

Der öffentlich-rechtliche Status für Religionsgesellschaften in Deutschland und Österreich im Lichte der neueren Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte

Hans Michael Heinig

I. Religion drängt in der Regel auf soziale Vergemeinschaftung

Religion ist heutzutage eine höchst private und individuelle Sache. An die Stelle traditioneller Autoritätshörigkeit sind Mündigkeit durch religiöse Bildung sowie Patchwork-Religiosität getreten. Religion ist in starkem Maße „individualisiert“. Zugleich wird Religion ganz überwiegend nach wie vor in Formen religiöser Vergesellschaftung gelebt. Ohne kommunikative und performative Vollzüge ist Religion als Religion kaum vorstellbar. ~~Wenn es in der Bibel heißt: „Wo zwei oder drei in meinem Namen zusammenkommen ...“, so gibt das auch dem säkularen Recht einen Hinweis. Religion ist gesellschaftlich betrachtet — und das ist auch die Perspektive des Rechts — ein zwischenmenschliches Phänomen. Die meisten Religionen werden nicht bloß kollektiv durch Zusammenkunft und lose Assoziation von Gläubigen gelebt. Vielmehr entwickelt das religiöse Kollektiv eine eigene Identität und will als solches handeln.~~¹ Rechtsordnungen sehen dafür seit alters her das Institut der juristischen Person vor.

II. Historische Prägung der gegenwärtigen Ausgestaltung des religiösen Organisationsrechts in Europa

1. Rechtliche Grundtypen religiöser Organisation

Moderne Verfassungsstaaten kennen deshalb durchgängig Vorschriften zur religiösen Selbstorganisation der Gläubigen. Doch wie diese Vorschriften genau ausgestaltet sind, unterscheidet sich von Staat zu Staat. ~~Teils werden die allgemeinen zivilrechtlichen Organisationsformen angeboten, teils religiösen Entitäten vorbehaltene Sonderformen, die ihrerseits privat oder öffentlich rechtlich ausgestaltet sein können. Teils bedarf die Gründung keiner staatlichen Mitwirkung, teils ist eine Registrierung konstitutiv, teils bedarf es einer ausdrücklichen staatlichen Anerkennung. Alle diese Elemente finden sich in den Rechtsordnungen teils kombiniert nebeneinander, teils ist aber auch nur eine einzige dieser Organisationsformen vorgesehen.~~²

Die genaue Ausgestaltung des Organisationsrechts ist stark pfadabhängig. Hier zeigt sich besonders anschaulich, wie sich die jeweilige Religionsgeschichte tief in das Recht eingeschrieben hat. Das religiöse Organisationsrecht der europäischen Staaten ist Produkt ihrer religiösen Konfliktgeschichte und zwar in einem doppelten Sinne: Produkt des Konflikts zwischen Kirche und modernem Staat, in dem beide Seiten jahrhundertlang um Suprematie

¹ Siehe zu den entsprechenden religionssoziologischen Gegenwartsdebatten etwa mit weiteren Nachweisen *Volkhard Krech*, *Wo bleibt die Religion?*, 2011, insb. S. 73 ff. zu Institutionalisierungsprozessen und S. 163 ff. zu Individualisierungsprozessen.

² Im Überblick die Länderberichte zu den Mitgliedstaaten der EU *Gerhard Robbers* (Hrsg.), *Staat und Kirche in der Europäischen Union*, 2. Auflage 2005; *Lars Friedner* (Hrsg.), *Churches and Other Religious Organisations as Legal Persons: Proceedings of the 17th Meeting of the European Consortium for Church and State Research*, 2007.

bzw. Emanzipation rangen, aber auch Produkt des Konflikts im Umgang mit religiösen Dissentern, mit Minderheitenreligionen.

2. Das Beispiel Deutschland

a) Das Nebeneinander von privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Organisationsformen
Das lässt sich am Beispiel Deutschlands anschaulich zeigen: Die Gründung von religiösen Organisationen wird durch die Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 und 2 GG) gewährleistet.³ Diese Freiheit kann nach dem deutschen Verfassungsrecht in zweierlei Weise ausgeübt werden: Zum einen erwerben Religionsgesellschaften die Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 4 WRV). Daneben besteht aber auch eine öffentlich-rechtliche Rechtsform. Solchen Gemeinschaften, die 1919 diese Rechtsform noch nicht innehatten, ist ein Anspruch darauf eingeräumt, wenn sie „durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer“ bieten (Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV).⁴

b) Historische Prägefaktoren

Im Nebeneinander privatrechtlicher und öffentlich-rechtlicher Organisationsformen scheint eine wechselvolle Geschichte durch: Die öffentlich-rechtliche Rechtsform ist in gewisser Weise „Liquidationsrest vergangenen Staatskirchentums“.⁵ Nach der Reformation blieb die Kirche Teil der öffentlichen Ordnung, die sich unter Bedingungen konfessioneller Spaltung freilich nicht mehr als einheitlicher orbis christianus verstand, sondern spätestens mit dem Westfälischen Frieden von 1648 einen kräftigen Säkularisierungsschub erfahren hatte.⁶

Im Zuge des weiteren Auseinandertretens von Staat und Kirche im 18. und 19. Jahrhundert setzte sich diese Tradition, die Kirche als Teil der öffentlichen Ordnung zu begreifen, fort. Für den aufgeklärten Policey- und Wohlfahrtsstaat des 18. Jahrhunderts gehörte die christliche Religion zum Ensemble seiner Herrschaftstechniken. ~~So bestimmte das preußische Allgemeine Landrecht von 1794, dass jede Kirchengesellschaft „ihren Mitgliedern Ehrfurcht gegen die Gottheit, Gehorsam gegen die Gesetze, Treue gegen den Staat und sittlich gute Gesinnung gegen ihre Mitbürger einzuflößen“ hatte (§ 13 II 11 ALR).~~

Doch die Religionsgemeinschaften waren nicht in gleicher Weise berufen, eine solche für den modernen Staat „nützliche“ Rolle zu spielen. Das allgemeine preußische Landrecht differenzierte feinsinnig zwischen „öffentlich aufgenommenen“ und „geduldeten“ Kirchengesellschaften. Hieraus entwickelte sich dann die bis heute bestehende Unterscheidung zwischen privatrechtlichen und öffentlich-rechtlichen Gemeinschaften.⁷

³ Sie ist im Vergleich zur allgemeinen Vereinigungsfreiheit (Art. 9 Abs. 1 GG) die speziellere Bestimmung.

