

II. Zweiter Beratungsgegenstand:

Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts

1. Bericht von Professor Dr. Werner Weber, Göttingen

I

Staatskirchenrechtliche Probleme sind aus der aktuellen Diskussion, das Staatskirchenrecht als Ganzes ist aus den Bereichen akademischen Interesses nahezu verschwunden. Das wird besonders dem deutlich, der sich aus den Jahren nach 1919 und überhaupt aus der Zeit der Weimarer Republik noch der starken politischen und wissenschaftlichen Anteilnahme erinnert, deren sich das Staatskirchenrecht damals erfreute. Man wird den Grund für den Wechsel der Lage schwerlich darin sehen können, daß die früheren Probleme des Verhältnisses von Staat und Kirche sämtlich gelöst seien. Auch würde der Vorwurf, die verantwortlichen Vertreter der Rechtswissenschaft hätten das Staatskirchenrecht unter Mißachtung seiner Aktualität vernachlässigt, wohl kaum den Kern der Sache treffen. Ebenso wenig kann davon die Rede sein, daß eine fortschreitende Säkularisierung des öffentlichen Lebens den Gegenstand bis zur Bedeutungslosigkeit abgewertet hätte. Eher könnte man meinen, in dem Verhältnis von Staat und Kirche sei der eine Partner, nämlich der Staat, noch so gelähmt, oder er sei vielleicht so sehr in den Einflußbereich der Kirchen geraten, daß er eine eigene Position gegenüber den Kirchen nicht mehr oder noch nicht habe beziehen können. Man muß aber auch die Möglichkeit in Betracht ziehen, daß das Verhältnis von Staat und Kirche sich grundlegend geändert hat, und zwar in einer Weise, die die alten staatskirchenrechtlichen Vorstellungen, soweit sie um die Ausübung der *jura circa sacra* kreisten, hat hinfällig werden lassen. Es würde sich dann fragen, ob etwa die früher vom Staatskirchenrecht in bestimmten traditionellen Institutionen und Denkformen erfaßten Probleme zwar nicht verschwunden sind, uns heute aber in einem anderen Gewande und auf anderem Felde begegnen. Das wiederum läßt die weitere Frage entstehen, ob die Änderung in den Kirchen oder im Staat ihren Ausgangspunkt hat. Man wird mit der Vermutung nicht zurückhalten, daß der Umschwung vor allem in der Erschütterung des Staates zu suchen ist.

Die Weimarer Republik hatte ungeachtet des Wegfalls des protestantischen Summepiskopats und des „hinkenden Tren-

nungssysteme“ der Kirchenartikel ihrer Verfassung¹⁾ das überlieferte System der staatlichen Kirchenhoheit weithin fortgesetzt. So wie unter dem Mantel der Weimarer Verfassung der Staat der konstitutionellen Monarchie im Behörden- und Ämterwesen und in der Bürokratie kraftvoll fortlebte, so beharrte er vor allem in der Kirchenpolitik auf dem überlieferten Wesen. Wie stark hier die Tradition wirkte, wird nur der ermessen können, der selbst in der geheimrätlich-konstanten Welt der kirchenpolitischen Referate der Länderministerien, besonders der Geistlichen Abteilung des Preußischen Kultusministeriums, einmal beheimatet war. Daß es einen Staat gab und daß dieser Kirchenhoheit zu betätigen hatte, war selbstverständlich. Auch die der Ministerialbürokratie wesensverwandte und dem überkommenen „Staat“ ebenfalls tief verhaftete Bürokratie der evangelischen Kirche bestritt das im Grunde nicht. Die zwiespältigen Kirchenartikel der Weimarer Verfassung boten überdies in ihren Bestimmungen über die öffentliche Körperschaftsqualität der Kirchen für den Juristen, der sich hier der sog. Korrelatentheorie bediente, genügend Anhaltspunkte, den Fortbestand der alten staatlichen Kirchengewalt (= Körperschaftsaufsicht), wenigstens im Prinzip, zu behaupten. Die Praktiken dieser Kirchengewalt wurden mit einigen Abstrichen und Lockerungen einfach fortgesetzt, und in unablässig erstatteten Voten und Denkschriften und in Erklärungen vor dem Parlament wurde mit esoterischen Kenntnissen nachgewiesen, daß das so sein müsse. Neben der in der Praxis herrschenden Theorie des Staatskirchenrechts unter Führung von Wilhelm Kahl²⁾ kam die politische Konstellation der Ministerialbürokratie zu Hilfe. Der Konservatismus der Deutschen Volkspartei, das innere Desinteressement der Deutschen Volkspartei, das freisinnige Mißtrauen der Demokraten und die Kirchengewalt der damaligen Sozialdemokratie vereinigten sich darin, die fortdauernde Inanspruchnahme einer staatlichen Kirchenhoheit zu legitimieren. Selbst das Zentrum ließ ihm Unterstützung, jedenfalls insofern, als in ihm nicht unbedeutende Kräfte wirksam waren, die in der ihrem Einfluß zugänglichen Kirchenhoheit des Staates ein Gegengewicht gegen Bestrebungen des kurialen Zentralismus sahen. Dazu gesellte sich das gegenseitige Paritätsmißtrauen der beiden

¹⁾ Die geläufig gewordene Formel „hinkende Trennung von Staat und Kirche“ stammt von Ulrich Stutz, *Das Studium des Kirchenrechts an den deutschen Universitäten*, Deutsche Akademische Rundschau Bd. VI (1924), 12. Semesterfolge Nr. 5, S. 2; Die päpstliche Diplomatie unter Leo XIII. nach den Denkwürdigkeiten des Kardinals Domenico Ferrara. Abhandl. d. Preuß. Akad. d. Wiss. Jahrg. 1925, Phil.-histor. Kl. Nr. 3/4 (Berlin 1926) S. 54 Anm. 2.

²⁾ Über die Rolle der staatskirchenrechtlichen Theorie in diesem Zusammenhang unterrichtet anschaulich der polemische Bericht von G. J. Ebers, *Staat und Kirche im neuen Deutschland* (1930) S. 299ff.

großen Konfessionen, die vom Staat erwarteten, daß er den jeweils Anderen in den gebotenen Grenzen halte. Man würde die Ministerialbürokratie unterschätzen, wenn man annehmen wollte, sie hätte die Chancen dieser Lage nicht genützt, um ihre eigene Position und mit ihr den Fortbestand einer aus altstaatlicher Verantwortlichkeit wirkenden Kirchenhoheit zu wahren.

Später bröckelte diese Selbstsicherheit und Standfestigkeit ab. Der Abschluß der Konkordate und Kirchenverträge zeigt das Mürbewerden und Zurückweichen an. Die Notstandsmaßnahmen des Staates in den Jahren von 1930 bis 1932 ließen, besonders auf finanziellem Gebiet, die staatliche Überlegenheit — etwas krampfhaft — noch einmal von neuem deutlich werden. Jedenfalls hat bis zum Beginn des nationalsozialistischen Regimes der Anspruch des Staates, Herr der öffentlichen Ordnung zu sein, sich noch durchgesetzt, auch soweit die Kirchen an dieser Ordnung partizipierten.

Die staatskirchenrechtliche Theorie der Weimarer Republik hat es schwer gehabt, aus den zwiespältigen Sätzen der Weimarer Verfassung, die sich zwischen Trennung und Verbindung von Staat und Kirche nicht klar entschieden hatten, und angesichts der skizzierten staatskirchenrechtlichen Praxis ein überzeugendes staatskirchenrechtliches System zu entwickeln. Zu unbestrittenen Ergebnissen ist es nicht gekommen. Formulierungen wie „hinkendes Trennungssystem“ oder „System der abgeschwächten staatlichen Kirchenhoheit“³⁾ zeigen die Schwierigkeiten an, die aus mancherlei realen Komponenten sehr konkret gestaltete staatskirchenrechtliche Lage der Weimarer Republik theoretisch zu erfassen⁴⁾.

II

Nach dem Zusammenbruch des nationalsozialistischen Regimes trat eine ebenso rasche wie entschiedene Wiederherstellung des positivgesetzlichen Staatskirchenrechts der Weimarer Republik ein. Beschränkungen des kirchlichen Wirkens in der Kulturkammergesetzgebung, im Recht der nationalsozialistischen Staatsjugend und in weit verstreuten staatspolizeilichen Anordnungen fielen sofort in sich zusammen. Die Gesetzgebung, die den evangelischen Kirchenkampf teils entzündet, teils begleitet und zu liquidieren versucht, jedenfalls aber die evangelische Kirche in

³⁾ Vom „hinkenden“ Trennungssystem spricht Ulrich Stutz (s. Anm. 1) von einer bloßen „Abschwächung der Staatskirchenhoheit“ etwa Friedrich Giese (in Koeniger-Giese, Grundzüge des katholischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts, 3. Aufl., 1949, S. 246; vorher schon ähnlich in der 1. Aufl., 1924, S. 206 und im JöR. 13/1925, S. 257).

⁴⁾ Einen gerafften Überblick hierüber vermittelt, nächst dem in der Anmerkung 2 zitierten Werk von G. J. Ebers, verbunden mit einer Übersicht über das Schrifttum, Johannes Heckel, Das staatskirchenrechtliche Schrifttum der Jahre 1930 und 1931, VerwArch. 37 (1932) S. 280ff.

starke Abhängigkeit vom Staate gebracht hatte, erwies sich gleich falls als erledigt. Der Alliierte Kontrollrat hob sie dann durch die Gesetze Nr. 49 vom 20. 3. 1947 (Amtsbl. d. KR. S. 265) und Nr. 62 vom 20. 2. 1948 (Amtsbl. d. KR. S. 313) noch ausdrücklich auf. Versuche des sowjetrussischen Mitgliedes des Kontrollrates, auch das Reichskonkordat in diese Aufhebung einzubeziehen, kamen nicht zum Ziele.

Damit war die reichsrechtliche Überlagerung des älteren Landesstaatskirchenrechts wieder beseitigt. Die Vermögensverwaltungs- und Kirchengesetze der Länder, die niemals aufgehoben, sondern nur partiell suspendiert gewesen waren, konnten also wieder ihre frühere Kraft entfalten. Daß die Kirchenartikel der Weimarer Verfassung (Art. 135—141), deren grundsätzliche Weitergeltung auch im nationalsozialistischen Regime offen nicht in Frage gestellt worden war, wieder Respekt heischten, war niemandem zweifelhaft. Eine gewisse Unsicherheit herrschte nur gegenüber der Frage, ob der Fortbestand der Konkordate und Kirchenverträge anzuerkennen sei. Das Reichskonkordat schien dadurch mit einem Makel behaftet, daß es von der Regierung Hitler abgeschlossen worden war; außerdem konnte seine Gültigkeit durch den Wegfall der Reichsgewalt als bedroht erscheinen. Bei den Konkordaten und Kirchenverträgen der Länder war, von Bayern r. d. Rh. abgesehen, durch die besatzungsrechtliche Auflösung und Umgliederung der Länder, also der bisherigen Vertragspartner auf der staatlichen Seite, eine Erschütterung eingetreten. Aber nach anfänglichen Zweifeln trat bald auf kirchlicher wie staatlicher Seite der erklärte Wille hervor, an den Verträgen festzuhalten. Bayern hatte dies schon in Art. 182 seiner Verfassung von 1946 bekräftigt. Im Jahre 1948 entsprach die Fortgeltung der Konkordate und Kirchenverträge einer weit verbreiteten Überzeugung⁵⁾. Auf dieser Grundlage hat Art. 123 Abs. 2 GG., wenn auch in einer sehr verklausulierten Form, die die Unentschiedenheit der einschlägigen Verhandlungen des Parlamen-

⁵⁾ Vgl. die näheren Darlegungen bei Werner Weber, Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften (Stuttgart 1948) S. 25ff.; ferner etwa Eichmann-Mörsdorf, Lehrbuch des Kirchenrechts Bd. I (6. Aufl. 1949) S. 58; Siegfried Reicke, Kirchenrecht in: Einführung in die Rechtswissenschaft, herausg. von Rudolf Reinhardt (1950) S. 391; Adalbert Erler, Die gegenwärtige Konkordatslage in Deutschland, SJZ. 1946, S. 197ff.; Derselbe, Kirchenrecht (1949) S. 122ff.; Figge, Die Bedeutung des Reichskonkordats von 1933 für die praktische Rechtspflege, DRZ. 1948, S. 12f.; Koeniger-Giese, Grundzüge des katholischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts (3. Aufl. 1949) S. 217; Joseph H. Kaiser, Die politische Klausel der Konkordate (1949) S. 90ff.; Eduard Kern, Staat und Kirche in der Gegenwart (1951) S. 88f.; Kern (a.a.O. S. 93ff.) meint allerdings, die Schulartikel des Reichskonkordats seien für die Bundesrepublik und die Länder nicht bindend.

tarischen Rates spiegelt⁶⁾, die fortdauernde Verbindlichkeit des Reichskonkordats und der von ihm umschlossenen Länderkonkordate anerkannt. Jedenfalls hat der deutsche Episkopat in der förmlichen „Erklärung der deutschen Bischöfe zum Grundgesetz der Bundesrepublik“ vom 23. 5. 1949 (Kirchl. Anzeiger f. d. Erzdiözese Köln 1949, S. 214f.) die Bestimmung in diesem Sinne mit Genugtuung akzeptiert. Nordrhein-Westfalen hat sich in Art. 23 Abs. 1 seiner Verfassung von 1950 für das preußische Konkordat und den preußischen evangelischen Kirchenvertrag mit einer ausdrücklichen Bestätigungserklärung angeschlossen. Heute werden das Reichskonkordat und die Länderkonkordate sowie die evangelischen Kirchenverträge der Länder, mindestens soweit darin Rechte der Kirchen verbriefte sind, überall in der Bundesrepublik als verbindliches Recht praktiziert, und nur die Schulartikel des Reichskonkordats sehen sich in mehreren Ländern ernsteren Vorbehalten ausgesetzt.

