

Religionsunterricht an staatlichen Schulen

Zum Erkenntnisstand nach dem Urteil des BVerwG vom 23. Februar 2005¹

1 Von Dr. Emanuel V. Towfigh, Universität Münster²

Der Religionsunterricht ist ein Paradebeispiel für die Herausforderung, das geltende Recht nicht nur lege artis auf einen gegebenen Sachverhalt anzuwenden, sondern darüber hinaus auch maßvoll so fortzuentwickeln, dass es dem Wandel der sozialen Verhältnisse angemessen Rechnung trägt. In diesem Sinne hat das BVerwG mit seinem Urteil zum islamischen Religionsunterricht einen Meilenstein für die Entwicklung des Religionsverfassungsrechts gesetzt, dem auch über den entschiedenen Fall hinaus große Bedeutung beizumessen ist. Jahrzehntelang warf der Religionsunterricht allenfalls periphere Detailfragen auf.³ Erst die mit dem Auftritt des Islam auf der Bühne des Staatskirchenrechts spürbare religiöse Pluralisierung führte zur Befassung mit Kernfragen, die vormals – in einem homogenen Umfeld mit aufeinander eingestellten Akteuren – nicht klärungsbedürftig schienen:⁴ Steht Religionsgemeinschaften aus Art. 7 Abs. 3 GG ein Rechtsanspruch auf Einführung eines ihren Glaubensinhalten entsprechenden Religionsunterrichts an staatlichen Schulen zu (I.)? Wann ist ein religiös geprägter Verband eine Religionsgemeinschaft (II.)? Gibt es über die im Begriff der Religionsgemeinschaft verankerten Merkmale hinaus Kriterien, die ein solcher Verband erfüllen muss, ehe nach seinen Grundsätzen Religionsunterricht einzurichten ist (III.)? Diese Fragen hat das BVerwG überzeugend geklärt; es ist nun Aufgabe des OVG NRW, an das die Sache zur weiteren Sachverhaltsaufklärung und Entscheidung zurückverwiesen wurde, die entwickelten Grundsätze auf die Klage der beiden islamischen Dachverbände⁵ anzuwenden (IV.).

I. Gewährt Art. 7 Abs. 3 GG ein subjektives öffentliches Recht?

Im Einklang mit der ganz überwiegenden Meinung⁶ hat das BVerwG erkannt, dass Art. 7 Abs. 3 GG den Religionsgemeinschaften ein eigenes Recht auf Erteilung bekenntnisgebundenen Religionsunterrichts in konfessioneller Positivität und Gebundenheit zubilligt.

Dabei geben in der Urteilsbegründung des BVerwG Sinn und Zweck der Gesamtregelung des Art. 7 Abs. 3 GG den Ausschlag: Die Veranstaltung des Religionsunterrichts liege im Interesse der Religionsgemeinschaften, weil dadurch im Schulunterricht die bestehende konfessionelle Bindung junger Menschen vertieft werde. Der Religionsunterricht sei insofern den von Art. 140 GG i. V. m. Art. 136 ff. WRV vorgesehenen Möglichkeiten der Zusammenarbeit zwischen Staat und Religionsgemeinschaften vergleichbar (insbesondere Körperschaftsstatus und Anstaltsseelsorge), die als Rechtsansprüche ausgestaltet seien. Dass das grundgesetzliche Kooperationsangebot zum Religionsunterricht als staatliche Pflicht und nicht als Anspruch der Religionsgemeinschaften formuliert sei, lege kein anderes Verständnis nahe; vielmehr könne die Erfüllung dieser Pflicht – wie das Grundrecht auf Religionsfreiheit – seitens der Religionsgemeinschaften beim Staat eingefordert werden. Unausgesprochen argumentiert das BVerwG letztlich also mit dem Bedürfnis des Normadressaten, seine Begünstigung durchsetzen zu können.

Bemerkenswert ist, dass das Gericht damit in seiner Begründung nicht auf die gängigen Begründungsmuster zurückgegriffen hat, also weder auf die Stellung des Art. 7 GG im Katalog der grundrechtlichen Gewährleistungen⁷ abstellt, noch auf den Umstand, dass es sich beim Religionsunterricht um eine gemeinsame Aufgabe von Staat und Religionsgemeinschaft handelt,⁸ oder darauf, dass islamischen Religionsgemeinschaften aus Art. 7 Abs. 3 i. V. m. Art. 3 Abs. 1 GG und dem religionsverfassungsrechtlichen Gebot der Nichtidentifikation des Staates mit bestimmten Religionsgemeinschaften⁹ ein Anspruch auf Einrichtung islamischen Religionsunterrichts erwächst, weil in Nordrhein-Westfalen auf Grundlage dieser Vorschrift bereits für andere Religionsgemeinschaften entsprechender Unterricht eingerichtet wurde.

II. Was ist eine Religionsgemeinschaft?

Der Anspruch auf Einrichtung von Religionsunterricht kann danach also nur Religionsgemeinschaften – oder ihren anspruchsberechtigten Teillgliederungen – zustehen. Nach den Entscheidungen der Vorinstanzen¹⁰ war der Anspruch der klagenden Dachverbände jeweils mit der Begründung abgelehnt worden, es handele sich bei ihnen nicht um Religionsgemeinschaften, schon

¹ 6 C 2.04, NWVBl. 2005, 296 ff. (gekürzt) = NJW 2005, 2101 ff. (vollst.); dazu auch *Stock*, Islamunterricht an öffentlichen Schulen in Nordrhein-Westfalen, NWVBl. 2005, 285 ff.

² Der Autor ist Rechtsreferendar am LG Münster und Mitarbeiter des Kommunalwissenschaftlichen Instituts, Institut für Verwaltungsrecht und Verwaltungswissenschaften der Universität Münster (Prof. Dr. Janbernd Oebbecke).

³ Etwa BVerfG, Beschluss v. 25. Februar 1987 – 1 BvR 47/84 –, BVerfGE 74, 244 (253).

⁴ Früh zu diesen Fragen v. *Campenhausen*, Neue Religionen im Abendland, ZevKR 25 (1980), S. 149 und *Eiselt*, Islamischer Religionsunterricht an öffentlichen Schulen in der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 1981, 205 ff. Statt vieler aus jüngerer Zeit *Oebbecke*, Islamischer Religionsunterricht, epd-Dokumentation 2/2000, 3 ff.; *ders.*, Das deutsche Recht und der Islam, NJW-Sonderheft 2001, 48 ff. (m. v. N.).