⁴ Siehe einführend etwa *Peter Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 2009, S. 147 ff.

⁵ *Rudolf Smend*, Zur Gewährung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts an Religionsgesellschaften gemäß Art. 137 WRV, in: ZevKR 2 (1952/1953), S. 374 (376), der allerdings gerade abstirbt, dass es sich um ein solches Fossil handelte; zu Smends Ansatz näher *Hans Michael Heinig*, Die „Göttinger“ Wissenschaft vom Staatskirchenrecht 1945-1969, Göttinger ePapers zu Religion und Recht 1/2013 = Werner Heun/Frank Schorkopf (Hrsg.), Wendepunkte der Rechtswissenschaft, 2013, i.E.

⁶ Zur reichsrechtlichen Ordnung in rebus religionis nach der Reformation im Überblick *Martin Heckel*, Vom Religionskonflikt zur Ausgleichsordnung, 2007, S. 10 ff. mit weiteren Nachweisen.

⁷ Zu den Etappen etwa *Stefan Koriath*, Die Entwicklung der Rechtsformen von Religionsgemeinschaften in Deutschland im 19. und 20. Jahrhundert, in: Hans G. Kippenberg/Gunnar Folke Schuppert (Hrsg.), Die verrechtlichte Religion, 2005, S. 109 ff.; *ders.*, Die Entwicklung des Staatskirchenrechts in Deutschland seit der

c) Rückwirkungen auf heutige Fragestellungen

Mit der öffentlich-rechtlichen Rechtsform gehen weitreichende Folgerechte einher.⁸ Das wichtigste Folgerecht ist im Grundgesetz selbst genannt: Die Religionsgesellschaft kann ihren Mitgliedern Steuern auferlegen. Weitere Vorzugsrechte für öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften sind gesetzlich festgeschrieben. Sie erweitern den öffentlichen Wirkungsraum der Religionsgesellschaften und stellen sie von staatlicher Kontrolle frei.

Da seit 1919 in Deutschland die Staatskirche abgeschafft wurde, gilt die öffentlich-rechtliche Rechtsform für Religionsgemeinschaften als ein Sonderfall. Die öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften sind nicht in die Staatsverwaltung inkorporiert und unterstehen keiner besonderen Staatsaufsicht.⁹

Freilich blieb bis in die jüngste Vergangenheit umstritten, welchen Zwecken diese Rechtsform dient.¹⁰ Die Frage wurde in den Verfassungsverhandlungen 1919 bewusst offen gelassen. Sie hatte auch Bedeutung für das Verständnis der Verleihungsvoraussetzungen. Lange Zeit herrschte die Vorstellung vor, Religionsgesellschaften würden durch die öffentlich-rechtliche Rechtsform wegen ihrer Bedeutung für das öffentliche Leben privilegiert. Ergo müssten antragstellende Religionsgesellschaften auch einer solchen öffentlichen Heraushebung „würdig“ sein. Sie müssten in einer besonderen kulturellen Nähe zum Staat und seinen Werten stehen, also „staatsloyal“ sein. Wegen eines Mangels an Staatsloyalität verweigerte das Bundesverwaltungsgericht Mitte der 1990er Jahre etwa den Zeugen Jehovas die Verleihung des Körperschaftsstatus.¹¹

Das Bundesverfassungsgericht widersprach solchen Überlegungen entschieden. Der öffentlich-rechtliche Status diene im Gesamtgefüge des freiheitlichen Religionsverfassungsrechts des Grundgesetzes nicht primär staatlichen Interessen, sondern sei ein Mittel zur Förderung der Religionsfreiheit.¹² Mehr als Rechtstreue könne von einer antragstellenden Religionsgemeinschaft nicht verlangt werden. Auf dieser Linie entschied das Bundesverwaltungsgericht jüngst, dass die Zahl der Mitglieder nicht die öffentliche Bedeutung der Religionsgemeinschaft bezeugen muss, sondern nur der Prognose dient, ob eine Gemeinschaft dauerhaft Bestand hat.¹³

3. Das Beispiel Österreich

Wie Deutschland kennt auch Österreich einen besonderen öffentlich-rechtlichen Rechtsstatus für Religionsgemeinschaften. Er ist gleichfalls mit zahlreichen gesetzlichen Vergünstigungen

Reformation, in: Hans Michael Heinig/Christian Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, 2007, S. 39 ff.

⁸ Axel von Campenhausen/Heinrich de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Auflage 2006, S. 251 ff.

⁹ BVerfGE 102, 370 (387 f.).

¹⁰ Zur Debatte Christian Hillgruber, Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus nach Art. 137 Abs. 5 WRV, in: Hans Michael Heinig/Christian Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, 2007, S. 213 ff. einerseits; Hermann Weber, Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus nach Art. 137 Abs. 5 WRV, ebenda, S. 229 ff. andererseits.

¹¹ BVerwGE 105, 117 ff. – Zeugen Jehovas I.

¹² BVerfGE 102, 370 (387 ff.) – Zeugen Jehovas. Dazu auch Hans Michael Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 256 ff.; Stefan Magen, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004.

¹³ BVerwG, Urteil vom 28. November 2012, Az. BVerwG 6 C 8.12 – Bahai.

verbunden und wurde lange Zeit durch besondere Einzelgesetze bzw. auf Grundlage des „Anerkennungsgesetzes“ von 1874 verliehen.¹⁴ Auch die öffentlich-rechtliche Organisationsform in Österreich kennt eine lange religionsrechtliche Vorgeschichte, die einerseits mit der Herabsetzung kleinerer Religionsgemeinschaften, andererseits mit der josephinischen Doppelstrategie von Toleranzpolitik und staatlicher Einflussnahme auf die Kirchen verbunden ist. Konkreter Anlass für die Verabschiedung des Anerkennungsgesetzes 1874 war die Abspaltung der Altkatholiken, die in Österreich eine relevante Größe waren.

In der Rechtspraxis war lange umstritten, ob das Anerkennungsgesetz einen Anspruch auf Verleihung vermittelt. In zahlreichen Gerichtsverfahren kristallisierte sich bis 1997 die höchstrichterliche Auffassung heraus, dass die österreichische Rechtsordnung zumindest einen Anspruch auf Bescheidung eines Anerkennungsantrags kennt.¹⁵ Zugleich war in Österreich lange zweifelhaft, ob Religionsgemeinschaften sich alternativ als eingetragene Vereine organisieren und so die Rechtspersönlichkeit erlangen können. Religionsgemeinschaften, die nicht ausdrücklich anerkannt waren, griffen deshalb in der Regel auf Hilfskonstruktionen zurück und nahmen am Rechtsverkehr teil, indem Teilorganisationen sich als Vereine eintragen ließen.