Inzwischen hatten die vor dem Inkrafttreten des Grundgesetzes erlassenen Länderverfassungen — mit Ausnahme der Vorläufigen Verfassung Hamburgs — die kirchenpolitischen Artikel der Weimarer Verfassung im wesentlichen wörtlich in das Landesrechtssystem übernommen, ein Vorgehen, das der merkwürdige Artikel 140 GG., dieses „Verlegenheitsergebnis verfassunggebender Parlamentsarbeit“, wie Rudolf Smend ihn charakterisiert hat⁷⁾, durch die förmliche Rezeption der Artikel 136 bis 139 und 141 WRV. in das Bundesverfassungsrecht abschloß. Ferner wurde durch die Landesgesetzgeber das frühere Feiertagsrecht in allen entscheidenden Punkten wiederhergestellt; ebenso wurden die reduzierten Steuervergünstigungen der Religionsgesellschaften wieder aufgefüllt und die Beschränkungen des kirchlichen Sammlungswesens rückgängig gemacht.

Auf diese Weise ist das positive Staatskirchenrecht der Weimarer Republik teils wieder freigelegt, teils restituiert worden. Auch das Reichskonkordat vom 20. 7. 1933 kann man hier dem Staatskirchenrecht jener Zeit zurechnen, weil es zeitlich und sachlich in ihm seinen Ursprung hat. Damit wäre, so scheint es, die Rückkehr zu dem früheren staatskirchenrechtlichen System vollzogen, dessen Zusammenhänge im Schrifttum der Jahre von 1919 bis 1932 genugsam ausgebreitet sind.

III

Nur eine sehr vordergründige Betrachtung aber könnte sich mit dieser Feststellung begnügen; denn der grundlegende Wandel

⁶⁾ Vgl. den Bericht über die Entstehungsgeschichte der Artikel des Bonner Grundgesetzes JöR.NF. 1 (1951) S. 841f., 902ff.

⁷⁾ Rudolf Smend, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, ZevKR. 1 (1951) S. 11.

der Verhältnisse liegt, worauf auch Rudolf Smend und Arnold Köttgen hingewiesen haben⁸⁾, offen zutage. Dem Grund der Veränderung nachzuspüren und sie nach Art und Ausmaß zu fixieren, ist nicht leicht.

Zunächst wird man daran denken, daß die Kirchen aus dem Zusammenbruch als Einrichtungen von hohem Rang, starkem Einfluß und ansehnlicher organisatorischer Festigkeit hervorgegangen sind, während der Staat zerschlagen war und unter dem Besatzungsregime in den Ländern und im Bund nur mühsam wieder Form gewann. In diesen ersten Jahren staatlicher Reorganisation in Westdeutschland haben sich die Kirchen von den Bindungen der staatlichen Kirchenhoheit innerlich und äußerlich emanzipiert. Hierin nach Konsolidierung des politischen Gemeinwesens einfach zum früheren Zustand zurückzukehren, wäre ein vergebliches Unterfangen. Denn die staatliche Kirchenhoheit der Weimarer Republik beruhte, wie angedeutet, auf dem konkreten Vorhandensein eines staatsbewußten Behörden- und Ämterwesens, auf der fortgeführten Tradition eines beamtenmäßig bestimmten Obrigkeitsstaates, dessen institutionelle Zusammenhänge sich in den kirchenpolitischen Ministerialabteilungen und deren Bürokratie am kräftigsten erhalten hatten. Davon ist heute nichts mehr vorhanden. Man tritt der politischen Leistung, die mit der Wiedererrichtung des deutschen Staatswesens in Bund und Länder vollbracht wurde, nicht zu nahe mit der Feststellung, daß jedenfalls jene alte, einfach aus der Überlieferung lebende Staatlichkeit monarchischen Ursprungs in den neu begründeten politischen Ordnungen nicht wieder Gestalt gewonnen hat. Schon damit ist die Möglichkeit entfallen, für eine Bindung und Beaufsichtigung der Kirchen durch die in den heutigen Länderregierungen wirkenden Kräfte eine überzeugende Legitimation in Anspruch zu nehmen. Mit dieser Entwicklung geht Hand in Hand das nachhaltige Wirksamwerden eines neuen Selbstverständnisses der evangelischen Kirche, dessen Einfluß auf die Umwertung der staatskirchenrechtlichen Beziehungen besonders Rudolf Smend hervorgehoben hat⁹⁾. Von staatlicher Kirchenhoheit zu sprechen, hat im heutigen Staatsgefüge keinen Sinn mehr und wird

⁸⁾ Rudolf Smend, *Deutsches evangelisches Kirchenrecht und Ökumene*, in: Verantwortung und Zuversicht, Festgabe für Otto Dibelius (1950) S. 184 ff.; Derselbe, *Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz*, ZevKR. 1 (1951) S. 4 ff.; Arnold Köttgen, *Kirche im Spiegel deutscher Staatsverfassung der Nachkriegszeit*, DVBl. 1952 S. 485 ff. Für die hier nicht erörterten Verhältnisse in der sowjetischen Besatzungszone äußert sich im gleichen Sinne Erwin Jacobi, *Staat und Kirche nach der Verfassung der DDR.*, ZevKR. 1 (1951) S. 113 ff. (S. 125 ff.).

⁹⁾ Rudolf Smend, Festgabe für Otto Dibelius S. 184 ff.; ferner in ZevKR. 1 (1951) S. 184 ff. In ähnlichem Sinne Erwin Jacobi, ZevKR. 1 (1951) S. 125 ff.

auch nicht durch die aus der Weimarer Verfassung übernommenen Normierungen gerechtfertigt. Es fehlt überdies zur realen Exekutierbarkeit einer staatlichen Kirchenhoheit in der Gegenwart an allen wesentlichen Voraussetzungen. Man wird in keinem Ministerium des Bundesgebietes einen Amtsträger mehr finden, der die schwierigen Zusammenhänge des Staatskirchenrechts auch nur intellektuell beherrscht, noch weniger solche, die die Position des Staates gegenüber den Kirchen aus sicherer Vertrautheit mit dem Werden und Wesen der staatskirchenrechtlichen Institutionen zu wahren wissen¹⁰⁾. Was in der Weimarer Republik gerade für den Bereich des Staatskirchenrechts das Element des „Staatlichen“ im politischen Ordnungsbereich repräsentierte und von dorthor das liberal verstandene Trennungssystem des Verfassungstextes noch mit den wesentlichen Bestandteilen eines Systems reservierter staatlicher Kirchenhoheit überzog, existiert nicht mehr. Die damals noch überaus zäh wirksame Kontinuität zur staatskirchenrechtlichen Welt der konstitutionellen Monarchie ist endgültig abgerissen.

Von hier aus könnte man zu dem Schluß gelangen, daß nunmehr — endlich — dem kirchenpolitischen System der Weimarer Verfassung der Weg zu seiner eigentlichen Entfaltung freigelegt sei, daß jedenfalls die Trennung von Staat und Kirche und die religionsgesellschaftliche Autonomie keiner Behinderung mehr gegenüberstehe. Doch darin erschöpft sich die sichtbar gewordene Wendung nicht.

IV

Wer tiefer eindringen will, muß zunächst noch einigen Erscheinungen der positiven Rechtsschöpfung nachgehen. Denn die Staatspraxis hat sich nicht mit der einfachen Rückkehr zum vernationalsozialistischen Staatskirchenrecht begnügt, sie hat daneben auch Neues gestiftet, und man wird annehmen dürfen, daß sich hieran gewisse Züge der Entwicklung ablesen lassen.

1. Das Grundgesetz selbst hat die Weimarer Verfassung in unserer Frage nicht genau kopiert; eine dem Art. 10 Nr. 1 WRV. entsprechende Vorschrift, wonach das Reich die Grundsatzgesetzgebung über „die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften“ besaß, kehrt im Grundgesetz nicht wieder. Der Bund hat also im Gegensatz zum Reich keine Kompetenz zur staatskirchenrechtlichen Gesetzgebung. Er hat auf diesem Gebiet auch nur eine in dem Maße geringere Bundesaufsicht, als die „abhängige“ Bundesaufsicht des Art. 84 Abs. 3 GG. hinter der „selbständigen“ Reichsaufsicht des Art. 15 WRV. zurückbleibt. Er hat schließlich nach

¹⁰⁾ Lebhaftige Klagen nach dieser Richtung hatte Ulrich Stutz schon 1924 in dem in Anm. 1 zitierten Aufsatz in der „Deutschen Akademischen Rundschau“ (S. 1 f.) geäußert.

dem Grundgesetz keine Möglichkeit, staatskirchenrechtliche Verwaltungskompetenzen in Anspruch zu nehmen. Dieser Verzicht auf eine über die Länder hinausgreifende Gesetzgebungs- und Verwaltungszuständigkeit fällt um so mehr ins Gewicht, als auch die zusammenfassende Kraft Preußens nicht mehr vorhanden ist. Der Staat ist, soweit es sich um die Wahrnehmung seiner Position gegenüber den Kirchen handelt, mit allen Konsequenzen einer solchen Schwächung zerniert worden.

Auf der anderen Seite wäre es falsch, der Bundesregierung jegliche staatskirchenrechtliche Kompetenz zu bestreiten. Soweit es sich um die Ausführung des Art. 140 GG. und mit ihm der Artikel 136 bis 139 und 141 WRV., ferner etwa der Art. 4 Abs. 1 u. 2, 7 Abs. 2 u. 3 und 33 Abs. 3 GG durch die Länder handelt, steht der Bundesregierung die Bundesaufsicht zu. Abgesehen hiervon ist bezeichnend, daß eine Apostolische Nuntiaturn bei der Bundesregierung eingerichtet ist, der jetzt auch ein „Beauftragter des Rates der Evangelischen Kirche in Deutschland am Sitz der Bundesrepublik Deutschland“ gegenübersteht. Die Wahrnehmung der staatlichen Rechte gegenüber der katholischen Kirche, soweit sie sich durch den Nuntius oder die Fuldaer Bischofskonferenz als Ganzes zur Geltung bringt, kann in der Tat nur von der Bundesregierung ausgehen. Ihr allein obliegt es auch, den Staat gegenüber den übergeordneten, von den Ländern nicht erfaßbaren Zusammenschlüssen der evangelischen Kirche, d. h. der Evangelischen Kirche in Deutschland und der Vereinigten Evangelisch-Lutherischen Kirche Deutschlands, zu repräsentieren. Es handelt sich hier um natürliche Bundeszuständigkeiten, bei denen die Konkurrenz der Länder ins Leere stößt. Es hat den Anschein, als habe die Bundesregierung von dieser Aufgabe noch nicht voll Besitz ergriffen; ihre Befugnis und Verpflichtung dazu ist jedoch unbestreitbar¹¹⁾.

Freilich taucht hier sofort die Frage auf, auf welche Rechtsgrundlagen sich die Bundesregierung dabei soll stützen dürfen. Sie verfügt über entsprechende Handhaben in Wahrheit nicht. Denn das Reichskonkordat faßt als Subjekte oder Objekte konkreter staatskirchenrechtlicher Beziehungen nur die Diözesen ins Auge, denen wiederum nur die Länder als Partner gegenüber-

¹¹⁾ Schon die „Empfehlungen des Organisationsausschusses der Ministerpräsidenten-Konferenz über den Aufbau der Bundesorgane“ (1949) hatten unter den „notwendigen Aufgabengruppen“ des Bundesministeriums des Innern (A) zu Nr. 4 „kirchliche Angelegenheiten“ vorgesehen. Dazu war erläuternd bemerkt: „Bezüglich der kirchlichen Angelegenheiten bleibt die Entwicklung abzuwarten. Gegebenenfalls sind hierfür später besondere Referate in der kulturellen Abteilung vorzusehen. Im gegenwärtigen Zeitpunkt hält es der Ausschuss für ausreichend, die Bearbeitung etwa schon jetzt anfallender Fragen mit den vorstehend bezeichneten Aufgaben zusammenzufassen“ (Empfehlungen S. 28).

stehen. Die Evangelische Kirche in Deutschland und die Vereinigte Evangelisch-Lutherische Kirche Deutschlands andererseits haben sich vor der Errichtung der Bundesrepublik ohne Zutun des Staates konstituiert¹²⁾, und es ist weder ein Gesetz noch das in Art. 3 Abs. 2 der Grundordnung der EKD. vorbehaltene Übereinkommen zur Regelung des Verhältnisses zwischen diesen Gesamtkirchen und dem Staat ergangen. Die so vorhandene Lücke mit Grundsätzen ungeschriebenen Staatskirchenrechts auszufüllen, ist nur in engsten Grenzen möglich. Außerdem muß man bedenken, daß die beiden evangelischen Gesamtkirchen sich auf die Bundesrepublik und die sowjetische Besatzungszone gleichermaßen erstrecken. Der Bund als solcher ist gegenüber der katholischen und der evangelischen Kirche also mehr oder weniger auf die Pflege von Beziehungen diplomatischen Stils zwischen Gleichgeordneten angewiesen.

2. Überaus bezeichnende Entwicklungen anderer Art haben sich auf dem Gebiet des kirchlichen Hochschulwesens vollzogen¹³⁾. Mehrere Länderverfassungen (Bayern Art. 138 Abs. 1, 150 Abs. 1; Hessen Art. 60 Abs. 3; Nordrhein-Westfalen Art. 16 Abs. 2; Rheinland-Pfalz Art. 42) räumen den Kirchen ausdrücklich das Recht ein, Hochschulen zur wissenschaftlichen Ausbildung ihres theologischen Nachwuchses zu unterhalten. Dieses Recht besaßen einige katholische Diözesen schon seit langem, aber in staatsgesetzlich oder konkordatsrechtlich genau abgesteckten Grenzen; die evangelischen Kirchen hatten es nicht, vielmehr waren sie sogar durch die Kirchenverträge obligatorisch auf die Ausbildung ihrer Geistlichen an den theologischen Universitätsfakultäten verwiesen. Im Bereich der katholischen Kirche hat sich der Besitzstand an kircheneigenen Hochschulen im Prinzip nicht verändert. Hier ist nur die erstaunliche Tatsache hervorgetreten, daß der Hl. Stuhl am Bischöflichen Priesterseminar in Trier eine „Theolo-

¹²⁾ Allerdings war bei der Reorganisierung der Evangelischen Kirche in Deutschland (EKD.) der Alliierte Kontrollrat beteiligt. Ihm hatte der Rat der EKD. in einem Schreiben vom 10. 10. 1945 von den Neuordnungsbeschlüssen der Kirchenkonferenz in Treysa Kenntnis gegeben. Diese Anzeige war mit einem Schreiben des Alliierten Kontrollrats vom 18. 12. 1945 billigend bestätigt worden. In einer Erwiderung vom 31. 1. 1946 hatte der Vorsitzende des Rates der EKD. klargestellt, daß die EKD. mit der früheren Deutschen Evangelischen Kirche (DEK.) identisch sei. Die Schreiben sind im Verordnungs- und Nachrichtenblatt der EKD. Nr. 9 vom März 1946 abgedruckt. Später hat das Kontrollratsgesetz Nr. 49 vom 20. 3. 1947 (Amtsbl. d. KR. S. 265) in Art. II bestimmt, daß es den zuständigen deutschen Kirchenbehörden überlassen bleibe, die Verfassung der DEK. vom 4. 7. 1933 als eine innere kirchliche Angelegenheit ganz oder teilweise aufrechtzuerhalten oder aufzuheben.

