitnehmer beschäftigende Betriebsinhaber, Verantwortliche für das Management eines Betriebs und Vertreter eines Betriebs, die für Angelegenheiten in Bezug auf die Arbeitnehmer zuständig sind (§ 2 Nr. 2)<sup>1460</sup>. Ob ein Arbeitsverhältnis bzw. ein Arbeitsvertrag vorliegt, muss unter Erwägung aller Umstände des Einzelfalls entschieden werden. Als Maßstäbe dafür gelten vor allem die persönliche, wirtschaftliche sowie organisatorische Abhängigkeiten des Arbeitnehmers<sup>1461</sup>. Nach der Rechtsprechung des Obersten Gerichts in Taiwan lasse sich ein Vertrag zum Schutze des Arbeitnehmers als Arbeitsvertrag iSd Arbeitsrichtliniengesetzes anerkennen, soweit eine bestimmte Abhängigkeit dabei vorhanden sei, auch wenn dieser Vertrag gleichzeitig dem Charakter eines Werksvertrags oder Auftragsvertrags entspreche<sup>1462</sup>.

<sup>1454</sup> *J.-H. Lin*, 20 Jahre, S. 51.

<sup>1455</sup> Vgl. die Gesetzgebungsbegründung zur Änderung des § 3 vom 06. Dezember 1996. Dazu auch Interpretation Nr. 578.

<sup>1456</sup> *Y.-F. Chiu*, Urteile 2006, S. 90; *G.-S. Lin*, Juristische Methode, S. 28; *J.-H. Lin*, 20 Jahre, S. 61.

<sup>1457</sup> Oberes Gericht, 93, 勞上, 50.

<sup>1458</sup> § 1 Abs. 1 lautet im Original: 為規定勞動條件最低標準, 保障勞工權益, 加強勞雇關係, 促進社會與經濟發展, 特制定本法; 本法未規定者, 適用其他法律之規定.

<sup>1459</sup> § 1 Abs. 2 lautet im Original: 雇主與勞工所訂勞動條件, 不得低於本法所定之最低標準.

<sup>1460</sup> § 2 Nr. 1 lautet im Original: 勞工: 謂受雇主僱用從事工作獲致工資者; Nr. 2: 雇主: 謂僱用勞工之事業主, 事業經營之負責人或代表事業主處理有關勞工事務之人.

<sup>1461</sup> Vgl. Oberes Gericht, 92, 勞上, 68; Highest Court, 88, 台上, 1864; *C.-P. Liu*, Urteile 2004/2005, S. 3; *G.-S. Lin*, Juristische Methode, S. 12.

<sup>1462</sup> Oberstes Gericht, 96, 台上, 106; *C.-P. Liu*, Urteile 2004/2005, S. 4 f. m.w.N.

Nach § 3 Abs. 3 Arbeitsrichtliniengesetz<sup>1463</sup> gilt das Gesetz für alle Arbeitsverhältnisse; jedoch kann die Anwendung auf die Arbeitsverhältnisse in bestimmten Branchen oder Arbeitsarten ausgeschlossen werden, soweit die zuständige Behörde dabei eine unüberwindbare Schwierigkeit sieht und die Nicht-Geltung ankündigt<sup>1464</sup>.

Das Arbeitsrichtliniengesetz enthält nicht nur vertragsrechtliche Bestimmungen über Arbeitsbedingungen wie Arbeitszeit (§§ 30 ff.), Arbeitslohn (§§ 21 ff.) sowie Kündigungsabfindung (§§ 17 ff.) und Voraussetzungen für eine Kündigung (§§ 11 ff.) bzw. für eine Pensionierung (§§ 53 f.). Geregelt werde auch zahlreiche öffentlich-rechtliche Gebote und Verbote. Dazu gehören vor allem Vorschriften zum Schutz der arbeitenden Kinder<sup>1465</sup> und Frauen (§§ 44 ff.), über Entschädigungspflichten des Arbeitgebers im Falle eines Arbeitsunfalls (§§ 59 ff.).

Darüber hinaus wird das Arbeitsrichtliniengesetz dadurch gekennzeichnet, dass es zu einem hohen Maße exekutive Eingriffe bzw. Sanktionen erlaubt oder gar fordert<sup>1466</sup>, zu denen beispielsweise die Bestimmung des Mindestlohns (§ 21), die Aufforderung der befristeten Nachzahlung einer verspäteten Gehaltszahlung (§ 27) und die Bestimmung der Dauerzeit von einer Freistellung und des Mindestlohns während einer Freistellung (§ 43). Nicht zuletzt wird den zuständigen Behörden eine Befugnis zur Kontrolle erteilt, ob den Verboten und Geboten des Arbeitsrichtliniengesetzes und andere arbeitsrechtlichen Vorschriften innerhalb eines Betriebs gefolgt wird (§ 72 ff.)<sup>1467</sup>. Verstöße gegen die gesetzlichen Forderungen haben strafrechtliche bzw. verwaltungsrechtliche Sanktionen zur Folge (§ 75 ff.)<sup>1468</sup>.

## II. Bestimmung des Diskriminierungsverbotes des staatlichen Arbeitsrechts

### 1. Gleichbehandlungsgrundsatz in der Verfassung

#### 1.1 Rechtliche Gleichbehandlung nach Art. 7

---

<sup>1463</sup> Vor 1998 galt das Gesetz nach § 1 Abs. 1 nur für Arbeitsverhältnisse in bestimmten Wirtschaftszweigen, die entweder in Nr. 1 bis 7 aufgezählt wurden oder zu denjenigen gehörten, die durch die zuständige Behörde zusätzlich anerkannt wurden (Nr. 8). Dazu ferner s. *C.-K. Chiao u.a.*, Arbeitsrichtliniengesetz, S. 38; *J.-H. Lin*, 20 Jahre, S. 53 f.

<sup>1464</sup> Zu solchen Branchen bzw. Arbeitsarten s. *C.-K. Chiao u.a.*, Arbeitsrichtliniengesetz, S. 39 f.

<sup>1465</sup> Kinderarbeiter (im Original : 童工) iSd Gesetzes sind Beschäftigte, die 15, aber noch nicht 16 Jahre alt sind (§ 44 Abs. 1). Die Beschäftigung eines Kindes unter 15 Jahre ist nur erlaubt, wenn das beschäftigte Kind bereits seinen Besuch der Junior High School abgeschlossen hat oder jene Beschäftigung durch die zuständige Behörde für die Gesundheit des Kindes als nicht schädigend eingeschätzt wird (§ 45 Abs. 1).

<sup>1466</sup> Dieses Bedürfnis nach dem staatlichen Eingreifen – abgesehen davon, ob dadurch ein richtiger oder geeigneter Weg für den Arbeitnehmerschutz eingeschlagen wird – lässt sich vor allem unter dem Hintergrund verstehen, dass die Entwicklung der kollektiven Rechte der Arbeitnehmer und deren Ausübung noch sehr begrenzt sind. In diesem Sinne s. *J.-H. Lin*, 20 Jahre, S. 54; Interpretation Nr. 578. Außerdem enthält das Arbeitsrichtliniengesetz auch Vorschriften des kollektiven Arbeitsrechts. § 83 sieht vor, dass ein Meeting von Arbeitnehmer und -geber (im Original: 勞資會議) im Betrieb bzw. Unternehmen stattfinden muss, um die Kooperation beider Seiten zu fördern und die Effizienz der Arbeit zu erhöhen. Bei der Entscheidung über einige Arbeitsbedingungen haben die Arbeitnehmer dadurch bzw. durch die Gewerkschaft Mitbestimmungsrecht (§ 30 Abs. 2, § 32 Abs. 1, § 49), dazu vgl. auch *J.-H. Lin*, a.a.O., S. 56.

<sup>1467</sup> Dazu ferner *J.-H. Lin*, 20 Jahre, S. 54 f.

<sup>1468</sup> *C.-K. Chiao u.a.*, Arbeitsrichtliniengesetz, S. 26 f.

In Art. 7 der Verfassung Taiwans wird das Prinzip der rechtlichen Gleichbehandlung verankert<sup>1469</sup>. Alle Staatsbürger sind danach ungeachtet des Unterschiedes von Geschlecht, Religion, Rasse, Klasse und Partei vor dem Gesetz gleich<sup>1470</sup>. Nach der hM erschöpfe sich das Prinzip nicht in dem Verbot der Ungleichbehandlung wegen der hier genannten Merkmalen. Vielmehr bedeute die Heranziehung dieser Merkmale, dass eine Ungleichbehandlung wegen einer dieser Merkmale strengeren Verfassungsmäßigkeitsprüfungen ausgesetzt sein muss. Eine Ungleichbehandlung als solche sei nur gerechtfertigt, wenn dafür dringende, besonders wichtige Interessen vorliegen. Dagegen unterliege eine gesetzliche Differenzierung zwischen Normadressaten, die sich auf ein weiteres Merkmal stützt, nur dem Willkürverbot<sup>1471</sup>. In ihren Interpretationen berufen die Verfassungsrichter sich ohne Weiteres auch auf das Gleichheitsprinzip des Art. 7, wenn die zu prüfende Differenzierung nicht auf einem hier genannten Merkmal basiert<sup>1472</sup>.

An den Gleichheitssatz gebunden sind Gesetzgebung,<sup>1473</sup> vollziehende Gewalt<sup>1474</sup> und Rechtsprechung<sup>1475</sup>. Im Gegensatz dazu entzieht sich der Privatrechtsverkehr der Kontrolle gemäß Art. 7<sup>1476</sup>. Die Verfassungsrichter überprüfen, ob eine Differenzierung – gleichgültig, ob sie sich auf eines der genannten Merkmale stützt oder nicht – zwischen verschiedenen Normadressaten bzw. betroffenen Personengruppen unter Erwägung von bestehenden Unterschieden im konkreten Fall und im Hinblick auf die Ziele des betroffenen Gesetzes zweckmäßig und geboten ist. Alle Bürger genießen die gleiche rechtliche Stellung; niemand darf ohne sachlichen Grund willkürlich anders als die Anderen behandelt werden<sup>1477</sup>. Bei einer verfassungswidrigen Ungleichbehandlung steht dem Benachteiligten der Anspruch zu, die rechtliche Ungleichheit aus der Welt zu schaffen<sup>1478</sup>.

Sowohl in der Rechtsprechung der Verfassungsrichter als auch in der Literatur wird das Gleichheitsprinzip als verfassungsrechtlicher Grundsatz, an den die Verfassungsmäßigkeit einer staatlichen Maßnahme gemessen werden muss, anerkannt. Jedoch beruft man sich manchmal auf das Prinzip, ohne dabei auf die konkrete Verfassungsnormen als dessen Grundlage hinzuweisen<sup>1479</sup>.

---

<sup>1469</sup> *Y.-D. Hsu*, Verfassungsrecht, S. 171. Vgl. auch Interpretation Nr. 211. Die Auffassung, dass Art. 7 auch die faktische Gleichheit fordere, vertritt *J.-Y. Hwang*, *Judicial Review*, S. 27 ff.

<sup>1470</sup> Art. 7 im Original: 中華民國人民, 無分男女, 宗教, 種族, 階級, 黨派, 在法律上一律平等.

<sup>1471</sup> *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 126, 129; *Y.-D. Hsu*, Verfassungsrecht, S. 172. Zu der in der vorliegenden Arbeit vertretenen Gegenmeinung s. oben Kapitel 4, II. 1.1.1.

<sup>1472</sup> So z.B. in der Interpretation Nr. 488 geht es um eine gesetzliche Differenzierung zwischen freiwilligen und wehrpflichtigen Soldaten. Vgl. auch *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 132.

<sup>1473</sup> *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 130 f. Vgl. auch Interpretation Nr. 455 und die ständige Rechtsprechung der Verfassungsrichter.

<sup>1474</sup> *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 132 f.

<sup>1475</sup> *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 131 f.

<sup>1476</sup> Wohl dagegen *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 127, wonach das Gebot der Gleichbehandlung zwischen Geschlechtern bzw. das der genderbezogenen Gleichberechtigung eine objektiv-rechtliche Norm darstelle, die Auswirkung auf sowohl die öffentlich-rechtlichen Beziehungen als auch die des Privatrechts habe.

<sup>1477</sup> Statt aller s. Interpretation Nr. 694 m.w.N. Überblick über die Interpretationen der Verfassungsrichter, die nach der Aufhebung des Ausnahmezustandes vorgenommen werden und in denen der verfassungsrechtliche Gleichheitssatz betroffen ist, s. *A.-E. Chen*, Verfassungsnormen, S. 229 ff.

<sup>1478</sup> *W.-S. Hsiao*, Gleichheitsprinzip, S. 27 f.; *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 125 f.

<sup>1479</sup> Z.B. die Interpretation Nr. 584; *H.-T. Lee*, *Occupation Freedom*, S. 278 ff.



Setzt die Ausübung eines bestimmten Berufs einem Gesetz bzw. einer Rechtsverordnung zufolge die Absolvierung der staatlichen Prüfung voraus, steht es dem Staat im Prinzip frei, im Rahmen des Verhältnismäßigkeitsprinzips<sup>1480</sup> die erforderlichen Qualifikationen für die Teilnahme an der Prüfung und die Maßstäbe ihrer Absolvierung zu bestimmen. Das Gebot der Gleichbehandlung gemäß Art. 7 wird nicht verletzt, wenn der Staat Menschen nach der Art ihrer Ausbildungen differenziert und dementsprechend u.a. Prüfungen sowie Zulassungen unterschiedlicher Stufen regelt<sup>1481</sup>. Dagegen schränkt eine Regelung, nach der nur Sehbehinderte sich als Masseur betätigen können, einerseits unverhältnismäßig die Berufsfreiheit derjenigen ein, die wegen jenes Verbotes diesen Beruf nicht ausüben dürfen. Andererseits verstößt sie auch gegen das Gleichbehandlungsprinzip. Denn die Differenzierung durch diese Regelung, die vor ca. 30 Jahren in Kraft getreten ist, ist im Hinblick auf die gesellschaftliche Entwicklung einschließlich der gegenwärtigen arbeitsteiligen Vielfalt nicht bzw. nicht mehr sachlich<sup>1482</sup>.

## 1.2 Forderungen zur Gleichstellung in der Verfassung

Art. 10 Abs. 6 Zusatzartikel zur Verfassung Taiwans schreibt Anforderungen zum Schutz von Frauen an den Staat vor. Er schützt die Würde und Persönlichkeit der Frau, garantiert ihr die persönliche Sicherheit, eliminiert die Diskriminierung wegen des Geschlechts und fördert materielle Gleichheit zwischen beiden Geschlechtern<sup>1483</sup>. Einen besonderen Schutz der arbeitenden Frau regelt auch Art. 153 Abs. 2 der Verfassung<sup>1484</sup>, aus dem eine staatliche Verpflichtung u.a. zur Beseitigung bzw. Verhinderung der gesellschaftlichen Benachteiligungen von Frauen abgeleitet werden kann<sup>1485</sup>.

Darüber hinaus lässt sich auch die Grundlage der Verpflichtung als solche gegenüber den Behinderten<sup>1486</sup> in Art. 10 Abs. 7 Zusatzartikel zur Verfassung finden<sup>1487</sup>, nach dem der Staat u.a. zur Unterstützung ihrer Selbstständigkeit und Entwicklung verpflichtet wird. Außerdem, zum Schutz von Alten, Kranken und Behinderten, die im täglichen Leben nicht allein zurechtkommen können, verpflichtet Art. 155 zweiter Halbsatz der Verfassung den Staat, ihnen angemessene Hilfe und Unterstützung zu gewähren. So wird in Interpretation Nr. 649 ausgeführt, dass die Garantie des Rechts auf Arbeit von Sehbehinderten gemäß diesen zwei Vorschriften ein wichtiges öffentliches Interesse darstelle. Das durch die Vergünstigungen für Sehbehinderte zu erreichende Ziel entspreche

---

<sup>1480</sup> Dazu ferner s. das Sondervotum des Verfassungsrichters T.-L. Hsu in der Interpretation Nr. 682.

<sup>1481</sup> Interpretation Nr. 682.

<sup>1482</sup> Interpretation Nr. 649.

<sup>1483</sup> Art. 10 Abs. 6 Zusatzartikel zur Verfassung im Original: 國家應維護婦女之人格尊嚴, 保障婦女之人身安全, 消除性別歧視, 促進兩性地位之實質平等. In den Interpretationen Nr. 365 und Nr. 457 weisen die Verfassungsrichter neben Art. 7 der Verfassung zwar auf Art. 9 Abs. 5 a.F. bzw. Art. 10 Abs. 6 Zusatzartikel zur Verfassung hin. Jedoch handelt es sich in beiden Fällen ausschließlich um die Ungleichbehandlung durch staatliche Regelungen.

<sup>1484</sup> Zum Text dieser Norm s. Fn. 46. Der Schutz der Mutterschaft und die Fürsorge für Frauen und Kinder – zur Sicherung des Fundamentes der Volksexistenz und -entwicklung – sind nach Art. 156 Aufgaben des Staates. Art. 156 lautet im Original: 國家為奠定民族生存發展之基礎, 應保護母性, 並實施婦女, 兒童福利政策.

<sup>1485</sup> In diesem Sinne *H.-T. Lee*, Verfassungsrecht, S. 248, wonach der Gleichheitssatz des Art. 7 und die Verfassungsnormen zum Schutz von Frauen eine grundlegende verfassungsrechtliche Wertentscheidung darstelle, dass die Diskriminierung wegen des Geschlechts in jeder Form beseitigt werden müsse.

<sup>1486</sup> Im Original lautet diese Vorschrift: „...人民之老弱殘廢, 無力生活, ... 國家應予以適當之扶助與救濟“.

<sup>1487</sup> Zum Text dieser Norm s. Fn. 1402.

daher dem Wert der Verfassung<sup>1488</sup>.

## 2. Der allgemeine Gleichbehandlungsgrundsatz

Es besteht keine privat- bzw. arbeitsrechtliche Vorschrift, in der ein allgemeiner Gleichbehandlungsgrundsatz für die Vertragsverhältnisse zwischen Arbeitnehmer und -geber vorgegeben wird<sup>1489</sup>. In der Literatur wird die Anerkennung dieses Grundsatzes auf Art. 7 der Verfassung gestützt<sup>1490</sup>. In der Rechtsprechung des Obereren Gerichts gilt der (allgemeine) Gleichbehandlungsgrundsatz ohne Weiteres für den Arbeitgeber bei vor allem der Ausübung seiner disziplinarischen Rechte, ohne dass dabei auf dessen verfassungsrechtliche oder gar gesetzliche Grundlage hingewiesen wird<sup>1491</sup>.

## 3. Die gesetzlichen Vorgaben

### 3.1 Arbeitsrichtliniengesetz

§ 25 erster Halbsatz Arbeitsrichtliniengesetz verbietet dem Arbeitgeber, den Arbeitnehmer wegen des Geschlechts ungleich zu behandeln. Zweiter Halbsatz schreibt den Grundsatz des gleichen Lohns für die gleiche Arbeit mit gleichen Effizienz vor<sup>1492</sup>. In dem von der Regierung am 10. März 1982 vorgelegten Gesetzesentwurf wird diese Regelung nur damit begründet, dass Taiwan bereits im Jahr 1958 der „Equal Remuneration Convention aus 1951“ der Internationale Arbeitsorganisation beigetreten war. Durch diese Regelung sollte der Grundsatz des gleichen Lohns nach jenem Vertrag verwirklicht werden.