1998 wurde das religiöse Organisationsrecht umfassend reformiert und ein Bekenntnisgemeinschaftsgesetz (BekGG) erlassen.¹⁶ Nunmehr können sich Religionsgesellschaften in Österreich als Vereine nach dem allgemeinen Vereinsgesetz bilden oder auf besondere, nur für religiöse Organisationen vorbehaltene Rechtsformen zurückgreifen. Eine dieser Rechtsformen ist das neu geschaffene Institut der Bekenntnisgemeinschaft, das dem privaten Recht zuzurechnen ist. Daneben bleibt die öffentlich-rechtliche Anerkennung bestehen, die besonderen Anforderungen unterliegt. Nach der ursprünglichen Fassung des BekGG sollte eine Anerkennung nur erfolgen, wenn die Gemeinschaft mindestens 2 Promille der Bevölkerung Österreichs angehören und sie zuvor mindestens 10 Jahre als religiöse Bekenntnisgemeinschaft mit Rechtspersönlichkeit bestand.

4. Zwischenresümee

An dieser Stelle ist es Zeit für ein kurzes Zwischenresümee, ~~bevor wir auf das eigentliche Thema, die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte, zu sprechen zu kommen. Die bisherigen Ausführungen haben gezeigt:~~

- Im Lichte religionssoziologischer Aufklärung zählt die Vereinigung von Gläubigen in eigenständigen Organisationen zum Kernbereich religiöser Betätigung.
- Um die religiöse Vereinigungsfreiheit effektiv wahrnehmen zu können, muss die staatliche Rechtsordnung geeignete Rechtsformen zur Verfügung stellen.

¹⁴ Näher etwa *Richard Potz/Reinhard Kohlhofer* (Hrsg.), Die „Anerkennung“ von Religionsgemeinschaften, 2002.

¹⁵ VerfGH, VfSlg. 11931/1988, 14295/1995, 14383/1995; VwGH, 28.4.1997, 96/10/0049; im Überblick *Herbert Kalb*, Das EGMR-Urteil vom 31.07.2008 Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und andere gegen Österreich: Die Vorgeschichte, in: Reinhard Kohlhofer (Hrsg.), Religionsgemeinschaftsrecht und EGMR, 2009, S. 35 ff.

¹⁶ Im Überblick: *Richard Potz*, Staat und Kirche in Österreich, in: Gerhard Robbers (Hrsg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, 2. Auflage 2005, S. 425 (430 ff.); *Christian Walter*, Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität, in: DVBl. 2010, 993 (994 f.); *Hugo Schwendenwein*, Das neue österreichische Gesetz über die religiösen Bekenntnisgemeinschaften, in: Festschrift für Joseph Listl, 1999, S. 309 ff.

- Die Ausgestaltung der Organisationsformen und Verfahren variiert zwischen den Staaten in Europa in hohem Maße.
- ~~— Diese Variantenbildung ist stark historisch beeinflusst. Im Organisationsrecht wirken historische Prägekräfte lange nach. In der Regel überlagern sich unterschiedliche formative Phasen. Diese Mehrschichtigkeit historischen Sinns bietet Manövriermasse für Neuinterpretationen und Anpassungen an veränderte gesellschaftliche Situationen.~~
- Im deutschen Verfassungsrecht klingen mit dem öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus die lange Tradition der Verfolgung religiöser Minderheiten und die staatliche Indienstnahme der Kirchen nach und zugleich hat der demokratische Verfassungsstaat gerade mit dieser Tradition gebrochen, indem er den öffentlich-rechtlichen Status allen Religionsgesellschaften öffnete. Für Österreich stellt sich die Rechtslage insoweit anders dar, als ein Anspruch auf Anerkennung als öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaft lange Zeit nicht anerkannt war und erst seit Mitte der 1990er Jahre vom Verfassungsgerichtshof entwickelt wurde.
- ~~— In der Rechtspraxis wurde die Grundentscheidung des deutschen Verfassungsgebers immer wieder unterspült, indem in der Verfassung nicht ausdrücklich aufgestellte Verleihungsvoraussetzungen konstruiert wurden. Bei der Durchsetzung des Verleihungsanspruchs spielen in Deutschland Gerichte bis heute eine wichtige Rolle. Das Bundesverfassungsgericht sieht das Kontinuum, in dem die öffentlich rechtliche Rechtsform steht, betont aber unter Hinweis auf die Bedeutung der Organisationsform für die Religionsfreiheit auch den Traditionsabbruch: Das Grundrecht der Religionsfreiheit wird zum entscheidenden Interpretatment für das Verständnis der verfassungsrechtlichen Verleihungsvoraussetzungen. Auch in Österreich haben Gerichte eine wichtige Rolle dabei gespielt, einen Anerkennungsanspruch zu etablieren; die Spruchpraxis ist jedoch insgesamt restriktiver. Die öffentlich rechtliche Rechtsform erscheint weniger als Instrument der Grundrechtsförderung, sondern eher als Institut zur Gestaltung des öffentlichen Lebens.~~

III. Die Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK und der Zugang zu öffentlich-rechtlichen Rechtsformen für Religionsgesellschaften

1. EGMR, Urteil vom 31.07.2008, Az. 20825/98 - Verleihung der Rechtsfähigkeit an die Zeugen Jehovas

Schauen wir uns nun die Rechtsprechung des Europäischen Gerichtshofs für Menschenrechte zur Bedeutung öffentlich-rechtlicher Organisationsformen für religiöse Vereinigungen und zum Zugang zu ihnen an.

a) Sachverhalt

Die Leitentscheidung datiert vom 31. Juli 2008. Der Sachverhalt ist für sich bemerkenswert:¹⁷ 1978 beantragten einige Anhänger der Zeugen Jehovas in Österreich erstmals die Anerkennung als Religionsgesellschaft. Das zuständige Ministerium verweigerte über Jahrzehnte eine Bescheidung des Antrags. Erst 1997, also 19 Jahre nach Antragstellung,

