

ALEXANDER HOLLERBACH

§ 138 Grundlagen des Staatskirchenrechts

§ 138

Grundlagen des Staatskirchenrechts

Alexander Hollerbach

Übersicht

	Rn.		Rn.
A. Der Begriff „Staatskirchenrecht“	1– 5	II. Das Gefüge der staatskirchenrechtlichen Normen des Grundgesetzes	86– 91
B. Geschichtliche Grundlagen	6– 17	III. Das Staatskirchenrecht im Gesamtgefüge der verfassungsrechtlichen Ordnung	92–107
C. Die Rechtsquellen des Staatskirchenrechts	18– 79	1. Einheit der Verfassung – Grundlagen	93– 95
I. Die Normen des Grundgesetzes und ihre Entstehungsgeschichte	19– 29	2. Staatskirchenrecht und Demokratie	96–100
1. Befund und Abweichungen zur Weimarer Reichsverfassung	19– 21	3. Staatskirchenrecht und sozialer Rechtsstaat	101–104
2. Entstehungsgeschichte	22– 26	4. Staatskirchenrecht und Bundesstaat	105–107
3. Der staatskirchenrechtliche Entscheidungsgehalt des Grundgesetzes	27– 29	E. Die verfassungsrechtlichen Grundnormen im einzelnen	108–140
II. Die staatskirchenrechtlichen Normen in den Landesverfassungen	30– 47	I. Das Grundrecht der Religionsfreiheit	108–110
III. Staatskirchenverträge und ihre Zuordnung zum staatlichen Rechtsquellensystem	48– 79	II. Das Verbot der Staatskirche	111–113
1. Entwicklung des Systems der Kirchenverträge	48– 59	III. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht	114–123
2. Legitimation vertraglicher Koordination von Staat und Kirche	60– 67	IV. Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts	124–136
3. Rechtscharakter der Staatskirchenverträge	68– 71	V. Weltanschauungsgemeinschaften gemäß Art. 137 Abs. 7 WRV	137
4. Staatskirchenverträge im System der staatlichen Rechtsquellen	72– 74	VI. Zusammenfassende Charakterisierung	138–140
5. Einzelfragen	75– 79	F. Gerichtlicher Rechtsschutz	141–156
a) Abschlußkompetenz	75	I. Rechtsschutz der Kirchen gegen den Staat	142–147
b) Organzuständigkeit	76	II. Jurisdiktion des Staates über die Kirchen	148–156
c) Freundschafts- und Revisionsklauseln	77	G. Ständige Einrichtungen zur Pflege von Kontakt und Zusammenarbeit	157–158
d) Vertragsbeendigung	78– 79	H. Bibliographie	
D. Grundfragen und Grundprinzipien	80–107		
I. Grundfragen der Legitimation staatskirchenrechtlicher Ordnung im modernen Verfassungsstaat	80– 85		

A. Der Begriff „Staatskirchenrecht“

1 Während man unter Kirchenrecht das von den Kirchen selbst gesetzte Recht versteht (inneres Kirchenrecht), ist Staatskirchenrecht die in der Bundesrepublik Deutschland¹ sowie in Österreich² und der Schweiz³ seit langem eingebürgerte und geläufige Bezeichnung für das Recht, durch das die Beziehungen zwischen dem Staat und *allen* Religionsgemeinschaften, nicht nur den Kirchen, geregelt werden. Sie stammt aus einer Zeit, in der – im System des Staatskirchentums und dann dem der Staatskirchenhoheit – die Beziehungen des „christlichen Staates“ zu den drei christlichen Hauptkonfessionen ausschließlicher Gegenstand eines spezifischen Staatskirchenrechts (oder, so im 18. Jahrhundert, „Kirchenstaatsrechts“) gewesen sind. Sie wurde aber auch über die Schwelle von 1918/19 hinaus beibehalten, obwohl das Verfassungsrecht nun nicht mehr differenzierte, sondern unter Rückgriff auf den Sprachgebrauch der Aufklärung und des Vernunftrechts den einheitlichen Begriff der Religionsgesellschaft⁴ gebrauchte. Die Beibehaltung der alten Terminologie, das heißt des Wortes „Staatskirchenrecht“, findet ihre Rechtfertigung zum einen darin, daß nach wie vor die rechtlichen Beziehungen des Staates zu den (Groß-)Kirchen im Vordergrund stehen und systemprägend sind, zum andern darin, daß in der Verfassungs- und Gesetzessprache nach 1945 in Abwehr von Vorstellungen schematischer Parität die „Kirchen“ wieder ausdrücklich als eine besondere Gruppe im Rahmen der Religionsgesellschaften bzw. Religionsgemeinschaften genannt wurden.

Beziehungen
zwischen Staat
und allen
Religions-
gemeinschaften

Leitbild der
Großkirchen

2 Im Unterschied zu älteren Entwicklungsphasen der Doktrin herrscht heute außerdem die richtige Tendenz vor, „Staatskirchenrecht“ nicht nur für die Beziehungen der Institutionen von Staat und Religionsgemeinschaften zu gebrauchen, sondern auch die in der Grundrechtssphäre wurzelnde Rechtsstellung des einzelnen und von Gruppen, ja der Religionsgemeinschaften selbst, sowie darüber hinaus alle Materien einzubeziehen, in denen Kirchliches bzw. Religiöses für die staatliche Rechtsordnung relevant ist⁵. Allenfalls könnte man insoweit von einem Staatskirchenrecht im engeren und im weiteren Sinne sprechen. Eine Reduktion auf die institutionelle Perspektive müßte daran scheitern, daß eine scharfe Grenzziehung gegenüber der grundrechtli-

Auch
Grundrechtssphäre

1 Einführende Grundinformationen bei *Klaus Schlaich*, Art. Staatskirchenrecht, in: *EvStL*³, Sp. 3426ff., und *Alexander Hollerbach*, Art. Staatskirchenrecht, in: *StL*⁷ V (1989) im Erscheinen.

2 Maßgebende Gesamtdarstellungen von *Inge Gampl*, Österreichisches Staatskirchenrecht, 1971, und von *Helmuth Pree*, Österreichisches Staatskirchenrecht, 1984. Vgl. auch *Hans R. Klecatsky*, Das Verhältnis von Kirche und Staat in der Republik Österreich, in: *HdbKathKR*, 1983, S. 1081ff.

3 Einführende Gesamtdarstellung bei *Louis Carlen*, Das Verhältnis von Kirche und Staat in der Schweiz, in: *HdbKathKR*, 1983, S. 1097ff.

4 Vgl. dazu *Konrad Hesse*, Art. Religionsgesellschaften, in: *EvStL*³, Sp. 2971ff.; *Inge Gampl*, Art. Religionsgesellschaften/Religionsgemeinschaften, in: *StL*⁷ IV, Sp. 833ff.

5 Vgl. etwa die Definition bei *Pree* (N 2), S. 1: „Unter ‚Staatskirchenrecht‘ ist die Summe jener staatlichen Rechtsnormen (Gesetze, Verordnungen, Staatsverträge) zu verstehen, welche Kirchen und Religionsgemeinschaften in ihrem Verhältnis zum Staat, untereinander und zum einzelnen (Mitglied oder Nichtmitglied) sowie die Rechtsstellung einzelner physischer und juristischer Personen unter dem Gesichtspunkt von Glaube, Gewissen und Weltanschauung betreffen.“

chen nicht mehr möglich ist⁶. Die Grundrechte selbst schützen korporative Betätigung und sind offen für eine Umhegung des betreffenden Lebensbereichs durch Institutionen, die dessen Freiheitsgehalt gegenüber dem Staat schützen und stärken. Sie sind überdies objektive Prinzipien für die Gesamtrechtsordnung und besitzen eine entsprechende „Ausstrahlungswirkung“. Umgekehrt können die Institutionen ohne ihren Bezug auf Personen und Gruppen nicht sachgerecht erfaßt werden. „Grundrechtliche“ und „institutionelle“ Sicht können freilich nicht gegeneinander ausgespielt werden. Im Rahmen der „Einheit der Verfassung“ müssen sie zu „praktischer Konkordanz“ gebracht werden.

Institutionelle
Sicht

Legt man das skizzierte Verständnis von Staatskirchenrecht (im weiteren Sinne) zugrunde, so gibt es keine trennscharfe Unterscheidung mehr gegenüber dem Begriff (staatliches) „Religionsrecht“ in der derzeit vorherrschenden, insbesondere von Paul Mikat⁷ geprägten und von Peter Häberle⁸ unterstützten Terminologie⁹. Danach wird unter Religionsrecht verstanden „nicht nur das Staatskirchenrecht im engeren Sinne, sondern die Gesamtheit der staatlichen Rechtsnormen, die den religiösen Interessen Rechnung tragen, z. B. der strafrechtliche Schutz des religiösen Friedens, die Berücksichtigung spezifischer kirchlicher Ordnungs- und Wertvorstellungen im Bereich des bürgerlichen Ehe- und Familienrechts, des Strafrechts oder auch in dem des Bildungswesens“¹⁰. Diese Terminologie basiert auf einer spezifischen Grundlagenkonzeption, nämlich der Begründung der Ordnungsproblematik des Verhältnisses von Staat und Kirche bzw. von Staat und Religion im „gesellschaftsrelevanten Faktum“ „religiöses Bedürfnis“ oder „religiöses Interesse“¹¹. Sie führt damit über ein eher neutrales, die Säkularität und Parität des Staates betonendes Begriffsverständnis, wie es von Hans Barion¹² propagiert worden war, hinaus. „Bedürfnis“ und „Interesse“ sind im System des demokratischen, interessenpluralistischen Staates und der ihn tragenden Gesellschaft hilfreiche Kategorien, die es im Konzert der Bedürfnisse und Interessen

3

„Religionsrecht“

„Religiöses
Interesse“

6 Zum Folgenden vgl. *Konrad Hesse*, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1988, Rn. 71f. und 277ff. → Oben v. *Campehausen*, § 136 Rn. 2.

7 Vgl. *Paul Mikat*, Religionsrechtliche Schriften, hg. von Joseph Listl, 2 Hbbde., 1974; charakteristisch ist schon der Titel.

8 *Peter Häberle*, „Staatskirchenrecht“ als Religionsrecht der verfaßten Gesellschaft, in: DÖV 1976, S. 73ff.; mit Nachtrag auch in: ders., Verfassung als öffentlicher Prozeß, 1978, S. 329ff.

9 Vgl. auch *Jörg Tröder*, Art. Religionsrecht, in: StL⁷ IV, Sp. 835f. Zum Ganzen wichtig auch *Hermann Lübke*, Staat und Zivilreligion. Ein Aspekt politischer Legitimität, in: Norbert Achterberg/Werner Kraewitz (Hg.), Legitimation des modernen Staates, 1981, S. 40 (= ARSP Beiheft 15), hier mit der Unterscheidung von Staatskirchenrecht und „religiösem Staatsrecht“.

10 So *Paul Mikat*, Zur rechtlichen Bedeutung religiöser Interessen (1973), in: ders. (N 7), S. 306. Vgl. auch *ders.*, Die religionsrechtliche Ordnungsproblematik in der Bundesrepublik Deutschland, ebd., S. 377f.

11 *Mikat* (N 10), S. 307.

12 *Hans Barion*, Kirche und Kirchenrecht. Gesammelte Aufsätze, hg. v. Werner Böckenförde, 1984, S. 336, 338, 501, 505f., 508, 597, und sodann die Aufsätze über „Die religionsrechtliche Problematik der katholischen Kirchensteuer“, in: DÖV 1968, S. 532ff., und DÖV 1971, S. 31ff. Auf Barion dürfte es auch zurückgehen, wenn „Religionsrecht“ im „Großen Brockhaus“ und in „Brockhaus Enzyklopädie“ zum lexikalischen Stichwort geworden ist. Natürlich erinnert man sich auch an den „Ausschuß für Religionsrecht“ der Akademie für Deutsches Recht; vgl. dazu *Jörg Winter*, Die Wissenschaft vom Staatskirchenrecht im Dritten Reich, 1979, S. 70ff., zur Namensgebung besonders S. 78.

ermöglichen, legitimerweise auch für Religiöses seine Stimme zu erheben und gegen dessen Ausschaltung oder Diskriminierung anzukämpfen.

4

Mehr als
„Interesse“

Aber auch im modernen Staat greifen Religion und Religiöses weit über die Dimension des Interesses hinaus und bezeichnen, vermittelt durch das Prinzip der Religionsfreiheit, eine Größe, die in die objektive Fundierung des Staates hineinreicht¹³. Jedenfalls für die christliche Kirche muß mit Ernst-Wolfgang Böckenförde gesagt werden, daß sie einen universalen Anspruch vertritt, „der sich auf die menschliche Existenz in allen ihren Dimensionen bezieht und daher der Begrenzung auf ein Segment gesellschaftlichen Lebens, das gegenüber anderen ein ‚Interesse‘ geltend macht und sich dabei den Spielregeln der Interessenwahrnehmung unterwirft, nicht zugänglich ist“. Die Kirche ist „nicht einfach eine Organisation von Bürgern zur Darstellung und Artikulation ihrer religiösen Interessen im Staat, vielmehr Verkörperung und Repräsentant einer von den Aufgaben des Staates prinzipiell unterschiedenen geistlichen Zielsetzung“¹⁴, einer Zielsetzung, die aber den Menschen auch in seiner politischen Existenz stärker ergreift, als es ein Bedürfnis oder Interesse tun könnte.

5

Überflüssigkeit
alternativer
Terminologie

Nach alledem ist eine Notwendigkeit nicht erkennbar, den Begriff „Staatskirchenrecht“ zugunsten von „Religionsrecht“ preiszugeben. Auch für das Wortungetüm „Staatsreligionsgemeinschaftsrecht“ wird man sich kaum entscheiden wollen. Im übrigen darf man bei aller Betonung von Neutralität und Parität ruhig wissen, daß der Staat der Bundesrepublik Deutschland es vornehmlich mit den christlichen Kirchen zu tun hat.

B. Geschichtliche Grundlagen

6

Besondere
Prägung
durch Geschichte

Es ist fast ein Gemeinplatz¹⁵: Das Staatskirchenrecht hängt wie kaum ein anderes Rechtsgebiet in historischen Angeln, und dies nicht nur, weil es wie alles Recht geschichtlich bedingt ist, sondern weil Geschichte in Gestalt von menschlichen Grundbedürfnissen, Ideen, Prinzipien, Institutionen, rechtli-

13 → Bd. I. *Isensee*, § 13 Rn. 50, 60.

14 *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Staat-Gesellschaft-Kirche, in: Christlicher Glaube in moderner Gesellschaft, Teilband 15, 1982, S. 60 und 65; vgl. ebd. auch S. 113 (Fn. 10). Dazu wiederum *Paul Mikat*, Art. Kirche und Staat (V), in: StL⁷ III, Sp. 488f.

15 Eine umfassende Darstellung der Geschichte des Staatskirchenrechts fehlt. Wertvolle skizzenhafte Einführungen und Zusammenfassungen bieten *Axel Frhr. v. Campenhausen*, Staatskirchenrecht, 21983; *Konrad Hesse*, Art. Kirche und Staat (II), in: EvStL³, Sp. 1547ff.; *Hugo Rahner/Hermann Conrad*, Art. Kirche und Staat (II), in: StL⁶ IV, Sp. 992ff.; *Paul Mikat*, Kirche und Staat, in: Sacramentum Mundi, Theologisches Lexikon für die Praxis, Bd. II, 1968, S. 1294ff. Die einzelnen Entwicklungsphasen des Staat-Kirche-Verhältnisses sind auch erfaßt im Rahmen der „Deutschen Verwaltungsgeschichte“. Zu verweisen ist besonders auf *Wolfgang Reinhard*, Die Verwaltung der Kirche, in: DVerwGesch I, S. 143ff.; *Dietmar Willoweit*, Das landesherrliche Kirchenregiment, ebd., S. 361ff.; *Christoph Link*, Die Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche, in: DVerwGesch III, S. 528ff.; *ders.*, Staat und Kirchen, in: DVerwGesch IV, S. 450ff. (zu Weimar); *ders.*, Staat und Kirchen, in: DVerwGesch IV, S. 1002ff. (zur NS-Zeit);

chen Lösungsformen und auch konkreten Normen hier unmittelbarer als anderswo präsent ist. Dieser Bereich ist von weit ausgreifenden historischen Linien und Traditionen bestimmt, die sich tiefer als anderes eingepägt haben und die gegenüber den Veränderungen der materiellen Welt eine vergleichsweise größere Festigkeit besitzen. Religion und Religiosität sind Urphänomene menschlicher Existenz; sie gehören ab initio zur *conditio humana*. Freilich bilden sie kein Segment neben anderen, sondern sind integrierender Teil eines Ganzen, zu dem auch Macht, Herrschaft und politische Ordnung gehören.

Religion als
Urphänomen
menschlicher
Existenz

In der Antike lebte und fühlte der Mensch in einer theopolitischen Einheitswelt¹⁶. Durch das Christentum, dem die Menschheit die Überzeugung von der Würde der menschlichen Person und ihrer Freiheit und Selbstverantwortlichkeit verdankt, ist indes in diese Einheitswelt die Entzweiung hineingetragen worden, ein durchaus revolutionärer Vorgang¹⁷. Hinfort mußte unterschieden werden zwischen „geistlich“ und „weltlich“, zwischen „religiös“ und „politisch“, in der weiteren Entwicklung zwischen „kirchlich“ und „staatlich“. Demgemäß wurde das Verhältnis von „Staat“ und „Kirche“ zum Problem, und dies als Faktor in der Freiheitsgeschichte des Menschen. Zwar ist es nach der konstantinischen bzw. theodosianischen Wende¹⁸ im 4. Jahrhundert zur Restauration einer religiös-politischen Einheit gekommen, jetzt – im Abendland – unter christlichem Vorzeichen. Aber diese Einheit konnte prinzipiell und in Anbetracht der Ausbildung kirchlicher Strukturen mit Bischöfen und Papst auch faktisch, ideell und institutionell keine identitäre Einheit mehr sein. Sie war vielmehr zweipolig, symbolisiert in den Machträgern „Kaiser“ und „Papst“¹⁹, sich ausprägend im „regnum“ bzw. „imperium“ und „sacerdotium“ als den beiden sich wechselseitig stützenden und ergänzenden Funktionsschichten innerhalb des *Unum Corpus Christianum*²⁰ mit seinem „ius

7

Christliche
Dichotomie

Polare Einheit
des Mittelalters

ders., Staat und Kirchen, in: DVerwGesch V, S. 995ff. (zur Entwicklung seit 1945). Aus dem sonstigen Schrifttum sind hervorzuheben: *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, Die stufenweise Auflösung der Einheit von geistlich-religiöser und weltlich-politischer Ordnung in der Verfassungsentwicklung der Neuzeit, in: Gerhard Dilcher/Norbert Horn (Hg.), Sozialwissenschaften im Studium des Rechts, Bd. IV, 1978, S. 43ff.; *ders.* (N 14), bes. S. 15ff.; *Burkhard Gladigow* (Hg.), Staat und Religion, 1981; *Martin Heckel*, Zur Entwicklung des deutschen Staatskirchenrechts von der Reformation bis zur Schwelle der Weimarer Verfassung, in: ZevKR 12 (1966/1967), S. 1ff.; *Hans Maier*, Staat und Kirche in Deutschland (1964), in: *ders.*, Schriften zu Kirche und Gesellschaft, Bd. II: Staat-Kirche-Bildung, 1984, S. 11–27. Auch eine umfassende Sammlung von historischen Quellen des Staatskirchenrechts fehlt. Erfasst sind lediglich sachliche und zeitliche Teilbereiche. Höchsten Ansprüchen genügt *Ernst Rudolf Huber/Wolfgang Huber*, Staat und Kirche im 19. und 20. Jahrhundert. Dokumente zur Geschichte des deutschen Staatskirchenrechts, Bd. I, 1973; Bd. II, 1976; Bd. III, 1983; Bd. IV, 1988. Vgl. noch *Lothar Schöppe*, Konkordate seit 1800. Originaltext und deutsche Übersetzung der geltenden Konkordate, 1964; *ders.*, Neue Konkordate und konkordatäre Vereinbarungen. Abschlüsse in den Jahren 1964–1969, 1970.

16 Vgl. dazu – im Blick auf eine aktuelle Problematik – *Hans Maier*, Kritik der politischen Theologie, 1970, S. 16ff.

17 Nach wie vor bedeutsam dazu die Aussagen von *Georg Wilhelm Friedrich Hegel*, Enzyklopädie der philosophischen Wissenschaften im Grundrisse, 1830, § 482.

18 Erhellend dazu *Axel v. Campenhausen*, Art. Konstantinisches Zeitalter, in: EvStL¹, Sp. 1858ff.

19 Gute Grundorientierung bei *Knut Schäferdick*, Art. Kaisertum und Papsttum, in: EvStL¹, Sp. 1465ff.

20 Dazu *Klaus Schlaich*, Art. Corpus Christianum, in: EvStL¹, Sp. 421ff.; *Oskar Köhler*, Art. Corpus Christianum, in: StL¹, Sp. 1158ff.

Ursprung der
Säkularisierung

utrumque“. Es handelte sich freilich keineswegs um ein System prästablierter Harmonie. Das säkulare Ereignis des Investiturstreites und die nachfolgenden Auseinandersetzungen machen es offenkundig: Man kämpft für „libertas ecclesiae“ und gegen cäsaropapistische Tendenzen einerseits, für die Eigenständigkeit des Bereichs der „temporalia“ und gegen hiero- bzw. ekklesiokratische Versuchungen andererseits – eine erste Entwicklungsphase in dem umgreifenden Gesamtvorgang der Säkularisierung²¹. Aber die Existenz des Kirchenstaates und das Verwobensein der Kirche als Reichskirche in das politische Ordnungs- und Herrschaftsgefüge des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation lassen erkennen, daß der Gedanke einer prinzipiellen und radikalen Trennung noch fern lag. Doch mußte in diesem komplexen System immer wieder neu „Unterscheidung“ getroffen, mußten Ausgleichslösungen gefunden werden.

8
Reformation:
Glaubenszweiheit

Die Reformation, so hat Gerhard Anschütz plastisch formuliert, brachte nicht Glaubensfreiheit, sondern Glaubenszweiheit²². Aber allein schon darin lag ein Vorgang von ungeheurer Tragweite, der in Deutschland trotz aller späteren Veränderungen seine Nachwirkungen bis heute zeigt: in der Konfessionsstatistik, in der kirchlichen Gliederung, in der politischen Kultur, in unterschiedlichen Mentalitäten, in einem „katholischen Deutschland“ und einem „protestantischen Deutschland“. Dabei ergab sich allerdings in bezug auf die staatskirchenrechtliche Entwicklung eine Dialektik von geradezu dramatischem Charakter²³. Die Ordnung des Reiches, dem Mittelalter verhaftet geblieben, wird politisch zunehmend schwächer und bleibt von den staatsrechtlichen Modernisierungsschüben weithin unberührt. Dagegen öffnet sich das Reich staatskirchenrechtlich der Moderne; vor allem gewinnen Strukturprinzipien wie Parität und Neutralität erstmals konkrete Gestalt. Auf der anderen Seite die Territorien: Sie entwickeln sich im Zeichen des Absolutismus zu modernen Staatswesen; der „Staat der Neuzeit“ mit seiner Monopolisierung der öffentlichen Gewalt, mit straffer Behörden- und Beamtenorganisation, mit effizienter Finanz- und Militärverfassung wird hier geboren²⁴. Staatskirchenrechtlich hingegen bleiben sie auf einer älteren Entwicklungsstufe stehen, ja in den protestantischen Territorien verdichtet sich das Ineinander von Staat und Kirche, zumal der geistliche (Gegen-)Pol keine personale Repräsentation

Geistige
Teilung der
Deutschen

Reich

Territorial-
Staaten

21 Zur Begriffs- und Problemgeschichte vgl. *Hans-Wolfgang Strätz/Hermann Zabel*, Art. Säkularisation, Säkularisierung, in: *Otto Brunner/Werner Conze/Reinhart Koselleck* (Hg.), *Geschichtliche Grundbegriffe*, Bd. V, 1984, S. 789ff. Zum Grundsätzlichen vgl. *Heinz Eduard Tödt*, Art. Säkularisierung, in: *EvStL*⁷, Sp. 3037ff.; *Walter Kasper*, Art. Säkularisierung, in: *StL*⁷ IV, Sp. 993ff. Vgl. ferner *Gerhard Dilcher/Ilse Staff* (Hg.), *Christentum und modernes Recht. Beiträge zum Problem der Säkularisierung*, 1984; *Martin Heckel*, Säkularisierung. Staatskirchenrechtliche Aspekte einer umstrittenen Kategorie, in: *ZRG Kan.* Abt. 66 (97), 1980, S. 1ff.

22 *Gerhard Anschütz*, Die Religionsfreiheit, in: *Anschütz/Thoma II*, S. 676ff.

23 Der nachstehend hervorgehobene Sachverhalt ist von *Martin Heckel* mehrfach im einzelnen dargestellt worden; vgl. besonders: *Staat und Kirche nach den Lehren der evangelischen Juristen Deutschlands in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts*, 1968, bes. S. 73ff. Zusammenfassend zuletzt: *ders.*, *Deutschland im konfessionellen Zeitalter*, 1983, bes. S. 39ff. Vgl. auch *Martin Heckels* historischen Beitrag zum Artikel „Religionsfreiheit“, in: *StL*⁷ IV, Sp. 820ff.

24 → Bd. I, *Isensee*, § 13 Rn. 45.

mehr hat. Sie werden zu homogenen Konfessionsstaaten. Individuelle Religionsfreiheit entwickelt sich nur mühsam und in kleinen Schritten.

Die prinzipielle Frage nach der Freigabe der Religion und der Kirchen aus den Fesseln des Staatskirchentums und nach einer Begründung des Staates unabhängig von Religion und Kirche wurde indes immer dringlicher. Die Säkularisierungstendenzen der Aufklärung, in die Rechtswelt insbesondere durch das Vernunftrecht vermittelt, haben aber noch keineswegs zu einheitlichen Modellen oder gar Lösungen geführt. In Österreich entwickelt sich der Josephinismus²⁵ zu einem rigiden Staatskirchentum unter katholischem Vorzeichen, in dem die Kirche – bei begrenzter Duldung der Protestanten – bevormundet und utilitaristisch in Dienst genommen wird. In Preußen hingegen kommt in der „epochalen staatskirchenrechtlichen Kodifikation“²⁶ des Allgemeinen Landrechts aufklärerisches Gedankengut in den Grundsätzen der Religionsfreiheit, der Toleranz und der Parität zur Geltung. Doch erfolgt kein Exodus aus der Geschichte. Zwar wird jetzt „Religionsgesellschaft“ zur allgemeinen Grundkategorie, aber der öffentliche Status und die Vorrechte der drei christlichen Hauptkonfessionen bleiben unbestritten; andererseits hält der Staat mit kräftiger Hand an seinem Anspruch auf die „Kirchenhoheit“ in den äußeren Angelegenheiten, den *jura circa sacra*, durchaus fest.

Ein anderes Modell tritt in der Französischen Revolution²⁷ auf den Plan. Der Staat versteht sich als säkularer, religiös-kirchlicher Rechtfertigung nicht bedürftiger Staat, auch wenn er selbst von geradezu religiös-missionarischem Selbstbewußtsein und Eifer erfüllt ist. Religion gehört in den Raum privater Beliebigkeit; ihre Freiheit ist gewährleistet als Unterfall der Meinungsfreiheit. Dementsprechend hat auch Kirche keinen öffentlichen Status, ja man sucht sie zu vernichten, jedenfalls aber ist sie ganz der souveränen Gewalt der „Nation“ unterworfen. Faktisch hat sich eine tiefgreifende Rechtsverwirrung ergeben. Die erste Begegnung der Katholischen Kirche mit einem auf Volkssouveränität gestützten demokratisch-republikanischen Staat wurde zu einem tief traumatischen Erlebnis²⁸. Die Entwicklung konnte erst durch das Napoleonische Konkordat²⁹, dem epochenmachende Bedeutung zukommt, wieder in geordnete Bahnen gelenkt werden.

In wie starkem Maße die Wende vom 18. zum 19. Jahrhundert eine Zeit des Umbruchs war, zeigt sich für Deutschland in dem durch die Französische Revolution mit ausgelösten Ereignis der Säkularisation³⁰, die naturgemäß in der Geschichte der Staat-Kirche-Beziehungen einen tiefen Einschnitt bedeu-

9

Aufklärung

Josephinismus

Preußen

10

Französische Revolution

11

Säkularisation

25 Vgl. dazu jüngst einführend und zusammenfassend *Inge Gampl*, Art. Josephinismus, in: *EvStL*¹, Sp. 1421 ff.

26 So mit Recht *Huber/Huber* (N 15), I, S. 2. Siehe auch *Hartmut Bötcher*, Art. Landrecht, Allgemeines Preußisches, in: *EvStL*¹, Sp. 1970 ff.

27 Zur Einführung vgl. *Eberhard Schmitt*, Art. Französische Revolution, in: *StL*² II, Sp. 664 ff.; *Hans H. Klein/Stephan Skalweit*, Art. Französische Revolution, in: *EvStL*¹, Sp. 924 ff.

28 Vgl. dazu das Standardwerk von *Hans Maier*, Revolution und Kirche. Zur Frühgeschichte der Christlichen Demokratie, 1988.

29 Dazu *Huber/Huber* (N 15), I, S. 11 f.

30 Grundinformation bei *Siegfried Grundmann*, Art. Säkularisation, in: *EvStL*¹, Sp. 3032 ff.; *Heribert Raab*, Art. Säkularisation, in: *StL*² IV, Sp. 990 ff.

tete. Geistliche Territorien mit politischer Herrschaftsgewalt von Bischöfen oder Äbten gab es hinfort nicht mehr, die Reichskirche hatte zu existieren aufgehört. Die Kirche war gewissermaßen zu sich selber befreit, und insofern kam in der Herrschafts-Säkularisation ein – welthistorisch gesehen – legitimer, irreversibler Prozeß zum Ausdruck. Die Katholische Kirche ging freilich weithin auch ihrer vermögensrechtlichen und finanzwirtschaftlichen Basis verlustig; der Staat mußte für ihre Sustentation aufkommen. Im übrigen machten die gewaltigen Veränderungen der politischen Landkarte eine Neuordnung der kirchlichen Organisationsstrukturen dringlich, wobei das Prinzip der Übereinstimmung von Staats- und Kirchengrenzen leitend war. Im evangelischen Bereich kam als ein spezifisches Element die Bildung von Kirchenunionen hinzu.

12
Konstitution-
alismus

So formierte sich allmählich das staatskirchenrechtliche System des deutschen Konstitutionalismus³¹. Religionsfreiheit und Parität wurden als Leitprinzipien fast allenthalben anerkannt. Indes blieben die evangelischen Kirchen in Fortführung des summeepiskopalen Systems Staatskirchen, wenngleich das enge Band sich zunehmend lockerte und sich die organisatorische Trennung anbahnte. Die Katholische Kirche blieb staatsverbundene, zum Teil vertraglich gesicherte Kirche. Im Zweikammer-System hatten beide Kirchen ihre Repräsentanten. Der Staat behauptete unter weitgehender Aufrechterhaltung des aus der Epoche des strengen Staatskirchentums überkommenen Instrumentariums seine Staatskirchenhoheit. Es war gerade der politische Liberalismus, der daran festhielt.

13
Paulskirchen-
verfassung

Demgegenüber brachte die Paulskirchenverfassung³² in exemplarischer Weise Tendenzen zum Ausdruck, die dazu angetan waren, ein freiheitliches System des Staat-Kirche-Verhältnisses zu begründen. Die für das institutionelle Staatskirchenrecht zentrale Norm des Art. V § 147 im Grundrechtsteil lautet: „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbstständig, bleibt aber den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen. – Keine Religionsgesellschaft genießt vor andern Vorrechte durch den Staat; es besteht fernerhin keine Staatskirche. – Neue Religionsgesellschaften dürfen sich bilden. Einer Anerkennung ihres Bekenntnisses durch den Staat bedarf es nicht.“ Diese und die anderen Bestimmungen wirken, obwohl nicht in Wirksamkeit getreten, wie Leitsterne für die künftige Entwicklung. Die Preußische Verfassung von 1850 orientierte sich an ihnen, fiel indessen mit späteren Änderungen hinter den schon erreichten Standard wieder zurück. Die Irritationen des Kulturkampfes³³ hatten den Staat veranlaßt, seine Staatskirchenhoheit wieder voll herauszukehren und auf Mittel aus der Rumpelkammer der Geschichte wie Temporalien Sperre oder Placet zurückzugreifen. Der Kultur-

Kulturkampf

31 Vgl. dazu statt aller *Ernst Rudolf Huber*, Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789, Bd. I, 1957, S. 387ff.; Bd. II, 1988, S. 185ff.

32 Grundlegend dazu *Jörg-Detlef Kühne*, Die Reichsverfassung der Paulskirche, 1985. Vgl. auch *Huber/Huber* (N 15), II, S. 32f.

33 Grundinformation bei *Elisabeth Tröger*, Art. Kulturkampf, in: *EvStL*¹, Sp. 1930ff.; *Heribert Raab*, Art. Kulturkampf, in: *StL*¹ III, Sp. 757ff.

kampf löste freilich trotz seiner anachronistischen Züge Probleme, denen man nicht länger ausweichen konnte, so durch die Gewährleistung eines staatlichen Kirchaustrittsrechts und durch die Einführung der obligatorischen Zivilehe.

Das Staatskirchenrecht blieb im Deutschen Bund und auch danach die Domäne der Länder. Weder in der Verfassung des Norddeutschen Bundes noch in der Bismarckschen Reichsverfassung fand es Niederschlag. Immerhin kam es zu einer reichsrechtlichen Garantie der Gleichberechtigung der Konfessionen in bürgerlicher und staatsbürgerlicher Hinsicht, und zwar durch Übernahme des entsprechenden Gesetzes des Norddeutschen Bundes vom 3. Juli 1869³⁴. Die Garantie wurde zum Bestandteil des Grundrechte-Kanons, wie er sich als bedeutsames Element des Verfassungsstaats Bismarckscher Prägung auf einfachgesetzlicher Ebene entwickelt hat³⁵. Im übrigen verlief die Entwicklung nach der Beendigung des Kulturkampfes in relativ ruhigen Bahnen. Um so mehr bleibt bemerkenswert die Einfügung eines neuen Bausteins in das Gefüge des deutschen Staatskirchenrechts, des Kirchensteuerrechts nämlich³⁶, für das in der letzten Phase des 19. Jahrhunderts die Grundlagen geschaffen wurden.

Die Staatsumwälzung von 1918 bedeutete insbesondere für die evangelischen Kirchen einen Epocheneinschnitt. Mit dem Untergang der Monarchie war das landesherrliche Kirchenregiment, war der Summepiskopat der Landesherren beseitigt; die Kirchen waren ganz auf sich selbst gestellt. Dagegen hatte die Katholische Kirche, die unter Leo XIII. ihre Staatsdoktrin neu formuliert und sich mit dem Codex Iuris Canonici von 1917 ihrer rechtlichen Prinzipien und Strukturen neu versichert hatte, „nur“ den Wechsel der Staatsform von der Monarchie zur Republik zu verkräften. Die (partei-)politischen Kräfte standen vor der schwierigen Aufgabe, für das Staat-Kirche-Verhältnis in der Verfassung einen rechtlichen Rahmen zu normieren³⁷. Eine uneingeschränkte Fortführung der Linie des traditionellen staatskirchenrechtlichen Föderalismus und eine völlige Abstinenz des Reiches kamen jetzt keinesfalls mehr in Betracht. Dabei gewann dieser Sachkomplex eine hohe allgemeinpolitische Bedeutung. Die Partner der Weimarer Koalition verfochten nämlich unterschiedliche Leitvorstellungen. Die SPD hing dem Modell der strikten Trennung von Staat und Kirche bzw. von Kirche und Schule nach französischem Vorbild an; das Zentrum wollte zwar größtmögliche kirchliche Freiheit, aber unter Aufrechterhaltung von tragenden Elementen der Verbindung, wie sie der deutschen Tradition entsprachen. Man fand einen Kompromiß und stellte damit zugleich überhaupt die Regierungsfähigkeit der Koalition unter Beweis.

Der Weimarer Kirchen- und Schulkompromiß wird häufig, freilich recht pauschal charakterisiert mit der von Ulrich Stutz geprägten Formel vom

14Bismarcksche
Reichsverfassung

Kirchensteuer

15

Revolution 1918

Gegensatz
SPD – Zentrum**16**

³⁴ Text bei *Huber/Huber* (N 15), II, S. 428f.

³⁵ Grundlegend dazu *Ernst Rudolf Huber*, Grundrechte im Bismarckschen Reichssystem, in: ders., *Bewahrung und Wandlung*, 1975, S. 132ff.

³⁶ Prägnant dazu *Huber/Huber* (N 15), III, S. V.

³⁷ Zum Folgenden statt aller *Ernst Rudolf Huber*, *Deutsche Verfassungsgeschichte seit 1789*, Bd. V, 1978, S. 871ff., S. 1200f.; Bd. VI, 1981, S. 864ff.

Weimarer
Kirchen- und
Schulkompromiß

„System der hinkenden Trennung“³⁸. Staat und Kirche sind voneinander getrennt; Religionsgesellschaften erwerben Rechtsfähigkeit nach den Normen des allgemeinen Rechts; sie ordnen und verwalten ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes. Aber es gibt weiterhin den Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts, das kirchliche Besteuerungsrecht ist beibehalten, garantiert sind die Staatsleistungen usw. Zu den Faktoren des Kompromisses gehört nicht zuletzt auch die Gleichstellung zwischen Religionsgesellschaften und Weltanschauungsgemeinschaften³⁹.

Konkordate und
Kirchenverträge

Eine andere Kurzformel von Ulrich Stutz kennzeichnet die Entwicklung, die sich im Rahmen und auf der Grundlage des Kompromisses, das heißt einer die Extreme vermeidenden mittleren Lösung, abgespielt hat: „System der vertrags- oder konkordatsgesicherten autonomen Trennungskirche“⁴⁰. In der Tat ist die Entfaltung eines kirchenparitätischen Vertragssystems wohl *das* Charakteristikum des Weimarer Staatskirchenrechts⁴¹. Das Bayerische Konkordat von 1924 fand seine Entsprechung in Verträgen mit der bayerischen und der pfälzischen Landeskirche, dem Preußischen Konkordat von 1929 folgte 1931 der Preußische Evangelische Kirchenvertrag, in Baden kam es 1932 zu dem Parallelismus von Badischem Konkordat und Badischem Kirchenvertrag. Mit alledem gelang es, eine konkrete Basis für Freiheit und Zusammenarbeit zu finden und den Kirchen in ihrer besonderen Stellung im Rahmen des Gesamtphänomens „Religionsgesellschaften“ besser gerecht zu werden.

17
NS-Regime

Die weitere Entfaltung dieses auf fairen Ausgleich angelegten Systems wurde durch das NS-Regime abgebrochen⁴². Zwar kam es alsbald zum Abschluß des Reichskonkordats⁴³, was zum Prestigegewinn der neuen Machthaber beitrug. Aber die in diesem janusköpfigen Vertrag der Kirche in der Schulfrage gemachten Zugeständnisse, wodurch man über den Weimarer Standard hinausgegangen wäre, blieben auf dem Papier stehen. Im übrigen bekam der Vertrag schon sehr bald die Funktion eines „pactum defensionis“ gegenüber den Zugriffen des sich zunehmend totalisierenden Weltanschauungsstaates. Verletzungen der kirchlichen Rechte und Freiheiten konnte man daran messen und unter Bezugnahme darauf – wie in der Enzyklika „Mit brennender Sorge“ von 1937 geschehen – öffentlich anprangern. Im Verhältnis zur Evangelischen Kirche, die nicht nur in einen „Kirchenkampf“ mit dem Staat, sondern auch in tiefgreifende innerkirchliche Auseinandersetzungen gestürzt wurde, hat der NS-Staat in starkem Maße die von ihm beanspruchte Staatskirchenhoheit ausgespielt und sich weitgehend zum Herrn der Kirchenverfassung gemacht. Äußerlich blieben die wichtigsten Institutionen des Staatskirchen-

Reichskonkordat

Staatskirchen-
hoheit über
Evangelische
Kirche

38 Ulrich Stutz, Das Studium des Kirchenrechts an den deutschen Universitäten, in: Deutsche Akademische Rundschau 6 (1924), Nr. 5, S. 2; *ders.*, Die Päpstliche Diplomatie unter Leo XIII., 1926, S. 54 Anm. 1.

39 → Bd. I, H. Schneider, § 3 Rn. 43f.

40 Ulrich Stutz, Konkordat und Codex, 1930, S. 14.

41 Vgl. dazu statt aller E. R. Huber (N 37), VI, S. 900 ff.

42 Für die Anfangsphase grundlegend Klaus Scholder, Die Kirchen und das Dritte Reich, 2 Bde. 1977/1985.

43 Grundlegend dazu Ludwig Volk, Das Reichskonkordat vom 20. Juli 1933, 1972. Vgl. jetzt auch Rudolf Morsey/Alexander Hollerbach, Art. Reichskonkordat, in: StL² IV, Sp. 787 ff.

rechts aufrechterhalten: so die Korporationsqualität, der Religionsunterricht, die Theologischen Fakultäten, die Militärseelsorge, die Kirchensteuer und die Staatsleistungen. Aber je länger das Regime währte, desto mehr wurde spürbar, daß sie nicht in das Konzept eines geschlossenen Weltanschauungsstaates paßten⁴⁴. Auch war man bezeichnenderweise bestrebt, Vertragsbindungen zu minimalisieren und möglichst zu „konkordatsfreien Räumen“ zu gelangen. Schließlich wurde eine staatskirchenpolitische Zielvorstellung klar erkennbar: Aufhebung der öffentlich-rechtlichen Stellung der Kirchen, Unterwerfung unter privat-rechtliche Rechtsformen, aber nicht, um Freiheit zu gewähren, sondern um erst recht zu reglementieren und zu bevormunden. Das maßgebende Dokument dafür ist die Verordnung über religiöse Vereinigungen und Religionsgesellschaften im Reichsgau Wartheland vom 13. September 1941⁴⁵. Es ist exemplarisch für ein Verständnis von Trennung von Staat und Kirche unter weltanschauungsstaatlichem Vorzeichen. Nicht zuletzt muß man aber auch an den Vernichtungskampf erinnern, den das Regime gegen einige kleinere Religionsgemeinschaften geführt hat, insbesondere gegen die israelitische⁴⁶. – Die Erfahrungen aus den Auseinandersetzungen zwischen Staat und Kirche in der Zeit der nationalsozialistischen Herrschaft gehören zu den maßgebenden Bedingungen für die Entwicklung des Staat-Kirche-Verhältnisses nach 1945.

