

tersuchungsgegenstände der hier besprochenen Arbeit – ob zum Beispiel bestimmte Polizeibefugnisse nur bei konkreter oder schon bei drohender/hinreichend konkretisierter Gefahr zulässig sein können – fast schon als Luxusprobleme erscheinen.

Prof. Dr. Markus Möstl, Bayreuth

Dietrich Pirson/Wolfgang Rüfner/Michael Germann/Stefan Muckel (Hrsg.): **Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland**. Dritte, grundlegend neu bearbeitete Auflage. Verlag Duncker & Humblot, Berlin 2021. Band 1: XLVI, 1166 Seiten. Band 2: X, S. 1167 – 2372. Band 3: X, S. 2373 – 3418. Lw., € 239,90.

Unter der Herausgeberschaft von *Prof. Dr. Dr. Dietrich Pirson* (Universität München), *Prof. Dr. Wolfgang Rüfner* (Universität zu Köln, ehem. Direktor des Instituts für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands), *Prof. Dr. Michael Germann* (Universität Halle-Wittenberg) und *Prof. Dr. Stefan Muckel* (Universität zu Köln) liegt nunmehr, gut ein Vierteljahrhundert nach Erscheinen der 2. Auflage, die 3. Auflage des bewährten Handbuchs des deutschen Staatskirchenrechts vor, jetzt in drei Bänden, mit 73 bestens ausgewiesenen Autoren aus Wissenschaft und Rechtspraxis in 13 Kapiteln und 79 Einzelbeiträgen. In Fortführung der bewährten Konzeption des von *Ernst Friesenhahn* und *Ulrich Scheuener* in Verbindung mit *Joseph Listl* 1974/1975 begründeten Standardwerkes wird der deutlich gewachsenen Bedeutung der religiösen Vielfalt in Deutschland, aber auch der Rechtsfortbildung und dem fortschreitenden Einfluss des Rechts der Europäischen Union und der Europäischen Menschenrechtskonvention gebührend Rechnung getragen. Der deutsche Begriff „Staatskirchenrecht“, nicht nur im Ausland manchmal missverstanden – es gibt ja in Deutschland keine Staatskirche –, wird jedoch angesichts seiner langen Tradition mindestens seit den so genannten Kirchenartikeln der Weimarer Verfassung und deren Inkorporation in das Bonner Grundgesetz beibehalten. *Prof. Dr. Peter Badura*, München (Band 1, § 8), betont zu Recht, dass die religiöse, geschichtliche und kulturelle Wirkung und Legitimität der christlichen Kirchen und deren besondere Stellung im Verfassungsstaat es erlauben, *pars pro toto* gewissermaßen, „Staatskirchenrecht“ für die besonderen verfassungsrechtlichen Rechtsbeziehungen der Religionsgemeinschaften zu benutzen und nicht auf andere, ebenfalls missverständliche Begriffe wie „Religionsverfassungsrecht“, „Religionsrecht“ oder „Weltanschauungsrecht“ auszuweichen. *Prof. Dr. Germann* führt im ersten Kapitel „Grundlagen des Staatskirchenrechts in Deutschland“ (§ 7) aus, nur über die Kenntnis seiner besonderen Geschichte lassen sich Sinn und Legitimität des deutschen Staatskirchenrechts erschließen und so der Sonderweg des deutschen Verhältnisses von Staat und Kirche verstehen. Mögen die Kirchenartikel der Weimarer Reichsverfassung nur einen „dilatatorischen Formelkompromiss“ darstellen, so gelte, dass historische Kontingenz und systematische Konstruktion nicht nur als Gegensätze betrachtet werden dürften. So geht *Prof. Dr. Dietrich Pirson* im Kapitel „Geschichtliche Grundlagen“ den historischen Vorformen des Staatskirchenrechts in vorreformatorischer Zeit bis hin zum Verhältnis von Staat und Kirche in der Anfangszeit des Verfassungsstaates nach (§ 1). *Prof. Dr. Karl Gabriel*, Münster, schildert die gesellschaftlichen Grundlagen des deutschen Staatskirchenrechts (§ 2) ebenso wie die funktionelle Differenzierung und Religionsentwicklung im „langen“ 19. Jahrhundert, die vielen Gesichter des „kurzen“ 20. Jahrhunderts von 1914 – 1989 und das Verhältnis von Religion und Kirchen heute. Bei alledem findet – ebenso wie in anderen Beiträgen – auch die Situation in der ehemaligen DDR Berücksichtigung. Das deutsche Modell der kooperativen Trennung zwischen Staat und Religionsgemeinschaften mit einem säkularen, aber bewusst nicht laizistischen Staat werde wohl weiter bestehen können, wobei das Staats-

