

Hausarbeit: Die Zweitverleihung des Körperschaftsstatus an eine Religionsgemeinschaft

Von Prof. Dr. **Emanuel V. Towfigh**, Wiesbaden, Ass. iur. **Lars S. Otto**, LL.M. (LSE), Berlin*

Die Hausarbeit wurde zur Übung im Öffentlichen Recht an der Humboldt-Universität zu Berlin im Wintersemester 2015/2016 mit einer empfohlenen Bearbeitungszeit von drei Wochen ausgegeben. Sie greift – freilich etwas abgelegene – aktuelle Entwicklungen zur Religionsfreiheit, insbesondere die hierzu ergangene Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, auf; die Frage der Zweitverleihung der Körperschaftsrechte streift außerdem grundlegende staatsrechtliche Probleme des Föderalismus. Die Bearbeiter/-innen kamen mit der Aufgabenstellung gut zurecht; der Notendurchschnitt betrug 8,7 Punkte. Der hier veröffentlichte Lösungsvorschlag ist ausführlicher als dies von den Studierenden erwartet wurde und versteht sich auch als überblickshafte Darstellung der zugrundeliegenden religionsverfassungsrechtlichen Fragestellungen, die sich auch für mündliche Prüfungen eignen, weil mit dem verfassungsrechtlichen Textbestand gearbeitet werden kann, ohne dass eine vertiefte Kenntnis der einschlägigen Dogmatik erforderlich ist.

Sachverhalt

Sie machen ein Praktikum beim Beauftragten für Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften der Berliner Senatsverwaltung für Kultur und Europa.

Aus der Akte ergibt sich: Der „Verband Deutscher Muslime e.V.“ (DM-Verein) beantragt beim Land Berlin die Zweitverleihung des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts.

Der DM-Verein wurde 1955 gegründet. In seiner Satzung heißt es auszugsweise:

§ 1 Zweck

Der Verband Deutscher Muslime nimmt umfassend die religiösen Interessen seiner Mitglieder wahr. Er unterstützt sie dabei insbesondere, den Gläubigen ein Leben in Übereinstimmung mit den Geboten Allahs zu erleichtern.

§ 2 Mitglieder

Mitglied können nur juristische Personen des deutschen Privatrechts werden, die in besonderer Weise für die Muslime in Deutschland stehen und den Geboten Allahs folgen. Mitglied kann nur werden, wer seinerseits nur Gläubige zulässt, die nach den Fünf Säulen des Islam leben und ungeachtet der Unterschiede alle Muslime als Teil einer einheitlichen Gemeinschaft (Umma) begreifen.

§ 3 Haushalt des Verbands

(1) Der Mitgliedsbeitrag beträgt je Mitglied 100.000 EUR pro Jahr.

(2) Der Verband wird auch wirtschaftlich tätig, um seine Zwecke fördern zu können.

(3) Sämtliche Einnahmen werden ausschließlich dazu verwendet, die Unkosten des Verbands (Miete, Arbeitsentgelte usw.) zu decken. Etwaige Überschüsse werden in deutsche muslimische karitative Stiftungen gegeben.

Der Verband besteht seit seiner Gründung aus elf Mitgliedern. Bei diesen handelt es sich allesamt um deutsche eingetragene Vereine, denen in Berlin zusammengenommen seit 1955 insgesamt ca. 2.500 natürliche Personen muslimischen Glaubens angehören. Diese Gläubigen repräsentieren dabei eine gesellschaftstypische Altersverteilung, insbesondere treten genügend Jüngere ein; kein Verein muss daher fürchten „auszusterben“. Zehn der Mitglieder des DM-Vereins fördern das Wirken bestimmter Moscheen (z.B. der „Verein der Moscheen in Tempelhof e.V.“) bzw. bestimmter Gemeinschaften gläubiger Muslime. Dabei sind verschiedene Teilstromungen des Islam vertreten (Sunniten, Schiiten usw.). Ein Mitglied des Verbands, der „Muslimische Freizeitverein e.V.“, setzt sich für die Freizeitgestaltung seiner Mitglieder nach den Geboten des Islam ein; beispielsweise veranstaltet er Picknicks in Übereinstimmung mit den islamischen Speisegeboten.

Der Verband beschäftigt zwölf angestellte Arbeitnehmer. Er nimmt seine Aufgaben insbesondere durch Vernetzung der religiösen Anliegen seiner Mitglieder wahr, um so deren religiös begründete Wünsche nach der Einheit aller Muslime zu ermöglichen. So lädt er beispielweise Prediger ein, zu deren Predigten die Gläubigen der Mitglieder des DM-Vereins kommen, organisiert jährlich die für Muslime religiös verpflichtende Pilgerfahrt nach Mekka (eine der Fünf Säulen des Islam), vermittelt islamische Rechtsgutachten etwa für Vertragsabschlüsse, berät seine Mitglieder, wie die (eine der Fünf Säulen des Islam darstellende) Almosenabgabe karitativ sinnvoll eingesetzt werden könnte, und dient als Dialogplattform zur Stärkung der Einheit der Gläubigen der Mitglieder des DM-Vereins.

Der Verband steht finanziell stabil da. Er erwirtschaftet Einnahmen durch die Mitgliedsbeiträge, durch Spenden sowie durch den Verkauf religiöser Gegenstände wie Gebetsketten (Jahresgewinn ca. 2.000 EUR) und durch eine kleine (gewerberechtlich zulässige) Speisewirtschaft, die jedermann offensteht (Jahresgewinn ca. 5.000 EUR).

2011 hat der DM-Verein im Bundesland Baden-Württemberg den Antrag gestellt, dass ihm der Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen werde. Dies ist auch geschehen.

Aus der Ihnen vorliegenden Akte ergibt sich weiter, dass der DM-Verein Ärger mit einer früheren Arbeitnehmerin hatte: 2012 kündigte er nach § 626 Abs. 1 S. 1 BGB, § 1

* Der Autor Prof. Dr. Emanuel V. Towfigh ist Professor für Öffentliches Recht, Empirische Rechtsforschung und Rechtsökonomik an der EBS Universität für Wirtschaft und Recht. Der Autor Ass. iur. Lars S. Otto, LL.M. (LSE) ist Associate im Berliner Büro der internationalen Anwaltssozietät WilmerHale.

KSchG seiner damals 30-jährigen Pressesprecherin Bernadette A. Penny (P), drei Tage nachdem sie öffentlich auf Facebook gepostet hatte: „Ich glaube nicht an Allah oder sonst einen Gott. Wenn ich das Leid auf der Welt sehe, das im Namen eines Gottes verübt wird, zeigt mir das, dass es Gott nicht gibt. Ich hoffe, dass es bald mehr Leute wie mich gibt.“ P ist gläubige Muslima gewesen, als sie ihren Arbeitsvertrag unterzeichnet und dabei auch eine „Grundordnung der Loyalitätspflichten“ unterschrieben hat, in der sich die Arbeitnehmer des DM-Vereins jeweils verpflichten, sich jederzeit in Übereinstimmung mit den – auch P bekannten – prägenden islamischen Glaubensgeboten (insbesondere den Fünf Säulen des Islam) zu verhalten. Die Erste Säule ist das Glaubensbekenntnis, in dem es u.a. heißt: „Es gibt keinen Gott außer Gott.“ Die Kündigung von P begründete der DM-Verein damit, dass die Pressesprecherin als das „Gesicht“ des Vereins in besonderer Weise von Dritten mit dem Verein identifiziert werde und sich daher besonders tadellos verhalten müsse; da ihr Verhalten Grundfesten des muslimischen Glaubens verletzt habe, sei eine Weiterbeschäftigung unzumutbar.

Sie besprechen Ihre Akte mit einer Kollegin. Diese äußert Zweifel daran, dass das Land Berlin dem DM-Verein den Körperschaftsstatus verleihen könne; das Land Baden-Württemberg habe dem DM-Verein doch bereits den Körperschaftsstatus verliehen, eine erneute Verleihung durch das Land Berlin sei überflüssig; dies insbesondere, weil – was stimmt – das Land Baden-Württemberg sich vor seiner Entscheidung ja nach den Empfehlungen der Kultusministerkonferenz von 1954 mit den übrigen Ländern abgestimmt habe und Berlin seine den Verleihungsantrag befürwortende Stellungnahme schon habe abgeben können.

Ob – davon einmal abgesehen – die Verleihungsvoraussetzungen vorlägen, sei auch fraglich: Wenn man diese überhaupt prüfen dürfe (denn das Land Baden-Württemberg habe dies mit positivem Ergebnis ja schon getan), handele es sich beim DM-Verein doch kaum um eine Religionsgemeinschaft – eine solche zeichne sich doch durch Gläubige als Mitglieder aus. Selbst wenn man auf die Vereine abstelle, fühlten sich deren Mitglieder doch nicht zusammengehörig – es sei doch hinlänglich bekannt, dass sich Sunniten und Schiiten auf der ganzen Welt bekämpften. Außerdem dürfe eine Religionsgemeinschaft doch nichts Weltliches unternehmen – eine Speisewirtschaft gehöre nun wirklich nicht zu den religiösen Aufgaben. So oder so fehle es an einer ausreichenden Zahl von Mitgliedern: Bei einer Einwohnerzahl Berlins von ca. 3,5 Mio. seien 2.500 Gläubige doch „mickrig“. Größte Bedenken habe sie auch angesichts der Kündigung der P: Diese sei rechtswidrig – was jemand in seiner Freizeit mache, müsse auch eine Religionsgemeinschaft respektieren. Die atheistische Äußerung der entlassenen Pressesprecherin sei von ihrer Religionsfreiheit erfasst, wie sie das GG und die EMRK anerkennen würden. Wenn der DM-Verein aber nicht nur Arbeitsrecht, sondern auch Grundrechte verletze, könne er keine Körperschaft werden. Außerdem fehle es (was zutrifft) in der Satzung des DM-Vereins an einem positiven Bekenntnis zur Bundesrepublik und an einer Selbstverpflichtung zur Integration der Muslime in die deutsche Mehrheits-

gesellschaft: Von jemandem, der als Körperschaft des öffentlichen Rechts Teil der Verwaltung der Bundesrepublik werden wolle, könne man das aber verlangen. Auf Ihre Nachfrage, welche Rechtsvorgaben man beachten müsse, meint Ihre Kollegin, das stehe ausschließlich „irgendwo hinten im GG“ – mit Religionsfreiheit habe das nichts zu tun, denn eine Körperschaft des öffentlichen Rechts, die der DM-Verein seit der Verleihung in B.-W. nun einmal sei, könne sich nicht auf Grundrechte berufen, allzumal die Religionsfreiheit ohnehin nur Einzelpersonen zustehe.