Kirchenpolitische
Ziele des
Regimes

C. Die Rechtsquellen des Staatskirchenrechts

Der Normenbestand des geltenden Staatskirchenrechts wird aus zwei Quellen gespeist: aus dem vom Staat einseitig gesetzten Recht (Verfassung, Gesetz, Verordnung) und dem vertraglich vereinbarten Recht, das bisweilen als „Vertragsstaatskirchenrecht“ besonders hervorgehoben wird⁴⁷. Beide Quellenmassen greifen ineinander, für beide gilt in Anbetracht der bundesstaatlichen Struktur der Bundesrepublik Deutschland aber auch, daß das Staatskirchenrecht teils Bundesrecht, teils Landesrecht ist. Das Europarecht ist in diese

18

Einseitiges
staatliches
Recht und
Vertragsrecht

44 Zu den Grundsatzfragen wichtig *Otto Luchterhandt*, Die Rechtsstellung der Religionsgemeinschaften im totalen Staat. Ein Vergleich zwischen Sowjet- und NS-Staat, in: *ZevKR* 24 (1979), S. 111 ff. Zu Theorie und Praxis des Staatskirchenrechts in der NS-Zeit erhellende Aspekte bei *Jörg Winter*, Die Wissenschaft vom Staatskirchenrecht im Dritten Reich, 1979.

45 Grundlegend dazu *Paul Gürtler*, Nationalsozialismus und Evangelische Kirche im Warthegau, 1958.

46 Durch Gesetz über die Rechtsverhältnisse der jüdischen Vereinigungen vom 28. März 1938 (RGBl. I S. 338) ist den Synagogengemeinden und -verbänden die Stellung als Körperschaft des öffentlichen Rechts entzogen worden. Sie blieben zwar als rechtsfähige Vereine anerkannt, unterstanden aber einer verschärften staatlichen Aufsicht. Vgl. dazu *Ernst Rudolf Huber*, Verfassungsrecht des Großdeutschen Reiches, 1939, S. 502.

47 Eindrucksvoll dazu jetzt *Dietrich Pison*, Art. Vertragsstaatskirchenrecht, in: *EvStL*³, Sp. 3814 ff.

Materie noch nicht eingedrungen⁴⁸. Völkerrechtliche Aspekte schlagen ein in bezug auf die vertraglichen und diplomatischen Beziehungen zum Heiligen Stuhl⁴⁹. Was die Gewährleistung der Religionsfreiheit anlangt, so sind allerdings Art. 9 EMRK und Art. 18 IPBürgR zu berücksichtigen⁵⁰.

I. Die Normen des Grundgesetzes und ihre Entstehungsgeschichte⁵¹

1. Befund und Abweichungen zur Weimarer Reichsverfassung

19

Der Parlamentarische Rat hat die Stützpfeiler der staatskirchenrechtlichen Ordnung mit den Artikeln 4 (Abs. 1 und 2) und 140 errichtet. Sie sind von vornherein zusammenzusehen. Es hat lediglich in der Entstehungsgeschichte liegende redaktionelle Gründe, daß die eine Norm im Grundrechtskatalog, die andere in den Übergangs- und Schlußbestimmungen ihren Platz hat. Art. 4 Abs. 1 und 2 GG hat unter anderem das Grundrecht der Religionsfreiheit zum Gegenstand; Art. 140 GG enthält grundrechtliche und institutionelle Gewährleistungen. Der Parlamentarische Rat hat insoweit allerdings auf eine eigenständige Neuregelung verzichtet. Er hat vielmehr mit dem Mittel der Inkorporation⁵² einen älteren Normenbestand ohne jegliche Änderung aus einer nicht mehr in Geltung stehenden Verfassung in das Grundgesetz eingefügt: „Die Bestimmungen der Art. 136, 137, 138, 139 und 141 der Deutschen Verfassung vom 11. August 1919 sind Bestandteil dieses Grundgesetzes.“

Grundrecht der Religionsfreiheit

Inkorporation der Weimarer Kirchenartikel

Weitere Normen

Außer Art. 4 und 140 GG gehören zu dem Ensemble staatskirchenrechtlich relevanter Grundnormen noch die Diskriminierungsverbote und Neutralitätsverbürgungen der Art. 3 Abs. 3 GG und 33 Abs. 3 GG, sodann Art. 7 Abs. 2, 3 und 5 GG sowie Art. 141 GG in bezug auf Religionsunterricht und Schule,

48 Bemerkenswert aber *Ingolf Pernice*, Religionsrechtliche Aspekte im Europäischen Gemeinschaftsrecht, in: JZ 1977, S. 777ff. Wichtig ist auch die Tatsache, daß die Kirchen Formen der Zusammenarbeit auf europäischer Ebene entwickelt und Vertretungen bei den europäischen Institutionen eingerichtet haben. Für die Katholische Kirche ist hinzuweisen auf den Rat der Europäischen Bischofskonferenzen (Consilium Conferentiarum Episcopaliū Europae: CCEE) und die Kommission der Bischofskonferenzen der Europäischen Gemeinschaft (Commissio Episcopatum Communitalis Europaeensis: COMECE) sowie auf den Nuntius bei den Europäischen Gemeinschaften in Brüssel und den Ständigen Beobachter beim Europarat in Straßburg (Hinweise aus: Adreßbuch für das katholische Deutschland, Ausgabe 1988/89, 1988, S. 10 u. 12). Der Zusammenarbeit der nichtkatholischen Kirchen dient die Konferenz Europäischer Kirchen, vgl. dazu *Claus Kemper*, Konferenz Europäischer Kirchen, in: EvStL³, Sp. 1831ff.

49 Umfassend dazu *Heribert Franz Köck*, Die völkerrechtliche Stellung des Heiligen Stuhls, 1975.

50 Vgl. dazu *Jochen Abr. Frowein*, Art. Religionsfreiheit (IV), in: StL⁷ IV, Sp. 830ff.

51 Die folgende Darstellung orientiert sich an *Alexander Hollerbach*: Die verfassungsrechtlichen Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: HdbStKirchR I, S. 215ff. Darauf ist auch für das ältere Schrifttum ausdrücklich zu verweisen.

52 Es wäre falsch, hier nur von „Verweisung“ zu sprechen; aber auch gegenüber „Rezeption“ verdient „Inkorporation“ im Sinne von „Einverleibung“ den Vorzug. Vgl. dazu *Karl-Eugen Schief*, Die Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche und seine Ausgestaltung im Bonner Grundgesetz. Geschichte, Entstehungsgeschichte und Auslegung des Art. 140 GG i. V. m. Art. 137 WRV, Diss. Münster 1961, S. 127. Weitere Klärungen jetzt bei *Gerhard Hoffmann*, Die Inkorporation von Normen in eine Rechtsordnung. Zur rechtstechnischen Funktion des Art. 140 GG, in: FS für Klaus Obermayer, 1986, S. 33ff. → Oben v. *Campanhausen*, § 136 Rn. 35.

schließlich Art. 123 Abs. 2 GG im Hinblick auf die Fortgeltung des Reichskonkordats.

Die in Art. 140 GG sinnfällig zum Ausdruck kommende Anknüpfung an Weimar darf nicht übersehen lassen, daß einige Elemente der Weimarer Ordnung nicht in das Grundgesetz übernommen worden sind. Das gilt zunächst von den Kompetenznormen des Art. 10 Nr. 1 und 2 WRV, wonach das Reich zur Grundsatzgesetzgebung bezüglich der Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften sowie (u. a.) bezüglich des Schulwesens einschließlich des Hochschulwesens befugt war. Eine vergleichbare weitreichende Bundeskompetenz gibt es nicht. Immerhin kommt es dem Bund unmittelbar gemäß Art. 138 Abs. 1 WRV zu, die „Grundsätze“ für die Ablösung der Staatsleistungen aufzustellen⁵³. Die durch Verfassungsänderung von 1971 eingefügte Rahmenkompetenz für die „allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens“ (Art. 75 Nr. 1a GG) hat einen Teilbereich aus der Materie des Art. 10 Nr. 2 WRV wieder aufleben lassen. Andererseits fehlt eine spezielle Berücksichtigung der religiösen Vereine und Gesellschaften (Art. 124 Abs. 1 S. 3 WRV) im Rahmen von Art. 9 GG. Art. 135 WRV ist durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG ersetzt worden, freilich mit der besonders bemerkenswerten Änderung, daß der Vorbehalt der „allgemeinen Staatsgesetze“ weggefallen ist. Art. 140 WRV, wonach den Angehörigen der Wehrmacht die nötige freie Zeit zur Erfüllung ihrer religiösen Pflichten zu gewähren ist, hielt man 1949 offenbar für gegenstandslos, obwohl man gleichzeitig Art. 141 WRV, auch soweit er die „Seelsorge im Heer“ betraf, aufrechterhielt und das Recht auf Kriegsdienstverweigerung (Art. 4 Abs. 3 GG) normierte. Immerhin wurde so, mit der einzigen Ausnahme des Art. 140 WRV, der ganze dritte Abschnitt „Religion und Religionsgesellschaften“ aus dem zweiten Hauptteil der Weimarer Reichsverfassung in das Grundgesetz übernommen: Art. 135 WRV der Sache nach, die übrigen Bestimmungen ad verbum.

Anders verhält es sich mit dem vierten Abschnitt „Bildung und Schule“. Alle Grundsatznormierungen über das Schulwesen im allgemeinen sind entfallen, vor allem aber auch die in Art. 149 Abs. 3 WRV enthaltene Bestandsgarantie zugunsten der Theologischen Fakultäten. Demgegenüber besteht weitgehende sachliche Übereinstimmung zwischen Art. 147 Abs. 1–3 WRV und Art. 149 Abs. 1 und 2 WRV einerseits, Art. 7 Abs. 2–6 GG andererseits in bezug auf Religionsunterricht und Privatschulfreiheit.

Zu registrieren bleibt schließlich, daß die Übergangsbestimmung des Art. 173 WRV, wonach bis zum Erlaß eines Reichsgesetzes gemäß Art. 138 WRV die bisherigen Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften bestehen bleiben, trotz der Inkorporation der maßgebenden Bezugsnorm nicht übernommen wurde.

20
Nicht
rezipierte Normen
der Weimarer
Reichsverfassung

Grundsatz-
gesetzgebung

Bildung und
Schule

Staatsleistungen

⁵³ War Art. 138 Abs. 1, gewissermaßen als Relikt aus der WRV, lange Zeit das einzige Beispiel für eine Grundsätze-Kompetenz unter dem Grundgesetz, so sind ihm im Rahmen der Finanzreform einige andere Fälle an die Seite getreten, so Art. 91 a Abs. 2 S. 2, Art. 109 Abs. 3 GG. Vgl. dazu *Hesse* (N 6), Rn. 242 und 259. → Bd. IV, Zuständigkeitsordnung.

Der äußere Vergleich zwischen Weimarer Reichsverfassung und Grundgesetz führt zuletzt noch auf eine redaktionelle Unstimmigkeit und auf eine terminologische Frage.

Teilkongruenz
von Art. 33 Abs. 3
GG und Art. 136
Abs. 2 WRV

Vergleicht man Art. 33 Abs. 3 GG und den zum Bestandteil des Grundgesetzes gemachten Art. 136 Abs. 2 WRV, so zeigt sich, daß beide Normen partiell identisch sind. Man wird wohl davon ausgehen dürfen, daß die erstere als die weitergehende und jüngere, dazu im Parlamentarischen Rat selbst formulierte Bestimmung die letztere gewissermaßen konsumiert. Art. 136 Abs. 2 WRV entbehrt mithin einer selbständigen Bedeutung.

21
Religions-
„gesellschaft“ und
-„gemeinschaft“

Es fällt schließlich auf, daß der Grundgesetzgeber dort, wo er selber neu „getextet“ hat, den Begriff „Religionsgemeinschaft“ (nicht „Religionsgesellschaft“) gebraucht, nämlich in Art. 7 Abs. 3 GG. Das ist – auch im Blick auf die Entwicklung der Terminologie in den vorgrundgesetzlichen Landesverfassungen⁵⁴ – ein Indiz dafür, daß der verfassungsrechtliche Grundbegriff „Religionsgemeinschaft“ sein sollte. Zwar wird man die Terminologie aus der soziologischen Theorie von Ferdinand Tönnies mit ihrer Entgegensetzung von „Gemeinschaft“ und „Gesellschaft“ nicht in diesen Zusammenhang hineintragen; mit der Bevorzugung von „Religionsgemeinschaft“ könnte aber, ungeachtet der Tatsache, daß ein sachlicher Unterschied nicht besteht, der besondere polemische Klang von „Religionsgesellschaft“ etwas abgedämpft und die historische Fixierung auf das individualistische Naturrecht etwas relativiert werden⁵⁵. Jedenfalls dürfte es gerechtfertigt sein, trotz der Sprechweise der inkorporierten Artikel als allgemeine Grundkategorie „Religionsgemeinschaft“ zu gebrauchen.

„Kirche“

Der Begriff „Kirche“ allerdings ist dem Text des Grundgesetzes fremd geblieben. Er kommt in dem Satz über das Verbot der „Staatskirche“ (Art. 137 Abs. 1 WRV) nur negativ vor, wenn man von dem Begriff „kirchliche Handlung oder Feierlichkeit“ in Art. 136 Abs. 4 WRV absieht.

2. Entstehungsgeschichte

22

In den Grundlinien stellt sich die Entstehungsgeschichte der staatskirchenrechtlichen Normen des Grundgesetzes folgendermaßen dar⁵⁶: Gemäß seiner liberalen und föderalistischen Grundtendenz hat der Verfassungsentwurf von

54 Nur in der Bremischen Verfassung taucht „Religionsgesellschaft“ noch auf, aber auch hier nur in der Überschrift über den betreffenden Abschnitt und in der Grundsatzaussage des Art. 59 Abs. 1, während im übrigen durchaus von „Religionsgemeinschaften“ gesprochen wird.

55 Vgl. dazu Hesse (N 4), Sp. 2971 ff.; Gampl (N 4), Sp. 833 ff.

56 Ergänzend zu der Skizze der Entstehungsgeschichte, die ich in meinem oben N 51 angeführten Beitrag gegeben habe, sind aus dem seither erschienenen Schrifttum insbesondere zu berücksichtigen: Rainer Salzmann, Die Entstehung von Art. 140 des Grundgesetzes, in: Lothar Koch/Josef G. Stanzel (Hg.), Christliches Engagement in Gesellschaft und Politik. Beiträge der Kirchen zur Theorie und Praxis ihres Sozialauftrages im 19. und 20. Jahrhundert in Deutschland, 1979, S. 237 ff.; Burkhard van Schewick, Die Katholische Kirche und die Entstehung der Verfassungen in Westdeutschland 1945–1950, 1980. Zu den allgemeinen Zusammenhängen → Bd. I, *Mußnug*, § 6.

Herrenchiemsee die institutionelle Ordnung des Verhältnisses von Staat und Kirche sowie das Schulwesen zugunsten der Länder völlig ausgeklammert und sich auf den Vorschlag einer grundrechtlichen Norm (Art. 6 HChE) beschränkt. Dem schien zunächst auch der Parlamentarische Rat zu folgen, und in der Tat hat man im Anschluß an Art. 6 HChE verhältnismäßig rasch eine Einigung über Inhalt und Formulierung von Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gefunden.

Doch stand alsbald auch das Problem einer staatskirchenrechtlichen Grundsatznormierung über die Gewährleistung des Grundrechts der Religionsfreiheit hinaus zur Debatte. Die Anstöße dazu kamen von den beiden großen Kirchen und von der Fraktion der Deutschen Partei. Letztere legte einen bemerkenswerten Entwurf für einen Kirchenartikel vor, der unter anderem eine Vertragsklausel enthielt, die Ausdruck eines Denkens im Sinne einer strengen Koordinationslehre war⁵⁷. Die Eingaben der Kirchen und der DP-Antrag stießen schon bei ihrer ersten Behandlung in der 24. Sitzung des Grundsatzausschusses vom 23. November 1948 bei der Mehrheit nicht auf Gegenliebe. Unter Hinweis auf die Kompliziertheit der Materie, die Zuständigkeit der Länder und das Problem der Gleichbehandlung anderer Gruppen wurden von den Vertretern von SPD und FDP Bedenken gegen eine Regelung des Verhältnisses von Staat und Kirche im Grundgesetz geltend gemacht.

Die nächste – entscheidende – Phase wurde eingeleitet durch den gemeinsamen Antrag von CDU/CSU, Zentrum und DP vom 29. November 1948. Danach sollte „an geeigneter Stelle“ in das Grundgesetz ein Artikel folgenden Inhalts eingefügt werden⁵⁸:

- „(1) Die Kirchen werden in ihrer Bedeutung für die Wahrung und Festigung der religiösen und sittlichen Grundlagen des menschlichen Lebens anerkannt. Es besteht keine Staatskirche.
- (2) Die Kirchen und Religionsgesellschaften ordnen ihre Angelegenheiten selbständig aus eigenem Recht. Sie haben das Recht, ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates und der politischen Gemeinde zu verleihen und zu entziehen.
- (3) Kirchen und Religionsgesellschaften sowie ihre Einrichtungen behalten, ohne deshalb einer besonderen Staatsaufsicht zu unterliegen, die Rechte von Körperschaften öffentlichen Rechts, soweit sie diese bisher besaßen. Anderen sind die gleichen Rechte auf Antrag zu verleihen, wenn sie durch die Verfassung oder die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. Bei der Ausübung des ihnen eigenen Rechts, Steuern zu erheben, können Kirchen und Religionsgesellschaften sich der staatlichen Steuerlisten bedienen.

Normierung
staatskirchen-
rechtlicher
Grundsätze

23

Initiative
von CDU/CSU,
Zentrum und DP

⁵⁷ Die Grundsatznorm sollte lauten: „Die Kirchen werden in ihrer Bedeutung für die Bewahrung und Festigung der religiösen und sittlichen Grundlagen des menschlichen und staatlichen Lebens anerkannt und vom Staat geachtet und geschützt. Aus eigenem Recht ordnen und verwalten sie ihre Angelegenheiten selbständig und dürfen in ihrer freien Entfaltung nicht beschränkt werden. Die Kirchen verleihen ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates oder der bürgerlichen Gemeinde. Die Beziehungen zwischen dem Staat und den Kirchen sind durch Vertrag zu regeln. Bestehende Verträge bleiben erhalten.“

⁵⁸ Text in: JöR NF 1, S. 899 f.

- (4) Das Eigentum und andere Rechte der Kirchen und Religionsgesellschaften sowie ihre Einrichtungen an ihren für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögen sowie das Recht zum Neuerwerb von Eigentum, auch von Grundbesitz, zur Erfüllung ihrer Aufgaben werden gewährleistet.
- (5) Die den Kirchen und Religionsgesellschaften gemäß Gesetz, Vertrag oder anderen Rechtstiteln zustehenden Leistungen des Staates, der politischen Gemeinden oder Gemeindeverbände können nur durch Vereinbarungen abgelöst werden.
- (6) Die von den Kirchen und Religionsgesellschaften oder ihren Organisationen unterhaltenen Wohlfahrts- und Erziehungseinrichtungen werden als gemeinnützig im Sinne der Steuergesetzgebung anerkannt.
- (7) Die am 1. Januar 1945 bestehenden Verträge mit den Kirchen bleiben in Kraft, bis sie durch neue, von den Ländern abzuschließende Vereinbarungen abgelöst sind.“

Dieser Antrag übernimmt zwar wesentliche Elemente des früheren DP-Vorschlags; es sind aber doch vorgeschobene Positionen zurückgenommen. Insgesamt zeigt der Antrag wieder eine deutlichere Orientierung an der Weimarer Reichsverfassung und trägt einen nüchterneren Zuschnitt. Gerade insofern waren in ihm schon Tendenzen zu einem Kompromiß angelegt.

24

Kompromißlösung

Bei der Diskussion, die erneut sehr kontrovers verlief und eine Art sozialliberaler Koalition erkennen ließ, neigten die SPD-Vertreter einer Ablehnung des Antrags ohne Alternative zu, während sich in den Stellungnahmen der Sprecher der FDP schon die künftige Lösung abzeichnete: Die Regelung der Weimarer Verfassung solle auch im Grundgesetz ihren Niederschlag finden; man könne sich auf eine Deklaration des Inhalts einigen, daß die Weimarer Regelung grundsätzlich ihre Geltung behalten solle. Es ist insbesondere der Abgeordnete Dr. Heuss gewesen, der auf diese Weise den Weg zu einem Kompromiß eröffnete⁵⁹.

Nach der förmlichen Ablehnung des Antrags konzentrierte man sich deshalb rasch auf eine Kompromißlösung, die nunmehr von dem in der CDU/CSU-Fraktion federführenden Abgeordneten Dr. Süsterhenn konkret vorgeschlagen wurde. Danach sollte der „Kirchenartikel“ folgenden Wortlaut erhalten:

Erste Fassung
der Rezeptions-
klausel

„(1) Die Bestimmungen der Artikel 137, 138 Abs. 2, 139 und 141 der Deutschen Verfassung vom 11. August 1919 werden aufrecht erhalten.
(2) Die am 8. Mai 1945 bestehenden Verträge mit den Kirchen bleiben in Kraft, bis sie durch neue, von den Ländern abzuschließende Verträge ersetzt werden.“

Was Absatz 1 dieses Vorschlags anlangt, so waren auch jetzt noch nicht alle Schwierigkeiten beseitigt. Es bedurfte der Einschaltung des interfraktionellen Fünferausschusses, um zum Ziel zu gelangen. Gemäß dessen Votum wurde

⁵⁹ Zum Verständnis der Position von Theodor Heuss vgl. auch *Ingrid Wurtzbacher-Rundholz* (Hg.), *Theodor Heuss über Staat und Kirche 1933–1946 – mit Materialienanhang über Konkordatsfragen 1927, 1986*.

auch Art. 138 Abs. 1 WRV einbezogen, ferner schließlich Art. 136 WRV, und zwar auf Grund eines Vorschlags des Allgemeinen Redaktionsausschusses. Dieser war es dann auch, der die Formulierung: „sind Bestandteil des Grundgesetzes“ vorschlug. Damit war die Endfassung erreicht. Auf Antrag des Abgeordneten Zinn (SPD) wurde sie in der 57. Sitzung des Hauptausschusses am 5. Mai 1949 angenommen und schließlich auch vom Plenum ohne Debatte als Art. 140 GG beschlossen.

Lebhafte Auseinandersetzungen entzündeten sich an der von Dr. Süsterhenn als Absatz 2 des geplanten Kirchenartikels vorgesehenen Vertragsklausel, ja man kann von einem regelrechten „Konkordatsstreit“ sprechen. Zunächst konnte sich der Abgeordnete Dr. Heuss mit seinem Vorschlag durchsetzen, das Reichskonkordat, das von seiten des Reiches „durchaus dolos“ abgeschlossen worden sei, aus der Vertragsgarantie auszunehmen und diese nur auf die überkommenen Landes-Staatskirchenverträge zu beziehen. Die Norm sollte demgemäß lauten:

„Die am 8. Mai 1945 bestehenden Verträge zwischen den Ländern und den Kirchen bleiben in Kraft, bis sie durch neue, von den Ländern abzuschließende Verträge ersetzt werden.“

Später trat dann aber der andere Sprecher der FDP, Dr. Höpker-Aschoff, für eine Streichung dieses Absatz 2 ein, weil er mit der Zuständigkeitsverteilung des Grundgesetzes nicht vereinbar sei. Das war auch der Tenor der Stellungnahme des Abgeordneten Zinn für die SPD, der im übrigen in bezug auf das Reichskonkordat meinte, dieses sei „zum mindesten überholt“ und „unzeitgemäß“ und daher für eine Verankerung im Grundgesetz ungeeignet.

In diesem Punkt gelang es auch dem Fünferausschuß nicht, eine Einigung zu erzielen. Er ließ den Entwurf zu Abs. 2 sowohl in der Süsterhennschen wie in der Heuss'schen Fassung fallen und verwies die Frage der Weitergeltung des Reichskonkordats in den Absatz 2 des späteren Art. 123 GG, eine Bestimmung, die sich auf alle Reichsverträge bezog.

In der Entstehungsgeschichte der Regelungen über den Religionsunterricht schien sich früh ein allgemeiner Konsens zu zeigen. Während die FDP bei ihrer von vornherein gegebenen grundsätzlichen Zustimmung blieb, formierte sich bei der SPD mehr und mehr Widerstand. Man forderte schließlich sogar die Streichung eines entsprechenden Artikels, und zwar wegen des Widerspruchs zur Verfassungsrechtslage in Bremen und wegen der Gefahr einer Rückkehr zur „geistlichen Schulaufsicht“. Der Abgeordnete Zinn begründete seine Ablehnung damit, daß mit der Etablierung des Religionsunterrichts die „weltliche Schule“ verboten werde, ja er ging so weit, die geplante Bestimmung als „eine Vorschrift der Intoleranz“ zu bezeichnen. Anfang Februar 1949 konnte man sich dann im Fünferausschuß auf einen Kompromiß einigen. Man fand eine in zwei Absätze (heute: Art. 7 Abs. 2 und 3 GG) gegliederte Fassung der Grundsatzregelung. Diese wurde jedoch durch die sogenannte Bremer Klausel des Art. 141 GG durchbrochen, die wegen des anhaltenden Widerstandes aus Bremen gegen die Grundsatzregelung für notwendig erach-

25

Vertragsklausel

Streit über das
Reichskonkordat**26**Religions-
unterrichtBremer
Klausel

tet wurde. CDU/CSU, Zentrum und DP bekämpften die „clausula Bremensis“ bis zuletzt; noch in der zweiten Lesung des Grundgesetzes im Plenum am 6. Mai 1949 mußte sich der Parlamentarische Rat mit Streichungsanträgen befassen, die jedoch erfolglos blieben.

3. Der staatskirchenrechtliche Entscheidungsgehalt des Grundgesetzes

27

Formel-
kompromiß?

Von Rudolf Smend stammt das prägnante Urteil: „Der Artikel 140 ist nicht das Ergebnis einer klar bewußten grundsätzlichen staatskirchenpolitischen Entscheidung des Parlamentarischen Rates, sondern gehört mehr unter die Verlegenheitsergebnisse verfassungsgebender Parlamentsarbeit, er ist nicht weit entfernt vom Typus der sogenannten Formelkompromisse“⁶⁰. In der Tat spiegelt das Ergebnis, wie es sich in Art. 140 GG als solchem darstellt, nämlich im Hinblick auf die Form der Inkorporation, einen „eigentümlichen parlamentarischen Entstehungsvorgang“ wider⁶¹. Im Blick auf den staatskirchenrechtlichen Normenkomplex im ganzen wird man aber differenzieren müssen.

28

Ausgereifte
Lösung

Kein Verlegenheitsprodukt und schon gar kein Formelkompromiß ist die Gewährleistung der Religionsfreiheit in ihren drei Aspekten der Bekenntnis-, Kultus- und religiösen Vereinigungsfreiheit mit den dazugehörigen Neutralitätsverbürgungen und Diskriminierungsverboten. Es hat ferner ausschließlich redaktionelle Gründe, daß die Normen des Art. 136 und 137 Abs. 2 WRV nicht im Zusammenhang mit Art. 4 GG in den Grundrechtsteil übernommen worden sind, wo sie, auch nach der Konzeption des Grundgesetzes, hingehören. Unbeschadet der Ausnahmeregelung des Art. 141 WRV stellt sich auch die institutionelle Gewährleistung des Religionsunterrichts in Verbindung mit den entsprechenden Freiheitsrechten des Lehrers, des Schülers und der Eltern als eine durchaus bewußte staatskirchenpolitische Entscheidung von großem Gewicht dar. So sind Gegenstand des Verfassungskompromisses, genau genommen, allein Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 1, Abs. 3–8, 138, 139 und 141 WRV sowie Art. 123 Abs. 2 GG. Zweifellos hat die letztere Norm den Charakter eines Formelkompromisses. Dagegen enthält Art. 140 GG in dem bezeichneten Umfang für den Sachbereich des institutionellen Staatskirchenrechts eine jedenfalls im Grundsätzlichen klare und tragfähige Entscheidung. Diese ist freilich ihrerseits, aus der Entstehung der Weimarer Reichsverfassung beurteilt⁶², Ergebnis eines Kompromisses zwischen antagonistischen Grundkonzeptionen, und insofern kann man in bezug auf Art. 140 GG von einem doppelten Kompromiß sprechen. Hinter der „Verlegenheitslösung“ von Bonn steht gewiß die sachlich und zeitlich bedingte Unfähigkeit, mit der Aussicht auf breiten Konsens eine schöpferische neue Lösung zu finden;

Doppelter
Kompromiß
Verlegenheits-
lösung?

60 Rudolf Smend, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, in: ZevKR 1 (1951), S. 11 = ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, ²1968, S. 418.

61 So ebenfalls Smend (N 60).

62 Eingehend dazu Godehard Josef Ebers, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 108ff. Jetzt grundlegend die Darstellung bei E. R. Huber (N 37), V, S. 1200f.; VI, S. 122f. und S. 864ff.

zugleich aber ist sie getragen von der auch und gerade von Abgeordneten der christlichen Parteien geteilten Überzeugung, daß sich die Weimarer Regelung im Grundsätzlichen bewährt hat und daß sie somit jedenfalls ein tragfähiges Provisorium zu bilden imstande ist. Auf diese Weise konnte man aus der Not eine Tugend machen und konnte es gelingen, die Ordnung des Verhältnisses von Staat und Kirche in ihren Grundzügen von Bundes wegen verfassungsrechtlich zu regeln⁶³.

Derselbe Rudolf Smend, der Art. 140 GG prononciert als Verlegenheitsprodukt qualifizierte, hat aber sofort betont, daß das nichts am Inhalt und der Geltung dieser Norm ändere: „Auch das Ausweichen einer konstituierenden Versammlung vor einer grundlegenden Entscheidung oder ihr mangelndes Bewußtsein von ihrer Tragweite ändert, wenn sie trotzdem beschlossen wird, nichts an ihrem objektiven Geltungsinhalt und Gewicht“⁶⁴. Deshalb kann in der Tat kein Zweifel daran sein, daß, wie das Bundesverfassungsgericht ausdrücklich klargestellt hat, die inkorporierten Artikel vollgültiges Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland geworden sind und gegenüber den anderen Artikeln des Grundgesetzes nicht etwa auf einer Stufe minderen Ranges stehen⁶⁵. Insbesondere ist in Anbetracht des Verlaufs der Entstehungsgeschichte die systematische Stellung in den Übergangs- und Schlußbestimmungen ohne Belang. Ein Zeugnis aus der Entstehungsgeschichte selbst hat diesen Sachverhalt schon sehr deutlich ins Licht gerückt: Im schriftlichen Bericht des Abgeordneten Dr. von Brentano zum XI. Abschnitt des Grundgesetzes wird auf die „Einbettung“ der Weimarer Kirchenartikel „in das gesamte Wertsystem des Grundgesetzes“, auf ihr „Einbezogensein in den Rahmen der Gesamtentscheidung, dessen Ausdruck das Grundgesetz ist“, abgehoben⁶⁶. Damit ist zugleich zum Ausdruck gebracht, daß sich die Einfügung der Weimarer Kirchenartikel in das Grundgesetz nicht in formeller Inkorporation erschöpft, sondern auch und gerade die Bedeutung materieller Inkorporation besitzt.

29

Vollgültiges,
gleichwertiges
VerfassungsrechtMaterielle
Inkorporation

II. Die staatskirchenrechtlichen Normen in den Landesverfassungen

In bezug auf die staatskirchenrechtlichen Normierungen⁶⁷ in den Landesverfassungen gibt es erhebliche Unterschiede zwischen jenen Verfassungen, die vor der Verabschiedung des Grundgesetzes, und jenen, die danach in Kraft getreten sind.

30

63 Zu Recht hervorgehoben von *Konrad Hesse*, Die Entwicklung des Staatskirchenrechts seit 1945, in: JöR NF 10 (1961), S. 14 = ders., *Ausgewählte Schriften*, hg. v. Peter Häberle u. Alexander Hollerbach, 1984, S. 372f.

64 Vgl. *Smend* (N 60).

65 BVerfGE 19, 206 (219). → Oben v. *Campenhausen*, § 136 Rn. 35.

66 Zitiert nach BVerfGE 19, 206 (219f.).

67 Auch das Folgende im Anschluß an *Hollerbach* (N 51), S. 230ff. Aus dem Schrifttum sind hervorzuheben die Arbeiten von *Bengt Beutler*, Das Staatsbild in den Länderverfassungen nach 1945, 1973; *dems.*, Die Stellung der Kirchen in den Länderverfassungen der Nachkriegszeit, in: Anton Rauscher (Hg.), *Kirche und Katholizismus 1945–1949*, 1977, S. 26–52; *dems.*, Die Länderverfassungen in der gegenwärtigen Verfassungs-

Vorgrund-
gesetzliche Landes-
verfassungen

Die noch in Geltung stehenden vorgrundgesetzlichen Verfassungen sind (in zeitlicher Reihenfolge) diejenigen für Bayern vom 2. Dezember 1946⁶⁸, Hessen vom 11. Dezember 1946⁶⁹, Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947⁷⁰, Bremen vom 21. Oktober 1947⁷¹ und, wenn auch im einzelnen stark umgestaltet, die Verfassung für das Saarland vom 15. Dezember 1947⁷². Diese Verfassungen kommen alle in einer betonten Gewährleistung der Religionsfreiheit überein. Sie stimmen auch insofern überein, als sie neben einem Katalog von allgemeinen Fundamentalrechten Sach- oder Lebensordnungen normieren, und zwar die Bereiche „Ehe und Familie“, „Bildung und Schule“ sowie „Religion und Religionsgemeinschaften“ (so beispielshalber die Abschnitts-Überschriften in der Bayerischen Verfassung).

31

Jüngere Landes-
verfassungen

Hatten so – mit Ausnahme der im Sinne eines reinen Organisationsstatuts konzipierten vorläufigen Verfassung der Hansestadt Hamburg vom 15. Mai 1946 und der vorläufigen Verfassung von Groß-Berlin vom 13. August 1946 – alle „vorkonstitutionellen“ Landesverfassungen zum Staatskirchenrecht Stellung genommen, so war mit der Verabschiedung des Grundgesetzes für diejenigen Länder, die sich noch keine (endgültige) Verfassung gegeben hatten bzw. die neu gebildet worden sind, eine neue Situation eingetreten⁷³. Es kam zu unterschiedlichen Lösungen, die sich in drei Regelungstypen niedergeschlagen haben: 1. die Landessatzung für Schleswig-Holstein vom 13. Dezember 1949, die vorläufige Niedersächsische Verfassung vom 13. April 1951 und die Verfassung der Freien und Hansestadt Hamburg vom 6. Juni 1952 verzichten völlig auf die Statuierung von Grundrechten und die Verbürgung von Lebens- bzw. Sachordnungen, so daß sie zum Staat-Kirche-Problem keine eigene Aussage machen. 2. Die Verfassung von Berlin vom 1. September 1950 enthält zwar einen Grundrechtskatalog mit einigen wenigen staatskirchenrechtlich relevanten Normen, regelt aber nicht zusammenfassend einzelne Sachbereiche. 3. Den dritten Typus bilden die Verfassungen der Länder Nordrhein-Westfalen vom 28. Juni 1950⁷⁴ und Baden-Württemberg vom

Verfassungstypen

diskussion, in: JöR NF 26 (1977), S. 1 ff. Übersichten sodann bei *Erwin Schunck/Hans De Clerck*, Allgemeines Staatsrecht und Staatsrecht des Bundes und der Länder, 1983, S. 339 ff.; *Christian Pestalozza*, Einführung zu: Verfassungen der deutschen Bundesländer, 1988, S. 9 ff. (Lit.), und *Alexander Hollerbach*, Art. Kirche und Staat (VI. 2: Kirche und Staat in den Bundesländern), in: StL III, Sp. 497 ff. Für *Wolfgang Graf Vitzthum* scheint das Staatskirchenrecht eine quantité négligeable zu sein: Die Bedeutung gliedstaatlichen Verfassungsrechts in der Gegenwart, in: VVDStRL 46 (1988), S. 7 ff. → Bd. IV, Verfassungsordnung der Länder.

68 Aus dem Schrifttum: *Theodor Meder*, Handkommentar zur Verfassung des Freistaates Bayern, 1985; *Axel Frhr. v. Campenhausen/Franz-Georg v. Busse*, Kommentierung des Abschnitts „Religion und Religionsgemeinschaften“, in: Hans Nawiasky u. a. (Hg.), Die Verfassung des Freistaates Bayern, 5. Lief., 1976; *Otto J. Voll*, Handbuch des Bayerischen Staatskirchenrechts, 1985.

69 Vgl. statt aller *Michael Stolleis*, Staatskirchenrecht, in: Hans Meyer/Michael Stolleis (Hg.), Hessisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1986, S. 458 ff.

70 *Adolf Süsterhenn/Hans Schäfer*, Kommentar der Verfassung für Rheinland-Pfalz, 1950; *Franz Mayer/Carl Hermann Ule* (Hg.), Staats- und Verwaltungsrecht in Rheinland-Pfalz, 1969 (darin S. 75 ff.; 708 ff.).

71 *Theodor Spitta*, Kommentar zur Bremischen Verfassung von 1947, 1960; *Hans Georg Bergemann*, Staat und Kirche in Bremen, in: ZevKR 9 (1963), S. 228 ff.

72 Vgl. dazu jetzt *Bernd-Joachim Faber*, Kirche und Staat im Saarland, Diss. Freiburg i. Br. 1981.

73 Das Schrifttum zu den nachstehend aufgeführten Verfassungen ist erfaßt bei *Pestalozza* (N 67), S. 40–43.

74 Zusammenfassende Darstellung bei *Klaus Schlaich*, Staatskirchenrecht, in: Dieter Grimm/Hans-Jürgen Papier (Hg.), Nordrhein-Westfälisches Staats- und Verwaltungsrecht, 1986, S. 704 ff.

11. November 1953⁷⁵. Sie erklären übereinstimmend die im Grundgesetz festgelegten „Grundrechte und staatsbürgerlichen Rechte“ im allgemeinen (Art. 4 Nordrh.-WestfVerf; Art. 2 Abs. 1 Bad-WürttVerf), Art. 140 GG im besonderen (Art. 22 Nordrh.-WestfVerf; Art. 5 Bad-WürttVerf) zum Bestandteil der Verfassung, treffen aber für „die Familie“ und „Schule, Kunst und Wissenschaft, Religion und Religionsgemeinschaften“ (so die Abschnittsüberschriften in der Nordrh.-WestfVerf) bzw. für „Religion und Religionsgemeinschaften“ und für „Erziehung und Unterricht“ (so Bad-WürttVerf) ergänzende eigene Regelungen. Insofern sind sie den vor dem Grundgesetz verabschiedeten Verfassungen zuzuordnen.

Hinsichtlich der Gewährleistung der Religionsfreiheit besteht in der Substanz völlige Übereinstimmung. Nirgendwo ist es zu einer Revolutionierung des Weimarer Systems gekommen. Nur wenige Landesverfassungen haben vom überkommenen Standard abweichende Grundsatzaussagen im Sinne von staatskirchenpolitischen Zielbestimmungen getroffen. Soweit das der Fall war, zeigen die Texte freilich gegenläufige Tendenzen. So konstatiert man in den Verfassungen der Länder Hessen und Bremen Annäherungen an das laizistische Trennungsprinzip. Die hessische Verfassung macht es in Art. 50 Abs. 1 zur Aufgabe von Gesetz oder Vereinbarung, „die staatlichen und kirchlichen Bereiche klar gegeneinander abzugrenzen“, und statuiert in Absatz 2 ein gegenseitiges Einmischungsverbot. Gleichzeitig aber verbleibt es bei den traditionellen Elementen der Verbindung wie Körperschaftsstatus (Art. 51) und Religionsunterricht (Art. 57). Auch in Bremen bleibt die Grundsatzaussage des Art. 59 Abs. 1: „Die Kirchen und Religionsgesellschaften sind vom Staate getrennt“ mit der Gewährleistung des Körperschaftsstatus (Art. 61) verbunden; andererseits fehlt hier außer der Garantie des bekenntnisgebundenen Religionsunterrichts (Art. 32) auch diejenige der Staatsleistungen.

32

Laizistische
Tendenzen

Aber auch soweit nach der anderen Richtung hin Grundsatzaussagen formuliert worden sind, erscheinen sie verhalten und sprengen das von Weimar übernommene Koordinatensystem nicht. So bleibt Art. 41 Abs. 1 S. 1 Rheinl.-PfalzVerf, wonach die Kirchen – und nur von ihnen ist hier die Rede – „anerkannte Einrichtungen für die Wahrung und Festigung der religiösen und sittlichen Grundlagen des menschlichen Lebens“ sind, eingebunden in einen Komplex von üblichen Verbürgungen. Gleiches gilt für Art. 4 Abs. 2 Bad-WürttVerf, wo diese Formel ebenfalls gebraucht, aber auch auf die „anerkannten Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften“ bezogen wird.