kirchenrecht den dafür angemessenen Rahmen bereitstellen müsse. Das Verhältnis von Staat und Kirche nach der Lehre der katholischen Kirche wird von *Prof. Dr. Ansgar Hense*, Bonn (§ 3), nach evangelischem Verständnis von *Prof. Dr. Heinrich de Wall*, Erlangen-Nürnberg (§ 4), das Verhältnis von Staat und Religion im Verständnis des Judentums von *Prof. Dr. Ronen Reichmann*, Heidelberg (§ 5) und im islamischen Verständnis von *Prof. Dr. Mathias Rohe*, Erlangen-Nürnberg (§ 6) dargestellt. *Prof. Dr. Germann* schließlich erkennt in einer Zusammenfassung und unter Berücksichtigung rechtsvergleichender Einsichten die Bestimmung des deutschen staatskirchenrechtlichen Systems, gekennzeichnet durch religiöse Freiheit und Gleichheit; es sei ein Instrument der Konfliktvorsorge, Konfliktbearbeitung und Konfliktlösung (§ 7). Ein zweiter Abschnitt des 1. Bandes ist den Rechtsquellen des Staatskirchenrechts gewidmet, vom Verfassungsrecht (*Prof. Dr. Peter Badura*, § 8), dem Gesetzesrecht (*Prof. Dr. Dirk Ehlers*, Münster, § 9), den Verträgen zwischen Staat und Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften (*Prof. Dr. Dr. Stefan Mückel*, Rom, § 10), dem Europarecht (*Prof. Dr. Classen*, Greifswald, § 11), dem Völkerrecht unter besonderer Berücksichtigung der Völkerrechtssubjektivität des Heiligen Stuhls (*Prof. Dr. Hillgruber*, Bonn, § 12) bis hin zum Gewohnheitsrecht (*Prof. Dr. Landau*, München, § 13). Ein dritter Abschnitt des ersten Bandes behandelt Freiheit und Gleichheit im Staatskirchenrecht, wie etwa Religions- und Weltanschauungsfreiheit (*Prof. Dr. Heinig*, Göttingen, § 14), Gewissensfreiheit einschließlich der Kirchenasylproblematik (*Prof. Dr. Heinig* und Rechtsanwalt *Dr. Tobias Schieder*, Nürnberg, § 15) oder die religiöse und weltanschauliche Neutralität des Staates (*Prof. Dr. Walter*, München, § 18). Ein letzter und 4. Abschnitt des 1. Bandes widmet sich in zehn Beiträgen der Rechtsgestalt und Organisation der Kirchen, Ordensgemeinschaften, Vereine und anderen Religionsgemeinschaften (§§ 20 ff.).