Anhang

Beschluss der Kultusministerkonferenz vom 12.3.1954: Empfehlungen der Kultusministerkonferenz über die Verleihung der öffentlichen Körperschaftsrechte an Religionsgesellschaften und Weltanschauungsvereinigungen: „Nr. 4: Es wird in jedem Einzelfall empfohlen, vor der Entscheidung Fühlung mit den anderen Ländern des Bundesgebietes aufzunehmen, da die Verleihung in einem Land die anderen Länder zwar nicht rechtlich bindet, aber tatsächlich in ihrer Freiheit einschränkt.“

Aufgabe

Erstellen Sie das geforderte Gutachten. Gehen Sie dabei auf alle aufgeworfenen Rechtsfragen – ggf. hilfsgutachterlich – ein. Prüfen Sie alle Rechtsfragen umfänglich, auch wenn Sie zum Ergebnis kommen sollten, dass dies wegen der Verleihung des Körperschaftsstatus durch das Land Baden-Württemberg nicht oder nur eingeschränkt nötig sein sollte.

Bearbeitervermerk

Die Verleihung des Körperschaftsstatus in Berlin erfolgt durch den Senat. Auf etwaige Verfahrensfragen ist nicht einzugehen.

Arbeitsrecht nach § 626 Abs. 1 S. 1 BGB, § 1 Abs. 1 und 2 KSchG ist nicht zu prüfen. Gehen Sie im Rahmen Ihrer Auseinandersetzung mit der Kündigung der P nur auf die verfassungs- und menschenrechtlich relevanten Aspekte ein.

Recht der Europäischen Union ist nicht zu berücksichtigen.

Lösungsvorschlag

Das Land Berlin muss dem DM-Verein den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts (KdöR) verleihen, wenn die Voraussetzungen dafür vorliegen.¹

A. Verfahrensvoraussetzungen

Dafür müsste ein Verleihungsverfahren durch das Land Berlin statthaft sein, obwohl schon das Land Baden-Württemberg dem DM-Verein den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verliehen hat.

¹ Die Verleihung ist eine gebundene Entscheidung, das Land hat also hinsichtlich der Verleihung kein Ermessen, vgl. zuletzt BVerfGE 139, 321 (356, Rn. 110); 139, 321 (366 f., Rn. 137 f.).

I. Notwendigkeit einer Zweitverleihung

Ob eine solche Zweitanerkennung statthaft ist, hängt von der verfassungsrechtlichen Bewertung der Erstverleihung ab.

Hinweis: Die Frage der sog. Zweitverleihung/Zweit-
anerkennung war und ist hochumstritten. Es wird aus
Gründen des beschränkten Bearbeitungsumfangs nur er-
wartet, dass bestenfalls die hier dargestellten drei Grund-
positionen aufgeführt werden. Alle Auffassungen sind bei
entsprechender Argumentation gut vertretbar – ggf. muss
wie in diesem Lösungsvorschlag hilfgutachterlich wei-
tergeprüft werden.²

Man kann vertreten, eine Zweitverleihung unter Prüfung der
Verleihungsvoraussetzungen sei notwendig (konstitutive
Zweitverleihung), wobei diese entweder vollumfänglich ohne
jede Präjudizwirkung der Erstverleihung³ oder unter ange-
messener Berücksichtigung der Erstverleihung⁴ geschehen
kann.

Demgegenüber kann man die Auffassung vertreten, eine
Zweitverleihung sei zwar notwendig, das zweitverleihende
Land müsse aber den Körperschaftsstatus ohne (eigene) Prü-
fung der Voraussetzungen verleihen (deklaratorische Zweit-
verleihung).⁵

Zuletzt kann man argumentieren, dass sich die Wirkung
der Erstverleihung auf das ganze Bundesgebiet erstreckt und
damit eine Zweitverleihung weder notwendig noch statthaft
sei (einstufige Verleihung).⁶

Für die Prüfung des Antrags des DM-Vereins kommen al-
le Auffassungen zu einem unterschiedlichen Ergebnis. Es
bedarf daher einer Streitentscheidung.

Gegen die Auffassung einer konstitutiven Zweitverlei-
hung ohne Beachtung der Präjudizwirkung der Erstverlei-
hung spricht die Pflicht zu bundesfreundlichem Verhalten.⁷
Würde das Land Berlin die Entscheidung des Landes Baden-
Württemberg vollständig ausblenden, würde es dessen Aus-

legung von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV
und die konkrete Subsumtion ohne jede Begründung für
irrelevant erachten, obwohl beide Länder an dieselbe Norm
gebunden sind und einen jedenfalls ähnlichen Sachverhalt zu
bewerten haben. Im Übrigen würde sich das Land Berlin in
Widerspruch zu seinem früheren Verhalten setzen, da es im
Rahmen der Stellungnahme im Erstverleihungsverfahren (nach
Nr. 4 des Beschlusses der Kultusministerkonferenz vom
12.3.1954) die Erstverleihung befürwortet hat.⁸

Für die These einer konstitutiven Zweitverleihung unter
Berücksichtigung der Erstverleihung spricht, dass die Verlei-
hung des Körperschaftsstatus möglicherweise zur Verwal-
tungskompetenz der Länder zählt. Damit könnte auch die
Rechtswirkung der Verleihung auf das Territorium des jewei-
ligen Landes beschränkt sein. Denn selbst wenn man den
Anspruch auf die Statusverleihung aus Art. 140 GG i.V.m.
Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV als Bundesrecht im Sinne der
Art. 30, 83 GG ansieht,⁹ greifen Art. 83 f. GG nur, wenn die
zugrundeliegende Sachmaterie in die Gesetzgebungskompe-
tenz des Bundes fällt.¹⁰ Dagegen spricht jedoch, dass erstens
aus dem bundeseinheitlich geltenden Maßstab des Art. 140
GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV nicht notwendig eine
Gesetzgebungskompetenz folgt – auch die Rundfunkfreiheit
nach Art. 5 Abs. 1 S. 2 GG bildet einen bundeseinheitlich
geltenden Maßstab, ohne dass dadurch das Rundfunkrecht zu
einer Bundeskompetenz würde.¹¹ Zweitens war verfassungs-
historisch betrachtet die Regelung des Kirchenwesens stets
Sache der Länder, woran weder die WRV noch der histori-
sche Verfassungsgeber des GG etwas ändern wollten.¹²

Für die These der konstitutiven Zweitverleihung könnte
weiter sprechen, dass die Verleihungsvoraussetzungen in den
einzelnen Ländern tatsächlich unterschiedlich zu bewerten
sein können. So mögen sich die Mitglieder derselben Religi-
onsgemeinschaft in einem Land rechtstreu verhalten, wäh-
rend sie in einem anderen Land ihre Überzeugungen in
rechtswidriger Weise ausleben.¹³

² Entscheidend ist eine Auseinandersetzung mit BVerfGE
139, 321 = JuS 2015, 1048 (m. Anm. *Sachs*).

³ *Hofmann*, in: Schmidt-Bleibtreu, Kommentar zum GG,
13. Aufl. 2014, Art. 140 Rn. 21; etwas abgeschwächt auch
Muckel, NVwZ 2015, 1426 (1429 f.).

⁴ BVerfGE 139, 321 (360), Rn. 120 (Senatsmehrheit); weitere
Nachweise bei *Zacharias*, NVwZ 2007, 1257 (1258). Unklar,
ob v. *Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht, 4. Aufl.
2006, S. 139, sich für eine deklaratorische oder eine konstitu-
tive Zweitverleihung aussprechen.

⁵ *Zacharias*, NVwZ 2007, 1257 (1261 f. m.w.N.); v. *Cam-
penhausen/Unruh*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Kommentar
zum GG, Bd. 3, 6. Aufl. 2010, Art. 137 WRV Rn. 207;
Walter/v. Ungern-Sternberg/Lorentz, Die „Zweitverleihung“
des Körperschaftsstatus an Religionsgemeinschaften, 2012,
S. 48 f.

⁶ BVerfGE 139, 321 (371 ff., Rn. 1 ff.), abweichende Mei-
nung des Präsidenten *Vofskuhle*, der BVRin *Hermanns* und
des BVR *Müller*; *Towfigh*, ZevKR 2013, 423 (426).

⁷ Vgl. BVerfGE 139, 321 (353, Rn. 101); 139, 321 (360,
Rn. 120).

⁸ In diese Richtung *Zacharias*, NVwZ 2007, 1257 (1261 f.).
Dabei darf jedoch nicht verkannt werden, dass für eine Ver-
fassungsauslegung die Auslegung durch eine bestimmte
Staatspraxis kein normatives Argument darstellen kann.

⁹ So BVerfGE 139, 321/371 (372 f., Rn. 2 f.); offengelassen
von 139, 321 (354, Rn. 104).

¹⁰ BVerfGE 139, 321 (354, Rn. 104 m.w.N.).

¹¹ BVerfGE 139, 321 (354, Rn. 105); dagegen BVerfGE 139,
321/371 (373, Rn. 4): Der Vergleich trage nicht, da die Rund-
funkfreiheit das Rundfunkrecht nicht vollumfänglich regele,
der Landesgesetzgeber das Rundfunkrecht also noch ausge-
stalten müsse – während ihm bei Art. 140 GG i.V.m. Art. 137
Abs. 5 S. 2 WRV kein solcher Gestaltungsspielraum verblei-
be.

¹² BVerfGE 139, 321 (355 f., Rn. 107-109); v. *Campen-
hausen/de Wall* (Fn. 4), S. 11 ff. Die hier nicht einschlägige Aus-
nahme ist Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV.

¹³ *Muckel*, NVwZ 2015, 1426 (1428); a.A., wonach die
Rechtstreue nicht regional unterschiedlich bewertet werden
könne, BVerfGE 139, 321 (360, Rn. 119), allerdings nur „in

Gegen die Auffassung einer konstitutiven Zweitverleihung spricht jedoch, dass dann 16 Verleihungsverfahren durchgeführt werden müssten. Nimmt jedes Land eine (wenn auch eingeschränkte) Prüfung vor, ergibt sich damit für die Religionsgemeinschaft eine schwerwiegende zeitliche (und finanzielle) Belastung: Die Verfahren dauern länger als selbst bei einer deklaratorischen Anerkennung. Dazu kommen die Zeit und die Kosten eines etwaigen Gerichtsverfahrens (mit gegebenenfalls mehreren Instanzen) gegen eine ablehnende Verleihungsentscheidung.