33

Hervorhebung

Was den in den Artikeln 137, 138, 139 und 141 WRV normierten Kernbestand institutioneller Gewährleistungen anlangt, so begegnet man gewissen Modifikationen und Konkretisierungen der Weimarer Kirchenartikel. Es handelt sich dabei aber um Variationen, die das Grundthema nicht verändern, die im

34

Modifikationen
der Weimarer
Kirchenartikel

⁷⁵ Vgl. hierzu *Klaus Braun*, Kommentar zur Verfassung des Landes Baden-Württemberg, 1984; *Alexander Hollerbach* in: Paul Feuchte (Hg.), Die Verfassung des Landes Baden-Württemberg, Komm., 1987, Art. 4.

übrigen, soweit sie nicht im Einklang mit den bundesverfassungsrechtlichen Normen stehen, keine Geltung beanspruchen können⁷⁶.

35
Kirchliche
Wohlfahrtspflege

Bemerkenswert ist der Befund für einige andere Sachbereiche von staatskirchenrechtlicher Relevanz. In einigen Verfassungen findet zwar das Wirken der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Bereich der Jugend- und Familienpflege besondere Anerkennung; die von den Kirchen und den anerkannten Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften geleistete „Wohlfahrtspflege“ insgesamt, der Gesamtbereich mithin der sozial-karitativen Dienste, wird aber nur durch Art. 6 Bad-WürttVerf gewährleistet, bei gleichzeitig – gleichrangiger Gewährleistung der Tätigkeit der freien Wohlfahrtsverbände überhaupt gemäß Art. 87 dieser Verfassung⁷⁷.

Erwachsenen-
bildung

Sodann macht eine Reihe von Landesverfassungen die Sorge für die Erwachsenenbildung ausdrücklich zur staatlichen und kommunalen Aufgabe (Art. 139 BayVerf; Art. 32 SaarVerf; Art. 22 Bad-WürttVerf). Eine besondere Garantie kirchlichen Wirkens auf dem Gebiet der Erwachsenenbildung enthalten indes nur die Verfassungen von Rheinland-Pfalz (Art. 37 S. 2) und von Nordrhein-Westfalen (Art. 17 S. 2), hier mit der ausdrücklichen Anerkennung der „Kirchen“ als Träger von Einrichtungen der Erwachsenenbildung.

Denkmalschutz

Es fällt schließlich auf, daß verfassungsrechtliche Normierungen über den Denkmalschutz im allgemeinen nur auf die Verantwortung des Staates und der Gemeinden abstellen. Lediglich die Bayerische Verfassung (Art. 141 Abs. 1) hat mit der zusätzlichen Nennung der „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ hier auch die Kirchen im Blick.

36
Religionsunterricht

Besondere Aufmerksamkeit darf naturgemäß der Bereich „Schule und Hochschule“ beanspruchen, zumal sich hier in einigen Ländern bedeutsame Änderungen ergeben haben. Hinsichtlich des Religionsunterrichts besteht, abgesehen von der Sonderlage in Bremen, ein breiter Konsens; hier hat sich denn auch nichts geändert. Eine institutionelle Gewährleistung findet sich, bei Unterschieden in Einzelheiten, sachlich übereinstimmend in allen Landesverfassungen, die überhaupt diese Materie berücksichtigen. Bemerkenswerte Abweichungen vom gemeindeutschen Standard sind die Heraufsetzung des Religionsmündigkeitsalters auf 18 Jahre gemäß Art. 137 Abs. 1 BayVerf, Art. 35 Abs. 1 Rheinl.-PfalzVerf und Art. 29 Abs. 2 SaarVerf⁷⁸ und die dem in den genannten drei Verfassungen korrespondierende Regelung, wonach für Schüler, die nicht am Religionsunterricht teilnehmen, ein „Unterricht über die allgemein anerkannten Grundsätze der Sittlichkeit“ (so Art. 137 Abs. 2 BayVerf) einzurichten ist.

Religions-
mündigkeit

37 Für den Hochschulbereich sind in Anbetracht des Fehlens einer Art. 149 Abs. 3 WRV vergleichbaren Garantie im Grundgesetz einige landesverfas-

⁷⁶ Zu den Kollisionsproblemen vgl. die knappe Skizze bei *Hollerbach* (N 51), S. 247ff.

⁷⁷ Zu beiden Normen vgl. die Kommentierung von *Hollerbach* (N 75), S. 105ff., 727ff.

⁷⁸ Zur Fortgeltung dieser Normen als partielles Bundesrecht siehe *Hollerbach* (N 51), S. 250.

sungsrechtliche Regelungen über Theologische Fakultäten wichtig. So enthalten direkte Bestandsgarantien Art. 150 Abs. 2 der Bayerischen Verfassung und bemerkenswerterweise auch Art. 60 Abs. 2 der Hessischen Verfassung, hier mit dem Zusatz, daß vor der Berufung der Dozenten die Kirchen zu hören sind. Indirekte Bestandsgarantien ergeben sich aus den Vertragsklauseln der Art. 23 Abs. 1 Nordrh.-WestfVerf und Art. 8 Bad-WürttVerf, hier mit dem spezifizierenden Zusatz in Art. 10, wonach die Besetzung der Lehrstühle der Theologischen Fakultäten unbeschadet der bestehenden Verträge und abweichender Übung „im Benehmen“ mit der Kirche erfolgt. Singulär ist Art. 36 Abs. 2 SaarVerf; danach hat die Kirche das Recht, im Einvernehmen mit dem Staat Theologische Fakultäten einzurichten.

Theologische
Fakultäten

In den meisten Verfassungen hat daneben das schon aus dem kirchlichen Selbstbestimmungsrecht herleitbare Recht der Kirchen und Religionsgemeinschaften auf Einrichtung eigener Ausbildungsstätten für ihre Geistlichen Anerkennung gefunden, und zwar dergestalt, daß diese Institutionen als Hochschulen qualifiziert werden: Art. 150 Abs. 1 BayVerf, Art. 60 Abs. 3 HessVerf, Art. 42 Rheinl.-PfalzVerf, Art. 36 Abs. 2 SaarVerf, Art. 16 Abs. 2 Nordrh.-WestfVerf und Art. 8 Bad-WürttVerf, wobei Bayern, Hessen und Baden-Württemberg die Garantie auf die Kirchen beschränken.

38

Kirchliche
Hochschulen

Sind diese den Hochschulbereich und den Religionsunterricht betreffenden Bestimmungen im wesentlichen unverändert geblieben, so haben sich in bezug auf die Regelungen über die Form der öffentlichen Volksschule und die Lehrerbildung weitreichende Änderungen vollzogen. Hier sind ab Mitte der 60er Jahre im Zuge der Bildungsreform im allgemeinen, der Landschulreform im besonderen, Änderungen vollzogen worden, die die schulpolitische Landschaft wesentlich verändert und bisherige Differenzierungen abgebaut haben. Die Entwicklungen sind in den betroffenen Ländern je nach Ausgangslage und politischer Konstellation unterschiedlich, zum Teil in mehreren Phasen verlaufen.

39

Volksschule,
Lehrerbildung

Orientiert man sich an den verfassungsgesetzlichen Maßnahmen, so wurde das erste Zeichen in Rheinland-Pfalz gesetzt. Dort wurde durch verfassungsänderndes Gesetz vom 3. Februar 1964⁷⁹ die Möglichkeit geschaffen, außer den bisherigen nach Bekenntnissen getrennten Pädagogischen Hochschulen auch solche auf christlich-simultaner Grundlage zu errichten. Der zweite Schritt wurde durch eine Änderung von Art. 29 Rheinl.-PfalzVerf getan⁸⁰, durch welche die Position der Bekenntnisschule geschwächt wurde. Auch die weitere Entwicklung vollzog sich wiederum in zwei Schritten: Durch Verfassungsänderung vom 14. Februar 1969⁸¹ wurden die Sonderbestimmungen über die Lehrerausbildung gestrichen, diese also der wissenschaftlichen Lehre zugeordnet. Im Zusammenhang damit steht eine vertragliche Verständigung mit der Kurie über die Einrichtung von Lehrstühlen für katholische Theologie und

40

Rheinland-Pfalz

79 GVBl. S. 19.

80 Landesgesetz v. 10. 5. 1967 (GVBl. S. 137).

81 GVBl. S. 61.

von konfessionell gebundenen Lehrstühlen für Religionspädagogik sowie über die Gewährleistung der Errichtung einer vom Staat finanziell unterstützten kirchlichen Erziehungswissenschaftlichen Hochschule⁸². Ein Schlußstrich wurde dann durch die Beseitigung der Bekenntnisschul-Garantie gezogen. Auf Grund eines verfassungsändernden Gesetzes vom 8. Juli 1970⁸³ konnte der durch die Verfassungsänderung von 1967 sehr umfangreich und kompliziert gewordene Artikel 29 folgende einfache Fassung erhalten: „Die öffentlichen Grund-, Haupt- und Sonderschulen sind christliche Gemeinschaftsschulen.“ Diese Lösung wurde erzielt durch die gleichzeitige Änderung von Art. 29 und Art. 30 Rheinl.-PfalzVerf, wobei ein verfassungskräftiger Anspruch auf Finanzhilfe für Ersatzschulen normiert wurde⁸⁴.

41
Saarland

Auch im Saarland hat die Entwicklung früh eingesetzt. Durch Verfassungsänderung vom 23. Februar 1965 ist neben die Bekenntnisschule, die bisher als die einzige Form der öffentlichen Schule zugelassen war, die christliche Gemeinschaftsschule getreten⁸⁵. Durch Gesetz Nr. 884 zur Änderung der Verfassung des Saarlandes vom 9. Juli 1969⁸⁶ wurde sodann Art. 31 über die Konfessionalität der Lehrerausbildung ersatzlos gestrichen. Eine weitere Verfassungsänderung durch Gesetz Nr. 891 vom 5. November 1969⁸⁷ etablierte die christliche Gemeinschaftsschule.

42
Baden-
Württemberg

In Baden-Württemberg haben heftige Auseinandersetzungen in der Mitte der 60er Jahre zu einem neuen Verfassungskompromiß geführt, der in Art. 15 und Art. 14 Abs. 2 S. 3 Bad-WürttVerf seinen Niederschlag gefunden hat⁸⁸. Während bis dahin der unterschiedliche status quo aufrechterhalten worden war, galt nun für das ganze Land als einzige Schulform der öffentlichen Schulen die christliche Gemeinschaftsschule badischer Tradition, das heißt mit Anerkennung des konfessionellen Schüler-Lehrer-Proporzes und starker Stellung des Religionsunterrichts. Als Ausnahmeregelung wurde für öffentliche Volksschulen in Südwürttemberg-Hohenzollern, die am 31. März 1966 als Bekenntnisschulen eingerichtet waren, die Garantie gegeben, daß sie nach Maßgabe eines mit Zweidrittelmehrheit zu beschließenden Gesetzes auf Antrag der Erziehungsberechtigten in staatlich geförderte private Volksschulen desselben Bekenntnisses umgewandelt werden können (Abs. 2); dementsprechend wurde die Verfassungsgarantie auf Finanzhilfe für Ersatzschulen (Art. 14

82 Vertrag zwischen dem Hl. Stuhl und dem Land Rheinland-Pfalz zur Ergänzung und Änderung der konkordatären Bestimmungen im Land Rheinland-Pfalz vom 29. 4. 1969, Text bei *Joseph Listl* (Hg.), *Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland*, Textausgabe für Wissenschaft und Praxis, 2 Bde., 1987, Bd. II, S. 423.

83 GVBl. S. 217.

84 Der Anpassung der konkordatären Bestimmungen an die dadurch geschaffene Rechtslage dient der Vertrag zwischen dem Hl. Stuhl und dem Land Rheinland-Pfalz über Fragen des Schulwesens und der Lehrerfort- und Weiterbildung vom 15. 5. 1973, Text bei *Listl* (N 82), II, S. 437.

85 ABl. S. 189.

86 ABl. S. 449.

87 ABl. S. 765.

88 Verfassungsänderndes Gesetz v. 8. 2. 1967 (GBl. S. 7). Eingehend dazu *Paul Feuchte*, *Verfassungsgeschichte von Baden-Württemberg*, 1983, S. 68 ff., 196 ff., 445 ff., sowie *ders.* (N 75), Kommentierung zu den einschlägigen Artikeln.

Abs. 2 S. 2) ausdrücklich auf diese privaten Bekenntnis-Volksschulen erstreckt. Erst in einer zweiten Phase der Entwicklung gelang dann auch eine interfraktionelle, von den Kirchen akzeptierte Verständigung über die Form der Lehrerausbildung. Durch verfassungsänderndes Gesetz vom 11. Februar 1969⁸⁹ wurde Art. 19 neu gefaßt und damit einerseits der Grundsatz gemeinsamer Ausbildung statuiert, diese andererseits verknüpft mit der Form der Badischen Simultanschule; ferner wurde ausdrücklich bestimmt, daß die Dozenten für Theologie und Religionspädagogik „im Einvernehmen“ mit der zuständigen Kirchenleitung berufen werden.

Exemplarisch und in das dortige staatskirchenrechtliche System tief eingreifend waren die Wandlungen in Bayern⁹⁰. Nachdem die Struktur der Bekenntnisschule durch das verfassungsrechtlich umstritten gebliebene Rechtsinstitut des sogenannten Minderheitenlehrers schon eine starke Veränderung erfahren hatte, kam es auf der Grundlage einer interfraktionellen Einigung über Grundsätze und Struktur der Lehrerbildung, der öffentlichen Volksschule und des Privatschulwesens zunächst zu einer förmlichen Änderung der Verfassung, welche die verfassungskräftige Garantie der Bekenntnisschule beseitigte. Durch Gesetz vom 22. Juli 1968 erhielt Art. 135 folgende Fassung: „Die öffentlichen Volksschulen sind gemeinsame Schulen für alle volksschulpflichtigen Kinder. In ihnen werden die Schüler nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse unterrichtet und erzogen. Das Nähere bestimmt das Volksschulgesetz.“ Die Grundlinien des neuen bayerischen Schulverfassungssystems, nämlich Sicherung des kirchlichen Einflusses an den staatlichen Pädagogischen Hochschulen, Gewährleistung der Errichtung einer kirchlichen Pädagogischen Hochschule, Bildung von Bekenntnis-Klassen bzw. -Unterrichtsräumen im Rahmen der Gemeinschaftsschule, Verstärkung der Privatschulförderung, wurden dann auch in die überkommenen Staatskirchenverträge eingearbeitet, die damit eine grundlegende Revision erfuhren. Die entsprechende Änderung des Volksschulgesetzes durch Gesetz vom 13. Dezember 1968⁹¹ schloß diese Entwicklung ab.

Schließlich ist auch die Verfassung von Nordrhein-Westfalen von den neuen schulpolitischen Tendenzen nicht unberührt geblieben. Nach einer Änderung von Art. 12 der Nordrh.-WestfVerf durch verfassungsänderndes Gesetz vom 5. März 1968⁹² stellt sich die Lage so dar: Im Bereich der Grundschule sind Bekenntnisschulen neben Gemeinschafts- oder Weltanschauungsschulen gleichberechtigt, sofern Erziehungsberechtigte deren Einrichtung beantragen (Abs. 3). Dagegen sind Hauptschulen von Amts wegen als Gemeinschaftsschulen zu errichten (Abs. 4). Zwar kann auch hier die Einrichtung einer Bekenntnis- oder Weltanschauungsschule beantragt werden, jedoch unter erschwerten Bedingungen. Zuletzt ist dann auch der Grundsatz der konfessio-

43

Bayern

44

Nordrhein-
Westfalen

89 GBl. S. 15.

90 Aus dem Spezialschrifttum vgl. dazu *Ludwig-Holger Pfahls*, Staat, Kirche und Volksschule in Bayern, Diss. Freiburg i. Br. 1971.

91 GVBl. S. 402.

92 GVBl. S. 36.

nellen Lehrerbildung beseitigt worden. Auf Grund eines Gesetzes vom 24. Juni 1969⁹³ erhielt Art. 15 folgende Fassung: „Die Ausbildung der Lehrer erfolgt in der Regel an Wissenschaftlichen Hochschulen. Sie berücksichtigt die Bedürfnisse der Schulen; es ist ein Lehrangebot zu gewährleisten, das diesem Erfordernis gerecht wird. Es ist sicherzustellen, daß die Befähigung zur Erteilung des Religionsunterrichts erworben werden kann.“

45
Abbau der
Bekenntnisschule

Überblickt man diese Wandlungen im ganzen, so zeigt sich, daß es eine verfassungskräftige Bestandssicherung für die staatliche Bekenntnisschule nur noch in Nordrhein-Westfalen gibt, während gleichzeitig allenthalben die Bedingungen für die Errichtung staatlich subventionierter (Bekenntnis-)Privatschulen in kirchlicher Trägerschaft verbessert wurden, daß im übrigen aber die konfessionelle Lehrerbildung durch staatliche Institutionen ganz der Geschichte angehört. Dabei haben die Veränderungen in Baden-Württemberg, Bayern und Nordrhein-Westfalen ihren „Segen“ durch das Bundesverfassungsgericht bekommen. In drei grundlegenden Entscheidungen vom 17. Dezember 1975 hat das Gericht die christliche Gemeinschaftsschule gegen Angriffe aus unterschiedlichen Richtungen verteidigt, sie freilich auch in Grenzen verwiesen⁹⁴.

Christliche
Gemeinschafts-
schule

46
Bayerischer
Senat

Bei den bisher besprochenen Elementen des staatskirchenrechtlichen Normenbestandes der Landesverfassungen handelt es sich durchweg um inhaltliche Gewährleistungen und Regelungen, die der Normierung von Grundrechten und Sachbereichen zuzuordnen sind. Die staatliche Organisationsstruktur dagegen wird nur durch die singuläre Institution des Bayerischen Senats berührt. Als die mit Initiativ-, Begutachtungs- und Einspruchsrecht im Gesetzgebungsverfahren ausgestattete 60-köpfige Vertretung der „sozialen, wirtschaftlichen, kulturellen und gemeindlichen Körperschaften des Landes“ (Art. 34 BayVerf) umfaßt der Senat unter anderem auch fünf Vertreter der Religionsgemeinschaften (Art. 35 Nr. 7), die von diesen bestimmt werden (Art. 36 Abs. 1). Unbeschadet des aus Art. 137 Abs. 1 WRV folgenden grundsätzlichen Verbots institutioneller Verbindung im inneren Verfassungsrechtskreis bestehen gegen die Berücksichtigung der Religionsgemeinschaften im Bayerischen Senat neben und mit anderen gesellschaftlich relevanten Institutionen keine verfassungsrechtlichen Bedenken; im Gegenteil, der Ausschluß der Religionsgemeinschaften stellte eine unzulässige Diskriminierung dar.

47
Fortgelten der
Staatskirchen-
verträge

Einige Landesverfassungen haben Bestimmungen über das Staatskirchenvertragsrecht aufgenommen, deren Entstehungsgeschichte zum Teil, dem „Konkordatsstreit“ im Parlamentarischen Rat vergleichbar, durch heftige Auseinandersetzungen charakterisiert ist⁹⁵. Nach Art. 182 BayVerf bleiben die früher geschlossenen Staatsverträge, „insbesondere die Verträge mit den christlichen

93 GVBl. S. 448.

94 BVerfGE 41, 29; 41, 65; 41, 88. → Oben *Oppermann*, § 135 Rn. 55 f.

95 Vgl. dazu die systematische Analyse solcher Vertragsklauseln bei *Hans Reis*, Konkordat und Kirchenvertrag in der Staatsverfassung, in: JöR NF 17 (1968), S. 165 ff.

Kirchen vom 24. Januar 1925“, in Kraft. Art. 23 Abs. 1 Nordrh.-WestfVerf anerkennt die Fortgeltung der von Preußen mit den Kirchen geschlossenen Verträge und legt in Abs. 2 ausdrücklich fest, daß zur Änderung dieser und zum Abschluß neuer Verträge außer der Zustimmung der Vertragspartner ein Landesgesetz erforderlich ist. Sind diese beiden Vertragsklauseln nicht mit einem Vorbehalt versehen, so erkennt nach Art. 35 Abs. 2 SaarVerf der Staat nur „die zu Recht bestehenden“ Verträge und Vereinbarungen mit den Kirchen an. Nach Art. 8 Bad-WürttVerf sollen Rechte und Pflichten, die sich aus Verträgen mit der Evangelischen und der Katholischen Kirche ergeben, von der Verfassung unberührt bleiben⁹⁶.

III. Staatskirchenverträge und ihre Zuordnung zum staatlichen Rechtsquellensystem

1. Entwicklung des Systems der Kirchenverträge

Zum Erscheinungsbild des deutschen Staatskirchenrechts⁹⁷ gehört – neben den Verfassungsnormen – als Spezifikum ein vergleichsweise dichtes Netz von Staatskirchenverträgen⁹⁸. Die Bezeichnung „Staatskirchenvertrag“⁹⁹ hat sich in der Bundesrepublik Deutschland als Oberbegriff für Konkordate¹⁰⁰ und Evangelische Kirchenverträge¹⁰¹ eingebürgert, darüber hinaus für alle anderen Formen staatlich-kirchlicher Vereinbarungen, ja auch für Abkommen des Staates mit kleineren Religionsgemeinschaften.

Unbeschadet weiter zurückreichender Wurzeln basiert das Vertragsrecht auf maßgebenden Entwicklungen der Weimarer Zeit¹⁰². Durch die Konkordate mit den Ländern Bayern (29. März 1924), Preußen (14. Juni 1929) und Baden (12. Oktober 1932) wurden im größten Teil des deutschen Reichsgebietes wesentliche Sachbereiche des Staatskirchenrechts auf die Basis des Vertragsrechts gestellt. Der Abschluß dieser Verträge hatte in den jeweiligen Ländern entsprechende Verträge mit den Evangelischen Landeskirchen zur Folge (Bayern: 15. November 1924, Preußen: 11. Mai 1931, Baden: 14. November 1932). Damit hatte sich ein paritätisches und föderales Staatskirchenvertragsystem gebildet. Mit dieser Entwicklung war das kirchenpolitische System der „vertrags- oder konkordatsgesicherten autonomen Trennungskirche“ (Ulrich Stutz) befestigt, das als der Intention der Weimarer Verfassung und der betreffenden Landesverfassungen entsprechend angesehen werden konnte.

48

Staatskirchen-
verträge als
Rechtsquelle

49

Paritätisches,
föderales
Vertragssystem

96 Vgl. dazu *Hollerbach* (N 75), S. 120ff.

97 Das Folgende im Anschluß an *Hollerbach* (N 51), S. 267ff.

98 Umfassende Dokumentation des Quellenbestandes sowie wertvolle historische und systematische Einführung jetzt bei *Listl* (N 82). Vgl. dazu auch meine Besprechung in: *DÖV* 1989 (im Erscheinen). Zum Gesamtkomplex wichtig *Pirson* (N 47), Sp. 3814ff.

99 Kurzinformation bei *Alexander Hollerbach*, Art. Staatskirchenverträge, in: *StL' V* (1989) im Erscheinen.

100 Neueste Übersicht bei *Alexander Hollerbach*, Art. Konkordat, in: *StL' III*, Sp. 620ff.

101 Dazu *Dietrich Pirson*, Art. Evangelische Kirchenverträge, in: *StL' II*, Sp. 494ff.

102 Vgl. dazu auch schon oben Rn. 15. Eine zusammenfassende Darstellung bei *E. R. Huber* (N 37), VI, S. 900ff.

50 Reichskonkordat
 Konkordat als Verfassungersatz

Trotz früher Ansätze¹⁰³ ist der Gedanke eines Reichskonkordats erst Wirklichkeit geworden, als die nationalsozialistische Revolution die Weimarer Verfassungsordnung schon aus den Angeln gehoben hatte. Das am 20. Juli 1933 unterzeichnete Vertragswerk, das die Länderkonkordate aufrechterhielt und in eine Gesamtordnung einfügte, war janusköpfig¹⁰⁴. Es entsprach einerseits dem auf Länderebene praktizierten Modell, enthielt andererseits Elemente eines so nur mit einem autoritären Führerstaat möglichen Abkommens. Ein Evangelischer Reichskirchenvertrag wurde zwar gefordert und war anfänglich erwartet; doch konnte im Zeichen des Kirchenkampfes das Reichskonkordat keine solche Entsprechung mehr finden¹⁰⁵. Das Reichskonkordat selbst hat im übrigen trotz der „genetischen Last“, die ihm anhaftet, und trotz der mangelnden Vertragstreue des staatlichen Partners als „pactum defensionis“ eine nützliche Funktion gehabt. Es bildete für die Katholische Kirche praktisch eine Art Verfassungersatz.

51 Unsicherheit über Fortgeltung
 Konkordatsstreit

Während die evangelischen Kirchenverträge und mit ihnen eine Reihe von Abkommen mit begrenzterer Tragweite unangefochten blieben, ist die unmittelbare Nachkriegszeit durchzogen von Streit und Unsicherheit über die Fortgeltung der deutschen Konkordate. Immerhin sind in einigen Landesverfassungen Klarstellungen erreicht worden¹⁰⁶. Auch in der Praxis der Länder und der Kurie ist das Landeskongordatsrecht durchweg als fortgeltend behandelt worden. Es steht ebenso außer Streit wie das Recht der überkommenen evangelischen Kirchenverträge. Demgegenüber ist es dem Grundgesetzgeber nicht gelungen, eine allseits befriedigende Lösung zu finden. Der heftige „Konkordatsstreit“ im Parlamentarischen Rat, der sich vornehmlich auf das Reichskonkordat im ganzen, insbesondere aber auf seine schulrechtlichen Regelungen bezog, konnte nur mit Hilfe des Formelkompromisses des Art. 123 Abs. 2 GG beigelegt werden¹⁰⁷. Danach bleiben Staatsverträge des Reiches über nunmehrige Materien des Landesrechts bis zum Abschluß neuer Verträge in Kraft, freilich nur, „wenn sie nach allgemeinen Grundsätzen gültig sind und fortgelten“, sowie „unter Vorbehalt aller Rechte und Einwendungen der Beteiligten“. Es kam darüber zum Schwur, als 1954 in Niedersachsen ein Schulgesetz verabschiedet wurde, dessen Vereinbarkeit mit dem Reichskonkordat von der katholischen Kirche verneint wurde. In der prozessualen Einkleidung eines Verfassungsstreites zwischen dem Bund und dem Land Niedersachsen wurde die Auseinandersetzung zwischen Staat und Kirche vor dem Bundesverfassungsgericht ausgetragen¹⁰⁸. Das Gericht hatte über die Frage zu befinden, ob das Land Niedersachsen mit dem Erlaß seines Schulgesetzes gegen das Reichskonkordat verstoßen und dadurch ein Recht des Bundes auf Beachtung der für ihn verbindlichen Verträge durch die Länder

103 Vgl. dazu E. R. Huber (N 37), VI, S. 909 ff.

104 Vgl. schon oben Rn. 17.

105 Vgl. dazu Scholder (N 42), Bd. I, S. 360.

106 S. o. Rn. 47.

107 S. o. Rn. 25 f.

108 Das gesamte Prozeßmaterial in: Friedrich Giese/Friedrich August Frhr. v. d. Heydte, in Zusammenarbeit mit Hans Müller, Der Konkordatsprozeß, 1957/59.

verletzt hat. Es hat darauf in seinem Urteil vom 26. März 1957¹⁰⁹ im wesentlichen die folgenden Antworten gegeben: Das Reichskonkordat ist als ein beide Teile verpflichtender Vertrag gültig zustande gekommen, zu innerstaatlichem Recht geworden und über den Zusammenbruch des Jahres 1945 hinaus in Geltung geblieben. In Anbetracht der Identität der Bundesrepublik Deutschland mit dem Deutschen Reich ist jene als Vertragspartner – auch bezüglich der Schulbestimmungen – an das Konkordat gebunden. Die Schulbestimmungen stehen nicht im Widerspruch mit Art. 4 GG. Art. 123 Abs. 2 GG sagt für diese nur aus, daß sie, sofern sie beim Inkrafttreten des Grundgesetzes noch galten, in Kraft bleiben, obwohl sie einem Vertrag entstammen, der nicht von den nunmehr zur Verfügung über den Gegenstand ausschließlich befugten Ländern abgeschlossen worden ist. Deshalb bedeutet diese Norm nicht, daß der Landesgesetzgeber an die Schulbestimmungen des Reichskonkordates gebunden ist, also kein entgegenstehendes Recht setzen darf. Das Vertragsrecht ist vielmehr dem Grundgesetz untergeordnet. Daraus ergibt sich, daß sich aus der durch das Grundgesetz geschaffenen verfassungsmäßigen Ordnung eine dem Bund gegenüber bestehende Pflicht der Länder, die konkordatären Schulbestimmungen in ihrer Gesetzgebung einzuhalten, nicht herleiten läßt. Einer solchen Pflicht steht die Grundentscheidung des Grundgesetzes entgegen, welche die Länder zum ausschließlichen Träger der Kulturhoheit gemacht hat; diese ist für den Bereich der bekenntnismäßigen Gestaltung des Schulwesens lediglich durch die Bestimmungen der Art. 7 und 141 GG begrenzt. Eine verfassungsrechtliche Pflicht der Länder ergibt sich auch nicht aus dem Grundsatz der Bundestreue oder der besonderen Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes. Das Grundgesetz hat es nämlich – ohne sich etwa von den Schulbestimmungen des Reichskonkordats loszusagen – den Ländern überlassen, in eigener Verantwortung und freier Entscheidung darüber zu befinden, wie sie in Anbetracht der völkerrechtlichen Bindung der Bundesrepublik Deutschland an das Reichskonkordat ihr Schulrecht gestalten wollen.

Konkordats-
urteilVorrang des
Grundgesetzes

Dieses Urteil weist, wie insbesondere anhand des Sondervotums der Richter Friesenhahn und Geiger nachvollzogen werden kann¹¹⁰, einen erheblichen inneren Bruch auf. So ist es nicht verwunderlich, daß auch nach dem Urteil im wissenschaftlichen Schrifttum Kontroversen andauerten¹¹¹. In der Staatspraxis aber sind seitdem die grundsätzliche Fortgeltung des Reichskonkordates und die Bindung des Bundes anerkannt, während sich die Länder bezüglich des Schulrechts dem Bund gegenüber als frei betrachten können; über ihre unmittelbare Verpflichtung dem Heiligen Stuhl gegenüber ist nicht autoritativ befunden, so viele sachliche Gründe auch für die Annahme einer solchen unmittelbaren Verpflichtung sprechen mögen¹¹².

52

Inkonsequenz
des Konkordats-
urteils

109 BVerfGE 6, 309.

110 Ernst Friesenhahn, Zur völkerrechtlichen und innerstaatlichen Geltung des Reichskonkordats, in: Gedächtnisschrift für Hermann Conrad, 1979, S. 151 ff.

111 Vgl. die umfassenden Schrifttumsangaben bei Listl (N 82), I, S. 32 u. S. 47 f.

112 Vgl. dazu vor allem Hermann Mosler, Wer ist aus dem Reichskonkordat verpflichtet?, in: Gedächtnisschrift für Hans Peters, 1967, S. 350 ff.

53

Evangelische
Kirchenverträge

Für die Entwicklung des Vertragsstaatskirchenrechts in Deutschland ist es in hohem Maße eigentümlich, daß just in der Zeit, in der die Katholische Kirche im Konkordatsstreit befangen war, und just in dem Land, dessen Schulgesetzgebung Anlaß zum Prozeß gegeben hatte, sich ein staatskirchenrechtlich modernes System von Verträgen einzelner Länder mit Evangelischen Landeskirchen zu entwickeln begann. Am 19. März 1955 wurde der bahnbrechende Vertrag des Landes Niedersachsen mit den Evangelischen Landeskirchen in Niedersachsen geschlossen¹¹³. Dem Modell dieses sogenannten Loccumer Vertrages folgten evangelische Kirchenverträge mit den Ländern Schleswig-Holstein (23. April 1957)¹¹⁴, Hessen (18. Februar 1960)¹¹⁵ und Rheinland-Pfalz (31. März 1962)¹¹⁶. In diesen Zusammenhang gehören auch die Verträge des Landes Nordrhein-Westfalen mit den evangelischen Kirchen im Rheinland und von Westfalen vom 9. September 1957¹¹⁷ sowie mit der Lippischen Landeskirche vom 6. März 1958¹¹⁸. Mit dem Vertrag der Bundesrepublik Deutschland mit der Evangelischen Kirche in Deutschland zur Regelung der evangelischen Militärseelsorge vom 22. Februar 1957¹¹⁹ hat diese Entwicklung schließlich auch auf der Ebene des Bundes ihren Niederschlag gefunden, soweit das von der Sache her möglich war.

Loccumer
Vertrag als
Modell

54

Eigenständigkeit
der evangelischen
Kirchenverträge

Die evangelischen Kirchenverträge der Nachkriegszeit haben die Existenz eines paritätischen Vertragssystems endgültig befestigt. Aber, und das ist das Entscheidende, sie stellen nicht mehr bloße Folgeerscheinungen der Konkordate dar, sondern eigenständige, von der Konkordatsentwicklung unabhängige Faktoren, denen in der Fortbildung des deutschen Staatskirchenrechts jetzt die Führungsrolle zukam. Die Vertragspartner handelten, so ist es in der Präambel zum Niedersächsischen Kirchenvertrag formuliert, „im Bewußtsein der gemeinsamen Verantwortung für den evangelischen Teil der Bevölkerung“, sie waren „geleitet von dem Wunsche, das freundschaftliche Verhältnis zwischen Land und Landeskirchen zu festigen und zu fördern“. Insbesondere aber bekundeten sie ausdrücklich ihre „Übereinstimmung über den Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen und ihre Eigenständigkeit“ und stellten die Verträge in den Dienst der Aufgabe, das Staat-Kirche-Verhältnis „unter Wahrung der Rechte der Kirchen im Sinne echter freiheitlicher Ordnung fortzubilden“. Im Rahmen dieses Koordinatensystems – für die Evangelischen Kirchen letztlich eine Frucht des Kirchenkampfes und der damit verbundenen theologischen, insbesondere rechtstheologischen Erneuerung – ist es gelungen, „die Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Kirche auf vereinfachte, einheitliche, zeitentsprechende und gesicherte Grundlagen zu stellen“¹²⁰.

113 Literaturangaben bei *Listl* (N 82), II, S. 110; besonders hervorzuheben *Rudolf Smend*, Der Niedersächsische Kirchenvertrag und das heutige deutsche Staatskirchenrecht, in: *JZ* 1956, S. 50ff.

114 Vgl. dazu *Irene Marie Matthiessen*, Der Schleswig-Holsteinische Kirchenvertrag vom 23. April 1957, Diss. Freiburg i. Br. 1986.

115 Text (mit Literaturangaben) bei *Listl* (N 82), I, S. 802.

116 Text und Literaturhinweise bei *Listl* (N 82), II, S. 487.

117 Text bei *Listl* (N 82), II, S. 316.

118 Text bei *Listl* (N 82), II, S. 322.

119 Text und Literaturangaben bei *Listl* (N 82), I, S. 96.

120 So *Hesse* (N 63), S. 33.

Demgemäß haben die Verträge einen wichtigen Beitrag zur „deutenden Positivierung des geltenden Staatskirchenrechts“¹²¹ geleistet.

Während so Staat und Evangelische Kirchen in der Vertragsentwicklung voranschritten, hat sich, was die konkordatären Beziehungen anlangt, das Verhältnis zur Katholischen Kirche erst langsam entkrampft. Kurz vor dem Abschluß des Konkordatsprozesses kam es zwischen dem Land Nordrhein-Westfalen und dem Heiligen Stuhl am 19. Dezember 1956 zu einem das Preußische Konkordat ergänzenden Vertrag über die Gründung des Bistums Essen¹²². Für die Folgezeit ist dann eine ganze Reihe von Spezialabkommen zu verzeichnen. Hierunter ist als Beispiel für eine mit Bischöfen abgeschlossene Übereinkunft der Vertrag des Landes Hessen mit den katholischen Bistümern in Hessen zur Regelung finanzieller Angelegenheiten vom 9. März 1963 hervorzuheben¹²³. Zu einem „großen“, das Konkordatsystem im Grundsätzlichen berührenden Vertrag kam es in dieser Entwicklungsphase erst mit dem am 26. Februar 1965 abgeschlossenen Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Land Niedersachsen¹²⁴ – mit dem gleichen Land, das mit dem Konkordatsprozeß überzogen worden war und das mit dem Loccumer Vertrag die Führung in der Entfaltung des evangelischen Kirchenvertragsrechts übernommen hatte. Das staatskirchenpolitische Signum des Konkordats ist der Ausgleich in der Schulfrage, wobei die Katholische Kirche unter Abkehr von bisher behaupteten Positionen erstmals in einem Vertrag das Grundprinzip des (niedersächsischen) Schulrechts akzeptiert hat, wonach die Gemeinschaftsschule die mit Vorrang ausgestattete Regelschule ist, während Bekenntnisschulen auf Antrag errichtet werden können. Damit entfiel auch die überkommene Zwergschulgarantie; andererseits sagte das Land für Grundschulen die Beachtung des konfessionellen Schüler-Lehrer-Proporz zu und anerkannte weiter begünstigende Sonderregelungen für De-facto-Bekenntnisschulen.

Das Niedersächsische Konkordat schließt einerseits eine Entwicklungsperiode ab, in der auch für das Verhältnis zur Katholischen Kirche der Staatskirchenvertrag als Regelungsinstrument unter dem Vorzeichen der neuen Verfassungordnung neu belebt wurde; andererseits steht es am Anfang einer unmittelbar danach einsetzenden Phase, in der es im Zuge der Neuordnung des Schul- und Hochschulwesens auch in anderen Ländern zu zahlreichen Einzelabkommen kam, die in engem Zusammenhang mit der Umgestaltung des jeweiligen Verfassungsrechts stehen. Das gilt insbesondere für Bayern, Rheinland-Pfalz und das Saarland¹²⁵. In dieser Phase hat schließlich das Niedersächsische Konkordat selbst mit dem Vertrag vom 21. Mai 1973 eine erste ausdrückliche Änderung erfahren¹²⁶.

55

Neue
konkordatäre
Beziehungen

Niedersächsisches
Konkordat

56

Einzelabkommen
auf Landesebene

121 Vgl. *Smend* (N 113), S. 50.

122 Text bei *Listl* (N 82), II, S. 230.

123 Text und Literaturhinweise bei *Listl* (N 82), I, S. 744.

124 Text und Literaturhinweise bei *Listl* (N 82), II, S. 5.

125 Vgl. die Hinweise oben Rn. 40, 41 u. 43.

126 Text bei *Listl* (N 82), II, S. 88.

Auch in der weiteren Entwicklung des Staatskirchenrechts spielt das Vertragsrecht eine bedeutsame Rolle. Mehrfache Änderungen des Bayerischen Konkordats sind zu verzeichnen, ferner Vertragsabschlüsse in Rheinland-Pfalz und im Saarland¹²⁷. Hessen hat praktisch sein Landeskonkordat, nachdem der Bistumsvertrag von 1963 durch einen weiteren Vertrag vom 29. März 1974 ergänzt worden ist¹²⁸. Die sogenannten Düsseldorfer Verträge vom 26. bzw. 29. März 1984¹²⁹ – sie betreffen Fragen der Theologischen Fakultäten und der Lehrerbildung – sind ebenfalls wichtige Zeugnisse für die Fortschreibung des Vertragsrechts.

57

Berliner
Vereinbarungen

Eine Sonderstellung in der neueren Vertragsgeschichte nehmen die Berliner Vereinbarungen zwischen Staat und Kirchen vom 2. Juli 1970 ein¹³⁰. Mit Rücksicht auf die staats- und völkerrechtliche Sonderlage Berlins wurden hier die Übereinkünfte „über die Regelung gemeinsam interessierender Fragen“ in der Form von „abschließenden Protokollen“ getroffen, deren materieller Vertragscharakter außer Frage steht. Sie zielen auf ein „System des vereinbarten je einseitigen Handelns“¹³¹, das sich vor allem in Absichtserklärungen des staatlichen Partners kundtut, die auf das Einbringen von Gesetzesanträgen, den Erlaß von Verwaltungsvorschriften bzw. Weisungen, den Abschluß von Verwaltungsvereinbarungen sowie auf Zusagen gerichtet sind. Von seinem sachlichen Gewicht her unterscheidet sich dieses „System“ nicht von einer staatsvertraglichen Regelung. Auch hierzu gibt es im übrigen mittlerweile Fortschreibungen¹³².

58

Verträge mit
kleineren
Religionsgemein-
schaften

Besonderes Interesse darf schließlich die Tatsache beanspruchen, daß das Vertragsrecht über den Kreis der Großkirchen hinausgewachsen ist. Hier ist das Land Niedersachsen konsequent vorangegangen und hat am 8. Juni 1970 mit der Freireligiösen Landesgemeinschaft Niedersachsens einen Vertrag abgeschlossen, der neben der Zubilligung einer Staatsleistung die Grundelemente eines Statusvertrages enthält¹³³. Sodann sind die Berliner Übereinkünfte mit den Kirchen durch eine mit diesen strukturgleiche Vereinbarung zwischen dem Senat von Berlin und der Jüdischen Gemeinde zu Berlin vom 8. Januar 1971 ergänzt worden¹³⁴. Hierzu gibt es neuere Zusatzvereinbarungen. Hinzuweisen ist ferner auf den am 11. November 1986 abgeschlossenen Vertrag zwischen dem Landesverband der Jüdischen Gemeinden im Lande Hessen und dem Land Hessen¹³⁵. Aber auch andere Religionsgemeinschaften erscheinen neuerdings unter den Vertragspartnern, so (in Bayern) die Altka-

Jüdische
Gemeinden

127 Alle Texte bei *Listl* (N 82); auf Einzelnachweise muß hier verzichtet werden.

128 Text bei *Listl* (N 82), I, S. 766.

129 Texte bei *Listl* (N 82), II, S. 297 bzw. 380.

130 Texte bei *Listl* (N 82), I, S. 625 bzw. 676.

131 So *Johannes Niemeyer*, zitiert nach *Roman Herzog*, Die Berliner Vereinbarung zwischen Staat und Kirchen, in: *ZevKR* 16 (1971), S. 274.