¹⁷ EGMR, Urteil vom 31.07.2008, Az. 40825/98 – Verleihung der Rechtsfähigkeit an die Zeugen Jehovas, Rn. 7-30 = NVwZ 2009, 509 (509); *Herbert Kalb*, Das EGMR-Urteil vom 31.07.2008 Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und andere gegen Österreich: Die Vorgeschichte, in: Reinhard Kohlhofer (Hrsg.), Religionsgemeinschaftsrecht und EGMR, 2009, S. 35 ff.

wurde der Antrag förmlich abgewiesen, nachdem der Verwaltungsgerichtshof die Republik Österreich dazu verpflichtet hatte, überhaupt eine Entscheidung zu treffen. In Reaktion auf diese Rechtsprechung erließ der Gesetzgeber 1998 das erwähnte Bekenntnisgemeinschaftsgesetz. Auf Grundlage dieses Gesetzes wurde den Zeugen Jehovas der Status als rechtsfähige Bekenntnisgemeinschaft zuerkannt. Ihr erneuter Antrag auf Anerkennung, d.h. auf Verleihung der öffentlich-rechtlichen Rechtsform, wurde dagegen abgewiesen, weil sie die neu geschaffene Voraussetzung, bereits zehn Jahre als Bekenntnisgemeinschaft bestanden zu haben, nicht erfüllten. Hiergegen suchten die Zeugen Jehovas Rechtsschutz, blieben innerstaatlich jedoch ohne Erfolg.

b) Urteilsgründe

Vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte obsiegt sie hingegen. Der Gerichtshof knüpfte in seiner Entscheidung an seine bisherige Rechtsprechung zur Bedeutung der korporativen Religionsfreiheit nach Art. 9 EMRK, auch in Verbindung mit der Vereinigungsfreiheit nach Art. 11 EMRK an. Relativ zwanglos ergibt sich dann eine Verletzung von Art. 9 EMRK dadurch, dass die Zeugen Jehovas trotz Antragstellung über lange Zeit nicht als Religionsgesellschaft am Rechtsverkehr teilnehmen konnten. ~~„Das Bestehen von Religionsgemeinschaften ist unabdingbare Voraussetzung für den Pluralismus in einer Gesellschaft und damit ein Kernstück des von Art. 9 EMRK gewährten Schutzes.“~~¹⁸ ~~Zwar sei es legitim, von den Aktivitäten einer Gemeinschaft ausgehende Gefährdungen für die Bevölkerung und öffentliche Sicherheit zu prüfen. Doch sei der Zeitraum zwischen Antragstellung und Verleihung der Rechtsfähigkeit (nahezu 20 Jahre) deutlich zu lang, um noch hingenommen zu werden.~~¹⁹

Der EGMR beließ es nicht bei dieser Feststellung, sondern prüfte weitergehend, ob daneben eine Verletzung gegen das Verbot religiöser Diskriminierungen aus Art. 14 i.V.m. Art. 9 EMRK vorliegt, weil den Zeugen Jehovas die Anerkennung auch nach 1998 verweigert wurde. Sie hatten ab der Zeit als Bekenntnisgemeinschaft zwar Rechtsfähigkeit, waren in der Rechtsordnung jedoch deutlich schlechter gestellt als eine anerkannte Religionsgesellschaft. Auch darin sah der EGMR im konkreten Fall eine Konventionsverletzung.

Damit begab sich der Gerichtshof auf brüchiges Eis: Die Menschenrechtskonvention lässt das Recht der Signatarstaaten unberührt, ihr Religionsrecht unterschiedlich auszugestalten. Staatskirchensysteme, Kooperationssysteme und laizistische Trennungssysteme sollten nach dem Willen der vertragschließenden Parteien gleichermaßen mit der Menschenrechtskonvention vereinbar sein. ~~In der Rs. Darby hielt die Menschenrechtskommission ausdrücklich fest, dass jedes der in Europa bekannten religionsrechtlichen Systeme den Anforderungen der Konvention genügen könne.~~²⁰ Deshalb

¹⁸ EGMR, Urteil vom 31.07.2008, Az. 40825/98 - Verleihung der Rechtsfähigkeit an die Zeugen Jehovas, Rn. 61 = NVwZ 2009, 509 (510) mit Verweis auf EGRM Slg. 2000-XI Nr. 62 – Hasan u. Chaush/Bulgarien.

¹⁹ EGMR, Urteil vom 31.07.2008, Az. 40825/98 - Verleihung der Rechtsfähigkeit an die Zeugen Jehovas, Rn. 60 ff. = NVwZ 2009, 509 (510 ff.).

²⁰ EKMR A 187, § 45; vgl. *Christian Walter*, Gewissens- und Religionsfreiheit, in: Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG – Konkordanzkommentar, 2006, S. 817 (826; 859).

hielt sich die Straßburger Rechtsprechung lange zurück, überhaupt zu Fragen der korporativen Religionsfreiheit Stellung zu beziehen.

Erst seit Anfang der 1990er Jahre verschoben sich dann die Akzente: die Kontrollmaßstäbe des EGMR wurden sukzessive nachverdichtet. ~~Anlass, aber nicht alleiniges Bezugsfeld, waren häufig Fälle aus Osteuropa, genauer: aus Staaten, deren Religionsrecht durch die orthodoxe Theologie beeinflusst ist und deren rechtsstaatliche Kultur noch im Aufbau begriffen war.~~ Seither bezeugt die Rechtsprechung des EGMR ein doppeltes Diversitätsproblem: einerseits ~~weiß der Gerichtshof um die zentrale Bedeutung der Religionsfreiheit unter Bedingungen religiös-weltanschaulicher Pluralität.~~ Er hat er die Aufgabe, für alle Signatarstaaten einen angemessenen Mindeststandard religiöser Freiheit zu sichern und dabei eben auch der religionsrechtlichen Ausgestaltungsfreiheit Grenzen zu setzen. Andererseits sieht der Gerichtshof aber auch, dass die EMRK in Religionsfragen auf gewachsene Strukturen, historische Imprägnierungen, starke Narrationen und kollektive Identitätsentwürfe trifft, die dem von einem gemeineuropäischen Menschenrechtsstandard ausgehenden Unitarisierungsdruck entgegenwirken.²¹

Deshalb formulierte der EGMR in seinem Urteil vom 31. Juli 2008 sehr bewusst wie folgt:

„Nach österreichischem Recht erfreuen sich Religionsgemeinschaften in vielen Bereichen einer bevorzugten Behandlung. Das gilt für die Befreiung vom Wehr- und Zivildienst, Steuervergünstigungen oder Befreiung von bestimmten Steuern, Erleichterungen bei der Gründung von Schulen und die Mitgliedschaft in unterschiedlichen Gremien. ... Angesichts der Zahl dieser Vorrechte und ihrer Art, insbesondere im Steuerrecht, ist der Vorteil einer Religionsgemeinschaft gewiss bedeutend; diese besondere Behandlung erleichtert ohne Zweifel einer Religionsgemeinschaft, ihre religiösen Ziele zu verfolgen. Art. 9 EMRK legt den Behörden angesichts der erheblichen Vorteile, die den Religionsgemeinschaften gewährt werden, die Pflicht auf, bei der Ausübung ihrer Befugnisse in diesem Bereich neutral zu sein. Wenn der Staat einen gesetzlichen Rahmen für die Verleihung der Rechtsfähigkeit auf religiöse Gruppierungen schafft, mit der ein besonderer Status verbunden ist, muss er allen religiösen Gruppierungen, die das wünschen, eine faire Möglichkeit geben, diesen Status zu beantragen; die dafür bestimmten Voraussetzungen müssen ohne Diskriminierung angewendet werden.“²²

Drei Argumentationsschritte sind entscheidend. 1.) Zunächst begründet der Gerichtshof, dass der Anwendungsbereich der Konvention eröffnet ist: Privilegierte Organisationsformen sind für die Ausübung der Religionsfreiheit bedeutend. 2.) Sodann knüpft er an seine Rechtsprechung zu staatlichen Neutralitätspflichten an: Der Staat habe sich im die demokratische Gesellschaft prägenden religiösen Pluralismus neutral und unparteiisch zu verhalten.²³ 3.) Daraus folgert der EGMR jedoch nicht, dass Differenzierungen per se

²¹ Zur Entwicklung der Rechtsprechung im Überblick *Hans Michael Heinig*, Religiöse Pluralität und religionsrechtliche Diversität als Topoi in der Rechtsprechung des EGMR, Göttinger ePapers zu Religion und Recht 4/2012.

²² EGMR, Urteil vom 31.07.2008, Az. 40825/98 - Verleihung der Rechtsfähigkeit an die Zeugen Jehovas, Rn. 92 = NVwZ 2009, 509 (512).

²³ Siehe bereits EGMR, Urteil vom 26.10.2000, Az. 30985/96 - Hasan and Chaush, Rn. 78 = in: KirchE 42, 444 ff.; EGMR, Urteil vom 14.12.1999, Az. 38178/97 - Serif, Rn. 53; vgl. auch *Christian Walter*, Gewissens- und Religionsfreiheit, in: Rainer Grote/Thilo Marauhn (Hrsg.), EMRK/GG – Konkordanzkommentar, 2006, S.

unzulässig sind. Er meidet sorgfältig, explizite Aussagen zu treffen, die etwa staatskirchliche Systeme pauschal in Frage stellen. Er sagt nur: Wenn der Staat gesetzlich die generelle Möglichkeit vorsieht, die (zum Kernbereich der religiösen Vereinigungsfreiheit gehörende) Rechtsfähigkeit durch einen besonderen Status zu erlangen, verlangt Art. 14 EMRK konsequenterweise, dass alle Gemeinschaften eine faire Chance haben müssen, in den Genuss dieses Status zu kommen. Der Gesetzesvollzug habe diskriminierungsfrei zu erfolgen.

Was unter einer „fairen Chance“ zu verstehen ist, erläutert der EGMR in der Sprache der Rechtsdogmatik der Gleichheitssätze: „Eine unterschiedliche Behandlung ist aber diskriminierend, wenn es keine sachlichen und vernünftigen Gründe dafür gibt, wenn mit anderen Worten kein berechtigtes Ziel verfolgt wird oder wenn die angewendeten Mittel und das angestrebte Ziel nicht in einem angemessenen Verhältnis zueinander stehen.“²⁴ Ausdrücklich räumt der EGMR den Staaten dabei einen Ermessensspielraum ein.

In der Folge prüft der EGMR dann die Ungleichbehandlung im konkreten Fall. Dazu nimmt der EGMR die vom BekGG geforderte Wartezeit von zehn Jahren als Zugangshürde in den Blick. Er deutet sie als Prüfungszeitraum, in dem der Staat nachhält, ob von einer religiösen Vereinigung Gefährdungen für die öffentliche Sicherheit ausgehen. Bei vorhergehenden spezialgesetzlichen Anerkennungen (also außerhalb des Anwendungsbereichs des BekGG) in Österreich war die zehnjährige Vorexistenz als Bekenntnisgemeinschaft nicht gefordert. Daraus folgert der EGMR: „Eine solche Wartezeit mag unter außergewöhnlichen Umständen nötig sein, z.B. bei neugegründeten und unbekanntem religiösen Gruppierungen. Wenn die aber international lange Zeit bestehen und das auch in dem Staat, um den es geht, und deswegen den zuständigen Behörden bekannt sind, wie das bei den Zeugen Jehovas der Fall ist, ist eine solche Wartezeit schwerlich gerechtfertigt. Bei religiösen Vereinigungen dieser Art müssen die Behörden in wesentlich kürzerer Zeit feststellen können, ob sie die gesetzlichen Voraussetzungen erfüllen. ~~Das von den Bf. genannte Beispiel einer anderen religiösen Gemeinschaft zeigt, dass die österreichischen Behörden die gleichmäßige Anwendung einer solchen Wartezeit nicht als wesentliches Mittel angesehen haben, um ihre Ziele in diesem Bereich zu erreichen. Deswegen kommt der Gerichtshof zu dem Ergebnis, dass es für die unterschiedliche Behandlung keine „sachliche und vernünftige Begründung“ gibt.~~ Folglich ist Art. 14 i.V. mit Art. 9 EMRK verletzt.“²⁵

2. EGMR, Urteil vom 26. Februar 2009, Az. 76581/01 – Verein der Freunde der Christengemeinschaft

Die gleiche Begründung zog der EGMR wenige Monate später auch im Fall der „Freunde der Christengemeinschaft“ heran.²⁶ ~~Die Vereinigung hatte seit 1945 die Rechtsfähigkeit als eingetragener Verein; 1998 erwarb sie dann den Status einer Bekenntnisgemeinschaft. Da sie aber davor schon im Rechtsverkehr bekannt war, sei es unverhältnismäßig, so der EGMR, von~~

817 (891 f.); Gernot Sydow, Moderator im Glaubensstreit: Der neutrale Staat in ungewohnter Rolle, in: JZ 2009, 1141 ff.