⁵ Kläger sind der *Islamrat für die Bundesrepublik Deutschland e. V.* und der *Zentralrat der Muslime in Deutschland e. V.*

⁶ Einen Überblick geben *Jeand'Heur/Korioth*, Grundzüge des Staatskirchenrechts, § 15, Rz. 311, S. 213 ff.; *de Wall*, Das Grundrecht auf Religionsunterricht, NVwZ 1997, 465 (465, dort Fn. 4, 5); *Oebbecke*, Islamischer Religionsunterricht, in: *Bauer et al.* (Hg.), Islamischer Religionsunterricht, S. 59 ff.; *ders.*, Reichweite und Voraussetzungen der grundgesetzlichen Garantie des Religionsunterrichts, DVBl. 1996, 336 ff. Vgl. BVerfG, Beschluss v. 25. Februar 1987 – Az. 1 BvR 47/84 –, BVerfGE 74, 244 (253). A. A. etwa *Hillgruber*, Der Körperschaftsstatus von Religionsgemeinschaften, NVwZ 2001, 1347 (1353).

⁷ *Çavdar*, Islamischer Religionsunterricht an deutschen Schulen, RdJB 1993, 265 (266) m. v. N.; *Eiselt*, Islamischer Religionsunterricht an öffentlichen Schulen in der Bundesrepublik Deutschland, DÖV 1981, 205 (206); *Maunz*, in: *Maunz/Dürig*, Grundgesetz, Art. 7, Rz. 47 (der darauf hinweist, dass sich dieses Recht jedenfalls über Art. 2 Abs. 1 GG ergebe).

⁸ Etwa *Heckel*, Religionsunterricht für Muslime?, JZ 1999, 741 (750).

⁹ Etwa BVerfG, Urteil v. 14. Dezember 1965 – Az. 1 BvR 413, 416/60 –, BVerfGE 19, 207 (216); *Heckel*, Die religionsrechtliche Parität, in: *Listl/Pirson*, HdbStKR I, § 20, S. 589 ff.; *Renck*, Die unvollkommene Parität, DÖV 2002, 56 ff.

¹⁰ Einen Überblick über die Verfahrensgeschichte bietet *Stock*, Islamunterricht in öffentlichen Schulen in Nordrhein-Westfalen, NWVBl. 2005, 286 (298).

deshalb könnten sie einen Anspruch aus Art. 7 Abs. 3 GG nicht geltend machen. Die Ausführungen des BVerwG zur Frage, welche Anforderungen an einen Verband für die Qualifikation als Religionsgemeinschaft zu stellen seien, wurden aber auch deshalb mit großer Spannung erwartet, weil sie über den Religionsunterricht hinaus für das gesamte Religionsverfassungsrecht von eminenter Tragweite sind: Da die Inanspruchnahme kollektiver Religionsfreiheit nach der Rechtsprechung des BVerfG ja gerade nicht von der Qualifikation als Religionsgemeinschaft abhängig ist, bedeutet die Einordnung als Religionsgemeinschaft eine Privilegierung, mit der *qua status* verfassungsrechtlich verbürgte Kooperationsangebote einhergehen, etwa die Einrichtung des Religionsunterrichts, die Verfassung als Körperschaft des öffentlichen Rechts oder die Anstaltsseelsorge. Der weit reichenden Folgen einer Einordnung als Religionsgemeinschaft wegen war in den vergangenen Jahren in der wissenschaftlichen Diskussion eine lebhaft Auseinandersetzung darüber entbrannt, welche Maßstäbe anzulegen seien.¹¹ Hier schafft das Urteil des BVerwG nun Klarheit.

1. Soziologischer Religionsgemeinschaftsbegriff

Das Gericht bestätigt die eigene Rechtsprechung¹² und die im Staatskirchenrecht vorherrschende Auffassung¹³, dass der Begriff der Religionsgemeinschaft im Grundgesetz mit dem Begriff der Religionsgesellschaft in den aus der Weimarer Reichsverfassung stammenden und durch Art. 140 GG ins Grundgesetz inkorporierten Artikeln gleichbedeutend ist, und erteilt damit einer funktionsdifferenten Auslegung des Begriffs in Art. 7 Abs. 3 GG eine Absage.¹⁴ Ausgehend von der klassischen Definition der Religionsgemeinschaft nach *Anschütz*¹⁵ entwickelt das BVerwG in Anlehnung an die Rechtsprechung des BVerfG¹⁶ einen am sozialen Erscheinungsbild orientierten Begriff der Religionsgemeinschaft: Es genügt, wenn sich Menschen auf der Grundlage eines gemeinsamen Glaubens zur Erfüllung sich daraus ergebender Aufgaben verbinden.¹⁷ Unerheblich ist, ob diese Gemeinschaft von Gläubigen (in der Terminologie des BVerwG: der „Gesamtorganismus“¹⁸) oder einzelne ihrer Untergliederungen oder Leitungsorgane rechtlich verfasst sind.¹⁹ Das zutreffende „soziologische“ Begriffsverständnis ist letztlich schon deshalb geboten, weil die Auslegung der Normen des Grundgesetzes autonom erfolgen muss: so ist die religiöse Vereinigungsfreiheit (Art. 4 Abs. 1, 2 GG, Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 2 WRV) nur dann effektiv gewährleistet, wenn ihr Inhalt nicht von einfachrechtlichen Normen – etwa zur Rechtsfähigkeit – abhängt. Das kommt auch in Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 Abs. 4 WRV zum Ausdruck, der auf der Tatbestandsseite eine Religionsgemeinschaft voraussetzt, und dieser auf der Rechtsfolgenseite den Erwerb der Rechtsfähigkeit nach bürgerlichem Recht zusichert.

Bezieht man das geltende einfache Recht in die Betrachtung mit ein, so wird man allerdings sagen können, dass jede so beschriebene Religionsgemeinschaft *per definitionem* die Voraussetzungen eines nicht rechtsfähigen Vereins (§ 54 BGB) erfüllt.²⁰ Umgekehrt mag zur Erleichterung als Anhaltspunkt bei der summarischen Prüfung, ob ein Verband Religionsgemeinschaft ist, die gedankliche Probe dienen, ob der Organisationsgrad eines nicht rechtsfähigen Vereins erreicht ist.

2. Organisationsstrukturen von Religionsgemeinschaften

Aus diesem Verständnis lässt sich auch zwanglos die Antwort auf die Frage ableiten, die bei der Diskussion um den Begriff der Religionsgemeinschaft die Gemüter besonders erregt hat: Genügt strukturell auch ein Dachverband oder eine anstaltliche Organisationsform²¹ – oder bedarf es körperschaftlicher Strukturen und eines unmittelbaren personalen Substrats²²? Zwar müsse sich, so das BVerwG, eine Religionsgemeinschaft auf natürliche Personen beziehen, weil religiöse Überzeugung eine höchstpersönliche Angelegenheit sei; bei einem Dachverband bildeten insofern aber die auf lokaler Ebene zusammengeschlossenen Konfessionsangehörigen

die unentbehrliche personale Grundlage. *Herzog* nannte das einmal treffend „eine Art staatskirchenrechtliche Durchgriffstheorie“.²³ Im Dachverbandsmodell ist also der Gesamtorganismus als Religionsgemeinschaft zu qualifizieren, wenn „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“.²⁴ Das „durch die gemeinsame Konfession geprägte organisatorische Band“²⁵, von dem das Gericht spricht, ist die – nicht notwendig in staatliches Recht zu transponierende – (evtl. religiöse) Binnenstruktur, die den Gesamtorganismus umfassen und sich auf alle in ihm vereinten Gläubigen beziehen muss. Nach dieser Verfassung richten sich auch die Kompetenzen, die den selbstständigen Untergliederungen des Gesamtorganismus als Teil einer Religionsgemeinschaft im staatlichen Rechtsraum zukommen, insbesondere wenn sie dem Staat gegenüber Rechte geltend machen.