¹³⁾ Dazu im einzelnen Werner Weber, Der gegenwärtige Status der theologischen Fakultäten und Hochschulen, Tymbos für Wilhelm Ahlmann (1951) S. 309ff.; derselbe, Rechtsfragen der kirchlichen Hochschulen, ZevKR. 1 (1951) S. 346ff.

gische Fakultät“ eingerichtet und diese durch Dekret vom 5. 6. 1950 mit dem Recht der Promotion zum Lizentiaten und Doctor theol. ausgestattet hat. Auf der evangelischen Seite aber sind vier kirchliche Hochschulen (Neuendettelsau-Heilsbronn, Wuppertal, Bethel und Berlin) in Konkurrenz zu den theologischen Universitätsfakultäten neu entstanden¹⁴⁾. Im Zusammenhang damit haben sich einige Landeskirchen von dem kirchenvertraglich festgelegten Triennium, d. h. dem mindestens dreijährigen Studium der künftigen Geistlichen an einer Universitätsfakultät, losgesagt. Auch der Anspruch, ex auctoritate ecclesiae promovieren zu können, ist von einigen dieser Hochschulen zwar noch nicht effektuiert, aber angemeldet worden¹⁵⁾. Neuerdings sind die kirchlichen Hochschulen in Neuendettelsau-Heilsbronn, Wuppertal und Berlin (auch die Hochschule in Hamburg vor ihrer Auflösung) ferner dazu übergegangen, ihren Lehrkräften die Bezeichnung „Professor“ beizulegen.

Ob diese Vorgänge mit dem geltenden Recht der Konkordate, Kirchenverträge und Staatsgesetze in Einklang steht, ist in vieler Hinsicht zweifelhaft, doch davon soll hier nicht die Rede sein¹⁶⁾. In diesem Zusammenhang kommt es vielmehr darauf an zu erkennen, daß hier neben dem des Staates ein eigenes kirchliches Hochschulwesen entsteht, das im Prinzip den gleichen öffentlich-rechtlichen Status in Anspruch nimmt, der bisher den Hochschuleinrichtungen des Staates vorbehalten war.

3. Eine ähnliche Entwicklung hat im Schulwesen Platz gefunden. Art. 7 Abs. 4 und 5 des Grundgesetzes haben die Privatschulfreiheit großzügig wiederhergestellt. Nun ist bekannt, daß die weit überwiegende Zahl der sogen. Privatschulen Einrichtungen kirchlicher Rechtsträger sind; die Privatschulfreiheit ist also in Wahrheit ein kirchliches Privileg. Man darf ferner den „privaten“ Charakter dieser Schulen nicht falsch deuten. „Privat“ sind diese Schulen nur insofern, als sie nicht dem staatlich-kommunalen Schulsystem angehören; sonst stehen sie den öffentlichen Schulen im Prinzip gleich¹⁷⁾. Durch die Verleihung der Eigenschaft einer „anerkannten Privatschule“ kann diese Gleich-

¹⁴⁾ Zunächst war auch in Hamburg eine kirchliche Hochschule geschaffen worden. Sie ist jedoch in der durch das Gesetz vom 24. 10. 1952 (HambGVBl. S. 231) errichteten Evangelisch-theologischen Fakultät an der Universität Hamburg aufgegangen.

¹⁵⁾ Dazu kritisch Herbert Wehrhahn, Vom Kampf ums Promotionsrecht, JZ. 1952 S. 156.

¹⁶⁾ Die Erörterung dieser Frage findet sich in den in der Anm. 13 zitierten Abhandlungen des Verfassers. Dazu auch die Rezensionsbemerkungen von Heinrich Schlier, ZevKR. 1 (1951) S. 419ff. und — für die Vorgänge in Trier — Hubert Junker, Die Errichtung der Theologischen Fakultät Trier und das deutsche Hochschulrecht, Trierer Theolog. Zeitschrift 1951 S. 146ff.

¹⁷⁾ Darüber im einzelnen Hans Heckel, Grundbegriffe und Grundfragen des Privatschulrechts, DVBl. 1951, S. 495ff.

stellung auch förmlich erklärt werden¹⁸⁾. Bezeichnenderweise ist neuerdings die Auffassung vertreten worden, Art. 7 Abs. 4 GG. gewährleiste nicht nur ein Recht auf Errichtung von Privatschulen, sondern zugleich den Anspruch an den Staat, mit Zuschüssen aus der Staatskasse in gleichem Maße finanziert zu werden, wie die Privatschule den Staat von eigenen Schulausgaben entlaste¹⁹⁾. In der Tat wird dieser Forderung durch namhafte Leistungen an die Träger der sogen. Privatschulen entsprochen. Art. 8 Abs. 4 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen spricht ihnen, soweit sie „genehmigt“ sind, die Gleichstellung mit den Staats- und Gemeindeschulen und das Recht auf öffentliche Zuschüsse ausdrücklich zu²⁰⁾. Die Folge ist, daß auf breiterer Grundlage als früher ein kirchliches Privatschulwesen entsteht, das, mit staatlichen Zuschüssen gestützt, dem staatlichen Schulwesen mit einem im wesentlichen gleichartigen öffentlich-rechtlichen Status konkurrierend zur Seite tritt.

Im Bereich der staatlichen Volksschulen hat das Prinzip der Konfessionsschule an Ausdehnung gewonnen. Damit wird nicht nur die nationalsozialistische Praxis der Gemeinschaftsschule, sondern auch das Schulsystem der Weimarer Republik revidiert. Art. 146 Abs. 1 WRV. hatte die Gemeinschaftsschule zur Regelschule erklärt. Die Vorschrift war allerdings wegen des Ausbleibens eines Reichsschulgesetzes dank der Sperrvorschrift in Art. 174 WRV. über die Bedeutung einer bloßen Proklamation nicht hinausgediehen. Immerhin hatten beide Bestimmungen den Fortbestand der Gemeinschaftsschule in den Ländern, in denen sie überliefert war, garantiert. Das Grundgesetz trifft über die Schulsysteme keine Bestimmung. Die Länder sind also verfassungsrechtlich nicht gehindert, die Konfessionsschule nicht nur dort wieder einzuführen, wo sie vor dem nationalsozialistischen Regime heimisch war, sondern sie auch an die Stelle angestammter Gemeinschafts-

¹⁸⁾ Vgl. § 5 der Vereinbarung der Unterrichtsverwaltungen der Länder über das Privatschulwesen vom 10./11. 8. 1951 (Kirchl. Anz. f. d. Erzdiözese Köln 1952, S. 342).

¹⁹⁾ So der Tendenz nach Hans Heckel, DVBl. 1951 S. 498 und A. Süsterhenn, Zur Frage der Subventionierung von Privatschulen, JZ. 1952, S. 474f.

²⁰⁾ § 10 der in der vorletzten Anmerkung zitierten Vereinbarung wehrt allerdings einen Anspruch auf finanzielle Unterstützung ab, überläßt es aber den Ländern, „die Privatschulen unmittelbar oder mittelbar zu fördern und ihnen die gleichen Vergünstigungen zu gewähren wie den öffentlichen Schulen“. Die verfassungsrechtliche Zulässigkeit der Anspruchsgewährung durch Art. 8 Abs. 4 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen hat Richard Thoma (Die Subventionierung der Privatschulen im Rahmen des Art. 7 des Grundgesetzes, JZ. 1951, S. 777ff.) nachdrücklich bestritten. Gegen ihn Süsterhenn (a.a.O. JZ. 1952, S. 474f.) und Hans Heckel (Ist Art. 8 Abs. 4 der Verfassung des Landes Nordrhein-Westfalen rechtsgültig? DVBl. 1952 S. 207f.). In dieser Auseinandersetzung ist das stärkere Bewußtsein der eigentlichen Sinnzusammenhänge bei Richard Thoma spürbar.

schulen zu setzen. Dieser Prozeß ist unter Berufung auf das Elternrecht, das sich in diesem Zusammenhang als eine Position weniger der Eltern als der Kirchen erwiesen hat, auf breiter Front im Gange. Die Lehrerausbildung und Lehrpersonalpolitik muß ihm folgen²¹⁾. Auf diese Weise wird auch das System der staatlichen Volksschulen stärker an den Wirkungsbereich der Kirchen herangeführt.

Das zeigt sich nicht zuletzt an der Gestaltung des Religionsunterrichts. Der obligatorische Religionsunterricht an sich (Art. 7 Abs. 3 GG.) bedeutet gegenüber dem Rechtszustand der Weimarer Republik (Art. 149 WRV.) und den Vereinbarungen der Konkordate (vgl. besonders Art. 21 des Reichskonkordats) keine Neuerung. Er ist aber jetzt, obwohl der Schulträger auch weiterhin die materiellen Vorkehrungen dafür bereitzustellen hat, ausgesprochenermaßen in die Verantwortung der Kirchen gestellt. Nach den Verfassungen von Baden (Art. 28 Abs. 2 Satz 4), Bayern (Art. 136 Abs. 4), Nordrhein-Westfalen (Art. 14 Abs. 1 Satz 2), Rheinland-Pfalz (Art. 34), Württemberg-Baden (Art. 39) und Württemberg-Hohenzollern (Art. 115 Abs. 4) bedürfen die Religionslehrer einer Bevollmächtigung der Kirche, kanonistisch gesprochen also der *missio canonica*. Die allgemeine Wendung in Art. 149 Abs. 1 Satz 3 WRV. und Art. 7 Abs. 3 Satz 2 GG., daß der Religionsunterricht unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechts „in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften“ zu erteilen sei, wird in den Verfassungen von Baden (Art. 28 Abs. 2), Nordrhein-Westfalen (Art. 14 Abs. 2 und 3), Rheinland-Pfalz (Art. 34) und Württemberg-Baden (Art. 39) dahin ergänzt, daß der Kirche ein Inspektionsrecht zusteht; teilweise (Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz) wird noch hinzugefügt, daß Lehrbücher und Lehrpläne im Einvernehmen mit der Kirche zu bestimmen sind. Diese Fragen waren mindestens gegenüber der evangelischen Kirche bisher streitig²²⁾. Sie sind nunmehr zugunsten der Kirche entschieden.

Andere Perspektiven eröffnet das Kirchensteuerrecht. Mit Ausnahme der evangelischen Kirche in Württemberg sind in den letzten Jahren alle Länder und Kirchen in der Bundesrepublik dazu übergegangen, die Kirchensteuer in der Hauptsache um das Lohnabzugsverfahren und um Zuschläge zur Einkommensteuer zu gruppieren, die von den Finanzämtern erhoben werden. Gleichzeitig ist eine starke Verschiebung vom System der vorherrschen-

²¹⁾ Besonders ausgeprägt in diesem Sinne Art. 36 der Verfassung von Rheinland-Pfalz. Etwas schwächer Art. 15 der Verfassung von Nordrhein-Westfalen.

²²⁾ Im Reichskonkordat (Art. 21 f.), im bayerischen Konkordat (Art. 4, 5, 7, 8) und in den bayerischen Kirchenverträgen (Bayern r.d.Rh. Art. 3, 4, 5, 6, 8; Pfalz Art. 2, 3, 4, 7) war allerdings die hier dargestellte Regelung schon anerkannt.

den Ortskirchensteuer auf das der Landeskirchen-(Diözesan-)steuer vorgenommen worden²³⁾. Die innerkirchliche Problematik dieses Vorgehens kann hier dahingestellt bleiben; mit ihr hat sich Herbert Wehrhahn auseinandergesetzt²⁴⁾. Um so größeres Interesse verdienen die staatskirchenrechtlichen Auswirkungen, und diese sind in der Tat von größter Tragweite.

Die geschilderte Neuordnung führt den Kirchen mit Hilfe staatlicher Tätigkeit und staatlichen Zwanges ein bedeutendes Steuermehraufkommen zu, das sie sonst niemals erzielt hätten. Ein Betrag von mindestens 8 v. H. des ganzen Einkommensteueraufkommens fließt heute als sichere Einnahme in ihre Kassen. Das gibt ihnen einen starken finanziellen Rückhalt und eine große Selbständigkeit. Nicht weniger wichtig ist jedoch folgendes: Früher mußten die Kirchengemeinden Steuerbeschlüsse, die höheren kirchlichen Verbände (Kirchenkreise, Diözesen, Landeskirchen) Steuer- oder Umlagebeschlüsse fassen, die der staatsaufsichtlichen Genehmigung unterlagen. Hier setzte wiederum die entscheidende staatsaufsichtliche Kontrolle der kirchlichen Haushaltsgebarung und des kirchlichen Finanzausgleichs an²⁵⁾. Davon ist im wesentlichen nur noch die summarische Festsetzung oder Genehmigung des allgemeinen Kirchensteuersatzes durch den Staat übrig geblieben, die angesichts der Konstanz dieses Satzes eine reine Formalität darstellt; weithin ist auch sie entfallen. Das neue Kirchensteuersystem hat also nicht nur den Kirchen eine bedeutende Finanzkraft zugeführt, sondern zugleich den zentralen kirchlichen Stellen zuungunsten der Kirchengemeinden die freiere Verfügung über die aufkommende Finanzmasse eingeräumt, die oft zentralistischer ist als die Finanzgewalt des Staates gegenüber den politischen Gemeinden und Gemeindeverbänden, und es hat schließlich die staatsaufsichtliche Finanzkontrolle — das natürliche Korrelat zur Gewährung des kirchlichen Besteuerungsrechts und der staatlichen Finanzhilfe — gegenüber den Kirchengemeinden und -kreisen, den Diözesen und Landeskirchen in sich zusammenfallen lassen. Die Emanzipation der Kirche von der staatlichen Körperschafts- und Finanzaufsicht ist hier am radikalsten vollzogen worden. Es gibt kein Glied der öffentlichen Ordnung Deutschlands, dem aus dem traditionell-staatlichen Organisations- und Funktionssystem so große Vorteile und Zwangsrechte in Verbindung mit so viel verantwortungsfreier Selbständigkeit abgezweigt sind.

