

Rechtsnatur und Legitimation der Verträge zwischen Staat und Religionsgemeinschaften*

von Gerhard Czermak

I. Zur Rechtsnatur der Staat-Kirche-Verträge

1. a) Zunächst sei die Ausgangslage zur *rechtstatsächlichen Bedeutung* des Religionsvertragsrechts in der Bundesrepublik und der rechtliche Rahmen der Erörterung umrissen. Verträge des Staats, d.h. vor allem der kompetenzrechtlich in erster Linie zuständigen Bundesländer, mit Religionsgemeinschaften (insb. den traditionellen Kirchen, aber in einem Einzelfall auch mit einer Weltanschauungsgemeinschaft i.S. des Art. 137 VII WRV) haben in der Bundesrepublik *faktisch eine herausgehobene Bedeutung*. Es gibt keine anderen wichtigen gesellschaftlichen Organisationen, mit denen der Staat derartige Vereinbarungen in oft feierlicher Form trifft, als nur die Religionsgemeinschaften. Alexander Hollerbach drückt diese Tatsache mit dem Satz aus: "Das staatskirchenrechtliche System des Grundgesetzes ist ein den Vertrag als Gestaltungsmittel bevorzugendes System sachlich begrenzter Kooperation..."¹ Mit Joseph Listl bezeichnet er das bundesrepublikanische System auch als "verfassungs- und vertragsrechtlich begründetes freiheitliches Kooperations-system".² Ob diese tatsächlich auch und gerade nach der Entwicklung in den neuen Bundesländern zutreffende Systembeschreibung auch der richtig verstandenen verfassungs- und verwaltungsrechtlichen Ordnung entspricht, ist Gegenstand dieser Untersuchung. Auf die umfangreiche rechtshistorische und aktuelle Literatur zu den Konkordaten und Kirchenverträgen³ und die Textdokumentationen⁴ kann hier nur pauschal verwiesen werden.

b) Ein Spezifikum des rechtstatsächlichen Religions(verfassungs)rechts der Bundesrepublik ist also die *Herausbildung eines dichten Netzes von "Staatskirchenverträgen"*. Dieser Begriff wird i.d.R. als *Oberbegriff* für Konkordate und (Evangelische) Kirchenverträge benutzt, wobei auch die zwischenzeitlich vereinzelt geschlossenen Abkommen mit kleineren Religionsgemeinschaften (ausnahmsweise sogar einer Weltanschauungsgemeinschaft⁵) inbegriffen sind. Die "Staatskirchenverträge" im

* Redaktionsschluß 22.5.1999

¹ A. Hollerbach HStR Bd.6 (1989), § 138 Rn 138 = VVDStRL 26 (1968), 57/101

² A. Hollerbach a.a.O. Rn 139 unter Zitierung von J. Listl, HdbKathKR 1983, 1050/1054

³ E.R. Huber/ W. Huber (Hrsg.), Staat und Kirche im 19. und 20. Jh. (Monumentaldokumentation mit Literaturangaben), Bde I-IV, 1973 ff.; A. Hollerbach, Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, 1965; ders., Vertragsstaatskirchenrecht als Instrument im Prozeß der deutschen Wiedervereinigung, KuR 1995, Nr. 120, S. 1-12;; K. Obermayer, DÖV 1967, 505 zu den Konkordatstheorien des 19. Jh.; D. Pirson, EvStL 3.A. 1987, Art. Vertragsstaatskirchenrecht. Die Lit. zum Vertragsrecht in den neuen Bundesländern ist mittlerweile schon recht umfangreich.

⁴ L. Schöppe, Konkordate seit 1800, 1964; J. Listl, Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland, 2 Bde, 1987 (wiss. Textausgabe mit umf. Lit.; Gesamtumfang knapp 1700 S.)

⁵ die Freien Humanisten Niedersachsen, seinerzeit - 1970 - noch Freireligiöse Landesgemeinschaft Niedersachsen

weiteren Sinn umfassen dabei nicht nur die förmlich-feierlich geschlossenen Verträge zumindest teilkodifikatorischen Charakters - beginnend mit evangelischen Kirchenverträgen - , sondern auch ein Geflecht von nicht in Landesgesetz transformierten Vereinbarungen unter den verschiedensten Namen und zu unterschiedlichen Zwecken: (*Verwaltungs*)*Vereinbarungen, Besprechungsprotokolle, Gemeinsame Erklärungen, Gestellungsverträge* (betr. den Religionsunterricht), *Dienstordnungen, einvernehmliche Interpretationen usw.* Das brisante Staat-Kirche-Verhältnis wurde weitgehend "in den Arkanbereich gegenseitiger Absprachen von kirchlicher und staatlicher Bürokratie verwiesen".⁶ Geregelt wurden u.a. Fragen der kirchlichen Wirkungsmöglichkeiten, Organisationsgewalt (z.B. Zirkumskriptionen der Diözesen), der Staatsleistungen und Baulasten, der Ämterbesetzung, Theologischen Fakultäten, Lehrerbildung und besonders im Zusammenhang mit den Landschulreformen der 1960-er Jahre allgemein Fragen des Schulwesens, aber auch der Pfarrerbesoldung, Privatschulen, "Konkordatslehrstühle" zur Unterstützung der Christlichkeit der angehenden Volksschullehrer, der Zuschüsse zur Versorgung heimatvertriebener Geistlicher und Kirchenbediensteter, Anstaltsseelsorge u.a. mehr. Siegfried Grundmann meinte nach dem Stand von 1962 in einem vielzitierten Aufsatz, der Staat gehe "so feste und tiefgreifende vertragliche Bindungen verfassungsrechtlichen Ranges [!] nicht mit irgendwelchen beliebigen Vereinen oder Organisationen" ein, sondern nur mit den als "sich selbst gleichwertig und gleichrangig" angesehenen großen christlichen Kirchen. Er fuhr dann fort: "Mittels des Vertragskirchenrechts werden diese also in einzigartiger, und wie wir hinzufügen dürfen, rechtlich durchaus legitimer Weise privilegiert."⁷ Spätestens dabei stellt sich, und nicht erst heute, die Frage nach der rechtlichen und rechtspolitischen Legitimation des Vertragsrechts.

c) *Juristisch* sollen hier nur die im 20. Jh. auf der Basis der grundsätzlichen Trennung der Bereiche des Staats und der Religionsgemeinschaften vertretenen Auffassungen interessieren. Vorab ist festzustellen, daß traditionell streng zu unterscheiden ist zwischen der rechtlichen Bedeutung der Verträge als solcher und den Bedingungen ihrer innerstaatlichen Gültigkeit und Bindungskraft. Allgemein ist die Situation gekennzeichnet durch eine ziemliche Unklarheit über die rechtsdogmatische Einordnung der Verträge als solcher. Fraglich ist, auf welcher Art von Rechtsebene die Verträge geschlossen werden, ggf. mit Differenzierung nach der Art des Vertragsschlusses, und welche Rechtsbindung auf der *Vertragsebene* damit erzielt wird. Auf der *staatlichen Ebene* geht es um die Umsetzung der so erzielten Bindungswirkung in unmittelbar anwendbares staatliches Recht. Vorausgesetzt ist bei dieser *Transformation*, daß es eine besondere Qualität einer außerstaatlich bindenden Vertragsregelung überhaupt geben kann. Das wird vereinzelt mit guten Gründen und erheblichen Rechtsfolgen bestritten, bisher aber noch nicht zur Kenntnis genommen.⁸ Die zu konstatierende Theorienvielfalt kann - wie im Recht häufig - ein Indiz für falsche Grundannahmen sein. Im einzelnen besteht ziemliche Verwirrung.