Darüber hinaus bedarf es aber keiner gelebten Gemeinschaft natürlicher Personen auf der obersten Ebene des Dachverbandes:

11 Statt vieler: *Muckel*, Wann ist eine Gemeinschaft Religionsgemeinschaft?, in: *Rees* (Hg.), *Recht in Kirche und Staat* (FS Listl), S. 715; *Pieroth*, Muslimische Gemeinschaften als Religionsgemeinschaften nach deutschem Recht, in: *Oebbecke*, *Muslimische Gemeinschaften im Deutschen Recht*, S. 116; *ders./Görisch*, Was ist eine »Religionsgemeinschaft«, *JuS* 2002, 937 (alle m. w. N.); jüngst *Janke*, *Institutionalisierter Islam an staatlichen Hochschulen*, S. 48 ff.

12 Etwa BVerwG, *Urt. v. 23. Februar 2000 – 6 C 5.99 –, BVerwGE 110, 326 (342)*.

13 Etwa *Häußler*, *Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten für die Einrichtung islamischen Religionsunterrichts*, *ZAR* 2000, 255 (262); *Korioth*, in: *Mauz/Dürig*, *Grundgesetz*, Art. 149/137 WRV, Rz. 23; *Pieroth*, *Muslimische Gemeinschaften als Religionsgemeinschaften nach deutschem Recht*, in: *Oebbecke*, *Muslimische Gemeinschaften im Deutschen Recht*, S. 116; *Robbers*, in: *v. Mangoldt/Klein/Starck*, *Grundgesetz*, Art. 7, Rz. 149; a. A. etwa *Muckel*, Wann ist eine Gemeinschaft Religionsgemeinschaft?, in: *Rees* (Hg.), *Recht in Kirche und Staat* (FS Listl), S. 715 (722 ff.).

14 NWVBl. 2005, 296 (298); s. dazu auch *Pieroth/Görisch*, Was ist eine »Religionsgemeinschaft«, *JuS* 2002, 937 (940), nach deren zutreffender Ansicht die funktionsdifferente Auslegung begründungsbedürftige Ausnahme ist.

15 *Anschütz*, *WRV*, 14. Auflage Art. 137, Anm. 2, S. 633.

16 *Beschluss v. 5. Februar 1991 – 2 BvR 263/86 –, BVerfGE 83, 341 ff.*

17 NWVBl. 2005, 296 (298).

18 NWVBl. 2005, 296 (299).

19 NWVBl. 2005, 296 (298).

20 *Jurina*, *Die Religionsgemeinschaften mit privatrechtlichem Rechtsstatus*, in: *Listl/Pirson*, *Handbuch des Staatskirchenrechts*, Bd. I, § 23, S. 707, 712; vgl. *Towfigh*, *Die rechtliche Verfassung von Religionsgemeinschaften: Eine Untersuchung am Beispiel der Bahai*, S. 121.

21 v. *Campenhausen*, *Neue Religionen im Abendland*, *ZevKR* 25 (1980), S. 149; *Fechner*, *Islamischer Religionsunterricht an öffentlichen Schulen*, *NVwZ* 1999, 735 (736), Fn. 10; *Häußler*, *Rahmenbedingungen und Gestaltungsmöglichkeiten für die Einrichtung islamischen Religionsunterrichts*, *ZAR* 2000, 255 (263); *Heckel*, *Religionsunterricht für Muslime?*, *JZ* 1999, 741 (752); *Heimann*, *Inhaltliche Grenzen islamischen Religionsunterrichts*, *NVwZ* 2002, 935 (936); *Janke*, *Institutionalisierter Islam an staatlichen Hochschulen*, S. 61 ff.; *Jochum*, *Islam in der staatlichen Schule*, in: *Haratsch et al.*, *Religion und Weltanschauung im säkularen Staat*, S. 100 (114); *Magen*, in: *Umbach/Clemens*, *Grundgesetz*, Art. 140, Rz. 60; *Pieroth/Görisch*, Was ist eine »Religionsgemeinschaft«, *JuS* 2002, 937 (941); *Poscher*, *Totalität – Homogenität – Zentralität – Konsistenz*, *Der Staat* 39 (2000), 49 (62); *Weber*, *Die Verleihung der Körperschaftsrechte an Religionsgemeinschaften*, *ZevKR* 34 (1989), 337 (371).

22 *Muckel*, *Muslimische Gemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts*, *DÖV* 1995, 311 (312); *ders.*, *Islamischer Religionsunterricht und Islamkunde an öffentlichen Schulen in Deutschland*, *JZ* 2001, 58 (60); *ders.*, *Wann ist eine Gemeinschaft Religionsgemeinschaft?*, in: *Rees* (Hg.), *Recht in Kirche und Staat* (FS Listl), S. 715 ff.; ihm folgend: *Hillgruber*, *Der deutsche Kulturstaat und der muslimische Kulturimport*, *JZ* 1999, 538 (545); *Tillmanns*, *Islamischer Religionsunterricht in Berlin*, *RdJB* 1999, 471 (476).

23 Aussprache zum ersten Beratungsgegenstand „Die Kirchen unter dem Grundgesetz“, *VVDStRL* 26 (1967), 121 (122).

24 NWVBl. 2005, 296 (298).

25 *NJW* 2005, 2101 (2104).

es sei gerade typisch für mehrstufig organisierte Religionsgemeinschaften, dass die oberste Ebene (nur) Leitungsaufgaben wahrnehme; entscheidend sei, dass sich die Erfüllung des allseitigen Aufgabenprogramms als – evtl. arbeitsteiliger – gemeinsamer Glaubensvollzug der vorhandenen Organisationsebenen darstelle.²⁶ Auf der Ebene des Dachverbandes müssen allerdings auch Aufgaben wahrgenommen werden, die für die „Identität einer Religionsgemeinschaft“²⁷ wesentlich sind, die Vertretung der gemeinsamen Interessen der angeschlossenen Verbände oder die Koordination ihrer Tätigkeit genügt nicht. Offenbar ahnte das BVerwG, welche Schwierigkeiten die Einführung eines solch vagen Begriffes – auch im Hinblick auf die Aufklärung des Sachverhalts – bereiten kann, denn es hat ausdrücklich festgehalten, dass es vom Selbstverständnis der Gemeinschaft abhängt, welche Aufgaben als identitätsstiftend anzusehen seien. Soweit es allerdings auf das (hierarchische) Wirken eines geistlichen Oberhauptes oder auf eine für den einzelnen Gläubigen verbindliche Lehrautorität abstellt, verkennt es die Natur sunnitisch-islamischer Vergemeinschaftung, die anders als etwa die katholische Kirche gerade kein institutionalisiertes Lehramt und keine oberste Führungspersonlichkeit kennt. Allenfalls die „Formulierung und Durchsetzung der ihr eigenen Glaubensinhalte“²⁸ kann die Spitze eines islamischen Dachverbandes auf der Basis der Freiwilligkeit leisten und damit das Profil des Gesamtverbandes maßgeblich (mit)prägen.