Diesem Gesichtspunkt kommt besondere Bedeutung zu vor dem Hintergrund der EMRK. Deren Vorgaben sollen dort, wo Auslegungsspielräume des (auch Verfassungs-) Rechts bestehen, möglichst umfassend Geltung verschafft werden, wie dies die Völkerrechtsfreundlichkeit des GG (vgl. Art. 23-26, 59 Abs. 2 GG sowie dessen Präambel) gebietet.¹⁴ Danach fordert die Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK, die mit Blick auf Art. 11 EMRK (Vereinigungsfreiheit) ausgelegt werden muss, ebenso wie Art. 6 Abs. 1 EMRK (Recht auf ein faires Verfahren), stichhaltige und ausreichende Gründe für Wartezeiten bis zur Verleihung des Körperschaftsstatus vorzubringen.¹⁵

Diese Argumente sprechen für die These von der deklaratorischen Anerkennung. Auf diese Weise ist eine einheitliche und hinreichend schnelle Zweitverleihung im ganzen Bundesgebiet zu bewerkstelligen.

Gegen die These von der deklaratorischen Anerkennung ist aber ihre mangelnde Konsequenz anzuführen: Wenn gefordert wird, die Anerkennung müsse durch jedes Land ausgesprochen werden, die Länder aber nach Art. 1 Abs. 1 S. 1 GG „Ermessensreduzierung auf Null“ keine eigene (Verwaltungs-) Entscheidung treffen dürfen, verkämen die behaupteten Länderkompetenzen zu einer leeren Hülle.¹⁶

Für die These von der einstufigen Verleihung spricht daher, dass eine derartige Entleerung von Hoheitsrechten vermieden wird. Der Erstverleihungsakt ist danach eine Ausübung der Verwaltungskompetenz der Länder nach Art. 30, 83 f. GG. Die bundesweite Wirkung der Erstverleihung kann damit schon konzeptionell nicht die Kompetenzen anderer Länder verletzen und führt insbesondere nicht zu einer Ausübung von Hoheitsgewalt in anderen Bundesländern.¹⁷

Denn bei dem Anspruch auf Statusverleihung nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV handelt es sich um materielles Bundesrecht.¹⁸ Die Bestimmung regelt einen bundesverfassungsunmittelbaren gebundenen Anspruch.¹⁹

der Regel“ und BVerfGE 139, 321/371 (377, Rn. 12); *Zacharias*, NVwZ 2007, 1257 (1261).

¹⁴ BVerfGE 111, 307 (317 f., 328 f.); 128, 326 (368 ff.).

¹⁵ EGMR NVwZ 2009, 509 (510 ff., 513).

¹⁶ BVerfGE 139, 321/371 (374 f., Rn. 6 f.): Die Senatsmehrheit von der Zweitverleihung sei „offensichtlich von dem Bemühen getragen, die Hoheitsrechte der Länder zu wahren“.

¹⁷ Vgl. BVerfGE 139, 321 (358, Rn. 115).

¹⁸ BVerfGE 139, 321/371 (372 ff., Rn. 2-5); a.A. BVerfGE 139, 321 (354 ff., Rn. 105-109); *Muckel*, NVwZ 2015, 1426 (1428 f.).

¹⁹ BVerfGE 139, 321/371 (372 ff., Rn. 2-5).

Die Länder haben bei seiner Anwendung keinen rechtlichen Gestaltungsspielraum, sondern vollziehen den bundesweit einheitlich geltenden Verleihungsanspruch.²⁰ Genau dies kennzeichnet die Ausführung von Bundesrecht durch die Länder als eigene Angelegenheit (Art. 30, 83 f. GG). Wird Bundesrecht aber von den Ländern ausgeführt, erstreckt sich die Wirkung des Rechtsakts auf den Geltungsraum der ausgeführten Norm, also das ganze Bundesgebiet, und nicht etwa nur auf das Territorium desjenigen Landes, welches das Bundesrecht ausführt.²¹

Für die These von der einstufigen Verleihung spricht weiter die bereits oben ausgeführte Auslegung im Lichte von Art. 9, 11 und 6 Abs. 1 EMRK: Bei einer einstufigen Verleihung wird einer Religionsgemeinschaft unter Wahrung ihres Rechts auf Autonomie ein fairer Zugang zum Körperschaftsstatus gewährt, der Verfahrensdauer (und -kosten) so gering wie möglich hält.

Weiter spricht für die Auffassung von der einstufigen Verleihung, dass eine sachlich nicht begründete Differenzierung der Rechtsfolgen der Erstverleihung vermieden wird. Denn völlig unstrittig ist auch nach den Thesen der (konstitutiven bzw. deklaratorischen) Zweitverleihung, dass aus der Erstverleihung die Rechtsfähigkeit im ganzen Bundesgebiet folgt²² (damit der Erstverleihung die Rechtsexistenz als Person des Privatrechts geendet hat und das privatrechtliche vollständig gegen das öffentlich-rechtliche Gewand eingetauscht worden ist²³). Zugleich wird von Vertretern der (konstitutiven) Zweitverleihung auch akzeptiert, dass die Erstverleihung bundesweit gilt, wenn das einfache (Bundes-)Recht wie etwa in § 1 Abs. 6 Nr. 6 BauGB an den Status als KdöR anknüpft.²⁴ Weshalb es für andere (Landes-)Rechtswirkungen jedoch einer Zweitverleihung bedürfen sollte, ist sachlich nicht überzeugend zu begründen.²⁵

Damit sprechen die besseren Argumente dafür, der Erstverleihung eines Landes bundesweite Wirkung zuzubilligen.

II. Zwischenergebnis

Es bedarf nach alledem keines Zweitverleihungsverfahrens für den DM-Verein in Berlin. Der entsprechende Antrag ist folglich nicht statthaft.

²⁰ Prägnant *Möllers*, JZ 2015, 1103 (1105): Die Senatsmehrheit, die eine Bundeskompetenz nach Art. 83 f. GG ablehnt, kreiere „die Figur des Vollzugs eines Landesgesetzes ohne Landesrecht“.

²¹ BVerfGE 11, 6 (19); 139, 321 (353, Rn. 100). Ein Beispiel: Eine Fahrerlaubnis, die vom Landesratsamt Tübingen nach § 2 Abs. 1 S. 1 StVG, § 21 Abs. 1 S. 1 Fahrerlaubnis-Verordnung (Bundesrecht) erteilt worden ist, gilt nicht nur in Baden-Württemberg, sondern im ganzen Bundesgebiet.

²² BVerfGE 139, 321 (357, Rn. 112); *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgemeinschaften, 2003, S. 284; v. *Campenhause/de Wall* (Fn. 4), S. 139.

²³ BVerfGE 139, 321 (357, Rn. 112 m.w.N.).

²⁴ BVerfGE 139, 321 (357, Rn. 112).

²⁵ BVerfGE 139, 321/371 (374, Rn. 6): „künstliche Aufspaltung“; a.A. *Ehlers*, in: *Sachs*, Kommentar zum GG, 7. Aufl. 2014, Art. 140 GG, Art. 137 WRV Rn. 29.

– *Hilfsgutachten* –

Hilfsgutachterlich ist zu prüfen, ob die Verleihungsvoraussetzungen²⁶ vorliegen.

III. Formelle Verfahrensvoraussetzung

Der DM-Verein hat laut Akte den für die Körperschaftsverleihung erforderlichen Antrag gestellt.

B. Materielle Verleihungsvoraussetzungen

Der DM-Verein hat einen Anspruch auf Zweitverleihung des Körperschaftsstatus im Land Berlin gem. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV²⁷, wenn die entsprechenden geschriebenen und ungeschriebenen Verleihungsvoraussetzungen vorliegen.

I. Prüfungsmaßstab

Hinweis: Für den Aufbau sind verschiedene Varianten gleichermaßen vertretbar, die Bearbeitung muss nur konsistent sein.

Fraglich ist, welcher Maßstab zur Auslegung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV heranzuziehen ist.

1. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG

Denkbar wäre, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV in interpretatorischer Wechselwirkung zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG auszulegen sind. Dazu müsste für den DM-Verein der persönliche Schutzbereich von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG überhaupt eröffnet sein.

Hinweis: Hier sind verschiedene Aufbauvarianten denkbar. Es scheint allerdings sinnvoll, den Prüfungsmaßstab wie hier „vor die Klammer“ zu ziehen. Dies hat aber den Nachteil, dass zunächst nur der persönliche Schutzbereich diskutiert werden muss.

a) Korporatives Grundrecht

Fraglich ist, ob sich eine Religionsgemeinschaft, wie der DM-Verein, als juristische Person überhaupt auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG berufen kann.

Dabei ist zu bedenken, dass die Religionsfreiheit des Einzelnen auch das Recht umfasst, sich zu einer Religionsgemeinschaft zusammenzuschließen.²⁸ Zwar „hat“ ein solcher Zusammenschluss keine religiöse Überzeugungen (forum internum) wie ein einzelner Mensch; dennoch wohnt jeder Religion stets eine kollektive Dimension der Gemein-

schaft im Glauben, Bekennen und Handeln inne, deren Schutz empfindlich beeinträchtigt würde, würde man einem solchen kollektiven Zusammenschluss Gläubiger selbst den Schutz der Religionsfreiheit verweigern.²⁹ Auf Vereinigungen, deren Zweck auf diese kollektive Dimension der Religion gerichtet ist, ist daher die Religionsfreiheit im forum externum anwendbar.³⁰

Damit kann sich der DM-Verein hinsichtlich des persönlichen Schutzbereichs selbst unmittelbar auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG in Form der korporativen Religionsfreiheit berufen.³¹

b) Grundrechtsberechtigung einer Religionsgemeinschaft mit Status einer KdöR

Fraglich ist aber weiter, ob sich der DM-Verein auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG berufen kann, da er in Baden-Württemberg schon den Status einer KdöR hat.

Gegen eine Grundrechtsberechtigung könnte sprechen, dass eine KdöR zur mittelbaren Staatsverwaltung zählt.³² Der Staat ist aber gem. Art. 1 Abs. 3 GG grundrechtsverpflichtet, nicht grundrechtsberechtigt.

Allerdings stellt eine als KdöR verfasste Religionsgemeinschaft eine KdöR besonderen Typs (sui generis) dar. Sie hat eine besondere Rechtsstellung inne und unterscheidet sich grundlegend von den Körperschaften des öffentlichen Rechts im verwaltungs- und staatsorganisationsrechtlichen Sinne.³³ Sie wird daher nicht Teil der Staatsverwaltung – dies wäre mit der aus Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 Abs. 1 und 4, Art. 137 Abs. 1 WRV, Art. 4 Abs. 1 und 2, Art. 3 Abs. 3 S. 1 und Art. 33 Abs. 2 GG folgenden Pflicht des Staates zu weltanschaulich-religiöser Neutralität unvereinbar.³⁴

Eine Religionsgemeinschaft wie der DM-Verein kann sich daher auch als KdöR auf Art. 4 Abs. 1 und 2 GG berufen.