2. Zunächst seien die *gängigen Rechtstheorien* skizziert. Da die Vereinbarungen zwischen Staat und Kirchen regelmäßig parallel als staatliches Gesetz erlassen werden und insoweit den allgemei-

⁶ H. Weber, Grundprobleme des Staatskirchenrechts, 1970, 50

⁷ S. Grundmann, ÖAKR 1962, 281/297 = H. Quaritsch/ H. Weber (Hrsg.), Staat und Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland, 1967, 248/261

⁸ Das hängt damit zusammen, daß das traditionelle Staatskirchenrecht der Bundesrepublik ein wissenschaftliches Sonderdasein führt; dazu etwa L. Renck, ZRP 1996, 16/20.

nen Regeln unterliegen - insbesondere dem Gebot der Verfassungskonformität und der lex posterior-Regel - haben die Theoriestreitigkeiten bezüglich der Vertragsebene *rechtsdogmatisch* an sich nur geringe Bedeutung. *Rechtspolitisch* hingegen sind diese Fragen bedeutsam, denn die von der ganz herrschenden Meinung *angenommene besondere Qualität der vertraglichen Bindung* soll den Staat möglichst dauerhaft binden und Einfluß auf die gesetzgeberischen Absichten nehmen.

a) Heute ist man sich weitgehend darüber einig, daß *Konkordate* im engeren Sinn, also Verträge, die mit dem *Heiligen Stuhl* geschlossen werden und nicht mit einzelnen deutschen Diözesen, bereits als solche die Vertragspartner binden. Darüberhinaus wird vielfach die *völkerrechtliche Qualität* solcher Verträge angenommen mit der Folge, daß einer vom Vertrag abweichenden parlamentarisch-gesetzlichen Regelung der Makel des Vertragsbruchs anhaftet: ein politisches Druckmittel. Ähnlich ist es mit der Rechtsauffassung der Konkordate als *quasi-völkerrechtliche Verträge* mit der Folge der entsprechenden Anwendbarkeit völkerrechtlicher Regeln. Begründung dafür kann nicht der völkerrechtliche Inhalt der Verträge sein - die Vertragsmaterien betreffen ja nur innerstaatliche Aspekte - sondern die Anerkennung des Heiligen Stuhls als Völkerrechtssubjekt und somit gleichrangiger Partner souveräner Staaten. Vorausgesetzt ist also die doppelte Völkerrechtssubjektivität "des Vatikan" als Kleinststaat mit 0,44 km² (Vatikanstadt mit ca. 1000 Staatsangehörigen, vormals Kirchenstaat) und als zentrales Organ einer Glaubensgemeinschaft (Hl. Stuhl, d.h. Papst und Kurialbehörden). Die Völkerrechtssubjektivität des Hl. Stuhls "ist nur historisch zu erklären, und zwar aus der Stellung des Papsttums im Weltbild des Mittelalters". In ihr "bewahrte die Völkerrechtsordnung einen Widerschein jener Sonderstellung des Papsttums in der Geburtsstunde des Völkerrechts".⁹ Auch nach der Liquidation des Kirchenstaats 1870 bis zu den Lateranverträgen 1929 blieben die diplomatischen Verbindungen des Hl. Stuhls aufrechterhalten. Aber selbst bei Anerkennung dieser einzigartigen völkerrechtlichen Anomalie bleibt das Faktum, daß sich die Wiener Konvention über das völkerrechtliche Vertragsrecht vom 22.5.1969 eindeutig nicht auf das Konkordatsrecht bezieht.

b) Da den *Evangelischen Kirchen* keine Völkerrechtssubjektivität zuerkannt wird, sprechen auch die kirchengeneigtesten Autoren den Evangelischen Kirchenverträgen keine Völkerrechtsqualität zu. Der Parität der Großkirchen kommt die z.T. vertretene These der Rechtsqualität der Staat-Kirche-Verträge als solche *sui generis* entgegen. Es soll sich um öffentliches Recht handeln, das aber weder dem staatlichen, noch dem Völkerrecht oder supranationalen Recht angehört, sondern einer *neuartigen konsentierten Rechtsebene über dem staatlichen Recht*, die es ansonsten nicht gibt. Hierin zeigen sich die Verlegenheiten der gängigen Vertragstheorien besonders deutlich.¹⁰ Daher fordert A. Hollerbach rechtspolitisch - heute in Anerkennung der allgemeinen Auffassung vom innerstaatlichen Vorrang des parlamentarischen Gesetzgebers vor dem eigentlichen Vertragsrecht entsprechend dem Prinzip des Dualismus¹¹ - die Schaffung einer klaren Verfassungsnorm,

⁹ Zitate O. Kimminich, HdbStKirchR Bd.2, 2.A.1995, 226 f.; s. im übrigen H.F. Köck, Die völkerrechtliche Stellung des Heiligen Stuhls, Berlin 1975; ders., Art. Heiliger Stuhl, StL-GG, 7.A., Bd.2, 1986

¹⁰ Ihren Ausdruck haben sie auch in einer Darstellung wie der von A. Hollerbach, HdbStKirchR Bd.1, 2.A.1994,253/275 ff. gefunden.

¹¹ Für die innerstaatliche Wirksamkeit vertragsbrechender Staatsgesetze auch BVerfGE 6,309/363 (Konkordatsurteil); E 41,88/120 f. (Christl. Gemeinschaftsschule NRW). --- 1965 vertrat Hollerbach in seiner Habil-Schrift zu den Staatskirchenverträgen (s. Fn 3) die auch damals außergewöhnliche Ansicht, vertragswidrige einfache Gesetze seien stets

die den "Übergesetzesrang zumindest für staatskirchenpolitisch bedeutsame Verträge generell festlegt" oder den Gesetzgeber dazu ermächtigt.¹² Es geht ihm offenbar um die Eindeutigkeit der Feststellung des Vertragsbruchs eines staatlichen Gesetzes mit abweichendem Inhalt.

3. In neuerer Zeit unterwarf als Erster *Helmut Quaritsch* 1966 die gängigen Auffassungen zum Verhältnis von Vertragsrecht und Staatsgesetz einer grundsätzlichen Kritik, und zwar mit seinem Aufsatz "Kirchenvertrag und Staatsgesetz"¹³ zu den zumindest teilkodifikatorischen Verträgen. Er fand freilich in der Gilde der Staatskirchenrechtler wenig Anklang. Quaritsch arbeitete heraus, daß für jeden Vertragspartner nach eigenem Recht der Vertrag als solcher in seinem überwiegenden Inhalt vollzugsunfähig, d.h. ein rechtlicher Umsetzungsakt notwendig ist. Wenn aber der Vertragsinhalt nicht schon kraft Vertrages für alle Staatsorgane bzw. Staatsbürger verbindlich ist, kann sich aus ihm selbst nicht das Verbot vertragswidriger Verfassungs- und Gesetzesänderungen ergeben. Das Parlament könnte sich seine Dauerkompetenz zur Gesetzgebung auch nicht über eine Selbstverpflichtung zur Unterlassung vertragswidriger Gesetzgebung nehmen. Quaritsch zieht eine Parallele zum verwaltungsrechtlichen Vertrag, bei dem sich im Fall der Kollision mit einer *lex posterior* der obsolet gewordene Erfüllungsanspruch ggf. in einen Entschädigungsanspruch wandelt. Da aber die Grundsätze über Gesetz und Vertrag für alle Verträge mit inländischem Partner gelten, werden laut Quaritsch Kirchenverträge im Fall der nachträglichen Kollision mit Staatsgesetz schlicht unwirksam. Im Ergebnis unterscheidet sich der Kirchenvertrag dabei nicht grundsätzlich vom normalen öffentlich-rechtlichen Vertrag, sondern nur durch ein feierliches Verfahren des Zustandekommens und seine Transformation in Staatsgesetz. Nur letzteres verschaffe dem Vertrag seine höhere Bestandskraft. Der gewichtige Beitrag von Quaritsch zeigt allerdings nicht auf, ob und inwieweit den mit dem Hl. Stuhl geschlossenen Konkordaten eine höhere Bestandskraft zukommt. Die Bedeutung der Vertragsebene selbst erscheint bei Quaritsch noch erörterungsbedürftig.

4. Eine noch *fundamentalere Kritik* hat neuerdings *Ludwig Renck*¹⁴ vorgelegt, und zuvor schon der noch weniger goutierte Erwin Fischer¹⁵. Wesentliche Gedanken dieser Kritik seien im Folgenden aufgenommen und zusammengefaßt. Sie gipfelt in der Erkenntnis, daß es sich bei allen *Staat-Kirche-Verträgen* dogmatisch um nichts anderes handelt als um *reguläre öffentlich-rechtliche innerstaatliche Verträge*.

a) Davon, daß staatliche Vertragsgesetze weder gesetzes-, noch gar verfassungsfest sind, kann hier ausgegangen werden. Auch, daß Verträge zwischen Staat und Religionsgemeinschaften im Grundsatz unter der Herrschaft des GG zulässig sind, bestreitet keiner der Kritiker. Fraglich ist nur die praktische Bedeutung eines rechtsdogmatisch korrekten Vertragsrechts. Es kann dann juristisch nur noch darum gehen, die Rechtsnatur der Verträge selbst (Vertragsebene) zu untersuchen. Dies setzt voraus, daß man den Vertragsschluß einem bestimmten Rechtskreis zuordnet. In Frage

nichtig, und selbst Verfassungsänderungen seien nur unter erheblichen Einschränkungen gültig, s. S. 156,160,164 ff. Eine nähere Begründung lieferte er nicht.