Bei den klagen Dachverbänden besteht die Schwierigkeit, dass sich einige ihrer Mitgliedsverbände ausdrücklich nur der partiellen Pflege der Religion widmen (etwa auf beruflicher, sozialer, kultureller, wissenschaftlicher Grundlage beruhende Fachverbände), mangels allseitiger Aufgabenwahrnehmung daher nur als religiöse Vereine (Art. 138 Abs. 2 WRV) qualifiziert werden können.²⁹ Wie das BVerwG nun klarstellt, hindert dies eine Qualifizierung des Gesamtverbandes als Religionsgemeinschaft nur dann, wenn nicht jene die religiösen Aufgaben umfassend wahrnehmenden, sondern die spezialisierten Teilverbände den Gesamtverband prägen. Das wird das OVG zu prüfen haben.

Aus diesen Ausführungen lässt sich noch nicht zweifelsfrei ableiten, ob sich auch anstaltlich organisierte Glaubensgemeinschaften als Religionsgemeinschaften qualifizieren lassen. Dies ergibt sich indes aus den Ausführungen des Gerichts zu den Anforderungen an die Zuordnung der Mitglieder zu einer Organisation: Danach genügt es, wenn die Verbände „dem soziologischen Inhalt des Religionsgemeinschaftsbegriffs folgend – ein ihrem Selbstverständnis entsprechendes, von der förmlichen Vereinsmitgliedschaft unabhängiges Kriterium für die Zugehörigkeit zu ihnen vorsehen“.³⁰ Das kann also auch ein anstaltlich geprägtes Verhältnis der Nutzung verbandsseitig bereitgestellter Einrichtungen sein.

3. Bedeutung für Glaubensgemeinschaften

Die Voraussetzungen für die Qualifikation als Religionsgemeinschaft sind nicht nur für den Staat, sondern auch für Verbände von Gläubigen von existenzieller Bedeutung, denn die Einordnung als Religionsgemeinschaft bestimmt maßgeblich deren organisatorisches Profil und die Natur ihres Verhältnisses zum Staat. Religionsgemeinschaften leben unter zwei Rechtsordnungen: Einerseits sind sie wie alle Rechtsgenossen dem nationalstaatlichen Recht unterworfen, andererseits unterliegen sie einer – verfassten oder losen – universal-religiösen (Binnen-)Ordnung. Zusammenwirken und Koordination von Staat und Religion werden durch diese beiden Rechtsordnungen ausgestaltet. Nach ihrem Selbstverständnis kommt es den Religionsgemeinschaften dabei regelmäßig nicht auf die *staatliche* Form gemeinschaftlicher Verfassung an, vielmehr bestehen sie – nach dem Recht der katholischen Kirche oder der Bahai sogar ganz ausdrücklich – *ex ipsa ordinatione divina*.³¹ Dabei dürfen Imperativ und Primat der staatlichen Rechtsordnung nicht in Frage gestellt

werden: Die Letztentscheidungskompetenz³² verbleibt beim Staat. Die rechtliche Verfassung von Religionsgemeinschaften muss demnach innerhalb der Schnittmenge beider Rechtsordnungen liegen; die Schnittstellen können konfliktträchtig sein. Für eine förderliche Verfassung kommt es maßgeblich auf das ausgewogene Arrangement beider Rechtssysteme an.³³ Dazu trägt staatlicherseits die Deutung des Begriffs der Religionsgemeinschaft durch das BVerwG als soziologische, auf eine Art „vorrechtliche“ Größe bei: Indem es die fundamentalen religiösen Vorstellungen gemeinschaftlicher Organisation als zusammenhaltendes „Band“ anerkennt und in der staatlichen Rechtssphäre als Ausgangspunkt für die Qualifikation als Religionsgemeinschaft wahr- und ernst nimmt, ermöglicht der liberal-demokratische Rechtsstaat seinen Bürgern die effektive – oft zentral im Glauben angelegte – institutionalisierte Wahrnehmung der Religionsfreiheit.

III. Welche weiteren Erfordernisse stehen vor der Einrichtung des Religionsunterrichts?

1. Verfassungstreue

Das verfassungsrechtlich verbürgte Kooperationsangebot findet seine Grenze dort, wo eine Gemeinschaft die Fundamente der staatlichen Ordnung nicht achtet.

Es scheint nahe liegend, die Verfassungstreue dogmatisch als Definitionsmerkmal des Religionsgemeinschaftsbegriffs aufzufassen, denn die Qualifikation als Religionsgemeinschaft führt vornehmlich zu Privilegierungen in der Form staatlicher Kooperationsangebote. Es ist aber ebenso denkbar und ein weniger invasiver Eingriff in die staatskirchenrechtliche Dogmatik, es als (ungeschriebenes) Tatbestandsmerkmal der Kooperationsangebote an Religionsgemeinschaften zu begreifen, ganz so wie es vom BVerwG als Voraussetzung für einen Anspruch auf Verleihung der Körperschaftsrechte nach Art. 137 Abs. 5 WRV entwickelt wurde.

Wenn also eine Religionsgemeinschaft die durch Art. 79 Abs. 3 GG selbst dem Gesetzgeber mit verfassungsändernder Mehrheit entzogen und damit wiederum gleichsam „vorrechtlichen“ Grundwerte der freiheitlich-demokratischen Grundordnung zu respektieren nicht bereit ist, dann kann aus der Logik der wehrhaften Verfassung nur folgen, dass dem Staat die Kooperation mit dieser Gemeinschaft nicht nur nicht zumutbar ist, sondern sogar untersagt sein muss. Mit der Anerkennung religiöser Fundamentalnormen durch den Staat korrespondiert seine an die Glaubensgemeinschaften gerichtete Forderung, auch die seinen zu respektieren; das unbedingte und imperative Primat der staatlichen Rechtsordnung verleiht dieser Forderung die nötige Durchsetzungskraft.