### 3.2 Arbeitsvermittlungsgesetz

Um die Beschäftigung der Bevölkerung und damit die Entwicklung der Gesellschaft und Wirtschaft zu fördern, wird das Arbeitsvermittlungsgesetz erlassen (§ 1 erster Halbsatz Arbeitsvermittlungsgesetz)<sup>1493</sup>. Nach § 4 werden jedem arbeitsfähigen Bürger die – öffentliche (§§ 12 ff.) oder private (§§ 34 ff.) – Dienstleistungen der Arbeitsvermittlung im gleichen Maße

---

<sup>1488</sup> In der Verfassung Taiwans enthalten weitere Vorschriften das Gebot der Gleichberechtigung. Dazu zählen Art. 5 (Gleichberechtigung aller Volksgruppen innerhalb des Staates) und Art. 159 (gleiche Möglichkeiten der Erziehung und Bildung).

<sup>1489</sup> G.-S. Lin, Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz, S. 309.

<sup>1490</sup> G.-S. Lin, Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz, S. 312 f., wonach arbeitsrechtliche Bestimmungen, nach denen dem Arbeitgeber eine ungerechtfertigte Differenzierung zwischen Arbeitnehmern verwehrt wird, Verwirklichung des Gleichheitsprinzips des Art. 7 der Verfassung darstellten. Außerdem begründet der Autor die Bindung des Arbeitgebers an den allgemeinen Gleichbehandlungsgrundsatz auch damit, dass der Arbeitgeber im Allgemeinen eine überlegene Position gegenüber dem Arbeitnehmer habe, a.a.O., S. 314.

<sup>1491</sup> Oberes Gericht, 97, 勞上, 44; 96, 勞上, 49. Auch in Fällen, wo der Gleichbehandlungsgrundsatz nicht betroffen ist, wird dieser Grundsatz neben u.a. dem Prinzip des Rechtsmissbrauchsverbotes und der Verhältnismäßigkeit genannt, an den der Arbeitgeber gebunden sei, vgl. Oberes Gericht, 83, 勞上, 39; 91, 勞上易, 23; 91, 勞上, 42; 93, 勞上易, 96; 93, 勞上易, 37; 93, 勞上, 50; 95, 勞上, 50.

<sup>1492</sup> § 25 Arbeitsrichtliniengesetz lautet im Original: 雇主對勞工不得因性別而有差別之待遇。工作相同, 效率相同者, 付同等之工資。

<sup>1493</sup> § 1 erster Halbsatz lautet im Original: 為促進國民就業, 以增進社會及經濟發展, 特制定本法。

gewährt<sup>1494</sup>. Um den Bürgern eine gleiche Chance zur Beschäftigung zu gewähren, so § 5 Abs. 1 erster Halbsatz, wird Arbeitgebern verboten, einen Bewerber und Beschäftigten wegen Rasse, Klasse, Sprache, Gedanken, Religion, Partei, Abstammung, Geburtsort, Geschlecht, sexueller Orientierung, Alter, Familienzustand, Aussehen, Gesichtszüge, physischer und seelischer Behinderung oder ehemaliger Mitgliedschaft einer Gewerkschaft<sup>1495</sup> zu diskriminieren<sup>1496</sup>. Verstöße gegen diese Vorschrift werden mit einer verwaltungsrechtlichen Buße geahndet (§ 65 Abs. 1). Während § 4 in der von der Regierung vorgelegten Entwurfsbegründung vom 29. Februar 1992 auf Art. 7 beruht, werden Art. 7 und Art. 15 (Recht auf Arbeit) als verfassungsrechtliche Grundlage der Bestimmung des § 5 Abs. 1 herangezogen<sup>1497</sup>.

### 3.3 Gesetz zur Gleichberechtigung der Geschlechter in Beschäftigung

Als Folge der Frauenbewegungen<sup>1498</sup> wurde das „Gesetz zur Gleichberechtigung von Frauen und Männern in Beschäftigung“ am 16. Januar 2002 erlassen und ist seit dem 08. März in Kraft getreten. Es wurde unter dem jetzigen Namen am 16. Januar 2008 geändert<sup>1499</sup>. Durch das Gesetz soll jeder ungeachtet des Geschlechts und der sexuellen Orientierung ein gleiches Recht auf Arbeit garantiert werden; ferner setzt sich das Gesetz das Ziel, der verfassungsrechtlichen Forderung<sup>1500</sup> entsprechend die sexuellen Diskriminierungen zu beseitigen und die materielle Gleichheitsstellung hinsichtlich des Geschlechts zu fördern (§ 1)<sup>1501</sup>. Dem Arbeitgeber<sup>1502</sup> wird es verwehrt, bei der Anwerbung, Ausleseprüfung, Einstellung, Platzierung usw. einen Bewerber und Beschäftigten wegen des Geschlechts oder sexueller Orientierung ohne sachlichen Grund ungleich zu behandeln<sup>1503</sup>, soweit die betroffene Arbeit nicht nur für ein bestimmtes Geschlecht geeignet ist bzw. es einen sachlichen Grund für die Differenzierung besteht (§§ 7, 10). Auch bei der Verteilung von Leistungen durch den Arbeitgeber, wie Weiterbildung (§ 8) oder Unterstützungen (§ 9), ist eine Ungleichbehandlung nicht zulässig. Dies gilt auch für die Pensionierung, Entlassung und

---

<sup>1494</sup> Im Original: 國民具有工作能力者, 接受就業服務一律平等.

<sup>1495</sup> § 5 Abs. 1 a.F. aus 1992 enthielt dreizehn Merkmale. Im Jahr 2007 werden Merkmale von Alter, sexueller Orientierung und Geburtsort hinzugefügt, *K.-C. Chiao*, *Employment Discrimination*, S. 110.

<sup>1496</sup> Die Diskriminierung iSd Gesetzes bedeutet eine willkürlich, ohne sachlichen Grund vorgenommene ungleiche Behandlung, dazu die Änderungsbegründung aus 2007.

<sup>1497</sup> Vgl. auch *Y.-H. Liao*, *Vertragsfreiheit*, S. 6, der die Bestimmung zur Anti-Diskriminierung gemäß § 5 Abs. 1 erster Halbsatz Arbeitsvermittlungsgesetz die Verwirklichung der verfassungsrechtlichen Wertentscheidung des Rechts auf Gleichbehandlung (Art. 7 der Verfassung) und des Prinzips zur materiellen Gleichheit (Art. 10 Abs. 6 ff.) ansieht.

<sup>1498</sup> Allein das parlamentarische Verfahren der Gesetzgebung hatte zwölf Jahre gedauert, bis das Gesetz trotz zahlreicher Entwürfe erlassen wurde, *C.-G. Huang*, *Entwicklung*, S. 93.

<sup>1499</sup> *S.-L. Huang*, *Fundamental Rights*, S. 19 f.

<sup>1500</sup> Vgl. die Gesetzentwürfe vom 13. März 1999 und vom 05. Juni 1999, in denen Art. 7, 15, 152, 153, 156 der Verfassung und Art. 10 Abs. 5 a.F. (aktuell Abs. 6) Zusatzartikel zur Verfassung als verfassungsrechtliche Grundlage dieses Gesetzes herausgestellt werden.

<sup>1501</sup> § 1 lautet im Original: 為保障性別工作權之平等, 貫徹憲法消除性別歧視, 促進性別地位實質平等之精神, 爰制定本法.

<sup>1502</sup> Arbeitgeber iSd Gesetzes sind nach § 2 Nr. 3 diejenigen, die einen Arbeitnehmer beschäftigen oder sich als Vertreter des Arbeitgebers betätigen und die Befugnis zur Geschäftsleitung oder über arbeitnehmerbezogene Angelegenheiten haben.

<sup>1503</sup> Eine ungleiche Behandlung iSd Gesetzes ist nach § 2 der „Ausführungsbestimmungen zum Gesetz zur Gleichberechtigung der Geschlechter in Beschäftigung“ eine unmittelbare oder mittelbare Benachteiligung wegen des Geschlechts oder sexueller Orientierung.

Kündigung; eine diese Norm verstoßende Vereinbarung bzw. Kündigung ist nichtig (§ 11 Abs. 1 und 3). Wenn ein Verstoß gegen diese Normen einen Schaden des Beschäftigten oder Bewerbers herbeiführt, ist der Arbeitgeber zur Entschädigung verpflichtet (§ 26).

Darüber hinaus enthält das Gesetz auch Bestimmungen über die Verpflichtung des Arbeitgebers, Maßnahmen zur Verhinderung oder Beseitigung von sexuellen Belästigungen zu ergreifen<sup>1504</sup> (§ 12 f.), und Bestimmungen über die Maßnahmen zur Förderung von Frauen in der Beschäftigung (§ 14 ff.).

Der Beschäftigte oder der Bewerber kann bei der zuständigen Behörde Beschwerde einreichen, dass der Arbeitgeber gegen die Verbote bzw. Gebote dieses Gesetzes<sup>1505</sup> verstoßen habe (§§ 32 ff.). Soweit ein Verstoß dann bestätigt wird, ist der Arbeitgeber mit verwaltungsrechtlicher Buße zu sanktionieren (§§ 38 und 38-1). Außerdem erteilt § 6-1, der durch die Gesetzesänderung im Jahr 2007 hinzugefügt wurde, den zuständigen Behörden die Befugnis zur Kontrolle, ob der Arbeitgeber die Forderungen des Gesetzes erfüllt. Der Gesetzgeber sah die Erforderlichkeit der amtlichen Kontrolle in der Machtungleichheit zwischen Arbeitnehmer und -geber. Dies habe wiederum zur Folge, dass der Arbeitnehmer sich nicht traut, den Verstoß des Arbeitgebers anzuzeigen, weil er um den Verlust seines Jobs fürchte. Nach einer betreffenden Statistik der zuständigen Behörde sei es eine große Mehrheit der Betriebe, in denen den Forderungen des Gesetzes nicht gefolgt wurden<sup>1506</sup>.

### 3.4 Gesetz zum Arbeitnehmerschutz bei Massenentlassungen

§ 13 sieht vor, bei einer Massenentlassung in einem Betrieb darf der Arbeitnehmer nicht wegen Rasse, Sprache, Klasse, Gedanken, Religion, Partei, Abstammung, Geburtsort, Geschlecht, Aussehen, physischer und seelischer Behinderung Alter oder Position in einer Gewerkschaft gekündigt werden (Abs. 1). Eine gegen diese Norm verstoßende Kündigung ist nichtig (Abs. 2). Ist der zuständigen Behörde bewusst, dass ein Verstoß als solcher vorliegt, muss sie sofort den Arbeitgeber auffordern, den gekündigten Arbeitnehmer innerhalb einer bestimmten Frist wieder einzustellen; sie ist weiterhin verpflichtet, dem Arbeitnehmer bei der Anklage gegen den Arbeitgeber zu unterstützen, wenn der Aufforderung zur Wiedereinstellung nicht nachgekommen wurde (Abs. 3).

## **III. Das arbeitsrechtliche Diskriminierungsverbot gegenüber den Religionsgemeinschaften als Arbeitgeber**

### 1. Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaft

Die Garantie des Art. 13 enthält neben der individuellen auch die kollektive Religionsfreiheit. Die

<sup>1504</sup> Die Pflicht des Arbeitgebers, Arbeitnehmer vor sexueller Belästigung am Arbeitsplatz zu schützen, wird durch die Rechtsprechung des ordentlichen Gerichts auch aus den Bestimmungen des Arbeitsrichtliniengesetzes hergeleitet, Bezirksgericht Taipeh, 93, 勞訴, 86. Dazu s. auch *C.-P. Liu*, Urteile 2004/2005, S. 19.

<sup>1505</sup> Mit Ausnahme von dem Verstoß gegen §§ 14 ff., die die Maßnahmen zur Förderung von Frauen in der Beschäftigung regeln.

<sup>1506</sup> Vgl. die Begründung zur Gesetzesänderung vom 19. Dezember 2007.

Entscheidung, sich aus religiösen Gründen zu versammeln, eine religiöse Vereinigung zu gründen oder ihr beizutreten, wird verfassungsrechtlich geschützt. Der religiösen Vereinigung kommt auch die organisatorische, personelle und finanzielle Autonomie zu. Diese Freiheiten sind durch Art. 23 einzuschränken<sup>1507</sup>.

Abgesehen von bestimmten Steuervergünstigungen<sup>1508</sup> werden Religionsgemeinschaften im Grunde genommen gesetzlich insoweit anderen weltlichen Vereinigungen gleichgestellt, als für die Religionsgemeinschaften auch die Bestimmungen des Vereinsrechts gelten. Damit kommt den Religionsgemeinschaften kein besonderer Spielraum zu, der aus dem grundrechtlichen Schutz der Religionsfreiheit hergeleitet werden sollte, für die Entscheidungen über ihre Struktur und Organisation<sup>1509</sup>. Bei der Ausübung der wirtschaftlichen Tätigkeiten unterliegen die Religionsgemeinschaften ebenfalls der Reglementierung durch die jeweils betroffenen Normen<sup>1510</sup>.

In der Literatur wird das Arbeitsverhältnis zwischen Arbeitnehmern und Religionsgemeinschaften als Arbeitgeber noch nicht thematisiert<sup>1511</sup>. Dies ist wohl auf die Tatsache zurückzuführen, dass sich mit den Rechtsstreitigkeiten als solchen noch kaum in Gerichten auseinandergesetzt werden.

## 2. Religionsgemeinschaft als Arbeitgeber

In den vereinzelt Entscheidungen der ordentlichen Gerichte, wobei es sich um das Arbeitsverhältnis zwischen den Religionsgemeinschaften und ihren Mitarbeitern handelt, berufen sich die Gerichte ohne Weiteres auf die Bestimmungen des BGB über den Dienstvertrag (§§ 482 ff.). Nicht erwähnt und geklärt wird die Frage, ob das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften bei der Auslegung der betroffenen Bestimmungen berücksichtigt werden müsse<sup>1512</sup>. Daran ändert sich auch nichts, wenn das Gericht seine Entscheidung, dass auf den Arbeitsvertrag von der Religionsgemeinschaft und ihrem Arbeitnehmer nicht die Bestimmungen des Arbeitsrichtliniengesetzes, sondern die des BGB anzuwenden seien, auf die Erklärung der zuständigen Behörde stützt<sup>1513</sup>. Die zuständige Behörde ist durch § 3 Abs. 3 Arbeitsrichtliniengesetz befugt, in ihrer Ankündigung die Anwendung des Gesetzes auf die Arbeitsverhältnisse in bestimmten Branchen oder Arbeitsarten für unüberwindbar schwierig und ausgeschlossen zu erklären. Die Ankündigung vom 31. Dezember 1998<sup>1514</sup> durch die zuständige Behörde, nämlich das

---

<sup>1507</sup> Interpretation Nr. 573. Vgl. auch oben Kapitel 3, II. 1.

<sup>1508</sup> Dazu ferner *Y.-M. Chang*, Steuervergünstigungen, S. 103 ff.

<sup>1509</sup> Vgl. oben Kapitel 3, II. 2.2.1.

<sup>1510</sup> *Y.-M. Chang*, Religionsgemeinschaft, S. 445 ff.

<sup>1511</sup> Erwähnt wird z.B. in *Y.-M. Chang*, Religionsgemeinschaft, S. 442, wobei nur festgestellt wird, dass die Beziehung zwischen einer Religionsgemeinschaft und ihren Anhängern, die im Auftrag von der Religionsgemeinschaft religiöse Waren verkaufen, den Aufforderungen des Arbeitsvertragsrechts entsprechen müsse.

<sup>1512</sup> Vgl. Bezirksgericht Banciao, 94, 勞訴, 52.

<sup>1513</sup> So Oberes Gericht 95, 勞上易, 37; 95, 勞上, 43; Bezirksgericht Taipeh 99, 勞小上, 7; 95, 勞訴, 191; 93, 勞訴, 144; 92, 勞簡上, 30.

<sup>1514</sup> (87) 台勞動一字第 059606 號函.

Gremium für Angelegenheiten der Arbeiter<sup>1515</sup>, schloss die Anwendung des Arbeitsrichtliniengesetzes auf u.a. „Branchen von sonstigen sozialen Dienstleistungen“<sup>1516</sup> aus. Dadurch werden nach dem „Standardklassifikation der Wirtschaftszweige“<sup>1517</sup> in Taiwan religiöse Organisationen erfasst<sup>1518</sup>, die zwecks der Verbreitung des Glaubens religiöse Rituale und Aktivitäten als Leistungen erbringen<sup>1519</sup>. In ihrer Ankündigung, die das Arbeitsrichtliniengesetz nicht für „Branchen von sonstigen sozialen Dienstleistungen“ geltend erklärt, beruft die Behörde sich bloß auf den ermächtigenden § 3 Abs. 3 Arbeitsrichtliniengesetz. Es fehlt dabei an Erörterungen darüber, welche Schwierigkeiten unter welcher Erwägung zu dieser Entscheidung führen könnten<sup>1520</sup>. Eben sowenig geht das Gericht auf die Frage ein, ob die Interessen der Arbeitnehmer dadurch nicht mehr hinreichend geschützt werden könnten und damit die Entscheidung der zuständigen Behörde dem Arbeitsrichtliniengesetz sowie den Verfassungsnormen zum Arbeitnehmerschutz widerspreche.

In der Literatur sind auch keine Bedenken gegen den Ausschluss der Geltung des Arbeitsrichtliniengesetzes im Allgemeinen<sup>1521</sup> oder für die Religionsgemeinschaften als Arbeitgeber<sup>1522</sup> gemacht worden.

Gegen Ende des Jahres 2000 hat ein Ereignis die gesellschaftliche bzw. mediale Aufmerksamkeit ausgelöst. Es ging um eine katholische Universität<sup>1523</sup>, die in ihre „Regelungen zur Einstellung des Lehrers“<sup>1524</sup> einen weiteren Grund zur Kündigung oder Nicht-Verlängerung des Arbeitsvertrags eingeführt hat. Nach § 14 Abs. 1 der Regelungen wird einem Lehrer der Arbeitsvertrag gekündigt oder nicht mehr verlängert, soweit er u.a. die „Apostolische Konstitution über die katholischen Universitäten“ nicht befolgt. Das ist der Fall, wenn er sich während des Unterrichts oder in der Öffentlichkeit so verhält, dass das dazu zuständige Komitee darin die Leugnung der katholischen Werte wie Menschenwürde, Leben und Familie feststellt und keinen Vorsatz des Lehrers, sein

---

<sup>1515</sup> Im Original: 勞工委員會. Nach § 3 Gesetz über die Organisation des Exekutiv-Yuans ( 行政院組織法 ) und nach dem Entwurf des Gesetzes die Organisation des Arbeitsministeriums ( 勞動部組織法草案 ) wird dieses Gremium in der Zukunft als „Arbeitsministerium“ ( 勞動部 ) umstrukturiert.

<sup>1516</sup> Im Original: 其他社會服務業.

<sup>1517</sup> Im Original: 行業標準分類.

<sup>1518</sup> Abschnitt S, Nr. 9410 der Standardklassifikation der Wirtschaftszweige. Nach dieser Regelung gehören außerdem die von religiösen Organisationen gegründeten selbständigen Schulen, Krankenhäuser usw. nicht zu den hier geregelten religiösen Organisationen.

<sup>1519</sup> Bezirksgericht Taipeh 99, 勞小上, 7.

<sup>1520</sup> Durch eine spätere Ankündigung vom 08. September 2009 ( 勞動 1 字第 0980130696 號公告 ) streicht die zuständige Behörde den Ausschluss der Geltung des Arbeitsrichtliniengesetzes auf die Arbeitsverhältnisse von religiösen Organisationen und ihren Mitarbeitern. Dabei wird nur ausgeführt, dass es dem Ergebnis von Untersuchungen und Einschätzungen nach keine Gründe für die Nichtanwendbarkeit als solche mehr bestehe.

<sup>1521</sup> So z.B. C.-K. Chiao u.a., Arbeitsrichtliniengesetz, S. 39 f.