2. Verhältnis von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG zu Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV

Bei Prüfung der Verleihungsvoraussetzungen sind daher sowohl Art. 4 Abs. 1 und 2 GG als auch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV zu berücksichtigen. Dabei bilden beide Gewährleistungen ein organisches Ganzes, wobei Art. 4 Abs. 1 und 2 GG den leitenden Bezugspunkt des staatskirchenrechtlichen³⁵ Systems darstellt.³⁶ Zwischen der

²⁹ *Germann* (Fn. 28), Art. 4 Rn. 22, 29 m.w.N.

³⁰ Offen, aber im Ergebnis ohne Bedeutung ist, ob dies direkt aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG folgt (so etwa BVerfGE 19, 129 [132]) oder i.V.m. Art. 19 Abs. 3 GG (so etwa BVerfGE 105, 279 [293 f.]).

³¹ Vgl. *Germann* (Fn. 28), Art. 4 Rn. 22, 29 m.w.N.

³² Zum Status als KdöR siehe vertiefend *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 127 ff.

³³ BVerfGE 102, 370 (387 ff.); 139, 321 (349 ff., Rn. 91 f.).

³⁴ BVerfGE 139, 321 (346 f., Rn. 83); 139, 321 (349 f., Rn. 91).

³⁵ Während das BVerfG nach überkommenem Verständnis von „Staatskirchenrecht“ spricht (also das Verhältnis der Institutionen Staat und Kirchen zueinander beschreibt), neh-

²⁶ Im Folgenden ist nur von „Verleihung“ und nicht von (hier für nicht statthaft erachteter) „Zweitverleihung“ die Rede.

²⁷ Die inkorporierten Kirchenartikel der Weimarer Reichsverfassung sind vollgültiges Verfassungsrecht, siehe nur BVerfGE 137, 273 (303, Rn. 83).

²⁸ BVerfGE 137, 273 (309, Rn. 98); *Germann*, in: Beck'scher Online-Kommentar zum GG, Stand: 1.12.2016, Art. 4 Rn. 22 m.w.N.

Glaubensfreiheit und den inkorporierten Normen der Weimarer Reichsverfassung besteht eine interpretatorische Wechselwirkung: Die Weimarer Kirchenartikel sind einerseits funktional auf die Inanspruchnahme und Verwirklichung des Grundrechts der Religionsfreiheit angelegt und in dessen Lichte auszulegen, da sie das Grundverhältnis zwischen Staat und Kirche regeln (Art. 137 Abs. 1 WRV).³⁷ Andererseits wird der Gewährleistungsgehalt des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG durch Art. 140 GG in Verbindung mit den Weimarer Kirchenartikeln institutionell konkretisiert und ergänzt.³⁸

3. Art. 9 EMRK

Nochmals die Position einer den Körperschaftsstatus begehrenden Religionsgemeinschaft stärkend sind zudem die Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK, die Vereinigungsfreiheit nach Art. 11 EMRK und das Recht auf ein faires Verfahren nach Art. 6 Abs. 1 EMRK zu beachten.³⁹

4. Zwischenergebnis

Damit bemisst sich der Anspruch auf Anerkennung als KdöR nach den Voraussetzungen aus Art. 4 Abs. 1 und 2 GG und Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV, wobei die Auslegung im Lichte der Art. 9, 11, 6 Abs. 1 EMRK erfolgen muss.

II. Religionsgemeinschaft im Sinne des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV

Zu prüfen ist, ob der DM-Verein als Religionsgemeinschaft qualifiziert werden kann. Gemeinhin wird darunter zunächst ein Verband verstanden, der mindestens zwei Angehörige ein und desselben Glaubensbekenntnisses oder mehrerer verwandter Glaubensbekenntnisse für ein Gebiet zu umfassender Erfüllung der durch das gemeinsame Bekenntnis gestellten Aufgaben zusammenfasst.⁴⁰

men v.a. jüngere Autoren die Perspektive des „Religionsverfassungsrechts“ ein und betonen dabei eine grundrechtlich orientierte Sicht der Entfaltung der Religionsfreiheit in ihren korporativen Dimensionen; siehe dazu ausführlich die Beitragssammlung *Heinig/Walter*, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Ein begriffspolitischer Grundsatzstreit, 2007.

³⁶ BVerfGE 137, 273 (303 f., Rn. 83-85); vgl. ausführlich zu diesem Zusammenhang *Magen* (Fn. 32), S. 6 ff. (197 ff.).

³⁷ BVerfGE 137, 273 (303 f., Rn. 84 m.w.N.).

³⁸ BVerfGE 137, 273 (303 f., Rn. 84 m.w.N.).

³⁹ EGMR NVwZ 2009, 509 (510 ff.).

⁴⁰ BVerwGE 99, 1 (3 m.w.N.); BVerwG NJW 2005, 2101 (2102, m.w.N.); *Ehlers* (Fn. 25), Art. 140 Rn. 6. Die Formel geht zurück auf *Gerhard Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11.8.1919, 1. Aufl. 1921, Art. 137 Anm. 2. Für neuere analytische Ansätze des Begriffs der Religionsgemeinschaft siehe *Pieroth/Görisch*, JuS 2002, 937 (938): religiöser Konsens, personeller Zusammenschluss, umfassende Bezeugung; *Poscher*, Der Staat 39 (2000), 49: Totalität, Homogenität, Zentralität, Konsistenz.

1. Religion

Als Religion (im Sinne einer Religionsgemeinschaft) ist nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG, Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 GG „eine mit der Person des Menschen verbundene Gewi[ss]heit über bestimmte Aussagen zum Weltganzen sowie zur Herkunft und zum Ziel des menschlichen Lebens zu verstehen; dabei legt die Religion eine den Menschen überschreitende und umgreifende („transzendente“) Wirklichkeit zugrunde.“⁴¹

Der Islam, zu dem sich der DM-Verein bekennt, ist eine solche Religion.

2. Dachverband als Religionsgemeinschaft

Fraglich ist, ob der DM-Verein deshalb keine Religionsgemeinschaft sein kann, weil seine Mitglieder nicht natürliche, sondern juristische Personen sind. Die Beziehung des DM-Vereins zu den Gläubigen wird damit erst über seine Vereinsmitglieder vermittelt.

Dafür, dass nur natürliche Personen Mitglieder einer Religionsgemeinschaft sein können, spricht, dass die Religionsfreiheit den Menschen schützt. Daraus könnte man das Erfordernis eines unmittelbaren, persönlichen Substrats zur Gewährleistung einer ununterbrochenen „Legitimationskette“ von der Religionsgemeinschaft zu den Gläubigen als Basis der Religionsgemeinschaft ableiten.⁴²

Dem ist aber entgegenzuhalten, dass das für eine Religionsgemeinschaft unstrittig notwendige personelle Substrat⁴³ nicht unbedingt unmittelbar vorliegen muss. Dem Erfordernis ist auch Genüge getan, wenn nur mittelbar eine Rückführbarkeit auf die Gläubigen vorliegt.⁴⁴ Eine „Legitimationskette“ ist darüber hinaus ohnehin nicht zu fordern: Ein derartiges demokratisches Element zu verlangen würde die Religionsfreiheit verletzen.

Gegen eine Qualifikation eines Dachverbands als Religionsgemeinschaft könnten aber weitere Argumente sprechen:⁴⁵ Erstens könnte der Wortsinn von Religionsgemeinschaft darauf hindeuten, eine Gemeinschaft auf einen Zusammenschluss natürlicher Personen zu beschränken. Zweitens könnte das Abstellen auf die „Zahl [der] Mitglieder“ in Art. 140

⁴¹ BVerwG NJW 1992, 2496 (2497 m.w.N.). Der transzendente Bezug unterscheidet die Religion von der ausschließlich auf innerweltliche Bezüge beschränkten Weltanschauung.

⁴² VG Düsseldorf, Urt. v. 2.11.2001 – 1 K 10519/98, Rn. 105 ff.

⁴³ *Weber*, ZevKR 34 (1989), 337 (347); *Pieroth/Görisch*, JuS 2002, 937 (941).

⁴⁴ *Ehlers* (Fn. 24), Art. 140 Rn. 6.

⁴⁵ Dahinstehen soll ein historisches Argument von *Muckel*, DÖV 1995, 311 (312), wonach in § 10 II 11 des Preußischen Allgemeinen Landrechts von 1794 Religionsgemeinschaften auf natürliche Personen beschränkt waren und dies noch immer gelte, wie auch die *Anschütz*sche Formel zeige. Denn jedenfalls bleibt das Argument eine Erklärung schuldig, woher die normative Bindungswirkung gegenüber einer völlig veränderten sozialen Situation im 21. Jahrhundert herrühren sollte.

GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV dafür sprechen, dass nur natürliche Personen gemeint sind.⁴⁶ Drittens würde bei einem Dachverband keine natürliche Person verbindlich und hinreichend legitimiert dem Staat als Ansprechpartner für Glaubensinhalte gegenüberstehen, was aber z.B. zur Ermöglichung von schulischem Religionsunterricht (Art. 7 Abs. 3 S. 1, 2 GG) nötig wäre.⁴⁷

Für eine Anerkennung auch eines Dachverbands als Religionsgemeinschaft spricht jedoch, dass Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 3 WRV ausdrücklich den Status einer KdöR für einen Dachverband vorsieht, wenn dieser aus Religionsgemeinschaften besteht, die ihrerseits den Status als KdöR haben. Daraus folgt zwar nicht ausdrücklich, dass ein solcher Dachverband nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 3 WRV auch eine Religionsgemeinschaft darstellt, schließt das aber auch nicht aus.⁴⁸ Insgesamt spricht Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 3 WRV aber eher dafür, dass der Verfassungsgeber grundsätzlich einen Dachverband als Religionsgemeinschaft akzeptiert hat.