Das hier lediglich zu einer Entscheidung zum Religionsunterricht berufene BVerwG operiert freilich nicht mit derart allgemeinen Aussagen.³⁴ Es sieht rechtsdogmatisch in den von Art. 79 Abs. 3 GG geschützten Rechtsgütern eine Schranke des religionsgemeinschaftlichen Anspruchs aus Art. 7 Abs. 3 GG und bemüht sich, diese mit den Eigengesetzlichkeiten des Religionsunterrichts zu erklären. Dabei stützt es sich auf den erhöhten Einfluss der beim Religionsunterricht mitwirkenden Religionsgemeinschaften in Staat und Gesellschaft: Sie müssten die Gewähr dafür bieten,

26 NWVBl. 2005, 296 (298 f.).

27 NWVBl. 2005, 296 (299).

28 NWVBl. 2005, 296 (299).

29 NWVBl. 2005, 296 (299).

30 NJW 2005, 2101 (2107).

31 Towfigh, Die rechtliche Verfassung von Religionsgemeinschaften, S. 73.

32 Zur staatlichen Letztentscheidung Muckel, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung; dazu Ehlers, Religiöse Freiheit und staatliche Letztentscheidung, ZevKR 44 (1999), 533 ff.

33 Vgl. Robbers, Staat und Religion, VVDStRL 59 (1999), 231 (232).

34 NJW 2005, 2101 (2107).

die Rechte der an dem inhaltlich von ihnen verantworteten Religionsunterricht teilnehmenden Schüler zu achten und sie nicht von den elementaren Verfassungsprinzipien zu entfremden; andernfalls ist eine Kooperation ausgeschlossen. Wohl im Hinblick auf das Übermaßverbot als Schranken-Schranke führt das Gericht aus, dass das mildere Mittel, die eingereichten Lehrpläne und die einzusetzenden Lehrkräfte zu überwachen, nicht ebenso effektiv sei wie die Versagung des (Kooperations-)Anspruchs.³⁵

Dass sich auch das BVerwG des aufgezeigten, allgemein bei Kooperationsangeboten des Staates greifenden Grundsatzes bewusst war, zeigt sein Vergleich mit dem ebenfalls an den Begriff der Religionsgemeinschaft anknüpfenden Anspruch auf Verleihung des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts. Mit dem hierzu ergangenen Urteil des BVerfG in Sachen *Zeugen Jehovas*³⁶ untermauert es denn auch die über Art. 79 Abs. 3 GG hinausgehende Forderung, dass die Religionsgemeinschaft die Grundsätze des „freiheitlichen Religions- und Staatskirchenrechts“³⁷ – namentlich das Verbot der Staatskirche und die Prinzipien von Neutralität und Parität³⁸ – unangetastet lassen muss, also etwa nicht auf die Verwirklichung einer theokratischen Herrschaftsordnung hinwirken darf.

2. Gewähr der Dauer

Die Einführung des Religionsunterrichts ist nicht davon abhängig, dass die antragstellende Gemeinschaft den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts innehat; doch ist es dem BVerwG zufolge in der Sache geboten, den Anspruch von der in Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV enthaltenen materiellen Voraussetzung der Gewähr der Dauer abhängig zu machen. Die rechtsdogmatische Verortung dieser Voraussetzung im Merkmal „ordentliches Lehrfach“ erscheint recht zweifelhaft; sie ist wohl der Verlegenheit geschuldet, dass keine andere sinnvolle Anknüpfung ersichtlich ist, und wegen des erheblichen Kosten- und Planungsaufwandes dennoch seitens des Staates das praktische Bedürfnis besteht, die Einrichtung des Religionsunterrichts davon abhängig zu machen, dass die Voraussetzungen der Kooperation längerfristig gewährleistet sind.

Wenn man derartige Erwägungen zum Aufwand bei der Gewährung grundrechtlicher Teilhabe überhaupt gelten lassen möchte, so erscheint das Erfordernis der Gewähr der Dauer i. S. v. Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV zur Sicherstellung einer ausreichenden Nachfrage allerdings unglücklich, weil dadurch auch sehr mitgliederschwachen Religionsgemeinschaften mit Körperschaftsstatus – die ja durchaus die Gewähr der Dauer bieten können – automatisch ein grundsätzlicher Anspruch auf Einrichtung von Religionsunterricht eingeräumt wird, im Hinblick auf diese der Zweck der Einschränkung also ins Leere läuft. Bei genauer Betrachtung zeigt sich, dass die an eine Religionsgemeinschaft zu richtenden (zusätzlichen) Anforderungen beim Körperschaftsstatus anderer Natur sind als beim Religionsunterricht. Während es bei Ersterem darauf ankommt sicherzustellen, dass die Organisation auf unbestimmte Zeit Bestand hat, rechtfertigt sich der bei der Einführung des Religionsunterrichts entstehende Aufwand bei ausreichend großer Teilnehmerzahl schon nach einigen Jahre. Diese Zieldivergenz lässt sich möglicherweise dadurch ausloten, dass man beim Körperschaftsstatus – wie es die Praxis heute schon tut – vor allem auf das Kriterium der „Verfassung“ abstellt und beim Religionsunterricht den Schwerpunkt auf die „Mitgliederzahl“ legt. Das ändert aber nichts daran, dass das BVerwG in diesem Fall wohl gut daran getan hätte, nicht auf die Formulierung des Art. 137 Abs. 5 S. 2 zu rekurrieren.

Dem aufmerksamen Leser entgeht nicht, dass die Gleichschaltung der Voraussetzungen für den Religionsunterricht und den Körperschaftsstatus (Religionsgemeinschaft, Gewähr der Dauer, Rechts-/Verfassungstreue) einen weiteren bemerkenswerten Effekt hat, insbesondere für die klagenden islamischen Verbände: Sofern ihnen ein Anspruch auf Religionsunterricht zuerkannt wird, erfül-

len sie zugleich auch die Voraussetzungen für die Verleihung der Körperschaftsrechte nach Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 5 S. 2 WRV. Die klagenden islamischen Dachverbände bieten jedenfalls, so scheint ihnen das BVerwG, die Gewähr der Dauer.

3. Zuordnung der Mitglieder

Schließlich nimmt das BVerwG im Hinblick auf die vergleichsweise unklaren Mitgliedschaftsverhältnisse bei den Mitgliedsverbänden der Kläger auch zu der Frage Stellung, welche Anforderungen an die Zuordnung der Schüler zu einer Religionsgemeinschaft zu stellen sind, bevor Religionsunterricht eingerichtet werden kann. Hintergrund ist, dass der Religionsunterricht als „ordentliches Lehrfach“ Pflicht-, nicht Wahlfach ist, also für jeden einzelnen Schüler feststehen muss, wie weit seine Schulpflicht reicht. Nach den Ausführungen des BVerwG muss lediglich irgendeine eindeutige und staatlicherseits nachvollziehbare, möglicherweise über die Eltern vermittelte und nicht notwendig mitgliederschafliche Zuordnung der Schüler zur Gemeinschaft bestehen.³⁹ Die klagenden Verbände haben dem BVerwG zufolge diesen Kriterien offenbar genügende Strukturen.