¹² A. Hollerbach, HdbStKirchR Bd.1, 2.A.1994,253/277

¹³ H. Quaritsch, in: Hamburger FS für Friedrich Schack, 125-141; in dieser Richtung auch K. Obermayer, DÖV 1967,9/14 f.

¹⁴ L. Renck, ThürVBI 1995,31-37; DÖV 1997,929-938

¹⁵ E. Fischer, Trennung von Staat und Kirche, 3.A.1984,230 ff. und Volkskirche ade!, 1993, 161 ff.

kommt zumindest bei Konkordaten das Völkerrecht, ansonsten nur das staatliche Recht und allenfalls eine dazwischen liegende gesonderte eigenständige Rechtsebene.

Ein derartiges überstaatliches Recht, das weder zum innerstaatlichen, noch zum Völkerrecht oder supranationalen (Europarecht) Recht gehört - *Sonderrechtstheorie*, s.o. I 2 b - scheidet aus der Betrachtung sofort wieder aus. Denn eine solche rechtliche Zwischenebene ist in der Jurisprudenz außerhalb der Materie des Kirchenvertragsrechts unbekannt. Seine Vertreter vermögen auch nur allgemeine unpräzise Überlegungen vorzutragen, deren interessengeleiteter Charakter nahezu offensichtlich ist. Derartige Überlegungen kämen nur in Betracht, wenn zwingende rechtsdogmatische Gründe gegen jede der anderen Zuordnungsmöglichkeiten sprächen.

b) Sofern *Verträge mit dem Hl. Stuhl* - dessen Völkerrechtssubjektivität neben der des Vatikanstaats unterstellt - geschlossen werden, scheint ihr völkerrechtlicher Charakter prima facie vorzuliegen. Doch tritt der Papst nicht wie im normalen Völkerrechtsverkehr auf, sondern es geht um Vereinbarungen über rein innerstaatliche religionsrechtliche Materien. Er ist beim Konkordatsschluß lediglich Repräsentant von innerstaatlich organisierten Katholiken. Die geregelten Materien betreffen die Rechtsstellung deutscher Diözesen und ihrer Gläubigen und sind nicht völkerrechtlicher Art. Somit *kann es sich nicht um völkerrechtliche Verträge handeln*.¹⁶ Auch der bloße diesbezügliche Wille der Vertragsparteien kann allein keine solche Rechtsqualität erzeugen, schon gar nicht, wenn es nur darum geht, öffentlichkeitswirksames Prestige zu schaffen. Daher ergibt sich auch keine Notwendigkeit, für evangelische Kirchenverträge aus Paritätsgründen so etwas Fragwürdiges wie eine quasi-völkerrechtliche Natur mit entsprechend angehobener Dignität zu postulieren.

c) Daraus ergibt sich zwangsläufig, daß es sich bei Konkordaten und Kirchenverträgen wie bei sonstigen (weniger förmlichen) Staat-Kirche-Vereinbarungen um innerstaatliche Verträge handelt, mögen sie auch in einer sonst nicht üblichen Feierlichkeit abgeschlossen werden. Dabei gibt es nur die Alternative *Staatsvertrag oder gewöhnlicher öffentlich-rechtlicher Vertrag*. Staatsverträge sind Verträge zwischen Bundesländern oder zwischen Ländern und dem Bund innerhalb der jeweiligen Kompetenz und bedürfen der Transformation.¹⁷

Die ganze Unsicherheit des traditionellen Meinungsspektrums kommt in der Aussage v. Campenhagens zum Ausdruck, es sei "seit langem anerkannt, daß die Kirchenverträge der staatsrechtlichen Sphäre zuzurechnen sind".¹⁸ Zuvor hatte er präziser - wenngleich in dieser Form unzutreffend¹⁹ - darauf verwiesen, Verträge mit den evangelischen Kirchen würden in Deutschland heute als "Staatsverträge" qualifiziert.²⁰ An anderer Stelle spricht er lediglich allgemein davon, Kirchen-

¹⁶ So schon eindeutig K. Obermayer DÖV 1967,9/14. Zweifelnd auch Pirson, EvStL Bd.2, 1987, Art. Vertragsstaatskirchenrecht Sp. 3823, der für die Sonderrechtstheorie plädiert, sowie A. Albrecht, Koordination von Staat und Kirche in der Demokratie, 1965, 55 und schon W. Weber, Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften, 1948,30 ("...ganz überwiegend Ordnungsprobleme des inneren Bereichs des deutschen Staatswesens...in der Sache und Wirkung dem innerstaatlichen Gesetzesrecht wesentlich näher als der zwischenstaatlichen Vereinbarung")

¹⁷ s. z.B. Jarass/Pieroth, GG, 4.A.1997, Rn 14 zu Art. 32; unstreitig.

¹⁸ A. v.Campenhagen, Staatskirchenrecht, 3.A.1996,160

¹⁹ vgl. z.B. Pirson, EvStL Bd.2, 1987, Art. Vertragsstaatskirchenrecht Sp. 3823: Vertragsbindung, die sich nicht aus der staatl. Rechtsordnung selbst ergibt; A. Hollerbach, HStR VI, 1989,509: weder Staats-, noch Völkerrecht

²⁰ A. v.Campenhagen, Staatskirchenrecht (s.o.) S. 156 Fn 10; ders. in: v.Mangoldt/Klein/v.Campenhagen, GG, Rn 58 zu Art. 140 GG (1991)

verträge seien "dem öffentlichen Recht zuzuzählen", gleichzeitig meint er aber, daß sich die Vertragsbindung "aus der staatlichen Rechtsordnung selbst nicht" ergibt.²¹

In derartigen Äußerungen kommt lediglich eines klar zum Ausdruck: die völlige Abwehr einer Qualifikation als normaler innerstaatlicher Vertrag. Demgegenüber verweist Ludwig Renck zutreffend darauf, daß der Staat mit den *Kirchen als innerstaatlichen Verbänden* (im Bereich der *Catholica*: Teilverbänden) im Rahmen seiner Souveränität paktiert, wobei die von den Vertragspartnern in Anspruch genommene Rechtsposition durch die Staatsverfassung verliehen, dieser aber nicht vorgeordnet ist. Mit derartigen innerstaatlichen Verbänden, z.B. Gewerkschaften und Arbeitgeberverbänden oder auch Stiftungen kann der Staat Verträge schließen, aber gewiß keine Staatsverträge. Nicht anders ist es mit den Kirchen (oder "gar" diesen formal gleichgestellten ungleich kleineren Religionsgemeinschaften, Art. 137 VII WRV i.V.m. Art. 140 GG), und auch die von diesen in Anspruch genommene besondere Dignität und Bedeutung für Staat und Gesellschaft ist nicht geeignet, die Funktion der Rechtsbegriffe beliebig umzugestalten. Vielmehr hat der Staat seine Rechtsbegriffe anerkanntermaßen nach neutralen, allgemeingültigen, nicht konfessionell oder weltanschaulich gebundenen Gesichtspunkten zu interpretieren".²² Ein Staatsvertrag ist und bleibt daher ein Vertrag zwischen Bund und Land oder Land und Land. Und daß die bloße Wahrung bestimmter Förmlichkeiten (z.B. Austausch von Ratifikationsurkunden) keine besondere Rechtsqualität erzeugt, wird auch von Kirchenjuristen anerkannt.²³ Gegen eine staatsvertragliche Ebene mit übergesetzlicher Bindungswirkung spricht zudem das unten (II.4) dargestellte Legitimationsproblem mit seinen demokratietheoretischen Aspekten.