Für eine mögliche Anerkennung eines Dachverbands als Religionsgemeinschaft spricht weiter, dass die Freiheit der Gläubigen nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG auch den Zusammenschluss zu einer Religionsgemeinschaft umfasst.⁴⁹ Dazu gehört auch das Recht, die Gemeinschaft so zu organisieren, dass den Glaubensbedürfnissen am besten Rechnung getragen wird.⁵⁰ Bestärkt wird diese Ansicht durch Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 2 S. 2 WRV: Es ist Teil der (vorbehaltlos gewährleisteten) Organisationsfreiheit der Gläubigen, sich auch mehrstufig gegliedert organisieren zu dürfen.⁵¹ Dieser Gedanke wird nochmals verstärkt, bedenkt man, dass die korporative Dimension der Religionsfreiheit dazu zwingt, den Begriff der Religionsausübung extensiv auszulegen.⁵²

Angesichts dieser Erwägungen genügt es für den Charakter einer Religionsgemeinschaft, „dass die Gemeinschaft in ihrer Gesamtheit durch ein organisatorisches Band zusammengehalten wird, das vom Dachverband an der Spitze mit seinen Gremien bis hinunter zum einfachen Gemeindeglied reicht.“⁵³ Bei der gebotenen ganzheitlichen, auf die Gesamtorganisation abstellenden Betrachtungsweise kann ein Dachverband also Religionsgemeinschaft sein, solange er im „Auftrag“ der Gläubigen und mit Wirkung für diese handelt.⁵⁴

Damit überzeugt die Ansicht, dass auch ein Dachverband eine Religionsgemeinschaft sein kann.⁵⁵

Zur Abgrenzung von den religiösen Vereinen, die sich nur die partielle Pflege des religiösen Lebens ihrer Mitglieder zum Ziel gesetzt haben (vgl. Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 2 WRV), muss ein solcher Dachverband von den Gläubigen allerdings zur allseitigen Aufgabenerfüllung eingesetzt sein und für die Identität der Religionsgemeinschaft wesentliche Aufgaben wahrnehmen.⁵⁶ Eine bloße Interessenvertretung oder Koordinierungsfunktion wäre ungenügend.⁵⁷

Dies bedeutet für den DM-Verein: Nach § 2 seiner Satzung bekennen sich alle Mitglieder und deren Mitglieder zum Islam, teilen also einen gemeinsamen Glauben. Die Mitglieder teilen den Wunsch, trotz der jeweiligen Unterschiede (Bindung an jeweils eine Moschee, muslimische Gemeinschaft usw.) die Gemeinsamkeiten als Teil der Einheit der Muslime (Umma) zu leben. Für dieses identitätsstiftende Merkmal ist der DM-Verein eingerichtet, um die Verwirklichung dieses Glaubensinhalts durch Vernetzung und seine Rolle als Dialogplattform zu fördern. Der DM-Verein leistet weiter für den muslimischen Glauben zentrale Unterstützung (durch die Pilgerfahrt sowie durch die Verwendung der Armensteuer, also zwei der Fünf Säulen des Islam), organisiert Prediger, die sich gerade an die Gläubigen der DM-Vereinsmitglieder in ihrer Gesamtheit richten, und ermöglicht durch die Vermittlung islamischer Rechtsgutachten ein glaubenskonformes Verhalten der Gläubigen.

Den DM-Verein verbindet damit ein Band zu den Gläubigen, er erfüllt allseitig und nicht nur partiell, wie ein religiöser Verein, religiöse Aufgaben und wirkt identitätsstiftend für die Gläubigen. Dass *ein* Mitglied, der Islamische Freizeitverein e.V., keine Aufgaben erfüllt, die im Kern Religionsanliegen betreffen, schadet nicht: Als lediglich eines von elf Mitgliedern prägt er nicht das Gesamtbild des DM-Vereins. Die Eigenschaft des DM-Vereins als Dachverband steht einer Einordnung als Religionsgemeinschaft folglich nicht entgegen.

3. Unterschiedliche muslimische Strömungen

Fraglich ist, ob der DM-Verein deshalb keine Religionsgemeinschaft sein kann, weil seinen Mitgliedern Muslime unterschiedlicher Strömungen (Sunniten, Schiiten usw.) angehören.⁵⁸ Zur Beurteilung dieser Frage ist sowohl auf die unmittelbaren als auch auf die mittelbaren Mitglieder des DM-Vereins abzustellen, also die Gläubigen selbst.

Gegen die Annahme eines religiösen Konsenses zwischen den (unmittelbaren und mittelbaren) Mitgliedern spricht, dass

⁴⁶ Muckel, DÖV 1995, 311 (312).

⁴⁷ VG Düsseldorf, Urt. v. 2.11.2001 – 1 K 10519/98, Rn. 75 f. m.w.N., 96 ff.; vgl. auch Muckel, DÖV 1995, 311 (313 f.); ders., JZ 2001, 58 (61, m.w.N.).

⁴⁸ BVerwG NJW 2005, 2101 (2103).

⁴⁹ BVerfGE 83, 341 (355).

⁵⁰ BVerwG NJW 2005, 2101 (2102); vgl. auch Pieroth/Görisch, JuS 2002, 937 (941).

⁵¹ BVerwG NJW 2005, 2101 (2103 f.).

⁵² BVerfGE 137, 273 (309).

⁵³ BVerwG NJW 2005, 2101 (2103).

⁵⁴ BVerwG NJW 2005, 2101 (2103).

⁵⁵ BVerwG NJW 2005, 2101 (2103); Pieroth/Görisch, JuS 2002, 937 (941); Ehlers (Fn. 25), Art. 140 GG Rn. 6.

⁵⁶ BVerwG NJW 2005, 2101 (2102, 2104); Pieroth/Görisch, JuS 2002, 937 (941).

⁵⁷ BVerwG NJW 2005, 2101 (2104); Ehlers (Fn. 25), Art. 140 GG Rn. 6.

⁵⁸ Analytisch betrachtet mit Anschütz also: ob nicht ein zumindest verwandtes Glaubensbekenntnis vorliegt, mit Pieroth/Görisch: ob der religiösen Konsens fehlt, mit Poscher: ob es an der Homogenität mangelt, vgl. oben Fn. 40.

„allein die Behauptung und das Selbstverständnis, eine Gemeinschaft bekenne sich zu einer Religion und sei eine Religionsgemeinschaft, für diese und ihre Mitglieder die Berufung auf die Freiheitsgewährleistung des Art. 4 Abs. 1 und 2 GG [nicht] rechtfertigen; vielmehr mu[ss] es sich auch tatsächlich, nach geistigem Gehalt und äußerem Erscheinungsbild, um eine Religion und Religionsgemeinschaft handeln.“⁵⁹ Da der Begriff der Religionsgemeinschaft im Kern also soziologisch rückgekoppelt ist,⁶⁰ können theologische Erkenntnisse etwa über die unterschiedlichen Strömungen des Islam herangezogen werden.

Gegen das Bestehen eines religiösen Konsenses der Mitglieder des DM-Vereins könnte danach ein grundsätzliches Selbstverständnis von Sunniten, Schiiten usw. als voneinander verschieden sprechen.

Dem ist aber entgegenzuhalten, dass die Religionsfreiheit nach Art. 4 Abs. 1 und 2 GG in ihrer kollektiven Dimension gerade das Recht schützt, sich nach eigener Überzeugung zusammenzuschließen. Jede übermäßige Betonung der soziologisch fundierten Fremdwahrnehmung verletzt das Recht auf religiöse Selbstbestimmung der Gläubigen empfindlich.⁶¹ Vielmehr umfasst die Religionsfreiheit „die vom Staat zu respektierende Befugnis, bei der Gemeinschaftsbildung die Gemeinsamkeiten stärker zu gewichten als die Unterschiede“⁶², was auch im Rahmen von Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV gilt.

Für den DM-Verein bedeutet das: Dass Sunniten, Schiiten usw. in der jeweiligen Selbstwahrnehmung und in großen Bereichen der sozialen und islamwissenschaftlichen Bewertung Muslime sind, ist unbestritten. Laut § 2 S. 2 seiner Vereinssatzung betont der DM-Verein die Gemeinschaft aller Muslime, was sich wiederum auf das islamische Konzept der weltweiten Gemeinschaft aller Muslime (Umma) stützen lässt und was vom Staat als Betonung der Gemeinsamkeit anzuerkennen ist. Der DM-Verein stellt daher auch insoweit eine Religionsgemeinschaft dar.

4. Wirtschaftliche Betätigung

Fraglich ist, ob der DM-Verein deshalb keine Religionsgemeinschaft ist, weil er mit Gewinnerzielungsabsicht (§ 3 Abs. 2 und 3 der Vereinssatzung) religiöse Gegenstände verkauft sowie eine Speisewirtschaft betreibt.

Eine Religionsgemeinschaft ist nur gegeben, wenn maßgeblich für ihr Handeln die religiöse Zielsetzung ist.⁶³ Daran fehlt es, wenn das wirtschaftliche Handeln bei einer Gesamtbetrachtung gegenüber dem religiös motivierten Handeln im Vordergrund steht.⁶⁴

a) Verkauf religiöser Gegenstände

Der Verkauf von Devotionalien ist so eng mit den kultischen Handlungen des forum externum der Gläubigen verbunden, dass er ohne Weiteres in den Rahmen des Schutzes der Religionsfreiheit fällt.⁶⁵

Dass mit dem Verkauf Gewinn erzielt werden soll, ist doppelt unschädlich: Erstens tritt diese Absicht angesichts des geringen Jahresgewinns von ca. 2.000 EUR nicht in den Vordergrund, zweitens kommen die Einnahmen gem. § 3 Abs. 2 und 3 der Vereinssatzung unmittelbar der religiösen Arbeit des Vereins selbst zugute.

b) Betrieb der Speisewirtschaft

Dem Betrieb der Speisewirtschaft fehlt hingegen ein religiöser Bezug. Allerdings ist der Betrieb allein wegen des geringen Jahresgewinns von etwa 5.000 EUR von untergeordneter Bedeutung und gibt dem DM-Verein nicht sein Gepräge. Es ist nicht ersichtlich, dass der DM-Verein nur als Deckmantel eine religiöse Aufmachung gewählt hätte für das eigentliche Ziel erwerbswirtschaftlicher Betätigung.

c) Zwischenergebnis

Der Verkauf religiöser Gegenstände und der Betrieb der Speisewirtschaft ändern nichts am Charakter der Religionsgemeinschaft des DM-Vereins.

5. Zwischenergebnis

Der DM-Verein stellt eine Religionsgemeinschaft dar.

III. Gewähr der Dauer

Fraglich ist, ob der DM-Verein Gewähr der Dauer seiner Existenz im Sinne des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV bietet. Als Indizien stellt das GG auf die „Verfassung“ der Religionsgemeinschaft und die „Zahl ihrer Mitglieder“ ab. Zur Konkretisierung dieser Gesichtspunkte wird insbesondere abgestellt auf eine beständige Existenz seit mindestens zwei⁶⁶ Generationen, eine hinreichend verbindliche Mitgliedschaft und ein das Wirken der Religionsgemeinschaft ermöglichendes Vermögen.⁶⁷

1. Verfassung des DM-Vereins

Im Zusammenhang mit Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV meint Verfassung den tatsächlichen Zustand einer Gemeinschaft, ihre Verfasstheit, also ihren Gesamtzustand.⁶⁸ Für den DM-Verein bedeutet das: Er besteht seit 1955, also über zwei mit jeweils 30 Jahren angesetzte Generationen hinaus. Zweifel, dass er sein Wirken aus finanziellen Gründen zukünftig nicht mehr fortführen können wird, bestehen nicht. Die Verfassung streitet damit für die Gewähr der Dauer des DM-Vereins.