<sup>1522</sup> Vgl. C.-P. Liu, Urteile 2004/2005, S. 3, dabei der Autor z.B. unter Berufung der Entscheidung des Bezirksgerichts Taipeh (92, 勞簡上, 30) kurz darauf (und m.E. unvollständig bzw. unverständlich) hinweist, dass die Personen, die in einer Kirche religiöse Dienstleistungen erbringen, in Bezug auf ihre Leistungen nicht abhängig von der Kirche und damit keine Arbeitnehmer seien.

<sup>1523</sup> Nämlich die Katholische Fu-Jen-Universität ( 輔仁大學 ), die eine private Hochschule unter der Trägerschaft der katholischen Kirche mit Sitz in der Stadt Neu Taipeh ( 新北市 ) im Norden Taiwans ist.

<sup>1524</sup> Im Original: 教師聘任規則.

Verhalten zu verbessern, sieht (Abs. 2). Laut der medialen Berichte sei der Anlass für die Einführung der neuen Regelung der Zwischenfall gewesen, dass ein Lehrer während des Unterrichts die kirchliche Stellung zur Abtreibung scharf kritisiert habe. Es habe sich später jedoch der Angabe der Universität zufolge herausgestellt, dass dieser Zwischenfall bloß Ergebnis eines Missverständnisses darstelle<sup>1525</sup>. In den Medien hat dieser Fall einige Aufmerksamkeit auf sich gezogen<sup>1526</sup>. Dagegen wurden rechtswissenschaftlich keine intensiven Diskussionen heraufbeschwört. Wenn doch, wurde primär für den Schutz der Wissenschaftsfreiheit bzw. Lehrfreiheit<sup>1527</sup> des Hochschullehrers plädiert<sup>1528</sup>.

### 3. Das arbeitsrechtliche Gleichbehandlungsgebot gegenüber den Religionsgemeinschaften als Arbeitgeber – ein Ausblick

Obwohl das Antidiskriminierungsrecht in der letzten Zeit ein wichtiges Thema des Arbeitsrechts geworden ist<sup>1529</sup>, bleibt bisher der Forschungsbereich des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebotes gegenüber den Religionsgemeinschaften als Arbeitgeber unberührt. Daraus ist aber keineswegs die Schlussfolgerung zu ziehen, dass die Aufforderung zur Gleichbehandlung an die Religionsgemeinschaften in der Zukunft nie thematisiert würde. Wahrscheinlicher ist eher das Gegenteil. Denn einerseits ließe es sich erwarten, dass auf Grund des immer steigenden Rechtsbewusstseins im Arbeitsleben und des ständig verbesserten – individuell oder kollektiv arbeitsrechtlichen – Rechtsschutzes die Arbeitnehmer<sup>1530</sup> dazu zu bringen sind, für die Rechtsstreitigkeiten mit den Arbeitgebern vor ordentlichen Gerichten zu ziehen. Andererseits läge diese Erwartung auch deswegen nahe, weil die Religionsgemeinschaften bei der Ausübung von religiösen bzw. wirtschaftlichen Tätigkeiten zunehmend auf ein Arbeitsverhältnis mit ihren Mitarbeitern eingehen sollen, statt sie ehrenamtlich oder mitgliederschaftlich zu beschäftigen. Diese Tendenz lässt sich insbesondere an den oben dargestellten Fällen erkennen, in denen nur die Geltung des Arbeitsrichtliniengesetzes, nicht aber den Bestand der jeweiligen Arbeitsverhältnisse ausgeschlossen wird<sup>1531</sup>.

---

<sup>1525</sup> Dazu [http://gsrat.net/news/newsclipDetail.php?ncdata\\_id=770](http://gsrat.net/news/newsclipDetail.php?ncdata_id=770) (abgerufen am 09. Mai 2012).

<sup>1526</sup> Ein Überblick s. <http://test.cathnewschina.com/2001/01/09/TA7529/>; vgl. auch <http://www.lihpao.com/?action-viewnews-itemid-53433> (abgerufen am 09. Mai 2012).

<sup>1527</sup> Art. 11 der Verfassung garantiert jedem u.a. die Lehrfreiheit (講學自由). Die Verfassungsrichter leiten daraus eine Institutsgarantie der Wissenschaftsfreiheit ab, die Forschungs-, Lehr- sowie Lernfreiheit und die darauf basierende Autonomie der Hochschule erfasst, Interpretation Nr. 380.

<sup>1528</sup> So <http://sociology.ntu.edu.tw/~yenfen/acdamic.htm> (abgerufen am 09. Mai 2012); *Y.-D. Hsu*, Academic Freedom, S. 82 ff., wonach die katholische Universität nicht die Religionsfreiheit geltend machen könne. Denn wie eine private Universität stelle sie eine Beauftragte der öffentlichen Gewalt im Bildungswesen dar. Sie könne sich zwar auf die Autonomie der Hochschule berufen. Allerdings lasse sich die Einschränkung der Lehrfreiheit in diesem Falle nicht dadurch rechtfertigen.

<sup>1529</sup> Dies erweist sich nicht nur durch die Veröffentlichung zahlreicher Aufsätze über die Gebote zu Gleichbehandlungen im Arbeitsrecht, sondern auch dadurch, dass sie auch in mehreren Gesetzen aufgenommen worden sind, dazu vgl. *K.-C. Chiao*, Employment Discrimination, S. 88.

<sup>1530</sup> Zu dem Zusammenhang von der Reichweite der Rechte des Arbeitnehmers einerseits und seinem Rechtsbewusstsein sowie der staatlichen Anerkennung andererseits s. *S.-H. Liu*, Status 1, S. 79.

<sup>1531</sup> Dies gilt auch nicht selten für die Geistlichen, die religiösen Organisationen einer Volksreligion angehören. In der Regel wird ein Tempel bzw. eine religiöse Anstalt des „Volksbuddhismus“ von Anhängern errichtet und verwaltet. Die Mönche, die dort zu religiösen Betätigungen beauftragt werden, sind von dem Besitzer oder den Besitzern beschäftigt, *S.-W. Li*, Volksreligion, S. 106 f.

Wie die Gerichte über einen Fall, dass eine Religionsgemeinschaft ihrem Arbeitnehmer wegen des Verstoßes gegen die Loyalitätspflichten, die als Vertragsbedingungen oder in Betriebsordnungen auferlegt werden, kündigt oder ihn wegen sexueller Orientierung ungleich behandelt, entscheiden würden, ist wegen der mangelnden Rechtsprechung nicht mit Sicherheit vorauszusehen. Die Annahme, dass in einem solchen Fall die arbeitsrechtlichen bzw. zivilrechtlichen Bestimmungen für die Religionsgemeinschaften gelten würden, läge jedoch nicht fern. Zum Einen finden diese Bestimmungen nach den Entscheidungen der ordentlichen Gerichte ohne Weiteres ihre Anwendung auf die Arbeitsverhältnisse zwischen den Religionsgemeinschaften und ihren Mitarbeitern, soweit es nicht anders geregelt wird. Hinsichtlich der Regulierung der Arbeitsverhältnisse werden die Religionsgemeinschaften sonstigen Arbeitgebern gleichgestellt. Das bekräftigt der 2009 angekündigte Beschluss der zuständigen Behörde. Dass das grundrechtlich geschützte Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften in einer gerichtlichen Entscheidung, die sich beispielsweise auf das arbeitsrechtliche Antidiskriminierungsrecht beruft, bei einer Interessenabwägung – soweit die vorgenommen würde – keine Berücksichtigung oder besondere Bedeutung bekäme, würde m.E. auch nicht gänzlich überraschend vorkommen.

Unter Beachtung von den bisherigen – rechtswissenschaftlichen und vor allem gerichtlichen – Auseinandersetzungen mit dem Thema der Religionsfreiheit dürfte man hier gewagt einschätzen, dass in vorhersehbarer Zukunft die Religionsgemeinschaften weder die rechtliche noch die gesellschaftliche Bedeutung in Anspruch nehmen werden, die den christlichen Kirchen in Deutschland zukam bzw. noch zukommt. Dies rechtfertigt allerdings keinesfalls, dass die Religionsfreiheit bzw. das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften weiterhin im Bereich der arbeitsrechtlichen Fragen unbeachtet bleiben oder nur flüchtig berücksichtigt werden sollte. Die Untersuchung des deutschen Musters bezüglich dieser Fragen liefert zuerst einen einleuchtenden Hinweis darauf, dass die Entscheidung einer Religionsgemeinschaft bei der Ausgestaltung der Rechtsverhältnisse mit ihren Mitarbeitern bzw. Arbeitnehmern respektiert werden muss, und dass der Schutz der Interessen von Arbeitnehmern durch z.B. die flächendeckende Forderung der Gleichbehandlung zur – verfassungsrechtlich nicht bedenkenlosen<sup>1532</sup> – Einschränkung u.a. der Religionsfreiheit jener Religionsgemeinschaft führt. Ferner kann man den in der deutschen Rechtsprechung und Literatur unternommenen Versuchen, die Interessen zwischen den beiden Vertragsparteien abzuwägen, ein hilfreiches Vorbild entnehmen. In konkretem Fall könnte und würde es höchstwahrscheinlich dennoch Tatsachen einschließlich Verhaltensweisen geben, die sich von den in Deutschland unterscheiden. Man könnte auch davon ausgehen, dass die Entscheidung womöglich auf einer anderen Bewertung und Abwägung der ähnlichen Interessen beruhen würde<sup>1533</sup>.

---

<sup>1532</sup> Beispiele für die Vernachlässigung einer Interessenabwägung, die der Entscheidung zu Grunde liegen sollte, s. die oben erwähnten gerichtlichen Entscheidungen sowie exekutiven Beschlüsse hinsichtlich des Ausschlusses der Geltung des Arbeitsrichtliniengesetzes für die Religionsgemeinschaften und die Auffassungen dazu in der Literatur.

<sup>1533</sup> In diesem Sinne s. *G.-S. Lin*, Juristische Methode, S. 20 f.



## Sechstes Kapitel: Fazit

### I. Kapitel 2

Das zweite Kapitel befasst sich mit dem korporativen Religionsverfassungsrecht in Deutschland, das zwei wesentliche Bestandteile enthält, nämlich Art 4 GG und Art. 140 GG iVm Art. 136 ff. WRV. Das Verhältnis zwischen den beiden Normen kann nicht pauschal, sondern muss im Einzelnen, je nach dem Inhalt der einzelnen Bestimmungen erläutert werden. Dabei, wenn im Rahmen des Wortlauts einer Bestimmung unterschiedliche Auslegungsvarianten sowie Ausgestaltungsalternativen bestehen, muss ein Auslegungsansatz ausgewählt werden, der der Gegenwart und dem Sinn der Verfassung entspricht bzw. besser entspricht.

Art. 140 GG iVm Art. 136 Abs. 3 S. 1 und Abs. 4 regelt die negative Bekenntnisfreiheit und hat gegenüber Art. 4 GG, der extensiv ausgelegt werden soll, nur deklaratorische Bedeutung. Den Bestimmungen des Art. 140 iVm Art. 136 Abs. 1 und Abs. 3 Satz 2 WRV kommt eine besondere Bedeutung zu, indem Art. 136 Abs. 1 WRV einen in Art. 4 GG nicht vorgesehenen Gesetzesvorbehalt enthält und Abs. 3 Satz den Behörden ausnahmsweise das Fragerecht eingeräumt. Art. 137 Abs. 2 WRV entbehrt einer eigenständigen normativen Bedeutung, da die in ihm ausdrücklich hervorgehobene religiöse Vereinigungsfreiheit als ungeschriebener Bestandteil der Religionsfreiheit durch Art. 4 GG erfasst wird. Das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften in Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV fällt daher bereits in den Schutzbereich des Art. 4 GG und hat im Prinzip nur eine deklaratorische Bedeutung gegenüber Art. 4 GG. Jedoch kommt ihm insofern eine spezielle Bedeutung zu, als in Art. 137 Abs. 3 Satz 1 der Vorbehalt „des für alle geltenden Gesetzes“ vorgesehen ist.

Das Recht der Religionsgemeinschaften, die Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts zu erwerben, die für die Vereine im Allgemeinen gelten, wird von Art. 137 Abs. 3 bzw. Abs. 2 WRV umfasst und durch Abs. 4 bestätigt. Darüber hinaus ist nach Art. 137 Abs. 5 WRV den Religionsgemeinschaften die Möglichkeit zuzurechnen, den vor Inkrafttreten des GG erhaltenen öffentlich-rechtlichen Status zu behalten (Satz 1) oder dessen Erlangung zu beantragen, soweit sie die Verleihungsvoraussetzungen erfüllen (Satz 2).

Mit dem Status des öffentlichen Rechts ist das in Art. 137 Abs. 6 WRV normierte Besteuerungsrecht verbunden. Die Kirchensteuern sind als Mitgliederbeiträge in Form von Steuern zu verstehen. Den Religionsgemeinschaften des öffentlichen Rechts wird dadurch das Recht gewährt, mit Hilfe der staatlichen Finanzämter von ihren Mitgliedern Beiträge zu erheben. Abs. 6 bietet sich in sofern als eine spezielle Regelung zu Gunsten des Selbstbestimmungsrechts von Religionsgemeinschaften an.

Art. 138 Abs. 2 WRV konkretisiert die Gewährleistung der den Religionsgemeinschaften zustehenden vermögenswerten Rechte, die religiösen Zwecken dienen und damit durch die

Religionsfreiheit und Eigentumsgarantie geschützt werden. Abs. 1 regelt die Staatsleistungen, die vor dem Jahre 1919 zum Bestreiten der Unterhaltsbedürfnisse der Kirchen unter jeder möglichen Rechtsgrundlage begründeten Rechtspflichten sind. Art. 138 Abs. 2 WRV gilt insofern als Sondervorschrift des Abs. 2 und des Art. 4 GG.

Da der den Religionsgemeinschaften zukommende subjektive Anspruch auf die Zulassung zum Zutritt und zu religiösen Handlungen in jenen Anstalten nicht aus der Religionsfreiheit des Art. 4 GG abgeleitet, sondern durch Art. 141 WRV gewährleistet wird, wirkt Art. 141 WRV als eine spezielle Regelung gegenüber Art. 4 GG.

Im Gegensatz zu den oben erwähnten Weimarer Artikeln nimmt Art. 139 WRV keinen Bezug auf die Religion. Die religiös neutral formulierten Merkmale der „Arbeitsruhe“ und „seelischen Erhebung“, denen die Sonn- und Feiertage dienen sollen, weisen darauf hin, dass diese Vorschrift nicht – zumindest nicht direkt – den Schutz der Religion sowie Religionsausübung bezweckt.

Dem Staat wird nach den Bestimmungen des Art. 3 Abs. 3 und der zahlreichen weiteren Verfassungsnormen verboten, wegen der Religion zu differenzieren. Dieses Verbot findet seine Grundlage auch in der Gewährleistung der Religionsfreiheit.

## **II. Kapitel 3**

In Taiwan ist das Verhältnis von Staat und Religionsgemeinschaften nicht so kompliziert wie in Deutschland. Es besteht für die Religionsgemeinschaften keine Stellung als Staatskirche in jeder Art. Unter der Bevölkerung ist auch keine dominierende Religion, mit der der Staat sich identifizieren könnte oder müsste, obwohl der Staat heutzutage noch eine bestimmte religiös-weltanschauliche Glaubensrichtung bevorzugt, nämlich die Lehre des Konfuzius bzw. die ihn betreffende, indem er sich zur ihr bekennt und ihre Verbreitung als seine Aufgabe erklärt. Der Umfang und daher die Auswirkung der staatlichen Parteinahme sind aber begrenzt.

Der größte Teil der nur wenigen richterlichen Entscheidungen über religiöse Streitigkeiten in Taiwan bezieht sich auf strafrechtliche Fälle, z.B. Betrug oder sexuelle Belästigung. Der Grund des justiziellen Nichtsichtbarseins anderer Fälle besteht wohl darin, dass einerseits sie wenig mediale Aufmerksamkeit sowie öffentliche Diskussionen gefunden haben. Andererseits haben die Betroffenen selten die verfassungsrechtliche Garantie durch das gerichtliche Verfahren ins Feld geführt.

Der Ansatz, den diese Arbeit im Kapitel zwei gegenüber dem deutschen Religionsverfassungsrecht vertreten hat, ist im Prinzip für die Erklärung der taiwanischen verfassungsrechtlichen Bestimmungen bezüglich der Religionsfreiheit der Bürger einschließlich der Religionsgemeinschaften geeignet.

### III. Kapitel 4

Es liegt dem Grundgesetz fern, den Staat zu verpflichten, ein bestimmtes Wirtschaftssystem abzusichern bzw. zu verwirklichen. Der Staat darf sich auch nicht zum Hüter einer wirtschaftlichen Theorie machen, indem sie per Interpretation in die Verfassungsnormen eingelesen wird. Vielmehr muss er für einen adäquaten und zeitgemäßen Ordnungsrahmen sorgen und deshalb die Wirtschaftsordnung aus- oder umgestalten können, um einen wirksamen Wirtschaftsverkehr seiner Bürger auf den Wirtschaftsmärkten zu garantieren. Zur Ausgestaltung von verfassungskonformen wirtschafts- bzw. arbeitsrechtlichen Bestimmungen oder Instrumenten sind die Vorschriften der Grundrechte und des Sozialstaatsgebots von besonderer Bedeutung.

Zum Schutz des Arbeitnehmers, und zwar zum Ausgleich seiner strukturellen Unterlegenheit bei der Aushandlung der Arbeitsbedingungen, sind dem Staat umfangreiche Aufgaben im Arbeitsrecht zugewiesen. Eine effektive Erfüllung sozialer Aufgaben bedarf oft der Mitwirkung des Arbeitgebers, der dementsprechend durch das Gesetz zu einem bestimmten Tun oder Unterlassen verpflichtet ist. Damit genießt der Arbeitgeber zwar eine grundsätzlich freie, jedoch keine schrankenlose, sondern in vielerlei Hinsicht beschränkte Entscheidungsfreiheit, vor allem wenn es um die Gestaltung des Arbeitsvertrags geht.

Die Eingriffe des Staats in die Freiheiten des Arbeitgebers finden ihre verfassungsrechtliche Grundlage vor allem in den aus Art. 12 GG iVm Sozialstaatsgebot abgeleiteten Schutzpflichten. Dies gilt auch für die arbeitsrechtlichen Bestimmungen zur Gleichbehandlung. Sie stellen sich als Verwirklichung des verfassungsrechtlichen Gebots zur faktischen Gleichstellung, nicht aber des Prinzips zur rechtlichen Gleichbehandlung dar.

Die verfassungsrechtliche geschützte Religionsfreiheit einschließlich des Selbstbestimmungsrechts verpflichtet den Staat, die Entscheidung der Religionsgemeinschaften zu respektieren und ihrer Eigenart bei der Auslegung und Anwendung des allgemeinen Rechts Rechnung zu tragen. Religionsgemeinschaften haben aber dadurch keine andere Stellung als die sog. weltliche Vereinigungen. In der grundgesetzlichen Rechtsordnung darf bzw. muss der Staat jedoch ins Recht der Religionsgemeinschaften eingreifen, soweit es sich um nach außen wirkenden Angelegenheiten und Rechtsverhältnisse handelt und dabei die Sicherheit sowie Klarheit des Rechtsverkehrs und nicht zuletzt die Grundrechte eines Dritten betroffen sind.