132 Texte bei *Listl* (N 82), I, S. 642 ff. bzw. 698 ff.

133 Text bei *Listl* (N 82), II, S. 193.

134 Text bei *Listl* (N 82), I, S. 712.

135 Text bei *Listl* (N 82), I, S. 860.

tholische Kirche und die Russisch-Orthodoxe Kirche¹³⁶, (in Niedersachsen) die Evangelisch-Methodistische Kirche¹³⁷, (in Nordrhein-Westfalen) die Griechisch-Orthodoxe Kirche¹³⁸.

Insgesamt wird man mit Listl in der Entwicklung des Vertragsrechts einen Beweis dafür finden, „daß das Staatskirchenvertragssystem keineswegs starr und unbeweglich ist“. Vielmehr sind die Staatskirchenverträge „bei gutem Willen beider Partner in vorzüglicher Weise geeignet, sich dem ständigen Wandel der kirchlichen, politischen und kulturellen Verhältnisse anzupassen und auf die Dauer eine freiheitliche, friedliche, vertrauensvolle und freundschaftliche Kooperation zwischen dem Staat und den Kirchen zu ermöglichen und sicherzustellen“¹³⁹.

59

Anpassungs-
fähiges Vertrags-
system

2. Legitimation vertraglicher Koordination von Staat und Kirche

Die Faktizität eines Staatskirchenvertragsrechts und die Fülle des Materials entheben den Betrachter nicht der Aufgabe, nach der Rechtfertigung dieses Teilelements des deutschen Staatskirchenrechts zu fragen¹⁴⁰. Für die Beantwortung dieser Frage dürften die folgenden Gesichtspunkte und Aspekte wesentlich sein:

60

Rechtfertigung
des Staatskirchen-
vertrags

Im Verfassungsstaat der Bundesrepublik Deutschland wird für den Bereich des politischen Gemeinwesens das Grundverhältnis von Religion, Kirche und Staat von der Verfassung bestimmt. Gemäß dieser Verfassung nimmt der Staat in Höchstzuständigkeit Gemeinwohlverantwortung mit dem Ziel integrativer Zusammenordnung aller Wirkkräfte und Sachbereiche im Dienst einer guten, menschenwürdigen Gesamtordnung wahr. Religion und Kirche sind zwar Phänomene, die sich als solche weder der Verfassung noch staatlichem Recht verdanken und die insofern als verfassungstranszendent gekennzeichnet werden müssen. Aber der religiöse, kirchlich gebundene Mensch als Bürger und die Kirche bzw. Religionsgemeinschaft als menschlich-irdischer Lebensverband im Gemeinwesen stehen unter der Autorität der Verfassung, soweit diese legitimerweise Bestimmungen darüber trifft. Der Begriff der Koordination, verstanden als rechtliche Gleichrangigkeit ohne die Möglichkeit verbindlichen einseitigen Befehlens, ist keine zutreffende Deutung dieses Grundverhältnisses, schon gar nicht, wenn man dabei von dem Vorstellungsbild des Gegenübers souveräner Mächte ausgehen wollte. Staat und Kirche leben in der Bundesrepublik Deutschland nicht in einem irgendwie vorausge-

Koordination

136 Text bei Listl (N 82), I, S. 616 bzw. 619.

137 Text bei Listl (N 82), II, S. 200.

138 Text bei Listl (N 82), II, S. 394.

139 So Listl (N 82), I, S. 23, im Rahmen der Einleitung.

140 Auch zum Folgenden vgl. Hollerbach (N 51), S. 276ff.; der dortige Beitrag stützt sich, wenn auch mit einigen Modifikationen, auf meine Habilitationsschrift: Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, 1965. Für Fragen der Grundlegung des Vertragsrechts darf ferner mit besonderem Nachdruck auf Alfred Albrecht, Koordination von Staat und Kirche in der Demokratie, 1965, und Pirson (N 42), Sp. 3814ff., verwiesen werden.

setzten Koordinationsverhältnis, sondern sie leben zusammen gemäß der Verfassung. Diese Verfassung läßt aber durchaus koordinative Rechtsgestaltung, das heißt vertragliche Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Kirche, zu. Die Bundesverfassung enthält zwar weder eine spezifische Ermächtigungsnorm noch einen ausdrücklichen Vertragsauftrag. In Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 138 Abs. 1 WRV und in Art. 123 Abs. 2 GG sind aber die grundsätzliche Möglichkeit und Zulässigkeit von Staatskirchenverträgen vorausgesetzt und damit anerkannt. So hat die letztere Bestimmung nach dem Ausweis der Entstehungsgeschichte in erster Linie, wenn nicht ausschließlich, das Reichskonkordat im Auge und reiht es in die Kategorie der „Staatsverträge“ ein. Sie nimmt dabei auf das Reichskonkordat nicht nur als ein überkommenes Faktum Bezug, sondern verweist auch auf die Möglichkeit des Abschlusses neuer Verträge, also auch neuer Staatskirchenverträge, durch die nach dem Grundgesetz zuständigen Stellen.

Verfassungsrechtliche Zulässigkeit des Vertrags

61

Vertragsklauseln der Landesverfassungen

Auch im Bereich des Landesverfassungsrechts sind grundsätzliche Möglichkeit und Zulässigkeit von Staatskirchenverträgen von Verfassungen wegen anerkannt. Das gilt für die Vertragsklauseln in Baden-Württemberg, Bayern, Nordrhein-Westfalen und dem Saarland¹⁴¹. Besonders bemerkenswert ist, daß auch und gerade Art. 50 Abs. 1 der Hessischen Verfassung gleichrangig mit dem Gesetz die „Vereinbarung“, das heißt den förmlichen Vertrag, als staatskirchenrechtliches Gestaltungsmittel nennt.

62

Verfassungsgewohnheitsrecht

Über diese Anhaltspunkte im positiven Verfassungstext hinaus kann man sich darauf berufen, daß das Grundgesetz mit der Inkorporation der Weimarer Kirchenartikel auch eine Entwicklung prinzipiell akzeptierte und guthieß, die sich schon unter der Weimarer Verfassung vollzogen und dort schon zu einem paritätischen Vertragssystem geführt hatte. Es kann nicht angenommen werden, das Grundgesetz hätte hinter diesen 1933 erreichten Entwicklungsstand zurückgehen wollen. In Anbetracht einer jetzt mindestens mehr als 60-jährigen Übung, die unzweifelhaft einen „animus iuris“ erkennen läßt, wäre es auch nicht von der Hand zu weisen, insoweit von Verfassungsgewohnheitsrecht zu sprechen¹⁴².

Freiwillige Koordination und Selbstbindung

Es darf mithin von einem Satz gemeindeutschen Verfassungsrechts ausgegangen werden, daß die Rechtsbeziehungen zwischen dem Staat und den Kirchen bzw. Religionsgemeinschaften durch Vertrag geregelt werden können. Demgemäß sind Staat und Kirche in der Lage, sich jeweils durch konkrete Verständigung zu koordinieren, mithin im Rahmen und unter dem Schutz der

141 Vgl. dazu oben Rn. 47.

142 Zu den insoweit bestehenden Grundsatz-Problemen vgl. *Christian Tomuschat, Verfassungsgewohnheitsrecht?*, 1972. In diesem Zusammenhang darf auch mit Nachdruck an die Kommentierung von Art. 137 Abs. 8 WRV durch *Gerhard Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. August 1919*, ¹⁴1933, Neudruck 1960, S. 650, erinnert werden. Er hebt hervor, daß die den Ländern vorbehaltene „weitere Regelung“ nicht nur durch einseitige staatliche Anordnung, sondern auch durch rechtssetzende Vereinbarung erfolgen könne. „Insbesondere sind Konkordate mit der katholischen Kirche und konkordatsähnliche Vereinbarungen mit dieser Kirche oder anderen Religionsgesellschaften, insbesondere mit den evangelischen Landeskirchen innerhalb des hier abgesteckten gegenständlichen Rahmens zulässig.“

Verfassung eine Koordinationsrechtsordnung zu schaffen. Diese reicht deshalb aber auch nur so weit, wie sich Staat und Kirche im Wege des Vertrages koordiniert haben. Wenn jedoch der Weg der Koordination gewählt ist, dann sind die Partner den besonderen Gesetzlichkeiten des Vertragsrechts unterworfen.

Fraglich kann sein, ob nicht über das „Können“ hinaus ein „Müssen“ besteht, also eine verfassungsrechtliche Pflicht zur Einigung zwischen Staat und Kirche in der Form des Vertrages. Unter der Prämisse der vorstehend entwickelten Auffassung von der Rolle der Verfassung für das Staat-Kirche-Verhältnis muß die Antwort „grundsätzlich nein“ lauten. Die Verfassung gibt keine genügenden Anhaltspunkte dafür, daß sie ein allgemeines Koordinationsverhältnis zwischen Staat und Kirche in dem Sinne voraussetzt, daß nur noch das Vertragsrecht die von Verfassung wegen gebotene Basis für die gegenseitigen Beziehungen bilden könnte. Weder das Grundgesetz noch die Landesverfassungen können im Sinne der strengen Koordinationslehre interpretiert werden. Die grundsätzliche Verneinung einer Pflicht im Rechtssinne macht gleichwohl keineswegs die Behauptung des Bundesverfassungsgerichts richtig, wonach es „völlig im Belieben“ des Staates stehen soll, ob und mit welchen Kirchen er Verträge abschließen wolle¹⁴³. So kann es erstens aus Gründen der Parität eine in der Verfassung begründete Pflicht zum Vertragsschluß geben; zwar nicht automatisch, aber doch dann, wenn auf Paritätswahrung angetragen wird und die Gleichstellung sachlich begründet ist. Aus dem Vertragsrecht selbst ergibt sich zweitens jedenfalls für die Sphäre des rechtlichen „Dürfens“ eine Pflicht zu vertraglicher Einigung, wenn es um Änderung oder Fortbildung eines bestehenden Vertrages geht. Weitergehend gibt es drittens Fälle, in denen der Staat aus Gründen des Verfassungsrechts an einseitiger Rechtssetzung gehindert ist, er also jedenfalls materiell der Zustimmung der Kirche bedarf, wenn er eine bestimmte Regelung treffen will. Das gilt für alle Verfassungsgarantien, die ein Angebot an die Kirchen darstellen, dessen Annahme der Staat aber nicht erzwingen kann¹⁴⁴. So kann der Staat beispielsweise Theologische Fakultäten nur mit Einverständnis der Kirche errichten, könnte er der Kirche das Kirchensteuersystem nicht aufdrängen, wenn sie kraft ihres Selbstbestimmungsrechts sich für eine andere Form der Finanzierung entschiede. Zwar ist auch in diesen Fällen die Form des Vertrages nicht unabdingbar; der formell einseitige staatliche Rechtssetzungsakt müßte aber in einem qualifizierten Sinne paktiert sein, das heißt auf materieller Zustimmung beruhen und nicht bloß in einem auch sonst bei Gesetzen üblichen Sinne „abgesprochen“ sein. In einer weiteren Fallgruppe geht es um die Frage der einverständlichen Ziehung der Grenzlinie zwischen kirchlicher Freiheit und staatlichem Einfluß, wenn diese Grenzlinie von der Verfassung nicht eindeu-

63

Grundsätzlich keine Pflicht zu vertraglicher Regelung

Parität

Erfordernis kirchlicher Zustimmung

143 BVerfGE 19, 1 (12). Ausdrückliche Zustimmung zu dieser These des Bundesverfassungsgerichts aber bei Paul Mikat, Staat, Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: HdbVerfR, S. 1059 (1087).

144 Auf dieser Linie zutreffend Ernst-Lüder Solte, Theologie an der Universität, 1971, S. 118. Nicht überzeugend demgegenüber VG Wiesbaden in: ZevKR 31 (1986), S. 97 ff. Zutreffend hingegen Christoph Link, Der Rechtsstatus der Theologischen Fakultäten, in: Theolog. Rundschau 53 (1988), S. 415.

Politische
Klausel der
Konkordate

tig fixiert ist. Sofern hier ein Spielraum gegeben ist, kann die Kirche Einflußrechte zugestehen, die der Staat kraft einseitiger Regelungen nicht beanspruchen könnte. Insoweit wäre eine Berufung auf den Grundsatz „*volenti non fit iniuria*“ möglich. Auf diese Weise kann sich die Kirche etwa auf die politische Klausel oder auf die Eidesleistung der Bischöfe vertraglich verpflichten und den Staat entsprechend berechtigen; unter der Herrschaft von Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 Abs. 3 WRV könnte er sich solche Rechte indes nicht einseitig nehmen. Andererseits kann er sich nicht mehr zugestehen lassen als die Verfassung eindeutig verbietet, und das wäre, bezogen auf den gewählten Beispielsfall, sicherlich ein absolutes Vetorecht.

64

Tendenzieller
Vorrang des
Vertrags

Nach alledem bleibt es bei der Grundsatzaussage, daß die Verfassung zwar Koordinierung zuläßt, sie aber nicht zwingend gebietet; es bleibt auch richtig, daß „Gesetz oder Vereinbarung“, um mit der Verfassung des Landes Hessen zu reden, prinzipiell gleichberechtigt sind. Gleichwohl engen die vorstehend entwickelten Einschränkungen den Spielraum ganz erheblich ein, insbesondere wenn man sie auf den faktisch erreichten Zustand des Vertragsrechts bezieht und wenn man den Paritätsgrundsatz ins Gewicht fallen läßt. Dann nämlich geht die Tendenz auf eine Ermessensreduzierung auf Null.

Vertrag als
Instrument
freiheitlicher
Staatlichkeit

Dieser Befund wird durch weitere Grundsatzüberlegungen gestützt. Wenn der Staat in der Bundesrepublik Deutschland seit langem und immer noch für die Staat-Kirche-Beziehungen das Gestaltungsmittel des Vertrages bevorzugt, so beruht das sicher nicht nur auf Erwägungen der Praktikabilität. Es ist auch nicht nur als Ausdruck einer bestimmten politischen Option, etwa für Kirchenfreundlichkeit, zu erklären. Hier war und ist offensichtlich mehr im Spiel als bloße Pragmatik und (partei-)politisches Kalkül, nämlich die mit Argumenten aus der Verfassung selbst zu belegende Überzeugung, daß koordinationsrechtliche Ordnung im Verfassungsstaat eine besonders sachgerechte Form der Problemlösung darstellt und daß sie sich als förderliches „Instrument zur Realisierung freiheitlich-demokratischer Staatlichkeit“¹⁴⁵ bewährt hat¹⁴⁶. Im Spielraum der Möglichkeiten ist diese der Wirklichkeit des Verhältnisses von Staat und Kirche angemessener, wird der Sache besser gerecht, und insofern kann man hier durchaus von größerer Legitimität sprechen. Der Staat anerkennt nämlich in der Verfassung die eigenständige Existenz der Kirchen und Religionsgemeinschaften aus eigenem Recht, er anerkennt das hohe Gut der Religions- und Kirchenfreiheit und damit, bekräftigt durch das Verbot der Staatskirche, seine eigene Selbstbegrenzung als weltliche Ordnungsmacht. Daraus folgt ein striktes Einmischungsverbot. Deshalb wird gerade der säkulare Staat, um sich nicht dagegen zu verfehlen, die Vertragsform wählen. Es ist gerade der Kompetenzmangel des neutralen

Staatliche
Säkularität
als Argument
für den Vertrag

145 So *Albrecht* (N 140), S. 157.

146 Nachdrücklich in diesem Sinne auch v. *Campanhausen* (N 15), S. 106: Der Vertrag ist „ein adäquates Mittel der Rechtsgestaltung“; er ist „zu einer normalen und angemessenen Form der rechtlichen Regelung“ geworden (S. 112).

Staates in religiös-weltanschaulicher Hinsicht, der für das Vertragsstaatskirchenrecht spricht¹⁴⁷.

Für und nicht gegen koordinative Rechtsgestaltung spricht auch – unter rechtsstaatlichem Aspekt – ein entscheidendes Plus, das dem Vertrag gegenüber der paktierten Rechtssetzung zukommt. Er entspricht nämlich besser dem zentralen Gebot der Verantwortungs- und Formenklarheit. Solange die Kirchen wichtige Faktoren in der Wirklichkeit des politischen Gemeinwesens sind und deshalb die Notwendigkeit umfassender Regelungen besteht, müssen für die öffentliche Gesamtdordnung des Verhältnisses von Staat und Kirche beide Partner zu ihrem Teil Verantwortung tragen, im Verhältnis zueinander wie zum Staatsbürger. Das muß sich auch nach außen manifestieren. Dafür ist der Vertrag ein vorzügliches Mittel. Der öffentliche Vertragsschluß zwingt beide Partner dazu, auf der Grundlage ihres Selbstverständnisses ihre Sachkonzeption klar zu entfalten; zudem eignet ihm wegen der besonderen Formlichkeiten eine gesunde Warnfunktion. Er dient dazu, das reale Verhältnis der Kräfte und Tendenzen bewußt und sichtbar zu machen. Das ist gerade dann gefordert, wenn der Staat seine Beziehungen zu einem Verband normiert, der innerhalb der staatlich-territorialen Ordnung seine Wirksamkeit entfaltet, aber grundsätzlich nach eigenem, unabgeleitetem Recht lebt. Demgemäß haben die Verträge in Anbetracht der unter den Bedingungen in Deutschland notwendigen Regelungsdichte im Staatskirchenrecht in der Tat dazu beigetragen, graue Zonen zu vermeiden und im grundsätzlichen wie im einzelnen möglichst klare Verhältnisse zu schaffen.

Es gibt indes den Einwand, der Staatskirchenvertrag sei unter dem Gesichtspunkt des Demokratieprinzips „zumindest suspekt“¹⁴⁸. Wenn gesagt wird, aus dem Demokratiegebot des Grundgesetzes lasse sich eher eine Präferenz zugunsten des demokratischen Gesetzes herleiten¹⁴⁹, so wird man zunächst einmal klar festhalten müssen, daß Verträge wegen der Notwendigkeit parlamentarischer Zustimmung in Gesetzesform prinzipiell die gleiche demokratische Legitimation wie Gesetze besitzen¹⁵⁰. Allerdings kommt Regierung und Exekutive wegen ihrer Prärogative in der Vertragsabschlußkompetenz eine im Verhältnis zum normalen Gesetzgebungsverfahren noch stärkere Stellung zu. Es darf auch in seiner Bedeutung nicht verkleinert werden, daß das Vertragsrecht in der Tat erhöhte Bindung mit sich bringt und damit Hemmung der Fähigkeit, auf neue Lagen rasch zu reagieren. Ein Gesetz ändert sich schneller als ein Vertrag. In beiden Hinsichten gibt es aber Möglichkeiten der Verbesserung der Prozedur (etwa durch Beteiligung parlamentarischer Kräfte an den Vertragsverhandlungen) und des Instrumentariums (etwa durch Revisionsklauseln oder durch Aktivierung der traditionellen Freundschaftsklauseln). Die These, das Vertragsrecht sei demokratisch suspekt, reicht freilich

65

Verantwortungs-
und
Formenklarheit

66

Widerspruch
zum
demokratischen
Prinzip?Stärkere
Bindung des
Staates durch
Vertrag

147 Mit Recht hervorgehoben von v. Campenhausen (N 15), S. 106.

148 So Hermann Weber, Grundprobleme des Staatskirchenrechts, 1970, S. 50.

149 So Weber (N 148). Ganz auf dieser Linie Helmut Quaritsch, Kirchenvertrag und Staatsgesetz, in: Hamburger FS für Friedrich Schack, 1966, S. 125 ff.

150 So zu Recht v. Campenhausen (N 15), S. 107.

Keine stände-
staatliche Kon-
traktualisierung

noch in eine tiefere Schicht der Begründung hinein. Sie ist Ausdruck einer vorwiegend an Souveränität und Deziision orientierten, prinzipiell antipluralen Demokratiekonzeption. Wenn aber Demokratie im Sinne des Grundgesetzes zu verstehen ist als Ordnung eines freien und offenen politischen Lebensprozesses, in dem gerade auch Eigenrechtsbereiche ihre Anerkennung finden, so fügt sich dem eine Sicht ein, für die sich „responsible government“ in erster Linie in der Sachangemessenheit von Regelungen und nicht in der Wahrung formaler Souveränität bewähren muß. Zwar widerstreitet der Grundsinn der modernen Demokratie einer ständestaatlichen Kontraktualisierung und „Vermarktung“ bei der Wahrnehmung der Gemeinwohlverantwortung. Wenn aber der demokratische Staat nach Maßgabe seiner Verfassung den Kirchen und Religionsgemeinschaften insoweit eine Sonderposition einräumt, so zieht er damit eine der Sache dienliche Konsequenz aus seiner inneren Selbstbegrenzung auf Säkularität und Neutralität und aus der damit gebotenen strikten Verpflichtung auf Wahrung der Religionsfreiheit und des religionsgemeinschaftlichen Selbstbestimmungsrechts. Es ist der Zusammenhang mit diesen maßgebenden Grundentscheidungen der Verfassung, welcher den Unterschied im Verhältnis des Staates zu Kirchen und Religionsgemeinschaften einerseits, zu Parteien, Gewerkschaften und anderen Verbänden des weltlich-säkularen Bereichs andererseits rechtfertigt.

67

Direktive zu
koordinations-
rechtlicher
Regelung

Somit ergeben sich Möglichkeit, Zulässigkeit und Angemessenheit koordinativer Rechtsgestaltung nicht nur kraft Herkommens oder kraft positivrechtlicher Begründung. Sie entbehrt vielmehr keineswegs der inneren Rechtfertigung als förderliches Element einer freiheitlichen Staat-Kirche-Ordnung in Demokratie und sozialem Rechtsstaat. Diese innere Rechtfertigung in Verbindung mit den Gesichtspunkten, die bei der Entscheidung der Frage „Gesetz oder Vereinbarung“ zugunsten der letzteren Form einschränkend wirken, läßt es als zulässig erscheinen, von einer im Einklang mit der Verfassung stehenden „Direktive“ zu koordinationsrechtlicher Regelung zu sprechen.

3. Rechtscharakter der Staatskirchenverträge

68
Rechtscharakter
der Verträge

Die Frage nach dem Rechts-Charakter der Staatskirchenverträge kann heute insoweit eindeutig für Konkordate und Evangelische Kirchenverträge übereinstimmend beantwortet werden, als sie echte, beide Parteien bindende Verträge sind. Es gilt – im Sinne der überkommenen Typologie¹⁵¹ – die Vertragstheorie. Sowohl die kuralistische Privilegientheorie als auch die etatistische Legaltheorie gehören als solche der Geschichte an. Ebenso ist überwunden die Auffassung, welche die evangelischen Kirchenverträge als Verwaltungsverträge qualifizierte und sie damit, sachlich übereinstimmend

151 Aufschlußreich dazu *Klaus Obermayer*, Staatskirchenrechtliche Grundvorstellungen in den Konkordats-theorien des 19. Jahrhunderts, in: *DÖV* 1967, S. 505 ff.

mit der Legaltheorie, dem jederzeitigen Zugriff des Gesetzgebers preisgab¹⁵². Für die nähere Spezifikation des Rechts-Charakters der Staatskirchenverträge auf der Grundlage der Vertragstheorie gibt es aber immer noch keine einhellig akzeptierten Lösungen. Die in der Wissenschaft vorherrschende, die Praxis bestimmende Auffassung unterscheidet zwischen Konkordaten und evangelischen Kirchenverträgen¹⁵³. Jene werden als echte völkerrechtliche Verträge qualifiziert, oder doch jedenfalls als quasi-völkerrechtliche Verträge, auf welche die Regeln des Völkervertragsrechts entsprechend angewendet werden¹⁵⁴. Diesen wird der Charakter echter koordinationsrechtlicher Verträge zuerkannt, die weder dem Staatsrecht noch dem Völkerrecht zugehören, sondern gerade in ihrer Funktion der Abgrenzung zwischen bzw. der Zuordnung von staatlichem und kirchlichem Bereich öffentliches Recht darstellen. Demgemäß unterscheiden sich evangelische Kirchenverträge allein dadurch von den Konkordaten, daß sie nicht dem internationalen Bereich zugehören; ein sonstiger Wesens- oder Rangunterschied aber besteht nicht.

Vertragstheorie

Völkerrechtlicher
Charakter der
Konkordate

Es fehlt nicht an Versuchen, das Phänomen der Staatskirchenverträge systematisch anders zu erfassen, als die herrschende Auffassung das tut¹⁵⁵. Während diese z. B. einseitig an den Hauptverträgen orientiert ist und deshalb etwa für Bistumsverträge und den ganzen Komplex von Nebenabmachungen keinen Ort hat, bemühte man sich vornehmlich unter Hinweis auf den unterschiedlichen Legitimationsgrund von staatlichem bzw. internationalem und kirchlichem Recht sowie die Eigenart der Partner und des Vertragsinhalts darum, die Verträge unbeschadet interner sachlicher Differenzierung einheitlich einem besonderen rechtssystematischen Bereich des Staat-Kirche-Rechts zuzuweisen, sie mithin als Verträge *sui generis* zu qualifizieren. Dabei hat man den Grundsinn der Verträge dahin gekennzeichnet, daß sie eine „von Staat und Kirche verabredete und gemeinsam vollzogene kirchenrechtliche und staatskirchenrechtliche Ordnung in dem gemeinsamen staatlich-kirchlichen Raum“ schaffen¹⁵⁶. Die spezifische Funktion des Staatskirchenvertragsrechts ist danach, in Übereinstimmung mit der Verfassung ein wesentliches Stück des inneren Verfassungslebens unter gemeinsamer Verantwortung von Staat und Kirche auf Dauer zu regeln und diese Normenordnung als konsentrierte Ordnung aller Kommunikation und Kooperation zugrunde zu legen¹⁵⁷. Die Verpflichtungskraft bezieht dieses Recht aus dem gemeinsamen Willen der Vertragspartner, der wiederum dadurch normativ fundiert ist, daß es trotz des Auseindertretens von staatlichem und kirchlichem Recht noch gemeinsame Wesenszüge der „beiden Rechte“ gibt, die eine Kommunikation in foro

69

Verträge
*sui generis*Gemeinsamkeit
beider Rechte

52 Vgl. dazu im Blick auf die Weimarer Entwicklung E. R. Huber (N 37), VI, S. 903 ff.

53 Neuestens dazu Pirson (N 42).

54 Aus dem neueren Schrifttum besonders eindrucksvoll Heribert Franz Köck, Rechtliche und politische Aspekte von Konkordaten, 1983.

55 Aus dem deutschen Schrifttum dürfen genannt werden Rudolf Smend, Reichskonkordat und Schulgesetzgebung, in: JZ 1956, S. 265–267, 395 f., in: ders., Staatsrechtliche Abhandlungen, 1968, S. 487 ff.; Hans Barion, Ordnung und Ortung im kanonischen Recht, in: FS für Carl Schmitt, 1959, S. 1 ff.; Albrecht (N 140); Hollerbach, Verträge (N 140); Wilhelm Wengler, Völkerrecht, Bd. I, 1964, S. 290 ff.

56 So Smend (N 155), S. 266.

57 So Alexander Hollerbach, Die Kirchen unter dem Grundgesetz, in: VVDStRL 26 (1968), S. 57 (83).

iuridico ermöglichen. Im übrigen aber wird dieses Recht, das durch seine enge Vinkulierung an „Staatsverfassung“ einerseits, „Kirchenordnung“ andererseits gekennzeichnet ist, durch die konkreten Verträge als *leges contractus* konstituiert und trägt seine Gewähr in sich selbst.

70 Diese Lehre von der Eigenart und Einheitlichkeit der Staatskirchenverträge darf wohl auf der Ebene der Theorie die besseren Gründe für sich in Anspruch nehmen. Für die Praxis ist aber anzuerkennen, daß die Verträge mit dem Heiligen Stuhl, die in der Bundesrepublik Deutschland in Geltung stehen, bewußt in den Formen eines völkerrechtlichen Vertrages abgeschlossen und von den Partnern als solche gewollt wurden. Herrschende Auffassung und Eigenartstheorie lassen sich dann in gewisser Weise versöhnen, wenn man der völkerrechtlichen Qualifikation der Konkordate lediglich formale Bedeutung zuspricht¹⁵⁸. Dann könnte man sagen, das Konkordat sei über seinen eigentlichen, auf Staat und Kirche gemeinsamen Elementen des Rechts gegründeten Rechts-Charakter hinaus *auch* völkerrechtlicher Vertrag; dieses Superadditum, diese „Dreingabe“ überlagere nur die materielle Gemeinsamkeit mit Bistumsverträgen und evangelischen Kirchenverträgen. Will man also nicht von vornherein Staatskirchenverträge als Verträge *sui generis* qualifizieren und sie einem besonderen Rechtsbereich des „Staat-Kirche-Rechts“ zuweisen, so ist ihr gemeinsamer rechtssystematischer Ort doch jedenfalls das öffentliche Recht in dem traditionsbegründeten weiteren Sinne, der gerade das Verhältnis des Staates zu den Kirchen und Religionsgemeinschaften als öffentlichkeitsrelevanten Potenzen einschließt.

Völkerrechtliche Qualität des Konkordats als Teilaspekt

Qualität des öffentlichen Rechts

71 Zu betonen bleibt, daß Sachgrund für die koordinative Rechtsgestaltung im Zusammenwirken von Staat und Kirche weder deren Eigenschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts noch, hinsichtlich der Katholischen Kirche, deren bzw. des Heiligen Stuhls Völkerrechtssubjektivität¹⁵⁹ ist. Sachgrund ist vielmehr die vom Staat respektierte Eigenrechtsmacht der Kirchen, kraft deren sie als öffentliche Potenzen im politischen Gemeinwesen wirken. Orientiert man sich an diesem Kriterium, so steht nichts im Wege, daß auch Religionsgemeinschaften, die nicht Großkirchen sind, in den Kreis der Vertragspartner hineinwachsen.

Eigenrecht der Kirchen als Vertragsgrund

4. Staatskirchenverträge im System der staatlichen Rechtsquellen

72 Wie jeder Vertrag begründet der Staatskirchenvertrag als solcher zunächst nur Rechte und Pflichten zwischen den Partnern. Bürgerverbindlichkeit erlangt er erst dadurch, daß er – in der Regel in der Form des Gesetzes – dem staatlichen Rechtsquellensystem förmlich zugeordnet wird. Im damit verknüpften Streit

Inter-partes-Bindung

¹⁵⁸ Es bleibt bemerkenswert, daß die römische Kurie für die Eigenart des Konkordatsrechts eintritt. Der Heilige Stuhl hat zwar an der Wiener Vertragsrechtskonferenz teilgenommen; die dort ausgearbeitete Konvention über das völkerrechtliche Vertragsrecht vom 22. Mai 1969 bezieht sich aber eindeutig nicht auf das Konkordatsrecht. Vgl. dazu und zum Folgenden m. w. N. *Hollerbach* (N 51), S. 284.

¹⁵⁹ Zu dieser Frage vgl. *Hollerbach*, Verträge (N 140), S. 102.

zwischen Transformations- und Vollzugslehre¹⁶⁰ wird die Theorie der Staatskirchenverträge für die letztere Partei ergreifen. Das heißt: das Staatskirchenvertragsrecht wird nicht in Gesetzesgebote transformiert, sondern es wird als solches ohne Umschaffung seiner Geltungsqualität, also unter Wahrung des Vertragscharakters der Abrede, durch ein „ita ius esto“, also durch einen Anwendungsbefehl der zuständigen Organe im staatlichen Bereich, anwendbar gemacht.

Was nun den Rang des Vertragsrechts im staatlichen Rechtsquellensystem anlangt, so kommt es darauf an, ob die Verfassung darüber eine Entscheidung trifft. Die Entscheidung kann, wie im Falle von Art. 8 der Baden-Württembergischen Verfassung geschehen¹⁶¹, eine verfassungsrechtliche Kollisionsnorm zum Gegenstand haben, die bestimmt, daß im Falle eines Normenkonflikts zwischen dem Vertragsrecht und den sonstigen Vorschriften der Verfassung die Vertragsbestimmungen als *leges speciales* vorrangig anwendbar sind. Damit wird zwar nicht dem Vertragsrecht insgesamt ein höherer, sozusagen überkonstitutioneller Rang eingeräumt, wohl aber festgelegt, daß im Zweifels- und Konfliktfall von Verfassungs wegen Vertrag vor Verfassung geht. A fortiori schließt das ein, daß Vertrag natürlich auch vor (späterem) einfachem Gesetz geht. Eine zweite Möglichkeit besteht darin, daß die Verfassung dem Vertragsrecht ausdrücklich Vorrang vor dem einfachen Gesetzesrecht zuerkennt, wie das in Art. 23 Abs. 2 Nordrh.-WestfVerf und in Art. 67 HessVerf zum Ausdruck kommt¹⁶². Danach wäre dann ein vertragswidriges späteres Gesetz nichtig. Wenn aber eine solche Rangbestimmung von Verfassungs wegen nicht besteht, geht die herrschende Auffassung mit Rücksicht auf die „Grundvorstellungen von der Hoheit des Staates und der ihm vom Volke anvertrauten Entscheidungsmacht“¹⁶³ von der im Völkerrecht gängigen deutlichen Unterscheidung zwischen Vertrags- und Gesetzesbindung aus und betont, der Kirchenvertrag könne nicht einen Gegenstand der gesetzgeberischen Verfügung entziehen. Der Staat *dürfe* zwar den Vertrag ohne vertragsbrüchig zu werden nicht verletzen, aber er *könne* es kraft seiner faktischen Macht, auch wenn dadurch seine Vertragsbindung grundsätzlich nicht berührt werde. Dadurch kann es dann zu einer dualistischen Spaltung zwischen Vertragsgeltung und Gesetzesgeltung kommen. Die vertragswidrige *lex posterior* wäre zwar gültig, bedeutete aber Vertragsbruch. Dieser Standpunkt wird auch von der Judikatur in der Bundesrepublik Deutschland geteilt, soweit sie Anlaß

73

Kollision
Vertrag-
VerfassungKollision
Vertrag-Gesetz

160 Zur allgemeinen Orientierung vgl. *Alfred Verdross/Bruno Simma*, Universelles Völkerrecht, '1984, S. 545f. Aus dem Spezialschrifttum vgl. *Karl Joseph Partsch*, Die Anwendung des Völkerrechts im innerstaatlichen Recht. Überprüfung der Transformationslehre, 1964; *Gerhard Boehmer*, Der völkerrechtliche Vertrag im deutschen Recht, 1965.

161 Vgl. dazu *Hollerbach* (N 75), bes. Rn. 8.

162 Nach Art. 23 Abs. 2 Nordrh.-WestfVerf ist zur Änderung der Kirchenverträge und zum Abschluß neuer Verträge „außer der Zustimmung der Vertragspartner“ ein Landesgesetz erforderlich. Nach Art. 67 S. 2 HessVerf ist kein Gesetz gültig, das mit Regeln des Völkerrechts oder „mit einem Staatsvertrag“ in Widerspruch steht.

163 So die Formulierung von *Ulrich Scheuner* in der für diese Problematik repräsentativen Darstellung: Kirchenverträge in ihrem Verhältnis zu Staatsgesetz und Staatsverfassung, in: FS für Erich Ruppel, 1968, S. 326 (auch in: ders., Schriften zum Staatskirchenrecht, 1973, S. 369).

hatte, diese Frage zu entscheiden¹⁶⁴. Das gilt insbesondere für das Bundesverfassungsgericht¹⁶⁵. Demgegenüber hat die Auffassung, die unter Betonung der Eigenart und spezifischen Funktion des Staatskirchenvertragsrechts die Anwendung der *lex-posterior*-Regel für verfehlt hält, bislang keine Gefolgschaft gefunden. Um so mehr wird man die rechtspolitische Forderung erheben dürfen, dem einfachen Gesetzgeber auch das rechtliche Können zu versagen. Es ist mithin eine klare rangbestimmende Verfassungsnorm zu verlangen, die den Übergesetzesrang zumindest für staatskirchenpolitisch bedeutsame Verträge generell festlegt oder die den Zustimmungsgesetzgeber zu einer entsprechenden Rangeinstufung in *concreto* ermächtigt. Auf dieser Linie liegen immerhin in einfachen Gesetzen enthaltene Vertragsklauseln, die, wie z. B. § 81 Hochschulrahmengesetz, ausdrücklich festlegen, daß die Verträge mit den Kirchen durch dieses Gesetz nicht berührt werden. Das ist als Kollisionsnorm wie auch als Interpretationsmaxime zu verstehen.

- 74 Im Verhältnis von Staatskirchenvertrag und Verfassung wird es allerdings mit Rücksicht auf den Rang der letzteren als konstitutiver Grundordnung bei der Unterscheidung zwischen „Dürfen“ und „Können“ bleiben müssen, wie das die herrschende Lehre annimmt¹⁶⁶. Sofern der verfassungsändernde Gesetzgeber im Blick auf seine Gemeinwohlverantwortung glaubt, einer bestehenden Vertragsbindung entgegenhandeln zu müssen, hat man das hinzunehmen; das vertragswidrige verfassungsändernde Gesetz kann aber nur innerstaatliche Geltung für sich beanspruchen, es läßt die Vertragsgeltung als solche unberührt und bedeutet Vertragsbruch.
- Vertragsbruch durch Verfassungsänderung

5. *Einzelfragen*

- 75 Unter den Einzelfragen des allgemeinen Vertragsrechts¹⁶⁷ in bezug auf die Verfassungsordnung der Bundesrepublik Deutschland können hier nur wenige Punkte berührt werden.

a) *Abschlußkompetenz*

- Abschlußkompetenz Art. 32 GG hat nur die Beziehungen zu weltlichen Völkerrechtssubjekten zum Gegenstand; die Beziehungen zum Heiligen Stuhl werden von ihm nicht erfaßt¹⁶⁸. Daraus folgt etwa die verfassungsrechtliche Zulässigkeit von diplo-

164 VGH Baden-Württemberg in: ESVGH 17, 172 (175); 17, 177 (180); 18, 23. Vgl. dazu auch *Hollerbach* (N 75), Art. 8 Rn. 11.

165 So im Konkordatsurteil BVerfGE 6, 309 (363). Diese Position ist später im Verfahren zum nordrhein-westfälischen Schulrecht noch einmal bekräftigt und die Möglichkeit bejaht worden, daß der Gesetzgeber innerstaatlich wirksam von einer Vertragsnorm abweicht: BVerfGE 41, 88 (120f.). Vgl. dazu *Alexander Hollerbach*, Das Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: AöR 106 (1981), S. 218 (267f.).

166 Vgl. *Hollerbach* (N 51), S. 286f.

167 Für alles Folgende Einzelheiten und nähere Nachweise bei *Hollerbach*, Verträge (N 140), S. 177ff.

168 Aus der Kommentar-Literatur vgl. *Theodor Maunz* in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art. 32 Rn. 14. → Bd. III, *Grewe*, § 77 Rn. 79ff. → Bd. VII, Völkervertragsrecht.

matischen Vertretungen der Länder beim Heiligen Stuhl, insbesondere aber die Tatsache, daß Länder für Konkordatsabschlüsse nicht von Verfassungen wegen der Zustimmung der Bundesregierung bedürfen¹⁶⁹. Da Art. 32 GG somit nicht einschlägig ist und es auch keine besonders geartete „Staatskirchenvertragsgewalt“ gibt, folgt mithin das Recht zum Abschluß von Staatskirchenverträgen den allgemeinen Regeln der innerstaatlichen Kompetenzverteilung (Art. 30, 70 GG). Insoweit sind Gesetzgebungs- und Vertragskompetenz identisch. Maßgebend ist deshalb auch in diesem Zusammenhang die Liste der staatskirchenrechtlich relevanten Bundeszuständigkeiten.

b) Organzuständigkeit

Weder Konkordate noch und erst recht nicht Staatskirchenverträge mit der Evangelischen Kirche sind Verträge mit auswärtigen Staaten im Sinne von Art. 59 Abs. 1 S. 2 GG. Deshalb steht die Vertragsbefugnis insoweit verfassungsrechtlich nicht dem Bundespräsidenten, sondern der Bundesregierung zu. Der Bundespräsident kann jedoch in abgeleiteter Zuständigkeit aus Gründen der internationalen Courtoisie tätig werden; wie beim Militärseelsorgevertrag geschehen, ist dann aber der evangelische Partner gleich zu behandeln. Im Bereich der Länder gelten insoweit die im wesentlichen übereinstimmenden Regeln über den Abschluß von Staatsverträgen.

Soweit die vertraglichen Übereinkünfte zwischen Staat und Kirche nicht als bloße Verwaltungsabkommen qualifiziert werden können, bedürfen sie der parlamentarischen Zustimmung in der Form des Gesetzes. Das folgt für Verträge des Bundes aus Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG. Nach dem Ausweis der Entstehungsgeschichte wurde diese Norm gerade im Blick auf Konkordate bewußt nicht auf Verträge mit auswärtigen Staaten beschränkt; vielmehr sollten auch „Verträge des außerstaatlichen Rechtes“ erfaßt werden¹⁷⁰. Art. 59 Abs. 2 S. 1 GG gilt demgemäß sicher für Verträge mit dem Heiligen Stuhl; nach dem sachlichen Grundgedanken, der dahintersteht, kann sie aber darüber hinaus auf alle Staatskirchenverträge, insbesondere auf Verträge mit der Evangelischen Kirche Anwendung finden. Im Bereich der Länder statuiert Art. 21 S. 2 Nordrh.-WestfVerf die Zustimmungsbedürftigkeit durch Landesgesetz ausdrücklich für Verträge mit den Kirchen. Sonst gelten auch hierfür die Regeln über Staatsverträge, die allesamt die parlamentarische Zustimmung verlangen. Bei Fehlen solcher Regeln kann man sich auf einen Satz gemeindeutschen Verfassungsrechts berufen, wonach die Regierung zum

76

Organ-
kompetenzArt. 59 Abs. 2
S. 1 GG

¹⁶⁹ Vgl. dazu im einzelnen die aus Anlaß des Niedersächsischen Konkordats entstandene Kontroverse, die sich in einem Briefwechsel zwischen dem niedersächsischen Ministerpräsidenten und dem Bundesminister des Auswärtigen (Texte bei *Liszt* (N 82), II, S. 32 ff.) sowie literarisch in dem Aufsatz von *Werner Weber*, Zur Mitwirkung des Bundes beim Abschluß von Länderkonkordaten, in: *DÖV* 1965, S. 44f., und der Entgegnung von *Dedo von Schenck*, Die Mitwirkung des Bundes beim Abschluß von Länderkonkordaten, in: *DÖV* 1966, S. 299, niedergeschlagen hat.