²³⁾ Eine eingehende Darstellung hierüber liefert Heinz Gefaeller, Die Kirchensteuer seit 1945, Zeitschr. f. evang. KR. 1 (1951) S. 80ff., 382ff.

²⁴⁾ Herbert Wehrhahn, Zur Kirchensteuerpflicht der Protestanten in Deutschland (Tübingen 1952). Einiges zu dieser Frage auch in der vorher zitierten Abhandlung von Gefaeller passim.

²⁵⁾ Johannes Heckel, VerwArch. 37 (1932) S. 292, hat das schon 1932 kritisiert. Neuerdings im gleichen Sinne Gustav Adolf Vischer, ZevKR. 1 (1951) S. 174.

5. Aus dem Recht der Länderverfassungen wurden einige neben Art. 140 GG. bedeutsame Beiträge zur heutigen staatskirchenrechtlichen Gesamtlage schon erwähnt. Über andere ist noch zu berichten. So erkennen die Verfassungen Badens (Art. 35 Abs. 1), Bremens (Art. 63) und von Rheinland-Pfalz (Art. 46) die von den Religionsgemeinschaften unterhaltenen sozialen Einrichtungen und Schulen als gemeinnützig an, und sie bestätigen damit, wie Arnold Köttgen hervorgehoben hat²⁶⁾, die Religionsgemeinschaften als mitverantwortliche Träger der Daseinsvorsorge. Nordrhein-Westfalen (Art. 6 Abs. 3) und Rheinland-Pfalz (Art. 26) gewährleisten ein Mitwirkungsrecht der Kirchen in der Familienpflege und Jugendfürsorge. Die Tendenz der Weimarer Verfassung zu einem vom Staat monopolisierten Jugenderziehungs-, Schul- und Volksbildungswesen ist in den Verfassungen von Bayern (Art. 127, 133 Abs. 1 Satz 2), Nordrhein-Westfalen (Art. 17 Abs. 2), Rheinland-Pfalz (Art. 26, 28 Satz 3, 37 Satz 2), Württemberg-Baden (Art. 36 Abs. 2) und Württemberg-Hohenzollern (Art. 106) ausdrücklich zugunsten gleichberechtigter Betätigung der Kirchen aufgegeben. Die Verfassungen von Württemberg-Baden (Art. 29 Abs. 1), Württemberg-Hohenzollern (Art. 120) und Rheinland-Pfalz (Art. 41) stellen allgemein den Koordinationscharakter der kirchlichen Aufgaben, auch innerhalb des weltlichen Bereichs, deutlich heraus, am prägnantesten das südliche Württemberg mit dem Satz (Art. 120 Satz 3): „Als Träger des sittlichen Lebens des Volkes wirken sie neben dem Staat“. Es ist bemerkenswert, wenn auch nicht auffallend, daß die Verfassungen besonders von Rheinland-Pfalz und Nordrhein-Westfalen, sodann die von Bayern, der beiden Württemberg und Baden in allen diesen Fragen eine im wesentlichen übereinstimmende Grundhaltung bezeugen. Doch ist das öffentliche Leben nicht nur in ihrem Geltungsbereich, sondern im ganzen Bundesgebiet im wesentlichen von den gleichen Grundsätzen beherrscht. Bayern schließlich (Art. 35) — hier tritt eine Besonderheit hervor — hat in seinem ständisch strukturierten Senat unter 60 Mitgliedern auch fünf Vertretern der Religionsgemeinschaften einen Sitz eingeräumt.

6. Damit zerfließt das Bild schon in mancherlei Einzelheiten und in scheinbar divergierende Tatbestände. Aber es müssen noch einige Daten hinzugefügt werden, die das Ganze vervollständigen. So hat Hessen die Emanzipation der Kirchen dadurch gefördert, daß es sie von dem Genehmigungszwang der Amortisationsgesetze bei der Annahme von Schenkungen, letztwilligen Zuwendungen und beim Grundstückserwerb freigestellt hat²⁷⁾. Dem ist der Bundesgesetzgeber gefolgt. Das Gesetz zur Wiederherstellung der

²⁶⁾ Arnold Köttgen a.a.O. S. 487.

²⁷⁾ §§ 3 und 7 des Gesetzes über Erwerbsbeschränkungen für juristische Personen und Ausländer vom 13. 8. 1948 (GVBl. S. 96).

Gesetzeseinheit auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts vom 5. März 1953 (BGBl. I S. 33) hat der alten Überlieferung der Amortisationsgesetze überhaupt ein Ende bereitet und in Art. 2 Abs. 2 seines zweiten Teiles die Erwerbsbeschränkungen der juristischen Personen, vornehmlich also der Kirchen, im ganzen Bundesgebiet völlig beseitigt.

Nicht weniger einschneidend ist die Herausnahme des öffentlich-rechtlichen Waltens der Kirchen aus dem staatlichen Rechtsschutzsystem. § 25 Abs. 2 der VO. Nr. 165 hat diese Herausnahme aus der Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone ebenso summarisch wie entschieden vollzogen. Auch die bayerische VO. Nr. 85 zur Ausführung des Verwaltungsgerichtsbarkeitsgesetzes vom 27. 9. 1946 (GVBl. S. 291) i. d. Fassung der Verordnung vom 30. 9. 1949 (GVBl. S. 260) kennt in der exemplifikativen Aufzählung ihrer Art. 4 (Nr. 33, 34) und 5 (Nr. 11 bis 15) nur verwaltungsgerichtliche Zuständigkeiten für bestimmte, mehr dem staatlichen Recht als dem Kirchenrecht angehörende Außenverhältnisse, vorwiegend abgabenrechtlichen Charakters²⁸⁾. Die Generalklausel der staatlichen Verwaltungsgerichtsbarkeit dringt also in das eigentliche Verwaltungssystem der Kirchen nicht ein. In demselben Rahmen ist ebensowenig Art. 19 Abs. 4 GG. auf die Kirchen anwendbar²⁹⁾. Nun ist das insofern nichts Neues, als es vor der Einführung der erwähnten Generalklauseln ebenfalls keine staatliche Gerichtsbarkeit in kirchlichen Verwaltungssachen gab. Aber die Neuordnung des Rechtsschutzsystems, die in ihrer Universalitätstendenz sonst keinen Bereich des öffentlichen Lebens ausläßt, hat indem sie vor den Kirchen haltmacht, die exemte Stellung der Kirchen innerhalb der öffentlichen Ordnung in neuer Beleuchtung sichtbar gemacht. Wieweit das, vor allem nach der evangelischen Seite, auch das prozessuale Schicksal der vermögensrechtlichen Ansprüche der Geistlichen und Kirchenbeamten und der Amtshaftungsansprüche gegen kirchliche Rechtsträger verändern muß, bedürfte einer gesonderten Prüfung. In engem Zusammenhang mit diesen Rechtsschutzfragen steht das neuerdings auch auf evangelischer Seite stärker hervortretende Bemühen, das Personal-

²⁸⁾ Dazu im einzelnen Gustav Adolf Vischer, Verwaltungsgerichtsbarkeit und Kirchenrecht (1948). In diesen Fällen wird man übrigens auch nach § 25 Abs. 2 der VO. Nr. 165 die Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht für ausgeschlossen erachten können. Für die Kirchensteuer ist das zutreffend anerkannt von Denedde, DVBl. 1950, S. 146 und Hans Klinger, Die Verwaltungsgerichtsbarkeit in der britischen Zone (1950) S. 124, ferner in dem Urteil des LVG. Hannover vom 10. 4. 1951 (ZevKR. 1/1951 S. 430).

²⁹⁾ In diesem Sinne auch das Urteil des VG. Kassel vom 20. 9. 1951 ZevKR. 1 (1951) S. 323 ff. Dazu zustimmend Werner Kalisch, Grund- und Einzelfragen des kirchlichen Dienstrechts, ZevKR. 2 (1952) S. 46 ff. Ein interessantes älteres Beispiel für die Exemption der Kirchen von der staatlichen Jurisdiktion liefert RGZ. 113 S. 125 ff.

wesen der Kirche aus dem Zusammenhang mit dem allgemeinen (staatlichen) Beamten-, Dienst- und Arbeitsrecht herauszulösen³⁰⁾.

Auf der anderen Seite — um das als letztes zu nennen — hat sich eine starke Heranführung der Kirchen an die Aufgaben des öffentlichen Lebens dadurch vollzogen, daß sie neben den politischen Parteien, Gewerkschaften und Wirtschaftsorganisationen in die erste Reihe derjenigen Einflußgruppen des Soziallebens eingetreten sind, die in den Rundfunkräten die Kontrolle des Rundfunkwesens und in ähnlicher Weise die sogen. Selbstkontrolle des Films zu verantworten haben³¹⁾.

V

Der aufmerksame Beobachter der Gesamtsituation wird auch in allen diesen Einzelzügen ein bestimmtes Entwicklungsprinzip sich verwirklichen sehen. Charakteristisch ist, daß die Ausübung der *jura circa sacra* offenbar nicht mehr auf der Tagesordnung der Rechtspolitik des Staatskirchenrechts steht; sie treten in allen neuen Regelungen allenfalls auf der Verlustseite auf. Die Erneuerung des Kirchensteuerrechts, insbesondere die Einführung des Lohnabzugsverfahrens hat, wahrscheinlich von den Regierungen und Gesetzgebern gar nicht bedacht, einen radikalen Abbau der staatlichen Finanz- und Vermögensaufsicht gebracht. Der eben erwähnte Verzicht Hessens und jetzt der ganzen Bundesrepublik auf die Genehmigungserfordernisse der Amortisationsgesetze gehört in den gleichen Zusammenhang. Im Verhältnis zwischen dem Bund einerseits, der katholischen Kirche insgesamt und den beiden evangelischen Gesamtkirchen andererseits klafft staatskirchenrechtlich ein völliges Vakuum. Die Evangelische Kirche in Deutschland und die Vereinigte Evangelisch-Lutherische Kirche Deutschlands, die beiden Hauptrepräsentanten evangelischen Kirchentums, stehen überhaupt ohne jede staatskirchenrechtliche Bindung da. Demgegenüber finden sich nirgendwo Neubegründungen oder Präzisierungen staatlicher Aufsichtsrechte oder sonstiger Bindungen der Kirche gegenüber dem Staat. Im Gegenteil wird man mit Sicherheit annehmen dürfen, daß das höchst feinnervige System staatlicher Genehmigungs-, Einspruchs-, Aufsichts- und Beanstandungsrechte des Staates auch in seinen an sich unbestreitbar fortgeltenden Teilen teils aus mangelnder Beherrschung, teils aus Interesselosigkeit, teils aus mangelndem politischen Willen und Vermögen allgemein nur höchst unvollkommen gehandhabt wird. Die Gleichgültigkeit der Länderregierungen gegenüber der Aufgabe, legitime staatliche Positionen zu behaupten, ist an den er-

³⁰⁾ In diesem Sinne vor allem charakteristisch Werner Kalisch, Grund- und Einzelfragen des kirchlichen Dienstrechts, ZevKR. 2 (1952) S. 24 ff.

³¹⁾ Für den Rundfunk vgl. hierzu Werner Weber, Zur Rechtslage des Rundfunks, in der Denkschrift des NWDR. „Der Rundfunk im politischen und geistigen Raum des Volkes“ (1952) S. 63 ff.

währten Erscheinungen im kirchlichen Hochschulwesen mit unverkennbarer Deutlichkeit hervorgetreten. Wenn man von hier aus auf die Praxis in den übrigen Bereichen der körperschaftlichen Kirchenaufsicht schließen darf, dann ist von einer effektiv betätigten staatlichen Körperschaftshoheit nicht viel übrig geblieben. In der Beschränkung auf den Provinzialismus der heutigen Ländersysteme hätte sie sowieso keinen Stil und keine Durchschlagskraft. Das alles ist aber nicht nur das Ergebnis eines Verfallsprozesses, sondern wohl mehr der Ausdruck dafür, daß die Probleme der Stellung der Kirche im Staat nicht mehr von den *jura circa sacra* her zu erfassen sind.

Jedenfalls ist die Selbständigkeit der Kirchen innerhalb der Ordnung des öffentlichen Lebens bedeutend vertieft worden. Man könnte daran denken, daß die Kirchen jetzt wirklich die Autonomie gewonnen hätten, die ihnen in Preußen schon 1850 verheißen und in der Weimarer Verfassung verbürgt war. Aber was sich 1850 und 1919 als Autonomie darstellte, hat heute ein anderes Gesicht. Die Autonomievorstellung nämlich hatte darin ihren Ausgangspunkt, daß der „Staat“ unbestrittener Herr der öffentlichen Ordnung sei, innerhalb derer er den Kirchen ähnlich wie den politischen Gemeinden, wenn auch entschiedener und im Bewußtsein des nicht von ihm stammenden Auftrages der Kirchen, einen Raum freier Entfaltung aussparte. Heute ist dieser Gedanke nicht mehr vollziehbar, weil sich ein über den politisch-sozialen Machtgebilden als Drittes stehender „Staat“, der über die öffentliche Ordnung souverän verfügt, jedenfalls im Verfassungssystem der Bundesrepublik nicht mehr verwirklicht. Bei den der Verwaltung zugeordneten politischen Gemeinden mag man noch von Autonomie sprechen. Die Selbständigkeit der Kirchen aber ist nicht mehr ausgesparte Autonomie, sondern von anderer Art.