Das staatliche Arbeitsrecht dient dem Schutz der schwächeren Vertragsbeteiligten vor der Willkür der anderen Partei, damit er seine verfassungsrechtlich geschützten Rechte verwirklicht werden kann. In Fällen, wo sich Religionsgemeinschaften als Arbeitgeber betätigen, ist neben u.a. der Berufsfreiheit ihr Selbstbestimmungsrecht mit den Rechten des Arbeitnehmers abzuwägen. Dies hat zur Folge, dass bei der Auslegung und Anwendung des staatlichen Arbeitsrechts als des für alle geltenden Gesetzes iSd Art. 137 Abs. 3 Satz WRV dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften zur Prägung der Verhältnisse mit ihren Mitarbeitern besonderes Gewicht

zugerechnet werden muss. Die Religionsgemeinschaften genießen einerseits dabei kein unbegrenztes Recht, zu entscheiden, welche arbeitsvertraglichen Pflichten ihren Arbeitnehmern gestellt werden und welche Folge wegen des Pflichtverstoßes zu Stande kommt. Dieses Recht lässt sich nur gegenüber den Rechtsgütern der Arbeitnehmer in einer verhältnismäßigen Weise einschränken, so dass beide Rechtspositionen zur weitestmöglichen Entfaltung kommen können. Ein Ausgleich als solcher ist nur je nach Fall differenziert zu erreichen, wobei die konkret zu erbringenden Tätigkeiten des Arbeitnehmers einen wichtigen Faktor darstellen.

Dementsprechend ist das Selbstverständnis der Religionsgemeinschaften für die Entscheidung der Gerichte in einem Streitfall der Kündigung ihres Mitarbeiters zwar entscheidungserheblich, darf aber nicht als der einzige Maßstab gelten. Die Berücksichtigung des Selbstbestimmungsrechts der Religionsgemeinschaften bedeutet keineswegs, dass es, auch wenn es um die Ordnung ihrer Dienstverhältnisses geht, nicht durch das Kündigungsschutzgesetz als für alle geltendes Gesetz eingeschränkt werden könne.

Nach § 9 AGG werden die Religionsgemeinschaften gegenüber anderen Arbeitgebern privilegiert. Dieser Privileg findet seine verfassungsrechtliche Grundlage in dem Selbstbestimmungsrecht des Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 Satz 1 WRV. Diese Vorschrift stellt eine gesetzgeberische Konkretisierung der Abwägung von verfassungsrechtlichen geschützten Interessen von Religionsgemeinschaften als Arbeitgebern einerseits und ihren Beschäftigten andererseits dar. Wenn eine bestimmte Religion von einer Religionsgemeinschaft als berufliche Voraussetzung bestimmt, muss die in Frage stehende Tätigkeit mehr oder weniger einen Bezug mit den religiösen Aufgaben jener Religionsgemeinschaft haben. Zu solchen Aufgaben gehört vor allem die Verkündigung des Glaubens. Von der Warte der Interessenabwägung aus ist es geboten, zwischen unterschiedlichen Tätigkeiten hinsichtlich dieses Bezugs zu differenzieren. Je enger der – objektiv nachweisliche – Zusammenhang der Tätigkeiten mit der Verkündigungsaufgabe ist, desto weniger lässt sich die Rechtfertigung der Zugehörigkeit zu dieser einen Religion als berufliche Anforderung anzweifeln.

#### **IV. Kapitel 5**

Bisher wird der Forschungsbereich des arbeitsrechtlichen Gleichbehandlungsgebotes gegenüber den Religionsgemeinschaften als Arbeitgeber noch nicht thematisiert. Jedoch lässt es sich erwarten, dass solche Fälle in der näheren Zukunft erfolgen. Wie die Gerichte dann darüber entscheiden würden, ist wegen der mangelnden Rechtsprechung nicht mit Sicherheit vorauszusehen. Die Annahme, dass in einem solchen Fall die arbeitsrechtlichen bzw. zivilrechtlichen Bestimmungen für die Religionsgemeinschaften gelten würden, läge jedoch nicht fern. Dabei müsste der grundrechtliche Schutz der Religionsfreiheit und des Selbstbestimmungsrechts berücksichtigt werden. Dafür liefert die Untersuchung des deutschen Musters einleuchtende Beispiele der Interessenabwägung.

## Abkürzungsverzeichnis

a.A.	anderer Auffassung
a.a.O.	am angegebenen Ort
Abs.	Absatz
AcP	Archiv für civilistische Praxis
a.F.	alte Fassung
AGG	Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz
AöR	Archiv des öffentlichen Rechts
Art.	Artikel
AuR	Arbeit und Recht
BAG	Bundesarbeitsgericht
BAGE	Entscheidungen des Bundesarbeitsgerichts
BayVBl.	Bayerische Verwaltungsblätter – Zeitschrift für öffentliches Recht und öffentliche Verwaltung
BB	Der Betriebs-Berater
BetrAVG	Gesetz zur Verbesserung der betrieblichen Altersversorgung
BetrVG	Betriebsverfassungsgesetz
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BGBI.	Bundesgesetzblatt
BT-Drs	Drucksachen des Deutschen Bundestags
BVerfG	Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
bzw.	beziehungsweise
ders.	derselbes
DÖV	Die Öffentliche Verwaltung
DVBl	Deutsches Verwaltungsblatt
ebd.	ebenda
EGBGB	Einführungsgesetz zum Bürgerlichen Gesetzbuch
EG	Europäische Gemeinschaft
EGMR	Europäischer Gerichtshof für Menschenrechte
EGV	Vertrag zur Gründung der Europäischen Gemeinschaft
EKD	Evangelische Kirche in Deutschland
EMRK	Europäische Menschenrechtskonvention

EUV	Vertrag über die Europäische Union
ev.	evangelisch
f./ff.	folgende/fortfolgende
GewO	Gewerbeordnung
GG	Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949
hM	herrschende Meinung
Hrsg.	Herausgeber
HStR	Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland (hrsg. von Josef, Isensee/Kirchhof, Paul )
HStKR	Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland (hrsg. von Listl, Joseph/Pirson, Dietrich)
iSd	im Sinne des
iVm	in Verbindung mit
Jh.	Jahrhundert
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
KritV	Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft
KSchG	Kündigungsschutzgesetz
lit.	littera
m.w.N.	mit weiteren Nachweisen
MSV	Militärseelsorgesvertrag
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
Nr.	Nummer
NvwZ	Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
NZA	Neue Zeitschrift für Arbeitsrecht
RdA	Recht der Arbeit
Rn.	Randnummer
S.	Seite; Siehe
SGB	Sozialgesetzbuch
sog.	sogenannt(e, er, es)
StGB	Strafgesetzbuch
u.a.	unter anderem; und andere
usw.	und so weiter
VerwArch	Verwaltungsarchiv (Zeitschrift für Verwaltungslehre, Verwaltungsrecht und Verwaltungspolitik)
vgl.	vergleiche

VRÜ	Verfassung und Recht in Übersee
WRV	Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919 (Weimarer Reichsverfassung)
z.B.	zum Beispiel
ZevKR	Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
Ziff.	Ziffer
ZMV	Zeitschrift für die Praxis der Mitarbeitervertretung in den Einrichtungen der katholischen und evangelischen Kirche
ZTR	Zeitschrift für Tarif-, Arbeits- und Sozialrecht des öffentlichen Dienstes

## Literaturverzeichnis

### A. Deutsch/Englisch

*Andrade, Tonio*: How Taiwan Became Chinese, Dutch, Spanish, and Han Colonization in the Seventeenth Century, 2008. (*Andrade, Taiwan*) (Das Buch gehört zu dem „Columbia University Press's Gutenberg-e project“ und ist auf der Webseite: <http://www.gutenberg-e.org/andrade/index.html> zu lesen.)

*Annuß, Georg*: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz im Arbeitsrecht, BB 2006, S. 1629-1636. (*Annuß, BB 2006*)

*Badura, Peter*: Wirtschaftsverfassung und Wirtschaftsverwaltung, 3. Aufl., Tübingen 2008. (*Badura, Wirtschaftsverfassung*)

*Badura, Peter*: § 6 Das Staatskirchenrecht als Gegenstand des Verfassungsrechts. Die Verfassungsrechtlichen Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: Joseph Listl u.a. (Hrsg.), HStKR I, 2. Aufl., 1994. (*Badura, § 6, in: HStKR I*)

*Badura, Peter*: Der Schutz von Religion und Weltanschauung durch das Grundgesetz: Verfassungsfragen zur Existenz und Tätigkeit der neuen „Jugendreligionen“, Tübingen 1989. (*Badura, Jugendreligionen*)

*Basdevant-Gaudemet, Brigitte*: Staat und Kirche in Frankreich, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der europäischen Union. In Zusammenarbeit mit dem European Consortium for State and Church Research, 2. Aufl., Baden-Baden 2005, S. 171-203. (*Basdevant-Gaudemet, Frankreich*)

*Basedow, Jürgen*: Von der deutschen zur europäischen Wirtschaftsverfassung, erweiterte Fassung eines Vortrages, gehalten auf Einladung des Walter-Eucken-Instituts am 28. Januar 1992 in Freiburg im Breisgau, Tübingen 1992. (*Basedow, Wirtschaftsverfassung*)

*Bauer, Hartmut*: Art. 9, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. Band 1, Tübingen 2004. (*Bauer, Art. 9 GG, in: Dreier-GG, Band 1*)

*Bauer, Jobst-Hubertus/Göpfert, Burkard/Krieger, Steffen*: Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Kommentar, München 2011 (*Bauer/Göpfert/Krieger, AGG-Kommentar*)

*Baumann, Jürgen*: Einführung in die Rechtswissenschaft. Rechtssystem und Rechtstechnik, 8. überarb. Aufl., München 1989. (*Baumann, Rechtswissenschaft*)

*Blens, Heribert*: Art. 12 Abs. 1 des Grundgesetzes und die Verwirklichung der Sozialen Marktwirtschaft, Köln 1968. (*Blens, Verwirklichung der Sozialen Marktwirtschaft*)

*Bloss, Lasia*: Cuius religio - EU ius regio?: komparative Betrachtung europäischer staatskirchenrechtlicher Systeme, status quo und Perspektiven eines europäischen Religionsverfassungsrechts, Tübingen 2008. (*Bloss, komparative Betrachtung*)

*Bock, Wolfgang*: Das für alle geltende Gesetz und die kirchliche Selbstbestimmung – Eine verfassungsrechtliche Untersuchung am Beispiel des Amtsrechts der evangelischen Kirchen, Tübingen 1996. (*Bock, Selbstbestimmung*)

*Böckenförde, Ernst-Wolfgang*: Religion im säkularen Staat, in: ders., Kirche und christlicher Glaube in den Herausforderungen der Zeit: Beiträge zur politisch-theologischen Verfassungsgeschichte 1957–2002, 2. erw. Aufl., fortgef. bis 2006, S. 425-437. (*Böckenförde, Kirche und christlicher Glaube*)

*Böckenförde, Ernst-Wolfgang*, Religion im säkularen Staat, in: Wolfgang-Ritter-Stiftung (Hrsg.), Religiöser Pluralismus: wie viele Religionen verträgt eine Gesellschaft?, 13. Bremer Universitäts-Gespräch am 9. und 10. November 2000 im Park Hotel Bremen, Oldenburg 2001, S. 45-54. (*Böckenförde, Religion im säkularen Staat*)

*Bohl, Elke Dorothea*: Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus der Religionsgemeinschaften.



- Verleihungsvoraussetzungen und Verfahren, Baden-Baden 2001. (*Bohl*, Körperschaftsstatus)
- Borowski, Martin*: Die Glaubens- und Gewissensfreiheit des Grundgesetzes, Tübingen 2006. (*Borowski*, Glaubensfreiheit)
- von Busse, Franz-Georg*: Gemeinsame Angelegenheiten von Staat und Kirche: Religionsunterricht, Kirchensteuer, Anstaltsseelsorge, Friedhofswesen, Theologische Fakultäten / Fachbereiche nach der Bayerischen Verfassung, München 1978. (*von Busse*, Gemeinsame Angelegenheiten)
- v. *Campenhausen, Axel Frhr.*: Art. 140 GG; Art. 136 ff. WRV, in: Kommentar zum Grundgesetz, begr. von Hermann v. Mangoldt, fortgef. von Friedrich Klein, hrsg. von Christian Starck, Band 3, 5. Aufl., Heidelberg 2005. (v. *Campenhausen*, Art. 140 GG; Art. 136 ff. WRV, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 3)
- v. *Campenhausen, Axel Freiherr*: Zum Stand des Staatskirchenrechts in Deutschland, BayVBl. 1999, S. 65-70. (v. *Campenhausen*, BayVBl. 1999)
- v. *Campenhausen, Axel Frhr.*: § 2 Der heutige Verfassungsstaat und die Religion, in: Joseph Listl u.a. (Hrsg.), HStKR I, 2. Aufl., 1994. (*Campenhausen*, § 2, in: HStKR I)
- v. *Campenhausen, Axel Frhr./de Wall, Heinrich*: Staatskirchenrecht: eine systematische Darstellung des Religionsverfassungsrechts in Deutschland und Europa, 4. Aufl., München 2006. (v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht)
- Canaris, Claus-Wilhelm*: Grundrechte und Privatrecht, AcP 1984, S. 201-246. (*Canaris*, AcP 1984)
- Classen, Claus Dieter*: Religionsrecht, Tübingen 2006. (*Classen*, Religionsrecht)
- Classen, Claus Dieter*: Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht in der Grundrechtsordnung. Zur besonderen Bedeutung der religionsverfassungsrechtlichen Garantien im Lichte der allgemeinen Grundrechtsdogmatik, Tübingen 2003. (*Classen*, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht)
- Couziniet, Daniel/Weiss, Andreas*: Das Verhältnis von Art. 4 GG zu Art. 140 GG i. V. m. Art. 139 WRV. Aktuelle Probleme und dogmatische Standortbestimmung, ZevKR 54 (2009), S. 34–61. (*Couziniet/Weiss*, ZevKR 2009)
- Czermak, Gerhard*, Religions- und Weltanschauungsrecht. Eine Einführung. In Kooperation mit Prof. Dr. Dr. Eric Hilgendorf. Berlin 2008. (*Czermak*, Religionsrecht)
- Czermak, Gerhard*: Die Ablösung der historischen Staatsleistungen an die Kirchen, DÖV 2004, S. 110-116. (*Czermak*, DÖV 2004)
- Czermak, Gerhard*: Das System der Religionsverfassung des Grundgesetzes, KJ 2000, S. 229-247. (*Czermak*, KJ 2000)
- Däubler, Wolfgang/Bertzbach, Martin* (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz: Handkommentar, Baden-Baden 2008. (*Däubler/Bertzbach* (Hrsg.), AGG-Kommentar)
- Depenheuer, Otto*: Art. 14, in: Kommentar zum Grundgesetz, begr. von Hermann v. Mangoldt, fortgef. von Friedrich Klein, hrsg. von Christian Starck, Band 1, 5. Aufl., Heidelberg 2005. (*Depenheuer*, Art. 14 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1)
- Dieterich, Thomas*: Unternehmerfreiheit und Arbeitsrecht im Sozialstaat, AuR 2007, S. 65-70. (*Dieterich*, AuR 2007)
- Doe, Norman*: The Legal Framework of the Church of England. A Critical Study in a Comparative Context, Oxford 1996. (*Doe*, Church of England)
- Diringer, Arnd*: Scientology. Verbotsmöglichkeit einer verfassungsfeindlichen Bekenntnisgemeinschaft, Frankfurt/M 2003. (*Diringer*, Scientology)
- Durand, Jean-Paul*: Das französische Trennungsgesetz von 1905 und seine Folgen, in: Burkhard Kämper / Hans-Werner Thönnies (Hrsg.), Die Trennung von Staat und Kirche: Modelle und Wirklichkeit in Europa 40. „Essener Gespräch“ am 28. Februar und am 1. März 2005, Münster 2007, S. 5-11. (*Durand*, Trennungsgesetz)

- Dreier, Horst*: Art. 2 I GG, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl., Band 1, Tübingen 2004. (*Dreier*, Art. 2 I GG, in: *Dreier-GG*, Band 1)
- Dreier, Horst*: Grenzen demokratischer Freiheit im Verfassungsstaat, JZ 1994, S. 741-752. (*Dreier*, JZ 1994)
- Dreier, Horst*: Subjektiv-rechtliche und objektiv-rechtliche Grundrechtsgehalte, Jura 1994, S. 506-513. (*Dreier*, Jura 1994)
- Dürig, Günter*: Verfassung und Verwaltung im Wohlfahrtsstaat, JZ 1953, S. 193-199. (*Dürig*, JZ 1953)
- Dütz, Wilhelm/Thüsing, Gregor*: Arbeitsrecht, 16. neu bearb. Aufl., München 2011. (*Dütz/Thüsing*, Arbeitsrecht)
- Dütz, Wilhelm*: Anmerkung zu AP GG Art.140 Nr. 20. (*Dütz*, Anmerkung zu AP GG Art.140 Nr. 20)
- Eckertz-Höfer, Marion*, Art. 3 Abs. 1; Art. 3 Abs. 2 und 3, in: Erhard Denninger u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Losebl.-Ausg., Neuwied, 2001. (*Eckertz-Höfer*, in: *AK-GG*, Art. 3 Abs. 1; Art. 3 Abs. 2 und 3)
- Eder, Joachim*: Tarifdispositive Normen und Kirchenklausel, ZTR 1997, S. 482-488. (*Eder*, ZTR 1997)
- Egger, Hartmut*: Gestaltungsrecht und Gleichbehandlungsgrundsatz im Arbeitsverhältnis, Berlin 1979. (*Egger*, Gestaltungsrecht)
- Ehlers, Dirk*: Art. 140 GG; Art. 136 ff. WRV, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4 Aufl., München 2007. (*Ehlers*, Art. 140 GG; Art. 136 ff. WRV, in: *Sachs-GG*)
- Ehlers, Dirk*, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung – zugleich eine Besprechung der gleichnamigen Habilitationsschrift von *Stefan Muckel*, ZevKR 44 (1999), S. 533-539. (*Ehlers*, ZevKR 1999)
- Eichenhofer, Eberhard*: Ehe und Familie in der Sozialrechtsordnung, in: Okko Behrends/Eva Schumann (Hrsg.), Gesetzgebung, Menschenbild und Sozialmodell im Familien- und Sozialrecht, Berlin u.a. 2008. (*Eichenhofer*, Ehe und Familie)
- Eichenhofer, Eberhard*: Sozialrecht und Privatrecht: komplexe und komplizierte Wechselbeziehungen, in: Alfred Söllner u.a. (Hrsg.), Gedächtnisschrift für Meinhard Heinze, München 2005, S. 145-156. (*Eichenhofer*, Sozialrecht)
- Eick-Wildgans, Susanne*: § 70 Anstaltsseelsorge, in: Joseph Listl u.a. (Hrsg.), HStKR II, 2. Aufl., 1995. (*Eick-Wildgans*, § 70, in: *HStKR II*)
- Eick-Wildgans, Susanne*: Anstaltsseelsorge: Möglichkeiten und Grenzen des Zusammenwirkens von Staat und Kirche im Strafvollzug, Berlin 1993. (*Eick-Wildgans*, Strafvollzug)
- Engel, Christopf*: Eigentumsschutz für Unternehmen, AöR 1993, S. 169-236. (*Engel*, AöR 1993)
- Engelhardt, Hanns*: Die Kirchensteuer in der Bundesrepublik Deutschland, Bad Homburg (v.d.H.) 1968. (*Engelhardt*, Kirchensteuer)
- Ennuschat, Jörg*: Sollen Militärgeistliche Staats- oder Kirchenbeamte sein? Verfassungs-, völker- und beamtentrechtliche Aspekte, ZevKR 1996, S. 419-435. (*Ennuschat*, ZevKR 1996)
- Ennuschat, Jörg*: Militärseelsorge. Verfassungs- und beamtenrechtliche Fragen der Kooperation von Staat und Kirche, Berlin 1996. (*Ennuschat*, Militärseelsorge)
- Erbel, Günter*: Das Sittengesetz als Schranke der Grundrechte. Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 2 Abs. 1 des Grundgesetzes, Berlin 1971. (*Erbel*, Sittengesetz)
- Erman, Walter*: Bürgerliches Gesetzbuch: Handkommentar, Band 1, 13. Aufl., Köln 2011. (*Erman*, BGB-Kommentar, Band 1)
- Esser, Hubert*: Gleichheitssatz und Einzelvertrag: die gesamtseinheitliche Aufstellung allgemeiner Vertragsbedingungen und die Wirkung des Art. 3 GG im Privatrecht, Köln 1965. (*Esser*, Gleichheitssatz)
- Fastrich, Lorenz*: Gleichbehandlung und Gleichstellung, RdA 2000, S. 65-81. (*Fastrich*, RdA 2000)