¹⁷⁰ Im einzelnen dazu *Georg Hans Reichel*, Die auswärtige Gewalt nach dem Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. Mai 1949, 1967, S. 94f., ferner *Ulrich Fastenrath*, Kompetenzverteilung im Bereich der auswärtigen Gewalt, 1986. → Bd. III, *Grewe*, § 77 Rn. 67.

Abschluß von Verträgen, die sich auf Gegenstände der Gesetzgebung beziehen, der Zustimmung des Parlaments bedarf¹⁷¹.

c) Freundschafts- und Revisionsklauseln

77
Freundschafts-
und
Revisionsklauseln

Im Verhältnis der Partner zueinander gilt der Grundsatz der *amicabilis compositio*, wie er gerade im neueren Vertragsstaatskirchenrecht mit besonderer Betonung immer wieder bekräftigt worden ist. Danach verpflichten sich die Partner, Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung von Vertragsbestimmungen „auf freundschaftliche Weise“ zu beseitigen. Damit wird zwar nicht jede schiedsrichterliche oder gerichtsschutzförmige Streiterledigung ausgeschlossen; aber das Grundprinzip von umfassendem Geltungsanspruch ist damit zum Ausdruck gebracht: die Verträge tragen ihre Gewähr letztlich in sich selbst, und ihre Lebenskraft hängt von der immer wieder zu erneuernden Bereitschaft zur Verständigung ab; deshalb ist geboten die schiedlich-friedliche Beilegung von Meinungsverschiedenheiten durch loyale, im Geist der Freundschaft geführte Verhandlungen.

Die Geltungskraft der Freundschaftsklausel wird jetzt vielfach dadurch verstärkt, daß sich die Beteiligten verpflichten, im Sinne eines „institutionalisierten Partnergesprächs“¹⁷² über „alle Fragen ihres Verhältnisses“, insbesondere über solche, die sich aus dem jeweiligen Vertrag ergeben, „einen ständigen Kontakt“ herzustellen¹⁷³. In dieser Kontaktklausel spiegelt sich deutlich ein Grundprinzip des modernen Staatskirchenrechts wider: die Bereitschaft zu freundschaftlicher Zusammenarbeit. In diesen grundsätzlichen Zusammenhängen gehören auch neuerdings häufiger werdende spezielle Revisionsklauseln. Sie beziehen sich entweder auf die Wahrung der Parität oder auf Anpassungen, etwa „bei wesentlicher Änderung der derzeitigen Struktur der Lehrerbildung oder des öffentlichen Schulwesens“¹⁷⁴.

d) Vertragsbeendigung

78
Vertrags-
beendigung

Ein Vertragsverhältnis kann im Einvernehmen der Partner beendet werden¹⁷⁵; außerdem gibt es die vertraglich verabredeten Endigungsgründe von Kündigung und Befristung. Darüber hinaus kommt als Endigungsgrund unbefristeter und unkündbarer Verträge die *clausula rebus sic stantibus* in Betracht. Demnach ist eine einseitige Lossagung vom Vertrag dann möglich, wenn sich nach Vertragsschluß die zugrundeliegenden Umstände so tiefgreifend geändert haben, daß einer Partei die Erfüllung des Vertrages *bona fide* nicht mehr zugemutet werden kann. Naturgemäß gehen die Ansichten darüber, wann dies der Fall ist, auseinander. Wer die besondere Verklammerung des Vertragsrechts mit der konkreten Verfassungsordnung hervorhebt, wird

171 BVerfGE 4, 250 (176).

172 So die immer wieder aufgegriffene Formel von Konrad Müller, Der Loccumer evangelische Kirchenvertrag als Spiegel der staatskirchenrechtlichen Lage in der Bundesrepublik, in: DÖV 1955, S. 423.

173 So Art. 19 Abs. 1 S. 1 Niedersächsisches Konkordat. Vgl. dazu auch unten Rn. 158.

174 So beispielsweise Art. 19 Abs. 2 Niedersächsisches Konkordat i. d. F. des Vertrages vom 21. Mai 1973.

175 Zur allgemeinen Orientierung vgl. Verdross/Simma (N 160), S. 511 ff.

dafür eintreten, bei grundlegender Umgestaltung des staatlichen Partners im Sinne des Tatbestandes einer „civitas funditus novata“ einen *clausula*-Fall anzunehmen. Auf jeden Fall aber bedürfte es förmlicher Kündigung binnen angemessener Frist nach Eintritt des maßgebenden Ereignisses.

Der Einfluß territorialer Veränderungen auf den Bestand von Staatskirchenverträgen ist differenziert zu beurteilen. Bei Veränderung der kirchlichen Gebietshoheit („Kirchensukzession“) entspricht sowohl der Struktur der Katholischen Kirche als der Evangelischen Kirche in Deutschland allein der Gedanke voller Kontinuität und Rechts- bzw. Pflichtennachfolge; der Partnerwechsel auf kirchlicher Seite bildet für den staatlichen Partner auch grundsätzlich keinen *clausula*-Fall¹⁷⁶. Veränderungen staatlicher Gebietshoheit innerhalb eines Bundesstaates wie der Bundesrepublik Deutschland lassen ebenfalls die Vertragsverhältnisse grundsätzlich unberührt; in diese Richtung ist jedenfalls die von der Überzeugung aller Beteiligten getragene Praxis der Nachkriegszeit zu deuten. Demgemäß gilt bei Gebietsveränderungen innerhalb eines bestehenden staatlichen Gesamtverbandes für staatlich-kirchliche Vertragsverhältnisse uneingeschränkt das Prinzip der vollen Rechtsnachfolge: pro suo territorio tritt der neue gliedstaatliche Verband als Partner und materiell Berechtigter wie Verpflichteter in das Vertragsverhältnis ein. Nur in Ausnahmefällen könnte hier ein Anknüpfungstatbestand für die „*clausula rebus sic stantibus*“ gegeben sein.

Damit ist klargestellt, daß allenfalls Veränderungen der staatlichen Außengrenzen, die in den Rechtskreis des Völkerrechts hineinreichen, für eine Vertragsbeendigung relevant sind. Hierbei sind mehrere Tatbestände zu unterscheiden. Bei Erweiterung des Hoheitsgebiets eines vertraglich gebundenen Staates gilt nicht – gemäß dem allgemeinen völkerrechtlichen Prinzip der beweglichen Vertragsgrenzen – der Grundsatz automatischer Geltungserstreckung vorbehaltlich ausdrücklicher Verwahrung der Vertragspartner; vielmehr könnten Staatskirchenverträge nur mit Zustimmung beider Partner auf neues Staatsgebiet ausgedehnt werden. Umgekehrt läßt die Schrumpfung des Staatsgebiets die Geltung des Vertragsverhältnisses im verbleibenden Territorium grundsätzlich unberührt; insoweit kommt das Prinzip der beweglichen Vertragsgrenzen zum Zuge. In dem abgetrennten oder losgetrennten Gebiet, das unter neue staatliche Herrschaft kommt, fällt allerdings nach allgemeinen völkerrechtlichen Regeln („*res inter alios acta*“) das Vertragsverhältnis dahin, allerdings nicht automatisch, wohl aber dann, wenn der Erwerbstaat sich darauf beruft.

79

Territoriale
Veränderungen*Clausula
rebus sic
stantibus*Ausdehnung
auf neues
Staatsgebiet

¹⁷⁶ Dazu speziell *Carl Hermann Ule*, Über die Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* auf Kirchenverträge, in: FG für Theodor Maunz, 1971, S. 415 ff.

D. Grundfragen und Grundprinzipien

I. Grundfragen der Legitimation staatskirchenrechtlicher Ordnung im modernen Verfassungsstaat

80

Der Verfassungsstaat¹⁷⁷ versteht sich einerseits als säkularer Staat¹⁷⁸, herausgenommen aus theologischen Begründungszusammenhängen und kirchlicher Vormundschaft. Er ist andererseits ein nach außen wie nach innen prinzipiell offener Staat, in dem sich um der Freiheit willen alle Kräfte sollen entfalten, alle Bedürfnisse und Interessen im Rahmen der Gemeinwohlverträglichkeit sollen zur Geltung kommen können. Das schließt es aus, Religion und Kirche, in denen – innerweltlich betrachtet – anthropologische Grundbedürfnisse Gestalt finden, aus seinem Gesichtskreis auszublenden. Im Gegenteil: Er wird gerade den Kräften und Interessen Aufmerksamkeit schenken, die in die Öffentlichkeit und den politischen Prozeß hineinwirken, ja die, sozusagen ex definitione und von ihrem Selbstverständnis her, das Ganze von Mensch und Welt im Auge haben. Ein noch spezifischeres Element kommt hinzu: Der säkulare Verfassungsstaat ist sich bewußt geworden, daß er von Voraussetzungen lebt, die er mit seinen Mitteln nicht garantieren kann¹⁷⁹. Als freiheitlicher Staat ist er gewiß nicht Wahrheits- und Tugendordnung, sondern Friedens- und Freiheits-Ordnung¹⁸⁰. Aber gerade wenn Friede und Freiheit das eigentliche „Umwillen“ des Staates bezeichnen, so stützt er sich auf den sittlich selbstverantwortlichen Bürger und lebt so letztlich aus dessen moralischer, je religiöser Substanz, die der Freiheit Ziel und Halt gibt. Mögen manche hier den Gedanken der „Zivilreligion“¹⁸¹ einbringen oder mag man auf

Sektoraler
Staat und
ganzheitliche
Religion

177 Zusammenfassende Darstellungen unter besonderer Betonung der Grundfragen und Grundprinzipien: E.-W. Böckenförde (N 14), S. 5 ff.; Martin Heckel/Alexander Hollerbach, Die Kirchen unter dem Grundgesetz, in: VVDStRL 26 (1968), S. 5 ff. bzw. 57 ff.; Konrad Hesse, Art. Kirche und Staat, in: EvStL¹, Sp. 1546 ff.; Joseph Listl, Das Verhältnis von Kirche und Staat in der Bundesrepublik Deutschland, in: HdbKathKR 1983, S. 1050 ff.; Klaus G. Meyer-Teschendorf, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen. Verfassungstheoretische Vorverständnisse von Staat, Kirche und Gesellschaft in der staatskirchenrechtlichen Diskussion der Gegenwart, 1979; Mikat (N 143), S. 1059 ff.; ders., Art. Kirche und Staat (I–III, V, VI 1.), in: StL⁷ III, Sp. 468 ff.; 487 ff.; Ulrich Scheuner, Das System der Beziehungen von Staat und Kirchen im Grundgesetz, in: HdbStKirchR I, S. 5 ff.

178 → Bd. I, Isensee, § 13 Rn. 50 ff., 58 ff.; Bd. III, Isensee, § 57 Rn. 161 ff.

179 „Der freiheitliche säkularisierte Staat lebt von Voraussetzungen, die er selbst nicht garantieren kann. Das ist das große Wagnis, das er, um der Freiheit willen, eingegangen ist. Als freiheitlicher Staat kann er einerseits nur bestehen, wenn sich die Freiheit, die er seinen Bürgern gewährt, von innen her, aus der moralischen Substanz des einzelnen und der Homogenität der Gesellschaft, reguliert. Andererseits kann er diese inneren Regulierungskräfte nicht von sich aus, das heißt mit den Mitteln des Rechtszwanges und autoritativen Gebots, zu garantieren suchen, ohne seine Freiheitlichkeit aufzugeben und – auf säkularisierter Ebene – in jenen Totalitätsanspruch zurückzufallen, aus dem er in den konfessionellen Bürgerkriegen herausgeführt hat“: Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: FS für Ernst Forsthooff, 1967, S. 93, auch in: ders., Staat – Gesellschaft – Freiheit. Studien zur Staatstheorie und zum Verfassungsrecht, 1976, S. 60. → Bd. I, Isensee, § 13 Rn. 58 ff.

180 „Das Recht ist nicht Wahrheits- und Tugendordnung, sondern Friedens- und Freiheitsordnung“, so heißt es bei Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Rechtsauffassung im kommunistischen Staat, 1967, S. 91.

181 Maßgebend dazu Lübke (N 9). Vgl. ferner Stefan Smid, Pluralismus und Zivilreligion, in: Der Staat 24 (1985), S. 3 ff.; Traugott Schöffthaler, Art. Civil Religion, in: EKL I, 1985, Sp. 754 ff.; Walter Kasper, Art. Zivilreligion, in: StL⁷ V (1989) im Erscheinen.

die Notwendigkeit von „Grundwerten“¹⁸² und entsprechenden Haltungen verweisen. Das Entscheidende und Wichtige daran ist, daß aus dem, was an religiösen Kräften und Institutionen tatsächlich vorhanden ist, dem Staat das zufließt, was er im Sinne eines sozialetischen Fundaments und einer wirklichen „Bedingung der Möglichkeit“ von freiheitlicher Verfassung zu seiner Abstützung und Legitimierung braucht, was ihn aber zugleich in Grenzen hält gegenüber dem, was nicht von dieser Welt ist, gegenüber dem, worin der Mensch Welt und darin insbesondere seine Gesellschaftlichkeit transzendiert.

Religion als
Lebensgrundlage
des säkularen
Staates

In dieser Perspektive kommt der Bezugnahme auf „Gott“ in der Präambel des Grundgesetzes Bedeutung zu¹⁸³. „Im Bewußtsein der Verantwortung vor Gott und den Menschen“ benennt die grundsätzliche Dimension oder das Leitmotiv der Verfassungsgebung und stellt sie in eine religiöse und (verantwortungs-)ethische Dimension. Dabei ist in typologisch-struktureller Hinsicht festzuhalten, daß hier keine Anrufung Gottes, keine förmliche „invocatio Dei“ vorliegt, so wie sie etwa die Schweiz kennt¹⁸⁴. Die Verfassung spricht auch kein Bekenntnis im Sinne eines „Credo“ aus. Wohl aber artikuliert sie die Überzeugung, daß das deutsche Volk als Inhaber der verfassungsgebenden Gewalt nicht nur einfach faktisch etwas getan und Verfassungsrecht gesetzt hat, sondern daß es dabei in einer Beziehung der Verantwortung steht, das heißt rechenschaftspflichtig ist, dafür Rede und Antwort stehen muß¹⁸⁵. Es begnügt sich nicht mit einem Rekurs auf die Selbstverantwortung, sondern stellt sich in ein Verhältnis der Fremdverantwortung gegenüber zwei Größen: der Größe „Gott“ und der Größe „die Menschen“. Diese zweipolige Verantwortungsbeziehung hat augenscheinlich ihren motivierenden Hintergrund in der Erfahrung mit einem verantwortungslosen, hybriden und totalitären Staat. Es sollte damit nach der großen Perversion von Staat und Recht in der Zeit des Nationalsozialismus zum Ausdruck gebracht werden, daß es keine Selbstgerechtigkeit des Staates bzw. des Volkes als Inhabers der verfassungsgebenden Gewalt geben kann und darf. Dem Staat bzw. dem „pouvoir constituant“ ist eine Verabsolutierung untersagt. Staatsallmacht gibt es nicht.

81

„Gott“ in der
Präambel

Verantwortung
des verfassungs-
gebundenen
Volkes

Absage an
Hybris von
Staat und Volk

Was nun die beiden Bezugsgrößen im einzelnen anlangt, so erscheint „Gott“ als Inbegriff für die gegenüber Volk und Staat jenseitige, sie transzendierende Instanz, der man Rechenschaft schuldet. Die Berufung auf die Verantwortung vor Gott öffnet für die Verfassung einen Transzendenzbezug als umgreifende Dimension. Es ist dadurch der Blick geöffnet für eine Wirklichkeit, die mehr und etwas anderes ist als dieser Staat in dieser Welt. Es ist ein Hinweis darauf,

82

Transzendenz-
bezug

182 Einführung in die Problematik und kritische Übersicht bei *Karl Lehmann*, Art. Grundwerte, in: StL⁷ II, Sp. 1131 ff.

183 Die folgenden Gedanken sind auch meiner Kommentierung der insoweit strukturgleichen Präambel der Baden-Württembergischen Verfassung zugrunde gelegt, vgl. *Hollerbach* (N 75), Rn. 8–13 zur Präambel. Sie ergänzen die Ausführungen von *Isensee* zur Präambel: → Bd. I, § 13 Rn. 4–11. Eindringliche Analyse der GG-Präambel auch bei *Christian Starck* in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG I⁷. Nicht zuletzt vgl. *Peter Häberle*, „Gott“ im Verfassungsstaat?, in: FS für Wolfgang Zeidler, Bd. I, 1987, S. 3 ff.

184 *Karl Doehring*, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, ²1980, S. 42, scheint die Eingangsformel zur Präambel für eine „invocatio Dei“ zu halten.

185 → Bd. III, *Isensee*, § 57 Rn. 9 ff., 99. → Bd. VII, Die verfassungsgebende Gewalt.

daß Staat und Verfassung in Beziehung zu Voraussetzungen stehen, die jenseits ihrer juristischen Normativität liegen, und daß dazu insbesondere die Religion gehört. Dabei wird Religion hier allgemein verstanden im Sinne der Öffnung der Immanenz auf eine ihr vorausliegende und sie fundierende und bindende Wirklichkeit.

83
Christliches
Gottesbild

Die Präambel spricht einfachhin von „Gott“; eine nähere inhaltliche Präzisierung wird nicht vorgenommen. Aber in Anbetracht der konkreten historisch-politischen Situation, aus der die Verfassung erwachsen ist, ist mit „Gott“ gewiß der Gott im Verständnis des Christentums (einschließlich dessen Wurzeln im Judentum) gemeint. Von der Funktion her gedacht, werden aber auch andere monotheistische Gottesvorstellungen darunter zu subsumieren sein, ja wird überhaupt jede religiöse Konzeption, in der es transzendenzbezogene Verantwortung gibt, ihren Ort finden können.

84
Rechtliche
Relevanz

Dieses Verständnis hat Relevanz für den Rechtsbereich. Die Eingangsformel der Präambel macht es unmöglich, Staat und Verfassung als etwas Göttliches zu bezeichnen und zu behandeln. Staats- oder Verfassungsapotheose ist in die Illegitimität verwiesen, und insofern wird durch die Betonung der Verantwortung vor Gott gerade der Charakter der Weltlichkeit von Staat und Verfassung kräftig unterstrichen. Auf der anderen Seite wird es dem Staat durch die Bezugnahme auf diese Verantwortung verboten, die damit bezeichnete Offenheit für Transzendenz gewissermaßen zu schließen, indem er dem Glauben an Gott oder der Religion keinen Raum mehr läßt. Der Staat würde sich unter dem Gesichtspunkt der Präambel in einen Selbstwiderspruch versetzen, wenn er prinzipiell glaubens- und religionsfeindlich sein wollte. Die Rücksichtnahme darauf, daß jedenfalls die Mehrheit des Volkes eine Verantwortung vor Gott anerkennt, ist ihm erlaubt, ja sogar geboten. Ausgeschlossen ist mithin ein strikter Laizismus in dem Sinne, daß Religion und Kirche für den Staat und seine Verfassung überhaupt keine relevanten Faktoren sein dürften. In der Linie dieses Gedankens ist in bezug auf die Präambel treffend von einer „Absage an den Atheismus als Staatsreligion“ gesprochen worden¹⁸⁶.

Ausschluß
strikten
Laizismus

85
Religionsfreiheit

Zur Vermeidung von Mißverständnissen ist festzuhalten: Die Formel bedeutet nicht, daß die Bürger verpflichtet sind, an Gott zu glauben, oder daß es um die Konstituierung eines christlichen Staates, ja eines Konfessions- oder Gottesstaates geht. Die konkrete rechtliche Ordnung des Verhältnisses von Staat und Religion wird durch den rechtssatzmäßigen Teil der Verfassung bestimmt, das heißt durch das Grundrecht der Religionsfreiheit und durch die institutionellen Regelungen. Doch behält auch insoweit die Präambel die Bedeutung einer Interpretationsmaxime.

Vor diesem prinzipiellen Hintergrund, und nicht nur aus den konkreten historisch-politischen Bedingtheiten heraus, ergeben sich Notwendigkeit und Zulässigkeit einer konkreten staatskirchenrechtlichen Ordnung, die in der Verfassung selbst ihr Gravitationszentrum haben muß.

¹⁸⁶ So treffend *Ingo von Münch* in: v. Münch I, Rn. 7.

II. Das Gefüge der staatskirchenrechtlichen Normen des Grundgesetzes

Die staatskirchenrechtlich relevanten Normen des Grundgesetzes bilden eine historisch und funktionell mehrschichtige, strukturierte Einheit innerhalb der Einheit der Verfassung im ganzen¹⁸⁷. Diese Einheit wird nicht konstituiert durch einen Bezugspunkt außerhalb der Verfassung oder durch die Übereinstimmung mit einem bestimmten theoretischen oder praktisch-politischen Modell für das Verhältnis von Staat und Kirche, wenngleich sie in enger Beziehung steht zu präpositiven Rechtsgrundsätzen, die Ausgangspunkt und Hintergrund der Verfassung mitprägen. Die Einheit ergibt sich vielmehr kraft ihres normativen Anspruchs, den Sachbereich Staat-Religion-Kirche sachgemäß zu regeln, aus der Verfassung selbst. Von ihr und in ihr sind Normen unterschiedlicher historischer Herkunft und sachlichen Gepräges derart zusammengefügt, daß alle für die Eigenart der konkreten Gesamtregelung wesentlich sind: die Gewährleistung der Religionsfreiheit wie die des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts, das Verbot der Staatskirche wie die institutionelle Garantie des Religionsunterrichts, die Gewährleistung der Körperschaftsstellung wie die Garantie des Kirchenguts usw. Demgemäß können die staatskirchenrechtlichen Normen nur als einheitliches Teil-Corpus im Rahmen des Corpus der Verfassung im ganzen begriffen werden. Daraus folgt, daß auch die Auslegung des Staatskirchen-Verfassungsrechts unter dem Gebot der Einheit und der praktischen Konkordanz steht¹⁸⁸. Die Interpretation hat die spezifisch geprägte sachliche Teilordnung im Staatskirchenrecht in ihrer Einheit zur Geltung zu bringen.

86Einheit der
Staatskirchen-
verfassungPraktische
Konkordanz

Daraus folgt, daß aus diesem Gefüge ein einzelner Stein nicht ohne weiteres herausgebrochen werden kann, stehen die einzelnen Elemente, auch unter Berücksichtigung des Kompromißcharakters der Gesamtregelung, doch in einem intensiven Wechselbeziehungsverhältnis. Insbesondere aber folgt daraus, daß diese Einheit im Sinne eines stimmigen Sinngefüges von bestimmter Teleologik nicht positivistisch formalistisch als Einerleiheit bezüglich des sachlichen Gewichts der einschlägigen Verfassungsnormen zu verstehen ist. Es besteht vielmehr eine graduierte Einheit, in der unbeschadet ihrer engen Verklammerung Fundamentalnormen und Einzelgewährleistungen zu unterscheiden sind, der mithin eine Art „Hierarchie der Werte“ zugrunde liegt.

87Wechselbeziehung
der einzelnen
Regelungen

In diesem Gefüge legt die Normentrias Art. 4 Abs. 1 und 2 GG – Art. 137 Abs. 1 WRV – Art. 137 Abs. 3 WRV das unumstößliche Fundament. Durch sie wird für alle Bürger und für alle Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften gleich der konstitutionelle Grund-Status bestimmt. Diese Normen fixieren das grundlegende Koordinatensystem: Sie garantieren individuelle und korporative, positive und negative Religions- und Weltanschauungsfreiheit sowie ein freies Religions- bzw. Kirchenwesen im weltanschaulich, religiös und konfessionell neutralen und paritätischen Staat, der zwar als moder-

88Normentrias:
Art. 4 GG –
Art. 137 Abs. 1
WRV – Art. 137
Abs. 3 WRV

187 Das Folgende wiederum im Anschluß an *Hollerbach* (N 51), S. 250ff.

188 Die Begriffe werden hier ganz im Sinne von *Hesse* (N 6), Rn. 71f., gebraucht.

ner säkularer Staat in der Wurzel von Religion und Kirche getrennt ist, der diese aber als schutzwürdige und für sich selbst bedeutsame Faktoren anerkennt, schützt und Zusammenarbeit mit ihnen ermöglicht. Das Ineinander von religiös-weltanschaulicher Bürgerfreiheit und öffentlicher Kirchenfreiheit, wie es nach dem Grundgesetz für den konstitutionellen Grundstatus kennzeichnend ist, ist grundgelegt und begrenzt durch die Verfassung. Sie fügt diesen Komplex ein in den Gesamtzusammenhang der rechtlichen Grundordnung des politischen Gemeinwesens. Soweit die Verfassung Bestimmungen darüber trifft, stehen deshalb grundsätzlich auch die Bürger in ihrem (positiven oder negativen) Verhältnis zu Religion und Kirche sowie die religiösen oder weltanschaulichen Gemeinschaften als Lebensverbände im Gemeinwesen unter der Autorität der Verfassung, deren Aufgabe es ist, die rechtlichen Voraussetzungen für eine gute öffentliche Gesamtordnung zu schaffen und die Richtpunkte für die Wahrnehmung der Gemeinwohlverantwortung durch die staatlichen Organe zu normieren. Solche Betrachtungsweise setzt allerdings voraus, daß im Verfassungsbegriff von vornherein die innere Begrenzung auf die Säkularität des Staates mitgedacht und in Abkehr von einem etatistischen Rechtsmonopolismus anerkannt wird, daß es vorgegebene „Interessen“ oder „Bedürfnisse“ und Sachbereiche oder „Lebensordnungen“ gibt, die sich als solche, in principio et in abstracto, nicht Staat, Recht oder Verfassung verdanken. Wohl aber verdanken sich Religions- und Kirchenfreiheit als konkret konstituierte (und darin zugleich begrenzte) Freiheiten der Verfassung; von ihr empfangen sie ihre institutionelle Rechtsgestalt mit Wirkung für die weltliche Rechtsordnung.

Autorität
der Verfassung

Religiöse
Bedürfnisse und
Lebensbereiche
vor Staat und
Verfassung

89

Grenzen der Ver-
fassungsrevision

Die Bedeutung der unter dem Begriff des konstitutionellen Grundstatus herausgehobenen Normentrias tritt voll ins Licht, wenn man sie unter dem Gesichtspunkt der Möglichkeit der Verfassungsänderung betrachtet. Die angegebenen Normen werden nämlich von dem Verbot der Verfassungsänderung in Art. 79 Abs. 3 GG, also von der sogenannten Ewigkeitsgarantie erfaßt¹⁸⁹. Zwar nennt diese Norm ausdrücklich nur die in den Artikeln 1 und 20 niedergelegten Grundsätze. Damit wird aber der materiale Kern der Verfassung umschrieben, der für deren Identität als geschichtlich-konkrete demokratische Grundordnung maßgebend ist. Dazu gehört das Grundrecht der Religionsfreiheit, jedenfalls in seinem Wesensgehalt; seine Anerkennung ist eine grundlegende Bedingung freiheitlicher, gemäß Art. 1 Abs. 2 GG auf die Respektierung unverletzlicher und unveräußerlicher Menschenrechte verpflichteter Staatlichkeit. Dazu gehören aber auch das Verbot der Staatskirche und die Gewährleistung des religionsgemeinschaftlichen Selbstbestimmungsrechts; sie sind tragende Stützpfiler der Säkularität¹⁹⁰, Neutralität¹⁹¹ und

Identität
der Verfassung

Freiheitlichkeit,
Säkularität,
Neutralität,
Parität

189 Zum grundsätzlichen Verständnis dieser Norm vgl. ebenfalls Hesse (N 6), Rn. 700ff., und → Bd. I, P. Kirchhof, § 19 Rn. 31 ff.

190 Vgl. dazu insbesondere die oben N 14 angeführte Studie von E.-W. Böckenförde.

191 Grundlegend dazu Klaus Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, vornehmlich im Kulturverfassungs- und Staatskirchenrecht, 1972; vgl. auch ders., Art. Neutralität (II), in: EvStL¹, Sp. 2239ff.

Parität¹⁹² der weltlich-staatlichen Rechtsordnung, ohne welche auf dem Hintergrund der deutschen Geschichte und in Anbetracht der konkreten gesellschaftlichen Bedingungen des Staat-Kirche-Verhältnisses in der Bundesrepublik Deutschland eine freiheitlich-demokratische Grundordnung nicht denkbar ist.

Der in diesem Sinne unabänderliche und unverfügbare konstitutionelle Grundstatus ist umgeben durch einen Kranz von Einzelgewährleistungen, die sinnvoll auf jenen Grundstatus bezogen sind. Das gilt in erster Linie für die Gewährleistung der Korporationsqualität gemäß Art. 137 Abs. 5 WRV. Unter den das freie und zugleich materiell gesicherte Wirken der Kirchen und Religionsgemeinschaften begünstigenden Einzelgewährleistungen hat man sodann noch zu nennen die Garantie des Religionsunterrichts als eines ordentlichen Lehrfachs (Art. 7 Abs. 3 S. 1 GG), das Besteuerungsrecht (Art. 137 Abs. 6 WRV), die Norm über die Ablösung der Staatsleistungen (Art. 138 Abs. 1 WRV) und die besondere Kirchengutsgarantie (Art. 138 Abs. 2 WRV).

Wenn diese Einzelgewährleistungen auch nicht zum unverfügbaren materialen Kern der Verfassung im Sinne von Art. 79 Abs. 3 GG gerechnet werden können, so ist damit für den verfassungsändernden Gesetzgeber doch keine völlige Dispositionsfreiheit eröffnet. Die Grenzen ergeben sich aus dem Bezug dieser Gewährleistungen zur Fundamentalgarantie der Freiheit und Eigenständigkeit. So dürfte beispielshalber der Verlust der Korporationsqualität keine Minderung des Selbstbestimmungsrechts zur Folge haben, müßte auch bei Schaffung eines Kirchenbeitragssystems voller Rechtsschutz durch staatliche Gerichte gewährt werden.

Hat man in dieser Weise unter dem Gesichtspunkt des Art. 79 Abs. 3 GG zwischen Fundamentalnormen und Einzelgewährleistungen differenziert, so bleibt doch am Ende noch einmal die gegenseitige Zuordnung aller staatskirchenrechtlichen Normen in einem einheitlichen Normenkomplex zu betonen, der zwar im Hinblick auf die politischen Kräfte, die zu seiner Entstehung geführt haben, deutlich die Züge des Kompromisses trägt, in dem es aber weder „legale Verfassungswidersprüche“ noch gar „verfassungswidrige Verfassungsnormen“ gibt¹⁹³. Vielmehr haben sich die staatskirchenrechtlichen Artikel des Grundgesetzes, aus der Weimarer Verfassung übernommen, gerade in ihrer Kompromißhaftigkeit und damit in ihrer Offenheit, die immer neuen Ausgleich erfordert, als wirklichkeitsgemäßer und wirkräftiger erwiesen denn puristische Retortenlösungen.

90

Einzelne Gewährleistungen des Staatskirchenrechts

91

Keine inneren Verfassungswidersprüche

Wirklichkeitsgemäße Wirkkraft

192 Zusammenfassend zuletzt *Martin Heckel*, Art. Parität, in: *EvStL*³, Sp. 2412ff. Vgl. auch *Paul Mikat*, Art. Parität, in: *StL*⁷ IV, Sp. 294ff.

193 So aber *Erwin Fischer*, Trennung von Staat und Kirche. Die Gefährdung der Religions- und Weltanschauungsfreiheit in der Bundesrepublik, 1984, S. 154 u. ö. (vgl. Register s. v. „Verfassungswidrigkeiten“). Vgl. dazu schon die kritischen Bemerkungen zur 1. Auflage dieses Buches: *Alexander Hollerbach*, Trennung von Staat und Kirche?, in: *Hochland* 58 (1965/66), S. 63ff.

III. Das Staatskirchenrecht im Gesamtgefüge der verfassungsrechtlichen Ordnung

92 Die Feststellung, daß das Staatskirchenrecht, wie es sich aus dem Grundgesetz ergibt, in das Gesamtgefüge der Verfassung eingeordnet, Teil-Corpus im Rahmen des Corpus der Verfassung ist, spricht eine Binsenwahrheit aus. Und doch bedarf es genauerer Erörterungen, in welchem Sinne das im einzelnen zu verstehen ist und wie sich diese grundsätzliche Feststellung konkret auswirkt. Dabei geht es zum einen darum, die Interpretation des Staatskirchenrechts in die Verfassungsinterpretation überhaupt einzubinden, zum andern ergibt sich die Aufgabe, das Staatskirchenrecht mit den Konstitutionsprinzipien der Verfassung, nämlich Demokratie, sozialer Rechtsstaat und Bundesstaat, in eine positive, innere Beziehung zu setzen.

Staatskirchenrecht in der Gesamtverfassung

1. Einheit der Verfassung – Grundlagen

93 Normative Basis für die Interpretation ist das Sinngefüge „Grundgesetz“ selbst, nicht ein sogenanntes staatskirchenpolitisches System, ein theoretisches Modell oder gar eine Ideologie. Das heißt aber auch: nicht Weimar, sondern Bonn. Wer auf das Grundgesetz die Denkschablone „laizistische Trennung“ legt, verfehlt dessen Teleologie ebenso wie derjenige, der mit der Elle „integralistische Verbindung“ oder „Koordination souveräner Mächte“ mißt. Die Interpretation muß sich von solchen Leitbildern befreien und vornehmlich zwei Prinzipien der Verfassungsauslegung zur Geltung kommen lassen, nämlich das Prinzip der Einheit der Verfassung und das diesem zugeordnete Prinzip der praktischen Konkordanz. Für die Sinndetermination der staatskirchenrechtlichen Verfassungsnormen ist maßgebend ihr „Einbezogenheit in den Rahmen der Gesamtentscheidung, dessen Ausdruck das Grundgesetz ist“¹⁹⁴. Deren Inhalt im einzelnen aber ergibt sich auf dem Hintergrund der geschichtlichen Erfahrungen aus den Konstitutionsprinzipien der Verfassung.

Einheit der Verfassung

94 Dem Gebot praktischer Konkordanz kommt in einer mehrschichtig-komplexen Materie wie dem Staatskirchenrecht besondere Bedeutung zu. Es gebietet, die Verfassung gerade in ihrer Spannungsvielfalt und ihrem Kompromißcharakter ernst zu nehmen. Verfassungsrechtlich geschützte Rechtsgüter, seien es subjektive Freiheitsrechte oder objektive Institutionen, „müssen einander so zugeordnet werden, daß jedes von ihnen Wirklichkeit gewinnt“; im Falle der Kollision geht es um eine Begrenzung der Rechtsgüter dergestalt, daß sie „zu optimaler Wirksamkeit gelangen können“¹⁹⁵. Das Staatskirchenrecht bietet hier, im Blick auf die Begrenzung des Grundrechts der Religionsfreiheit oder hinsichtlich der Schranken Klausel bei der Garantie des kirchli-

Praktische Konkordanz

194 Oben N 66.

195 So die Formulierungen bei Hesse (N 6), Rn. 72.

chen Selbstbestimmungsrechts, prinzipiell die gleichen Probleme wie die anderen Sachbereiche der Verfassung auch.

Im Rahmen der Auslegungsproblematik stellt sich allerdings eine spezifische Frage. Es ist diejenige nach der Maßgeblichkeit des Selbstverständnisses der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften bei der Interpretation einschlägiger Begriffe¹⁹⁶. Hier ist mit dem Bundesverfassungsgericht von dem Prinzip auszugehen, daß der religiös neutrale Staat grundsätzlich verfassungsrechtliche Begriffe nach neutralen, allgemeingültigen, nicht konfessionell oder weltanschaulich gebundenen Gesichtspunkten zu interpretieren hat. Das schließt aber nicht aus, das religiöse oder weltanschauliche Selbstverständnis zu berücksichtigen, was indes gerade nicht heißt, daß es aus sich und allein maßgebend sei; ja solche Berücksichtigung ist um der Wahrung der staatlichen Neutralität und der Gewährleistung der Eigenständigkeit der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften willen geboten, wo – wie das Bundesverfassungsgericht formuliert – „in einer pluralistischen Gesellschaft die Rechtsordnung gerade das religiöse oder weltanschauliche Selbstverständnis voraussetzt“¹⁹⁷. Unter dieser Leitmaxime muß im Ringen um die Erfassung des Sinns der Verfassung jeweils konkret ein Ausgleich gefunden werden. In der Tat bewährt sich auch die Neutralität, die vom Interpreten, zumal dem richterlichen Interpreten, gefordert ist, in der Respektierung „der Offenheit der Verfassung, die den Eigengesetzlichkeiten und Selbstverständnissen der verschiedenen Sachbereiche Raum gibt und in Kollisionsfällen um einen freiheitlichen Ausgleich bemüht ist“¹⁹⁸. Dabei versteht sich, daß nur ein solches kirchliches Selbstverständnis zu berücksichtigen ist, das von einer dazu autorisierten Instanz amtlich artikuliert worden ist¹⁹⁹.

95

Kirchliches
Selbstverständnis

2. Staatskirchenrecht und Demokratie

Prüft man nunmehr das Verhältnis zu den Konstitutionsprinzipien der Verfassung, so scheinen zwischen Staatskirchenrecht und Demokratie positive Beziehungen nicht zu bestehen, im Gegenteil. Wenn aber Demokratie im Sinne des Grundgesetzes über ihre Bedeutung für die Organisation der politischen Willensbildung und die Legitimation staatlicher Herrschaft hinaus in besonderer Weise auf einen freien und offenen Lebensprozeß zielt²⁰⁰ und darin die Respektierung von Eigenrechtsbereichen, in denen sich ein bestimmtes Inter-

96

Demokratie

196 Zur allgemeinen Grundsatzproblematik erhellend *Josef Isensee*, *Wer definiert die Freiheitsrechte? Selbstverständnis der Grundrechtsträger und Grundrechtsauslegung des Staates*, 1980. Eine ausgezeichnete Explikation des Problems in bezug auf die Frage „Wer definiert Religion im Hinblick auf die Inanspruchnahme der Rechte aus Art. 4 Abs. 1 und 2 und aus Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 3 der Weimarer Verfassung?“ bei *Ernst-Wolfgang Böckenförde*, *Diskussionsbeitrag*, in: *Essener Gespräche*, Bd. 19, 1985, S. 156ff. → *Oben v. Campenhausen*, § 136 Rn. 69ff.

197 BVerfGE 24, 236 (247f.).

198 So *Schlaich*, *Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip* (N 191), S. 262.

199 Zu Recht hervorgehoben von *Isensee* (N 196), S. 61: „Den Kirchen dürfen nur solche Auffassungen zugerechnet werden, die von kirchenrechtlich kompetenter Stelle vertreten werden.“

200 Vgl. dazu insbesondere *Hesse* (N 6), Rn. 159–161. Im übrigen → Bd. I, *Böckenförde*, § 22.

esse oder Bedürfnis der Menschen legitimerweise artikuliert, sowie die Anerkennung der Vielfalt pluraler politischer, ökonomischer und geistiger Kräfte eingeschlossen ist, dann liegen die positiven Verbindungslinien auf der Hand. Es sind – unter den gesellschaftlichen Bedingungen der Bundesrepublik Deutschland – gerade die religiösen und weltanschaulichen Kräfte, die jenen freien und offenen Lebensprozeß mitkonstituieren, die mithin ein wesentliches Stück des demokratischen Pluralismus ausmachen. Die demokratische Ordnung einer auch nach innen offenen Staatlichkeit ist bereit, etwa den aus religiöser Motivation kommenden Beitrag des einzelnen oder von Gruppen, erst recht den Beitrag der verfaßten Kirchen und Religionsgemeinschaften zu jenem Lebensprozeß des Gemeinwesens anzunehmen. Sie wird ihn nicht im Sinne des Laizismus²⁰¹ oder der Parole von der „Entkonfessionalisierung des öffentlichen Lebens“²⁰² abwehren. Die freie demokratische Ordnung läßt es zu, daß nicht-staatliche „gesellschaftliche“ Kräfte zu öffentlichen Potenzen werden und daß diese dort, wo es sich um deren Repräsentation bei der Wahrnehmung bestimmter öffentlicher Aufgaben handelt, Berücksichtigung finden²⁰³. Es gibt Bereiche, wie den der Wohlfahrtspflege, deren Grundstruktur durch das Prinzip fairer Kooperation von staatlichen Institutionen und freien Kräften unter der Gesamtverantwortung des Staates geprägt wird²⁰⁴.