5. *Zusammenfassend ergibt sich*: Selbst Konkordate im engeren Sinn als feierliche, mehr oder weniger umfassende Regelungen mit dem Hl. Stuhl, die ausschließlich Angelegenheiten innerhalb des Hoheitsgebiets der Bundesrepublik betreffen, aber auch bloße Vereinbarungen, Notenwechsel usw. mit dem Stuhl Petri sind *sämtlich öffentlich-rechtliche Verträge staatlichen Rechts*, ebenso wie die zwischen einzelnen Bistümern und Bundesländern geschlossenen Verträge (Bistumsverträge) und Vereinbarungen wie Baupflichtrichtlinien für Kirchenbaulasten usw. Entsprechendes gilt für Evangelische Kirchenverträge und sonstige Vereinbarungen zwischen Staat und Landeskirchen oder sonstigen religiös-weltanschaulichen Vereinigungen. Die unterschiedlichen Arten von Abschlußmodalitäten haben nur insofern Bedeutung, als sie die größere oder kleinere rechtspolitische Bedeutung der Vertragsmaterie kennzeichnen. Sämtliche Arten von Vereinbarungen unterliegen den jeweiligen gesetzlichen Regelungen über Zustandekommen und Wirksamkeit öffentlich-rechtlicher Verträge. Diese gelten nur inter partes, sind also kein objektives Recht und können daher nicht - wie vielfach üblich - als Rechtsquelle bezeichnet werden, gelten aber grundsätzlich unmittelbar und sind justiziabel. Eine Transformation entfällt daher. Ob statt eines Vertrages ein Gesetz erforderlich ist (Gesetzesvorbehalt), hängt von der Regelungsmaterie ab. Eine besondere Bindungswirkung außerhalb derjenigen, die durch den (vollständig wirksamen?) öffentlich-rechtlichen Vertrag bzw. das (den Vertrag ergänzende oder ersetzende) Gesetz unmittelbar bedingt ist, entfällt, somit auch der ggf. mögliche Vorwurf einer vertragsbrüchigen Verhaltensweise des

²¹ v.Mangoldt/Klein/v. Campenhausen, GG, Rn 50 f. zu Art. 140 GG (1991)

²² BVerfGE 24,236/246 (Lumpensammler)

²³ J. Listl, Die Konkordate und Kirchenverträge...(s. Fn 5) Bd.1, 1987,3/6,14; v.Mangoldt/Klein/v. Campenhausen, GG, Rn 48 zu Art. 140 GG (1991)

Staats. Der Staat darf nur solchen Regelungen zustimmen, die vollständig dem geltenden Recht entsprechen, und der Vertragspartner darf auch nur solche erwarten. Für die traditionellen Meinungen spricht demgegenüber kaum die Rechtsdogmatik, als vielmehr das von ihnen vorrangig erstrebte Ergebnis einer jenseits des staatlichen Rechts erzeugten Rechtsbindung: im Zweifel zugunsten des kirchlichen und zu Lasten des staatlichen Partners.

II. Legitimation, staatspolitische Auswirkungen und inhaltliche Probleme des traditionellen Vertragsrechts

1. Selbst der strengste Kritiker der traditionellen Auffassungen bestreitet nicht die prinzipielle Zulässigkeit rechtsverbindlicher Vereinbarungen zwischen Staat und Religionsgemeinschaften.²⁴ Das ist unabhängig von der bevorzugten rechtlichen Qualifizierung festzustellen. Die *Problemstellung* der folgenden Ausführungen ergibt sich aus einem bemerkenswerten Faktum: *"In keinem Staat der Welt ist in der Gegenwart das Staatskirchenvertragsrecht in so starkem Maße ausgebaut wie in der Bundesrepublik Deutschland."*²⁵ Mit den Gründen hierfür hat sich die neuere Literatur trotz ihres riesigen Umfangs i.d.R. nur apologetisch und meist nur in Nebenbemerkungen befaßt.²⁶ Die früher z.T. vertretene Auffassung, das Prinzip der Vertragsregelung sei die "allein denkbare Grundlage für die Regelung des Verhältnisses von Staat und Kirche" (Mikat)²⁷, gehörte einer längst überholten euphorischen Epoche des "Staatskirchenrechts"²⁸ an. Die heute herrschende Meinung sieht im Vertragsrecht aber nach wie vor "eine besonders sachgerechte Form der Problemlösung"²⁹ oder bezeichnet gar Versuche zu einer Kurskorrektur als "offenbar zum Scheitern verurteilt" und preist das Vertragswesen der Bundesrepublik als "ein besonderes Markenzeichen für Freiheitlichkeit".³⁰ Dabei sind grundsätzliche Zweifel auch von kirchennahen Autoren immer wieder angemeldet worden.³¹ In A. v.Campenhausens aktuellem Lehrbuch des Staatskirchenrechts beginnt das einschlägige Kapitel immerhin mit der Frage, ob solche Verträge im pluralistischen Staat überhaupt noch Platz haben.³² Während hier die Fragestellung wohl mehr rhetorisch gemeint ist, lassen andere Spezialisten Bedenken zumindest in gewisser Beziehung gelten³³ oder melden trotz erkennbarer Sympathie für eine Modernisierung des Vertragsrechts ernsthafte grundsätzliche Bedenken an, ob das Instrument des Staatskirchenvertrags angesichts der religionssoziologischen Veränderungen (Fehlen bzw. Schwinden des volkscirchlichen Charakters der Großkirchen) wirklich ein zukunfts-

²⁴ L. Renck, DÖV 1997,929/935: "selbstverständlich"

²⁵ J. Listl, Die Konkordate und Kirchenverträge... (s. Fn 4) Bd.1, 1987, S.3

²⁶ Eine besonders ausführliche Verteidigung liefert allerdings A. Hollerbach im HdbStKirchR Bd.1, 2.A.1994, 266-272

²⁷ zit. nach H. Weber, Grundprobleme des Staatskirchenrechts, 1970,48; dort w.N.

²⁸ Der in mehrfacher Hinsicht zutreffendere Begriff "Religions(verfassungs)recht", von P. Häberle schon in DÖV 1976,73,79 favorisiert, begegnet leider noch immer zumindest atmosphärischen Vorbehalten, vgl. A. Hollerbach, KuR 1997, Nr. 110, S.49. S. näher zur Frage der richtigen Terminologie demnächst G. Czermak in NVwZ (wohl 1999)

²⁹ A. Hollerbach, HdbStKirchR Bd.1, 2.A.1994,269

³⁰ A. Hollerbach, ebenda S. 266 bzw. 272

³¹ neben K. Obermayer DÖV 1967,9/14 z.B. E.G. Mahrenholz, ZevKR 12 (1966/67),217/272 f. (trotz Betonung der positiven Aspekte)

³² A. v.Campenhausen, Staatskirchenrecht, 3.A.1996,153

³³ D. Pirson, EvStL Bd.2, 3.A.1987, Sp 3823 ff.

trächtiges Modell sein kann.³⁴ Es wird aber auch die Auffassung vertreten, Staat-Kirche-Verträge dürften keinesfalls darauf abzielen, den staatlichen Gesetzgeber für die Zukunft zu binden, da dies gegen den *ordre public* der demokratischen Staatsordnung verstoße.³⁵

2. Unbestreitbares *Hauptmotiv* ist jedenfalls auf kirchlicher Seite die Überzeugung, der Vertrag begründe eine *Bestandfestigkeit der Regelungen*, die jeder Verfassungs- und Gesetzesnorm überlegen ist.³⁶ Nur dadurch erklärt sich auch die Tatsache, daß selbst die neuesten kodifikatorischen Verträge selbstverständliche religionsverfassungsrechtliche Gewährleistungen ausdrücklich wiederholen. Die amtliche Begründung zum badischen Kirchenvertrag (1930) sprach ausdrücklich von "Verstärkung der verfassungsmäßigen Sicherung der kirchlichen Rechtsstellung".³⁷ Hierzu meint v. Campenhausen, die Aufnahme selbst verfassungsrechtlicher Gewährleistungen in Verträge sei sinnvoll, da der Rechtsstaat eine vertragsbrüchige Rechtsänderung auf Dauer nicht durchhalten könne.³⁸

An weiteren ausdrücklich genannten *Einzel Gesichtspunkten* sind zu nennen (ohne Anspruch auf Vollständigkeit):