4. Verlässlicher Partner

Insbesondere von Seiten des beklagten Landes war – selbst unmittelbar nach der Verkündung des Urteils – immer wieder zu hören, es fehlten verlässliche Ansprechpartner für den Staat. Nur zwei vernichtende Sätze vermag dieses Argument dem Gericht zu entlocken: Mit ihren Vorständen verfügten die Kläger über jene Partner, auf die der Staat im Rahmen des Kooperationsmodells nach Art. 7 Abs. 3 GG angewiesen sei.

IV. Erwartungen an die Entscheidung des OVG

Das Urteil des BVerwG klärt die aufgeworfenen Rechtsfragen umfassend und würdigt den Sachverhalt, soweit er ermittelt war. Selbst dort, wo der Sachverhalt nicht mit letzter Sicherheit feststand, lässt es (etwa im Zusammenhang mit den in der Entscheidung in Bezug genommenen Satzungsvorschriften der Kläger) erkennen, dass das BVerwG eine Einordnung der Kläger als Religionsgemeinschaft erwartet.

Dem OVG ist – sofern eine außergerichtliche Einigung nicht gelingt⁴⁰ – nun aufgetragen, drei vom BVerwG eng umrissene Fragen zu klären. Bei der Bewertung der festgestellten Tatsachen sollte es weniger begrifflich als im Berufungsurteil vorgehen und beherzt seinen konstruktiven Beitrag zur – insbesondere durch die jüngere Rechtsprechung von BVerfG und BVerwG aufgenommenen – behutsamen Fortentwicklung des Staatskirchenrechts leisten.⁴¹

³⁵ NJW 2005, 2101 (2108).

³⁶ Urteil v. 19. Dezember 2000 – 2 BvR 1500/97 –, BVerfGE 102, 370 ff. = NJW 2001, 429 ff.

³⁷ BVerfG, Urteil v. 19. Dezember 2000 – 2 BvR 1500/97 –, NJW 2001, 429 (431).

³⁸ NJW 2005, 2101 (2108).

³⁹ [NJW 2005, 2101 (2107)].

⁴⁰ Nach dem Urteil des BVerwG war ins Auge gefasst worden, einen weiteren außergerichtlichen Einigungsversuch zu unternehmen. Wie sich die neue Landesregierung zu dieser Frage verhält, ist indessen noch immer nicht abzusehen.

⁴¹ Das soll indessen keineswegs einem blinden Gewährenlassen jedweden Phänomens im Religionsverfassungsrecht das Wort reden. Fest steht aber, dass das über die Jahrhunderte fortwährend gewachsene und überaus erfolgreiche deutsche Staatskirchenrecht erheblich delegitimiert und damit gefährdet wird, wenn sich Rechtswissenschaft und -praxis neu auftretenden Phänomenen ohne ernsthafte Auseinandersetzung verschließen. Vgl. dazu etwa *Oebbecke*, *Tua res agitur*, in: *Geerlings/Sternberg* (Hg.), *Kirchen in der Minderheit*, S. 105 ff.; *ders.*, *Der Islam und die Zukunft des Verhältnisses zwischen Religionsgemeinschaften und Staat in Deutschland*, in: *Schneiders/Kaddor* (Hg.), *Muslimen im Rechtsstaat*, Manuskript, Umbruch S. 3 (im Erscheinen).

1. Wahrnehmung für die Identität einer Religionsgemeinschaft wesentlicher Aufgaben

Zunächst hat das OVG zu prüfen, ob die Kläger Aufgaben wahrnehmen, die für die Identität der Religionsgemeinschaft bedeutsam sind. Die Identität einer Religionsgemeinschaft ist verdichteter Ausdruck des eigenen Selbstverständnisses, und so muss auch bei der Bestimmung der identitätsstiftenden Aufgaben vom Selbstverständnis der jeweiligen Gemeinschaft ausgegangen werden. Nach den Ausführungen des BVerwG wird man sagen können, dass es genügt, wenn grundsätzliche oder leitende Entscheidungen der obersten Verbandsebene auch auf den unteren Ebenen rezipiert und umgesetzt werden. Das ist auch dann möglich, wenn etwa die einzelnen örtlichen (Moschee-)Vereine innerhalb des Gesamtorganismus weitgehende Autonomie genießen. Maßgeblich ist also, ob die satzungsmäßigen Aufgaben der Dachverbände dort auf der Grundlage religiösen Sachverständnisses von mit entsprechender Kompetenz ausgestatteten Instanzen wahrgenommen werden, und ob die von ihnen in Anspruch genommene Autorität in Lehrfragen – in den Grenzen des islamischen Glaubensverständnisses – in der gesamten Gemeinschaft reale Wirkung entfaltet.⁴² Indiz für eine solche Geltung ist dem BVerwG zufolge, dass die Kläger durch ausdrückliche Satzungs Vorschriften geregelt oder jedenfalls aus dem Zusammenhang der Satzung erkennbar gewollt haben, dass ihre Organe für die von der Gesamtorganisation erfassten Gläubigen handeln und die einzelnen Gläubigen und Gemeinden an Entscheidungen höherer Verbandsebenen gebunden sind.⁴³

2. Prägung durch der allseitigen Aufgabenwahrnehmung verpflichtete Verbände

Des Weiteren muss das OVG prüfen, ob der Charakter der von den klagenden Verbänden angeführten Gesamtorganisationen von Mitgliedsvereinen geprägt wird, die religiöse Aufgaben nicht oder nur partiell erfüllen (etwa Fachverbände auf beruflicher, sozialer, kultureller oder wissenschaftlicher Grundlage, z. B. Islamisches Bildungswerk, Bund Moslemischer Pfadfinder Deutschlands etc.).⁴⁴ Entscheidend sei insofern eine „Gesamtbewertung“. Auch hier liefert das BVerwG den konkreten Prüfungsmaßstab mit: „Der prägende Einfluss der Moscheevereine und ihrer Zusammenschlüsse auf der Dachverbandsebene wird davon abhängen, ob deren Delegierte über die Stimmenmehrheit in den Vertreterversammlungen verfügen.“⁴⁵

3. Verfassungstreue

Schließlich ist dem OVG aufgetragen, die Verfassungstreue der Gemeinschaften zu überprüfen, deren Spitze die Kläger sind. Dabei wird es ganz gewiss nicht ausreichen, Verfassungsschutzberichte zur Begründung mangelnder Verfassungstreue heranzuziehen; ihre vage Verdachtsberichterstattung kann Grundrechtsbeschränkungen nicht rechtfertigen.⁴⁶ Ebenso wenig ist auf die Glaubenslehre abzustellen, entscheidend ist allein das tatsächliche Verhalten der Gemeinschaft.⁴⁷ In gedanklicher Analogie zum Umgang mit – in einem ähnlichen Näheverhältnis zum Staat wie Religionsgemeinschaften stehenden – Parteien könnte die Verfassungstreue erst dann zu verneinen sein, wenn die Verfassungsfeindlichkeit positiv festgestellt, wenn mit anderen Worten die Gemeinschaft nach dem VereinsG verboten ist;⁴⁸ damit gäbe es eine klare, handhabbare Regelung. Doch weist das BVerfG mit seinem Urteil in Sachen *Zeugen Jehovas* einen anderen, komplizierteren Weg: „Die Prüfung, ob eine Religionsgemeinschaft nach ihrem gegenwärtigen und zu erwartenden Verhalten die Gewähr dafür bietet, die in Art. 79 Abs. 3 GG umschriebenen fundamentalen Verfassungsprinzipien, die staatlichem Schutz anvertrauten Grundrechte Dritter sowie die Grundprinzipien des Religions- und Staatskirchenrechts des Grundgesetzes nicht zu beeinträchtigen oder zu gefährden, setzt eine komplexe Prognose voraus. Dabei muss eine Vielzahl von Elementen zusammengestellt und ge-