Band 2 beginnt mit dem Kapitel „Personenrecht, Datenschutz und Archivwesen“ (§ 30 ff.). So werden zunächst die Mitgliedschaft in Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften als Gegenstand des staatlichen Rechts unter Berücksichtigung deren Selbstverständnisses dargestellt, also Wirkung, Begründung und auch Beendigung oder Wiederherstellung der Mitgliedschaft (*Prof. Dr. Germann* und *Prof. Dr. Rüfner*, § 30). Die Grundzüge des gegenwärtigen Verhältnisses von staatlichem und kirchlichem Eherecht, auch in historischer Perspektive, behandelt *Prof. Dr. Uhle*, Leipzig (§ 31). Dabei wird auch versucht, Entwicklungstendenzen und -perspektiven dieses Verhältnisses abzuschätzen, wobei etwa aus dem Auseinanderstreben von staatlichem und kirchlichem Eherecht hinsichtlich des Ehebegriffs Konsequenzen zu ziehen seien. Wachsende Diskrepanzen ergeben sich auch hinsichtlich der Eheschließung und Eheauflösung bei zunehmender Entkoppelung von ziviler und kirchlicher Ehe und auch aus der Fortentwicklung des staatlichen Scheidungs- und Unterhaltsrechts. Oberkonsistorialrat *Dr. Ziekow*, Berlin (§ 33), setzt sich mit Freiheit und Bindung im datenschutzrechtlichen Mehrebenen-System auseinander. Ein sechster Abschnitt geht auf das öffentliche Wirken der Kirchen und anderer Religionsgemeinschaften (§§ 35 ff.) ein. Dabei wird der historisch-kulturelle Kontext – vom Kulturkampf bis zu den gegenwärtigen Randbedingungen – herausgestellt, wobei die verfassungsrechtlichen und sonstigen rechtlichen Grundlagen aufgezeigt werden. Weitere Themenbereiche sind die Verbindungsstellen zwischen Staat und evangelischer sowie katholischer Kirche, das kirchliche Sammlungswesen, der Schutz des Sonntags und religiöser Feiertage und die Frage religiöser Symbole im öffentlichen Raum. Ein siebter Abschnitt (§§ 42 ff.) ist der Religion im Bildungswesen gewidmet, einem sehr sensibel gewordenen Bereich. *Prof. Dr. Jestaedt*, Freiburg, geht in seinem Beitrag „Das Recht der Eltern zur religiösen Erziehung“ (§ 42) ausführlich auf das grundgesetzliche und gesetzrechtliche Regime religiöser Kindererziehung ein. *Prof. Dr. Ennuschat*, Bochum, (§ 43) behandelt in „Das Verhältnis des staatli-

chen Bildungs- und Erziehungsauftrags zur Religion“ den schulischen Bereich, einen Ort, in dem sich traditionell Staat, Kirche und Religion begegnen. Das Erlernen und das Praktizieren von Toleranz, Offenheit und wechselseitiger Wertschätzung müsse dort gepflegt werden. Religionsunterricht, Bekenntnisschulen, Theologie an staatlichen Hochschulen, kirchliche Hochschulen und kirchliche Erwachsenenbildung sind weitere Themen dieses Abschnitts. Band 2 schließlich endet mit dem achten Kapitel „Karitas und Diakonie“ (§ 49 ff.) sowie dem Kapitel Seelsorge in staatlichen Einrichtungen (§ 54 ff.).