²⁴ EGMR, Urteil vom 31.07.2008, Az. 40825/98 - Verleihung der Rechtsfähigkeit an die Zeugen Jehovas, Rn. 96 = NVwZ 2009, 509 (512).

²⁵ EGMR, Urteil vom 31.07.2008, Az. 40825/98 - Verleihung der Rechtsfähigkeit an die Zeugen Jehovas, Rn. 98 f. = NVwZ 2009, 509 (512).

²⁶ EGMR, Urteil vom 26. Februar 2009, Az. 76581/01 – Verein der Freunde der Christengemeinschaft.

~~ihr ein zehnjähriges Zuwarten als Bekenntnisgemeinschaft zu verlangen. Zu anderen Verleihungsvoraussetzungen, insbesondere der Frage einer Mindestmitgliederzahl, machte der EGMR, wie schon in der Leitentscheidung vom 31. Juli 2008, keine Ausführungen.~~

3. Eine kritische Würdigung: Inkonsistenzen, alternative Begründungsmöglichkeiten, Grenzen menschenrechtlicher Überprüfung von Verleihungsentscheidungen

Angesichts der weitreichenden Folgen für das Gesamtgefüge des österreichischen Staatskirchenrechts betreibt der EGMR bemerkenswert wenig argumentativen Aufwand. ~~Grundrechtsdogmatisch lässt die Entscheidung einiges zu wünschen übrig.~~ Der Gerichtshof arbeitet schon nicht klar und ohne weiteres nachvollziehbar heraus, worin genau die Ungleichbehandlung besteht, die er prüft. Die Argumentation changiert zwischen den ungleichen Organisationsformen als solchen, unterschiedlichen Maßstäben im Zugang zum privilegierten Status im Einzelfall und einer Verhältnismäßigkeitsprüfung für allgemeine Zugangshürden. Ob sich das Übermaßverbot im konkreten Fall in die Logik der Gleichheitsrechte einpasst, hält der EGMR nicht nach. Voraussetzung dafür wäre, dass unterschiedliche Rechtsformen für religiöse Vereinigungen menschenrechtlich rechtfertigungsbedürftig sind. Diese Grundbedingung für die vorgenommene Prüfung wird vom EGMR postuliert, aber nur dürftig begründet.

Dabei drohen Inkonsistenzen: Nach dem Willen der Unterzeichnerstaaten der EMRK soll der Fortbestand der vorhandenen Staatskirchen durch den gemeineuropäischen Menschenrechtsschutz nicht infrage gestellt werden. Zugleich prüft der EGMR im Falle des offen-paritätischen Kooperationsystems in Österreich die Zugangsvoraussetzungen für einen privilegierten Status mit sehr hoher Kontrolldichte. Das passt auf den ersten Blick nicht zusammen. Gleichmaßen unstimmtig: Bei der Entwicklung des Prüfungsmaßstabs wird der Beurteilungsspielraum der Signatarstaaten erwähnt, in der Subsumtion jedoch nicht mehr berücksichtigt

Rechtspolitisch kann man über das österreichische Modell des Zugangs zu einer privilegierten Rechtsform für Religionsgesellschaften lange diskutieren. In Deutschland etwa besteht für die Verleihung der öffentlich-rechtlichen Körperschaftsrechte gerade nicht das Erfordernis, dass die Gemeinschaft schon Rechtspersönlichkeit als juristische Person des Zivilrechts innehatte. ~~Verleihungsvoraussetzung ist in Deutschland die Gewähr der Dauer. Die Mitgliederzahl und die bisherige Bestandszeit haben dafür Indizwirkung. Entscheidend ist jedoch das Gesamtbild. Deshalb können Religionsgemeinschaften mit geringer Mitgliederzahl (deutlich unter 1 Promille der Gesamtbevölkerung) oder kurzer Bestandszeit anspruchsberechtigt sein.²⁷~~ Doch es erscheint zweifelhaft, dieses deutsche Modell, das sich mit diesen Konturen durch die Rechtsprechung der letzten Jahre herausgebildet hat, zum menschenrechtlichen Maßstab nach der EMRK zu machen.

Österreich hat mit dem BekGG ein in sich schlüssiges Stufungssystem entwickelt, das in abstracto allen Gemeinschaften ein Verleihungsrecht zubilligt. ~~Wenn der EGMR nun für sich~~

²⁷ Näher BVerwG, Urteil vom 28. November 2012, Az. BVerwG 6 C 8.12 – Bahai; aus der Literatur etwa Hans Michael Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 321 ff.

~~in Anspruch nimmt, die einzelnen Verleihungsvoraussetzungen genau in den Blick zu nehmen, stellt sich unweigerlich die Frage nach den Folgewirkungen für staatskirchliche Systeme. Wieso sollen Staaten gehindert sein, moderate und allen gleichermaßen abverlangte Verleihungsvoraussetzungen wie eine gewisse Mindestgröße oder die Vorexistenz in einer anderen Rechtsform aufzustellen (Stufenmodell), wenn sie doch auch exklusive Privilegierungen für Staatskirchen vorsehen können? Oder gilt für den EGMR der alte Grundsatz der konventionskonformen Koexistenz unterschiedlicher religionspolitischer Systeme nicht mehr? Ein solcher judicial activism wäre doch in hohem Maße begründungsbedürftig.~~

Man könnte den Grundansatz des EGMR möglicherweise retten, wenn man zwei Zwischenschritte in die Argumentation einfügt: Zunächst wäre auf die Vielfalt der organisationsrechtlichen Regime für Religionsgemeinschaften in den Signatarstaaten zu verweisen, die in ihrer Pluralität grundsätzlich vor der EMRK Bestand haben können, wenn denn jeweils ein Mindestschutz für die religiöse Vereinigungs- und Betätigungsfreiheit gewährleistet ist. Im Anschluss daran könnte man argumentieren, dass sich aus Art. 9 und 14 EMRK Konsistenzanforderungen innerhalb des von dem jeweiligen Staat eingeschlagenen Pfades ableiten lassen. Dies liefe auf eine Art „Verbot innerer Systemwidersprüche“ hinaus.²⁸ Für Österreich hieße das: Wenn eine Rechtsordnung einen privilegierten Status generell allen Religionsgesellschaften zur Verfügung stellt, muss der Zugang auch im Einzelfall diskriminierungsfrei erfolgen. Doch über die Reichweite solcher Konsistenzanforderungen kann man trefflich streiten. Die Details von Verleihungsanforderungen auszuformulieren, fällt jedenfalls grundsätzlich in den Beurteilungsspielraum der Staaten.