Man könnte ihre Wesensbestimmung in der Gedankenwelt der Trennung von Staat und Kirche suchen. Doch erweist es sich bald als unmöglich, in den Verhältnissen der Bundesrepublik eines der historischen Trennungssysteme nachgebildet zu sehen. Die Bundesrepublik ist kein laizisierter Staat, der die Kirche aus der öffentlichen Ordnung in die Sphäre privatrechtlicher Gestaltungsmöglichkeiten und damit in die Risiken und Chancen der liberalen Selbstbehauptung verweist. Sie erkennt den Kirchen vielmehr einen öffentlich-rechtlichen Status von außerordentlicher Dichte zu. Sie steht aber ebenso fern den Trennungspraktiken totalitärer Regime, wie sie sich in der zweiten Phase der nationalsozialistischen Kirchenpolitik verwirklicht fanden³²⁾ und in den Satelliten-

³²⁾ Dazu näher Werner Weber, Die staatskirchenrechtliche Entwicklung des nationalsozialistischen Regimes in zeitgenössischer Betrachtung (Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Festschrift für Rudolf Smend, 1952) S. 365 ff. (383 ff.).

staaten Sowjetrußlands einschließlich der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands ihre Wiederholung erfahren. Diese Praxis nämlich drängt die Kirchen zwar ebenfalls aus dem Bereich des öffentlichen Lebens ab, aber nicht um ihnen dafür die Öffentlichkeitschancen und Entwicklungsmöglichkeiten der liberalen Freiheiten zu eröffnen, sondern um sie zum Verkümmern und Absterben zu bringen. Daß sich damit Gleichschaltungsaktionen im Stile des Staatskirchentums verbinden können, ist durch uns naheliegende Erfahrungen belegt. Der totalitäre Staat kann die Kirchen als eine im öffentlichen Leben wirkende eigene Kraft sowohl dadurch unschädlich machen, daß er sie sich unterwirft oder sie zerstört oder auf beiden Wegen zugleich.

Die gegenwärtige staatskirchenrechtliche Lage in der Bundesrepublik ist vielmehr dadurch charakterisiert, daß die Kirchen zugleich aus den historischen Bindungen an die Reste der staatlichen Kirchenhoheit entlassen und trotzdem stärker als bisher in die öffentliche Ordnung des politischen Gemeinwesens hineingezogen worden sind.

Ihr öffentlich-rechtlicher Status ist zunächst durch ihre Qualifikation als Körperschaften des öffentlichen Rechts bestimmt. Wir haben seit langem erkannt, daß sich das nicht in der Subsumtion unter einen Allgemeinbegriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts oder in der Gleichstellung mit den staatsmittelbaren öffentlichen Körperschaften der Verwaltungsordnung erschöpft. Darin liegt vielmehr eine sehr komplexe, wenn auch mehr deklaratorische als konstitutive Aussage. Vorab die Anerkennung des öffentlich-rechtlichen Status der Kirchen überhaupt. Dem schließt sich nach Wortlaut und Sinn des Art. 137 WRV. die Bestätigung des hoheitlichen Individualstatus, der konkreten öffentlich-rechtlichen Gerechtsame an, die den Kirchen aus der historischen Überlieferung eignen. Und weiter ist darin beschlossen eine Meistbegünstigungsklausel in dem Sinne, daß den Kirchen alle Aktivrechte — ohne die Pflichten — zustehen, die den im Bereich der mittelbaren Staatsverwaltung beheimateten Körperschaften des öffentlichen Rechts eingeräumt sind.

Von diesem umfassenden Gesamtstatus aus dringt der Aktionsbereich der Kirchen auf breiter Front in weitere Territorien der öffentlichen Lebensordnung vor. Sie partizipieren unmittelbarer als früher am staatlichen Steuerrecht, sie haben eine eigene kirchliche Hochschulfähigkeit okkupiert. Sie sind, wenn auch teilweise noch unter dem Titel des Privatschulwesens, als grundsätzlich gleichberechtigte Träger des Höheren und des Fachschulwesens anerkannt. Sie sind paritätisch an der Einflußnahme auf den Rundfunk beteiligt. Sie sind in den Ausschüssen und Beiräten des Schulwesens, der Jugenderziehung und des Wohlfahrtswesens vertreten. Sie verfügen personell und sachlich über den Religions-

unterricht an den öffentlichen Schulen und nehmen darüber hinaus kraft des Bekenntnisschulprinzips auf das Volksschulsystem und die Lehrerbildung wenigstens einen mittelbaren Einfluß. Sie haben überdies alle grundrechtsgesicherten Freiheiten zur Verfügung. Unter deren Schutz hat sich wieder ein verzweigtes System privatrechtlicher Trabantenorganisationen der Kirchen entwickelt, vor allem auf dem Gebiete des Wohlfahrtswesens, der Erwachsenenbildung und der Jugendpflege, das über seinen privatrechtlichen Ausgangspunkt hinaus als ansehnliche Wirkungskraft weit in das öffentliche Leben ausstrahlt^{32a)}. Bei alledem besteht keine Unterordnung unter einen anderen Herrn.

Dazu kommt der Einfluß der Kirchen in der Sphäre der Politik. Er bringt sich zum Teil kraft der Autorität der Kirchen unmittelbar gegenüber den Regierungsstellen, Behörden und Ämtern und mit den Mitteln der öffentlichen Meinungsbildung zur Geltung, zum anderen Teil findet er seinen Weg über politische Parteien, bis zu einem gewissen Grade auch über die Gewerkschaften. Alles das bedarf hier keiner Ausbreitung, weil es bekannt ist. Man darf diese Zusammenhänge aber auch nicht übergehen, weil die Realität des deutschen Staatslebens der Gegenwart von dorthier entscheidend bestimmt wird.

Die Kirchen haben also Teil an der öffentlichen Ordnung; sie haben sogar einen großen Teil daran, der überdies besonders stark institutionell fundiert ist. Hierauf deshalb Vorstellungen eines Trennungssystems anzuwenden, weil den Kirchen im Weltlichen keine übergeordnete Kraft mehr entgegentritt, die den Namen des Staates in Anspruch nimmt, wäre unangebracht. Die Position der Kirchen innerhalb der gegenwärtigen politischen Ordnung muß vielmehr anders gedeutet werden.

VI

Daß dies nicht mit exakten juristischen Begriffen geschehen kann, wird man nicht mangelndem Denkvermögen zuschreiben dürfen, sondern mit dem unklaren Übergangscharakter des deutschen Staatswesens in Verbindung bringen müssen. Übrigens ist auch in der Vergangenheit die Analyse der staatskirchenrechtlichen Situation über Umschreibungen von vorsichtiger Allgemeinheit nicht hinausgediehen.

I. Immerhin lassen sich einige unproblematische Feststellungen vorausschicken: Es handelt sich heute nicht mehr darum, das Verhältnis der „Religionsgesellschaften“ zum Staat zu untersuchen. Der Versuch des Art. 137 WRV., die geschichtliche Bedeu-

^{32a)} Zur Bedeutung dieser Nebenorganisationen kann für die evangelische Kirche auf die demnächst in Göttingen erscheinende Arbeit von Günter Wasse, *Die Werke und Einrichtungen der evangelischen Kirche*, verwiesen werden.

tung der beiden großen christlichen Kirchen durch den nivellierenden Allgemeinbegriff „Religionsgesellschaften“ und weiter durch die Gleichstellung der „Weltanschauungsvereinigungen“ mit ihnen zu neutralisieren, ist verbraucht. Der Status der Religionsgesellschaften außerhalb der beiden Kirchen, auch soweit sie die Rechte öffentlicher Körperschaften genießen, mag manche interessanten Betrachtungen anregen, und gewiß soll das in diesen Religionsgemeinschaften verkörperte religiöse Anliegen nicht bagatellisiert werden. Mit den eigentlichen Verfassungsproblemen, die das Staatskirchenrecht stellt, hat ihre Stellung jedoch nichts zu tun. Die großen Umschichtungen, von denen die Rede war, haben den auch von der Weimarer Verfassung vergeblich gelegneten Trennungsstrich zwischen den Kirchen und den kleinen Religionsgesellschaften wieder aufs stärkste nachgezogen. Der Sprachgebrauch einiger Länderverfassungen, der die Kirchen wieder hervorhebend ausdrücklich nennt, zeugt davon³³⁾. Wir fragen deshalb, um konkret zu sein, nach der Position der Kirchen im politischen Gemeinwesen und lassen diese Frage nicht durch das Operieren der Verfassungstexte mit religionsgesellschaftlichen Allgemeinbildern verwirren³⁴⁾.

Als feststehendes Faktum wird man ferner annehmen müssen, daß der Status der beiden großen Kirchen vor dem Forum der verfassungsrechtlichen oder staatskirchenrechtlichen Betrachtung nahezu der gleiche geworden ist. Eine Annäherung hatte schon das staatskirchenrechtliche System der Weimarer Republik angestrebt und herbeigeführt; jetzt ist sie zum Abschluß gebracht. Den Grund hierfür wird man allerdings weniger darin sehen können, daß die evangelische Kirche dem übernationalen Organisationsgefüge der katholischen Kirche mit einem ökumenischen Zusammenschluß zur Seite getreten ist. Denn das sind doch nur Entsprechungen von höchst zweifelhafter Vergleichbarkeit. Auch Rudolf Smend will seinen Hinweis auf die umbildende Kraft der ökumenischen Entwicklung so nicht verstanden wissen. Dagegen dürfte entscheidend sein, daß die evangelische Kirche in den Ereignissen der nationalsozialistischen Kirchenpolitik von ihrem Verhaftetsein mit dem überlieferten Staat endgültig gelöst und ganz

³³⁾ Baden Art. 34, Bayern Art. 142, Bremen Art. 59, Hessen Art. 49, Nordrhein-Westfalen Art. 19, Rheinland-Pfalz Art. 41, Württemberg-Baden Art. 29.

³⁴⁾ In gleichem Sinne Johannes Heckel, Melanchthon und das heutige deutsche Staatskirchenrecht, Festgabe für Erich Kaufmann: „Um Recht und Gerechtigkeit“ (1950) S. 84 f.; Derselbe, Kirchengut und Staatsgewalt (Rechtsprobleme in Staat und Kirche, Festschrift für Rudolf Smend, 1952) S. 107 ff., und Arnold Köttgen, DVBl. 1952 S. 486, 488. Ob es allerdings richtig ist, wie Johannes Heckel (Festschrift für Smend S. 132 f.) andeutet, auch hinsichtlich der besonderen Vermögensgarantie (Art. 138 Abs. 2 WRV.) zwischen Kirchen und sonstigen Religionsgesellschaften des öffentlichen Rechts zu differenzieren, dürfte als sehr fraglich erscheinen.

auf ihre eigenen Kräfte zurückgeführt wurde. Die Kulturkampfantfremdung der katholischen Kirche hat sie in diesen Jahren nachgeholt, begleitet und kirchlich motiviert von einer starken Bewegung theologischer Selbstbesinnung. Nachdem die Anlehnung an das staatliche Autoritäts- und Organisationssystem einmal gelöst war, ließ sie sich nicht wieder herstellen, auch wenn man es gewollt hätte. Denn es handelte sich hier um einen historischen Zusammenhang, der, einmal abgebrochen, nicht rekonstruierbar war. Das deutsche Staatswesen der Gegenwart zeigt überdies nicht mehr die spezifischen Züge, kraft derer die evangelischen Landeskirchen einstmals dem Staatssystem ihres Landes, besonders Preußens, nach Trabantenart folgten.

Die hinkende konfessionelle Parität der Weimarer Verfassung ist auf diese Weise zu einer echten Gleichstellung geworden. Ob und inwieweit sich auch im inneren Wesen der beiden Kirchen eine Annäherung vollzogen hat, steht hier außer Erörterung. Ihre Beziehungen zum politischen Gemeinwesen aber sind heute gleich fremd und gleich nah und grundsätzlich auch von gleicher Art.

2. Innerhalb der Bundesrepublik und ihren Ländern sind die beiden Kirchen als öffentliche Institutionen anerkannt. Sie stehen in einem politischen Gemeinwesen, in dem nicht mehr eine Kraft, nämlich der „Staat“, den Bereich der öffentlichen Ordnung beherrscht, in dem diese öffentliche Ordnung vielmehr aufgegliedert ist und mehrere oder viele Herren hat. Wenn man sich über die Lage rasch verständigen und sich dazu an einem bekannten historischen Vorbild orientieren will, so wird man am ehesten im Ständestaat verwandte Züge finden. Auch dort hatten die Stände einen vielfältig abgestuften Status; auch dort gelang es, das politische Gemeinwesen trotz aller Aufgliederung als Einheit zur Darstellung zu bringen. Die Stände hatten ferner ihren abgesonderten eigenen Bereich und ihre gliedschaftliche politische Teilhabe am Ganzen zugleich. In ihrem System schließlich hatte, wie nicht zu vergessen ist, schon einmal auch die Kirche ihren Platz.

Wenn man sich alles das vergegenwärtigt, wird man durch die Einheit der Bundesrepublik den Vergleich mit dem Ständestaat nicht widerlegt sehen. Und wenn man die politischen Parteien, die Gewerkschaften, die Wirtschaftsverbände und die Kirchen als die wesentlichsten „Stände“ unserer Zeit nennt, so wird man dem nicht deshalb widersprechen können, weil es sich hier um Gebilde von sehr verschiedener Art und variierendem Status handelt. Im übrigen kommt es hier nicht darauf an, eine Wesensbeschreibung oder Theorie des gegenwärtigen deutschen Staatssystems zu liefern, in dem sich traditionelle Staatsvorstellungen und neue Kräftebildungen unentwirrbar vermengen, am wenigsten, dieses Staatswesen in die Zwangsjacke alter Schemata zu pressen, son-

dem tastend an Hand geläufiger Vorstellungen den heutigen Standort der Kirchen wenigstens annähernd zu bestimmen.

Die beiden Kirchen verstehen sich, wie der Stand des Ständestaates, als öffentliche Institutionen aus eigenem, nicht verliehenem, abgezweigtem oder konzediertem Recht. Sie nehmen unbestrittenermaßen einen Teil der öffentlichen Ordnung für ihre selbständige Sachwalterschaft in Anspruch und entfalten hier sogar einen öffentlichen Status, der dem aller anderen „Stände“ überlegen ist. Ihr theologisch verstandener Öffentlichkeitsanspruch und ihre von der kirchlichen Aufgabe her legitimierte Freiheit fließen mit ihrer öffentlich-rechtlichen Privilegierung als eines unabhängigen und selbständigen Gliedes der politischen Gesamtordnung zu einer untrennbaren Einheit zusammen⁸⁵⁾. Darin liegt, wie mir scheint, das Hintergründige, vielleicht könnte man auch sagen: das Abgründige ihrer gegenwärtigen Lage.