⁵⁹ Vgl. dazu BVerfGE 24, 236 (247 ff.).

⁵⁹ BVerfGE 83, 341 (353); daran anschließend etwa BVerwG NJW 2005, 2101 (2102).

⁶⁰ BVerwG NJW 2005, 2101 (2102, 2107).

⁶¹ Vgl. zu diesem Aspekt in anderem Kontext auch BVerfGE 137, 273 (309 f., Rn. 101).

⁶² BVerwG NJW 2005, 2101 (2103 und ferner 2105); siehe auch Ehlers (Fn. 25), Art. 140 GG Rn. 6.

⁶³ BVerfGE 137, 273 (307, Rn. 93 f.).

⁶⁴ BVerfGE 137, 273 (307, Rn. 94).

⁶⁵ Die Verwaltungspraxis lässt wohl auch eine Mindestdauer von einer Generation genügen, vgl. VGH Kassel NVwZ 2011, 1531.

⁶⁶ Germann (Fn. 27), Art. 140 Rn. 72 m.w.N.

⁶⁷ BVerfGE 102, 370 (385); BVerwG NVwZ 2013, 943.

Hinweis: Dass die Merkmale Mitgliederzahl und Verfassung nicht sauber unterschieden werden können, sieht auch das BVerwG NVwZ 2013, 943. Es ist daher gut vertretbar, anders als hier dargestellt den aktuellen Mitgliederbestand im Rahmen der Mitgliederzahl und die prognostische Entwicklung im Rahmen der Verfassung des DM-Vereins zu prüfen.

2. Mitgliederzahl

Fraglich ist, ob der DM-Verein nach der Zahl seiner Mitglieder die Gewähr der Dauer bietet. Dabei ist bei einem Dachverein nicht auf die Zahl der Mitglieder, sondern auf die mittelbar angeschlossenen Personen abzustellen.⁶⁹

Bedenken bestehen insoweit als sich deutlich weniger als ein Tausendstel der Berliner Bevölkerung zum DM-Verein bekennt (nämlich 2.500 von 3,5 Mio. Einwohnern).⁷⁰

Für die Prognose, ob der Bestand der Gemeinschaft für die Zukunft gewährleistet ist, können statistische Werte als Ausgang zwar herangezogen werden.⁷¹ Allerdings können unter Achtung der Religionsfreiheit keine starren Werte dergestalt verlangt werden, dass bei Unterschreiten einer bestimmten Quote, wie etwa einem Promille der Landesbevölkerung, die Gewähr der Dauer ohne Weiteres verneint werden dürfte.⁷² Eine Religionsgemeinschaft muss kein Mindestquorum (im Sinne sozialer Relevanz) aufweisen,⁷³ sondern lediglich stabil existieren. Eine derartige Stabilität fehlt etwa, wenn der Mitgliederbestand kontinuierlich gesunken ist oder die zukünftige Entwicklung einer neu entstandenen Bewegung unklar ist.⁷⁴

Dafür, dass der DM-Verein auch zukünftig existieren wird, spricht, dass die Mitgliederzahl seit seiner Gründung bei gleichbleibend ca. 2.500 Personen liegt. Weiter streitet für die Fortdauer des DM-Vereins sein Bezug zu einer weltweit mitgliederstarken Religion mit jahrhundertelanger Vergan-

genheit.⁷⁵ Zuletzt spricht seine gesellschaftsrepräsentative Altersstruktur mit einer entsprechenden Zahl an jungen Gläubigen⁷⁶ dafür, dass der DM-Verein auch zukünftig über so viele mittelbare Mitglieder verfügen wird, dass er fortbestehen wird.

Damit liegt eine Mitgliederzahl vor, die an der Gewähr der Dauer des DM-Vereins keine Zweifel lässt.

IV. Rechtstreue

1. Maßstab

Hinweis: Vollkommen verfehlt wäre es, aus pauschalen Erwägungen über „den Islam“ oder gar „den Islamismus“ etwas über die Rechtstreue einzelner muslimischer Religionsgemeinschaften (wie hier den DM-Verein) abzuleiten ohne Bezug auf den DM-Verein, wie er sich nach dem Sachverhalt darstellt.

Als ungeschriebene Verleihungsvoraussetzung muss der DM-Verein weiter die Gewähr dafür bieten, dass er das geltende Recht beachtet.⁷⁷ Neben der für jedermann geltenden Beachtung des einfachen Rechts gehört dazu auch die Gewähr dafür, dass sein künftiges Verhalten die in Art. 79 Abs. 3 GG umschriebenen fundamentalen Verfassungsprinzipien, die dem staatlichen Schutz anvertrauten Grundrechte Dritter sowie die Grundprinzipien des freiheitlichen Religions- und Staatskirchenrechts des Grundgesetzes nicht gefährdet.⁷⁸

Die zukünftig zu erwartende Rechtstreue bestimmt sich nach einer komplexen Prognose; diese muss eine typisierende Gesamtbetrachtung vornehmen und zahlreiche einzelne Umstände einer Gesamtwürdigung zuführen.⁷⁹ Maßgeblich ist dabei das zu erwartende Verhalten (nicht der Glauben) der Religionsgemeinschaft.⁸⁰

In die Prognose darf das bisherige Verhalten des DM-Vereins einfließen. Bedenken hinsichtlich der Rechtstreue bestehen insoweit als der DM-Verein 2012 der P außerordentlich gekündigt hat. Sollte diese Kündigung rechtswidrig gewesen sein, könnten Zweifel bestehen, dass sich der DM-Verein zukünftig rechtstreu verhalten wird. Zwar wäre eine

⁶⁹ BVerwG NJW 2005, 2101 (2103).

⁷⁰ Traditionell wird bei der Verleihung des Körperschaftsstatus (durch ein Land) darauf abgestellt, wie viele Mitglieder die Religionsgemeinschaft in diesem Land aufweist (vgl. schon *Heckel*, AöR n.F. 12 [1927], 420 [432 f.]). Dies ist abzulehnen. Erstens gehört es zur Religionsfreiheit, sich ohne Bezug auf das Territorium organisieren zu dürfen. Ein mittelbarer Druck, sich entlang der Landesgrenzen zu organisieren, verletzt die Religionsfreiheit: Religionsgemeinschaften sind Personen-, keine Gebietskörperschaften. Das Problem zeigt sich besonders deutlich an Religionsgemeinschaften, die überhaupt nur als Bundesverband existieren (etwa die Bahá'í-Gemeinschaft). Zweitens kann nach der hier vertretenen einstufigen Verleihung mit bundesweiter Wirkung Maßstab nur der Zustand im gesamten Bundesgebiet sein. Zustimmung zu der hier vertretenen Ansicht *Weber*, ZevKR 57 (2012), 347 (368 f. m.w.N.).

⁷¹ BVerwG NVwZ 2013, 943 (943 f.).

⁷² BVerwG NVwZ 2013, 943 (944); VGH Kassel NVwZ 2011, 1531 (1532 f.); dazu auch *Weber*, ZevKR 57 (2012), 347 (368 f. m.w.N.).

⁷³ Vgl. BVerfGE 32, 98 (106).

⁷⁴ BVerwG NVwZ 2013, 943 f.

⁷⁵ Vgl. BVerwG NVwZ 2013, 943.

⁷⁶ Vgl. BVerwG NVwZ 2013, 943 (944).

⁷⁷ BVerfGE 102, 370 (390 ff.); 139, 321 (351, Rn. 94 f.).

⁷⁸ BVerfGE 102, 370 (392). Dieses Erfordernis ist dogmatisch einigermaßen unscharf, insbesondere sein Verhältnis zur Rechtstreue, vgl. dazu auch *Weber*, ZevKR 57 (2012), 347 (371). Während die Rechtstreue (im engeren Sinne) die Einhaltung der für jedermann geltenden Gesetze umfasst, stellt die Kategorie „Art. 79 Abs. 3 GG/Grundrechtenschutz/Grundprinzipien“ besondere grundgesetzliche Anforderungen nur für Religionsgemeinschaften auf, die den Status einer KdöR erlangen wollen. Während BVerfGE 102, 370 (390 ff. und 392 ff.) beide Erfordernisse nebeneinander stellt, sieht BVerfGE 139, 321 (351, Rn. 94) die Kategorie „Art. 79 Abs. 3 GG/Grundrechtenschutz/Grundprinzipien“ offenbar als Unterpunkt zur Rechtstreue (im weiteren Sinne).

⁷⁹ BVerfGE 102, 370 (396 f.); 139, 321 (358 f., Rn. 117).

⁸⁰ BVerfGE 102, 370 (394); 139, 321 (351 f., Rn. 95).

rechtswidrige Kündigung lediglich ein Verstoß gegen Zivil-/Arbeitsrecht (und nicht etwa gegen öffentliches Recht, wie Strafrecht oder Steuerrecht); gehäufte Verstöße könnten aber dennoch geeignet sein, das Vertrauen in die Rechtstreue des DM-Vereins zu erschüttern.