Gesellschaftliche
Bedeutung der
Kirchen

97

Die Kirchen und Religionsgemeinschaften verfügen allerdings, abgesehen von Bayern²⁰⁵, nicht über eine institutionell abgesicherte Position im inneren Kern des staatlichen Willensbildungsprozesses. Hier ist ihre Stellung, etwa bei der Vorbereitung von Gesetzen, prinzipiell keine andere als diejenige anderer öffentlichkeitsrelevanter Kräfte, etwa der Gewerkschaften oder von Verbänden²⁰⁶. In der Rechtsordnung des freiheitlich demokratischen Staates im Sinne des Grundgesetzes kommt den Kirchen und Religionsgemeinschaften auch kein aus ihrer spezifisch geregelten Rechtsstellung ableitbares institutionalisiertes Wächteramt oder ein allgemeinpolitisches Mandat zu. Wohl aber kann man von einem religiös-sittlichen Mandat sprechen, das den Kern des Öffentlichkeitsauftrags der Kirchen bildet²⁰⁷. Es kommt normativ zum Ausdruck in der schon fast klassisch zu nennenden Aussage von Art. 4 Abs. 2 der Baden-Württembergischen Verfassung, wonach die Bedeutung der Kirchen, aber auch der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften für die Bewahrung und Festigung der religiösen und sittlichen Grundlagen des menschlichen

Verbände unter
Verbänden?

Öffentlichkeits-
auftrag

201 Dazu Axel v. Campenhausen, Laizismus, in: EvStL³, Sp. 1951 f.

202 Zur Bedeutung dieser Formel in der NS-Zeit vgl. E. R. Huber (N 46), S. 496.

203 Reichhaltiges Material dazu bei Hans Jürgen Chronz, Die rechtliche Beteiligung von Vertretern der Kirchen in Gremien des staatlichen Kompetenzbereichs der Bundesrepublik Deutschland und der deutschen Bundesländer, Diss. Köln 1960. Vgl. auch unten N 278.

204 Exemplarisch hierfür das Sozialhilfe-Urteil: BVerfGE 22, 180 (202). Zu diesem Komplex s. u. Rn. 104.

205 Vgl. oben Rn. 46.

206 Zusammenfassend zu dieser Problematik → Bd. II, Kaiser, § 34, hier bes. Rn. 8.

207 Grundlegend dazu Klaus Schlaich, Der Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen, in: HdbStKirchR II, S. 231 ff. Neuestens zusammenfassend Dietrich Pirson, Öffentlichkeitsanspruch der Kirche, in: EvStL³, Sp. 2278 ff., ferner Paul Mikat, Art. Öffentlichkeitsauftrag, in: StL⁷ IV, Sp. 142 ff.

Lebens anerkannt wird²⁰⁸. Die religiösen und weltanschaulichen Institutionen sind, davon geht die Verfassung aus, wichtige Faktoren im Prozeß der Wert- und Überzeugungsbildung, sie können es zumindest sein. Sie sind „Sinninstanzen“, deren Wirken für den Staat selbst wertvoll ist. Denn der Staat selbst braucht bei aller Säkularität und Neutralität ein sozialetisches Fundament. Nicht zuletzt kommt darin zum Ausdruck, daß es gerechtfertigt ist, in den Kirchen, den anderen Religionsgemeinschaften und den Weltanschauungsgemeinschaften mehr zu sehen als bloße Repräsentationen eines organisierten Interesses oder als Verbände im Gefüge des gesellschaftlichen Pluralismus.

Art. 4 Abs. 2 Bad-WürttVerf spricht exemplarisch aus, was jedenfalls dem Grunde nach auch Inhalt der bundesverfassungsrechtlichen Ordnung ist. Nimmt man die Regelungen der Art. 4 und 140 sowie des Art. 7 GG zusammen, so liegt ihnen die Überzeugung von der „Bedeutung für die Bewahrung und Festigung der religiösen und sittlichen Grundlagen des menschlichen Lebens“ zugrunde. Es handelt sich gewissermaßen um den Generalnenner, auf den alle näheren Einzelbestimmungen des Staatskirchenrechts bezogen sind. Es ist der Legitimationsgrund für den besonderen Freiheits- wie den spezifischen Rechte-Status, den die Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften genießen, insbesondere im Hinblick auf ihre Teilhabe am Prozeß der Werterhaltung und Wertbildung im gesellschaftlich-politischen Leben, aber auch auf ihre konkrete Beteiligung an der Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben²⁰⁹. In besonderer Weise spielt dieser Zusammenhang bei der Rechtfertigung der Stellung der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften als Körperschaft des öffentlichen Rechts eine Rolle, insofern darin „die Anerkennung der besonderen Bedeutung der öffentlichen Wirksamkeit“²¹⁰ zum Ausdruck kommt.

Die hier entwickelte Interpretation mag auf Widerspruch stoßen. Unbestreitbar aber ist, daß die Kirchen und Religionsgemeinschaften über eine intensive grundrechtliche Position verfügen, die ihnen durch Art. 4 Abs. 1 und 2 GG gewährt ist. Auf dieser Basis können sie ihren religiösen Verkündigungsauftrag, der auch den Bereich der Sittlichkeit²¹¹ und den der sozial-karitativ tätigen Nächstenliebe²¹² einschließt, mit Wirkung in die Öffentlichkeit hinein

98

Religiöse und
sittliche Lebens-
grundlagen des
Gemeinwesens

99

Grundrechtliche
Position der
Kirchen

208 Vgl. dazu *Hollerbach* (N 75), Rn. 13 ff. sowie 27 ff. Die Formel des Art. 4 Abs. 2 stammt aus der Vorläufer-Verfassung von Württemberg-Baden v. 28. 11. 1946 (Art. 29 Abs. 1) und entsprach einem vom württembergischen Oberkirchenrat gemachten Vorschlag. Die entsprechende – zeitlich spätere – Aussage in Art. 41 Rheinl.-PfalzVerf hat sich wohl daran orientiert.

209 → Bd. III, *Isensee*, § 57 Rn. 169, 176 f.

210 BVerfGE 19, 129 (133).

211 Selbst nach dem Schlußprotokoll zu Art. 32 des Reichskonkordats war klargestellt, daß das Gebot politischer Abstinenz „keinerlei Einengung der pflichtmäßigen Verkündung und Erläuterung der dogmatischen und *sittlichen* Lehren und Grundsätze der Kirche“ bedeuten sollte (Hervorhebung von mir). Zu den entstehungsgeschichtlichen Zusammenhängen vgl. *Alexander Hollerbach*, Die Lateranverträge im Rahmen der neueren Konkordatsgeschichte, in: *Römische Quartalschrift* 75 (1980), S. 53 f.

212 Vgl. die ausdrückliche Einbeziehung der kirchlichen Liebestätigkeit in die Freiheitsgarantie von Art. 1 Abs. 1 des Niedersächsischen Konkordats (Text bei *Listl* (N 82), II, S. 6). Schon die amtliche Begründung zu Art. 4 des Niedersächsischen Kirchenvertrages hatte anerkannt, daß die Erfüllung von Werken der Nächstenliebe ein wesentlicher Teil christlicher Religionsausübung sei; Text bei *Listl* (N 82), II, S. 124.

Auffanggrundrecht: Meinungs- und Handlungsfreiheit

wahrnehmen, können sie ihre religiös-sittliche Einflußnahme auch im weltlichen Bereich zur Geltung bringen. Wo allerdings die Grenze des theologisch zu legitimierenden Verkündigungsauftrags überschritten wird, kann sich kirchliches Sprechen und Handeln nur auf das Recht zur freien Meinungsäußerung, gegebenenfalls auf das Recht der allgemeinen Handlungsfreiheit stützen. Die demokratische Rechtsordnung eröffnet hier den Kirchen ein weites Feld, ohne sie an den Bereich der Religionsfreiheit binden, auf ihn beschränken zu können. Andererseits gehört es zu den Voraussetzungen einer guten demokratischen Ordnung, daß auch und gerade im Konzert der freien, nicht-staatlichen Kräfte eine möglichst klare aufgabenspezifische Funktionsgliederung eingehalten wird, und das bedeutet konkret: Kirche ist nicht Partei, nicht Gewerkschaft, ist nicht Interessenverband. Doch ist unter dem Aspekt des Rechts die Konzentration auf das Proprium der Kirche weithin in deren eigene Verantwortung gegeben²¹³.

Proprium

100

Keine Demokratisierung aller Lebensbereiche

In bezug auf das Verhältnis von Staatskirchenrecht und Demokratieprinzip gilt es, zuletzt noch eine weitere wichtige Dimension ins Spiel zu bringen. Die demokratische Ordnung des Grundgesetzes ist nicht die einer ideologischen Homogenisierung und Gleichschaltung, vor allem fordert sie nicht die Total-Demokratisierung aller Lebensbereiche²¹⁴. Sie beruht vielmehr gerade auf der Respektierung von Lebensbereichen in ihrer sachlichen Eigenstruktur, unbeschadet der Einfügung in einen das ganze politische Gemeinwesen erfassenden Verantwortungszusammenhang. Die Verfassung schreibt deshalb den Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften für ihre eigene Ordnung kein Demokratiemodell vor, sondern achtet deren eigene Legitimationsgrundlage und die darauf beruhende Organisationsform. Die moderne Demokratie hat sich von der Kirche emanzipiert; nun muß jene diese auch wirklich freilassen. Der Staat wird unter dem Gesichtspunkt des demokratischen Prinzips (und der rechtsstaatlichen Kontrolle) nur dort legitimerweise Ansprüche an kirchliche Verfassungsgestaltung stellen, wo die Kirchen wie im Kirchensteuerwesen in die Wahrnehmung öffentlicher Gewalt einbezogen sind. Im übrigen aber mögen demokratische Ordnungen und Verfahrensweisen noch so vorbildlich sein; sie sind nicht aus sich für die Kirche verbindlich, die Frage der Rezeption ist der Selbstverantwortung der Kirche anheimgegeben.

3. Staatskirchenrecht und sozialer Rechtsstaat

101

Sozialer Rechtsstaat

Die Einordnung des Staatskirchenrechts in das Gefüge des vom Grundgesetz konstituierten sozialen Rechtsstaats²¹⁵ macht es zu einem Sachbereich, für den in gleicher Weise wie für andere der Leitsatz vom Primat des Rechts gilt. Der

213 Dazu *Josef Isensee*, Die Säkularisierung der Kirche als Gefährdung der Säkularität des Staates, in: Gerfried W. Hunoldt/Wilhelm Korff (Hg.), *Die Welt für morgen*, 1986, S. 164 (170ff.).

214 Grundorientierung → Bd. I, *Böckenförde*, § 22 Rn. 29f.

215 Grundverständnis dieses Konstitutionsprinzips nach *Hesse* (N 6), Rn. 183–215. Vgl. jetzt auch → Bd. I, *Schmidt-Aßmann*, § 24; *Zacher*, § 25.

Gesamtkomplex des Verhältnisses von Staat und Kirche ist durch Rechtsnormen zu regeln, die dem Gebot der Sachgerechtigkeit ebenso entsprechen müssen wie dem der Rechtssicherheit. Das so beschaffene Recht ist unparteiisch zu handhaben. Die staatlichen Organe sind an die verfassungsmäßige Ordnung bzw. an „Gesetz und Recht“ (Art. 20 Abs. 3 GG), nicht zuletzt in besonderer Weise an die Grundrechte (Art. 1 Abs. 3 GG) gebunden. So muß sich gerade im Staatskirchenrecht die prinzipielle Neutralität der staatlichen Verfassungs- und Rechtsordnung bewähren, die indes nicht als laizistisch-indifferentistischer Neutralismus verstanden werden darf. Die Gebote der Rechtsstaatlichkeit sind demgemäß wesentliche Faktoren für das rechte Verhältnis von Staat und Kirche, damit auch und gerade für die Freiheit der Kirche. Um so mehr sollte diese jene Bindung des staatlichen Partners an rechtsstaatliche Prinzipien respektieren.

Neutralität

Die Rechtsstaatlichkeit des Grundgesetzes ist in ihrer Eigenart weiter gekennzeichnet durch den starken Ausbau des Rechtsschutz-Systems²¹⁶. Insoweit kirchliches Handeln als Ausübung öffentlicher Gewalt qualifiziert werden kann, steht dem einzelnen im Falle einer Verletzung seiner Rechte auf der Grundlage der Rechtsschutzgarantie des Art. 19 Abs. 4 GG nach Maßgabe der jeweiligen Verfahrensordnungen der Rechtsweg offen. Umgekehrt genießen auch die Kirchen und Religionsgemeinschaften nahezu unbeschränkter Rechtsschutz vor staatlichen Gerichten; insbesondere können sie von der Verfassungsbeschwerde Gebrauch machen.

Rechtsschutz

Diese Tatsache, daß auch das Staatskirchenrecht fast unumschränkter richterlicher, zuhöchst verfassungsrichterlicher Kontrolle unterliegt, hat dazu beigetragen, daß die Judikatur, insbesondere diejenige des Bundesverfassungsgerichts, zu einem bedeutsamen Faktor der Rechtsentwicklung auf dem Gebiete des Staatskirchenrechts geworden ist, ja es kommt ihr in Konkurrenz mit der Wissenschaft eine beachtliche Führungsrolle zu²¹⁷. So partizipiert das Staatskirchenrecht im Rechtsstaat des Grundgesetzes an dessen Ausbau zum Rechtsschutzstaat, es erhält dadurch eine spezifische Prägung. Richterrecht wird demgemäß zu einem bedeutsamen Teilkomplex des staatskirchenrechtlichen normativen Materials.

102

Bundesverfassungsgericht

Richterrecht

Besonderes, systemprägendes Kennzeichen der rechtsstaatlichen Verfaßtheit der Bundesrepublik Deutschland ist die Qualifikation des Rechtsstaates als sozialer Rechtsstaat. Der Staat wird im Hinblick auf „soziale Fürsorge, soziale

103

Soziales Staatsziel

216 → Unten *Papier*, § 153 Rn. 1 ff.

217 Vgl. dazu *Alexander Hollerbach*, Das Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, in: *AöR* 92 (1967), S. 99 ff., auch in: *Helmut Quaritsch/Hermann Weber* (Hg.), Staat und Kirchen in der Bundesrepublik. Staatskirchenrechtliche Aufsätze 1950–1967, 1967, S. 401 ff.; *dens.* (N 165), in: *AöR* 106 (1981), S. 218 ff. Weitere Rechtsprechungsberichte: *Axel Frhr. v. Campenhausen*, Das Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung der Landesverfassungsgerichte, in: *Christian Starck/Klaus Stern* (Hg.), Landesverfassungsgerichtsbarkeit, Teilband III, 1983, S. 403 ff.; *Erwin Fischer*, Das Verhältnis von Staat und Kirche in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts, in: *FG* aus Anlaß des 25jährigen Bestehens des Bundesverwaltungsgerichts, 1978, S. 183 ff. Vgl. auch *Ingo Schwytz*, Rechtsprechung zum Staatskirchenrecht. Entwicklungslinien und Tendenzen, dargestellt am Beispiel ausgewählter Sachgebiete, Diss. Freiburg i. Br. 1971.

Daseinsvorsorge
 104
 Wohlfahrtspflege,
 Bildung
 Freiheitsvorsorge

Vorsorge und soziale Befriedung²¹⁸ zu Leistungen an Bürger und „gesellschaftliche“ Gruppen sowie zur Planung und Steuerung des Sozialprozesses legitimiert. „Daseinsvorsorge“²¹⁹ ist in prononcierter Weise zur staatlichen Aufgabe geworden. Unter den Bedingungen des hochkomplexen modernen Industriestaats im technisch-kosmischen Zeitalter kann sich freilich „Vorsorge für das Dasein“²²⁰ nicht mehr nur auf das Soziale im engeren Sinne von wirtschaftlicher Existenzsicherung und gerechter Teilhabe an der ökonomisch-zivilisatorischen Prosperität beschränken. Sie weitet sich vielmehr aus zur Vorsorge als Mitsorge für das Dasein in allen seinen Dimensionen, auch der religiös-weltanschaulich-sittlichen und geistig-kulturellen. Demgemäß schließt Sozialstaatlichkeit zugleich Kulturstaatlichkeit²²¹ ein, gehören neben sozialer Daseinsvorsorge auch religiös-weltanschaulich-sittliche und geistig-kulturelle Daseinsvorsorge in den Bannkreis staatlichen Wirkens.

In dieser Perspektive treten die Kirchen und Religionsgemeinschaften als Mit-Träger der Wohlfahrtspflege²²² in Erscheinung, aber auch als Träger von Erziehungs- und Bildungseinrichtungen²²³, darüber hinaus als Faktoren des kulturellen Lebens ganz allgemein. Hier gilt nun aber in besonderer Weise die Verklammerung mit dem Rechtsstaatsprinzip und mit den Strukturprinzipien freiheitlicher Demokratie. Sozial- und kulturstaatliches Wirken ist nur möglich in den Formen des Rechtsstaats, das heißt aber ganz wesentlich nur nach Maßgabe der Verfassung und ihrer einzelnen Gewährleistungen, und es ist nur möglich im Blick auf das Ziel eines freien und offenen Lebensprozesses. Sozial- und kulturstaatliche Daseinsvorsorge ist deshalb in ihrem Ziel und in ihrer Eigenart zu bestimmen als Freiheitsvorsorge²²⁴; wohlfahrts- oder ideologiestaatliche Bevormundung und obrigkeitliche Freiheitsversorgung wären ihr Gegenbild. Damit zeigt sich bezüglich der verfassungstheoretischen und verfassungsrechtlichen Grundlagen der Ort, von dem her der Staat auch religiös-weltanschaulich-sittlicher Freiheit und ihren Institutionen Hilfen durch Schutz und Forderung gewähren darf, ja gegebenenfalls gewähren muß²²⁵. Daß es dabei im religiös-konfessionell und weltanschaulich neutralen Staat des Grundgesetzes um prinzipiell anderes geht als um „cura religionis“

218 Diese Formel bei *Ernst Rudolf Huber*, Rechtsstaat und Sozialstaat in der modernen Industriegesellschaft, in: ders., Nationalstaat und Verfassungsstaat. Studien zur Geschichte der modernen Staatsidee, 1965, S. 270.

219 Zur aktuellen Situation vgl. die Übersicht bei *Hans H. Klein*, Art. Daseinsvorsorge, Leistungsverwaltung, in: EvStL¹, Sp. 427 ff. → Bd. III, *Rüfner*, § 80.

220 Vgl. *Ernst Rudolf Huber*, Vorsorge für das Dasein. Ein Grundbegriff der Staatslehre Hegels und Lorenz von Steins, in: FS für Ernst Forsthoff, 1973, S. 139 ff.

221 Grundlegend dazu *Ernst Rudolf Huber*, Zur Problematik des Kulturstaats, 1958. Aus dem späteren Schrifttum sind hervorzuheben *Martin Heckel*, Staat, Kirche, Kunst. Rechtsfragen kirchlicher Kulturdenkmäler, 1968; *Peter Häberle* (Hg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, 1982; *Udo Steiner/Dieter Grimm*, Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen, in: VVDStRL 42 (1984), S. 7 ff.: 46 ff.

222 → Bd. III, *Rüfner*, § 80 Rn. 41. → Unten *Hollerbach*, § 140 Rn. 22.

223 → Oben *Oppermann*, § 135 Rn. 17, 55.

224 Vgl. dazu *Alexander Hollerbach*, Aspekte der Freiheitsproblematik im Recht, in: Philosophische Perspektiven 5 (1973), S. 38.

225 Vgl. dazu *Wilhelm Kewenig*, Das Grundgesetz und die staatliche Förderung der Religionsgemeinschaften, in: Essener Gespräche, Bd. 6, 1971, S. 9 ff.

nach Art des Konfessionsstaats oder des „christlichen Staats“, versteht sich. Freilich ist diese Freiheitsvorsorge eine durchaus „gefahren geneigte Arbeit“. Sie darf das fundamentale Prinzip der Nichtidentifikation²²⁶ nicht überspielen und muß dem Gebot der Parität genügen. Aber das Grundgesetz hat den auf Freiheitsvorsorge verpflichteten sozialen Rechtsstaat nicht zum Neutrum gemacht, sondern ihn als politisches Gemeinwesen konkreter Bürger in bestimmter geschichtlicher und gesellschaftlicher Lage konstituiert.

4. Staatskirchenrecht und Bundesstaat

Zur Bundesstaatlichkeit²²⁷ der Bundesrepublik Deutschland weist das Staatskirchenrecht ein besonderes Näheverhältnis auf. Dafür sind in erster Linie historische Gründe maßgebend²²⁸. Die Einsicht in die sachliche Bedeutung des Staat-Kirche-Verhältnisses für den Gesamtstaat hat es aber 1949 vermocht, den erstmals mit der Weimarer Reichsverfassung erreichten Standard eines, wie man damals bisweilen sagte, „Reichskirchenrechts“ im wesentlichen aufrechtzuerhalten. Die entscheidenden staatskirchenrechtlichen Grundsatznormierungen finden sich in der Bundesverfassung und ziehen landesrechtlicher Aktivität eine klare Grenze. Es handelt sich dabei fast ausnahmslos um Normativbestimmungen, die für Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung im Bund sowie in den Ländern maßgebend sind. Abgesehen davon, daß sich etwa die Schranken des für alle geltenden Gesetzes (Art. 137 Abs. 3 S. 1) sowie die allgemeinen Vorschriften des Bürgerlichen Rechts (Art. 137 Abs. 4) selbstverständlich aus dem Bundesrecht ergeben können, enthält der staatskirchenrechtliche Normenkomplex, nachdem Art. 10 Nr. 1 WRV nicht übernommen worden ist, nur noch *eine* ausdrückliche Kompetenznorm zugunsten des Bundes²²⁹. Nach Art. 138 Abs. 1 WRV nämlich werden die Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften zwar durch die Landesgesetzgebung abgelöst; die „Grundsätze“ hierfür hätte jedoch der Bund als Nachfolger des Reiches aufzustellen. War dieser Fall einer Grundsatzgesetzgebung lange Zeit als Relikt aus der Weimarer Reichsverfassung ohne Bezugspunkt in einem Gesetzgebungstypus, so ist er jetzt der im Grundgesetz in den Artikeln 91a Abs. 2 S. 2 und 109 Abs. 3 wieder aufgelebten Grundsatzkompetenz zuzuordnen. Demgegenüber enthalten – neben Art. 138 Abs. 1 – die Kirchensteuernorm des Art. 137 Abs. 6 einen speziellen, Art. 137 Abs. 8 in bezug auf Durchführungsregelungen zu den vorausgehenden staatskirchenrechtlichen Einzelgewährleistungen einen generellen Verweis auf die Zuständigkeit der Landesgesetzgebung.

105
Bundesstaat

Grundsatzkompetenz des Bundes

226 S. u. Rn. 116.

227 Grundverständnis auch dieses Strukturprinzips nach Hesse (N 6), Rn. 216ff. Vgl. jetzt auch → Bd. I, *Kimminich*, § 26.

228 Vgl. dazu etwa *Hans Liermann*, Föderalismus und Unitarismus im deutschen Staatskirchenrecht, in: *ÖArchKR* 6 (1955), S. 56ff.

229 S. o. Rn. 20.

106

Einzelne
Gesetzgebungs-
kompetenzen
des Bundes

Auswärtige
Angelegenheiten

Hochschulwesen

Finanzzuweisungen

Fehlt somit dem Bund zwar eine umfassende Rechtssetzungskompetenz für die Materie Staatskirchenrecht, so verfügt er dennoch über eine Reihe von ihm allerdings zum Teil erst auf Grund von Verfassungsänderungen zuge wachsenen Einzelkompetenzen²³⁰, die zumindest kraft Sachzusammenhang staatskirchenrechtlich relevant werden können. Regelungen etwa über die Vertretung des Heiligen Stuhles als Völkerrechtssubjekt beim Bund könnten gemäß Art. 73 Nr. 1 GG (Auswärtige Angelegenheiten) getroffen werden. Für Fragen der Militärseelsorge und der Befreiung von Geistlichen vom Wehrdienst ist der Bund ebenfalls nach Art. 73 Nr. 1 GG (Verteidigung) kompetent. Die Seelsorge im Bundesgrenzschutz kann auf Grund von Art. 73 Nr. 5 GG geordnet werden. Eine ganze Reihe von Sachbereichen beiderseitigen Interesses werden von Art. 74 Nr. 1 GG erfaßt: Ehe- und Familienrecht (in Verbindung mit Nr. 2: Personenstandswesen); strafrechtlicher Religionschutz; Seelsorge im Strafvollzug; Zeugnisverweigerungsrecht von Geistlichen im gerichtlichen Verfahren; Stellung von kirchlichen Amtsträgern in der Gerichtsverfassung. Des weiteren können etwa staatskirchenrechtliche Sachverhalte durch die dem Bund nach Art. 74 Nr. 5 GG (Schutz deutschen Kulturgutes gegen Abwanderung in das Ausland), Nr. 7 („Öffentliche Fürsorge“), Nr. 13 (Ausbildungsbeihilfen und Forschungsförderung), Nr. 18 (Grundstücksverkehr und Bodenrecht) und Nr. 19a (Wirtschaftliche Sicherung der Krankenhäuser und Regelung der Krankenhauspflegesätze) eingeräumten Kompetenzen berührt werden. Der Bund kann außerdem gemäß Art. 75 Nr. 1a GG Rahmenvorschriften über „die allgemeinen Grundsätze des Hochschulwesens“ erlassen; das kann Auswirkungen auf die Stellung der Theologischen Fakultäten haben. Da Religion und Theologie Faktoren im gesamten Bildungssystem sind, gibt es Berührungspunkte schließlich auch, soweit der Bund im Rahmen der Gemeinschaftsaufgaben an Regelung und Finanzierung des Ausbaus und Neubaus von Hochschulen einschließlich der Hochschulkliniken (Art. 91a Abs. 1 Nr. 1 GG) sowie an der Bildungsplanung bzw. an der Förderung von Einrichtungen und Vorhaben der wissenschaftlichen Forschung von überregionaler Bedeutung (Art. 91b GG) beteiligt ist. Das Gesamtbild wird zuletzt dadurch vervollständigt, daß sich der Bund im Rahmen seiner kulturstaatlichen Aktivitäten nach Maßgabe des Haushaltsplans in gewissem Umfang auch für religiös-kirchliche Belange finanziell engagiert, soweit sie den Interessenkreis der Länder eindeutig überschreiten²³¹.

230 Zum ursprünglichen Bestand vgl. *Hans Peters*, Art. 140 des Grundgesetzes und die Zuständigkeit des Bundes, in: FS für Albert Stohr, Bd. 2, 1960, S. 223ff.; ferner *Hollerbach*, Verträge (N 140), S. 183ff.

231 Nach dem Bundeshaushaltsplan für das Haushaltsjahr 1988 leistet der Bund einen Zuschuß zur Sicherung und Betreuung der Friedhöfe der ehemaligen jüdischen Gemeinden in der Bundesrepublik Deutschland (Kap. 0602, Tit. 65203), ferner zum kirchlichen Suchdienst (Kap. 0640, Tit. 68403). Der Bund zahlt auch Dotationen für die hier ansässigen bischöflichen Verwaltungen der ehemaligen ostdeutschen Diözesen jenseits der Oder und Neiße sowie für kirchenregimentliche Zwecke der Evangelischen Kirche der Union für diese Gebiete (Kap. 0640, Tit. 68409). Des weiteren sind Leistungen ausgewiesen für kulturelle Auslandsarbeit der Kirchen (Kap. 0504, Tit. 68617) und für entwicklungswichtige Vorhaben der Kirchen in Entwicklungsländern (Kap. 2302, Tit. 89604). Üblicherweise werden aus dem Bundeshaushalt auch die Katholikentage bzw. Evangelischen Kirchentage und sonstige religiöse Großveranstaltungen unterstützt. → Bd. IV, Finanzaufgaben und Finanzierungsbefugnisse; Finanzhoheit und Finanzausgleich.

Außerhalb des damit abgesteckten Rahmens bleibt das Staatskirchenrecht Domäne der Länder; das dokumentiert sich insbesondere in den überkommenen und den nach 1945 neu abgeschlossenen Staatskirchenverträgen. Der Befund zeigt aber die verstärkte Präsenz des Bundes auch in diesem Bereich²³². So bleibt das Staatskirchenrecht in das spannungsreiche Gefüge der bundesstaatlichen Ordnung des Grundgesetzes einbezogen. Ihre Wandlungen mit ihrer Tendenz zum unitarischen Bundesstaat einerseits, zum kooperativen Föderalismus andererseits gehen auch an diesem Sachbereich nicht spurlos vorüber.

107
Domäne der
Länder

E. Die verfassungsrechtlichen Grundnormen im einzelnen

I. Das Grundrecht der Religionsfreiheit

Schlechterdings fundamental ist die Gewährleistung des Grundrechts der Religionsfreiheit²³³, das in besonderer Weise in dem Prinzip der Würde des Menschen radiziert ist, das seinerseits durch die Transzendenz-Offenheit des Menschen mitkonstituiert wird²³⁴. Dieses Grundrecht hat nicht nur in einem allgemeinen Sinne eine korporative Seite, es kommt auch in ganz spezifischer Weise den Kirchen- und Religionsgemeinschaften selbst sowie den mit diesen in gewissen Formen verbundenen Trabanten-Organisationen zugute²³⁵. Kirchen und Religionsgemeinschaften als solche sind Träger dieses Grundrechts; insoweit ist Religionsfreiheit Kirchen- bzw. Religionsgemeinschafts-Freiheit. Zwar ist daraus nicht zu schließen, daß die Gewährleistung des Art. 137 Abs. 3 WRV überflüssig sei, weil alles schon in Art. 4 GG stecke. Die Garantie freier Ordnung und Verwaltung der eigenen Angelegenheiten erweist sich durchaus als „notwendige, wenngleich rechtlich selbständige Gewährleistung, die der Freiheit des religiösen Lebens und Wirkens der Kirchen und Religionsgemeinschaften die zur Wahrnehmung dieser Aufgaben unerläßliche Freiheit der Bestimmung über Organisation, Normsetzung und Verwaltung hinzufügt“²³⁶. Andererseits ergibt sich gerade im Hinblick auf Art. 137 Abs. 3 WRV wiederum die Notwendigkeit der Rückkoppelung auf Art. 4 GG. So wird bei der Interpretation der Schranken Klausel dem „Eigenverständnis“ der Kirchen ein besonderes Gewicht zugemessen, „soweit es in dem Bereich der durch Art. 4 Abs. 1 GG als unverletzlich gewährleisteten Glaubens- und Bekenntnisfrei-

108
Menschenwürde

Kirchen-
autonomie

232 Einen besonderen Hinweis verdient das Engagement des Bundes für die Versorgung der in das Bundesgebiet zugezogenen Heimatvertriebenen und sonstigen verdrängten Seelsorger, Kirchenbeamten und Kirchenangestellten sowie ihrer Hinterbliebenen; vgl. dazu die Texte und Informationen bei *Listl* (N 82), I, S. 62 ff., und Bundeshaushaltsplan für das Haushaltsjahr 1988, Kap. 0602, Tit. 68401.

233 → Oben v. *Campenhausen*, § 136.

234 Zu den allgemeinen Zusammenhängen vgl. → Bd. I, *Häberle*, § 20.

235 Übersicht in *Hollerbach* (N 165), S. 272 f.

236 BVerfGE 53, 366 (401). → Oben v. *Campenhausen*, § 136 Rn. 62 ff.

Verfassungs-
beschwerde

heit wurzelt und sich in der durch Art. 4 Abs. 2 GG geschützten Religionsausübung verwirklicht²³⁷. Der unlösbare Zusammenhang zwischen dem Grundrecht des Art. 4 GG und den Gewährleistungen aus Art. 140 GG sichert den Kirchen und Religionsgemeinschaften selbst via Verfassungsbeschwerde den Zugang zum Bundesverfassungsgericht. Die Stellung als Körperschaft des öffentlichen Rechts tut dem noch weniger Abbruch als etwa im Falle der Rundfunkanstalten oder Hochschulen, wenn diese sich auf Art. 5 Abs. 1 bzw. Abs. 3 GG berufen; denn für die Kirchen gilt, daß sie „kraft ihrer Eigenart“ „von vornherein“ einem durch ein Grundrecht geschützten Lebensbereich „zugehören“, und ihm nicht erst durch die Rechtsordnung „zugeordnet“ sind²³⁸.

109

Abwehrrecht
und öffentliches
Wirken

Das Grundrecht hat sein Zentrum in seinem Charakter als Abwehrrecht. Aber es ermöglicht auch das Wirken im Sinne öffentlicher Freiheit, das heißt des Hineinwirkens in die Öffentlichkeit. Für die Wahrnehmung des Öffentlichkeitsauftrags, den sich die Kirchen aus theologischen Gründen zusprechen und den der Staat anerkennt, können sie sich auf das Grundrecht der Religionsfreiheit berufen. Dieses bildet die grundrechtliche Basis des Öffentlichkeitsauftrags²³⁹.

110

Objektive
Relevanz des
Grundrechts

Beim Grundrecht der Religionsfreiheit kommt nun aber auch besonders zum Tragen, daß Grundrechte objektive Sinnprinzipien für die Gesamtrechtsordnung darstellen²⁴⁰. Demgemäß haben die Prinzipien der Säkularität, der Neutralität und der Parität einen Wurzelgrund – freilich nicht den alleinigen – im Grundrecht der Religionsfreiheit. Der Staat des Grundgesetzes, der Religionsfreiheit gewährleistet, versteht sich als säkularer Staat, dem nicht die „cura religionis“ zukommt. Er versteht sich als neutraler Staat, der sich im Hinblick auf Religion, Konfession und Weltanschauung dem Gebot der Nichtidentifikation²⁴¹ unterwirft, der andererseits gerade im Hinblick auf die Effektivierung von Religionsfreiheit sich einer positiven und offenen Neutralität befleißigt. Wenn der Staat des Grundgesetzes Religionsfreiheit gewährleistet, so muß er des weiteren auch alle religiösen Bekenntnisse grundsätzlich gleich behandeln, also dem Prinzip der Parität genügen. Insgesamt muß die auf Religionsfreiheit gegründete Ordnung durch Toleranz geprägt sein²⁴².

237 BVerfGE 53, 366 (401).

238 Vgl. diese Differenzierung in der vom Bundesverfassungsgericht verwendeten Formulierung: BVerfGE 61, 82 (102).

239 S. o. Rn. 97, 98.

240 Grundlegend dazu *Hesse* (N 6), Rn. 279 ff.

241 Dieses Prinzip ist bekanntlich von *Herbert Krüger* scharf herausgestellt worden: *Allgemeine Staatslehre*, 1966, S. 178 ff.

242 Grundlegend dazu *Joseph Listl*, *Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland*, 1971, S. 11 f., 251. Listl bezeichnet die Toleranz im Verhältnis zur Religionsfreiheit mit Recht als verfassungsrechtliches „Komplementärprinzip“. Zu dieser Problematik vgl. auch *Alexander Hollerbach*, *Neutralität, Pluralismus und Toleranz in der heutigen Verfassung*, in: *Joseph Sauer* (Hg.), *Zum Verhältnis von Staat und Kirche*, 1976, S. 20 ff.; ferner *Achim Krämer*, *Toleranz als Rechtsprinzip. Gedanken zu einem ungeschriebenen Verfassungsgrundsatz*, in: *ZevKR* 29 (1984), S. 113 ff. Allgemeine Grundinformationen auch bei *Martin Honecker/Udo Steiner*, *Art. Toleranz*, in: *EvStL*, Sp. 3621 ff.; *Hans-Jürgen Becker*, *Art. Toleranz*, in: *StLV* 7 (1989) im Erscheinen.

II. Das Verbot der Staatskirche

Wenn die zweite Fundamentalnorm – Art. 137 Abs. 1 WRV – lapidar bestimmt: „Es besteht keine Staatskirche“, so greift ihr fortdauernder und aktueller Sinn natürlich weit über die – bezogen auf das Jahr 1919 – konkrete historisch-politische Bedeutung als Verbot der Wiedereinführung des Landeskirchentums hinaus²⁴³. Vielmehr bringt das Verbot der Staatskirche die „Scheidung in der Wurzel“ zwischen säkularem Staat und Kirche bzw. Religionsgemeinschaft zum Ausdruck. Staat und Kirche sind prinzipiell voneinander getrennt, sie sind – unbeschadet der Unterworfenheit der Religionsgemeinschaften unter das für alle geltende Gesetz – voneinander unabhängig. Auch dadurch werden Säkularität und Neutralität des Staates bekräftigt. In besonderer Weise findet nun aber hier der Grundsatz der Parität seinen spezifisch verfassungsrechtlichen Ort, nämlich der Grundsatz der Gleichstellung aller Religionsgemeinschaften und Gleichbehandlung aller Religionsgemeinschaften durch den Staat.

111

Scheidung
zwischen Staat
und Kirche

Aus dem Gesamtzusammenhang der verfassungsrechtlichen Normierungen ergibt sich indes, daß die Verfassung in allen diesen Hinsichten keinem Purismus huldigt. Sie läßt im Verständnis des Paritätsprinzips ebenso Differenzierungen zu, wie sie trotz Säkularität und Neutralität Rücksichtnahme auf religiös-kirchliche Sachverhalte ermöglicht und – insbesondere auf der Grundlage vertraglicher Verständigung – funktionelle Zusammenarbeit gestattet. Im Hinblick darauf trifft es auch nicht zu, daß, wie die gängige Formel von Ernst Forsthoff sagt, „jede institutionelle Verbindung von Staat und Kirche“²⁴⁴ verboten sei. Verboten ist allerdings eine solche Verbindung im inneren Verfassungsrechtskreis²⁴⁵, und selbst hier ist eine Modifizierung dieses Leitprinzips nötig, sofern es, wie etwa beim Bayerischen Senat, um Verbindungen geht, mit denen die Kirchen und Religionsgemeinschaften nicht allein, sondern neben anderen öffentlichkeitsrelevanten Kräften in eine staatliche Institution eingebunden werden.

112

Keine puristische
TrennungVerbot
institutioneller
Verflechtung

Schließlich darf eine weitere Sinnkomponente des Art. 137 Abs. 1 WRV nicht außer Betracht bleiben. Zwar ist dort nur vom Verbot der „Staatskirche“ die Rede; es ist damit der Sache nach aber auch gemeint „Staatsreligion“²⁴⁶ und „Staats-Weltanschauung“. Der Staat darf weder zum Religions- bzw. Konfessionsstaat noch zum Weltanschauungsstaat werden. Um so mehr ist es seine Aufgabe, dem Wirken von Religion, Konfession und Weltanschauung einen Freiraum zu gewährleisten und dafür zu sorgen, daß das Verbot des „establishment“ nicht umgedeutet wird in ein Postulat des „establishment of no reli-

113

Keine
Staatsreligion
und Staats-
Weltanschauung

243 Vgl. dazu *Anschütz* (N 142), S. 630f.

244 *Ernst Forsthoff*, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, 1931, S. 112.

245 Diese einschränkende Formulierung habe ich schon 1967 vorgeschlagen: vgl. *Hollerbach* (N 157), S. 62. *Wolfgang Huber*, Kirche und Öffentlichkeit, 1973, S. 264, spricht insoweit von „Minimalinterpretation“. Unhaltbar jedoch die von ihm daraus gezogene Folgerung, die Einrichtung der Militärseelsorge sei verfassungswidrig.

246 Vgl. dazu *Alexander Hollerbach*, Art. Staatskirchen und Staatsreligionen (I), in: StL⁶ XI, Sp. 298ff.

gion²⁴⁷. Andererseits verfügt Art. 137 Abs. 1 WRV keinen Ausstieg aus Geschichte und kulturellem Kontext, verfügt mithin nicht, daß der Staat sich in ein abstraktes Neutrum verwandelt. Deshalb ist das Bekenntnis zur Verantwortung vor Gott in der Präambel des Grundgesetzes ebensowenig ein Verstoß gegen das Verbot der Staatskirche im Sinne von Art. 137 Abs. 1 WRV wie die Berücksichtigung christlicher Traditionen und Überzeugungen in der allgemeinen Rechtsordnung.

III. Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht

114 Die dritte Fundamentalnorm schließlich, die Gewährleistung des kirchlichen bzw. religionsgemeinschaftlichen Selbstbestimmungsrechts (Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV) ist – trotz der Akzentverschiebungen zugunsten des Grundrechts der Religionsfreiheit und dessen Dimension der Kirchenfreiheit – nach wie vor die „lex regia“ des deutschen Staatskirchenrechts²⁴⁸. Sie ist nicht von ungefähr in der neueren staatskirchenrechtlichen Judikatur fast durchweg der entscheidende Dreh- und Angelpunkt.

Das Verhältnis von Art. 137 Abs. 3 WRV zu Art. 4 Abs. 1 und 2 GG wird vom Bundesverfassungsgericht auf die treffende Formel gebracht: „Die Garantie freier Ordnung und Verwaltung der eigenen Angelegenheiten (Art. 137 Abs. 3 WRV) erweist sich als notwendige, wenngleich rechtlich selbständige Gewährleistung, die der Freiheit des religiösen Lebens und Wirkens der Kirchen und Religionsgemeinschaften die zur Wahrnehmung dieser Aufgaben unerläßliche Freiheit der Bestimmung über Organisation, Normsetzung und Verwaltung hinzufügt“²⁴⁹. Es ist offenkundig, daß dahinter das Bild der Kirchen als rechtlich geordneter Organismen mit einem für Groß-Organisationen unerläßlichen Apparat steht, in dem die Grundfunktionen der Normsetzung, der Regierung bzw. der Verwaltung sowie der Rechtsprechung wahrgenommen werden. Mag man die Dimension der inhaltlichen Kirchenfreiheit der Religionsfreiheit des Art. 4 GG zurechnen – hier geht es um die institutionelle Kirchenfreiheit in einem umfassenden, den organisatorischen und funktionellen Aspekt akzentuierenden Sinn.