Der Öffentlichkeitsanspruch ihres Wirkens in der Wortverkündigung und Sakramentsverwaltung ist voll anerkannt. Soweit sie darüber hinaus in die Bereiche der Erziehung, Schule, Volksbildung, Hochschule, der Jugendpflege und des Wohlfahrtswesens vordringen, steht ihnen ein breiteres Feld offen als früher, begegnen sie aber doch entgegengesetzten Präentionen ihrer Partner. Es ist nicht wie früher der „Staat“, der ihnen hier begrenzend entgegentritt, obwohl in diesem Zusammenhang weithin noch mit dem „Staat“ als einer feststehenden Größe operiert wird, sondern es sind in Wahrheit die anderen „Stände“ – die Parteien, Gewerkschaften und ähnliche Einflußgruppen. Sie, oder jedenfalls einige von ihnen, machen den Kirchen die Grenzzonen teils in direkter Konkurrenz, teils in der Weise streitig, daß sie in den Parlamenten und Regierungen entsprechende Kollektivbeschlüsse zustande bringen, kraft derer das, was den Kirchen nicht zufallen soll, einer immer noch als „staatlich“ bezeichneten Gemeinschaftsverwaltung der beschließenden Gruppen vorbehalten oder jedenfalls gegenüber den Kirchen neutralisiert wird. Man braucht sich nur die sehr verschiedenartigen Verhältnisse in den deutschen Ländern des Nordens, Westens und Südens zu vergegenwärtigen, um, obwohl sicher nirgendwo offener Kampf und im Gegenteil meist befriedigender Kontakt mit den Kirchen besteht, die Wirkung dieser zwischenständischen Auseinandersetzungen zu erkennen.

In diese gegliederte Ordnung des politischen Gemeinwesens als wesentliche und sogar überragende Teilordnungen hineingestellt, haben die Kirchen auch Anteil an der Verantwortung für das politische Gesamtschicksal. Sie können sich dieser Ver-

⁸⁵⁾ Dazu auch einige staatskirchenrechtsgeschichtliche Bemerkungen bei Johannes Heckel, Festgabe für Erich Kaufmann, S. 100ff.

antwortung nicht entziehen, auch wenn sie es wollten, schon deshalb nicht, weil in jeder Entscheidung über das Schicksal des politischen Gemeinwesens ihre eigene Existenz berührt wird. Das ist die Kehrseite ihrer ständischen Verselbständigung, daß sie unentrinnbar in die politischen Auseinandersetzungen der Gruppen, in die Vorgänge des auch auf ihnen ruhenden politischen Gemeinwesens und damit auch in die großen politischen Entscheidungen hineingezogen sind. Die Ereignisse im gegenwärtigen Deutschland bieten dafür eindrucksvolle Belege. Beide Kirchen sind, von der geschilderten breiten Auswirkung ihres Wesens als öffentlich-rechtlicher Institutionen abgesehen, durch ihre Delegierten in einer unübersehbaren Zahl von Gremien, Räten, Ausschüssen usw. des weltlichen Organisationssystems beteiligt; ihre Einwirkungen auf die Personalpolitik der Behörden sind weit bekannt; ihre Bündnisse und ihr Zusammenwirken mit den politischen Parteien und anderen hier als Stände bezeichneten Gruppen — auch ihre Gegensätze zu ihnen — liegen auf der Hand. Daß ferner das Volk zu großen politischen Entscheidungen die Stellungnahme der Kirchen nicht nur als seelsorgerischen Zuspruch, sondern als politische Wegweisung aufzunehmen bereit ist, empfinden offenbar die Kirchen selbst als ein gegebenes Faktum. Von einem ständestaatlich strukturierten politischen Gemeinwesen aus betrachtet, ist das alles nicht illegitim. Ob es der Erfüllung eines kirchlichen Verständnisses vom Wesen der Kirche her dient, steht dahin. Die Spiritualisierung, die die katholische Kirche in Deutschland nach dem Reichsdeputationshauptschluß erfahren hatte³⁶⁾, könnte von hier aus für beide Kirchen in eine rückläufige Bewegung hineingezogen werden.

3. Im ganzen gesehen ist die Lage der Kirchen dadurch charakterisiert, daß sie nicht mehr einer staatlichen Obrigkeit gegenüberstehen oder unterstehen und daß sich Staat und Kirche nicht mehr als klar unterscheidbare, kommensurable Größen begegnen. Das hat schon Rudolf Smend mit aller Deutlichkeit betont³⁷⁾. Die Kirchen sind vielmehr Glied unserer vielschichtigen öffentlich-rechtlichen Gesamtordnung, und zwar ein tragendes und wirkendes Glied darin. Kraft der Verbindung ihres theologisch-kirchlichen Öffentlichkeitsanspruchs mit dem Status öffentlich-rechtlicher Institutionen hohen Ranges sind sie in verantwortlicher Gliedschaft in das politische Gemeinwesen einbezogen. Ihre früheren Beziehungen zum „Staat“ sind abgelöst durch diese Einordnung, die man, wie angedeutet, mit der Position eines Standes im Ständestaat vergleichen kann, und

³⁶⁾ Dazu Rudolf Smend, Festgabe für Dibelius S. 185f.

³⁷⁾ Rudolf Smend, Festgabe für Otto Dibelius, S. 184f. und ZevKR. 1 (1951) S. 6ff.

durch die Zuordnung zu den anderen — sehr andersartigen — politischen Ständen, die jene Gliedschaft teilen.

Wenn man dieses Bild vor Augen hat, dann wird sofort der weitere Gebrauch des Wortes „Staatskirchenrecht“ für unser Problem fragwürdig. Dann wird aber auch verständlich, warum die überlieferten Vorstellungen von der staatlichen Kirchenhoheit und den *jura circa sacra* nicht mehr praktikierbar sind, ebenso wenig wie die eines Trennungssystems. Die Kirchen stehen heute in einem Beziehungssystem koordinierter öffentlicher Ordnungsmächte, aus deren Zusammenhang und Zusammenwirken das politische Gemeinwesen selbst geformt ist.

Daß darin keine erschöpfende Wesensbeschreibung der Kirchen liegt, die vielmehr weit in die Theologie und das Kirchenrecht übergreifen müßte, ergibt sich aus der staatskirchenrechtlichen Begrenzung der Aufgabe. Aber auch für die Stellung der Kirchen zum politischen Gemeinwesen ist im Dargelegten kein wissenschaftliches System entwickelt, für das der Anspruch dauernder Gültigkeit erhoben wird. Es handelt sich vielmehr um den Versuch, der Gegenwartslage geistig habhaft zu werden, nicht sie zu verewigen oder zu legitimieren, nur sie in ihrem Kräftefeld zu erkennen.

Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts

2. Mitbericht von Professor Dr. Hans Peters, Köln

Nach dem ausgezeichneten Referat von Kollegen Weber möchte ich meinen Bericht unter einige andere Gesichtspunkte stellen und dabei in erster Linie die Katholische Kirche zum Ausgangspunkt nehmen. Wir wissen heute besser als vor 30 Jahren, daß eine rechtliche Betrachtung der Gegenwartslage von Staat und Kirche nicht allein vom Formalen her erfolgen darf, daß der Auslegung der gegebenen Rechtsvorschriften vielmehr eine Herausstellung der soziologischen Voraussetzungen voranzugehen hat, deren Wirken zu normieren, Aufgabe der Rechtsordnung ist. Denn gerade im Staatsrecht wird uns immer wieder deutlich, daß gleiche Rechtsvorschriften unter verschiedenen politischen Voraussetzungen und in verschiedener politischer Umwelt eine andere Bedeutung haben können, und zwar auch für die juristische Auslegung. Herr Kollege Weber hat gerade dazu eine bemerkenswert klare Darstellung einer neuartigen Betrachtung des Verhältnisses von Staat und Kirche geliefert, die eigentlich darauf hinausläuft, daß eine echte Gegenüberstellung der beiden großen Organisationen, der beiden *societates perfectae*, nicht mehr recht möglich, mindestens überholt ist. Auch Smend¹⁾ hat vor kurzem — insbesondere im Hinblick auf die Selbstbesinnung der Evangelischen Kirche — deutlich gemacht, daß die Übernahme der Weimarer Kirchenartikel über Art. 140 GG keineswegs die bloße Beibehaltung des bisherigen Rechtszustandes bedeute.

Mir scheint, daß man unser Problem und die in jüngster Zeit vollzogenen Wandlungen nur klar erkennen kann, indem man von der Unterschiedlichkeit des Blickpunktes ausgeht, von dem aus der Gläubige das Verhältnis von Staat und Kirche sieht, ferner von dem aus die Kirche sich und den Staat sowie endlich von dem aus der heutige Staat die Kirche betrachtet. Nur auf diesem Wege gewinnen wir Klarheit darüber, was an echter Gegenüberstellung von Staat und Kirche heute möglich ist und wie sich dieses Rechtsverhältnis jetzt gestaltet. Dabei muß von der vorrechtlichen Lage ausgegangen werden, die selbst nicht schon aus dem Konkordatsrecht oder ähnlichen vertraglichen Bestimmungen zu entnehmen ist, sondern einen Einblick in die gesellschaftlichen Kräfte erfordert, die — hier wie anderswo — tief hinein unsere gesamte Rechtsordnung beeinflussen.

¹⁾ Ztschr. f. evangelisches Kirchenrecht Bd. 1, S. 4 ff.

Andererseits darf man aber auch nicht in allgemeinen soziologischen, politischen oder geisteswissenschaftlichen Erörterungen stecken bleiben, sondern muß an der Lösung konkreter Rechtsfragen, wie sie sich aus dem positiven Recht ergeben, die Tragfähigkeit vorangegangener Erörterungen und Ergebnisse nachweisen. Ich stimme insofern der interessant begründeten, uns alle angehenden Mahnung von Strickrodt²⁾ zu, nicht immer nur von Krisen zu sprechen und aus geistvoller Sicht heraus das Staatsrecht auslegen und damit ohne persönliche Verantwortung Politik machen zu wollen, sondern an die Ordnung zu glauben — und durchaus unter Anerkennung und Berücksichtigung einer überstaatlichen Rechtsordnung — das geltende, positive Recht herauszuarbeiten, zu erklären und auszulegen. Die berechtigste Furcht, einem formalen Positivismus anheimzufallen, darf schließlich nicht dazu verleiten, rechtliche Untersuchungen fernab von allen positiv-rechtlichen Erörterungen durchzuführen; man verlangt m. E. von uns — unbeschadet aller Problematik — auch die Lösung konkreter Rechtsfragen.

I. 1. Der kirchlich-gläubige Staatsangehörige ist Bürger zweier Welten und muß doch beide in sich zur Harmonie seiner Persönlichkeit zu verbinden suchen. Ihm ist die Kirche die von Christus, also von Gott selbst, gestiftete Heilsanstalt, durch die ihm mittels der Sakramente die durch das Erlösungswerk Christi dem Menschen gewährten Gnaden vermittelt werden. Die Kirche ist die Institution, die ihn durch das irdische Leben zum Jenseits hinführt. Ihr gehört er an, und ihr ist er zum Gehorsam verpflichtet. Aber er ist ebenso mit dem entsprechenden Willen Mitglied des Staats, der die naturgegebene notwendige irdische Herrschaftsorganisation ist, die dem Gemeinschaftsbedürfnis des Individuums dient und zur Erfüllung der dem Menschen gesetzten Aufgabe gleichfalls unerläßlich ist. Beiden — Kirche und Staat — hat der Gläubige zu dienen; beide sind gleich unentbehrlich. Beide sind aber nicht aufeinander abgestimmt, weil von altersher in ihrem gegenseitigen Verhältnis Spannungen bestehen und weil sie seit dem Beginn der Neuzeit nicht mehr auf der gemeinsamen, einheitlichen Weltanschauung beruhen. Hinzu kommt, daß — selbst bei prinzipieller Anerken-

²⁾ „Die notwendige Position der Staatsrechtslehre“ in JZ. 1952, S. 385. So bedeutsam und beachtenswert diese Mahnung auch ist, in allen Punkten vermag ich ihr nicht zuzustimmen. Das Staatsrecht muß zweifellos die von Strickrodt als Ziel aufgestellten Aufgaben erfüllen, darf aber nicht dabei stehenbleiben, sondern muß auch den zugrunde liegenden gesellschaftlichen Voraussetzungen und politischen Kräften nachgehen. Wie weit der Einzelne dabei zusätzlich unverantwortlich „Politik macht“, ist eine ganz andere Frage. — Wenn in jüngster Zeit die Arbeiten mancher Staatsrechtslehrer in geistvollen Gesellschaftsanalysen sich ergeben, so ist dies die natürliche Reaktion auf eine Periode des Positivismus.

nung des Grundsatzes der Subsidiarität des Staates gegenüber dem Individuum — das Zeitalter der Technik und Vermassung notwendig dem Staate so viele neue Aufgaben hat zuwachsen lassen, daß der Staat den Menschen, weit mehr als früher, auf immer neuen Sachgebieten in Anspruch nimmt. Die Betätigung der Menschen — und zwar aller, nicht bloß in ihrem Privatleben, sondern auch in der Öffentlichkeit, im öffentlichen Dienst usw. — ist damit oft genug gleichzeitig staatlichen Vorschriften wie der Einwirkung durch die Kirche im Hinblick auf die Ausrichtung auf das Jenseits unterworfen. Damit wird das äußere Handeln von den sittlichen wie rechtlichen Forderungen und von den Lehren der Religion her ebenso bestimmt wie von den Gesetzen des Staates. Unzählige Konfliktmöglichkeiten tauchen damit auf; umgekehrt aber findet, wenn die Bildung einer geschlossenen Persönlichkeit gelingt, das weltliche Handeln auch eine weltanschauliche Vertiefung und innere Wendung.