Hinweis: A.A. gut vertretbar (dann müssten die aufgeworfenen Probleme hilfsgutachterlich gelöst werden), denn lediglich zivilrechtswidriges Handeln und dies auch nur in allenfalls einem Fall würden kaum Zweifel an der Rechtstreue auslösen. Einzelne Mietsäumnisse beispielsweise wären wohl kaum ein Grund, einer Religionsgemeinschaft den Körperschaftsstatus vorzuenthalten. Klausurtaktisch ist zu empfehlen, hier entsprechend der Lösung vorzugehen. Im Übrigen ist die praktisch bedeutsame Frage, wer im Verleihungsverfahren hinsichtlich der Voraussetzung der Rechtstreue darlegungs- und beweispflichtig ist, vom BVerwG offengelassen worden.⁸¹

2. Rechtmäßigkeit der Kündigung der P

Fraglich ist, ob der DM-Verein der P wegen Verletzung ihrer Arbeitsvertragspflichten kündigen durfte.⁸² Dabei kann aus der Missachtung von arbeitsvertraglich fundierten Loyalitätsobliegenheiten folgen, dass die Fortsetzung des Arbeitsverhältnisses mit dem illoyalen Mitarbeiter für den kirchlichen Arbeitgeber unzumutbar wird.⁸³

Ob ein solcher Fall vorliegt, bestimmt sich nach einer Abwägung im Rahmen einer zweistufigen Prüfung: Auf der ersten Stufe sind das Bestehen und das Gewicht der Loyalitätspflicht nach dem glaubensdefinierten Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft festzulegen; auf der zweiten Stufe ist die Loyalitätspflichtverletzung mit Blick auf das kirchliche Selbstbestimmungsrecht (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV, Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) einerseits und das Grundrecht der Arbeitnehmerin (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) andererseits abzuwägen.

a) Erste Prüfungsstufe: Plausibilitätskontrolle des Verstoßes einer hinreichend gewichtigen Loyalitätsobliegenheit

Dem DM-Verein kommt als Religionsgemeinschaft gem. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV das religionsgemeinschaftliche Selbstbestimmungsrecht („ordnet und verwaltet“) zu. Davon umfasst sind die Bestimmungen über Organisation, Normsetzung und Verwaltung.⁸⁴ Ein Teilaspekt der Verwaltung in diesem Sinne ist die Personalauswahl und der Abschluss entsprechender Arbeitsverträge.⁸⁵

⁸¹ BVerwG NJW 2006, 3156.

⁸² Die Kündigung stützt sich auf § 626 Abs. 1 S. 1 BGB, § 1 Abs. 1 und 2 KSchG, was nach dem Bearbeitervermerk nicht zu prüfen war. Ob die Wiederverheiratung des Chefarztes eines in katholischer Trägerschaft betriebenen Krankenhauses eine verhaltens- oder eine personenbedingte Kündigung darstellt, lässt das BAG NJW 2012, 1099 f. offen.

⁸³ BVerfGE 137, 273 (277, Rn. 7).

⁸⁴ BVerfGE 137, 273 (306, Rn. 90).

⁸⁵ BVerfGE 70, 138 (164 f.); 137, 273 (308 f., Rn. 97).

aa) Maßstab nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV

Dabei können grundsätzlich arbeitsvertraglich die Einhaltung bestimmter Loyalitätspflichten vereinbart werden, deren Verletzung eine weitere Zusammenarbeit unzumutbar macht. Um zu bestimmen, welche Loyalitätsobliegenheiten für eine Religionsgemeinschaft bestehen, muss maßgeblich das Selbstverständnis der Religionsgemeinschaft herangezogen werden, um die staatliche Neutralität zu wahren: Die Bestimmung darüber, welche Elemente zentrale Glaubensinhalte darstellen, ist (als sog. kirchliches Proprium) als elementarer Bestandteil der korporativen Religionsfreiheit durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG verfassungsrechtlich geschützt.⁸⁶

Zunächst ist auf dieser ersten Prüfungsstufe daher „auf der Grundlage des glaubensdefinierten Selbstverständnisses der Religionsgemeinschaft zu überprüfen, ob eine bestimmte Loyalitätsobliegenheit Ausdruck eines religionsgemeinschaftlichen Glaubenssatzes ist und welches Gewicht dieser Loyalitätsobliegenheit und einem Verstoß dagegen nach dem religionsgemeinschaftlichen Selbstverständnis zukommt.“⁸⁷ Es bleibt damit (im Rahmen einer Plausibilitätskontrolle durch die staatlichen Gerichte) den Religionsgemeinschaften überlassen, „verbindlich zu bestimmen, was ‚die Glaubwürdigkeit der Kirche und ihrer Verkündigung erfordert‘, was ‚spezifisch kirchliche Aufgaben‘ sind, was ‚Nähe‘ zu ihnen bedeutet, welches die ‚wesentlichen Grundsätze der Glaubens- und Sittenlehre‘ sind und was als – gegebenenfalls schwerer – Verstoß gegen diese anzusehen ist.“⁸⁸ Ebenfalls Teil des Selbstbestimmungsrechts ist es, zwischen den verschiedenen Mitarbeitern je nach Aufgabenbereich verschiedene Anforderungen mit Blick auf die Loyalitätspflichten formulieren zu dürfen.⁸⁹

Für den DM-Verein bedeutet das: Das Bekenntnis zu Allah (darunter der Passus: „Es gibt keinen Gott außer Gott.“) stellt die Erste Säule des Islam dar. Es ist kein Gesichtspunkt erkennbar, warum das Bekenntnis zu Allah nicht plausibel eine Loyalitätsobliegenheit der Arbeitnehmer des DM-Vereins darstellen sollte. Diese hat P durch ihr Bekenntnis zum Atheismus in ihrem Facebook-Post verletzt.

Dieser Loyalitätspflichtverletzung durfte der DM-Verein auch großes Gewicht zumessen: Erstens bildet das Bekenntnis zu Allah nach dem Selbstverständnis des DM-Vereins das Fundament des Muslim-Seins. Zweitens durfte der DM-Verein plausibel besonderes Gewicht dabei darauf legen, dass gerade P als ehemalige Pressesprecherin, also gleichsam als „Gesicht“ des DM-Vereins nach außen, die Loyalitätspflichten achtet.

bb) Grundsätzliche Billigung der Kündigungsmöglichkeit nach der EMRK

Das Selbstbestimmungsrecht von Religionsgemeinschaften ist grundsätzlich von der EMRK anerkannt. Art. 9 EMRK ist im Licht von Art. 11 EMRK auszulegen, der Vereinigungen und Zusammenschlüsse gegen jeden ungerechtfertigten Ein-

⁸⁶ BVerfGE 137, 273 (314 ff., Rn. 113 ff.).

⁸⁷ BVerfGE 137, 273 (301 f., Rn. 81).

⁸⁸ BVerfGE 70, 138 (168); vgl. auch 137, 273 (315, Rn. 115).

⁸⁹ BVerfGE 70, 138 (168); 137, 273 (317, Rn. 119).

griff durch den Staat schützt; dabei genießt die Autonomie der Religionsgemeinschaften einen hohen Rang, ist sie doch „für den Pluralismus der demokratischen Gesellschaft unverzichtbar und ein Kernstück des Schutzes, den Art. 9 EMRK gewährt.“⁹⁰

Gerade weil die Interessen auch der betroffenen Arbeitnehmer durch Abwägung mit dem Selbstbestimmungsrecht geachtet werden können, sind gegen das Konzept der Kündigung wegen Loyalitätsobliegenheitsverletzung aus EGMR-Sicht keine grundsätzlichen Bedenken anzubringen.⁹¹

Terminologischer Hinweis: Während das deutsche Verfassungsrecht vom Selbstbestimmungsrecht spricht, spricht der EGMR von Autonomie.

b) Zweite Prüfungsstufe: offene Gesamtabwägung mit den Grundrechten der P

Auf der zweiten Prüfungsstufe ist nunmehr im Rahmen des Arbeitsrechts (als „für alle geltendes Gesetz“ im Sinne des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV) eine Gesamtabwägung vorzunehmen, in der die kirchlichen Belange und die korporative Religionsfreiheit mit den Grundrechten der betroffenen Arbeitnehmer auszugleichen sind.⁹²

Hinweis: So der Aufbau nach der Rechtsprechung des BVerfG in seiner jüngsten Entscheidung. Für den Aufbau der Rechtmäßigkeitsprüfung der Kündigung der P sind aber verschiedene Varianten denkbar und gut vertretbar. Hier sollte allein auf die Konsistenz des Aufbaus geachtet werden

aa) „innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“

Bei der offenen Gesamtabwägung zwischen der Selbstbestimmung der Religionsgemeinschaft und den Interessen und Grundrechten der Arbeitnehmer⁹³ setzt sich das Selbstbestimmungsrecht nicht ohne Weiteres durch: Es steht gem. Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV (auch soweit sich der Schutzbereich mit demjenigen der korporativen Religionsfreiheit überlagert) unter dem Vorbehalt des für alle geltenden Gesetzes (sog. Schrankenspezialität).⁹⁴ Bei der Auslegung „der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“ ist der Wechselwirkung von Freiheit der Religionsgemeinschaft und Schranken zweck bei der Konturierung der Schrankenbestimmung Rechnung zu tragen. Beim Ausgleich der gegenläufigen Interessen ist daher zu beachten, dass Art. 4 Abs. 1 und 2 GG die korporative Religionsfreiheit vorbehaltlos

⁹⁰ EGMR NZA 2011, 277 (278).

⁹¹ EKMR, Kommissionsentsch. v. 6.9.1989, Nr. 12242/86 = DR 1962, 151, englischer Volltext abrufbar unter <http://hudoc.echr.coe.int/eng/?i=001-1010> (30.8.2017); EGMR NZA 2011, 279 (282). Zu einer ausführlicheren Darstellung der Situation siehe auch BVerfGE 137, 273 (320 ff., Rn. 127 ff.).

⁹² BVerfGE 137, 273 (301 f., Rn. 81); 137, 273 (317 ff., Rn. 120 ff.).

⁹³ BVerfGE 137, 273 (317, Rn. 120).

⁹⁴ Vgl. BVerfGE 137, 273 (304, Rn. 85).

gewährleistet und insofern dem Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften besonderes Gewicht zuzumessen ist.⁹⁵

Zu dem „für alle geltenden Gesetz“ im Sinne des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV, unter dessen Vorbehalt die inhaltliche Gestaltungsfreiheit des kirchlichen Arbeitgebers für die auf Vertragsebene begründeten Arbeitsverhältnisse steht, zählen die Regelungen des allgemeinen, staatlichen Kündigungsschutzes.⁹⁶ Im Wege des Vertragsschlusses können jedoch einem kirchlichen Arbeitnehmer besondere Obliegenheiten einer kirchlichen Lebensführung auferlegt werden.⁹⁷ Dazu gehört die Befugnis der Religionsgemeinschaften, ihren Arbeitnehmern „die Beachtung jedenfalls der tragenden Grundsätze der Glaubens- und Sittenlehre aufzuerlegen und zu verlangen, dass sie nicht gegen die fundamentalen Verpflichtungen verstoßen, die sich aus der Zugehörigkeit zur Kirche ergeben und die jedem Kirchmitglied obliegen.“⁹⁸ Eine Religionsgemeinschaft würde sonst ihre Glaubwürdigkeit gefährden, wenn nicht einmal die eigenen Mitarbeiter die religiösen Gebote in ihrer Lebensführung respektierten.⁹⁹

bb) Abwägung der widerstreitenden Interessen

Nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz sind die Interessen des DM-Vereins an der Einhaltung seiner Loyalitätspflichten und das Interesse der P, ihre atheistische Haltung außerhalb ihrer Arbeitszeit folgenlos bekennen zu dürfen, abwägend auszugleichen. Beide Prinzipien sind einander im Sinne einer Wechselwirkung verhältnismäßig zuzuordnen: Das einschränkende arbeitsrechtliche Gesetz muss im Lichte der Bedeutung des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 3 WRV und Art. 4 Abs. 1 und 2 GG betrachtet werden, wie umgekehrt die Bedeutung kollidierender Rechte des Arbeitnehmers im Verhältnis zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht gewichtet werden muss.¹⁰⁰ Eine derartige Abwägung bei einer mehrpoligen Rechtsbeziehung entspricht auch der EGMR-Rechtsprechung zu Art. 9 Abs. 1 EMRK i.V.m. Art. 11 Abs. 1 EMRK.¹⁰¹

Bei dieser Abwägung ist einerseits zu beachten, dass der Loyalitätspflichtverstoß der P für den DM-Verein nach seinem religiösen Selbstverständnis (Leugnung der Existenz Allahs) den zentralen Punkt seines Glaubens betrifft.