- Es geht um eine "neue Nähe von Staat und Kirche"³⁹
- Gefördert wird die freiheitlich-demokratische Staatlichkeit zum "beiderseitigen Wohl von Staat und Kirche"
- Die Verträge werden der "Notwendigkeit der Errichtung einer dauerhaften Friedensordnung" gerecht und dienen der Wahrung des "konfessionellen Friedens".⁴⁰
- Sie helfen Konfrontationen vermeiden.⁴¹
- Das Vertragsrecht ist Ausdruck eines "freien und offenen politischen Lebensprozesses", in dem die Verantwortlichkeit der Regierung der "Sachangemessenheit von Regelungen" den Vorzug gibt vor der "Wahrung formaler Souveränität".⁴²
- Speziell die großen christlichen Kirchen werden mittels des Vertragskirchenrechts "in einzigartiger, und wie wir hinzufügen dürfen, rechtlich durchaus legitimer Weise privilegiert". Die Verträge sind Element einer "gesunden freiheitlichen Ordnung", lassen dabei aber doch "den guten und wertvollen Kern des Verhältnisses 'konstantinischer Nähe' von Kirche und Staat unangetastet".⁴³
- Die Verträge werden geschlossen im "Bewußtsein der gemeinsamen Verantwortung...und geleitet von dem Wunsche, das freundschaftliche Verhältnis zwischen Land und Landeskirchen zu festigen und zu fördern" (Loccumer Vertrag)

³⁴ H. Weber, NVwZ 1994,759/766

³⁵ L. Renck, DÖV 1997,929/936; zumindest deutlich in diese Richtung schon H. Weber, Grundprobleme des Staatskirchenrechts, 1970,48 ff.

³⁶ So z.B. A. Hollerbach, KuR 1995, Nr.120, S.1/11: "zusätzliche Sicherung"; vgl. auch A. v.Campenhausen, Staatskirchenrecht, 3.A.1996,161: "Gerade diese Bindungswirkung unterscheidet den Kirchenvertrag von dem auch noch gebräuchlichen paktierten Gesetz."

³⁷ H. Quaritsch, Kirchenvertrag und Staatsgesetz (s. Fn 13), S.127 f. mit Fn 25, dort weitere Einzelheiten

³⁸ A. v. Campenhausen, NVwZ 1995,757/759

³⁹ K. Müller, DÖV 1955,421/422 (zum Loccumer Vertrag)

⁴⁰ Zum Vorangegangenen J. Listl, s. Fn 4, Bd.1,4 f (1987)

⁴¹ A. v.Campenhausen, Staatskirchenrecht, 3.A.1996,160

⁴² A. Hollerbach, HStR VI (1989),S. 508

⁴³ S. Grundmann, ÖAKR 1962,281/297 bzw.263

- Der Vertragsschluß erfolgt "in Würdigung der Bedeutung, die christlicher Glaube, kirchliches Leben und diakonischer Dienst im religiös neutralen Staat für das Gemeinwohl und den Gemeinsinn der Bürger haben" (Güstrower Vertrag).
 - Es geht auch darum, die "bildungs- und kulturpolitische sowie sozial-diakonische Tätigkeit der Kirchen" zu fördern (Kirchenverträge Thüringen und Sachsen-Anhalt)
 - Die Landesregierungen in den neuen Bundesländern hatten "die erklärte Absicht, die Kirchen so weit wie möglich zu ihrem Recht kommen zu lassen, ihnen auch finanziell zu helfen..., teilweise auch insgesamt ihre Position und ihr Ansehen in der Gesellschaft zu stärken". "Andererseits waren die Kirchen...an der Mitwirkung an zahlreichen staatlichen Aktivitäten interessiert."⁴⁴
 - Es geht auch um den "Gesichtspunkt der förmlichen Anerkennung von Institutionen, die sich nicht dem Staat verdanken, sondern die ihr die säkulare Dimension überschreitendes Proprium haben. Das erhöht die Akzeptanz und schafft stärkere Legitimationschancen."⁴⁵
 - Die sehr ungünstige religionssoziologische Lage in Ostdeutschland legt folgendes Argument nahe: "Aber bedürfen nicht gerade dann, wenn volkscirchliche Strukturen zerbrochen oder nicht mehr vorhanden sind, ja im Grunde unabhängig von den Größenverhältnissen die Religionsgemeinschaften des besonderen staatlichen Schutzes, der sich aus der Gewährleistung von Religionsfreiheit und Selbstbestimmungsrecht sowie aus ihren gemeinwohlorientierten Aktivitäten legitimiert?"⁴⁶
 - Auch ist das Vertragsrecht ein Mittel der Bewußtmachung der Eigenstaatlichkeit der Länder.
 - Es ist ein "Element der konkreten Verständigung bis ins Detail hinein".⁴⁷
 - Auch zwingt der öffentliche Vertragsschluß zu einer klaren Entfaltung der jeweiligen Sachkonzeption, und die besonderen Förmlichkeiten haben eine "gesunde Warnfunktion".⁴⁸
 - Das Vertragsrecht schützt vor der "Gefahr, mit einer noch so wohlwollenden einseitigen Regelung das Einmischungsverbot zu verletzen".⁴⁹
 - Es liegt "auf der Linie neuerer Entwicklung", da Gesetzgebung heute weithin auf vorangehender Absprache beruht.⁵⁰
- usw. usf.

3. a) *Historisch gesehen* ist zur Legitimation vertragsrechtlicher Regelungen vor und nach 1945/1949 festzustellen: Vor bzw. außerhalb des demokratischen Rechtsstaats konnten förmliche Vereinbarungen zwischen geistlichen und weltlichen Mächten sehr sinnvoll sein, um eine gewisse Rechtssicherheit zu erreichen. Das galt auch für die Zeit der absoluten und aufgeklärten Monarchie, in der es darum ging, der staatlichen Oberherrschaft mit ihrem Anspruch, selbst innerkirchliche Angelegenheiten zu regeln, sichere Rechte abzutrotzen (s. oben I 1). In der Weimarer Zeit waren verbindliche Vereinbarungen wegen des neuen verfassungsrechtlichen Selbstbestimmungsrechts der "Religionsgesellschaften" und somit freieren Status für diese eher möglich, wegen der aufrechterhaltenen und z.T. neugeschaffenen gemeinsamen Angelegenheiten (Religionsunterricht,

⁴⁴ A. Vulpius, KuR 1995 Nr.120, S. 13/15 f.

⁴⁵ A. Hollerbach, KuR 1995 Nr.120, S. 1/11

⁴⁶ A. Hollerbach, ebenda S. 11 f.

⁴⁷ jeweils ebenda S.11

⁴⁸ A. Hollerbach, HdbStKirchR Bd.1, 2.A.1994, 270

⁴⁹ A. v.Campenhausen, Staatskirchenrecht, 3.A.1996,154

⁵⁰ ebenda 155

Militär- und Anstaltsseelsorge, Theologische Fakultäten, Kirchensteuer, Staatsleistungen) im Grundsatz erforderlich, in welchem Umfang und welcher Rechtsform auch immer. Hinzu kamen die Unsicherheiten der neuen Rechtslage, in der die staatliche Verwaltungspraxis und Literatur deutliche Restbestände einer an sich überholten staatlichen Kirchenaufsicht annahm.

b) Wenn die katholische Kirche mit diktatorischen Regimen paktierte - mit dem faschistischen Italien, mit Hitlerdeutschland, Portugal und Spanien - so war das jeweils nach den Vertragstexten mit massiven Vorteilen für die Kirche verbunden. In Italien, Spanien und Portugal sicherte es der Kirche enormen Einfluß in Staat und Gesellschaft, zu Lasten der anderen Religionsgemeinschaften. In Spanien war die auch offizielle religiöse Diskriminierung besonders stark, bis zum Erlaß des "Protestantenstatuts" 1967. Diese Konkordatsgeschichte stellt mehr ein moralisches Problem dar, als daß sie zu einer Legitimierung der heutigen Vertragslandschaft irgendetwas beitragen könnte.

c) Das GG mit seiner Inkorporierung der ohnehin sehr freiheitlichen und kirchengünstigen Weimarer "Kirchenartikel" bringt insofern etwas völlig Neues, als die Grundrechte, anders als nach der WRV, die gesamte öffentliche Gewalt *unmittelbar* binden (Art. 1 III GG). Das gilt nicht nur für Art. 4 I,II, sondern - wie seit Jahrzehnten anerkannt ist - auch für die Religionsgemeinschaften selbst. Somit sind alle wesentlichen korporativen Rechte der Religionsgemeinschaften sogar verfassungsfest. Im übrigen bedürfen GG-Änderungen qualifizierter Mehrheiten, die zu Lasten religiös-weltanschaulicher Vereinigungen besonders schwer zu erreichen sind. So gesehen ist es *erstaunlich, daß sich ausgerechnet unter der Geltung des GG das weltweit dichteste Netz von gesetzlich transformierten Verträgen entwickelt hat*. Das legt es nahe, das Netz von Vereinbarungen aller formeller Arten inhaltlich wie folgt zu strukturieren: in notwendige, zweckmäßige, überflüssige und verfassungswidrige.