2. Die Kirche selbst sieht sich dem Staate gegenüber als eine eigenständige, konservative Macht, die die Grundlagen ihres Seins bis hinein in das Organisatorische und Rechtliche von Gott empfangen hat; sie ist also allein von ihrem Auftrag her zu verstehen und hat Anspruch auf ihr gemäße Rechtsformulierungen. Sie stellt sich zwar heute nicht über den Staat³⁾, verlangt aber für alles, was sie selbst als zu ihrem Bereich gehörend betrachtet, auf Grund ihres göttlichen Auftrags ungehemmte Betätigungsmöglichkeit. Mögen die verschiedenen Staatstheorien sich um eine rationale Begründung des Staates bemühen, Existenz und Aufgaben der Kirche sind — nach ihrer Ansicht — im Religiösen durch die göttliche Offenbarung gerechtfertigt und damit jeder Diskussion auf menschlich-rationalistischer Ebene entzogen, mag man sich auch veranlaßt fühlen, dieses Ergebnis als vernünftig zu begründen. Die Kirche betrachtet sich — im Unterschied zu dem durch den Wechsel von Auffassungen, Aufgaben und Verfassungsformen veränderlichen Staate — als eine bis zum Weltende in ihrem Wesen stetige Institution. Als solche tritt sie dem Staate gegenüber, im Verlaufe der Geschichte zeitweise sogar mit einem Überordnungs-, später und heute mit einem Gleichordnungsanspruch, der von den Wandlungen des modernen Staates und vom Anwachsen der Staatsaufgaben grundsätzlich weniger berührt wird. Zu beachten bleibt übrigens, was heute in allen Lagern oft übersehen wird, daß die Erörterungen des Verhältnisses von Staat und Kirche in der älteren Zeit gewöhnlich den christlichen, wenn nicht gar den katholischen Staat im Auge

³⁾ Die Darstellung des Verhältnisses von Staat und Kirche seit jenem Brief des Papstes Gelasius I. (492—496) an Kaiser Anastasius bis in unsere Tage liegt außerhalb der Aufgaben dieser Arbeit (vgl. Seppelt-Löffler, Papstgeschichte 1933 S. 42).

haben⁴⁾. Nach der Lehre der Kanonisten⁵⁾ ist die Katholische Kirche eine Anstalt, der jeder, der die Taufe empfangen hat, eingegliedert ist. Die äußere sichtbare Kirche ist eine göttliche Stiftung und stellt den mystischen Leib Christi dar. Die Taufe, d. h. eine übernatürliche sakramentale Wirkursache, ist die causa efficiens und drückt der Seele ein unauslöschliches Merkmal auf. Wie der in eine bestimmte Familie geborene Mensch biologisch untrennbar zu dieser Familie gehört, gleichviel ob er sich von ihr lossagt, so gehört auch der Getaufte zur Kirche; lediglich seine Rechte und Pflichten darf die Kirche als *societas perfecta* regeln. Daß der moderne Staat diese Ansprüche der Kirche nicht anerkennt, ergibt sich aus dem Wesen seiner säkularisierten Weltanschauung. Immerhin ist dabei bemerkenswert, daß teilweise die katholischen Theologen und neuerdings die Päpstliche Encyklica *Mysterii Corporis Christi* vom 29. 6. 1943 (AAS. XXXV, S. 193 ff.) anscheinend sich der modernen staatlichen Auffassung erheblich nähern. Es wird neuerdings vielfach betont, die Zugehörigkeit zur Katholischen Kirche sei Mitgliedschaft in einer Korporation⁶⁾ und erfordere demgemäß positiv außer der Taufe noch das Bekenntnis des wahren Glaubens⁷⁾ sowie negativ die Nichtabsonderung von der kirchlichen Gemeinschaft und den Nichtausschluß seitens der kirchlichen Obrigkeit⁸⁾. Die Meinung aber, damit verlasse die kirchliche Lehre ihre alte Auffassung, scheint mir mindestens voreilig; der *character indelibilis* der Taufe wird auch heute keinesfalls bestritten werden. Dann aber ist logisch nach wie vor nur eine Beschränkung der Rechte der Kirchenangehörigen möglich, kein echter Ausschluß aus der Kirche als Korporation. Die gegenteilige Meinung müßte schließlich in die Irrlehre der Wiedertäufer führen. Nur mit der Rechtskonstruktion der Kirche als Anstalt vermeidet man derartige unhaltbare Konsequenzen.

Mir scheint die Periodisierung Smends⁹⁾ zumindest für die Katholische Kirche nicht ganz zuzutreffen. Diese hat stets für ihre Freiheit gegenüber dem Staate gekämpft, nur daß sie es im liberalen Staate im Hinblick auf dessen Auffassung, also unter Benutzung der Grundrechte tut. Andererseits beansprucht — trotz aller Anerkennung der Gleichordnung des Staats — die Kirche

⁴⁾ Vgl. r. X. Arnold, Die Staatslehre des Kardinals Bellarmin, 1934, S. 348.

⁵⁾ Vgl. neuerliche Zusammenstellung bei Nikolaus Hilling, „Die kirchliche Mitgliedschaft nach der Encyklica *Mysterii Corporis Christi* und nach dem *Codex Juris Canonici*“ in Arch. f. kath. Kirchenrecht, Bd. 125 (1951) S. 128 f.

⁶⁾ Die Auffassung von der Kirche als Korporation ist nicht neu; vgl. das Zitat Hillings (a. a. O. S. 127) aus Bellarmin, *De controversiis christianae fidei*.

⁷⁾ Für den kleinen Täufling gibt dieses stellvertretend der Pate ab.

⁸⁾ Vgl. Hilling a. a. O. S. 122.

⁹⁾ a. a. O. S. 5 ff.

als Hüterin des natürlichen und göttlichen Rechts, jede diesem widersprechende staatliche Anordnung für unverbindlich zu erklären.

3. Der moderne säkularisierte Staat sieht in der Kirche entweder eine ihm innerhalb seines Gebietes unterstehende, die Sittlichkeit fördernde innerstaatliche Körperschaft, die sich aus seinen eigenen Staatsangehörigen zusammensetzt und die ihn rechtlich soweit interessiert, als sie sich innerhalb seines Staatsgebiets betätigt, oder er erblickt in ihr eine gleichgeordnete überstaatliche Organisation, deren innerstaatliche Erscheinung er in sein Rechtssystem einordnen muß, deren Gleichordnung als selbständige, mit ursprünglicher Herrschaftsgewalt ausgestattete Organisation er aber anerkennt. Die erste Auffassung, die in den immer wiederkehrenden staatskirchlichen Versuchen ihren Ausdruck findet, ist im Augenblick theoretisch nicht akut; in der Praxis freilich versucht der Staat immer wieder, sich die Kirche dienstbar zu machen und ihr dazu seine eigenen Auffassungen und Ziele aufzudrängen. Die modernen totalitären Bestrebungen lassen deutlich den Machtzuwachs eines Staates erkennen, der sich die Kirche unterwerfen und eingliedern möchte.

Die geschichtliche Entwicklung in Deutschland hat dazu geführt, daß der Staat sich den dem Protestantismus entliehenen körperschaftlichen Kirchenbegriff¹⁰⁾ zu eigen gemacht hat, daß sich nach seiner Auffassung die Kirche von unten nach oben von der Gemeinde her, nicht mit einer von Christus eingesetzten Hierarchie von oben nach unten, aufbaut und daß demgemäß die staatliche Gesetzgebung meist von einander juristisch gleichwertigen „Religionsgesellschaften“ spricht¹¹⁾. Da der Staat nur in seiner eigenen Rechtssprache zu reden vermag, versucht er, die Kategorien und Begriffe seiner eigenen Rechtsordnung auf die Kirchen anzuwenden, und gerät dabei mit der Kirche in Konflikte. War er stark genug und von liberaler oder totalitärer Grundauffassung, wollte er in die Kirche seine eigenen Auffassungen und Rechtsbegriffe hineinragen.

Je weiter sich der Aufgabenkreis des Staates spannt, als umso stärkere und umfassendere Organisation tritt er der in Organisation und Ziel kaum wandelbaren Kirche gegenüber. Vollzog sich der Zuwachs der Aufgaben des Staates in früheren Jahrhunderten weitgehend auf Kosten der Kirche durch Säkularisation kirchlicher Kompetenzen (z. B. Armenpflege, Krankenhaus-, Friedhoferrichtung, Assistenz bei der Eheschließung), so geschieht dies

¹⁰⁾ Über den Dualismus des Kirchenbegriffs vgl. Wehrhahn, Grundlagenkrise und Kirchenrecht DRZ. 1948 S. 368ff.

¹¹⁾ Wie wenig sich die Weim. RV. um diese Gleichsetzung der Religionsgesellschaften gekümmert hat, vgl. Heckel in Festgabe für Erich Kaufmann 1950, S. 84f.

heute durchweg ohne wesentliche Eingriffe in die Sphäre der Kirche, lediglich infolge der Vermehrung der Bedürfnisse, die der Einzelne oder die dem Staate eingegliederten Organisationen im technisierten Massenstaate allein zu befriedigen außerstande sind. Schon aus diesem Grunde ist die Kirche an der Wandlung des modernen Staats weniger interessiert. Man sollte aber m. E. nicht übersehen, daß die Wesensänderung des Staats, die sich in den letzten hundert Jahren vollzogen hat, zur Folge hat, daß die auf einen anderen Typ des Staats eingestellte ältere Literatur nicht ohne nähere Überprüfung auf den modernen Staat ausgedehnt werden kann. Gerade bei Erörterung staatskirchenrechtlicher Fragen im Verhältnis zur Katholischen Kirche wird man weniger deren Wandlung als vielmehr die grundlegenden Veränderungen von Staat und Gesellschaft im Laufe der neuesten Zeit zu berücksichtigen haben.

4. Die Theorie der Gleichordnung von Staat und Kirche hatte zur Folge, daß man jeder der beiden Institutionen ihre besonderen Aufgaben in dem Sinne glaubte zuteilen zu können, daß gewisse Angelegenheiten ausschließlich solche des Staats, andere ausschließlich solche der Kirche seien¹²⁾ und als Rest die *res mixtae* übrig blieben, an denen Staat und Kirche *de iure* gemeinsam interessiert sind und über deren Behandlung man sich einigen müsse¹³⁾. Aber abgesehen davon, daß manchmal keine Einigung zwischen Staat und Kirche darüber zu erzielen ist, in welche der drei Kategorien eine Materie gehört¹⁴⁾, machen zwei Umstände diese formale Einteilung problematisch.

¹²⁾ Heckel („Melanchthon und das heutige Staatskirchenrecht“ in Festgabe für Erich Kaufmann 1950, S. 94f.) glaubt eine solche Aufgabenteilung zugunsten des Staates bereits bei Melanchthon zu finden. Erich Kaufmann („Kirchenrechtliche Bemerkungen über die Entstehung des Begriffs Landeskirche“, Kiel 1913, Schr. d. Vereins f. schleswig-holsteinische Kirchengeschichte II, Reihe V, 4, Kiel 1913, S. 369ff.) sieht m. E. wohl mit Unrecht den entscheidenden Anteil dieser Entwicklung erst in der Aufklärungsphilosophie. Ferner über die geschichtlichen Veränderungen der Probleme des Staatskirchenrechts vgl. Heckel, Kirchengut und Staatsgewalt in Festgabe für Rudolf Smend, 1952, S. 103ff.

¹³⁾ Vgl. Ebers, Grundriß des katholischen Kirchenrechts, 1950, S. 217; Königer-Giese, Grundzüge des katholischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts, 3. Aufl. 1949, S. 219ff.; Eichmann-Mörsdorff, Lehrbuch des Kirchenrechts, 3. Aufl. 1, Bd. 1949 S. 52ff. — Das System der Teilung der Materien sehr deutlich bei C. Holböck, Handbuch des Kirchenrechts, 1. Bd. 1951, S. 79ff.

¹⁴⁾ So nimmt die Kirche die Ehegesetzgebung — außerhalb der vermögensrechtlichen Wirkungen der Ehe — für sich allein in Anspruch, weil nach kirchlicher Lehre die Ehe unter Getauften ein Sakrament ist, die sakramentale Ordnung aber ausschließlich der Kirche unterstehe; der Staat steht nach Jahrzehnten der Säkularisierung auf dem entgegengesetzten Standpunkt; für ihn existiert der sakramentale Charakter der Ehe nicht. Umgekehrt behauptet mancherorts der Staat sein ausschließliches Schulmonopol, während die Kirche sich primär für die Erziehung für zuständig hält.

Einmal besteht eine durch die Jahrhunderte entstandene Verflechtung von Staat und Kirche; sie rührt keineswegs nur aus dem Mittelalter her, sondern wurde durch Reformation und Staatskirchentum der folgenden Jahrhunderte weiter verstärkt. Erst im 19. Jahrhundert erscholl der Ruf nach Trennung von Staat und Kirche. Die letztere faßte ihn auf, wie er gemeint war: Ausschaltung der Kirche aus dem öffentlichen Leben. Aus dem Satz: „Religion ist Gewissenssache!“ wurde: „Religion ist Privatsache“. In diesem Sinne mußte und muß aus noch zu erörternden Gründen die Kirche gegen derartige Auffassungen ankämpfen. Sollte die Forderung der Trennung von Kirche und Staat freilich — wie sie in Art. 138 Weim. Reichsverfassung verstanden wurde¹⁵⁾ — nur die vermögensrechtliche Lösung der Kirche aus staatlichen Verbindungen betreffen, so würde zweifellos eine Einigung zu erzielen sein, wenn beiderseits das Streben nach gerechtem Ausgleich realisierbar wäre. Die Erfüllung der letzten Bedingung ist aber so schwierig, weil die Staatsleistungen an die Kirchen Folge wiederholter Säkularisierungen der Kirchengüter, insbesondere im Jahre 1803 sind und weil auf den Vermögensstand der Konfessionen im Jahre 1624 zurückgegangen werden müßte. Wenn man also keine Enteignung der Kirche vornehmen will, wie sie überdies den in Art. 14 GG. festgelegten Rechtsgedanken widerspricht, bedeutet Trennung von Staat und Kirche nicht mehr als die Forderung der Ablösung der Staatsleistungen an die Kirche auf der Basis von Recht und Gerechtigkeit. Werner Weber¹⁶⁾ hat im einzelnen zusammengestellt, welche Rechtsakte auf Grund des Art. 138 WeimRV. ergangen sind und welche Länder heute das alte Programm der Trennung übernommen haben (z. B. Hessen, Verf. Art. 52), welche anderen Länder (wie Bayern, Verf. Art. 145, Rheinland-Pfalz, Verf. Art. 45) dagegen ausdrücklich die Trennung ablehnen und die derzeitigen Staatsleistungen garantieren oder, wie Nordrhein-Westfalen (Verf. Art. 21) eine Mittelstellung einnehmen, indem sie die Ablösungen der Staatsleistungen nicht vorschreiben, aber auch nicht verbieten.