Institutionelle
Kirchenfreiheit

247 In diesem Sinne darf verallgemeinert werden, worauf *Axel Frhr. v. Campenhausen*, Erziehungsauftrag und staatliche Schulträgerschaft, 1967, S. 5, in einem speziellen Zusammenhang mit Betonung hingewiesen hat: „daß staatliche Neutralität im Schulwesen nicht das Establishment der ‚Nicht-Religion‘ in der Schule bedeutet.“

248 So *Johannes Heckel*, Melanchthon und das heutige deutsche Staatskirchenrecht, in: FG für Erich Kaufmann, 1950, S. 85, auch in: Quaritsch/Weber (N 217), S. 19. Für ein differenziertes Verständnis von Art. 137 Abs. 3 WRV besonders wichtig *Martin Heckel*, Die Kirchen unter dem Grundgesetz, in: VVDStRL 26 (1968), S. 40 ff.; *Konrad Hesse*, Das Selbstbestimmungsrecht der Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: HdbStKirchR I, S. 409 ff., auch in: ders., *Ausgewählte Schriften*, 1984, S. 516 ff.; *Josef Jurina*, Der Rechtsstatus der Kirchen und Religionsgemeinschaften im Bereich ihrer eigenen Angelegenheiten, 1972. Vgl. auch *Alexander Hollerbach*, Diskussionsbeitrag, in: *Essener Gespräche*, Bd. 18, 1984 S. 139 ff.

249 BVerfGE 42, 312 (332); 53, 366 (401) – im Anschluß an *Hesse* (N 248), S. 414.

Die grundsätzliche Bedeutung dieser Fundamentalnorm liegt offen zutage. Der Staat erkennt damit die Kirchen und Religionsgemeinschaften an als Institutionen mit dem Recht der Selbstbestimmung, „die ihrem Wesen nach unabhängig vom Staat sind und ihre Gewalt nicht von ihm herleiten“²⁵⁰. Sie besitzen Eigenrechtsmacht, das heißt Eigenständigkeit und Unabhängigkeit in einem Eigenrechtsbereich. Sie besitzen eine unabgeleitete Vollmacht, originäre, nicht bloß im Sinne von Autonomie ausgesparte oder verliehene Religions- bzw. Kirchengewalt. Demgemäß nehmen die Religionsgemeinschaften ihr Recht nicht vom Staat, sondern sind Institutionen *sui iuris*, unbeschadet der Notwendigkeit der Benutzung staatlich-rechtlicher Rechtsformen, soweit es um die Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr geht. Der Staat behält sich indes zur Wahrung seiner Gemeinwohlverantwortung Schrankenziehung in der Form des für alle geltenden Gesetzes vor. Die Religionsgemeinschaften müssen sich einfügen in den Gesamtzusammenhang der Verfassungsordnung. Demgemäß müssen Eigenrechtsmacht der Kirchen bzw. Religionsgemeinschaften und Eigenrechtsmacht des Staates zum Ausgleich gebracht werden. Kirchlich-religionsgemeinschaftliches und staatliches Recht müssen sinnvoll miteinander koexistieren können.

115

Selbstbestimmungsrecht der Kirchen

Bei dieser Deutung legt sich in bezug auf die Definitionskompetenz die vornehmlich von Konrad Hesse²⁵¹ verfochtene Auffassung nahe, daß die jeweilige Religionsgemeinschaft darüber zu befinden hat, was ihre „eigene Angelegenheit“ ist; der säkulare Staat hat hierfür keine Maßstäbe und ist insoweit farbenblind. Andererseits ist klar, daß der Staat über die Schranken zu befinden hat, die er der Selbstbestimmung der Religionsgemeinschaft entgegensetzt. Das zwingt zu klarer Positionsbestimmung, wobei allerdings für die betreffende Religionsgemeinschaft nur das dafür zuständige Organ authentisch und verbindlich sich äußern kann. Vor diesem Hintergrund ergibt sich für die Bestimmung dessen, was „für alle geltendes Gesetz“ bedeutet und wie die Zuordnung von Kirchenfreiheit und Gemeinwohlverantwortung des Staates konkret zu erfolgen hat, keine einfache Zauberformel. Der Bedeutungsgehalt der Schrankenformel entfaltet sich erst voll im Hinblick auf die konkrete Problemkonstellation, auf die sie zu beziehen ist²⁵². Gegenüber vereinfachenden, teils zu weit, teils zu kurz greifenden Formeln dürfte es geboten sein, zwei Dimensionen zu unterscheiden:

116

„Eigene Angelegenheiten“

1. „Für alle geltendes Gesetz“ ist in einer ersten Grundschicht das religionsneutrale, für jedermann geltende und nicht als Ausnahme- oder Sondergesetz gegen eine oder mehrere Religionsgemeinschaften gerichtete Gesetz. In diesem Sinne ist jede Religionsgemeinschaft an die allgemeine Rechtsordnung gebunden, wie sie etwa im Strafgesetzbuch, im Polizeirecht, im Baurecht oder im Straßenverkehrsrecht zum Ausdruck kommt. Sollen hier Ausnahmen gemacht werden, bedürfen sie ausdrücklicher freistellender Regelung. Inso-

117

„Für alle geltendes Gesetz“

Religionsneutrales Gesetz

250 BVerfGE 18, 385 (386).

251 Hesse (N 248), S. 428.

252 Besonders hervorgehoben von M. Heckel (N 248), S. 47.

weit ist also das „für alle geltende Gesetz“ das religionsneutrale Jedermann-Gesetz.

118

Innere
Souveränität
des Staates

2. Damit kann sich der moderne Staat, auch wenn er noch so freiheitlich und kirchenfreundlich ist, aber nicht begnügen. Er bedarf um der gemeinwohlorientierten Gesamtordnung willen eines Instruments, mit dessen Hilfe er sich unter bestimmten Voraussetzungen den Auffassungen der Kirchen und Religionsgemeinschaften auch entgegenstellen kann. Wie könnte er sonst seine Auffassung von Ehe und Eheschließung, seine Konzeption von öffentlicher Schule, die Gewährleistung des Grundrechts der negativen Religionsfreiheit, die Nichtanerkennung eines „privilegium fori“ für Kleriker, nicht zuletzt die Garantie staatlichen Rechtsschutzes, mithin Essentialia des konfessionsneutralen säkularen Verfassungsstaates durchsetzen? In allen diesen Fällen versagt übrigens die vom Bundesverfassungsgericht eine Zeitlang favorisierte Jedermann-Formel, wonach dann kein für alle geltendes Gesetz vorliegt, wenn die Kirche in ihrem Selbstverständnis härter betroffen wird als der Jedermann²⁵³. Mit anderen Worten: der Staat braucht – wie jeder anderen Rechtsordnung gegenüber – auch gegenüber derjenigen der Kirchen und Religionsgemeinschaften ein Schrankenziehungs- bzw. Vorbehaltsrecht im Sinne des überlieferten Rechtsinstituts des „ordre public“. In dieser zweiten Schicht ist die Formel von den Schranken des für alle geltenden Gesetzes mithin eine ordre-public-Klausel. In ihrer prinzipiellen Sinnrichtung läßt sie sich so umschreiben: Für alle geltendes Gesetz ist dasjenige, aber auch nur dasjenige Gesetz, das zwingenden Erfordernissen des friedlichen Zusammenlebens von Staat und Kirche in einem religiös und weltanschaulich neutralen politischen Gemeinwesen entspricht²⁵⁴. Es muß dabei um „wesentliche Grundsätze des deutschen Rechts“ gehen, um es in Anlehnung an Art. 6 EGBGB zu sagen.

Jedermann-
Formel

Ordre public

119

Wechselwirkung
von Freiheit
und Schranke

Bei der konkreten Anwendung ist zunächst mit Nachdruck daran zu erinnern, daß die Schranke nur durch ein Gesetz – wenn auch nicht notwendig in der Form des Parlamentsgesetzes – gezogen werden kann, mit dessen Hilfe der Normgeber sich seine Verantwortung bewußt macht. Ferner kommt zum Zuge, was bei Grundrechten auch sonst beachtet werden muß, die Wechselwirkung nämlich von Freiheitsgarantie und Schrankenzweck. „Dieser Wechselwirkung von Kirchenfreiheit und Schrankenzweck ist durch entsprechende Güterabwägung Rechnung zu tragen. Dabei ist jedoch dem Eigenverständnis der Kirchen, soweit es in den Bereich der durch Art. 4 Abs. 1 GG als unverletzlich gewährleisteten Glaubens- und Bekenntnisfreiheit wurzelt und sich in der durch Art. 4 Abs. 2 GG geschützten Religionsausübung verwirk-

253 Die Formel ist im Bremer Mandats- oder Pastoren-Urteil entwickelt worden: BVerfGE 42, 312 (334). Vgl. im einzelnen dazu *Hollerbach* (N 165), S. 238f.

254 So schon *Hollerbach* in: *Verträge* (N 127), S. 122. Ähnlich eine Wendung des Bundesverfassungsgerichts, *wonach Art. 137 Abs. 3 WRV in Rücksicht auf das zwingende Erfordernis friedlichen Zusammenlebens von Staat und Kirchen sowohl das selbständige Ordnen und Verwalten der eigenen Angelegenheiten durch die Kirchen als auch den staatlichen Schutz anderer für das Gemeinwesen bedeutsamer Rechtsgüter* gewährleistet: BVerfGE 53, 366 (401).

licht, ein besonderes Gewicht zuzumessen²⁵⁵. Zu dieser Konzeption gibt es schwerlich eine Alternative.

Das kirchliche Selbstbestimmungsrecht macht nicht an den Grenzen der „verfaßten Kirche“ halt. Im Blick vor allem auf Institutionen von Caritas und Diakonie hat das Bundesverfassungsgericht seit der grundlegenden Goch-Entscheidung anerkannt, daß die Garantie des Art. 137 Abs. 3 WRV nicht nur den verfaßten Kirchen und deren rechtlich selbständigen Teilen zugute kommt, „sondern allen der Kirche in bestimmter Weise zugeordneten Einrichtungen ohne Rücksicht auf ihre Rechtsform, wenn sie nach kirchlichem Selbstverständnis, ihrem Zweck oder ihrer Aufgabe entsprechend berufen sind, ein Stück des Auftrags der Kirche wahrzunehmen und zu erfüllen“²⁵⁶.

120Mittelbar
kirchliche
Einrichtungen

Diese Weichenstellung hat ihre normative Grundlage in dem Zusammenhang von Art. 4 GG und Art. 137 Abs. 3 WRV. Wenn für jene Norm eine grundsätzlich extensive Interpretation bejaht und in diesem Zusammenhang dann etwa – zu Recht – hervorgehoben wird, daß Liebestätigkeit Lebens- und Wesensäußerung von Kirche ist²⁵⁷, dann kann für Art. 137 Abs. 3 WRV nichts anderes gelten, wenn man nicht die sachlogisch plausible Verklammerung von grundrechtlicher und institutioneller Perspektive preisgeben will. Ein Argument aus Art. 138 Abs. 2 WRV kommt hinzu. Die dort ausgesprochene Kirchengutsgarantie erfaßt auch „Anstalten, Stiftungen und sonstiges Vermögen“ der Religionsgemeinschaften und der „religiösen Vereine“. Natürlich gilt diese Einbeziehung von „Trabanten“ nicht bedingungslos. Vielmehr muß die Zielsetzung Authentizität im Sinne der Kirche beanspruchen können, ferner muß eine gewisse formalisierte Zuordnung zur „verfaßten Kirche“ gegeben sein.

121Parallelität
von Art. 4 GG
und Art. 137 Abs. 3
WRVZuordnung
kirchlicher
„Trabanten“

Die Kritik, die sich gegen die verfassungsrechtliche Einheit von Religionsfreiheit und Kirchenautonomie nach herrschender Lehre und Rechtsprechung wendet und das Grundrecht gegen das Staatskirchenrecht auszuspielen versucht²⁵⁸, geht von einer Sicht des Staat-Kirche-Verhältnisses aus, wie sie dem 19. Jahrhundert oder vielleicht auch noch dem Jahre 1919 angemessen sein mochte, die aber heute das normative Telos der Verfassung als einer betont freiheitlichen und pluralen Ordnung verfehlt. Wäre sie durchschlagend, so würde sie sich übrigens kontraproduktiv auswirken. Sie führte nämlich dazu, daß sich der Raum der verfaßten Kirche zu Lasten freier Initiativen und Institutionen vergrößern würde, weil diese sich unter den direkten Schutz jener begeben würden, ohne daß der Staat dagegen eine Sperre errichten könnte. Insofern wird die Kritik auch und gerade der traditionsbegründeten Eigenart des deutschen Katholizismus und, mutatis mutandis, des deutschen Protestantismus nicht gerecht. Nicht zuletzt könnte dann doch, sollte der Weg

122Kein
Ausspielen der
Religionsfreiheit
gegen das Staats-
kirchenrecht

255 BVerfGE 53, 366 (401).

256 BVerfGE 46, 73.

257 BVerfGE 24, 236 (246).

258 So jetzt vor allem *Joachim Wieland*, Die Angelegenheiten der Religionsgesellschaften, in: *Der Staat* 25 (1986), S. 321 ff.

Kirchliches
Dienstrecht

über Art. 137 Abs. 3 WRV versperrt sein, eine Art „*outruling*“ durch das Grundrecht der Religionsfreiheit erfolgen. Es ist freilich nicht zu verkennen, daß die Kirchen und Religionsgemeinschaften damit bis in ihre Trabanten hinein über einen staatlich anerkannten und geschützten Freiraum von erheblichem Umfang verfügen. Um so größer ist ihre Verantwortung. Keinesfalls kann aber zugegeben werden, daß sich die Kirchen und die ihnen zugeordneten Einrichtungen „Fremdbestimmung“²⁵⁹ anmaßen, wenn sie etwa das Dienst- und Arbeitsrecht nach ihren Vorstellungen gestalten. Es ist die freie Entscheidung des Bürgers, ob er in die Dienste einer kirchlich geprägten Institution treten will. Im übrigen bleiben die Gemeinwohlbelange im Falle des Dienst- und Arbeitsrechts jedenfalls insofern gewahrt, als an der Maßgeblichkeit des Kündigungsschutzrechts als einem für alle geltenden Gesetz kein Zweifel besteht²⁶⁰.

123

Vorrechtliche
Erwartung an das
Staat-Kirche-
Verhältnis

Das führt auf eine prinzipielle Überlegung zurück, zu der Art. 137 Abs. 3 WRV Anlaß gibt. Diese Norm bekräftigt die wechselseitige Unabhängigkeit von Staat und Kirche einerseits, bringt andererseits die Notwendigkeit einer Zuordnung der beiden Rechtskreise zum Ausdruck. „Weil Kirche und Staat für dieselben Menschen Verantwortung tragen, lebt dieses System im Kern davon, daß weltliches und kirchliches Recht nicht zu weit auseinanderdriften“²⁶¹. Sie müssen nicht nur äußerlich koexistenz-, sondern auch rechtlich kommunikationsfähig bleiben, weil nur so eine gemeinsame Grundlage für Kooperation gegeben ist. In dem Maße, in dem das nicht mehr der Fall ist, wäre Tendenzen zu radikaler Trennung Vorschub geleistet.

IV. Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts²⁶²

124

Rechtsfähigkeit

Artikel 137 Abs. 4 WRV lautet: „Religionsgesellschaften erwerben die Rechtsfähigkeit nach den allgemeinen Vorschriften des bürgerlichen Rechts.“ Ihm folgt ein Abs. 5 mit folgendem Wortlaut: „Die Religionsgesellschaften bleiben Körperschaften des öffentlichen Rechtes, soweit sie solche bisher

259 So aber *Wieland* (N 258), S. 344.

260 Klargestellt durch BVerfGE 70, 138. Vgl. dazu auch unten Rn. 156.

261 *Gerhard Robbers*, Das Verhältnis von Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, Manuskript 1987, S. 12f.

262 Beste zusammenfassende Grundorientierung bei *Ernst Friesenhahn*, Die Kirchen und Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, in: *HdbStKirchR* I, S. 545ff. Aus dem früheren Schrifttum vgl. *Alexander Hollerbach*, Die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts, in: *Essener Gespräche*, Bd. 1, 1969, S. 46ff.; *Hermann Weber*, Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes, 1966. Ein spezifischer Beitrag zur späteren Diskussion bei *Klaus G. Meyer-Teschendorf*, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, 1979, bes. S. 118ff. Zur historischen Dimension wichtig *Alfred Endrös*, Entstehung und Entwicklung des Begriffs „Körperschaft des öffentlichen Rechts“, 1985; zu aktuellen Fragen anschaulich *Johann Frank*, Kirchlicher Körperschaftsstatus und neuere staatliche Rechtsentwicklung, in: *ZevKR* 26 (1981) S. 51ff. Zur Legitimation des Körperschaftsstatus der Kirchen besonders bemerkenswert *Böckenförde* (N 14), S. 65, wo die Körperschaftsstellung als „besonders angemessen“, als „relativ optimale Lösung des Zuordnungsproblems“ bezeichnet wird.

waren. Anderen Religionsgesellschaften sind auf ihren Antrag gleiche Rechte zu gewähren, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. Schließen sich mehrere derartige öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften zu einem Verband zusammen, so ist auch dieser Verband eine öffentlich-rechtliche Körperschaft.“

Körperschaft

Diese beiden Normen antworten auf die Frage nach der organisationsrechtlichen Zuordnung der Kirchen und Religionsgemeinschaften zum staatlichen Rechtskreis. Sachproblem ist dabei die institutionsangemessene, sachgerechte Zuordnung religiöser Lebensverbände bzw. geistlicher Institutionen zum weltlichen Rechtskreis im politischen Gemeinwesen, das in der Verfassung seine rechtliche Grundordnung findet. Es geht um die ortsbestimmende Einordnung in das Gefüge des Rechts, um die Erfassung mit rechtlichen Kategorien zum Zwecke rechter, Unterscheidung und Kommunikation, Distanz und Nähe einschließender Verhältnisbestimmung zwischen Staat und Kirche. Die Religionsgemeinschaften bekommen gewissermaßen – unbeschadet ihrer theologischen Eigenart und der prinzipiellen Inkommensurabilität von Staat und Kirche – ein weltlich-rechtliches Kleid.

125

Weltlich-rechtliches Kleid der Kirche

Dabei setzen diese Normen allerdings eine materiell-rechtliche Zuordnung schon voraus. Die Kirchen und Religionsgemeinschaften haben nämlich einen verfassungsunmittelbaren Rechtsstatus, der sich auf das Grundrecht der Religionsfreiheit, auf das Verbot der Staatskirche und auf die Gewährleistung des Selbstbestimmungsrechts innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes gründet. Alle Religionsgemeinschaften besitzen diesen konstitutionellen Grund-Status. Dieser Grund-Status – aber auch nur er – ist im Sinne von Art. 79 Abs. 3 GG unantastbar, weil in ihm Wesensgrenzen moderner Staatlichkeit und ihrer Souveränität gegenüber der verfassungstranszendenten Realität geistlicher Lebensordnungen zum Ausdruck kommen. Eine Grundentscheidung in bezug auf die konkrete Rechtsform ist damit allenfalls insofern getroffen, als das staatliche Recht verpflichtet ist, eine Rechtsform überhaupt zur Verfügung zu stellen, damit die Kirchen und Religionsgemeinschaften einen konkreten Rechtsstand auch im weltlichen Recht besitzen und sich am allgemeinen Rechtsverkehr in gesicherter Weise beteiligen können.

126

Grund-Status

Die Frage nach der konkreten Rechtsform wird nun vom Grundgesetz mit einem Zwei-Klassen-System, einem System gestufter oder zweigliedriger Parität beantwortet: hie privatrechtliche Organisationsform als Verein oder Stiftung – hie öffentlich-rechtliche Organisationsform als Körperschaft des öffentlichen Rechts. Die beiden Formen sind aber nicht gegeneinander abgeschottet. Religionsgemeinschaften des privaten Rechts haben einen notfalls im Verwaltungsrechtsweg verfolgbaren subjektiven Anspruch auf Verleihung des Körperschaftsstatus. Diese Verleihung, verfügt durch Gesetz, Rechtsverordnung oder Regierungsakt, ist allerdings konstitutiv. Sie ist auch reversibel, falls die Voraussetzungen für die Verleihung nicht mehr erfüllt sind.

127

Privat- oder öffentlich-rechtliche Form

Will man klären, was „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ bedeutet, so empfiehlt es sich, zwischen dem rechtsgrundsätzlichen Sinn und dem im

engeren Sinn rechtsnormativen oder rechtstechnischen Sinn zu unterscheiden.

128

Absage an das
laikale Modell

Art. 137 Abs. 5 WRV enthält zunächst die Absage an das staatskirchenpolitische Modell feindlich-indifferentistischer Trennung von Staat und Kirche im Sinne eines radikalen Laizismus, positiv die Entscheidung für die Aufrechterhaltung gewisser Verbindungen (auch finanzieller Art) und für Zusammenarbeit zwischen Staat und Kirche. Für das damit abgelehnte Modell war bekanntlich die Unterstellung unter das Regime des Privatrechts nicht nur das Mittel zur Beseitigung aller Vorrechte, sondern auch und erst recht zur Verstoßung der Kirchen aus dem öffentlichen Wirkraum und zur Preisgabe der Kirchen an das Kampffeld „liberaler Selbstbehauptung“²⁶³.

129

Öffentliche
Bedeutung
der Kirchen

Mit der Körperschaftsstellung wird sodann die Bedeutsamkeit der Kirchen und Religionsgemeinschaften für die öffentliche Gesamtordnung anerkannt. Die Kirchen und potentiell auch die kleineren Religionsgemeinschaften gelten als maßgebende Faktoren oder Potenzen des Öffentlichen²⁶⁴. Dabei kann unter „öffentlich“ dasjenige verstanden werden, was betonten Bezug auf und gesteigerte Bedeutsamkeit für das überindividuelle Gesamtleben einer politischen Gemeinschaft hat. „Öffentlich“, so kann man sagen, sind diejenigen Kräfte, die im Prozeß der Entfaltung und Gestaltwerdung des Gemeinwesens und dabei insbesondere im Prozeß der geistigen Auseinandersetzung über die Lebensfragen des Volkes eine Rolle spielen, die nicht hinweggedacht werden kann, ohne daß damit die Wirklichkeit des konkreten Gemeinwesens in seiner gesamtgesellschaftlichen Gestalt wesentlich verkürzt würde.

130

Sinn des
öffentlich-
rechtlichen Status

Aber die Kirchen sind nicht aus sich Institutionen des öffentlichen Rechts, soll heißen: die öffentlich-rechtliche Konstruktion ist nicht eine notwendige, wenngleich sinnvolle Konsequenz aus der öffentlichen Potentialität. Damit wird zum Ausdruck gebracht, daß die Qualifizierung als öffentlich-rechtlich und die darin beschlossene Zuweisung eines öffentlich-rechtlichen Status von der Mitwirkung des Staates abhängig ist. Dessen Verfügung ist insoweit konstitutiv. Der Status ist ein verliehener, der unter Umständen auch wieder entzogen werden könnte. Vom unabdingbaren Grund-Status her erscheint der öffentlich-rechtliche Status als eine Art Dreingabe, deren es im Sinne strikter Notwendigkeit nicht bedürfte. Freilich hat diese Dreingabe sinnvollen Bezug auf den Grund-Status; denn der Staat leistet unter diesem Titel Rechts- und Finanzhilfe zugunsten der Religions-Körperschaften, damit diese ihre eigenständige und öffentliche Freiheit optimal entfalten können. Die öffentliche Präsenz und Wirksamkeit wird damit nicht unwesentlich unterstützt. Auf dieser Linie liegt die bekannte Formulierung des Bundesverfassungsgerichts²⁶⁵: „Dieser Status soll die Eigenständigkeit und Unabhängigkeit der Kirche vom Staat sowie ihre originäre Kirchengewalt bekräftigen.“ Hier wird also zu Recht die Dienstfunktion dieses Status hervorgehoben, und dies vor

Eigenständigkeit
der Kirchen

263 Eindrucksvoll dazu *Werner Weber*, Das kirchenpolitische System der Weimarer Reichsverfassung im Rückblick (1968), in: ders., Staat und Kirche in der Gegenwart, 1978, S. 311 ff.

264 Zur Grundsatzproblematik vgl. jetzt *Alfred Rinke*, Art. Öffentlichkeit, in: StL⁷ IV, Sp. 138 ff.

265 BVerfGE 30, 415 (428).

dem Hintergrund des allgemeinen Gedankens, daß das Geistige und Religiöse, nicht auf wirtschaftliche Macht Abgestützte, besonders schutzbedürftig ist. Trotz dieser positiven Beziehung ist daran festzuhalten, daß der Status nicht als universaler publizistischer Gesamtstatus verstanden werden kann; vielmehr handelt es sich um einen spezifizierten, innerhalb von Ultra-Vires-Grenzen limitierten Status, dessen einzelne Bestandteile nachgewiesen werden müssen. Er umfaßt mithin enumerativ aufzählbare hoheitsrechtliche Befugnisse.

Enumerations-
prinzip für
Hoheitsbefugnisse

Körperschaft des öffentlichen Rechts wird verstanden als eine Rechtsform, welche der Eigenstruktur der Kirchen, wenn nicht adäquat, so doch jedenfalls angemessener ist als die Rechtsform des privaten Vereins oder der privaten Stiftung. Die Kirchen sind für den Staat, bei aller Inkommensurabilität im Legitimationsgrund und in ihren Aufgaben, ihm verwandte, herrschaftlich-geschichtsmächtige Lebensverbände, sie sind zugleich Verwaltungsgemeinschaften mit Ämtern und Behörden, mit rechtlichen Organisations- und Handlungsformen, die auch das weltliche Recht kennt. Die Kirchen sind im Sinne einer alten Terminologie in der Tat „Korporationen“ und nicht „Assoziationen“²⁶⁶, sie sind Lebensverbände, nicht Zweckverbände. Insoweit steht die Korporationsqualität auch in engem Zusammenhang mit der grundsätzlich volkscirchlichen und territorialistischen Struktur des deutschen Kirchenwesens. Zwar gilt die Körperschaftsstellung nach der Verfassung auch für kollegialistisch organisierte Freiwilligkeitskirchen, aber insofern die großen Kirchen die Körperschaften des öffentlichen Rechts par excellence sind, besteht von der historischen Entwicklung her ein enger Konnex zwischen diesem Status und der Volkscirchlichkeit.

131

Körperschaft
adäquater
als Verein

Schließlich ist unter rechtsgrundsätzlichem Aspekt ein letzter Gesichtspunkt hervorzuheben, und zwar mit den Worten des Bundesverfassungsgerichts²⁶⁷: „Angesichts der religiösen und konfessionellen Neutralität des Staates nach dem Grundgesetz bedeutet die zusammenfassende Kennzeichnung der Rechtsstellung der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts keine Gleichstellung mit anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften, die in den Staat organisch eingegliederte Verbände sind, sondern nur die Zuerkennung eines öffentlichen Status, der sie zwar über die Religionsgemeinschaften des Privatrechts erhebt, aber keiner besonderen Kirchenhoheit des Staates oder gesteigerten Staatsaufsicht unterwirft.“ Körperschaft des öffentlichen Rechts in Art. 137 Abs. 5 WRV ist also ein spezifischer verfassungsrechtlicher Begriff, der vom verwaltungsrechtlichen Begriff – Körperschaft des öffentlichen Rechts als Institution der mittelbaren Staatsverwaltung – klar abzuheben ist. Außerdem wird mit dieser Formel die in der Weimarer Zeit vorherrschende sogenannte Korrelatentheorie verworfen, die besagte, daß der Zuerkennung des öffentlichen Status eine besondere Kirchenhoheit bzw. gesteigerte Staats-

132

Keine Form
mittelbarer
Staatsverwaltung

Keine
Staatsaufsicht

²⁶⁶ Vgl. dazu Friedrich Müller, *Korporation und Assoziation*, 1965.

²⁶⁷ BVerfGE 18, 385 (386 f.).

aufsicht entsprechen müsse. Diese Auffassung hat nach 1945 von allem Anfang an keine Gefolgschaft mehr gefunden²⁶⁸.

133 Vor dem Hintergrund dieser grundsätzlichen Feststellungen läßt sich die rechtsnormativ-rechtstechnische Bedeutung wie folgt erfassen²⁶⁹:

Rechtsfähigkeit

1. Die Korporationsqualität begründet Rechtsfähigkeit für die gesamte staatliche Rechtsordnung. Anerkannt ist damit 2. die Organisationsgewalt, das heißt die Religionsgemeinschaften öffentlichen Rechts können ihrerseits öffentlich-rechtliche Untergliederungen oder sonstige öffentlich-rechtliche Rechtssubjekte schaffen²⁷⁰. Ein wichtiges Element ist 3. das historisch über-

Parochialrecht

kommene Parochialrecht. Wer in eine Gemeinde zuzieht, braucht dieser nicht förmlich beizutreten, sondern gehört ihr von selbst an. Das gilt im evangelischen Bereich entsprechend für die übergeordneten Gliederungen, freilich mit der Maßgabe, daß man durch sogenanntes *votum negativum* erklären kann, nicht der betreffenden Landeskirche angehören zu wollen²⁷¹. Praktisch bedeutsam ist auch 4. die mit der Korporationsqualität verbundene sogenannte Dienstherrnfähigkeit, das heißt die Befugnis, Beamte zu haben, also Dienstverhältnisse öffentlich-rechtlicher Natur zu begründen, die nicht dem Arbeitsrecht und dem Sozialversicherungsrecht unterliegen. Das ist die Grundlage dafür, daß kirchlicher Dienst prinzipiell als öffentlicher Dienst anerkannt ist²⁷². Als Korrelate sind damit verbunden die Anerkennung eines Disziplinarrechts und – in diesem Rahmen – eines Vereidigungsrechts. Eine weitere Konsequenz aus dem Korporationsstatus ist es 5., daß das Sacheigentum der Kirchen-Körperschaften dem öffentlichen Sachenrecht unterliegt²⁷³.

Dienstherrnfähigkeit

Die dem Gottesdienst gewidmeten Gegenstände sind „*res sacrae*“. Die dem Gottesdienst gewidmeten Gegenstände sind „*res sacrae*“.

Res sacrae

134 Über diese konkret benennbaren Gerechtsame hinaus ist die Korporationsqualität vielfach Anknüpfungstatbestand für spezifische Rechtspositionen im staatlichen Recht. Das gilt namentlich für das Kirchensteuerrecht²⁷⁴. Nach Art. 137 Abs. 6 WRV sind nur diejenigen Religionsgesellschaften, die Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, berechtigt, auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten nach Maßgabe der landesrechtlichen Bestimmungen Steuern zu erheben. Auch bei der Normierung von Steuer-, Kosten- und Gebührenbefreiungen wird vielfach an den Korporationsstatus angeknüpft. Dabei ist anerkannt, daß gerade insoweit ein Unterschied zwischen den Religionsgemeinschaften öffentlichen Rechts und denjenigen mit privatrechtlichem Status gemacht werden darf²⁷⁵. Des weiteren wird dort, wo im staatlichen Recht auf Interessen der Kirchen und Religionsgemeinschaften besonders Rücksicht genommen wird, meist an den Korporationsstatus angeknüpft, so im Baupla-

Kirchensteuerhoheit

268 Vgl. dazu u. a. Hesse (N 248), S. 529 Fn. 55.

269 Vgl. zum folgenden auch die nützliche Übersicht bei v. Campenhausen (N 15), § 18: Die einzelnen Korporationsrechte, S. 129 ff.

270 S. u. § 139 Rn. 16.

271 S. u. § 139 Rn. 15, 22.

272 S. u. § 139 Rn. 43.

273 S. u. § 139 Rn. 65.

274 S. u. § 139 Rn. 49 ff.

275 So schon BVerfGE 19, 129.

nungsrecht²⁷⁶ oder im Sozialhilferecht²⁷⁷. Schließlich sind es grundsätzlich nur Religionsgemeinschaften mit Körperschaftsstatus, die in staatlichen Gremien repräsentiert sind oder in Organisationen mitwirken, in denen die gesellschaftlich relevanten Kräfte vertreten sind²⁷⁸. Klargestellt ist jetzt auch, daß mit der Korporationsqualität die Konkursunfähigkeit verbunden ist, daß diese mithin unmittelbar aus dem Grundgesetz folgt²⁷⁹.

Vertretung in
pluralistischen
Gremien

Die Qualifikation als Körperschaft des öffentlichen Rechts hat auch Bedeutung für die Zuordnung kirchenamtlichen Handelns und sonstiger Äußerungsformen der Religionsausübungsfreiheit. Zwar wäre es verfehlt, das kirchliche Recht und seine Vollzugsformen insgesamt in die Schablone des öffentlichen Rechts zu pressen. Die Kirchen und Religionsgemeinschaften leben, sofern sie es wollen, *iure proprio*. Aber dort, wo das Eigenrecht der Kirche mit dem staatlichen Recht in Berührung kommt und wo es nicht nur um die Teilnahme am allgemeinen Rechtsverkehr geht, dort darf es die Qualität des öffentlichen Rechts für sich in Anspruch nehmen, freilich mit der Konsequenz, daß bei Rechtsstreitigkeiten der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten eröffnet ist²⁸⁰.

Verwaltungs-
gerichtlicher
Rechtsweg

Die neuere Entwicklung hat zum Problem werden lassen, ob auch Religionsgemeinschaften, die nicht der jüdisch-christlichen Tradition entstammen, den Körperschaftsstatus erlangen können. Die Frage stellt sich insbesondere in bezug auf den Islam²⁸¹. Eine Religionsgemeinschaft, die diesen Status anstrebt, muß gemäß Art. 137 Abs. 5 WRV die „Gewähr der Dauer“ bieten, und zwar zum einen durch ihre „Mitgliederzahl“ – diese Voraussetzung wäre in concreto ohne weiteres erfüllt –, zum andern aber auch durch ihre „Verfassung“. Wenn aber „Verfassung“ gegenüber „Gewähr der Dauer“ ein eigenständiger Gesichtspunkt sein soll, dann kann dieser Begriff nicht einfach mit organisatorischer Stabilität gleichgesetzt werden. Dann geht es vielmehr um Strukturen, die eine klare Organisationsform mit Verfahren der Willensbildung, mit Organen und nicht zuletzt mit Instanzen erkennen lassen, die authentisch und verbindlich über Lehre und Ordnung zu entscheiden haben.

135

Islam

Institutionelle
Voraussetzungen
der Körperschaft

276 So sind nach § 1 Abs. 5 Nr. 6 BauGB bei der Aufstellung der Bauleitpläne u. a. zu berücksichtigen „die von den Kirchen und Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts festgestellten Erfordernisse für Gottesdienst und Seelsorge“.

277 Vgl. § 10 BSHG.

278 Vgl. dazu *Peter von Tiling*, Die Mitwirkung der Kirchen im staatlichen Bereich, Diss. Göttingen 1968; s. o. Rn. 96. → Unten *Bullinger*, § 142 Rn. 90.

279 BVerfGE 66, 1. Zu Recht wird in dieser Entscheidung übrigens hervorgehoben (S. 24), daß der Status kirchlicher Institutionen als Körperschaft des öffentlichen Rechts voraussetzt, „daß sie nach ihrer Bedeutung im öffentlichen Leben, von ihrem Mitgliederstand und ihren Vermögensverhältnissen her in der Lage sind, ihren finanziellen Verpflichtungen auf Dauer nachzukommen. Ob diese Voraussetzungen gegeben sind, wird, der verfassungsrechtlichen Unterscheidung in Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV folgend, bei jeder Entscheidung besonders sorgfältig zu prüfen sein, die die Anerkennung einer Religionsgesellschaft als Körperschaft des öffentlichen Rechts zum Inhalt hat.“

280 Klärend dazu *Josef Isensee*, Rechtsschutz gegen Kirchenglocken. Rechtsweg und Qualifikation bei Nachbarklagen auf Unterlassung kirchlicher Immissionen, in: *Gedächtnisschrift für Léontin-Jean Constantinesco*, 1983, S. 301 ff.

281 Grundlegend dazu: *Essener Gespräche*, Bd. 20, 1986: Der Islam in der Bundesrepublik Deutschland, mit Beiträgen von *Baber Johansen*, *Alfred Albrecht* und *Wolfgang Loschelder*.

Die Zuerkennung von Rechten, die traditionellerweise mit dem Körperschaftsstatus verbunden sind, ist nur möglich, wenn der Rechtsträger exakt bestimmt werden kann. Kooperation mit dem Staat ist nur möglich, wenn ein Partner vorhanden ist, der mit Autorität für die Religionsgemeinschaft sprechen kann, kurzum, wenn ein Mindestmaß an „Amtlichkeit“ gegeben ist²⁸². Daran aber mangelt es beim Islam, jedenfalls bei den in Deutschland vorkommenden Erscheinungsformen. Man könnte allenfalls daran denken, konkrete Gemeinden, falls sie eine entsprechende Struktur entwickeln, mit dem Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts zu versehen.

136

Rechtsethische
Voraussetzungen

Für die Lösung dieses konkreten Problems kann offenbleiben, ob überhaupt eine Religionsgemeinschaft Körperschaft des öffentlichen Rechts werden kann, die eine grundsätzlich andere Vorstellung vom Verhältnis Staat–Kirche hat oder die gar das System des freiheitlich-demokratischen Rechtsstaats prinzipiell ablehnt²⁸³. Die Frage kann hier keiner definitiven Lösung zugeführt werden, aber insofern die staatskirchenrechtlichen Normen integrierender Teil einer freiheitlichen, auf die Prinzipien von Neutralität, Säkularität, Parität und Toleranz verpflichteten Verfassung sind, spricht alles dafür, in Art. 137 Abs. 5 WRV einen Vorbehalt mitgeschrieben zu sehen, der es ermöglicht, einer die maßgebenden Grundlagen der staatlichen Ordnung prinzipiell ablehnenden Religionsgemeinschaft die Körperschaftsrechte zu versagen, auch wenn die formalen äußeren Bedingungen erfüllt sind. Der Staat kann nicht gleichzeitig die öffentliche Bedeutsamkeit einer Religionsgemeinschaft besonders anerkennen und herausstellen und sich gleichzeitig von ihr distanzieren.

Ordre-public-
Vorbehalt

V. Weltanschauungsgemeinschaften gemäß Art. 137 Abs. 7 WRV

137

Art. 137 Abs. 7
WRV

Ein wesentliches Element des Weimarer, vom Parlamentarischen Rat übernommenen staatskirchenrechtlichen Kompromisses ist es, wenn nach Art. 137 Abs. 7 WRV den Religionsgemeinschaften „die Vereinigungen“ gleichgestellt werden, „die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung zur Aufgabe machen“²⁸⁴. Diese Gleichstellung findet ihre Entsprechung in Art. 4 Abs. 1 GG („Freiheit des religiösen und weltanschaulichen Bekenntnisses“)²⁸⁵. Mag diese Norm keine große praktische Bedeutung haben; sie ist von

282 So mit Recht *Loschelder* (N 281), S. 167f.

283 Hierzu wäre auf die ältere Diskussion zurückzugreifen; vgl. insbesondere *Konrad Müller*, Die Gewährung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts an Religionsgesellschaften gemäß Art. 137 Abs. V Satz 2 WRV, in: *ZevKR* 2 (1952/53), S. 139; *Rudolf Smend*, Zur Gewährung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts an Religionsgesellschaften gemäß Art. 137 WRV, in: ebd., S. 374ff. Vgl. auch *Eberhard Bopp*, Zur Gewährung der Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts an Religionsgemeinschaften gemäß Art. 137 WRV, in: *ZevKR* 3 (1953/54), S. 184ff.

284 Erste umfassende Darstellung der Problematik bei *Bernhard Spieldiener*, Zum Begriff der Weltanschauungsvereinigungen, Diss. Freiburg 1988. Im bisherigen staatskirchenrechtlichen Schrifttum hat sich insbesondere *Klaus Obermayer* in: *BK (Zweitb.)*, Art. 140 Rn. 36ff., mit der Frage auseinandergesetzt; vgl. auch *dens.*, Das Verhältnis von Religionsgemeinschaften und Weltanschauungsgemeinschaften nach dem Grundgesetz, in: *DVBl.* 1981, S. 615ff.

285 → Oben v. *Campanhausen*, § 136 Rn. 61.

prinzipiellem Gewicht, weil sie anerkennt, daß Selbst- und Weltdeutung und entsprechende Sinnstiftung nicht nur in den überkommenen Formen von Religion erfolgen können, daß diese Funktion vielmehr auch dem zukommen kann, was seit dem 19. Jahrhundert „Weltanschauung“ genannt zu werden pflegt²⁸⁶. In „Weltanschauung“ drückt sich aus „das Bewußtsein der Wirklichkeit als einer ganzheitlichen Welt-, Lebens-, Sinn- und Werteordnung“²⁸⁷. Dem korrespondiert es, wenn Gerhard Anschütz „Weltanschauung“ umschreibt als „jede Lehre, welche das Weltganze universell zu begreifen und die Stellung des Menschen in der Welt zu erkennen und zu bewerten sucht“²⁸⁸. Es ist indes offenkundig, daß sich, legt man solche „Definition“ zugrunde, das Phänomen „Religion“ kaum eindeutig davon unterscheiden läßt, es sei denn, man identifiziert in eurozentrischer Sicht Religion mit Religion im Sinne des Judentums und des Christentums²⁸⁹. Andererseits hat Anschütz im Blick auf die entstehungsgeschichtliche Konstellation des Jahres 1919 recht, wenn er hervorhebt, daß die Gleichstellung der Weltanschauungsvereinigungen mit den Religionsgesellschaften unverkennbar „zugleich eine Gegenüberstellung von Religion und Weltanschauung“ bedeutet. Konsequenterweise bezieht er die Garantie des Art. 137 Abs. 7 WRV nur auf solche Weltanschauungen, „die auf anderen als religiösen bzw. religionsbezogenen Grundlagen ruhen: irreligiöse oder doch religionsfreie Weltanschauungen (Atheismus, Materialismus, Monismus)“²⁹⁰. Eine Analyse des Gesamtphänomens zeigt jedoch, daß damit die Schwierigkeiten nicht ausgeräumt sind. Es gibt „ausgesprochen religiöse Weltanschauungsgemeinschaften, die nicht als Religion bzw. Religionsgemeinschaft verstanden werden wollen (z. B. Anthroposophie); und es gibt andere, die nie als Religionsgemeinschaft angesehen wurden, aber doch Riten und Ämter bzw. Funktionen zeremonieller Art haben (z. B. Freimaurer)“²⁹¹. Erst recht sind die Übergänge im Bereich der okkulten und esoterischen Gemeinschaften fließend. Deshalb sprechen gute Gründe für die Auffassung, daß dem Begriff „Weltanschauungsgemeinschaft“ eine „Ergänzungsfunktion“ zukommt²⁹². Es sollen ohne diskriminierende Unterscheidung alle Gemeinschaften erfaßt werden, „deren Grund und Ziel eine sinnstiftende Überzeugung im umfassenden Sinn ist“. Dabei kommt es im Rechtsbereich letztlich nicht auf eine eindeutige Zuordnung zu der einen oder anderen Kategorie an. Es bleibt aber zu beachten, daß die Verfassung für den Bereich

Begriff
„Weltanschauung“

Religiöse
und religions-
indifferente Welt-
anschauungen

286 Gute Übersicht bei *Hans-Diether Reimer*, Art. Weltanschauungsgemeinschaften, in: *EvStL*¹, Sp. 3963.

287 So *Reimer* (N 286).

288 *Anschütz* (N 142), S. 649.