- Fischer, Brigitte*: Neue Dienste in der katholischen Kirche Taiwans : die "freiwilligen Laienapostel" im Rahmen der gesamtkirchlichen Frage nach Bedeutung und Aufgaben der Laien im Glaubensvollzug einer Ortskirche, Immensee 1994. (*Fischer*, Neue Dienste)
- Fischer, Erwin*: Volkskirche ade!: Trennung von Staat und Kirche; die Gefährdung Religions- und Weltanschauungsfreiheit in der Bundesrepublik Deutschland, 4., völlig neu bearb. Aufl., Berlin 1993. (*Fischer*, Volkskirche)
- Fischer, Kristian/Groß, Thomas*: Die Schrankendogmatik der Religionsfreiheit, DÖV 2003, S. 932-939. (*Fischer/Groß*, DÖV 2003)
- Fitting, Karl*: Betriebsverfassungsgesetz mit Wahlordnung: Handkommentar, München 2008. (*Fitting*, BetrVG-Handkommentar)
- Folz, Hans-Ernst*: Die Soziale Marktwirtschaft als Staatsziel?, München 1994. (*Folz*, Soziale Marktwirtschaft)
- Frotscher, Werner/Kramer, Urs*: Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrecht: eine systematische Einführung anhand von Grundfällen, 5. überarb. und erg. Aufl., München 2008. (*Frotscher/Kramer*, Wirtschaftsverfassungsrecht)
- Gamillscheg, Franz*: Arbeitsrecht I. Arbeitsvertrags- und Arbeitsschutzrecht, 8. Aufl., München 2000. (*Gamillscheg*, Arbeitsrecht I)
- Gamillscheg, Franz*: Kirchliche Selbstverwaltung und Art. 9 III GG, in: Karl August Bettermann (Hrsg.), Festschrift für Albrecht Zeuner zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 1994, S. 39-51. (*Gamillscheg*, Selbstverwaltung)
- Gamillscheg, Franz*: Die Grundrechte im Arbeitsrecht, Berlin 1989. (*Gamillscheg*, Grundrechte)
- Germann, Michael*: Das kirchliche Datenschutzrecht als Ausdruck kirchlicher Selbstbestimmung, ZevKR 2003, S. 446-491. (*Germann*, ZevKR 2003)
- Giesen, Richard*: Tarifvertragliche Rechtsgestaltung für den Betrieb: Gegenstand und Reichweite betrieblicher und betriebsverfassungsrechtlicher Tarifnormen, Tübingen 2002. (*Giesen*, Tarifvertragliche Rechtsgestaltung)
- Girebeling, Jürgen*: § 1 KSchG, in: Friedrich Becker u.a., Gemeinschaftskommentar zum Kündigungsschutzgesetz und zu sonstigen kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften, Aufl. 9, Köln 2009. (*Girebeling*, § 1 KSchG, in: KR)
- Gromitsaris, A.*: Laizität und Neutralität in der Schule. Ein Vergleich der Rechtslage in Frankreich und Deutschland, AöR (121) 1996, S. 359-405. (*Gromitsaris*, AöR 1996)
- Gröschner, Rolf*: Art. 20 GG (Sozialstaat), in: Dreier-GG Band 2, Tübingen 2006. (*Gröschner*, Art. 20 GG, in: Dreier-GG)
- Gusy, Christoph*: Kopftuch – Laizismus – Neutralität, KritV 2004, S. 153-170. (*Gusy*, KritV 2004)
- Hager, Johannes*: Grundrechte im Privatrecht, JZ 1994, S. 373-383. (*Hager*, JZ 1994)
- Hammer, Felix*: Das Verhältnis von Staat und Kirchen in Europa zwischen staatskirchlichen Privilegien und weltanschaulich neutraler Distanz, DÖV 2006, S. 542-549. (*Hammer*, DÖV 2006)
- Hammer, Felix*: Jedermann hat das Recht auf Freiheit der Gedanken, des Gewissens und der Religion. Glaube und Weltanschauung, Kirchen und Religionsgemeinschaften in den Verfassungen Europas, in: Richard Puza / Stefan Ihli (Hg.), Kirchen und Religionsgemeinschaften als "Motoren Europas": Bausteine zu einem europäischen Religionsrecht, Berlin u.a. 2007. (*Hammer*, Verfassungen)
- Hanau, Hans*: Der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit als Schranke privater Gestaltungsmacht. Zu Herleitung und Struktur einer Angemessenheitskontrolle von Verfassungen wegen, Tübingen 2003. (*Hanau*, Verhältnismäßigkeitsgrundsatz)
- Heckel, Martin*: Gleichheit oder Privilegien? Der Allgemeine und der Besondere Gleichheitssatz im

Staatskirchenrecht, Tübingen 1993. (*Heckel*, Gleichheit)

*Heimann, Hans Markus*: Alternative Organisationsformen islamischen Religionsunterrichts, DÖV 2003, S. 238-246. (*Heimann*, DÖV 2003)

*Heinig, Hans Michael*: Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften. Studien zur Rechtsstellung der nach Art. 137 Abs. 5 WRV korporierten Religionsgesellschaften in Deutschland und in der Europäischen Union, Berlin 2003. (*Heinig*, Religionsgesellschaften)

*Henssler, Martin*: § 618, in: Kurt Rebmann u.a. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 4, 5. Aufl., München 2009. (*Henssler*, § 618, in: MünchKommBGB, Band 4)

*Hermes, Georg*: Das Grundrecht auf Schutz von Leben und Gesundheit: Schutzpflicht und Schutzanspruch aus Art. 2 Abs. 2 Satz 1 GG, Heidelberg 1987. (*Hermes*, Grundrecht auf Schutz)

*Heun, Wener*: Art. 109 GG, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. Band 3, Tübingen 2008. (*Heun*, Art. 109 GG, in: Dreier-GG, Band 3)

*Heun, Wener*: Art. 3 GG, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. Band 1, Tübingen 2004. (*Heun*, Art. 3 GG, in: Dreier-GG, Band 1)

*Hillgruber, Christian*: Staat und Religion : Überlegungen zur Säkularität, zur Neutralität und zum religiös-weltanschaulichen Fundament des modernen Staates, Paderborn u.a. 2007. (*Hillgruber*, Staat und Religion)

*Hillgruber, Christian*: Art. 109, in: Kommentar zum Grundgesetz, begr. von Hermann v. Mangoldt, fortgef. von Friedrich Klein, hrsg. von Christian Starck, Band 3, 5. Aufl., Heidelberg 2005. (*Hillgruber*, Art. 109 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 3)

*Hillgruber, Christian*: Der Schutz des Menschen vor sich selbst, München 1992. (*Hillgruber*, Schutz des Menschen)

*Hollerbach, Alexander*, § 138, in: Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VI, Heidelberg 1989, S. 471-555. (*Hollerbach*, § 138, in: HStR VI)

*Hollerbach, Alexander*: Zur Entstehungsgeschichte der staatskirchenrechtlichen Artikel des Grundgesetzes, in: Dieter Blumenwitz (Hrsg.), Konrad Adenauer und seine Zeit: Politik und Persönlichkeit des ersten Bundeskanzlers, Band 2, Stuttgart 1976, S. 367-382. (*Hollerbach*, Entstehungsgeschichte der staatskirchenrechtlichen Artikel)

*Huber, Peter M.*: Das Staatskirchenrecht Übergangsordnung oder Zukunftskonzept?, in: *Eberhard Eichenhofer*, (Hrsg.), 80 Jahre Weimarer Reichsverfassung – was ist geblieben?, Tübingen 1999, S. 117-153. (*Huber*, Staatskirchenrecht)

*Holzke, Frank*: Die „Neutralität“ des Staates in Fragen der Religion und Weltanschauung, NVwZ 2002, 903-913. (*Holzke*, NVwZ 2002)

*v. Hoyingen-Huene, Gerrick*: Öffnungsklauseln für Kirchen in Arbeitsrechts-Gesetzen, RdA 2002, S. 65-73. (*v. Hoyingen-Huene*, RdA 2002)

*Huster, Stefan*: Der Grundsatz der religiös-weltanschaulichen Neutralität des Staates - Gehalt und Grenzen : Vortrag, gehalten vor der Juristischen Gesellschaft zu Berlin am 19. Mai 2004, Berlin 2004. (*Huster*, Neutralität des Staates)

*Huster, Stefan*: Die ethische Neutralität des Staates: eine liberale Interpretation der Verfassung, Tübingen 2002. (*Huster*, ethische Neutralität)

*Ibler, Martin*: Die Eigentumsdogmatik und die Inhalts- und Schrankenbestimmungen i.S.v. Art. 14 Abs. 1 S. 2 GG im Mietrecht, AcP 1997, S. 565-588. (*Ibler*, AcP 1997)

*Ihli, Stefan*: Die Grundlagen des europäischen Religionsrechtes. Lektüre einschlägiger Bestimmungen im Europarecht, in: Burkhard Kämper / Hans-Werner Thönnies (Hrsg.), Die Trennung von Staat und Kirche: Modelle und Wirklichkeit in Europa 40. „Essener Gespräch“ am 28. Februar und am 1. März 2005, Münster 2007, S. 117-217. (*Ihli*, Grundlagen)

- Isensee, Josef*: § 57 Gemeinwohl und Staatsaufgaben im Verfassungsstaat, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), HStR III, 2. Aufl., Heidelberg 1996. (*Isensee*, § 57, in: HStR III)
- Isensee, Josef*: § 35 Staatsleistung an die Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: Joseph Listl u.a. (Hrsg.), HStKR I, 2. Aufl., 1994. (*Isensee*, § 35, in: HStKR I)
- Isensee, Josef*: § 111, Das Grundrecht als Abwehrrecht und als staatliche Schutzpflicht, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 2. Aufl., Heidelberg 1992. (*Isensee*, § 111, in: HStR V)
- Isensee, Josef*: § 35, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), HStR I, Heidelberg 1987. (*Isensee*, § 35, in: HStR I)
- Isensee, Josef*: § 13 Staat und Verfassung, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), HStR I, Heidelberg 1987. (*Isensee*, § 13, in: HStR I)
- Isensee, Josef*: Wer definiert die Freiheitsrechte?: Selbstverständnis der Grundrechtsträger und Grundrechtsauslegung des Staates, Heidelberg 1980. (*Isensee*, Selbstverständnis)
- Isensee, Josef*: Die Finanzquelle der Kirchen im deutschen Staatskirchenrecht, JuS 1980, S. 94-100. (*Isensee*, JuS 1980)
- Ipsen, Hans Peter*: Gleichheit, in: Die Grundrecht. Handbuch der Theorie und Praxis der Grundrechte, Band 2, 1. Aufl., 1954, S. 111-198. (*Ipsen*, Gleichheit, in: HgrR, Band 2)
- Jeand'Heur, Bernd/Korioth, Stefan*: Grundzüge des Staatskirchenrechts : Kurzlehrbuch, Stuttgart u.a. 2000. (*Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge) (*Jeand'Heur / Korioth* 2000)
- Jeand'Heur, Bernd*: Der Begriff der „Staatskirche“ in seiner historischen Entwicklung. Die Interpretation von Art. 137 Abs. 1 WRV im Zeitpunkt seines Inkrafttretens und sein Einfluss auf die politische Einstellung erheblicher Teile des deutschen Protestantismus zum Verfassungs„system“ von Weimar, Der Staat 1991, S. 442-467. (*Jeand'Heur*, Der Staat 1991)
- Joas, Hans* (Hrsg.): Lehrbuch der Soziologie, 3. überarb. und erw. Aufl., Frankfurt am Main (u.a.) 2007. (*Joas* (Hrsg.), Lehrbuch der Soziologie)
- Joussen, Jacob*: Die Folgen der europäischen Diskriminierungsverbote für das kirchliche Arbeitsrecht, RdA 2003, S. 32-39. (*Joussen*, RdA 2003)
- Junker, Abbo*: Grundkurs Arbeitsrecht, 9. Aufl., München 2010. (*Junker*, Grundkurs)
- Jürgens, Carl Caspar*: Die normative Tragweite des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts für die Regelungen des Dritten Weges im Bereich der kirchlichen Wohlfahrtspflege (Diakonie), Göttingen 1991. (*Jürgens*, Tragweite)
- Jurina, Josef*: Der Status von Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaft des öffentlichen Rechts im Alltag, in: Stefan Muckel (Hrsg.), Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat: Festschrift für Wolfgang Rübner zum 70. Geburtstag, München, 2003 S. 381-399. (*Jurina*, Körperschaft)
- Kahl, Wolfgang*: Die Schutzergänzungsfunktion von Art. 2 Abs. 1 Grundgesetz. Zugleich ein Beitrag zur Lehre der Grundrechtskonkurrenz, Tübingen 2000. (*Kahl*, Schutzergänzungsfunktion)
- Karpen, Ulrich*: Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz. Eine Einführung in die rechtlichen Grundlagen der Sozialen Marktwirtschaft, Baden-Baden 1990. (*Karpen*, Soziale Marktwirtschaft)
- Kästner, Karl-Hermann*: Vergangenheit und Zukunft der Frage nach rechtsstaatlicher Judikatur in Kirchensachen, ZevKR 2003, S. 301-311. (*Kästner*, ZevKR 2003)
- Kästner, Karl-Hermann*: Das Grundrecht auf Religions- und Weltanschauungsfreiheit in der neueren höchstrichterlichen Rechtsprechung, Archiv des öffentlichen Rechts 123 (1998), S.408-443. (*Kästner*, AöR 1998)
- Kästner, Karl-Hermann*: Hypertrophie des Grundrechts auf Religionsfreiheit?, JZ 1998, S. 974-982. (*Kästner*, JZ 1998)
- Kästner, Karl-Hermann*: § 51 Der Sonntag und die kirchlichen Feiertage, in: Joseph Listl u.a. (Hrsg.),

HStKR II, 2. Aufl., 1995. (*Kästner*, § 51, in: HStKR II)

*Kästner, Karl-Hermann*: § 32 Die Verfassungsgarantie des kirchlichen Vermögens, in: Joseph Listl u.a. (Hrsg.), HStKR I, 2. Aufl., 1994. (*Kästner*, § 32, in: HStKR I)

*Kepmer, Michael*: Art. 9, in: Kommentar zum Grundgesetz, begr. von Hermann v. Mangoldt, fortgef. von Friedrich Klein, hrsg. von Christian Starck, Band 1, 5. Aufl., Heidelberg 2005. (*Kepmer*, Art. 9 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1)

*Kirchhof, Paul*: § 181, Allgemeiner Gleichheitssatz, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), Handbuch des Staatsrechts der Bundesrepublik Deutschland, Band VIII, 3. Aufl., Heidelberg 2010. (*Kirchhof*, § 181, in: HStR VIII)

*Kirchhof, Paul*: Das Grundrechtsschutz des Steuerpflichten. Zur Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts im vergangenen Jahrzehnt, AöR 2003, S. 1-51. (*Kirchhof*, AöR 2003)

*Kirchhof, Paul*: § 124 Der allgemeine Gleichheitssatz, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), HStR V, 2. Aufl., Heidelberg 2000. (*Kirchhof*, § 124, in: HStR V)

*Kirchhof, Paul*: § 22 Die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts, in: Joseph Listl u.a. (Hrsg.), HStKR I, 2. Aufl., 1994. (*Kirchhof*, § 22, in: HStKR I)

*Kischel, Uwe*: Art. 3 GG, in: Epping/Hillgruber (Hrsg.), Beck'scher Online-Kommentar, GG, Ed. 11, Stand: 1.7.2011, München 2011, erhältlich unter [http://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata/komm/BeckOK\\_VerfR\\_11/cont/BeckOK.AutorenVerzVerfR.htm](http://beck-online.beck.de/default.aspx?vpath=bibdata/komm/BeckOK_VerfR_11/cont/BeckOK.AutorenVerzVerfR.htm). (*Kischel*, Art. 3 GG, in: Epping/Hillgruber-GG)

*Kleine, Markus*: Institutionalisierte Verfassungswidrigkeiten im Verhältnis von Staat und Kirchen unter dem Grundgesetz : ein Beitrag zur juristischen Methodik im Staatskirchenrecht, Baden-Baden 1993. (*Kleine*, Verfassungswidrigkeiten)

*Klostermann, Götz*: Pfarrdienst und ergänzende pastorale Dienste in privaten Rechtsformen aufgezeigt am Beispiel der Evangelischen Kirche im Rheinland, ZevKR 2010, S. 249-274. (*Klostermann*, ZevKR 2010)

*Kokott, Juliane*: Art. 4 GG, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4 Aufl., München 2007. (*Kokott*, Art. 4 GG, in: Sachs-GG)

*Korioth, Stefan*: Art. 140 GG; Art. 136 WRV, in: Grundgesetz Kommentar von Theodor Maunz/Günter Dürig, Losebl.-Ausg., Band VII, München 2009. (*Korioth*, Art. 140 GG; Art. 136 WRV, in: Maunz/Dürig-GG)

*Korioth, Stefan*: Vom institutionellen Staatskirchenrecht zum grundrechtlichen Religionsverfassungsrecht? : Chancen und Gefahren eines Bedeutungswandels des Art. 140 GG, in: Michael Brenner (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes - Kontinuität und Wandel, Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2004, S. 727-747. (*Korioth*, Staatskirchenrecht)

*Kreikebohm, Ralf* (Hrsg.): SGB IV, Sozialgesetzbuch, Gemeinsame Vorschriften für die Sozialversicherung: Kommentar, München 2008. (*Kreikebohm* (Hrsg.), SGB IV)

*Kriewitz, Jörg*: Die Errichtung theologischer Hochschuleinrichtungen durch den Staat, Tübingen 1992. (*Kriewitz*, Die Errichtung theologischer Hochschuleinrichtungen)

*Kühling, Jürgen*: Arbeitskampf in der Diakonie, AuR 2001, S. 241-250. (*Kühling*, AuR 2001)

*Langenfeld, Christine*: Integration und kulturelle Identität zugewanderter Minderheiten: eine Untersuchung am Beispiel des allgemeinbildenden Schulwesens in der Bundesrepublik Deutschland, Tübingen 2001. (*Langenfeld*, Integration und kulturelle Identität)

*Lasars, Wolfgang*: Rückkehr zur Verfassung, Reform der Verfassung oder Erlass einer neuen Verfassung? - Ein Zwischenbericht über die demokratische Reform im national-chinesischen Verfassungsrecht“, in: Verfassung und Recht in Übersee, 1992 (25), S. 115-159. (*Lasars*, VRÜ 1992)

*Leisner, Walter*: Staatliche Rechnungsprüfung kirchlicher Einrichtungen unter besonderer Berücksichtigungen der karitativen Tätigkeit, Berlin 1991. (*Leisner*, Rechnungsprüfung)