Band 3 fährt fort mit der Darstellung des kirchlichen Dienst- und Arbeitsrechts, wobei *Prof. Dr. Jousen*, Bochum, zunächst die Anwendung des staatlichen Arbeitsrechts auf Arbeitsverhältnisse zu Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften untersucht (§ 57). Ausgangspunkt auch hier ist das verfassungsrechtliche Selbstbestimmungsrecht aus Art. 140 GG und Art. 137 Abs. 3 WRV. Besondere Beachtung finden dabei etwa das Diskriminierungsrecht, das Loyalitätsrecht, das Kündigungsrecht sowie das Arbeitsschutz- und Datenschutzrecht. In § 58 geht Oberkirchenrat *Dr. Munsonius*, Göttingen, auf die öffentlich-rechtlichen Dienstverhältnisse zu Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften ein, während *Prof. Dr. Thüsing*, Bonn, in § 59 das kollektive kirchliche Dienst- und Arbeitsrecht unter besonderer Berücksichtigung des sogenannten „Dritten Weges“ behandelt, also Arbeitsrechtsregelungsverfahren und Tarifvertragssystem der Kirchen. Mitarbeitervertretungsrecht und Gerichtsschutz finden ebenso gebührende Berücksichtigung. Ein weiterer Abschnitt (§§ 60 – 61) ist den Rechtsverhältnissen gewidmet, die auf Gebäude, Friedhöfe und sonstige Gegenstände der Religionsgemeinschaften bezogen sind – vom Recht der kirchlichen Sachen (res sacrae) über Bestattungswesen und Baulasten bis hin zu Denkmalschutz und Urheberrecht. Der vorletzte Abschnitt XII (§§ 68 ff.) behandelt die finanziellen Angelegenheiten, also die staatliche Förderung von Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften. Dabei stellt etwa *Prof. Dr. Mager*, Heidelberg, das sozial- und kulturstaatliche Interesse unter Berücksichtigung von Neutralität und Parität heraus (§ 68). Weitere Themenbereiche sind etwa der verfassungsrechtliche Schutz des Vermögens, kirchliche Stiftungen, Kirchensteuer und Abgabenrecht. Der letzte Abschnitt XIII (§§ 75 ff.) ist der Stellung der Kirchen und anderer Religionsgemeinschaften im staatlichen Rechtsschutzsystem gewidmet. Bundesverfassungsrichter *Prof. Dr. Radtke* behandelt den Schutz von Religion und Kirchen im Strafrecht sowie den Schutz des Beicht- und Seelsorgegeheimnisses (§ 76 und § 77), *Prof. Dr. Wittreck*, Münster, den Rechtsschutz der Religionsgemeinschaften durch staatliche Gerichte (§ 77). Eine nach wie vor kontroverse, doch weitgehend entschärfte Problematik stellt *Prof. Dr. Riefner* dar, nämlich den staatlichen Rechtsschutz gegen Kirchen (§ 78). Wenn es auch keine staatliche Kirchenhoheit mehr gebe, so stehen sich doch Staat und Kirche nicht im Sinne einer Dyarchie oder wie zwei Völkerrechtssubjekte gegenüber. Danach kann es in eingeschränkter Weise staatlichen Rechtsschutz für geistliche und Kirchenbeamte geben. Das Handbuch klingt in § 79 aus mit Ausführungen zu Rechts- und Amtshilfe zwischen Staat und Kirche und auch innerhalb der Kirche und zwischen den Kirchen (*Prof. Dr. Dirk Ehlers*).

Das vorliegende Handbuch stellt ein unverzichtbares, ja monumentales Grundlagen- und Standwerk für alle Fragen des deutschen Staatskirchenrechts dar. Trotz der durchaus individuellen Akzente der jeweiligen Autoren ist ein Handbuch aus einem Guss entstanden, das den Benutzer kaum je im Stich lassen wird. Herausgebern und bestens ausgewiesenen Autoren ist geradezu ein interdisziplinär angelegtes Meisterwerk gelungen, das kaum eine der oft schwierigen, in Geschichte, Theologie, Soziologie, Kirchenrecht, Recht sowie Verfassungs- und Europarecht verorteten Probleme unerörtert lässt. Eine jedem Band vorangesetzte Inhaltsübersicht aller Bände, eine Gliederungsübersicht jeden Kapi-

tels, weiterführende Literaturhinweise sowie ein ausführliches Register runden dieses Opus magnum ab.

Prof. Dr. Dr. Hans Hablitzel, Ministerialrat a.D., München

Dieter Grimm: Recht oder Politik? Die Kelsen-Schmitt-Kontroverse zur Verfassungsgerichtsbarkeit und die heutige Lage. 1. Aufl. Duncker & Humblot, Berlin 2020. 51 Seiten, € 24,90.