⁹⁵ BVerfGE 137, 273 (312, Rn. 106).

⁹⁶ BVerfGE 70, 138 (165 f.); 137, 273 (313, Rn. 108 m.w.N.). Ansonsten ist die Auslegung dieses Merkmals sehr umstritten, vgl. etwa die Darstellung von v. Campenhausen/Unruh (Fn. 5), Art. 137 WRV Rn. 42 ff.

⁹⁷ BVerfGE 70, 138 (165).

⁹⁸ BVerfGE 70, 138 (165 f.).

⁹⁹ BVerfGE 70, 138 (166).

¹⁰⁰ BVerfGE 137, 273 (313 f., Rn. 109 f.); 137, 273 (319, Rn. 124).

¹⁰¹ Vgl. hierzu EGMR, Urt. v. 23.9.2010 – Nr. 425/03, §§ 43 ff. = NZA 2011, 277; EGMR NZA 2012, 199 (201). Eine hinreichende Auseinandersetzung mit den widerstreitenden Interessen sah der EGMR im Urteil *Obst* (NZA 2011, 277 [278 f.]), eine ungenügende Auseinandersetzung im Urteil *Schüth* (NZA 2011, 279 [281 f.]).

Andererseits ist zugunsten der P zu beachten, dass auch der Atheismus und ein entsprechendes Bekenntnis bzw. die Werbung dafür von Art. 4 GG ebenso erfasst ist¹⁰² wie von Art. 9 EMRK. Gerade aufgrund der engen Nähe des Glaubensbekenntnisses zur Sinngebung der eigenen Existenz (Menschenwürde) wirkt eine Beeinträchtigung der Religionsfreiheit besonders schwerwiegend. Bei einem solchen Bekenntnis handelt es sich um eine fundamentale Aussage, die ihre Bedeutung für eine Vielzahl von Lebensführungsentscheidungen erlangt. Ein Verbot, seinen Glauben/Weltanschauung werbend bekunden zu können, trifft mithin einen Kern der betroffenen menschlichen Existenz.

Allerdings wirken sich weitere Faktoren auf die Abwägung aus: Erstens wusste P (als ehemalige Muslima), dass das Bekenntnis zu Allah elementarer Teil ihrer vertraglich auferlegten Loyalitätsanforderungen war – dabei handelt es sich nicht etwa um detaillierte Kenntnisse des Kirchenrechts und der Glaubens- und Sittenlehre.¹⁰³ Ihre freie Willensentscheidung, sich diesen Pflichten zu unterwerfen, kann ihr nun entgegeng gehalten werden.¹⁰⁴

Zweitens muss die konkrete Stellung der P im DM-Verein betrachtet werden, da es dem DM-Verein zukommt, Abstufungen in Bezug auf die Loyalitätsanforderungen mit Blick auf herausgehobene Stellungen zu statuieren.¹⁰⁵ Insoweit ist festzustellen, dass P als Pressesprecherin in besonderer Weise für den DM-Verein als Ganzen steht, gleichsam den Verein nach außen repräsentiert.¹⁰⁶ Bei der Person des Pressesprechers liegt also eine anzuerkennende besondere Nähe zum Verkündigungsauftrag des DM-Vereins vor. Die Möglichkeiten des DM-Vereins, seine Überzeugungen glaubwürdig beispielsweise gegenüber den Medien zu vertreten, ist empfindlich beeinträchtigt, wenn die Medienvertreter P kaum als Vertreter des DM-Vereins anerkennen können.¹⁰⁷ Die Vermittlung einer religiösen Position, die selbst abgelehnt wird, ist kaum möglich. Gerade die Glaubwürdigkeit der vermittelten Position ist aber das zentrale Gut einer Religionsgemeinschaft und hat daher besonderen Rang.¹⁰⁸ Die werbende atheistische Haltung der P hat damit dem DM-Verein großen Schaden zugefügt, indem nach außen der Eindruck entstanden ist, dass nicht einmal wichtige Funktionsträger des Vereins die beworbenen Haltungen vertreten.

Drittens ist der Verstoß in den Augen des DM-Vereins besonders schwerwiegend, die arbeitsrechtliche Konsequenz erfolgte entsprechend zeitlich unmittelbar (drei Tage nach dem Facebook-Post).

Viertens ist mit Blick auf Beruf und berufliche Situation der P festzustellen, dass sie mit damals 30 Jahren eine realis-

tische Chance gehabt hat, in ihrem Beruf eine neue Anstellung zu finden.¹⁰⁹

In der Gesamtabwägung muss daher insgesamt, da eine schonendere Auflösung des Konflikts nicht denkbar ist, das Interesse der P an der Fortführung ihres Arbeitsverhältnisses gegenüber dem Interesse des DM-Vereins an der Einhaltung der Loyalitätsobliegenheit zurücktreten.

Hinweis: Eine a.A. ist kaum zu begründen. Kommt man zum Ergebnis, dass die Kündigung doch rechtswidrig war, müsste darauf abgestellt werden, dass aus einem einmaligen Rechtsverstoß kein grundsätzlicher Zweifel an der Rechtstreue des DM-Vereins folgt,¹¹⁰ insbesondere nicht bei lediglich arbeitsrechtlich rechtswidrigem Verhalten.

c) Zwischenergebnis

Die Kündigung der P war damit rechtmäßig. Schon deswegen bestehen an der Rechtstreue des DM-Vereins einschließlich der Berücksichtigung der dem Staat anvertrauten Grundrechte Dritter (der Arbeitnehmer) keine Bedenken.

V. Staatsloyalität

Fraglich ist, ob als weitere ungeschriebene Verleihungsvoraussetzung eine gewisse Loyalität des DM-Vereins gegenüber der Bundesrepublik Deutschland gefordert werden kann.¹¹¹

Dies könnte damit begründet werden, dass der Körperschaftsstatus sich als ein Kooperationsangebot des Staates darstellt,¹¹² eine solche Kooperation aber ohne ein Mindestmaß an gegenseitigem Respekt nicht vorstellbar ist.¹¹³ Weiter könnte angeführt werden, dass die Religionsgemeinschaft ihre Existenz als KdöR nur der Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland verdankt, was aber voraussetzt, dass diese Verfassungsordnung besteht und funktionsfähig bleibt; dies könnte eine „tendenziell positive Grundeinstellung gegenüber dem Staat“ erfordern.¹¹⁴ Ähnlich könnte man argumentieren, dass der Staat niemanden fördern müsse, der ihm kritisch oder ablehnend gegenübersteht, weil er damit auch fördern würde, dass an seinen eigenen Grundfesten gerüttelt wird.¹¹⁵

Mit der Forderung nach einer Loyalität würde der Staat jedoch das Gebot der religiösen Neutralität verletzen, indem er der Religionsgemeinschaft mittelbare Vorgaben hinsicht-

¹⁰² Vgl. BVerfG 12, 1 (4).

¹⁰³ Vgl. BVerfGE 137, 273 (318, Rn. 121).

¹⁰⁴ Vgl. BVerfGE 137, 273 (318, Rn. 121).

¹⁰⁵ BVerfGE 137, 273 (323 f., Rn. 134).

¹⁰⁶ Dies könnte anders zu beurteilen sein etwa für das Küchen- oder Reinigungspersonal.

¹⁰⁷ Zur Bedeutung der Glaubwürdigkeit im Anschluss an den EGMR BVerfGE 137, 273 (327 f., Rn. 141).

¹⁰⁸ Vgl. EGMR NZA 2011, 277 (279).

¹⁰⁹ Vgl. BVerfGE 137, 273 (327 f., Rn. 141) im Anschluss an den EGMR; anders EGMR NZA 2011, 279 (282) im Urteil zur Beschwerde des etwa 40-jährigen *Schüth*, der als Organist und Chorleiter außerhalb der katholischen Kirche kaum eine Chance auf Neueinstellung hatte.

¹¹⁰ Vgl. BVerfGE 102, 370 (391).

¹¹¹ Vgl. dazu vertiefend *Magen* (Fn. 32), S. 146 ff. (153 ff., Gemeinwohlförderung); *Müller-Volbehr*, NJW 1997, 3358 (3359); *Fechner*, Jura 1995, 515 (517 ff.).

¹¹² Vgl. BVerfGE 42, 312 (331).

¹¹³ BVerfG NJW 1997, 2396 (2398).

¹¹⁴ So *Muckel*, DÖV 1995, 311 (316).

¹¹⁵ In diese Richtung *Sendler*, DVBl. 2004, 8 (13 f.).

lich ihrer Glaubensinhalte machen würde. Maßgeblich ist vielmehr das tatsächliche Verhalten der Religionsgemeinschaft, den Staat des Grundgesetzes anzuerkennen.¹¹⁶ Eine darüber hinausgehende Zustimmung zur Bundesrepublik Deutschland verlangt das Grundgesetz einer Religionsgemeinschaft nicht als „Preis“ für ihre Anerkennung als KdöR ab.¹¹⁷

Damit muss der DM-Verein keine Staatsloyalität nachweisen, womit die Frage dahinstehen kann, ob eine solche Staatsloyalität (wenn man sie denn fordern würde) ein Bekenntnis zur Bundesrepublik oder besondere Integrationsbemühungen verlangen könnte.

C. Ergebnis

Der DM-Verein erfüllt somit alle Voraussetzungen zur Verleihung des Status einer KdöR nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV. Müsste das Land Berlin eine Zweitverleihung des Körperschaftsstatus aussprechen, müsste es diesen Status verleihen.

¹¹⁶ Vgl. BVerfGE 102, 370 (397).

¹¹⁷ BVerfGE 102, 370 (397).