würdigt werden. Mathematische Genauigkeit ist nicht zu erreichen. Für eine solche Prognose nicht untypisch wäre die Annahme, dass sich eine Gefährdung der genannten Schutzgüter erst aus dem Zusammenwirken vieler einzelner Umstände ergibt. Andererseits stellen bloß punktuelle Defizite die geforderte Gewähr nicht in Frage. Hier ist den Fachgerichten eine typisierende Gesamtbetrachtung und Gesamtwürdigung aller [...] Umstände aufgegeben ...“⁴⁹ Ob dieser – im Unterschied zur Regelung bei den Parteien präventiv wirkende – Maßstab auch für Religionsgemeinschaften gilt, die eine Einführung von Religionsunterricht begehren, wird das OVG ebenso zu klären haben, wie – die Bejahung dieser Frage vorausgesetzt – eine solche komplexe Prognose rechtfertigende tatsächliche Umstände.

V. Schluss

Das BVerwG hat mit seiner Rechtsprechung einmal mehr das „klassische“ Verständnis vom Religionsunterricht bestätigt und zu Recht keinen Anlass gesehen, Art. 7 Abs. 3 GG – wie vereinzelt gefordert⁵⁰ – einer mit der gewachsenen Verfassungstradition brechenden, grundlegenden Neuinterpretation⁵¹ zu unterziehen. Es hat klargestellt, dass das Staatskirchenrecht auch für Religionsgemeinschaften offen ist, die von den etablierten Kirchen abweichende Glaubens- und damit auch Strukturvorstellungen haben und für diese selbstbewusst eintreten, und dass für deren Walten und Wirken pragmatische Lösungen gefunden werden müssen. Und es hat die in der Revision aufgeworfenen Sachfragen nicht lediglich als passageres Phänomen der Migration oder Integration verbucht, sondern ebenso nüchtern wie zutreffend als ernsthafte Anfragen an das Staatskirchenrecht verstanden und gelöst.

Im Sinne der aus dem Verwaltungsrecht bekannten Zwei-Stufen-Lehre hat es aber gleichsam nur über den Zugang zu einem staatlichen Angebot, über das „Ob“, entschieden; über das „Wie“, also die bildungsrechtliche Perspektive, die Entwicklung einer islamischen Religionspädagogik und curricularer Standards, ist noch nichts gesagt, und hier steht den Beteiligten – islamischen Verbänden ebenso wie der staatlichen Schulverwaltung – noch einige Arbeit bevor. Das wissen auch die Kläger. In diesem Sinne sind sie dem mit ihrer Klage verfolgten Ziel wieder ein Stück

42 NJW 2005, 2101 (2106).

43 NJW 2005, 2101 (2105).

44 NWVBl. 2005, 296 (299).

45 NJW 2005, 2101 (2106).

46 *Murswiek*, Der Verfassungsschutzbericht, NVwZ 2004, 769 ff.

47 Vgl. BVerfG, Urteil v. 19. Dezember 2000 – 2 BvR 1500/97 –, NJW 2001, 429 (432).

48 Verbot nach § 3 VereinsG; das VereinsG gilt gem. seines § 2 Abs. 1 unabhängig von der Rechtsform und ist seit der Streichung des Religionsprivilegs 2001 auch auf Religionsgemeinschaften anwendbar. Zur Streichung des Religionsprivilegs: *Groh*, Das Religionsprivileg des Vereinsgesetzes, KritV 2002, 39 ff.; *Poscher*, Vereinsverbote gegen Religionsgemeinschaften?, KritV 2002, 298 ff., will verfassungsfeindliche religiöse Vereinigungen vom Begriff der Religionsgemeinschaft ausnehmen. – Zum Verbot von Religionsgemeinschaften allgemein (vor Streichung des Religionsprivilegs): *Pieroth/Kingreen*, Das Verbot von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, NVwZ 2001, 841 ff.; *Groh*, Selbstschutz der Verfassung gegen Religionsgemeinschaften, insbes. § 3 B., S. 196 ff., zur geschichtlichen Entwicklung § 2, S. 82 ff.

49 BVerfG, Urteil v. 19. Dezember 2000 – 2 BvR 1500/97 –, NJW 2001, 429 (433).

50 *Stock*, Islamunterricht in öffentlichen Schulen in Nordrhein-Westfalen, NWVBl. 2005, – der (a.a.O., S. 289) von einer „konservativ-kirchenrechtlich geprägten Karlsruher Interpretation“ und von „Traditionalismus und religionsfreundlichem Reformeifer“ spricht [Ziff. 8].

51 Im Sinne einer von der Verfassung gerade nicht intendierten Religionskunde.

näher gekommen, das Land zu verpflichten, „mit den *Vorbereitungen* für islamischen Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den von den Klägern aufgestellten Grundsätzen zu *beginnen*“.

Für die klagenden Verbände bedeutet das Urteil des BVerwG

in erster Linie, dass sie nach langen Jahren und voraussichtlich endgültig die an sie gestellten verfassungsrechtlichen Anforderungen kennen. Der Staat ist für sie ein verlässlicher Partner geworden.

RECHTSPRECHUNG

Soweit nicht anderes vermerkt ist, sind die abgedruckten Entscheidungen rechtskräftig.

Oberverwaltungsgericht Nordrhein-Westfalen

BauO NRW §§ 2 Abs. 1, 61 Abs. 1, 63 Abs. 1, 65 Abs. 1 Nr. 1, 75 Abs. 1, 79 Abs. 1 (Baurecht; Beseitigungsanordnung bei formeller Baurechtswidrigkeit)

Formell illegalen Baumaßnahmen ist regelmäßig durch Stilllegung der Baumaßnahmen oder Untersagung der Nutzungsaufnahme zu begegnen. Lediglich in Ausnahmefällen, wenn beispielsweise die Beseitigung den ohne die erforderliche Baugenehmigung Bauenden nicht wesentlich härter trifft als ein Nutzungsverbot oder – wie bei Werbeanlagen – das Nutzungsverbot einer Beseitigung gleichkommt, darf die Behörde die sofortige Entfernung eines Baukörpers allein wegen formeller Illegalität verlangen. In jedem Fall muss die Beseitigung der baulichen Anlage ohne erheblichen Substanzverlust und andere – absolut und im Wert zur baulichen Anlage gesehen – hohe Kosten für Entfernung und Lagerung möglich sein.