- Lindner, Berend*: Körperschaftsstatus für Muslime? ZevKR 2003, S. 178-188. (*Lindner*, ZevKR 2003)
- Lindner, Josef Franz*: Theorie der Grundrechtsdogmatik, Tübingen 2005. (*Lindner*, Grundrechtsdogmatik)
- Link, Christoph*: Staat und Kirche in der neueren deutschen Geschichte: fünf Abhandlungen, Frankfurt am Main 2000. (*Link*, Abhandlungen)
- Link, Christoph*: § 54 Religionsunterricht, in: Joseph Listl u.a. (Hrsg.), HStKR II, 2. Aufl., 1995. (*Link*, § 54, in: HStKR II)
- Listl, Josef*: § 14 Glaubens-, Bekenntnis- und Kirchenfreiheit, in: Joseph Listl u.a. (Hrsg.), HStKR I. (*Listl*, § 14, in: HStKR I)
- Löwisch, Manfred*: Änderung des AGG, BB 2006, 2582-2583. (*Löwisch*, BB 2006)
- Lüttringhaus, Jan D.*: Grenzüberschreitender Diskriminierungsschutz – Das internationale Privatrecht der Antidiskriminierung, Tübingen 2010. (*Lüttringhaus*, Diskriminierungsschutz)
- Magen, Stefan*: Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit. Zur Bedeutung des Art. 137 Abs. 5 WRV im Kontext des Grundgesetzes, Tübingen 2004. (*Magen*, Körperschaftsstatus)
- Mager, Ute*: Einrichtungsgarantien: Entstehung, Wurzeln, Wandlungen und grundgesetzgemäße Neubestimmung einer dogmatischen Figur des Verfassungsrechts, Tübingen 2003. (*Mager*, Einrichtungsgarantien)
- von Mangoldt, Hermann*: Grundrechte und Grundsatzfragen des Bonner Grundgesetzes, AöR 1949, S. 273-290. (*von Mangoldt*, AöR 1949)
- Manssen, Gerrit*: Art. 12, in: Kommentar zum Grundgesetz, begr. von Hermann v. Mangoldt, fortgef. von Friedrich Klein, hrsg. von Christian Starck, Band 1, 5. Aufl., Heidelberg 2005. (*Manssen*, Art. 12 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1)
- Maurer, Hartmut*: Staatsrecht I, 6. Auflage, München 2010. (*Maurer*, Staatsrecht I)
- Maurer, Hartmut*: Die Schranken der Religionsfreiheit, ZevKR 49 (2004), S. 311-332. (*Maurer*, ZevKR 2004)
- Maurer, Hartmut*: Die Verfassungsrechtliche Grundlage des Religionsunterrichts, in: Franz Ruland u.a. (Hrsg.), Verfassung, Theorie und Praxis des Sozialstaats: Festschrift für Hans F. Zacher zum 70. Geburtstag, Heidelberg 1998, S. 578-590. (*Maurer*, Religionsunterricht)
- McClellan, David*: Kirche und Staat im Vereinigten Königreich, in: Burkhard Kämper / Hans-Werner Thönnies (Hrsg.), Die Trennung von Staat und Kirche: Modelle und Wirklichkeit in Europa 40. „Essener Gespräch“ am 28. Februar und am 1. März 2005, Münster 2007, S. 13-26. (*McClellan*, Kirche und Staat)
- McClellan, David*: Staat und Kirche im Vereinigten Königreich, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der europäischen Union. In Zusammenarbeit mit dem European Consortium for State and Church Research, 2. Aufl., Baden-Baden 2005, S. 603-628. (*McClellan*, Staat und Kirche)
- Meier, Rainald*: Rechtsfragen der Kirchensteuer im Wandel der Gesellschaft seit der Wiedervereinigung Deutschlands, Regensburg, Univ., Diss., 2005. (*Meier*, Kirchensteuer)
- Möckel, Stefan*: Der Gleichheitsgrundsatz – Vorschlag für eine dogmatische Weiterentwicklung, DVBl 2003, S. 488-496 (*Möckel*, DVBl 2003).
- Morlok, Martin*: Art. 140 GG; Art. 136 WRV ff., in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 3, 2. Aufl., Tübingen 2008. (*Morlok*, Art. 140 GG; Art. 136 WRV ff. in: Dreier-GG, Band 3)
- Morlok, Martin*: Art. 4 GG, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, Band 1, 2. Aufl., Tübingen 2004. (*Morlok*, Art. 4 GG, in: Dreier-GG, Band 1)
- Mosbacher, Wolfgang*: Sonntagsschutz und Ladenschluß: der verfassungsrechtliche Rahmen für den Ladenschluß an Sonn- und Feiertagen und seine subjektiv-rechtliche Dimension, Berlin 2007. (*Mosbacher*, Sonntagsschutz)

- Muckel, Stefan*: Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, Berlin 1997. (*Muckel, Letztentscheidung*)
- Muckel, Stefan*: § 29, Kirchliche Vereine in der staatlichen Rechtsordnung, in: Joseph Listl u.a. (Hrsg.), HStKR I, 2. Aufl., 1994. (*Muckel, § 29, in: HStKR I*)
- Mückl, Stefan*: Trennung und Kooperation – das gegenwärtige Staat-Kirche-Verhältnis in der Bundesrepublik Deutschland, in: Burkhard Kämper / Hans-Werner Thönnies (Hrsg.), Die Trennung von Staat und Kirche: Modelle und Wirklichkeit in Europa 40. „Essener Gespräch“ am 28. Februar und am 1. März 2005, Münster 2007, S. 41-106. (*Mückl, Trennung und Kooperation*)
- Mückl, Stefan*: Religions- und Weltanschauungsfreiheit im Europarecht, Heidelberg 2002. (*Mückl, Europarecht*)
- Mückl, Stefan*: § 159, Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), HStR VII, 3. Aufl., Heidelberg 2009. (*Mückl, § 159, in: HStR VII*)
- Mückl, Stefan*: Staatskirchenrechtliche Regelungen zum Religionsunterricht, AöR 1997, S. 513-556. (*Mückl, AöR 1997*)
- Müller, Gerhard*, Drittwirkung von Grundrechten und Sozialstaatsprinzip, RdA 1964, S. 121-128. (*Müller, RdA 1964*)
- Müller-Terpitz, Ralf*: BVerfGE 6, 389 – Homosexuelle. Vom drastischen Wandel der sittlichen Werte, in: Jörg Menzel (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung: Hundert Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts in Retrospektive, Tübingen 2000, S. 91-96. (*Müller-Terpitz, Homosexuelle*)
- Müller-Volbehr, Jörg*, Staatskirchenrecht an der Jahrtausendwende – Bestandsaufnahme und Ausblick, ZevKR 44 (1999), S. 385-412. (*Müller-Volbehr, ZevKR 1999*)
- Müller-Volbehr, Jörg*: Das Soziale in der Marktwirtschaft, JZ 1982, S. 132-140. (*Müller-Volbehr, JZ 1982*)
- Mummenhoff, Winfried: Loyalität im kirchlichen Arbeitsverhältnis, NZA 1990, 585-592. (*Mummenhoff, NZA 1990*)
- Munsonius, Hendrik*: Die juristische Person des evangelischen Kirchenrechts, Tübingen 2009. (*Munsonius, Juristische Person*)
- Nickel, Rainer*: Das Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz: Einführung und Würdigung, erhältlich unter: [http://www.migration-boell.de/downloads/diversity/Nickel\\_AGG.pdf](http://www.migration-boell.de/downloads/diversity/Nickel_AGG.pdf) (*Nickel, Einführung*)
- Nullmeier, Frank*: Gerechtigkeitsziele des bundesdeutschen Sozialstaates, in: Montada, Leo (Hrsg.): Beschäftigungspolitik zwischen Effizienz und Gerechtigkeit, Frankfurt/Main, S. 213-231. (*Nullmeier, Gerechtigkeitsziele*)
- Niehues, Norbert/Rux, Johannes*: Schul- und Prüfungsrecht, Band 1 Schulrecht, 4. vollst. neubearb. Aufl., München 2006. (*Niehues/Rux, Schulrecht*)
- Nipperdey, Hans Carl*: Soziale Marktwirtschaft und Grundgesetz, 3. Aufl., Köln u.a. 1961. (*Nipperdey, Soziale Marktwirtschaft*)
- Nipperdey, Hans-Carl*: Gleicher Lohn der Frau für gleiche Leistung, RdA 1950, S. 121-128. (*Nipperdey, RdA 1950*)
- Nipperdey, Hans Carl*: Gewerbefreiheit der öffentlichen Hand, BB 1951, S. 593-596. (*Nipperdey, BB 1951*)
- Obermayer, Klaus*: Art. 140, in: Rudolf Dolzer u.a. (Hrsg.), Bonner Kommentar-GG, Zweitbearbeitung, Okt. 1971. (*Obermayer, Art. 140, in: Bonner Kommentar-GG*)
- Öing, Eva Maria*: Loyalitätsbindungen des Arbeitnehmers im Dienst der katholischen Kirche, Osnabrück 2004. (*Öing, Loyalitätsbindungen*)
- Ossenbuehl, Fritz*: Die Freiheiten des Unternehmers nach dem GG, AöR 1990, S. 1-32. (*Ossenbuehl, AöR 1990*)



- Osterloh, Lerke*: Art. 3, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 6. Aufl., München 2011. (*Osterloh*, Art. 3, in: Sachs-GG)
- Otto, Hansjörg*: Arbeitsrecht, 4. neu bearb. und erw. Aufl., Berlin 2008. (*Otto*, Arbeitsrecht)
- Papier, Hans-Jürgen*: Sozialstaatlichkeit unter dem Grundgesetz, in: Hohmann-Dennhardt, Christine u.a. (Hrsg.), Grundrechte und Solidarität : Durchsetzung und Verfahren, Festschrift für Renate Jaeger, Kehl 2011, S. 285-296. (*Papier*, Sozialstaatlichkeit)
- Papier, Hans-Jürgen*: Freiheit und Verantwortung des Unternehmers, in: Matthias Herdegen u.a. (Hrsg.), Staatsrecht und Politik: Festschrift für Roman Herzog zum 75. Geburtstag, München 2009, S. 339-353. (*Papier*, Verantwortung)
- Pflüger, Daniel*: Der Wiedereinstellungsanspruch des Arbeitnehmers im kündigungrechtlichen Bestandsschutz, Hamburg 2004. (*Pflüger*, Wiedereinstellungsanspruch)
- Pieper, Ralf*: Arbeitsschutzrecht: Arbeitsschutzgesetz, Arbeitssicherheitsgesetz und andere Arbeitsschutzvorschriften; Kommentar für die Praxis, Frankfurt am Main 2009. (*Pieper*, ArbSchR)
- Pieroth, Bodo*: Der Wert der Auffangfunktion des Art. 2 Abs. 1 GG, AöR 1990, S. 33-44. (*Pieroth*, AöR 1990)
- Pirson, Dietrich*: Die zeitlose Qualität der Weimarer Kirchenartikel, in: Max-Emanuel Geis (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung: Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001, S. 409-423. (Dieser Aufsatz befindet sich auch in: *ders.*, Gesammelte Beiträge zum Kirchenrecht und Staatskirchenrecht, Band 2, Tübingen 2008, S. 1065-1081.) (*Pirson*, Weimarer Kirchenartikel)
- Pollack, Detlef*: Säkularisierung - ein moderner Mythos? Studien zum religiösen Wandel in Deutschland, Tübingen 2003. (*Pollack*, Säkularisierung)
- Poscher, Ralf*: Grundrechte als Abwehrrechte: reflexive Regelung rechtlich geordneter Freiheit, Tübingen 2003. (*Poscher*, Abwehrrechte)
- Preis, Ulrich*: Der Kündigungsschutz außerhalb des Kündigungsschutzgesetzes, NZA 1997, S. 1256-1270. (*Preis*, NZA 1997)
- Preuß, Ulrich*, Art. 4 Abs. 1 und 2; Art. 140, in: Erhard Denninger u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Losebl.-Ausg., Neuwied, 2001. (*Preuß*, Art. 4 Abs. 1 und 2; Art. 140, in: AK-GG)
- Quante, Christoph*: Die geistesgeschichtlichen Grundlagen und die Entwicklung der Gewerbefreiheit in Deutschland, Münster 1984. (*Quante*, Gewerbefreiheit)
- Rebhahn, Robert*: Arbeitnehmerähnliche Personen - Rechtsvergleich und Regelungsperspektive, RdA 2009, S. 236-253. (*Rebhahn*, RdA 2009)
- Reichold, Hermann*: Arbeitsrecht, 3. Aufl., München 2008. (*Reichold*, Arbeitsrecht)
- Richardi, Reinhard*: Arbeitsrecht in der Kirche, 5. Aufl., München 2009. (*Richardi*, Arbeitsrecht)
- Richardi, Reinhard*: §§ 1 ff., in: Richardi, Reinhard u.a. (Hrsg.): Münchener Handbuch zum Arbeitsrecht, Band 1: Individualarbeitsrecht, §§ 1-151, 3. Aufl., München 2009.
- Reichold, Hermann*: Selbstbestimmung der Kirche oder (nur) Tendenzschutz? Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht, in: Hartmut Kreß (Hrsg.), Religionsfreiheit als Leitbild: Staatskirchenrecht in Deutschland und Europa im Prozess der Reform, Münster 2004, S. 105-118. (*Reichold*, Selbstbestimmung)
- Reichold, Hermann*: Europa und das deutsche kirchliche Arbeitsrecht – Auswirkungen der Antidiskriminierungs-Richtlinie 2000/78/EG auf kirchliche Arbeitsverhältnisse, NZA 2001, S. 1054-1060. (*Reichold*, NZA 2001)
- Reichold, Hermann/Hahn, Oliver/Heinrich, Martin*: Neuer Anlauf zur Umsetzung der Antidiskriminierungs-Richtlinie: Plädoyer für ein Artikelgesetz, NZA 2005, S. 1270-1276. (*Reichold/Hahn/Heinrich*, NZA 2005)
- Renck, Ludwig*: Kommunale Kirchenbaulastverträge und Wegfall der cura religionis, DÖV 2001, S. 103-109. (*Renck*, DÖV 2001)

- Renck, Ludwig*: Zum Stand des Bekenntnisverfassungsrechts in Bundesrepublik, BayVBl. 1999, S. 70-77. (*Renck*, BayVBl. 1999)
- Renck, Ludwig*: Religionsfreiheit, Kirchengut und die St. Salvator-Kirche in Munchen, NVwZ 1996, S. 1078-1082. (*Renck*, NVwZ 1996) (*Renck*, NVwZ 1996 (Kirchengut))
- Renck, Ludwig*: Verfassungsprobleme der theologischen Fakultäten, NVwZ 1996, S. 333-339. (*Renck*, NVwZ 1996) (*Renck*, NVwZ 1996 (Verfassungsprobleme))
- Renck, Ludwig*: Über positive und negative Bekenntnisfreiheit, NVwZ 1994, S. 544-547. (*Renck*, NVwZ 1994)
- Renck, Ludwig*: Korporierte Bekenntnisgemeinschaften und öffentliches Recht, NVwZ 1991, S. 1038-1043. (*Renck*, NVwZ 1991)
- Richardi, Reinhard*: Geltungsbereich des kirchlichen Arbeitsrechts, ZMV 2005, S. 5-9. (*Richardi*, ZMV 2005)
- Richardi, Reinhard/Thüsing, Gregor*: Kein Arbeitskamp in der Diakonie – Erwiderung auf Kühling, AuR 2001, 241 –, AuR 2002, S. 94-100. (*Richardi/Thüsing*, AuR 2002)
- Richardi, Reinhard*: Grenzen industrieller Sonntagsarbeit: ein Rechtsgutachten, Bonn 1988. (*Richardi*, Sonntagsarbeit)
- Richter, Ingo*, Art. 6; Art. 7, in: Erhard Denninger u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, 3. Aufl., Losebl.-Ausg., Neuwied, 2001. (*Richter*, Art. 6; Art. 7, in: AK-GG)
- Rinck, Gerd/Schwark, Eberhard*: Wirtschaftsrecht: Wirtschaftsverfassung, Kartellrecht, Wettbewerbsrecht, Wirtschaftsverwaltung, 6., (vollst.) neubearbeitete Aufl. d. von Rinck begründet und in 1. - 5. Aufl. bearbeiteten Werks, Köln u.a. 1986. (*Rinck/Schwark*, Wirtschaftsrecht)
- Robbers, Gerhard*: Art. 6, in: Kommentar zum Grundgesetz, begr. von Hermann v. Mangoldt, fortgef. von Friedrich Klein, hrsg. von Christian Starck, Band 1, 5. Aufl., Heidelberg 2005. (*Robbers*, Art. 6, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1)
- Robbers, Gerhard*: § 31 Förderung der Kirchen durch den Staat, in: Joseph Listl u.a. (Hrsg.), HStKR I, 2. Aufl., 1994. (*Robbers*, in: HStKR I, § 31)
- Robbers, Gerhard*: Sicherheit als Menschenrecht. Aspekte der Geschichte, Begründung und Wirkung einer Grundrechtsfunktion, Baden-Baden 1987. (*Robbers*, Sicherheit)
- Röben, Volker*: Religionsgemeinschaften und wirtschaftliche Tätigkeit, in: *Rainer Grote/Thilo Marauhn* (Hrsg.), Religionsfreiheit zwischen individueller Selbstbestimmung, Minderheitenschutz und Staatskirchenrecht, Berlin 2001, S. 547-577. (*Röben*, Religionsgemeinschaften)
- Rost, Friedhelm*: Arbeitnehmer und arbeitnehmerähnliche Personen im Betriebsverfassungsrecht, NZA 1999, S. 113-121. (*Rost*, NZA 1999)
- Roth, Günter H.*: § 214 Abs. 2, in: Kurt Rebmann u.a. (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, Band 2, 5. Aufl., München 2007. (*Roth*, § 241 Abs. 2, in: MünchKommBGB)
- Röthel, Anne*: Normkonkretisierung im Privatrecht, Tübingen 2004. (*Röthel*, Normkonkretisierung)
- Ruffert, Matthias*: Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts: eine verfassungsrechtliche Untersuchung zur Privatrechtswirkung des Grundgesetzes, Tübingen 2001. (41 A 12085), Tübingen 2001. (*Ruffert*, Vorrang der Verfassung)
- Rüfner, Wolfgang*: Der personale Grundzug der Grundrechte und der Grundrechtsschutz juristischer Personen, in: Peter Badura und Horst Dreier (Hrsg.), Festschrift 50 Jahre Bundesverfassungsgericht, Band 2, Tübingen 2001, S. 55-76. (*Rüfner*, Der personale Grundzug)
- Rüfner, Wolfgang*: Art. 3 Abs. 1; Abs. 2 und 3, in: Dolzuer u.a. (Hrsg.), Kommentar zum Bonner Grundgesetz, 76. Lfg., 1996. (*Rüfner*, Art. 3 Abs. 1; Art. 3 Abs. 2 und 3, in: BK)
- Rüfner, Wolfgang*: § 116, Grundrechtsträger, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), HStR V, Heidelberg

1992. (*Rüfner*, § 116, in: HStR V)

*Rüfner, Wolfgang*: § 117, Grundrechtsadressaten, in: Josef Isensee/Paul Kirchhof (Hrsg.), HStR V, Heidelberg 1992. (*Rüfner*, § 117, in: HStR V)

*Rupp, Hans Heinrich*: Bundesverfassungsgericht und Berufsfreiheit, AöR 1967, S. 212-242. (*Rupp*, AöR 1967)

*Rust, Ursula/Falke, Josef* (Hrsg.): Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz mit weiterführenden Vorschriften: Kommentar, Berlin 2007. (*Rust/Falke* (Hrsg.), AGG-Kommentar)

*Ruthig, Josef/Storr, Stefan*: Öffentliches Wirtschaftsrecht, 2. neu bearb. Aufl., Heidelberg 2008. (*Ruthig/Storr*, Wirtschaftsrecht)

*Salzwedel, Jürgen*: Gleichheitsgrundsatz und Drittwirkung, in: Carstens, Karl/Peters, Hans (Hrsg.), Festschrift Hermann Jahrreiss: zu seinem siebenzigsten Geburtstag, 19. August 1964, gewidmet, Köln 1964, S. 339-353. (*Salzwedel*, Gleichheitsgrundsatz)

*Schaefer, Jan Philipp*: Ordoliberaler Theorie der Grundrechte des Grundgesetzes, Der Staat 48 (2009), S. 215-238. (*Schaefer*, Der Staat 2009)