~~So wirkt die Entscheidung des EGMR in den dogmatischen und systematischen Konsequenzen nicht richtig zu Ende gedacht. Letztlich dürfte sie die Entscheidung des EGMR sehr von den Umständen des Einzelfalls geprägt sein. Denn verfolgt man den Sachverhalt in seinen Einzelheiten, drängt sich der Verdacht auf, dass Österreich die Zeugen Jehovas bewusst und systematisch aus dem Kreis der anerkannten Religionsgesellschaften fernhalten wollte, ohne hinreichende sachliche Gründe dafür zu haben. Ungleichbehandlungen, die bloß aus Vorurteilen und Ressentiments resultieren, stellen Diskriminierungen dar, die auch menschenrechtlich relevant sind. Man muss sie dann aber auch als solche benennen.~~

IV. Religiöse Diskriminierung durch an die Anerkennung gebundene Folgerechte?

Folgeentscheidungen des EGMR zum öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus zeigen, dass auch dem EGMR bewusst ist, wie wichtig die Balance zwischen normativer Mindesthomogenisierung und Achtung (demokratisch gewollter) rechtskultureller Vielfalt in religionsrechtlichen Fragen ist. In diesen Entscheidungen ging es um bestimmte, mit der Anerkennung als Religionsgesellschaft verbundene Folgerechte in Österreich: Die Möglichkeit für Geistliche, sich von der Pflicht zum allgemeinen Militärdienst befreien zu

²⁸ Hans Michael Heinig, Religiöse Pluralität und religionsrechtliche Diversität als Topoi in der Rechtsprechung des EGMR, Göttinger ePapers zu Religion und Recht 4/2012, S. 15 f.

lassen,²⁹ besondere Regelungen für anerkannte Religionsgesellschaften bei der Zulassung ausländischer Arbeitnehmer sowie Vergünstigungen bei der Erbschafts- und Schenkungssteuer.³⁰

~~Soweit die Verfahren vor dem EGMR von den Zeugen Jehovas und ihren Mitgliedern angestrengt wurden, waren sie durchgehend erfolgreich.~~ Für unseren Zusammenhang interessant sind vor allem die Verfahren zur Wehrpflichtbefreiung: Mehrere Anhänger der Zeugen Jehovas in Österreich wollten sich wie Geistliche anerkannter Religionsgesellschaften wegen ihrer Funktion als Religionsdiener von der Wehrpflicht befreien lassen, scheiterten damit jedoch innerstaatlich. Begründet wurde das damit, dass die Zeugen Jehovas keine anerkannte Religionsgesellschaft seien. Die maßgebliche Norm (§ 24 Abs. 3 Öst.WehrG) machte diesen Status aber zur Befreiungsvoraussetzung.

Der EGMR sah auch hier eine menschenrechtlich verbotene Diskriminierung. Das „Recht auf Befreiung vom Wehr- und Zivildienst für Amtsträger religiöser Gruppierungen soll das angemessene Funktionieren dieser Gruppierungen gewährleisten. Deswegen fällt die Befreiung dieser Amtsträger in den Anwendungsbereich von Art. 9 EMRK (Gedanken-, Gewissens- und Religionsfreiheit)“. Da im „Falle der Zeugen Jehovas eine der Voraussetzungen für die Gewährung des privilegierten Status einer Religionsgesellschaft willkürlich angewendet worden ist,“ und damit konventionswidrig vorenthalten wurde, stelle auch die Nichtbefreiung von der Wehrpflicht eine Diskriminierung dar.

Missverständlich formuliert der EGMR: „Zusammengefasst ist § 24 III ÖstWehrG, der Ausnahmen von der Wehrpflicht ausschließlich für Mitglieder einer anerkannten Religionsgesellschaft vorsieht, diskriminierend“. Liest man den Satz unbefangen, könnte man denken, der EGMR fordert doch die Beseitigung solcher mit einem bestimmten Rechtsstatus verbundener Vorzugsrechte, wenn diese der Ausübung der korporativen Religionsfreiheit dienen. Damit verlöre die Unterscheidung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Organisationsformen ihre praktische Bedeutung. Sie wirkte vor allem symbolisch.

Doch so weit will der EGMR keineswegs gehen, wie in einer Folgeentscheidung ausdrücklich klarstellt wurde. Der Fall betraf einen Angehörigen des Bundes Evangelikaler Gemeinden in Österreich, der sich gleichfalls von der Dienstpflicht (konkret vom Zivildienst) wegen seiner Funktion als Religionsdiener befreien lassen wollte. Die innerstaatliche Ablehnung seines Ansinnens hielt auch einer Prüfung durch den EGMR stand.

Der Gerichtshof betont nachdrücklich, dass eine Ungleichbehandlung zwischen verschiedenen religiösen Organisationsformen nicht per se diskriminierend sei. Entscheidend sei vielmehr, ob alle Gruppierungen, die das wollten, eine faire Chance hätten, den privilegierten Status zu erlangen und ob die Voraussetzungen ohne Diskriminierungen angewendet werden. Wenn sich eine Gemeinschaft ihrerseits nicht um den privilegierten Status bemühe, könnten dessen Mitglieder auch nicht verlangen, mit Angehörigen der

²⁹ EGMR, Urteil vom 12. März 2009, Az. 42967/98 – Löffelmann; Urteil vom 12. März 2009, Az. 49686/99 – Gütl; Urteil vom 19. März 2009, Az. 28648/03 – Lang; Urteil vom 10. Dezember 2009, Az. 33001/03 – Koppi.

³⁰ EGMR, Urteil vom 25. September 2012, Az. 27540/05 – Zeugen Jehovas.

privilegierten Gemeinschaften gleichbehandelt zu werden.

Mit anderen Worten: Privilegierende Folgerechte eines bestimmten Rechtsstatus für religiöse Gemeinschaften stellen nur dann eine Diskriminierung dar, wenn der Status selbst in diskriminierender Weise vorenthalten wird. Die Grundentscheidung des österreichischen Religionsrechts, unterschiedliche Rechtsformen für die religiöse Vergemeinschaftung zur Verfügung zu stellen, tastete der EGMR dagegen nicht an.