OVG NRW, Beschl. v. 7. 10. 2005 – 10 B 1394/05
I. VG Minden – 9 L 420/05

Aus den Gründen:

I.

Im Oktober 2002 errichtete die Antragstellerin auf ihrem im Außenbereich gelegenen Grundstück eine etwa 80 m³ umfassende, ohne wesentlichen Substanzverlust demontierbare Kühlzelle. Mit Ordnungsverfügung vom 18. 4. 2005 gab der Antragsgegner der Antragstellerin unter Anordnung der sofortigen Vollziehung auf, die Kühlzelle innerhalb von einer Woche vom Grundstück zu entfernen. Das VG lehnte den Antrag, die aufschiebende Wirkung des Widerspruchs wieder herzustellen, ab. Die Beschwerde blieb erfolglos.

II.

Aus den in der Beschwerdeschrift dargelegten Gründen, die der Senat gem. § 146 Abs. 4 Satz 6 VwGO allein zu prüfen hat, ergibt sich nicht, dass der Beschluss des VG zu ändern ist.

Das VG hat zu Recht angenommen, dass sich die Ordnungsverfügung des Antragsgegners bei der im Verfahren des vorläufigen Rechtsschutzes gebotenen summarischen Überprüfung der Sach- und Rechtslage als offensichtlich rechtmäßig erweist und deshalb die im Rahmen des § 80 Abs. 5 VwGO vorzunehmende Interessenabwägung zu Lasten der Antragstellerin ausgeht.

Die Ordnungsverfügung, mit der der Antragsgegner der Antragstellerin die Entfernung der auf ihrem Grundstück aufgestellten Kühlzelle aufgibt, ist rechtmäßig. Nach § 61 Abs. 1 BauO NRW haben die Bauaufsichtsbehörden bei der Errichtung, der Änderung, dem Abbruch, der Nutzung, der Nutzungsänderung sowie der Instandhaltung baulicher Anlagen darüber zu wachen, dass die öffentlich-rechtlichen Vorschriften und die aufgrund dieser Vorschriften erlassenen Anordnungen eingehalten werden. Sie haben in Wahrnehmung dieser Aufgaben nach pflichtgemäßem Ermessen die erforderlichen Maßnahmen zu treffen.

Die Errichtung der als Lager genutzten Kühlzelle ist ohne die nach § 75 BauO NRW erforderliche Baugenehmigung und damit formell ille-

gal erfolgt. Die Kühlzelle ist eine bauliche Anlage; sie ist aus Bauprodukten hergestellt und ruht durch eigene Schwere auf dem Erdboden (vgl. § 2 Abs. 1 BauO NRW). Die Errichtung ist nach § 63 Abs. 1 BauO NRW baugenehmigungsbedürftig. Die streitgegenständliche Kühlzelle ist kein genehmigungsfreier Fliegender Bau i. S. d. § 79 Abs. 1 Satz 1 BauO NRW, da er nicht dazu bestimmt ist, an verschiedenen Orten wiederholt aufgestellt und zerlegt zu werden. Für den nach dem subjektiven Willen des Aufstellers erforderlichen regelmäßigen Ortswechsel sind keine Anhaltspunkte ersichtlich. Vielmehr ist – wie bereits vom VG dargelegt – durch die erhebliche Zeitdauer der Aufstellung eine feste Beziehung des Gebäudes zum Grundstück eingetreten, da sich die Kühlzelle etwa seit Oktober 2002 – mit einer kurzen Unterbrechung etwa von Januar bis März 2005 – auf dem Grundstück der Antragstellerin befindet.

Das Vorhaben ist auch nicht gem. § 65 Abs. 1 Nr. 1 BauO NRW genehmigungsfrei, da der Brutto-Rauminhalt der Kühlzelle mit ca. 80 m³ die zulässige Höchstgrenze von 30 m³ deutlich überschreitet und es unabhängig davon bereits wegen seiner Lage im Außenbereich einer Baugenehmigung bedürftig hätte.

Der Antragsgegner konnte die sofortige Entfernung der Kühlzelle vom Grundstück der Antragstellerin in rechtlich zulässiger Weise allein auf die formelle Illegalität des Vorhabens stützen. Das öffentliche Interesse an der sofortigen Vollziehung einer bauaufsichtlichen Beseitigungsverfügung ist zwar grundsätzlich zu verneinen, weil der – nur durch ein Eilverfahren bestätigte – sofortige Abbruch von baulichen Anlagen die Hauptsache in unangemessener Weise vorwegnehmen kann (vgl. OVG NRW, Beschl. v. 28. 8. 1995 – 11 B 1957/95 – und v. 13. 9. 1996 – 11 B 1083/96 –).

Formell illegalen Baumaßnahmen ist daher regelmäßig durch Stilllegung der Baumaßnahmen oder Untersagung der Nutzungsaufnahme zu begegnen. Mit der Anordnung dieser Maßnahmen wird dem Zweck der Genehmigungspflicht – das Bauvorhaben soll (vor seiner Ausführung) auf seine Zulässigkeit überprüft werden – in aller Regel hinreichend Rechnung getragen. Auch kann der Vorteil, den der ohne die erforderliche Baugenehmigung Bauende gegenüber dem gesetzestreuem Bürger dadurch erlangt, dass er eine nicht zugelassene Baumaßnahme bzw. Nutzung schon vor der Erteilung der Baugenehmigung verwirklicht, durch die Stilllegung oder Nutzungsuntersagung weitgehend aufgehoben werden.

Lediglich in Ausnahmefällen, wenn beispielsweise die Beseitigung den ohne die erforderliche Baugenehmigung Bauenden nicht wesentlich härter trifft als ein Nutzungsverbot oder – wie bei Werbeanlagen – das Nutzungsverbot einer Beseitigung gleichkommt, darf die Behörde die sofortige Entfernung eines Baukörpers allein wegen formeller Illegalität verlangen. In jedem Fall muss die Beseitigung der baulichen Anlage ohne erheblichen Substanzverlust und andere – absolut und im Wert zur baulichen Anlage gesehen – hohe Kosten für Entfernung und Lagerung möglich sein (vgl. dazu auch Hess.VGH, Beschl. v. 20. 6. 1991 – 4 TH 2607/90 –, BRS 52 Nr. 239).

Ein solcher Ausnahmefall liegt hier unter Berücksichtigung der Umstände des Einzelfalles vor. Die Beseitigungsanordnung belastet die Antragstellerin nicht wesentlich stärker, als es ein auf die Kühlzelle bezogenes Nutzungsverbot tun würde. Die Beseitigung der in Rede stehenden baulichen Anlage ist ohne Substanzverlust oder wesentliche wirtschaftliche Aufwendungen möglich. Die Kühlzelle besteht – dies hat bereits das VG ausgeführt – aus Boden-, Wand- und Deckenelementen, die durch