4. a) Die aufgeworfene Legitimationsfrage führt zu gewichtigen *demokratiethoretischen Aspekten*. Einer besonderen Betrachtung bedarf zunächst das Problem der (oben zugunsten des verwaltungsrechtlichen Vertrags abgelehnten) von der h.M. angenommenen *übergesetzlichen Bindung der Staat-Kirche-Verträge*. Das zentrale Motiv kirchenvertraglicher Regelungen besteht kirchlicherseits wie gesagt darin, diesen eine Bestandsfestigkeit über das reguläre staatliche Rechtssystem hinaus zu sichern. Das zeigt auch die Praxis fehlender Kündigungsklauseln.⁵¹ Es geht darum, dem Staat paktierte Anweisungen über den Inhalt seiner Rechtsetzung zu geben⁵², und zwar auch in den Bereichen, die der Staat im Rahmen seiner Kompetenz eigenverantwortlich regeln könnte, ohne auf eine Mitwirkung von Religionsgemeinschaften zwingend angewiesen zu sein. Das ist aber der Großteil der üblichen Vertragsmaterien. Auch Vertreter traditioneller Auffassungen erkennen das an.⁵³ Zwar ist kompetenzrechtlich eine vertragliche Selbstbindung des parlamentarischen Gesetzgebers unstrittig niemals möglich. Aber die Gesetzgebung ist nach dem System des GG Sache eines freien demokratisch-politischen Prozesses, jedoch prinzipiell keine der rechtsverbindlichen Vorab-Vereinbarung. Wenn aber "die parlamentarische Gesetzgebung keinen verkehrsfähigen Gegenstand zwischen dem Staat und seinen Bürgern und ihren Organisationen darstellt", so ist es keine unsachliche Polemik, wenn man entsprechende (verständliche und bisher übliche)

⁵¹ Im staatlichen Recht hingegen sind Dauerverhältnisse stets aus wichtigem Grund einseitig kündbar.

⁵² Ebenso L. Renck, DÖV 1997,929/935: Vereinbarungen über die Setzung objektiven Rechts im parlamentarisch-demokratischen Rechtsstaat.

⁵³ z.B. A. Hollerbach, HStR VI, S.505: grundsätzlich keine staatliche Pflicht zum Vertragsschluß

Versuche *verfassungsrechtlich* als einen "Verstoß gegen die guten Sitten" anprangert.⁵⁴ Auch daran scheitert die Theorie einer besonderen, höheren Vertragsebene. Die folgenden Überlegungen verdeutlichen das noch.

b) Ein weiteres Manko besteht in der *Art und Weise, wie alle Verträge zustande kommen* und dann parlamentarisch umgesetzt werden. Zwischen Ministerialbürokratie und Kirchenverwaltung werden intensive Verhandlungen geführt, die so erarbeiteten Vertragsentwürfe jeweils intern abgesegnet und schließlich nach beidseitiger Unterzeichnung des fertigen Vertragstextes⁵⁵ der parlamentarischen Behandlung in Form des Erlasses eines transformierenden Zustimmungsgesetzes⁵⁶ zugeführt. Dem Parlament bleibt regelmäßig nur ein Ja oder Nein zu dem textlich bereits feststehenden Vertrag. Faktisch bedeutet diese Vorgehensweise eine (Selbst)entmachtung des Parlaments. Hermann Weber hat das schon vor knapp 30 Jahren klar gesehen:

Durch die Verlagerung der Grenzziehung auf Kirchenverträge wird also das brisante Verhältnis von Staat und Kirche der politischen Willensbildung im Parlament weitgehend entzogen und in den Arkanbereich gegenseitiger Absprachen von kirchlicher und staatlicher Bürokratie verwiesen; damit wird es gleichzeitig vor der Öffentlichkeit abgeschirmt. Hinzu kommt, daß mit einer vertraglichen Regelung einem künftigen, anders zusammengesetzten Parlament die Änderung der einmal getroffenen Entscheidung durch das Odium des Vertragsbruchs auch dann zumindest politisch und psychologisch erschwert wird, wenn man eine rechtliche Bindung des Gesetzgebers an den früher geschlossenen Kirchenvertrag verneint. Auf diesem Wege lassen sich bestimmte politische Konstellationen "versteinern"; ganz entgegen demokratischen Prinzipien kann so einem Wechsel in der politischen Willensbildung der Öffentlichkeit weitgehend vorgebeugt werden.⁵⁷

So kommen teilweise Regelungen zustande, die einem Selbstkontrahieren nahekommen.⁵⁸ In diesem Zusammenhang mag von Interesse sein, daß der Katholische Kirchenvertrag von Sachsen-Anhalt "rechtzeitig" noch am Tag vor der Landtagswahl im April 1998 in Kraft trat.⁵⁹

5. Auf der nunmehr erarbeiteten Basis kann zur *Erforderlichkeit und Zulässigkeit von Staat-Kirche-Vereinbarungen* Stellung genommen werden.

a) Schlechthin *überflüssig* sind in einem Land wie der Bundesrepublik mit größtmöglicher Religionsfreiheit Vereinbarungen, die nur die zahlreichen religionsrechtlichen Garantien des GG oder auch sonstigen Bundesrechts z.T. wörtlich wiederholen.

b) *Notwendig* sind Regelungen im Bereich der vom GG etablierten Gemeinsamkeiten (deren Ausmaß freilich sehr streitig ist). So bedarf es der Absprachen über den Einsatz und die Bezahlung der im staatlichen Religionsunterricht eingesetzten kirchlichen Lehrer und die Art und Weise der Zulassung zur Militär- und Anstaltsseelsorge - nur diese ist durch den Verfassungstext garantiert - im

⁵⁴ so L. Renck, Zitate DÖV 1997,936

⁵⁵ manchmal nach vorangegangener Paraphierung durch die Verhandlungsführer

⁵⁶ Beispiel für übliche Formeln: "Gesetz zu dem Vertrag des Landes...mit..." -- § 1: "Dem in...am...unterzeichneten Vertrag des Landes...mit...wird zugestimmt. Der Vertrag wird nachstehend mit Gesetzeskraft veröffentlicht."

⁵⁷ H. Weber, Grundprobleme des Staatskirchenrechts, 1970,49 f.

⁵⁸ So läßt etwa der Güstrower Vertrag eine Übertragung staatlicher Denkmalschutzaufgaben auf die Kirche zu.