289 So offenbar *Willibald Apelt*, *Geschichte der Weimarer Verfassung*, ³1954, S. 329: „Die Neutralität des Staates gegenüber allen Weltanschauungen wird in der Verfassung noch einmal besonders in Art. 137 Abs. 7 hervorgehoben, wo den Religionsgesellschaften in allen Rechten die Vereinigungen gleichgestellt werden, die sich die gemeinschaftliche Pflege einer Weltanschauung – einer nichtchristlichen, wie zu ergänzen ist – zur Aufgabe machen. Hiernach konnten auch Mohammedaner, Buddhisten, Atheisten Weltanschauungsgesellschaften bilden und für ihre Vereinigung die Form einer öffentlichen Körperschaft erlangen. Es war dies eine Konzession an die Paritätsforderungen der äußersten Linken, die kaum zu praktischer Bedeutung gelangt ist.“

290 *Anschütz* (N 142), S. 650.

291 *Reimer* (N 286), Sp. 3965.

292 *Reimer* (N 286), Sp. 3965.

Nur partielle
Gleichbehandlung

des institutionellen Staatskirchenrechts eine Gleichstellung nur in bezug auf den Regelungsgehalt des Art. 137 WRV vorschreibt²⁹³.

VI. Zusammenfassende Charakterisierung

138

Versagen der
Kurzformeln

Die staatskirchenrechtliche Ordnung in der Bundesrepublik Deutschland, wie sie vorstehend bezüglich ihrer verfassungs- und vertragsrechtlichen Grundlagen und Grundnormen skizziert worden ist, stellt sich als komplexes und differenziertes Gebilde dar. Vorschnelle schlagkräftige Kurzformeln verbieten sich oder lösen zumindest Skepsis aus, weil sie wegen unvermeidlicher Vereinseitigungen Mißverständnissen Vorschub leisten oder darauf angelegt sind, in der rechtspolitischen Auseinandersetzung bzw. im Falle kontroverser Interpretation des geltenden Rechts die Akzente in bestimmter Weise zu setzen²⁹⁴.

Leitgedanken

Trotz solcher Schwierigkeiten ist das Bedürfnis nach einer zusammenfassenden Charakterisierung zumindest aus informatorischen und didaktischen Gründen legitim, sofern sie in der Lage ist, die entscheidenden Richtpunkte und Eckdaten ins Wort zu bringen. In diesem Sinne sei es erlaubt, einen älteren eigenen Versuch zu wiederholen²⁹⁵: „Das staatskirchenrechtliche System des Grundgesetzes ist ein den Vertrag als Gestaltungsmittel bevorzugendes System sachlich begrenzter Kooperation; in ihm genießen die Religionsgemeinschaften, unterstützt durch Rechts- und Finanzhilfen des Staates, auf dem Grund substantieller Scheidung von staatlicher und kirchlicher Gewalt, in gestufter Parität eigenständige und öffentliche Freiheit. Dieses Ausgleichssystem aber steht im Rahmen des größeren der Gesamt-Verfassung. In ihr müssen religiöse Bürgerfreiheit, paritätische Kirchenfreiheit und Neutralität des Staates für die Ordnung des demokratischen Gemeinwesens immer wieder neu zum Ausgleich gebracht werden.“

139

Listls
Gesamtdeutung

Mit Nachdruck kann aber auch auf Joseph Listl hingewiesen werden, der das Grundverhältnis zwischen Kirche und Staat folgendermaßen umschreibt²⁹⁶: „Die staatskirchenrechtliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland ver-

293 So, mit Recht, *Anschütz* (N 142), S. 650. In der gerichtlichen Praxis der Bundesrepublik Deutschland wurde die Frage akut, ob die Weltanschauungsgemeinschaft des „Bundes für Gotterkenntnis (L) e. V.“ – Ludendorff-Bewegung – wegen Verstoßes gegen Art. 9 Abs. 2 GG verboten und aufgelöst werden kann. Vgl. dazu BVerwGE 37, 344, und eingehend dazu *Joseph Listl*, Verbots- und Auflösungsmöglichkeit von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften bei verfassungsfeindlicher politischer Betätigung, in: DÖV 1973, S. 181 ff.

294 Zu dieser Schwierigkeit näher: v. *Campehausen* (N 15), § 26: System des Staatskirchenrechts?, S. 234 ff.; *M. Heckel* (N 248), S. 26 ff.; *Konrad Hesse*, Freie Kirche im demokratischen Gemeinwesen, in: ZevKR 11 (1964/65), S. 337 ff., auch in: ders., *Ausgewählte Schriften*, 1984, S. 452 ff.; *Mikat* (N 143), S. 1064; *Scheuner* (N 177), S. 34, 50; Ganz speziell mit der von *Böckenförde* (N 14), S. 64, vorgeschlagenen und von der Hessischen Landesregierung geradezu kanonisierten Formel von der „balancierten Trennung auf der Grundlage der Religionsfreiheit“ hat sich *Klaus Bielitz*, *Kurzbegriffe zur Kennzeichnung des Verhältnisses von Staat und Kirche nach dem Grundgesetz*, in: ZevKR 29 (1984), S. 103 ff., auseinandergesetzt.

295 *Hollerbach* (N 157), S. 101.

296 *Listl* (N 177), S. 1052 f.

bindet auf der Grundlage einer institutionellen und organisatorischen Trennung von Staat und Kirche und strikter religiöser Neutralität des Staates die Gewähr umfassender individueller Religionsfreiheit und freier Betätigung der Kirchen und sämtlicher übrigen Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften mit der Anerkennung einer Stellung der Kirchen im Bereich des Öffentlichen, die in der Verleihung eines öffentlich-rechtlichen Status durch die Verfassung selbst und in vielfältigen Formen einer staatlich-kirchlichen Kooperation sowie in der Förderung der Kirchen und übrigen Religionsgemeinschaften durch den Staat Ausdruck findet.“ Diese Aussage ist am Ende zu der Kurzformel kondensiert: „verfassungs- und vertragsrechtlich begründetes freiheitliches Kooperationssystem“²⁹⁷.

Wenn das deutsche System in dieser Weise die Grundelemente wechselseitige Freiheit und faire Zusammenarbeit, Inkommensurabilität und Kommunikation, Distanz und Nähe, kritisches Gegenüber und partnerschaftlich loyales Miteinander zum Ausgleich bringt, darf es als mittlere, die Extreme vermeidende Lösung in historischer und vergleichender Perspektive Modernität, ja Vorbildhaftigkeit und Zukunftsträchtigkeit für sich in Anspruch nehmen²⁹⁸.

140

Modernität des
deutschen Staat-
Kirche-Ausgleichs

F. Gerichtlicher Rechtsschutz

Fragen des gerichtlichen Rechtsschutzes, und zwar des Rechtsschutzes der Kirchen gegen staatliche Normen und Rechtsakte²⁹⁹ sowie des Rechtsschutzes des Bürgers gegen kirchliche Normen und Rechtsakte³⁰⁰, sind ein bedeutsamer Probestein für die Qualität des Staat-Kirche-Verhältnisses, ja in ihnen kommen Grundprobleme dieses Verhältnisses überhaupt zum Schwur³⁰¹.

141

Staatlicher
Rechtsschutz
der Kirchen

I. Rechtsschutz der Kirchen gegen den Staat

Der Rechtsschutz der Kirchen gegen staatliche Normen und Rechtsakte ist lediglich ein besonderer Anwendungsfall im Rahmen des staatlichen Rechtsschutzsystems überhaupt. Es versteht sich, daß die Kirchen als Körperschaft

142

297 Listl (N 177), S. 1054.

298 Hollerbach (N 157), S. 68 m. w. N.

299 Zusammenfassend dazu Hermann Weber, Der Rechtsschutz der Kirchen und Religionsgemeinschaften durch die staatlichen Gerichte, in: HdbStKirchR I, S. 729 ff.

300 Zusammenfassend dazu Wolfgang Riefner, Rechtsschutz gegen kirchliche Rechtshandlungen und Nachprüfung kirchlicher Entscheidungen durch staatliche Gerichte, in: HdbStKirchR I, S. 759 ff.

301 Grundlegend dazu Konrad Hesse, Der Rechtsschutz durch staatliche Gerichte im kirchlichen Bereich, 1956. Neueste eingehende Problemerkörterung bei Axel Frhr. v. Campenhausen, Der staatliche Rechtsschutz im kirchlichen Bereich, in: AöR 112 (1987), S. 623 ff., m. w. N. Hervorzuheben auch Hartmut Maurer, Kirchenrechtliche Streitigkeiten vor den allgemeinen Verwaltungsgerichten, in: FS für Christian-Friedrich Menger, 1985, S. 285 ff. Aus der Kommentar-Literatur zu Art. 19 Abs. 4 GG sind hervorzuheben Eberhard Schmidt-Aßmann in: Maunz/Dürig, Komm. z. GG, Art. 19 Abs. IV bes. Rn. 111–115; Wolf-Rüdiger Schenke in: BK (Zweitb.), Art. 19 Abs. 4, bes. Rn. 174–189.

Verwaltungsprozeß ten des öffentlichen Rechts und damit Rechtspersönlichkeiten nach näherer Maßgabe der einzelnen Prozeßordnungen ihre Rechte geltend machen können. Im Verwaltungsprozeß ergibt sich ihre Beteiligtenfähigkeit aus § 61 Nr. 1 VwGO. Bei nichtrechtsfähigen Vereinigungen aus dem kirchlichen Bereich kommt als Grundlage § 61 Nr. 2 VwGO in Betracht, da ihnen ein Recht, sei es aus Art. 4 GG, sei es aus dem Komplex von Art. 140 GG, zustehen kann.

143 Im Verfassungsprozeß³⁰² steht den Kirchen und Religionsgemeinschaften der Weg der Verfassungsbeschwerde offen. Spätestens seit dem Wachturm-Fall³⁰³ – die Beschwerdeführerin war eine juristische Person des Privatrechts – war außer Frage gestellt, daß Religionsgesellschaften und andere juristische Personen, deren Zweck die Pflege oder Förderung eines religiösen Bekenntnisses oder die Verkündigung des Glaubens ihrer Mitglieder ist, Träger des Grundrechts aus Art. 4 GG seien und demgemäß Verfassungsbeschwerde erheben können. Im Lumpensammler-Fall³⁰⁴ wurde sodann in Übereinstimmung mit der allgemeinen Judikatur zu Art. 19 Abs. 3 GG ausdrücklich anerkannt, daß dies auch für einen nicht-rechtsfähigen Verein gilt. Im Goch-Fall³⁰⁵ konnte die Zulässigkeit der auf die Verletzung von Art. 4 Abs. 2 GG gestützten Verfassungsbeschwerde ebenfalls unbedenklich für eine rechtsfähige Stiftung des Privatrechts bejaht werden. Im Krankenhaus-Fall³⁰⁶ schließlich waren unter den Beschwerdeführern zwei eingetragene Vereine und eine Gesellschaft mit beschränkter Haftung. Im Hinblick darauf, daß diese nach ihrer Zielsetzung und Zweckbestimmung sich der Krankenpflege in religiös-karitativer Form widmen, könnten sie, so nimmt das Gericht zutreffend an, auch in dem Grundrecht der Religionsausübungsfreiheit verletzt werden.

144 An der Grundrechtsträgerschaft und damit der Befugnis, Verfassungsbeschwerde zu erheben, ändert sich auch nichts, wenn es um Religionsgemeinschaften oder um kirchliche Institutionen mit dem Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts geht. Auf der Grundlage der Entscheidung im Hessischen Gemeindeteilungs-Fall³⁰⁷ war das schon im Beschluß über die Gebührenfreiheit der Neuapostolischen Kirche im Lande Nordrhein-Westfalen³⁰⁸ im Hinblick auf die Geltendmachung von Grundrechten, in casu von Art. 3 GG, ausdrücklich klargestellt worden. Die Religionsgesellschaften nehmen unter den Körperschaften des öffentlichen Rechts insofern eine Sonderstellung ein, „als sie weder vom Staat geschaffen sind noch in ihrem Eigenbereich staatliche Aufgaben wahrnehmen“. Diese Auffassung ist insbesondere im Bremer Mandats-Fall³⁰⁹ – Beschwerdeführerin war die Bremische Evangelische Kirche – bekräftigt und in spezifischer Weise auf Art. 4 Abs. 2 GG bezogen worden: „Die Kirchen sind ungeachtet ihrer Anerkennung als Körperschaften des

302 Zum folgenden vgl. die Übersicht bei *Hollerbach* (N 165), S. 272 ff.

303 BVerfGE 19, 129 (132). → Bd. V, Grundrechtsträger.

304 BVerfGE 24, 236, (243).

305 BVerfGE 46, 73 (82f.).

306 BVerfGE 53, 366 (386f.).

307 BVerfGE 18, 385. → Bd. V, Grundrechtsträger.

308 BVerfGE 19, 1 (5).

309 BVerfGE 42, 312 (321f.).

öffentlichen Rechts dem Staat in keiner Weise inkorporiert, also auch nicht im weitesten Sinn ‚staatsmittelbare‘ Organisationen oder Verwaltungseinrichtungen. Ihre wesentlichen Aufgaben, Befugnisse, Zuständigkeiten sind originäre und nicht vom Staat abgeleitete. Sie können also unbeschadet ihrer besonderen Qualität wie der Jedermann dem Staat ‚gegenüber‘ stehen, eigene Rechte gegen den Staat geltend machen. Sie sind unter diesem Gesichtspunkt grundrechtsfähig.“ Im Krankenhaus-Fall schließlich³¹⁰ wurde auch für Kirchengemeinden in ihrer Eigenschaft als „besondere“ Körperschaften des öffentlichen Rechts ausgesprochen, daß sie befugt sind, im Wege der Verfassungsbeschwerde eine Verletzung von Art. 4 Abs. 2 GG geltend zu machen.

In den zuletzt erwähnten Fällen, den Goch-Fall eingeschlossen, war nun freilich die entscheidende Frage nicht die Grundrechtsträgerschaft als solche, sondern die Frage, ob die Verletzung des Art. 137 Abs. 3 WRV im Wege der Verfassungsbeschwerde gerügt werden kann. In allen einschlägigen Fällen ist die Zulässigkeit der Verfassungsbeschwerde deshalb bejaht worden, weil der Schutzbereich von Art. 4 Abs. 2 GG als tangiert angesehen wurde. Dieses Grundrecht wurde sozusagen als Einfallstor oder als prozessualer Hebel benutzt. Denn das Gericht zieht jeweils im Rahmen der Prüfung der Begründetheit als entscheidende Maßstabnorm nicht dieses Grundrecht, sondern die Gewährleistung des kirchlichen Selbstbestimmungsrechts gemäß Art. 137 Abs. 3 WRV heran. Praktisch wird mithin Art. 137 Abs. 3 WRV wie ein Grundrecht behandelt; das ist in Anbetracht der Freiheitsgewährleistung, die diese Norm bildet, und auch angesichts ihrer formalen Struktur sachgerecht. Das Gericht hat sich allerdings durch eine äußerst anfechtbare, sehr pauschale Äußerung aus der Anfangszeit seiner Judikatur³¹¹ die Möglichkeit verbaut, unmittelbar auf Art. 137 Abs. 3 WRV zu rekurrieren. Die klarere sachgerechte Lösung wäre es, wenn das Gericht dem Selbstbestimmungsrecht aus Art. 137 Abs. 3 WRV auch verfahrensrechtlich die Qualität des grundrechtsgleichen Rechts zuerkennt, die es materiellrechtlich längst sieht, respektiert und interpretatorisch umsetzt. Die Enumeration der rügefähigen Maßstäbe der Verfassungsbeschwerde in Art. 93 Abs. 1 Nr. 4a GG würde einer erweiternden, korrigierenden Auslegung nicht im Wege stehen, die nichts anderes wäre als die verfahrensrechtliche Konsequenz der materiellen Wertungen der Verfassung selbst.

Aber auch wenn man die Auffassung des Bundesverfassungsgerichts teilt, hätte die Frage aufgeworfen werden können, ob nicht Beeinträchtigungen der Gewährleistungen des Art. 140 GG auf dem Weg über Art. 2 Abs. 1 GG in Verbindung mit § 90 Abs. 1 BVerfGG verfolgt werden können, weil das Gericht in seiner gefestigten Judikatur Art. 2 Abs. 1 GG als das weitgehende Grundrecht auf Verfassungsmäßigkeit staatlichen Handelns schlechthin versteht³¹². Seit aber das Grundrecht aus Art. 4 Abs. 2 GG so interpretiert wird,

145

Sanktion des
Art. 137 Abs. 3
WRV durch
Verfassungs-
beschwerde

146

310 BVerfGE 53, 366 (386f.).

311 Vgl. BVerfGE 19, 129 (135) und dazu die kritische Bemerkung bei *Hollerbach* (N 217), S. 125.

312 Zu dieser Problematik vgl. zusammenfassend *Hesse* (N 6), Rn. 426f. → Bd. II, *Lower*, § 56 Rn. 153.

daß es im Prinzip nicht nur den organisatorischen Zusammenschluß als solchen, sondern auch die Freiheit der inneren Organisation erfaßt, hat sich die Notwendigkeit erledigt, den Weg über Art. 2 Abs. 1 GG zu beschreiten. In der Sache verdient die jetzige Praxis schon deshalb Zustimmung, weil sie die Konsequenz aus der inhaltlichen Verklammerung der grundrechtlichen und institutionellen Gewährleistungen zieht. Sie ist auch von Verfassungen wegen unabweislich, solange Art. 137 Abs. 3 WRV nicht als unmittelbar rügefähiger Maßstab der Verfassungsbeschwerde anerkannt ist. Denn nach dem Verfassungsprozeßrecht des Bundes stehen den Kirchen und Religionsgemeinschaften andere Verfahrensarten nicht zur Verfügung. Sie sind auf das Verfahren der Verfassungsbeschwerde angewiesen, um die staatskirchenrechtliche Freiheitsgarantie geltend zu machen. Würde ihnen der Zugang zum Bundesverfassungsgericht versperrt, verlören die Regelungen des Art. 140 GG die forensische Sanktion. Damit säne auch das materiellrechtliche Gewicht, die Balance im ausgewogenen Verfassungssystem würde gestört und der historische Verfassungskompromiß von Bonn unterlaufen.

147
Ausdrückliche Ver-
fahrensgarantien
in den Landes-
verfassungen

Zwei Landesverfassungen³¹³ gewähren den Kirchen die ausdrückliche Möglichkeit, zum Schutze ihrer verfassungsmäßigen Rechte ein Verfahren vor dem Staats- bzw. Verfassungsgerichtshof anzustrengen. Nach Art. 140 der Bremischen Verfassung kann auch eine „öffentlich-rechtliche Körperschaft des Landes Bremen“ dem Staatsgerichtshof „Zweifelsfragen über die Auslegung der Verfassung und andere staatsrechtliche Fragen“ zur Entscheidung vorlegen. Ähnlich kann nach Art. 130 Abs. 1 der Verfassung von Rheinland-Pfalz „jede Körperschaft des öffentlichen Rechts, die sich in ihren Rechten beeinträchtigt glaubt“, die Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs darüber beantragen, ob eine Gesetzesvorlage oder die Handlung eines Staatsorgans verfassungswidrig ist. Soweit in der Landes-Staatsgerichtsbarkeit der Rechtsbehelf der Verfassungsbeschwerde vorgesehen ist, steht er auch den Kirchen und Religionsgemeinschaften zu, und zwar ohne Beschränkung auf den Fall der Verletzung von Grundrechten im technischen Sinne. So kann nach saarländischem Recht auch die Verletzung von „sonstigen verfassungsmäßigen Rechten“ durch die öffentliche Gewalt gerügt werden, ebenso in Bayern, jedoch wird hier ausdrücklich auf Exekutivmaßnahmen abgestellt.

II. Jurisdiktion des Staates über die Kirchen

148
Justiz-
gewährleistung

Der Staat des Grundgesetzes ist ein sozialer Rechtsstaat, der ein Rechtsprechungsmonopol in Anspruch nimmt, der aber auch umfassende Rechtsschutzgarantien gibt. Er bekennt sich nicht nur zu einer allgemeinen Justizgewährleistungspflicht, sondern räumt im besonderen ein subjektives öffentliches Recht auf gerichtlichen Rechtsschutz ein, wenn jemand durch die öffentliche Gewalt

³¹³ Einzelnachweise bei *Hollerbach*, Verträge (N 140), S. 267f. Zum Ganzen siehe auch *Karl-Jürgen Nagel*, Die Aktivlegitimation der Religionsgesellschaften öffentlichen Rechts in der deutschen Verfassungsgerichtsbarkeit, Diss. Göttingen 1953.

in seinen Rechten verletzt wird (Art. 19 Abs. 4 GG)³¹⁴. Auch an den Grundgedanken des Art. 136 Abs. 1 WRV³¹⁵ ist zu erinnern: Der Staat ist verpflichtet, für die weltliche Rechtsordnung den Bürger vor einer „capitis diminutio“ zu bewahren, weil er Mitglied oder Bediensteter einer Religionsgemeinschaft ist. Auf der anderen Seite ist der Staat des Grundgesetzes ein Staat, der die freie Selbstbestimmung der Kirchen und Religionsgemeinschaften in ihren eigenen Angelegenheiten gewährleistet und sie lediglich durch das für alle geltende Gesetz einschränkt. Des weiteren ist zu berücksichtigen, daß die Kirchen und Religionsgemeinschaften kraft ihres Selbstbestimmungsrechtes auch selbst Gerichtsbarkeit einrichten und ausüben können. Es kommt nun entscheidend darauf an, zu einer sachgemäßen Zuordnung dieser Grundpositionen zu finden, mit anderen Worten: Kirchenfreiheit und staatliche Gemeinwohlverantwortung, die in der Justizgewährleistungspflicht Ausdruck findet, in „praktische Konkordanz“ zu bringen. In diesem Spannungsfeld verbieten sich pauschale Lösungen. Klar ist, daß eine Total-Exemption aus der staatlichen Gerichtsbarkeit, quasi eine neue Form von Immunität, nicht in Betracht kommt. Klar ist aber auch, daß nicht auf dem Weg über die Gewährleistung von Rechtsschutz das aus der Zeit des Staatskirchentums und der Staatskirchenhoheit stammende Instrument des „recursus ab abusu“ wiederbelebt werden darf³¹⁶. Die Möglichkeit kircheneigener Gerichtsbarkeit kann aber auch nicht einfachhin die durch das für alle geltende Gesetz errichtete Schranke überwinden.

Keine
Total-Exemption

Erweist sich auch hier Art. 137 Abs. 3 WRV als Dreh- und Angelpunkt³¹⁷, so ergibt sich daraus als Leitmaxime: Kirchliche Streitsachen unterliegen insofern staatlicher Gerichtsbarkeit, als die Schranken des für alle geltenden Gesetzes in Rede stehen. Wenn schlüssig behauptet werden kann, eine Überschreitung dieser Grenze liege vor, ist ein Rechtsschutzbegehren vor dem zuständigen staatlichen Gericht als zulässig zu erachten.

149
Das für
alle geltende
Gesetz

Vor diesem prinzipiellen Hintergrund bedarf es der Entwicklung von Lösungen für die unterschiedlichen Konstellationen, die in Betracht kommen.

1. Rechtsstreitigkeiten, die sich aus der Teilnahme der Kirchen und Religionsgemeinschaften am allgemeinen bürgerlich-rechtlich geordneten Rechtsverkehr ergeben, unterstehen der Kognition der staatlichen Gerichtsbarkeit, genauerhin: sie sind bürgerliche Rechtsstreitigkeiten im Sinne von § 13 GVG. Dabei haben die staatlichen Gerichte Vorgaben des kirchlichen Rechts, etwa über die Genehmigungsbefürftigkeit von rechtsgeschäftlichen Veräußerungen, innerhalb der Grenzen des *ordre public* zu beachten.

150
Bürgerliche
Rechtsstreitig-
keit

314 → Unten *Papier*, § 153 Rn. 1, 5 ff.; § 154 Rn. 1 ff.

315 *Paul Mikat* meint allerdings, Art. 136 Abs. 1 WRV sei durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts praktisch obsolet geworden, vgl.: Art. Kirche und Staat, in: StL⁷ III, Sp. 490.

316 Vgl. auch v. *Campenhausen* (N 301), S. 635: „Den staatlichen Gerichten bleibt die Suche nach einem Weg aufgegeben, der zwischen der Scylla einer neuen geistlichen Immunität und der Charybdis einer neuen Staatsaufsicht hindurchführt.“

317 Vgl. dazu oben Rn. 120 ff. Es ist v. *Campenhausen* (N 301), S. 630 ff., ganz darin zu folgen, wenn er das kirchliche Selbstbestimmungsrecht als Grenze für die Zuständigkeit staatlicher Gerichte herausstellt.

- 151**
Staatliche
Beleihung
2. Unproblematisch sind auch jene Bereiche, in denen die Kirchen und Religionsgemeinschaften in Ausübung übertragener staatlicher Gewalt handeln. Das gilt namentlich für das Kirchensteuerrecht, aber auch für bestimmte Fälle im Personenstandswesen sowie im Friedhofs- und Bestattungswesen. Hier ist die Zuständigkeit der Verwaltungsgerichte gemäß § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO begründet, soweit nicht für Kirchensteuersachen der finanzgerichtliche Weg vorgeschrieben ist³¹⁸.
- Kirchensteuer
- 152**
3. Wenn um Fragen gestritten wird, bei denen es um die Wahrnehmung von Rechten aus dem Körperschaftsstatus geht, handelt es sich um eine öffentlich-rechtliche Streitigkeit im Sinne von § 40 Abs. 1 S. 1 VwGO. Das gilt etwa, wie das Bundesverwaltungsgericht zu Recht angenommen hat, für das Gebrauchmachen von „res sacrae“ beim Läuten von Glocken zu kultisch-religiösen Zwecken³¹⁹. Hier hat das staatliche Gericht die Pflicht, über die Einhaltung der sich aus dem für alle geltenden Gesetz ergebenden Grenzen zu wachen, in casu über die Anforderungen des Immissionsschutzrechts.
- Kirchenglocken-
Immission
- 153**
4. Eine eigene Fallgruppe bilden Streitigkeiten aus einem öffentlich-rechtlich geordneten Dienst- bzw. Amtsverhältnis³²⁰, das eine Kirche bzw. Religionsgemeinschaft kraft der in der Korporationsqualität wurzelnden Dienstherrnfähigkeit begründet hat. Zwar kann man wegen der Einheitlichkeit des Lebenssachverhalts nicht von vornherein den innerkirchlich-geistlichen und den weltlich-rechtlichen Aspekt des Amts- und Dienstverhältnisses klar voneinander absichten. Trotzdem ist dieser Unterscheidung Rechnung zu tragen. Denn in dem ersten Bereich, vor allem also hinsichtlich des geistlichen Status, ist allein maßgebend das kraft des Selbstbestimmungsrechts zu treffende Urteil der Kirche oder Religionsgemeinschaft. Hingegen ist in dem zweitgenannten Bereich die Kompetenz des Staates berührt, der für den Schutz der Vermögenssphäre jedes Bürgers unabhängig von seiner Konfession bzw. seiner Zugehörigkeit zu einer Kirche zu sorgen hat. Demgemäß darf insoweit geprüft werden, ob den tragenden Grundsätzen des öffentlich-rechtlich gestalteten Dienstrechts Rechnung getragen wurde und ob nicht das Willkürverbot oder der Grundsatz der Verhältnismäßigkeit verletzt wurden³²¹.
- Dienst- und
Amtsrecht

318 Vgl. auch dazu, jeweils m. w. N., v. *Campenhausen* (N 301), S. 626, 642f.

319 BVerwGE 68, 62. Vgl. dazu auch *Isensee* (N 280), S. 306f.

320 Für die hier gegebene skizzenhafte Übersicht muß der Verweis auf die neueste Einzelerörterung bei v. *Campenhausen* (N 301), S. 644ff., genügen. In der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts sind die hier anstehenden Fragen bis heute nicht zur Zufriedenheit geklärt; vgl. dazu auch m. w. N. *Hollerbach* (N 165), S. 246f. Letzte einschlägige Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts soweit ersichtlich: BVerwGE 66, 241.

321 Lehrreich ist der vom OVG Rheinland-Pfalz durch Beschluß vom 29. 4. 1985 entschiedene Fall in: *DOV* 1986, S. 115: Ein vormals im Ruhestand lebender katholischer Priester machte gegen das beklagte Bistum als seinen früheren Dienstherrn einen Schadensersatzanspruch dafür geltend, das ihm als Folge des Eingehens einer zivilen Ehe die Pfarrpension entzogen sowie die Möglichkeit, kostenlos in einem Pfarrhaus zu wohnen, genommen wurde. Sein Gesuch um Gewährung von Prozeßkostenhilfe wurde in zwei Instanzen wegen mangelnder Erfolgsaussicht abgelehnt. Unter dem von mir herausgestellten Leitgesichtspunkt war entscheidend, daß das Bistum in vollem Umfang seiner Pflicht zur Nachversicherung des ehemaligen Priesters in der Angestelltenversicherung nachgekommen war, als ihm die Pfarrpension entzogen wurde. Damit hatte das Bistum eine ihm aus einem für alle geltenden Gesetz obliegende Verpflichtung erfüllt. Im übrigen vgl. zu dieser Entscheidung *Gunter Winands*, Kirchliche Sanktion eines Zölibatsverstoßes und staatliche Gerichtsbarkeit, in: *DOV* 1986, S. 98ff.

5. Außer Frage steht die staatliche Gerichtshoheit im Falle des kirchlichen Arbeitsrechts, und zwar unabhängig davon, ob die Kirchen ein eigenes materielles Arbeitsrecht entwickeln oder ob sie kraft autonomer „Rechtswahl“ staatliches Arbeitsrecht anwenden. Denn jedenfalls steht die Gestaltungsfreiheit der kirchlichen Arbeitgeber nach Art. 137 Abs. 3 S. 1 WRV für die auf Vertragsebene begründeten Arbeitsverhältnisse unter dem Vorbehalt des für alle geltenden Gesetzes. In bezug darauf, insbesondere etwa hinsichtlich der kündigungsschutzrechtlichen Vorschriften der §§ 1 KSchG, 626 BGB besteht umfassende arbeitsgerichtliche Anwendungskompetenz. Daran kann es seit der bedeutsamen Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts vom 4. Juni 1985 keinen Zweifel mehr geben³²². Die dort entwickelten Grundsätze dürften im übrigen nicht nur für das Individualarbeitsrecht, sondern auch für das kollektive Arbeitsrecht zur Anwendung kommen.

154
Kirchliches
Arbeitsrecht

6. Schließlich sind solche Konstellationen ins Auge zu fassen, in denen es um innerkirchliche Maßnahmen geht, ohne daß das Dienst- bzw. Arbeitsrecht berührt wird. So hatte sich die Judikatur mit dem Fall einer Gemeindeteilung durch kirchlichen Organisationsakt zu befassen³²³. Auch hier scheidet eine staatliche Zuständigkeit nicht a priori aus, vielmehr ist das staatliche Gericht befugt, auch insoweit zu prüfen, ob die Schranken des für alle geltenden Gesetzes eingehalten sind. Unter diesem Gesichtspunkt, aber auch nur unter diesem, muß eine staatsgerichtliche Überprüfung immer möglich sein.

Kündigungsschutz

155
Gemeindeteilung

Was das allgemeine Problem des Verhältnisses von kirchlichem und staatlichem Gerichtsschutz anlangt, so ist das zuletzt von Axel von Campenhausen³²⁴ klar artikuliert Postulat nachhaltig zu unterstützen, wonach bei Streitigkeiten aus dem kirchlichen Bereich die Zulässigkeit einer Klage vor den staatlichen Gerichten davon abhängig zu machen ist, daß die Betroffenen zuvor einen etwa vorhandenen kirchlichen Rechtsweg erschöpft haben. In der Tat fehlt für eine Klage vor den staatlichen Gerichten regelmäßig das Rechtsschutzbedürfnis, wenn diese Voraussetzung nicht erfüllt ist.

156
Erschöpfung
des kirchlichen
Rechtswegs

G. Ständige Einrichtungen zur Pflege von Kontakt und Zusammenarbeit

Das dichte Beziehungsgeflecht, in dem Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland stehen, erfordert institutionalisierte Formen zur Pflege des Kontakts und der Zusammenarbeit. Im Verhältnis zur Katholischen Kirche stehen hierfür auf höchster Ebene die klassischen Formen der Apostolischen

157

322 BVerfGE 70, 138 (168f.). Dazu *Josef Isensee*, Kirchliche Loyalität im Rahmen des staatlichen Arbeitsrechts, in: FS für Klaus Obermayer, 1986, S. 203ff. m. w. N.

323 Vgl. dazu die hier als Beispiel herausgegriffene Entscheidung BVerfGE 18, 385.

324 Vgl. v. *Campenhausen* (N 301), S. 641. Auch *Schenke* (N 301), Art. 19 Abs. 4 Rn. 136, unterstützt dieses Postulat.

Nuntiatur

Nuntiatur für die Bundesrepublik Deutschland in Bonn und die Botschaft der Bundesrepublik Deutschland beim Heiligen Stuhl zur Verfügung. Die Rechtsgrundlage hierfür bildet Art. 3 des Reichskonkordats; das Schlußprotokoll dazu legt fest, daß dem Nuntius die Funktion des Doyens des Diplomatischen Corps zukommt³²⁵. Es hat sich indessen von allem Anfang an als notwendig erwiesen, diese völkerrechtlich-diplomatischen Formen gewissermaßen durch einen Unterbau zu ergänzen. Dieser wird durch sogenannte Bischöfliche Kommissariate bzw. Katholische Büros in Bund und Ländern gebildet³²⁶. Auf Bundesebene fungiert das „Kommissariat der Deutschen Bischöfe. Katholisches Büro Bonn“. Es ist eine Einrichtung der Deutschen Bischofskonferenz und zugleich Dienststelle des Verbandes der Diözesen Deutschlands mit der Hauptaufgabe, Verbindungsstelle der deutschen Bischöfe zu den politischen Organen des Bundes zu sein. Entsprechende Katholische Büros auf Landesebene bestehen für Nordrhein-Westfalen, Baden-Württemberg, Hessen, Niedersachsen, Rheinland-Pfalz und für das Saarland. In Bayern werden die entsprechenden Aufgaben in der Kurie des Erzbischofs von München und Freising in seiner Eigenschaft als Vorsitzender der Freisinger Bischofskonferenz wahrgenommen, in den übrigen Ländern durch die zuständigen Bischöfe bzw. Generalvikariate.

Bischöfliche
Kommissariate

158

Parallel-
einrichtungen der
Evangelischen
Kirche

Das Verhältnis zur Evangelischen Kirche weist – ausgenommen natürlich die völkerrechtlich-diplomatische Ebene – parallele Strukturen³²⁷ auf. In Bonn fungiert „Der Bevollmächtigte des Rates der EKD am Sitz der Bundesrepublik Deutschland“. Den Katholischen Büros in den oben angeführten Ländern entsprechen Ämter der (gemeinsamen) Beauftragten der betreffenden Landeskirchen. Gleiches gilt für Schleswig-Holstein.

Institutiona-
lisierte
Begegnungen

Die Entwicklung, die dazu geführt hat, besitzt eine vertragsrechtliche Grundlage³²⁸. So haben nach Art. 2 des Niedersächsischen Kirchenvertrags die Landesregierung und die Kirchenleitungen zugesagt, „zur Vertiefung ihrer Beziehungen“ regelmäßige Begegnungen zu erstreben und sich jederzeit zu einer Besprechung von Fragen, die ihr Verhältnis zueinander berühren, zur Verfügung zu stellen. Eine notwendige Konsequenz daraus ist es, wenn Art. 2 Abs. 2 sagt: „Die Kirchen werden untereinander eine enge Zusammenarbeit aufnehmen, um ihre Anliegen gegenüber dem Staat einheitlich zu vertreten. Sie werden gemeinsame Bevollmächtigte bestellen und eine Geschäftsstelle am Sitz der Landesregierung einrichten.“ Diesem Vorbild folgt der Schleswig-Holsteinische Kirchenvertrag, während der Hessische und der Rheinland-Pfälzische Kirchenvertrag es lediglich hinsichtlich der allgemeinen Kontakt-klausel tun.

325 Vgl. dazu *Ulrich Scheuner*, Die internationalen Beziehungen der Kirchen und das Recht auf freien Verkehr, in: *HdbStKirchR II*, S. 334ff.

326 Dazu *Wilhelm Wöste*, Verbindungsstellen zwischen Staat und Kirchen. Katholische Kirche, in: *HdbStKirchR II*, S. 285ff. In bezug auf das Katholische Büro Stuttgart sind die dortigen Ausführungen zu ergänzen durch die Information bei *Hollerbach* (N 75), Art. 4 Rn. 11.

327 Vgl. dazu *Hermann Kunst*, Verbindungsstellen zwischen Staat und Kirchen. Evangelische Kirche, in: *HdbStKirchR II*, S. 273ff.

328 Im allgemeinen vgl. dazu *Hollerbach*, Verträge (N 140), S. 251f. Die Texte jetzt bei *Listl* (N 82), I bzw. II.

H. Bibliographie

- Axel Freiherr v. Campenhausen*, Staatskirchenrecht, ²1983.
 Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland (HdbStKirchR),
 hg. v. Ernst Friesenhahn u. Ulrich Scheuner in Verbindung mit Joseph Listl,
 2 Bände 1974/75.
- Martin Heckel/Alexander Hollerbach*, Die Kirchen unter dem Grundgesetz, in:
 VVDStRL 26 (1968), S. 5ff.; S. 57ff.
- Konrad Hesse*, Die Entwicklung des Staatskirchenrechts seit 1945, in: JöR NF 10
 (1962), S. 3ff.; jetzt auch in: ders., Ausgewählte Schriften, hg. v. Peter Häberle u.
 Alexander Hollerbach, 1984, S. 355ff.
- Alexander Hollerbach*, Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik
 Deutschland, 1965.
- Ders.*, Das Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts,
 in: AöR 92 (1967), S. 99ff.; auch in: Quaritsch/Weber (s. u.), S. 401ff.
- Ders.*, Das Staatskirchenrecht in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts
 (II), in: AöR 106 (1981), S. 218ff.
- Karl-Hermann Kästner*, Die Entwicklung des Staatskirchenrechts seit 1961, in: JöR
 NF 27 (1978), S. 239ff. (Lit.).
- Joseph Listl* (Hg.), Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik
 Deutschland. Textausgabe für Wissenschaft und Praxis, 2 Bde., 1987.
- Klaus G. Meyer-Teschendorf*, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen.
 Verfassungstheoretische Vorverständnisse von Staat, Kirche und Gesellschaft in der
 staatskirchenrechtlichen Diskussion der Gegenwart, 1979.
- Paul Mikat*, Religionsrechtliche Schriften, hg. v. Joseph Listl, 2 Halbbände, 1974.
- Ders.* (Hg.), Kirche und Staat in der neueren Entwicklung, 1980.
- Charlotte Möck*, Staat und Kirchen. Bibliographie zu ihrem rechtlichen Verhältnis in
 der Bundesrepublik Deutschland. Berichtszeit 1968–1977, 1979.
- Helmuth Quaritsch/Hermann Weber* (Hg.), Staat und Kirchen in der Bundesrepublik.
 Staatskirchenrechtliche Aufsätze 1950–1967, 1967 (Lit.).
- Ulrich Scheuner*, Schriften zum Staatskirchenrecht, hg. v. Joseph Listl, 1973.
- Klaus Schlaich*, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, 1972.
- Lothar Schöppe*, Konkordate seit 1800. Originaltext und deutsche Übersetzung der
 geltenden Konkordate, 1964.
- Ders.*, Neue Konkordate und konkordatäre Vereinbarungen. Abschlüsse in den
 Jahren 1964–1969, 1970.
- Hermann Weber* (Hg.), Staatskirchenverträge. Textsammlung, 1967.
- Werner Weber* (Hg.), Die deutschen Konkordate und Kirchenverträge der Gegenwart.
 Textausgabe, 2 Bände, 1962/1971.
- Ders.*, Staat und Kirche in der Gegenwart. Rechtswissenschaftliche Beiträge aus vier
 Jahrzehnten, 1978.
- Entscheidungen in Kirchensachen seit 1946 (KirchE), hg. v. *Hubert Lentz, Dietrich
 Pirson, Manfred Baldus*, 1963ff.
- Jus Ecclesiasticum. Beiträge zum evangelischen Kirchenrecht und zum Staatskirchen-
 recht, hg. v. *Axel Freiherr v. Campenhausen, Gerhard Grethlein, Martin Heckel,
 Klaus Obermayer, Rudolf Weeber*, 1965ff.
- Staatskirchenrechtliche Abhandlungen, hg. v. *Alexander Hollerbach, Josef Isensee,
 Joseph Listl, Hans Maier, Paul Mikat, Klaus Mörsdorf, Wolfgang Rübner*, 1971ff.