*Schaub, Günter*: Arbeitsrechts-Handbuch: systematische Darstellung und Nachschlagewerk für die Praxis, Bearb. von Ulrich Koch u.a., 14. neu bearb. Aufl., München 2011. (*Schaub*, Arbeitsrechts-Handbuch)

*Schiller, Gernot*: Kompetenzrechtliche Aspekte eines Verbots von Religionsgemeinschaften, ZevKR 2003, S. 257-283. (*Schiller*, ZevKR 2003)

*Schlachter, Monika*: 40. Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz (AGG), in: Rudi Müller-Glöge/Ulrich Preis/Ingrid Schmidt (Hrsg.), Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, Aufl. 12, 2012. (*Schlachter*, AGG, in: Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht)

*Schlegel, Rainer*: Solidarität, in: Hohmann-Dennhardt, Christine u.a. (Hrsg.), Grundrechte und Solidarität: Durchsetzung und Verfahren, Festschrift für Renate Jaeger, Kehl 2011, S. 331-346. (*Schlegel*, Solidarität)

*Schlieff, Karl-Eugen*: Die Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche und seine Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz. : Geschichte, Entstehungsgeschichte und Auslegung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 WRV, Diss. Münster 1961. (*Schlieff*, Entwicklung) (*Schlieff* 1961)

*Schmitt-Kammler, Arnulf*: Art. 7 GG, in: Michael Sachs (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 4 Aufl., München 2007. (*Schmitt-Kammler*, Art. 7 GG, in: Sachs-GG)

*Schneider, Axel*: Die Verfassungsreform in der Republik China auf Taiwan, 1990-1995 – Verlauf. Ergebnisse und beeinflussende Faktoren, in: Schubert, Gunter/Schneider, Axel (Hrsg.), Taiwan an der Schwelle zum 21. Jahrhundert. Gesellschaftlicher Wandel, Probleme und Perspektiven eines asiatischen Schwellenlandes, Hamburg 1996, S. 7-38. (*Schneider*, Verfassungsreform)

*Schneider, Hans*: Der Konziliarismus als Problem der neueren katholischen Theologie: die Geschichte der Auslegung der Konstanzer Dekrete von Febronius bis zur Gegenwart, Berlin 1976. (*Schneider*, Konziliarismus)

*Schöbener, Burkhard*: Verfassungsrechtliche Aspekte der Pflichtmitgliedschaft in wirtschafts- und berufsständischen Kammern, VerwArch 2000, S. 374-417. (*Schöbener*, VerwArch 2000)

*Schulze, Reiner*: § 315, in: Bürgerliches Gesetzbuch, Handkommentar, 7. Aufl., Baden-Baden 2012. (*Schulze*, § 315, in: HK-BGB)

*Schwierskott, Ewa*: Das Grundrecht der Gewissensfreiheit im polnischen Rechtssystem, Regensburg 2001. (*Schwierskott*, Gewissensfreiheit)

*Schumann, Eva*: Kindeswohl zwischen elterlicher und staatlicher Verantwortung, in: Okko Behrends/Eva Schumann (Hrsg.), Gesetzgebung, Menschenbild und Sozialmodell im Familien- und Sozialrecht, Berlin u.a. 2008. (*Schumann*, Kindeswohl)

*Smend, Rudolf*, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR 1951, S. 4-14. (*Smend*, ZevKR

1951)

*Sommermann, Karl-Peter*: Art. 20, in: Kommentar zum Grundgesetz, begr. von Hermann v. Mangoldt, fortgef. von Friedrich Klein, hrsg. von Christian Starck, Band 2, 5. Aufl., Heidelberg 2005. (*Sommermann*, Art. 20 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 2)

*Sommermann, Karl-Peter*: Staatsziele und Staatszielbestimmungen, Tübingen 1997. (*Sommermann*, Staatsziele)

*Starck, Christian*: Art. 2-4 GG, in: Kommentar zum Grundgesetz, begr. von Hermann v. Mangoldt, fortgef. von Friedrich Klein, hrsg. von Christian Starck, Band 1, 5. Aufl., Heidelberg 2005. (*Starck*, Art. 2-4 GG, in: Mangoldt/Klein/Starck-GG, Band 1)

*Starck, Christian*: Freiheit und Institutionen, Tübingen 2002. (*Starck*, Freiheit und Institutionen)

*Stein, Axel*: § 9 AGG, in: Ulrike Wendeling-Schröder/Axel Stein, Allgemeines Gleichbehandlungsgesetz-Kommentar, München 2008. (*Stein*, § 9 AGG, in: Ulrike/Axel, AGG-Kommentar)

*Stern, Klaus*: Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Band 3/1, München 1988. (*Stern*, Staatsrecht, Band 3/1)

*Stober, Rolf*: Allgemeines Wirtschaftsverwaltungsrecht : Grundlagen des Wirtschaftsverfassungs- und Wirtschaftsverwaltungsrechts, des Weltwirtschafts- und Binnenmarktrechts, 16. völlig neu bearb. Aufl., Stuttgart 2008 (*Stober*, Wirtschaftsverwaltungsrecht)

*Stollmann, Frank*: Zum subjektivrechtlichen Gehalt des Art. 140 GG/139 WRV, VerwArch 2005, S. 348-368. (*Stollmann*, VerwArch 2005)

*Tettinger, Peter J./Wank, Rolf/Ennuschat, Jörg*: Gewerbeordnung: Kommentar, 8. Aufl., München 2011. (*Tettinger/Wank/Ennuschat*, Gewerbeordnung-Kommentar)

*Thüsing, Gregor*: Arbeitsrechtlicher Diskriminierungsschutz: Das neue Allgemeine Gleichbehandlungsgesetz und andere arbeitsrechtliche Benachteiligungsverbote, München 2007. (*Thüsing*, Diskriminierungsschutz)

*Thüsing, Gregor*: Kirchliches Arbeitsrecht. Rechtsprechung und Diskussionsstand im Schnittpunkt von staatlichem Arbeitsrecht und kirchlichem Dienstrecht, Tübingen 2006. (*Thüsing*, Kirchliches Arbeitsrecht)

*Tillmanns, Reiner*: Kirchensteuer kein Mittel zur Entfaltung grundrechtlicher Religionsfreiheit. Zum Verhältnis des Art. 4 zu Art. 140 GG iVm. Art. 137 Abs.6 WRV, in: Stefan Muckel (Hrsg.), Kirche und Religion im sozialen Rechtsstaat: Festschrift für Wolfgang Rübner zum 70. Geburtstag, München 2003, S. 918-9433. (*Tillmanns*, Kirchensteuer)

*Towfigh, Emanuel Vahid*: Die rechtliche Verfassung von Religionsgemeinschaften: eine Untersuchung am Beispiel der Bahai, Tübingen 2006. (*Towfigh*, Religionsgemeinschaften)

*Troeltsch, Ernst*: Die Trennung von Staat und Kirche, der staatliche Religionsunterricht und die theologischen Fakultäten, Tübingen 1907. (*Troeltsch*, Trennung)

*Unruh, Peter*: Die Kirchen und der Sonntagsschutz, Zur Ladenöffnung an kirchlich besonders bedeutsamen Sonntagen, ZevKR 52 (2007) S. 1-29. (*Unruh*, ZevKR 2007)

*de Wall, Heinrich*: Der „Typenzwang“ im kirchlichen Dienstrecht und die Teildienstverhältnisse bei Pfarrern, ZevKR 2004, S. 369-384. (*de Wall*, ZevKR 2004)

*de Wall, Heinrich*: Zum subjektiven Recht der Kirchen auf den Sonntagsschutz, NVwZ 2000, S. 857-862. (*de Wall*, NVwZ 2000)

*Wallmann, Johannes*: Kirchengeschichte Deutschlands seit der Reformation, 6. durchges. Aufl., Tübingen 2006. (*Wallmann*, Kirchengeschichte)

*Walter, Christian*: Religionsverfassungsrecht: in vergleichender und internationaler Perspektive, Tübingen 2006. (*Walter*, Religionsverfassungsrecht)

*Wang, Yun-Ju*: Die Entwicklung der Grundrechte und der Grundrechtstheorie in Taiwan – Eine Rezeptionsgeschichte des deutschen Grundrechtsverständnisses, Wiesbaden 2008. (*Y.-J. Wang*, Entwicklung)

*Weber, Hermann*: Gelöste und ungelöste Probleme des Staatskirchenrechts, NJW 1985, S. 2541-2554. (*Weber*, NJW 1983)

*Weber, Hermann*: Neuralgische Punkte in den Grundsatzfragen des Staatskirchenrechts, in: Max-Emanuel Geis (Hrsg.), Staat, Kirche, Verwaltung: Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, München 2001, S. 469-492. (*Weber*, Grundsatzfragen des Staatskirchenrechts)

*Weiß, Andreas*: Die Loyalität der Mitarbeiter im kirchlichen Dienst: zur Festsetzung der Loyalitätsobliegenheiten in der Grundordnung, in: Wilhelm Rees (Hrsg.), Recht in Kirche und Staat: Joseph Listl zum 75. Geburtstag, Berlin 2004, S. 511-542. (*Weiß*, Loyalität)

*Wick, Volker*: Die Trennung von Staat und Kirche : jüngere Entwicklungen in Frankreich im Vergleich zum deutschen Kooperationsmodell, Tübingen 2007. (*Wick*, Trennung)

*Wieland, Joachim*: Art. 12 GG; Art. 14 GG, in: Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz Kommentar, 2. Aufl. Band 1, Tübingen 2004. (*Wieland*, Art. 12 GG; Art. 14 GG, in: Dreier-GG, Band 1)

*Wills, John R., Jr.*: The Seventeenth-Century Transformation: Taiwan Under the Dutch and the Cheng Regime, in: Murray A. Rubinstein (Editor), Taiwan: A New History, New York 1999, p. 84-106. (*Wills*, 17th-Century)

*Winter, Jörg*: Staatskirchenrecht der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., Köln 2008. (*Winter*, Staatskirchenrecht)

*Woitkewitsch, Christopher*: Strafrechtlicher Schutz des Täters vor sich selbst, Aachen 2003. (*Woitkewitsch*, Strafrechtlicher Schutz)

*Woll, Artur*: Allgemeine Volkswirtschaftslehre, 15., vollständig überarb. Aufl., München 2007. (*Woll*, Allgemeine Volkswirtschaftslehre)

*Wolff, Heinrich Amadeus*: Die Struktur des Grundsatzgesetzes zur Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgemeinschaften (Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV/Art. 140 GG), in: Michael Brenner (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes - Kontinuität und Wandel: Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag, Tübingen 2004, S. 839-853. (*Wolff*, Staatsleistungen)

*Zacher, Hans F.*: Vierzig Jahre Sozialstaat – Schwerpunkte der rechtlichen Ordnung, in: Norbert Blüm (Hrsg.), 40 Jahre Sozialstaat Bundesrepublik Deutschland, 1. Aufl., Baden-Baden 1989, S. 19-129. (*Zacher*, Sozialstaat)

*Ziekow, Arne*: Datenschutz und evangelisches Kirchenrecht. Eigenständigkeit und Eigenartigkeit des Datenschutzgesetzes der EKD, Tübingen 2002. (*Ziekow*, Datenschutz)

*Zippelius, Reinhold/Würtenberger, Thomas*: Deutsches Staatsrecht: ein Studienbuch, 32. Aufl. des von Theodor Maunz begr. Werkes, München 2008. (*Zippelius/Würtenberger*, Staatsrecht)

*Zöllner, Wolfgang/Loritz, Karl-Georg/Hergenröder, Wolfgang*: Arbeitsrecht, 6. Neubearb. Aufl., München 2008. (*Zöllner/Loritz/Hergenröder*, Arbeitsrecht)

## B. Mandarin

*Chang, Johnny*: State and Religion Policy, 2. Aufl., Taipeh 2005./張家麟: 國家與宗教政策, 再版, 2005, 台北. (*J. Chang*, Staat)

*Chang, Yeong-Ming*: Steuervergünstigungen der religiösen Korporationen, in: Innenministerium (Hrsg.), Gesammelten Beiträge zu religiösen Angelegenheiten, Band 8, Taipeh 2006, S. 93-122./張永明: 宗教法人的租稅優惠, 收於: 內政部 (編), 宗教論述專輯第八輯 – 宗教法制建立與發展篇, 2006, 台北, 頁 93-122. (*Y.-M. Chang*, Steuervergünstigungen)

*Chang, Yeong-Ming*: Religionsfreiheit und Wirtschaftstätigkeiten der Religionsgemeinschaft, S. 417-457./張永明: 宗教團體的宗教自由與商業行為, 收於: 馬漢寶教授八秩華誕祝壽論文集, 法律哲理與制度 – 公法理論, 頁 417-457, 2005, 台北. (*Y.-M. Chang*, Religionsgemeinschaft)

- Chang, Yeong-Ming*: Rechtliche Fragen über die Befugnis des Staats gegenüber religiösen Organisationen, in: Innenministerium (Hrsg.), Gesammelten Beiträge zu religiösen Angelegenheiten, Band 7, Taipeh 2005, S. 53-88./張永明: 國家對宗教組織行使權限的法律探討, 收於: 內政部(編), 宗教論述專輯第七輯 – 宗教組織與管理篇, 2005, 台北, 頁 53-88. (*Y.-M. Chang*, Rechtliche Fragen)
- Chen, Ai-Er*: Verfassungsnormen über das Recht auf Gleichbehandlung, S. 225-260./陳愛娥: 對憲法平等權規定的檢討 – 由檢視司法院大法官相關解釋出發, 收於: 湯德宗/廖福特(編), 憲法解釋之理論與實務, 第五輯, 頁 225-260, 2007, 台北. (*A.-E. Chen*, Verfassungsnormen)
- Chen, Chien-Zong/Huang, Long-Ming*: Die Grenze zwischen religiöser und schulischer Erziehung, S. 41-60./陳建榮, 黃隆民: 我國國民教育階段"宗教與學校教育分際"現況的評析, 臺中師院學報 (18 卷 1 期), 2004.06, 頁 41-60. (*Chen/Huang*, Grenze)
- Chen, Shin-Min*: Verfassungsrecht, 5. Aufl., Taipeh 2010./陳新民: 憲法導論, 5 版, 2010, 台北. (*S.-M. Chen*, Verfassungsrecht)
- Chen, Yi-Ju*: Das Gesetzesvorbehaltsprinzip in der verfassungsrechtlichen Rechtsprechung, S. 123-148./陳怡如: 司法院大法官法律保留原則違憲審查標準之探究: 兼評工作權相關釋憲案例, 國立臺中技術學院人文社會學報(Vol. 4), 2005.12, 頁 123-148. (*Y.-J. Chen*, Gesetzesvorbehaltsprinzip)
- Chen, Ying-Chung/ Huang, Hui-Ting*: Research on the Religious Fraud from the Perspective of Religious Freedom, S. 263-274./陳英涼, 黃惠婷: 由宗教自由探討宗教詐欺的問題, 中央警察大學警學叢刊(36 卷 5 期), 2006.03, 頁 263-274. (*Chen/Huang*, Religious Fraud)
- Chen, Ying-Qin*: Theorien und neue Entwicklungen des Wirtschaftsrechts, 1. Aufl., Taipeh 1998./陳櫻琴: 經濟法理論與新趨勢, 1998, 台北. (*Y.-Q. Chen*, Wirtschaftsrecht)
- Chen, Yu Mei*: Politische Beteiligung der Presbyterianischen Kirche in Taiwan, Taipeh 1995./陳玉梅: 台灣基督教長老教會的政治參與, 1995.06, 台大社會學研究所碩士論文. (*Y.-M. Chen*, Politische Beteiligung)
- Chiao, Cing-Kae*: New Trends and Issues in Employment Discrimination, S. 85-121./焦興鎧: 就業歧視之新興議題解析, 經社法制論叢(46), 2010.07, 頁 85-121. (*K.-C. Chiao*, Employment Discrimination)
- Chiao, Cing-Kae u.a.*: Arbeitsrichtliniengesetz: Kommentar, Taipeh 2005./焦興鎧等: 勞動基準法釋義 – 施行二十年之回顧與展望, 2005.05, 台北. (*C.-K. Chiao u.a.*, Arbeitsrichtliniengesetz)
- Chiu, Yu-Fan*: Arbeitsrechtliche Urteile 2006, S. 73-99./邱羽凡: 九十五年度勞動判決見解回顧, 全國律師 (11:3), 2007.03, 頁 73-99. (*Y.-F. Chiu*, Urteile 2006)
- Chou, Chih-Hung*, The Legal Issues of Religious Organization to Establish Educational Institutions: Focus on Higher Education, S. 1-44./周志宏: 宗教興學的法律問題 – 以高等教育為中心, 思與言(42 卷 3 期), 2004.09, 頁 1-44. (*C.-H. Chou*, Legal Issues)
- Chou, Jiun-Yu*: Gestaltung des Volkes vom Staat und der Partei. Die Entstehungsgeschichte der staatlichen Feiertage der Republik China, Taipeh 2008./周俊宇: 塑造黨國之民. 中華民國國定節日的歷史考察, 2008.07, 政治大學臺灣史研究所碩士論文. (*J.-Y. Chou*, Feiertage)
- Chou, Wen-Chen/Lai, Jing-Lian*: The Current Status and Application of Information Technology Use in Taiwan NPO – A Case Study of United Way Taiwan, S. 68-83./周文珍, 賴金蓮: 臺灣公益團體資訊化發展現況與應用 – 以中華社會福利聯合勸募協會為例, 社區發展季刊(111 期), 2005.09, S. 68-83. (*Chou/Lai*, Taiwan NPO)
- Chung, Ping-cheng*: Verfassungsrechtliche Garantie der Religionsfreiheit, S. 293-358./鍾秉正: 憲法宗教自由權之保障 – 兼評大法官釋字第 573 號解釋, 玄奘法律學報(3 期), 2005.06, 頁 293-358. (*P.-C. Chung*, Religionsfreiheit)
- Gu, Hai-Yuan*: Religion, Zauberei und sozialer Wandel, Band 1, Taipeh 2006./瞿海源: 宗教, 術數與社會變遷(一) – 台灣宗教研究, 術數行為研究, 新興宗教研究, 2006, 台北. (*H.-Y. Gu*, Sozialer Wandel, Band 1)
- Gu, Hai-Yuan*: Religion, Zauberei und sozialer Wandel, Band 2, 2. Aufl., Taipeh 2006./瞿海源: 宗教, 術數與社會變遷(二) – 基督宗教研究, 政教關係研究, 再版, 2006, 台北. (*H.-Y. Gu*, Sozialer Wandel, Band 2)
- Gu, Hai-Yuan*: Neue Religionen, S. 65-86./瞿海源: 新的外來宗教, 臺灣文獻(52 卷 4 期), 2001.12, 頁 65-

86. (H.-Y. Gu, Neue Religionen)

Gu, Hai-Yuan: Bemerkungen zur Gesellschaft in den 80er, Taipeh 1988./瞿海源: 氾濫與匱乏. 八十年代社會評論長篇, 1988.07, 台北.(H.-Y. Gu, Bemerkungen)

Feng, Zhen-Yu: Neue Herausforderungen wegen des Electronic Management: Dilemma und Harmonisierung zwischen unternehmerischen Interessen und Recht auf Privatsphäre des Arbeitnehmers, S. 85-104./馮震宇: 企業E化的新挑戰 – 企業權益與員工隱私權保護的兩難與調和, 月旦法學雜誌(85期), 2002.06, 頁 85-104。(Z.-Y. Feng, Herausforderungen)

Hsiao, Wen-Sheng: Gleichheitsprinzip und wirtschaftliche Förderungsmaßnahmen des Staates, S. 24-39./蕭文生, 平等原則與國家經濟輔助措施, 月旦法學雜誌(172), 2009.09, S. 24-39. (W.-S. Hsiao, Gleichheitsprinzip)