V. Ausblick

Diese Rechtsprechung zu öffentlich-rechtlichen Rechtsformen für Religionsgemeinschaften fügt sich in eine allgemeine Tendenz: Der EGMR schreckt vor einem allzu handfesten Durchgriff auf das Religionsrecht der Signatarstaaten zurück und sucht zugleich, gehaltvolle Mindeststandards in Fragen der Religionsfreiheit und des Verbots religiöser Diskriminierung zu bestimmen. Er schärft seine Prüfungsmaßstäbe und tritt häufig in eine Einzelfallbetrachtung ein, die eine kleinteilige Verhältnismäßigkeitsprüfung umfasst. Dabei vermeidet er jedoch tunlichst, religionsrechtliche Systementscheidungen der Signatarstaaten als solche zu verwerfen. In diesem Sinne erlaubte er etwa in Fragen des kirchlichen Arbeitsrechts in Deutschland, dass die Kirchen ihren Arbeitnehmern besondere Loyalitätsanforderungen abverlangen, mahnte zugleich aber bei der arbeitsgerichtlichen Überprüfung von Kündigungen wegen Verletzung der Loyalitätspflichten eine genaue Gewichtung der schutzwürdigen Belange beider Seiten an.³¹ Die Sonderstellung der Religionsgemeinschaften im individuellen Arbeitsrecht in Deutschland blieb damit im Grundsatz unberührt.

Funktionalrechtlich ist dieser Grundansatz zu begrüßen: Man kann über solche religionsrechtlichen Fragen politisch intensiv streiten. Doch diese Streitigkeiten gehören in die Arenen nationaler Politikformulierung und ggf. vor die staatlichen Gerichte. Sie hängen eng mit Fragen kollektiver Identität, kultureller Selbstvergewisserung und historischer Prägung in den einzelnen Staaten zusammen. Wollten internationale Gerichtshöfe ihre Entscheidungskompetenzen nicht nur territorial, sondern auch kompetenziell entgrenzen und als Überverfassungsgerichte über jedwede religionsrechtliche Detailfrage entscheiden, drohten sie die Bedingungen ihrer Akzeptanz zu unterspülen. Die jüngere Rechtsprechung des EGMR zu religionsrechtlichen Fragen reflektiert die sich daraus ergebenden politischen Grenzen seiner Wirkungsmöglichkeit.

Deshalb sollte man auch die skizzierte Rechtsprechung des EGMR zum öffentlich-rechtlichen Status von Religionsgesellschaften nicht überbewerten. Ihre Relevanz ist zunächst auf die konkrete Rechtslage in Österreich beschränkt.³² Auf Deutschland etwa ist sie schon deshalb

³¹ EGMR, Urteil vom 23. September 2010, Az. 425/03 = NZA 2011, 277 ff.; Urteil vom 23. September 2010, Az. 1620/03 – Schüth = NZA 2011, 279 ff.; Urteil vom 3. 2. 2011, Az. 18136/02 – Siebenhaar = NZA 2012, 199 ff.; siehe auch *Christoph Grabenwarter/Katharina Pabel*, Das kirchliche Arbeitsrecht vor dem Europäischen Gerichtshof für Menschenrechte, KuR 2011, 55 ff.; *Christian Walter*, Kirchliches Arbeitsrecht vor den Europäischen Gerichten, in: ZevKR 57 (2012), 233 ff.

³² Weitergehende Überlegungen zur allgemeinen Bedeutung bei *Hermann Weber*, Die Rechtsprechung des EGMR zur religiösen Vereinigungsfreiheit und der Körperschaftsstatus der Religionsgemeinschaften in

nicht übertragbar, weil die verfassungsrechtliche Zugangsschwelle, legt man die deutsche Rechtsprechung zugrunde, sehr viel niedriger ist als in Österreich. Doch auch der Gesetzgeber in Österreich hat reagiert. Er hat die vor einer Anerkennung erforderlichen Wartefristen im BekGG abgesenkt und je nach Verbreitung der betroffenen Religion gestaffelt.

In der rechtswissenschaftlichen Literatur in Österreich werden darüber hinausgehende Schritte verlangt. Die Mindestmitgliederzahl von zwei Promille der Bevölkerung widerspreche einer „fairen Chance“ auf Erlangung des Status.³³ Das mag man so sehen. Doch lässt sich die seitens des EGMR zu Mindestwartezeiten entwickelte Argumentation nicht unbesehen auf andere Zulässigkeitsvoraussetzungen übertragen. Mitgliederzahlen spiegeln auch die Bedeutung einer Gemeinschaft im öffentlichen Leben wider. Die Frage, ob religionsrechtliche Privilegierungen von der gesamtgesellschaftlichen Relevanz einer Religionsgemeinschaft abhängig gemacht werden dürfen, hat der EGMR bewusst offengelassen. Ohne Not wird er sich ihr nicht stellen. Verfassungsgerichte und erst recht ein europäisches Gericht wie der EGMR sind nicht nur Teil des Rechtssystems, sondern auch politische Akteure, die sich der machtpolitischen Kontexte, in denen sie agieren, sehr bewusst sind. Sie testen ihre Durchsetzungsmöglichkeiten aus, meiden aber tunlichst zu überreizen.³⁴ Das macht Prognosen über ihre zukünftige Spruchpraxis zuweilen schwierig, äußerstenfalls so schwierig, dass ihre Rechtsfunktion, die Stabilisierung normativer, d.h. kontrafaktischer Erwartungen, unter Druck gerät. Das ist der Preis für eine verfassungsförmige oder, im Falle der EMRK, parakonstitutionelle Koppelung von Recht und Politik mit einer starken Gerichtsbarkeit.

Deutschland, in: NVwZ 2009, 503 ff.; *Christian Walter*, Neue Religionskonflikte und staatliche Neutralität, in: DVBl. 2010, 993 (996).

³³ Etwa *Herbert Kalb/Richard Potz/Brigitte Schinkele*, Österreichisches Religionsrecht in der jüngsten Straßburger Rechtsprechung, in: *öarr* 2009, 400 (415 ff.); *Richard Potz*, Gedanken zu den Auswirkungen des EGMR-Urteils auf das österreichische Religionsrecht, in: *Reinhard Kohlhofer* (Hrsg.), *Religionsgemeinschaftsrecht und EGMR*, 2009, S. 59 ff.

³⁴ Siehe für das Bundesverfassungsgericht die entsprechenden Beobachtungen bei *Matthias Jestaedt u.a.*, *Das entgrenzte Gericht*, 2012.