In der Carl-Schmitt-Vorlesung vom November 2017 geht *Dieter Grimm*, Richter des Bundesverfassungsgerichts von 1987 bis 1999, der Frage nach, ob die Verfassungsrechtsprechung zum Recht oder zur Politik gehört. Im ersten Teil der Vorlesung ruft der Autor die Kontroverse der beiden Antipoden in Erinnerung: Während nach *Schmitts* Auffassung echte Verfassungsstreitigkeiten immer politische Streitigkeiten sind und daher eine Entscheidung über die Verfassungsmäßigkeit eines Gesetzes niemals eine unpolitische Entscheidung ist, müssen die Entscheidungen einer politischen Instanz übertragen werden. Schließlich sei die gerichtliche Normenkontrolle kein Gebot des Rechtsstaates. Demgegenüber ist *Hans Kelsen*, der Vater des österreichischen Verfassungsgerichtshofs (und damit eines Vorbilds für unser Bundesverfassungsgericht), „der entschiedenste und in seiner Argumentation konsequenteste Befürworter der Verfassungsgerichtsbarkeit“. Ohne Verfassungsgerichtsbarkeit, so *Kelsen*, bedeute die Verfassung „nicht viel mehr als einen unverbindlichen Wunsch“.

Im zweiten Teil von *Grimms* Vorlesung geht es um die heutige Lage der Verfassungsgerichtsbarkeit. Der Leser erhält einen lebhaften Streifzug durch die Entwicklung der Verfassungsgerichtsbarkeit – vor allem im 20. Jahrhundert nach dem Ende des Zweiten Weltkrieges: Unter der Führung des Bundesverfassungsgerichts seien den Grundrechten neue Gehalte und Wirkungen abgewonnen, wodurch sich die Handlungsfähigkeit der Politik verengt habe. Die Folge sei, dass die Bedenken von *Carl Schmitt* über die Juridifizierung der Politik und die Politisierung der Justiz wieder vermehrt zu hören seien. Die Demokratie sei das Kriterium, an dem sich die Verfassungsgerichtsbarkeit heute messen lassen müsse. *Grimm* berichtet, dass US-amerikanische Autoren unter Berufung auf das demokratische Prinzip die Abschaffung der Verfassungsgerichtsbarkeit fordern; in Kanada zum Beispiel werde die gerichtliche Kontrolle gesetzlicher Normen beibehalten, das Parlament könne aber an einem für verfassungswidrig erklärten Gesetz festhalten.

Die Diskrepanz zwischen politikwissenschaftlicher und rechtlicher Betrachtungsweise veranlasst den Autor, den Komplex Verfassungsrechtsprechung nach Gegenstand, Wirkung und Vorgang aufzugliedern. Während Gegenstand und Wirkung verfassungsgerichtlicher Entscheidungen politischer Natur seien, bleibe allein die Frage offen, ob auch der Vorgang der Verfassungsrechtsprechung politisch sei. Da Verfassungstexten naturgemäß eine gewisse Offenheit eigen ist, seien die Verfassungsrichter gehalten, die Regeln, die sie im konkreten Fall anzuwenden haben, im Wege der Interpretation selbst zu schaffen. Diese Aussage *Grimms* wirft ein Schlaglicht auf das Grundsatzproblem der Auslegung – fast möchte man sagen – jeglicher Rechtsnormen. Es stehe, so *Grimm*, „außer Frage, dass Hintergrundannahmen und Vorverständnisse, Realitätswahrnehmungen und Ordnungsvorstellungen unvermeidlich in den Interpretationsprozess einfließen“. Das jedoch müsse normvermittelt und methodengerecht geschehen. Daher sei der Vorgang der Verfassungsrechtsprechung etwas anderes als Politik und ziehe gerade aus diesem Anderssein seine Legitimität. Man möchte hinzufügen, dass diese Gratwanderung unserem Bundesverfassungsgericht gelungen ist.

Grimms Schrift ist eine Fundgrube grundsätzlicher Gedanken über die Verfassungsgerichtsbarkeit. Sie sei Juristen, Politologen und Verfassungspolitikern als Pflichtlektüre empfohlen.

Dr. Dr. h. c. (Mongol. Staatsuniv.) Jürgen Harbich, Vorstand der Bayerischen Verwaltungsschule a.D.