⁵⁹ Darauf weist W. Fleischmann-Bisten im Materialdienst des konfessionskundlichen Instituts Bensheim (MdkI) 1998,74/76 hin.

einzelnen. Damit ist aber nicht gesagt, daß die konsentierten Regelungen in Form eines Vertragsgesetzes erfolgen müssen, und vielfach geschieht das auch - zweckmäßigerweise - in Form von *Verwaltungsabkommen*, die als öffentlich-rechtliche Verträge einzustufen sind. Die Ablösung von Staatsleistungen z.B. kann aber nur per *Parlamentsgesetz* erfolgen (Art. 138 S.1 WRV).⁶⁰

c) Auch das Gros der sonstigen Vertragsregelungen wird zwar von der ganz h.M. inhaltlich nicht beanstandet und vielfach ausdrücklich begrüßt. So gut wie nie beruht diese Guttheißung von Vereinbarungen, die - pauschal gesehen - hauptsächlich vom *Grundprinzip des in dubio pro ecclesia* getragen sind, auf der Grundlage von juristischen Detailuntersuchungen. Wohl nicht ohne Grund sprach der Leiter des Kirchenrechtlichen Instituts der EKD 1989 von dem "wie geölt funktionierende(n) System des Staatskirchenrechts".⁶¹ Das Meinungsspektrum ist im Religionsrecht so gear- tet⁶², daß man i.d.R. nicht ohne ernsthaften Widerspruch sagen könnte, eine bestimmte Vertrags- bestimmung sei nach ihrem Inhalt verfassungspolitisch zweckmäßig oder unzweckmäßig bzw. verfassungsgemäß oder verfassungswidrig oder problematisch. Allenfalls bei wenigen vertragsrechtlich abgesicherten Institutionen wird man *nach dem gegenwärtigen Meinungsstand* sagen können, sie seien zumindest nicht unproblematisch. Dazu gehören die staatskirchlichen Strukturen der Militärseelsorge⁶³ und die Konkordatslehrstühle.⁶⁴

d) Nüchterner betrachtet und mit Blick auf *Trennungs- und Neutralitätsprinzip* - beide (theoretisch) tragende Pfeiler des Religionsverfassungsrechts⁶⁵ - ist es vielleicht doch legitim, eine Reihe von Vertragsregelungen zumindest als verfassungsrechtlich problematisch einzustufen. Etwa die Bestimmungen, die *kircheninterne Vorgänge* betreffen wie die Neubildung und Grenzziehung bei Diözesen, Landeskirchen, Kirchengemeinden; die formellen Anforderungen an die Bestellung von Geistlichen; die Bestellung von Bischöfen (Treueid⁶⁶) oder eines Universitätspredigers; die Besetzung kirchlicher Positionen in der Anstaltsseelsorge; die staatliche Ausbildung von Geistlichen auf

⁶⁰ Mittlerweile wurden in vielen Bundesländern zahlreiche antiquierte Formen von Staatsleistungen "abgelöst" und durch jährliche in Vertrag und Gesetz festgelegte Geldzahlungen ersetzt. Ob das zulässig ist (so die h.M.) oder eine unzu- lässige Neubegründung von Staatsleistungen darstellt statt einer einmaligen Abgeltung von - was im Einzelfall zu prü- fen wäre - tatsächlich in bestimmtem Umfang auch heute noch nicht durch Zeitablauf obsolet gewordenen Leistun- gen, ist eine ganz andere Frage (Zur Kritik s. das Standardwerk von *H.-J. Brauns*, Staatsleistungen an die Kirchen und ihre Ablösung, 1970.)

⁶¹ *A. v. Campenhausen*, in: R. Morsey/ K. Reppen (Hrsg.), *Christen und Grundgesetz*, 71/93

⁶² S. zu den zwei Meinungsgruppen des Religionsverfassungsrechts (mit fließenden Übergängen) näher *G. Czermak* in: *W. Brugger / S. Huster* (Hrsg.), *Der Streit um das Kreuz in der Schule* (1998), 13/18 Fn 15; *ders.* schon in ZRP 1990,475/478 f. Allgemein zum Stand des Rechtsgebiets: *G. Czermak*, KJ 1997,120/122 f.; *L. Renck*, ZRP 1996,16/20 unter 2. ("wissenschaftliche Abkapselung mit dem hauptsächlichsten Ziel, historisch Gewachsenes zu er- halten"); *M. Stolleis*, ZevKR 1996,435 ff.: Die Verfasser der Neuaufl. des repräsentativen HdbStKirchR und deren Kreise bildeten "eine geschlossene Gesellschaft, deren Grundkonsens in der Zugehörigkeit zu einer der beiden gro- ßen Konfessionen...besteht" (S.437). Er konstatiert ein institutionell orientiertes und "auf Wahrung seines politischen Einflusses und seiner Besitzstände" bedachtes Denken (S.441).

⁶³ *W. Huber*, *Kirche und Öffentlichkeit*, 1973, 220 ff.; *M. Kleine*, *Institutionalisierte Verfassungswidrigkeiten im Verhältnis von Staat und Kirchen unter dem Grundgesetz*, 1993, 163 ff.; krit. ferner z.B. *D. Ehlers*, in: *M. Sachs* (Hg.), GG, 2.A.1999, Rn 7 zu Art. 140/141 WRV; *Jarass/ Piero*th, GG, 4.A.1997, zu Art. 141 WRV

⁶⁴ krit. insb. *F. Müller*, *Demokratie und Recht* 1976, 175; aus der neueren Lit. *Jarass/ Piero*th, GG, 4.A.1997, Rn 3 zu Art. 137 WRV

⁶⁵ die merkwürdigerweise (?) beide nur unzureichend erforscht sind; vgl. auch die unangemessene Knappheit der Darstellungen in Bd.1 (1994) der 2.A. des HdbStKirchR.

⁶⁶ krit. ausf. *L. Renck*, BayVBl 1995, 682 und 1997, 553; Gegenposition *M. Müller*, BayVBl 1996,644 und *D. Pirson*, BayVBl 1996,641

Staatskosten; die *Rechtspflicht* zur Benennung von Beauftragten. Das sind Fragen des *Selbstbestimmungsrechts* (Art. 137 III WRV i.V.m. Art. 140 GG). Ein Problem der *institutionellen Trennung* (Art. 137 I WRV i.V.m. Art. 140 GG) ist neben der derzeitigen Militär- und Anstaltsseelsorge die Frage der *Theologenausbildung* an staatlichen Fakultäten, soweit durch sie mehr gedeckt wird als der Bedarf für staatlichen Religionsunterricht.⁶⁷ Ein Problem des Trennungsprinzips ist auch die *staatliche Kirchensteuerverwaltung*⁶⁸ mit ihren gewichtigen Folgeproblemen.⁶⁹ Die umfangreich geregelten Fragen *finanzieller Förderung*⁷⁰ der Kirchen und der *Baulasten*⁷¹ (bis hin zur Frage der Lagerung von Heizöl und des Einbaus von Bad und WC in Pfarrhäuser) werfen ebenfalls gewichtige Fragen auf: die der grundsätzlichen Rechtfertigung im Hinblick auf das *Privilegierungsverbot* (Gleichheitsprinzip) bzw. den Fortbestand alter Rechte (soweit diese 1919 überhaupt bestanden haben!) trotz des zwingenden Ablösungsgebots des Art. 138 I WRV und der inzwischen vergangenen Zeit (Erlöschen der Leistungspflicht durch tatsächliche Abgeltung?). Ein Zusatzproblem ist die Zulässigkeit der Begründung sogar vollständig neuer Leistungen, etwa zur Errichtung und zum Unterhalt einer rein kirchlichen Universität; von Leistungen, die anderen Religionsgemeinschaften auch in entsprechender Form nicht gewährt werden. Die unüberschaubare Vielfalt von Zuschüssen aller Art, die teilweise auch vertraglich geregelt sind (etwa die Dotation von Pfarrern und Bischöfen) wirft komplizierte Gleichheitsfragen auf.

e) Auch andere Vertragsgegenstände werfen aus staatlicher Sicht Fragen hinsichtlich ihrer Zweckmäßigkeit bzw. Rechtmäßigkeit auf. So die Regelung im Güstrower Vertrag, wonach der Kirche Aufgaben des staatlichen Denkmalschutzes übertragen werden können. Auf Rechtsgebiete wie Datenschutz und Friedhofsrecht sei nur hingewiesen.

f) Soweit Vereinbarungen zwischen Staat und Religionsgemeinschaften wirklich *notwendig* sind, erfolgen sie - unabhängig von der hier vertretenen strengen Auffassung zur Rechtsnatur der Verträge - abgesehen von Ausnahmefällen zweckmäßigerweise in Form von *verwaltungsrechtlichen Verträgen*. Im übrigen soll eine *gesetzliche Regelung ohne vorangehenden Vertrag* erfolgen. Wenn schon die Gesetzgebung heute weithin unter eingehender Beteiligung der wesentlichen gesellschaftlichen Kräfte erfolgt, so besteht umso weniger Anlaß, vom Grundsatz einseitiger, aber paktierter Gesetzgebung entgegen dem parlamentarischen Prinzip zugunsten der Kirchen abzuweichen. Materien, die typischerweise Staatsaufgabe sind wie Friedhofswesen, Denkmalschutz und Datenschutz, sind - bei gebührender Beteiligung der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften - nur durch Staatsgesetz zu regeln. Das hat auch den Vorteil der bei Kirchenverträgen ausgeschalteten *normalen parlamentarischen Diskussion und Kontrolle* vor den Augen der Öffentlichkeit.