Hsieh, Shuo-Chun: Religiöse Gemeinschaften als Grundrechtsträger des Art. 13 der Verfassung, S. 130-149./謝碩駿: 宗教團體做為憲法第十三條之基本權主體, 月旦法學雜誌(113), 2004.10, 頁 130-149. (S.-C. Hsieh, Religiöse Gemeinschaften)

Hsu, Chiao-Ching: Verfassungsrechtliche Grundlage und Grenzen der staatlichen Eingriffen in die wirtschaftlichen Tätigkeiten, S. 69-122./徐筱菁: 國家干預經濟活動之憲法基礎與界限, 收於: 劉孔中/施俊吉(編), 管制革新, 2005, 台北, 頁 69-122. (C.-C. Hsu, Verfassungsrechtliche Grundlage)

Hsu, Yue-Dian: Verfassungsrecht, Taipeh 2006./許育典: 憲法, 2006, 台北. (Y.-D. Hsu, Verfassungsrecht)

Hsu, Yue-Dian: Autonomie der Religionsgemeinschaften unter der Garantie der Religionsfreiheit, S. 211-225./許育典: 宗教自由保障下的宗教團體自治 – 評釋字第五七三號解釋, 月旦法學雜誌(114期), 2004.11, 頁 211-225. (Y.-D. Hsu, Autonomie)

Hsu, Yue-Dian: Academic Freedom in the Practice of Religious University: A Case Study on the Correspondence between the Charter of Catholic University and Constitutional Provisions, S. 65-115./許育典: 學術自由在宗教大學的實踐 – 天主教大學憲章案的合憲性探討, 國立臺灣大學法學論叢(32:3), 2003.05, 頁 65-115. (Y.-D. Hsu, Academic Freedom)

Hsu, Yue-Dian/Chou, Jing-Fan: The Evaluation of Bills Regulating the Religious Freedom of Religious Groups (1), S. 55-108./許育典, 周敬凡: 從宗教自由檢討宗教團體法草案(上), 政大法學評論(89期), 2006.02, 頁 55-108. (Hsu/Chou, Religionsfreiheit, 1. Teil)

Hsu, Yue-Dian/Chou, Jing-Fan: The Evaluation of Bills Regulating the Religious Freedom of Religious Groups (2), S.69-118./許育典、周敬凡: 從宗教自由檢討宗教團體法草案(下), 政大法學評論(90期), 2006.04, 頁 69-118. (Hsu/Chou, Religionsfreiheit, 2. Teil)

Hsu, Yue-Dian/Chou, Jing-Fan: Examining the crimes of religious fraud with the right of religious freedom, S. 1-37./許育典, 周敬凡: 宗教自由作為宗教詐欺的犯罪檢驗, 東吳法律學報(21卷1期), 2009, 頁 1-37. (Hsu/Chou, Religiöse Betrüge)

Huang, Cheng-Guan: Entwicklung des Arbeitsrechts in Taiwan, S. 91-106./黃程貫: 我國勞動法發展趨勢之觀察與展望, 月旦法學雜誌(100期), 2003.09, 頁 91-106. (C.-G. Huang, Entwicklung)

Huang, Cheng-Guan: The Discussion about the Right of Work in German Labor Law, S. 69-94./黃程貫: 德國勞動法上關於工作權保障之討論, 憲政時代(29卷1期), 2003.07, 頁 69-94. (黃程貫, 德國勞動法)(Hwang, German Labor Law)(C.-G. Huang, German Labor Law)

Huang, Ging-Sheng: Betrieb und Verwaltung der Tempel, Taipeh 2000./黃慶生, 寺廟經營與管理, 台北 2000. (G.-S. Huang, Tempel)

Huang, Juei-Min: Rückständige Streikgesetze und reaktionäre Ideologie, S. 37-45./黃瑞明: 落後的罷工法制, 反動的意識型態, 月旦法學雜誌(107), 2004.04, 頁 37-45. (J.-M. Huang, Streikgesetze)

Huang, Shu-Ling: On the Third Person Application of Fundamental Rights and the Protective Obligation of the State – Focus on the Harmony Home Association Case, Taipeh 2007./黃叔鈴: 論基本權之第三人效力與保護義務 – 以關愛之家判決為例, 台北, 200. (S.-L. Huang, Fundamental Rights)

Huang, Yueh-Chin: Bedeutung des Arbeitsgrundrechts der Verfassung und Aussicht, S. 1-29./黃越欽: 憲法

- 中勞動基本權之意義與展望, 政大勞動學報(11 期), 2002.02, 頁 1-29. (Y.-C. Huang, Arbeitsgrundrecht)
- Huang, Yueh-Chin: Bedeutung und Entwicklung des Rechts auf Arbeit der Verfassung, S. 34-55./黃越欽: 憲法中工作權之意義暨其演進, 法令月刊(51 卷 10 期), 2000.10, 頁 34-55. (Y.-C. Huang, Recht auf Arbeit)
- Hwang, Jau-Yuan: Judicial Review of the Cases Involving Competing Claims of Equality and Liberty Rights – Comments on J.Y. Interpretation No. 649, S. 17-43./黃昭元, 平等權與自由權競合案件之審查 – 從釋字第六四九號解釋談起, 法學新論(7), 2009.02, 頁 17-43. (J.-Y. Hwang, Judicial Review)
- Innenministerium (Hrsg.), Einsammlung von Vorschriften über Religion, Taipeh 2008./內政部, 宗教法令彙編, 2008, 台北. (Innenministerium (Hrsg.), Vorschriftensammlung)
- Jeng, Chi-Ming: Bildungs- und Kulturbetriebe der Religionsgemeinschaften in Taiwan, S. 127-145./鄭志明: 台灣宗教團體的教育文化事業, 宗教哲學(36 期), 2006.06, 頁 127-145. (C.-M. Jeng, Bildungs- und Kulturbetriebe)
- Jeng, Chi-Ming: Schwierigkeiten bei der Errichtung eines religionsrechtlichen Systems in Taiwan, in: Innenministerium (Hrsg.), Gesammelten Beiträge zu religiösen Angelegenheiten, Band 8, Taipeh 2006, S. 359-383./鄭志明: 台灣宗教法制建立的困境, 收於: 內政部 (編), 宗教論述專輯第八輯 – 宗教法制建立與發展篇, 2006, 台北, 頁 359-383. (C.-M. Jeng, Schwierigkeiten)
- Jeng, Jyh-Ming: Politik und Religion nach dem Ausnahmezustand in Taiwan, in: Chang, (Hrsg.), Verhältnis von Politik und Religion, Taipeh 2004, S. 3-26./鄭志明: 台灣解嚴後的政教關係, 收於: 張家麟 (編), 亞洲政教關係, 2004, 台北, 頁 3-26. (J.-M. Jeng, Politik und Religion)
- Liao, Yuan-Hao: Ist Vertragsfreiheit Grund zur Diskriminierung?, S. 6-7./廖元豪: 契約自由是歧視的藉口嗎?, 月旦法學教室(49 期), 2006.11, 頁 6-7. (Y.-H. Liao, Vertragsfreiheit)
- Lee, Chen-Shan: Verfassungsrechtliche Garantie der ungenannten Freiheitsrechte, S. 355-394./李震山: 論憲法未列舉之自由權利之保障 – 司法院大法官相關解釋之評析, 收於: 劉孔中, 陳新民(編), 憲法解釋之理論與實務, 第三輯, 頁 355-394, 2002, 台北. (C.-S. Lee, Garantie)
- Lee, Chien-Liang: Wettbewerbsverbot und Berufsfreiheit, S. 111-118./李建良: 競業禁止與職業自由, 台灣本土法學(15 期), 2000.10, 頁 111-118. (C.-L. Lee, Wettbewerbsverbot)
- Lee, Chien-Liang: Functions and Dogmatics of Fundamental Rights, S. 39-83./李建良: 基本權利理論體系之構成極其思考層次, 人文及社會學刊(9 卷 1 期), 1997.03, 頁 39-83. (C.-L. Lee, Fundamental Rights)
- Lee, Hwai-Tzong: Verfassungsrecht, 3. Aufl., Taipeh 2006./李惠宗: 憲法要義, 3 版, 2006, 台北. (H.-T. Lee, Verfassungsrecht)
- Lee, Hwai-Tzong: On Judicial Review of the Subjective Restrictions for Occupation Freedom – Toward J.Y. Justice Interpretation No. 584, S. 255-294./李惠宗: 職業自由主觀要件限制之違憲審查 – 司法院大法官釋字第五八四號解釋評析, 憲政時代(30 卷 3 期), 2005.01, 頁 255-294. (H.-T. Lee, Occupation Freedom)
- Lee, Hwai-Tzong: On the Catalog of Rights to work (II), S. 121-158./李惠宗: 憲法工作權保障系譜之再探 – 以司法院大法官會議解釋為中心, 憲政時代(29 卷 1 期), 2003.07, 頁 121-158. (H.-T. Lee, Rights to Work)
- Lee, Thomas: Treue und Gerechtigkeit im Arbeitsvertrag, S. 29-45./李洙德: 勞動契約中的誠實信用與公平正義, 法令月刊(57 卷 9 期), 2006.09, 頁 29-45. (Thomas Lee, Arbeitsvertrag)
- Liao, Yih-Nan: Auslegung und Praxis des Gesetzes zum Fairen Handel, Band 1, Taipeh 1994./廖義男: 公平交易法之釋論與實務 – 立法目的, 事業, 罰則, 1994, 台北. (Y.-N. Liao, Gesetz zum Fairen Handel)
- Li, Shih Wei: Buddhismus, Konfuzianismus und Volksreligion in Taiwan, Taipeh 2008./李世偉: 臺灣佛教, 儒教與民間信仰, 2008, 台北. (GCS 2.3 264 Sinologie) (S.-W. Li, Volksreligion)
- Lin, Chiang-Liang/Chen, Di-Yung/Chang, Chiu-Kuei: Befreiung von Grundstücksteuer der Religionsgemeinschaften, S. 38-42./林江亮, 陳荻蓉, 張秋桂: 宗教團體土地稅優免之探討, 稅務旬刊(1992 期), 2007.01, 頁 38-42. (Lin/Chen/Chang, Grundstücksteuer)
- Lin, Chiang-Liang/Chen, Di-Yung/Chang, Chiu-Kuei: Befreiung von Einkommensteuer der Religionsgemeinschaften, 1 Teil, S. 37-39./林江亮, 陳荻蓉, 張秋桂: 宗教團體所得稅優免之探討(上), 稅



- 務旬刊(1980期), 2006.09, 頁 37-39. (Lin/Chen/Chang, Befreiung, 1. Teil)
- Lin, Chiang-Liang/Chen, Di-Yung/Chang, Chiu-Kuei: Befreiung von Einkommensteuer der Religionsgemeinschaften, 2 Teil, S. 39-41./林江亮, 陳荻蓉, 張秋桂: 宗教團體所得稅優免之探討(下), 稅務旬刊(1982期), 2006.10, 頁 39-41. (Lin/Chen/Chang, Befreiung, 2. Teil)
- Lin, Chiang-Liang/Kuo, Horng-Ching/Chang, Chiu-Kuei: Errichtung und Kontrolle von religiösen Stiftungen, 1. Teil, S. 41-43./林江亮, 郭弘卿, 張秋桂: 宗教財團法人之設立與監督(上), 稅務旬刊(1972期), 2006.07, 頁 41-43. (Lin/Kuo/Chang, Errichtung und Kontrolle, 1. Teil)
- Lin, Chiang-Liang/Kuo, Horng-Ching/Chang, Chiu-Kuei: Errichtung und Kontrolle von religiösen Stiftungen, 2. Teil, S. 37-40./林江亮, 郭弘卿, 張秋桂: 宗教財團法人之設立與監督(下), 稅務旬刊(1973期), 2006.07, 頁 37-40. (Lin/Kuo/Chang, Errichtung und Kontrolle, 2. Teil)
- Lin, Geng-Schenq: Juristische Methode im Arbeitsrecht, S. 1-32./林更盛: 法學方法在勞動法上的可能運用 – 一個初步的反思, 東海大學法學研究(23期), 2005.12, 頁 1-32. (G.-S. Lin, Juristische Methode)
- Lin, Geng-Schenq: Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz, S. 307-325./林更盛: 論勞動法上的一般平等待遇原則 – 評台灣台北地方法院八七年勞簡上自第一六號判決, 中原財經法學(6期), 2001.07, 頁 307-325. (G.-S. Lin, Arbeitsrechtlicher Gleichbehandlungsgrundsatz)
- Lin, Jia-He: 20 Jahre des Arbeitsrichtliniengesetzes, S. 49-65./林佳和, 勞動基準法二十年 – 過去, 現在與未來的十項觀察, 律師雜誌(298), 2004.07, 頁 49-65. (J.-H. Lin, 20 Jahre)
- Lin, Pen-Hsuan: Religious Legislation in Contemporary Taiwan, S. 59-102./林本炫: 我國當前宗教立法的分析, 思與言(39卷3期), 2001.09, 頁 59-102. (P.-H. Lin, Religionsrecht)
- Lin, Pen-Hsuan: Eigenschaften und Stellung von Religiösen Körperschaften, S. 77-87./林本炫: 試論宗教法人的屬性和地位, 台灣宗教學會通訊(7期), 2001.01, 頁 77-87. (P.-H. Lin, Religiöse Körperschaften)
- Liu, Chih-Peng: Arbeitsrechtliche Urteile 2004/2005, S. 3-23./劉志鵬: 九十三年度暨九十四年度勞動法判決回顧, 全國律師(11:3), 2007.03, 頁 3-23. (C.-P. Liu, Urteile 2004/2005)
- Liu, Jeng-Hong: Recht auf Arbeit, S. 1-8./劉建宏: 工作權, 法學講座(23期), 2003.11, 頁 1-8. (J.-H. Liu, Recht auf Arbeit)
- Liu, Shih-Hao: Arbeitsverfassungsrecht, S. 145-196./劉士豪: 我國之「勞動憲法」, 銘傳大學法學論叢(4期), 2005.06, 頁 145-196. (劉士豪, 勞動憲法)(S.-H. Liu, Arbeitsverfassungsrecht)
- Liu, Shih-Hao: The Status of Basic Labor Rights in the Basic Rights System of Our Constitution (1), S. 67-131./劉士豪: 勞動基本權在我國憲法基本權體系中的定位(上), 政大法學評論(87期), 2005.10, 頁 67-131. (S.-H. Liu, Status 1)
- Liu, Shih-Hao: The Status of Basic Labor Rights in the Basic Rights System of Our Constitution (2), S. 1-61./劉士豪: 勞動基本權在我國憲法基本權體系中的定位(下), 政大法學評論(88期), 2005.12, 頁 1-61. (S.-H. Liu, Status 2)
- Liu, Shih-Hao: Der Schutz des Persönlichkeitsrechts des Arbeitnehmers in einer Netz-Informationengesellschaft, S. 187-218./劉士豪: 網路資訊社會勞工人格權的保護, 政大勞動學報(12期), 2002.07, 頁 187-218. (S.-H. Liu, Persönlichkeitsrecht)
- Shih, Heng-Ching: Religiöse Erziehung und religiöse Forschungs- und Ausbildungsinstitute, in: Innenministerium (Hrsg.), Gesammelten Beiträge zu religiösen Angelegenheiten, Band 4, Taipeh 2002, S. 249-292./釋恆清: 宗教教育辨異 – 兼論宗教研修機構體制化的問題, 收於: 內政部(編), 宗教論述專輯第四輯 – 宗教教育及宗教資源分配運用, 2002, 台北, 頁 249-292. (H.-C. Shih, Religiöse Erziehung)
- Shih, Miao-Ran (Hrsg.): Chronik der großen buddhistischen Ereignisse in der Republik, Taipeh 199./釋妙然(編): 民國佛教大事年紀, 1995, 台北. (M.-R. Shih (Hrsg.), Chronik)
- Su, Yeong-Chin: Möglichkeiten und Grenzen gesetzgeberischer Maßnahmen zu Problemen der Marktwirtschaft in Nationalchina (Taiwan) – mit Idealtypenbildung anhand von rechtsvergleichenden Untersuchungen, München 1981. (Y.-C. Su, Marktwirtschaft)
- Ting, Jen-Chieh: Soziale Ausdifferenzierung und Wandel der religiösen Systeme – Eine soziologische

Untersuchung über die gegenwärtigen Erscheinungen der neuen Religionen in Taiwan, Taipeh 2004./丁仁傑: 社會分化與宗教制度變遷-當代台灣新興宗教現象的社會學考察, 2004, 台北. (*J.-C. Ting*, Soziale Ausdifferenzierung)

*Tsai, Hui-Pin*: The Religious Development and the Respect of Japanese Royalty in Taiwan during the Period of Japanese Rule, S. 119-142./蔡蕙頻: 日治時期臺灣的宗教發展與尊皇思想初探, 臺北市立教育大學學報(40 卷 1 期), 2009, 頁 119-142. (*H.-P. Tsai*, Religious Development)

*Tsai, Wei-In*: The Constitutional Protection and Structure of Property, S. 31-74./蔡維音, 財產權之保護內涵與釋義學結構, 成大法學(11 期), 2006.06, 頁 31-74. (*W.-I. Tsai*, Property)

*Tseng, Miao-Huei*: Hundertjährige Geschichte der Arbeitsstreitigkeiten in Taiwan, S. 16-36./曾妙慧: 台灣勞資爭議百年史, 月旦法學雜誌(107), 2004.04, 頁 16-36. (*M.-H. Tseng*, Geschichte)

*Wang, Neng-Chun*: The Formation and Development of Taiwan's Labor Law System, S. 5-37./王能君: 台灣勞動法制的形成與展開過程初探, 思與言(40 卷 1 期), 2002.03, 頁 5-37. (*N.-C. Wang*, Labor Law System)

*Wang, Zhen-Huan/Gu, Hai-Yuan* (Hrsg.): Soziologie und taiwanische Gesellschaft, 2. Aufl., Taipeh 2003./王振寰, 瞿海源主編: 社會學與台灣社會, 第二版, 2003, 台北. (*Z.-H. Wang/H.-Y. Gu* (Hrsg.), Soziologie)

*Wu, Tzu-Hui*: Controversies of the Current "Furlough" System and Comparison with the German Kurzarbeit System, S. 339-415./吳姿慧: 我國無薪休假之現況與爭議問題 – 以德國短工制度(Kurzarbeit)為參照對象, 政大法學評論(120 期), 2011.04, 頁 339-415. (*T.-H. Wu*, Controversies)

*Yang, Hung-Hui*: Vertragsversagen in einer Marktwirtschaftsordnung, S. 67-101./楊宏暉, 市場經濟秩序下的契約失靈調整模式, 法學新論(25), 2010.08, 頁 67-101. (*H.-H. Yang*, Marktwirtschaftsordnung)

*Yeh, Yun-Wen*: Politik und Religion in Taiwan, Taipeh 2000./葉永文: 台灣政教關係, 風雲, 2000, 台北. (*Y.-W. Yeh*, Politik und Religion)

*Xue, Yue-Shun/Tsang, Pin Tseng/Xu, Rui-Hao* (Hrsg.): The Martial Law Era (1945-1987) – Documentary Collection on Democratization Movement of Postwar Taiwan, Vol. 1, Taipeh 2000./薛月順, 曾品滄, 許瑞浩 (編註): 從戒嚴到解嚴 – 戰後臺灣民主運動史料彙編(一), 2000, 台北. (*Xue/Tsang/Xu* (Hrsg.), Documentary Collection)

*Zhu, Rou-Ruo*: Die soziologische Säkularisierungstheorie und die Säkularisierung der taiwanischen Volksreligion, Taipeh 1986./朱柔若: 社會學世俗化理論的回顧, 溯源, 與台灣民間宗教的世俗化, 1986.06, 台大社會學研究所碩士論文. (*R.-R. Zhu*, Säkularisierung)