⁶⁷ Bundesrechtlich weniger streng L. Renck, NVwZ 1996, 333, der dort jedoch das Landesrecht krit. beurteilt.

⁶⁸ Art. 137 VI WRV garantiert lediglich die Steuererhebung der Religionsgesellschaften mit Körperschaftsqualität "auf Grund der bürgerlichen Steuerlisten", an deren Stelle heute die staatlichen Steuerdaten getreten sind. Vgl. zum Ganzen G. Czermak, in: HU (Hrsg.), Trennung von Staat und Kirche, 1995, 18/ 21 ff.

⁶⁹ Insb. der zwangsweise Eintrag zur Religionszugehörigkeit trotz Art. 136 III WRV auf der Lohnsteuerkarte wegen bloßer Zweckmäßigkeit der Kirchenlohnsteuer; kostenlose Tätigkeit der Arbeitgeber hierbei; pauschalierte Kirchenlohnsteuer.

⁷⁰ Vgl. zur Gesamtproblematik der Religionsförderung G. Czermak, Staat und Weltanschauung, 1993, 309-335; ders. in: Trennung von Staat und Kirche, 1995, s. Fn 68, 26. Krit. Aspekte auch bei D. Pirson, Essener Gespräche 28 (1994), 83, z.B. S.96

⁷¹ krit. L. Renck, BayVBl 1996, 554; Gegenposition M. Germann, BayVBl 1998, 422

g) Die Kirchenverträge dienen, besonders augenfällig bei den Präambeln, der *besonderen Hervorhebung der Tätigkeit und Bedeutung der großen Religionsgemeinschaften*, denen im positiven Sinn eine herausragende und bevorzugungswürdige Bedeutung für den Staat bescheinigt wird. Das wird bekräftigt durch Betonung einer staatlich-kirchlichen gemeinsamen Verantwortung, Hervorhebung des kirchlichen Engagements im Sozialbereich und in Bildung und Kultur und Belohnung durch "angemessene" Beteiligung im Rundfunkwesen, um nur dieses zu nennen. Soweit ausdrücklich die Akzeptanz von Institutionen mit einem transzendenten Proprium gestärkt, die Bedeutung des christlichen Glaubens für das Gemeinwohl gefördert werden soll usw., handelt es sich um nichts anderes als um eine *unzulässige cura religionis*. Diese war Sache des - theoretisch überwundenen - Glaubensstaats⁷², ist aber nicht Sache des säkularen und pluralistischen Staats der Bundesrepublik. Deren Verfassung basiert auf der Erkenntnis, daß sich der Staat aus Fragen der ideologischen "Wahrheit" jenseits der konstitutionellen Essentialia völlig herauszuhalten hat. Das ist übrigens auch eine Erkenntnis der revolutionären Erklärung des 2. Vatikanums über die Religionsfreiheit. "Von der christlichen Tradition 'des Abendlandes' " - so immerhin Martin Heckel - "findet sich in der Staatsverfassung keine Spur".⁷³ Schließlich hat sich der moderne Staat durch die friedensstiftende Entmachtung der Religionen durchgesetzt.⁷⁴ Religiöse Zwecke befinden sich außerhalb des staatlichen Befugnisbereiches.⁷⁵ Allerdings darf nicht verkannt werden, daß diese Grundlagen unserer Verfassung gerade heute wieder staatsphilosophisch dezidiert, auch von manchen Juristen, angegriffen werden.⁷⁶ *Bei einer Gesamtwürdigung stellen sich die Kirchenverträge als einseitige Religionsförderung dar.* Ein Kenner der Materie hat schon 1970 festgestellt: "Jedenfalls finden sich kaum irgendwo anders so viele verfassungsrechtlich anfechtbare Bestimmungen wie in den Kirchenverträgen."⁷⁷ Bis heute hat sich jedoch niemand gefunden, der auch nur den Versuch unternommen hätte, die riesige Materie im Detail kritisch zu durchforsten. Das dürfte auch daran liegen, daß man schwierige Grundfragen des Religionsverfassungsrechts auf den Prüfstand stellen müßte. Mit diesen wenigen vorläufigen Hinweisen muß es hier sein Bewenden haben.

III. Zusammenfassung

In Zeiten und Rechtsordnungen, die keine umfassende Religionsfreiheit auf der Basis der institutionellen Trennung von Staat und Religion garantieren, können Verträge einen gewissen Schutz vor staatlichen Übergriffen bieten. In unfreiheitlichen Systemen besteht eine besondere Gefahr der Instrumentalisierung der Verträge zur Systemstabilisierung und der Benachteiligung von religiösen Minderheiten. Im Staat des GG mit seinen maximalen justiziablen Verfassungsgarantien für die Religionsgemeinschaften, die noch dazu - ebenso wie die weltanschaulichen Vereinigungen - über die Freiheitsgarantie hinaus einen privilegierten Status genießen, bedarf es nur ausnahmsweise des Abschlusses von Vereinbarungen. Einige andere vergleichbare Länder kennen daher kein

⁷² eingehend H.-M. Pawlowski, *Rechtstheorie* 1988,409 und *Der Staat* 1989,353

⁷³ M. Heckel, *Gleichheit oder Privilegien?*, 1993,40

⁷⁴ S. Tönnies, in: S. Rehm (Hrsg.), *Staat und Weltanschauung*, 1997,68/74

⁷⁵ E.-W. Böckenförde, *Universitas* 1996,990/992

⁷⁶ S. hierzu S. Huster in: W. Brugger/ S. Huster (Hrsg.), *Der Streit um das Kreuz in der Schule* (1998),69,94 ff. in Auseinandersetzung mit der z.T. scharfen Kritik am liberalen Neutralitätsverständnis.

⁷⁷ H. Weber, *Grundprobleme des Staatskirchenrechts*,1970,51

ähnlich dichtes Vertragssystem, ohne deshalb unfreiheitlich und religionsfeindlich zu sein. Aus Gründen des parlamentarisch-demokratischen Prinzips sollten Regelungen mit religionsrechtlicher Bedeutung in erster Linie nur durch Parlamentsgesetz unter gebührender Beteiligung aller wesentlichen religiös-weltanschaulichen Kräfte am Gesetzgebungsverfahren erfolgen. Eine Vertragsbindung mit dem Ziel der Steuerung und langfristigen Bindung des Gesetzgebers auf einer besonderen Rechtsebene über dem Gesetz ist systemwidrig (Frage des *ordre public*) und rechtsdogmatisch entgegen der in der Begründung stark variierenden h.M. nicht begründbar. Soweit Vereinbarungen außerhalb der Gesetzesebene unabweisbar bzw. auch aus staatlicher Sicht - unter Berücksichtigung der grundsätzlichen Statusgleichheit der großen und kleinen Religionsgemeinschaften und weltanschaulichen Vereinigungen - zweckmäßig sind, erfolgen sie nach den Regeln des öffentlich-rechtlichen Vertrags. Daneben sind auch jederzeit aufkündbare bloße Verwaltungsabkommen für Detailfragen möglich. Das weltweit einzigartige Vertragssystem der Bundesrepublik enthält zahlreiche Regelungen, die schlechthin überflüssig sind. Viele Regelungskomplexe und Einzelregelungen sind - trotz gewisser vergleichsweise sinnvoller Modernisierungen in den neuen Bundesländern - verfassungsrechtlich zumindest problematisch. Die Vertragsinhalte entsprechen den großkirchlichen Interessen insgesamt sehr weitgehend, der Nutzen für den staatlichen Vertragspartner - gesehen aus einer "objektiven", insbesondere parteipolitisch ungebundenen, Sicht des religiös-weltanschaulich neutralen Staats - recht fragwürdig. Interessen anderer Vereinigungen als der traditionellen Kirchen werden durch das Vertragssystem nicht oder kaum berücksichtigt. Es stellt sich als System überprüfungsbedürftiger Privilegien dar und sollte daher nicht noch weiter ausgebaut, sondern deutlich reduziert werden. Das wäre kein Akt der Religionsfeindlichkeit, sondern des Respekts vor der parlamentarischen Kompetenz und der religionspolitischen Kultur.

veröffentlicht in: *Der Staat* (39) 2000, S.69-85