Die zweite, der Aufteilung der Angelegenheiten in staatliche und kirchliche entgegenstehende Schwierigkeit tritt erst in neuester Zeit immer deutlicher hervor und droht die Entwicklung des

¹⁵⁾ Vgl. Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl. 1932 S. 651 und die dort zitierte Literatur; Giese, Staat und Kirche im neuen Deutschland (Quellensammlung mit einleitendem Text) Jahrb. Öff. R. Bd. 13 (1925) S. 249ff., Bd. 20 (1932) S. 116ff.; Josef Schmitt, Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften 1921; Breitfeld, Vermögensrechtliche Auseinandersetzungen zwischen Kirche und Staat in Preußen 1929, dazu Heckel, Ztschr. f. Rechtsgeschichte Kanon. Abt. Bd. 19 S. 858ff.

¹⁶⁾ Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften 1929

Konkordatsrechts in der Neuzeit aus den Angeln zu heben. Die Kirche betont — ihrem Auftrag durch Christus getreu —, daß sie den Menschen in seiner Gesamtpersönlichkeit zu heiligen habe¹⁷⁾. Ihre Beschränkung auf den Kirchenraum, die sich seiner Zeit der Nationalsozialismus und heute in der ersten Phase einer noch schwankenden Kirchenpolitik in der sowjetischen Besatzungszone der Bolschewismus zum Ziele setzten, hält sie für mit ihrem Wesen und Auftrag unvereinbar. Sie erhebt den Anspruch, auch im öffentlichen Leben der Sauerteig zu sein, der alles durchsäuert, um die Anerkennung Gottes als des Schöpfers der ganzen Welt, auch der staatlichen und gesellschaftlichen Ordnung, durchzusetzen sowie der christlichen Sozialethik und der Menschenwürde als Forderungen des göttlichen Rechts überall zum Durchbruch zu verhelfen. So verlangt sie vom Christen, daß er auch in seinem Berufe, im öffentlichen Leben, im Alltag und in der Freizeit sich nach den göttlichen Geboten richte und demgemäß die Welt in christlichem Geiste zu gestalten suche. Die jüngsten evangelischen Kirchentage in Berlin, Stuttgart und Hamburg sowie zahlreiche Einzelveranstaltungen (z. B. der Akademie in Bad Boll) stellten sich — trotz gewisser Abweichungen in der Grundkonzeption — auf einen ähnlichen Standpunkt. Diese Akzentverschiebung ergibt sich als Folge einer Verweltlichung des gesellschaftlichen wie des staatlichen Lebens, die durch den „Kunstgriff“ der Säkularisierung der Aufgaben manches der Kirche genommen hat, das zu ordnen ihrem Auftrage entspricht.

5. Die neuesten Tendenzen in der Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche verfolgen demgemäß weniger die Richtung einer klaren Abgrenzung derjenigen Materien, die jeweils dem Staate oder der Kirche zustehen, sondern versuchen, der Kirche einen Einfluß auf die Verwirklichung einer von christlichem Geiste getragenen und durchwehten Gesellschaftsordnung zu sichern und auch im Staats- und politischen Leben die Geltung christlicher Grundsätze durchzusetzen¹⁸⁾, ohne äußerlich die

¹⁷⁾ Vgl. Peters, *Der totale Staat und die Kirche in Kleinedam-Kuss*, Die Kirche in der Zeitenwende, 1935 S. 303 ff.

¹⁸⁾ Das kirchliche Material zur Belegung dieser These ist überaus umfangreich; es beginnt bereits mit den Enzykliken Leo's XIII. Pius XI. hat wiederholt die gesellschaftliche Ordnung — sowohl im Hinblick auf ihre Wiederherstellung und Neuaufrichtung als auch auf ihre Vollendung und Vervollkommnung nach dem Heilsplan des Evangeliums — zum Gegenstand von Enzykliken, Ansprachen usw. gemacht (vgl. v. Nell-Breuning, *Die soziale Enzyklika* 1932 S. 14). Pius XII. hat diese Richtung sehr konsequent weiterverfolgt; ja man kann daraus, daß er, der einstige Diplomat, sowohl den Abschluß von Konkordaten weiter förderte, als auch die Wiedereinführung christlichen Geistes in die Welt, in das politische und gesellschaftliche Leben geradezu zur Richtschnur zahlreicher amtlicher Äußerungen machte, schließen, daß der vertragliche Ausbau des Friedens zwischen Staat

weltanschauliche Neutralität des Staats anzutasten. Daneben allerdings wird die Kirche kaum aufhören, ihr ureigenes Gebiet für sich allein zu beanspruchen. Der Staat macht demgegenüber nur gelegentliche schwache Versuche (z. B. in Art. 11, 14 Abs. 2 RKonkordat), auch im rein kirchlichen Raum seine eigenen Interessen zur Geltung zu bringen; sein eigenes Verfassungsrecht (Art. 4, 140 GG., Art. 137 WeimRV.) hindert ihn daran.

Wir stehen also, wie mir scheint, im Augenblick an einem Wendepunkt. Sowohl im vermögensrechtlichen als auch noch weit mehr im ethischen und gesellschaftlichen Bereich hat die Verweltlichung des öffentlichen und des bürgerlichen Lebens die Grenze des für die Kirche Erträglichen überschritten¹⁹⁾. Diese versucht daher von innen heraus — ohne Antastung und unter dem Schutz der Konkordate — die Wandlungen des gesellschaftlichen Lebens sich zunutze zu machen und mit der bisherigen Praxis zu brechen, daß der Staat die Grenzziehung zwischen Staat und Kirche vornimmt²⁰⁾. Kollege Weber hat vorhin mit der ihm eigenen Schärfe Ergebnisse pointiert, die diese Richtung zwar deutlich kennzeichnen, die aber doch das überkommene Recht als verstaubter hinstellen, als es m. E. der Fall ist. Wir stehen hier vor der bekannten Erscheinung, daß die gesellschaftlichen Kräfte neuen Rechtsentwicklungen die Wege ebnen, daß aber damit das bisherige Recht noch nicht aufhört, selbst gesellschaftsformende Kräfte zu entfalten und zu stärken. Im Ergebnis muß

und Kirche Hand in Hand geht mit einer inneren Missionsaufgabe in den sog. christlichen Staaten des abendländischen Kulturkreises.

Im einzelnen vgl. hierzu zunächst die noch deutlich die Zuständigkeitskreise von Staat und Kirche abgrenzenden Enzykliken Leo's XIII. (Zusammenstellung bei Ulitzka, Leo XIII., der Lehrer der Welt 1903), insbesondere *Immortale Dei* vom 1. 11. 1885, *Sapientiae christianae* vom 10. 1. 1890, *Rerum novarum* vom 15. 5. 1891, *Quod apostolici muneris* vom 28. 12. 1878 und *Graves de communi* vom 18. 1. 1901; alsdann die Enzykliken Pius XI. über die christliche Erziehung der Jugend vom 31. 12. 1929, *Quadragesimo anno* vom 15. 5. 1931, über den atheistischen Kommunismus vom 19. 3. 1937, über die Lage der Katholischen Kirche im Deutschen Reich vom 14. 3. 1937; endlich über die amtlichen Äußerungen Pius XII., insbesondere Weihnachtsrundfunkbotschaften 1941 und 1942, Ansprache an die Arbeiter Italiens am 13. 6. 1943, Ansprachen an das Kardinalskollegium am 2. 6. 1945 und am 24. 12. 1945, Ansprache an die neuen Kardinäle am 20. 2. 1946, Enzyklika *Humani generis* vom 12. 8. 1950 u. a.

¹⁹⁾ Auch Smend (a. a. O. S. 7) spricht von einer dritten rückläufigen Periode in der neuesten Zeit.

²⁰⁾ Vgl. Heckel in Festgabe für Erich Kaufmann 1950 S. 95, Smend a. a. O. S. 12. — Mir scheint, daß auch die skeptischen Ausführungen von Emil Zweifel über „Die rechtliche Natur der Vereinbarungen zwischen den Staaten und dem Apostolischen Stuhl“ (Aarau 1948), obwohl sie m. E. mit Unrecht die Beweise für die vertragsrechtliche Natur der Konkordate als *circuli vitiosi* ablehnen, letztlich auf ähnlichen, unbewußt wirkenden Erkenntnissen beruhen.

man also die jüngste Entwicklung von Staat und Kirche unter beiden Aspekten sehen, wenn man die sich entfaltenden rechtlichen Positionen der Kirche zum und im Staate richtig deuten will: dem alten und dem neuen.

Wenn die Kirche heute glaubt, eine ihrem Wesen stärker Rechnung tragende Gestaltung der staatlichen Rechtsordnung erreichen zu können, so kommen ihr dabei zu Hilfe die Erfahrungen mit dem totalen Staat, die die großen Gefahren eines übermächtigen Staats im Massenzeitalter auch für die Demokratie klar zum Bewußtsein gebracht haben. Ich glaube nicht, daß Köttgen²¹⁾ recht hat, wenn er diese Entwicklung mit der durch die Katastrophe von 1945 geschwächten Staatsmacht in ursächlichen Zusammenhang bringt; denn unser jetziger Staat hat bereits durch seinen riesigen Beamten- und Versorgungsapparat eine gewaltige Machtfülle. Vielmehr haben die Schrecken des die Kirche wie die Einzelperson entrechtenden totalen Staats noch ihre Nachwirkungen. Außerdem beginnt im alten obrigkeitsstaatlichen Staatsdenken das Bewußtsein zu dämmern, daß wir selbst, nicht die Bürokratie oder irgendein übersinnliches Abstraktum der Staat sind und daß der letztere sich nicht zum Herrn über geistige und geistliche Dinge machen darf, die ebenso lebendige Ordnungswirklichkeit sind wie der Staat selbst.

Die politische Entwicklung in Deutschland nach dem Jahre 1945 hat es mit sich gebracht, daß die verfassungsrechtlichen politischen Entscheidungen in den Ländern fielen, zumal diese eine größere innere Geschlossenheit und Tradition in kirchlichen Angelegenheiten haben als die Bundesrepublik, die infolge der konfessionellen und politischen Zusammensetzung ihrer Bevölkerung, nicht so sehr aus staatsrechtlichen Gründen, kirchenpolitischen Entscheidungen aus dem Wege geht. Hierin liegt m. E. übrigens noch ein Stück echter Rechtfertigung des deutschen Föderalismus. Die „Verlegenheitslösung“ (Smend) des Art. 140 GG. ist daher eine im heutigen Verfassungssystem verwurzelte Notwendigkeit, Entwicklungen durch sachfremde Eingriffe nicht zu stören.

Hatte der liberale Staat die Tendenz verfolgt, die Kirchen zu privatisieren und dies durch Gleichstellung mit allen anderen „Religionsgesellschaften“²²⁾ in Art. 137 WeimReichsverfassung in der Vermeidung des Wortes „Kirche“ zum Ausdruck gebracht, so verwenden heute sieben von elf Länderverfassungen Westdeutschlands wieder das Wort „Kirche“ neben anderen „Religions-

²¹⁾ „Kirche im Spiegel der tscher Staatsverfassung der Nachkriegszeit“ in DVBl. 1952 S. 486f.

²²⁾ Zu dem allgemeinen Problem des Begriffs „Religionsgesellschaft“ und deren Anspruch auf Verleihung der Körperschaftsrechte vgl. Bopp in D. öffentl. Verwaltung 1952 S. 516ff.

gemeinschaften“²³⁾ und anerkennen damit bereits die Sonderstellung der Kirchen. Die formalistische Auffassung, daß die Kirchen als „Körperschaften des öffentlichen Rechts“ damit rechtlich in einen Topf mit zahllosen bedeutenderen und unbedeutenden innerstaatlichen Verbänden geworfen werden, ist damit endgültig überwunden. Die Bezeichnung besagt nichts anderes, als daß die Kirchen auch vom Staate als mit eigenen ursprünglichen, hoheitlichen Funktionen ausgestattete juristische Personen anerkannt werden und daß ihre innere Ordnung wie ihr Verhältnis zum Staat und zu den Kirchenangehörigen öffentliches Recht darstellt, aber keinesfalls, daß sie damit in den Staatsorganismus eingegliedert oder daß ihr Wirkungskreis als Teilstück des Staats erscheint²⁴⁾. Daher kann auch, wie im Gegensatz zu Anschütz²⁵⁾ und Schoen²⁶⁾ anzunehmen ist, keine Staatsaufsicht über die Kirchen bestehen, die die Kirche als einen innerstaatlichen Verband mit vom Staate abgeleiteter Hoheitsgewalt zur Voraussetzung hat. Die öffentlichrechtliche Rechtsstellung verleiht der Staat der Kirche nicht, sondern findet sie vor und erkennt sie an. Daher kann auch von einem Korrelat der den Kirchen staatlicherseits „gewährten“ öffentlichrechtlich gehobenen Stellung keine Rede sein; es sind auch die Aufgaben der Kirche nicht von denen des Staats „abgezweigt“. Da grundsätzlich die kirchliche Tätigkeit trotz der gegenseitigen Durchdringung von der staatlichen wesensverschieden, nicht, wie bei den dem Staate eingegliederten öffentlichrechtlichen Körperschaften, im Grunde zur selbständigen Erledigung delegierte Staatstätigkeit ist²⁷⁾, kommt auf Grund dieser Erkenntnis eine Unterordnung der Kirchengewalt unter die Staatsgewalt in keiner Weise mehr in

²³⁾ Als Beispiel hierfür seien Länder mit ganz verschiedener konfessioneller und politischer Zusammenstellung genannt: Nordrhein-Westfalen Art. 19, Bayern Art. 142, Hessen Art. 49, Bremen Art. 59 („Kirchen und Religionsgemeinschaften“).

²⁴⁾ Das anerkannte bereits Anschütz (Die Verfassung des Deutschen Reichs 14. Aufl. 1932 S. 645, teilweise anders S. 637). Daß die Kirchen keine öffentlichrechtlichen Körperschaften im üblichen Sinne sind, nehmen auch Ebers (Staat und Kirche 1930 S. 199ff.), Holstein (ArchÖffR. Bd. 13 S. 153ff.), 182ff.; Forsthoff (Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat 1931 S. 112ff.), Huber, (ArchÖffR. Bd. 21 S. 305) an. Faßt man — was höchstens formal möglich ist — in diesem Sinne die Kirchen als „rechtsfähige Verwaltungseinheiten“ auf, so besagt das nichts über ihr Wesen, sondern bedeutet nur, daß der Staat sie als selbständige Rechtsträger mit hoheitlichen Befugnissen anerkennt (vgl. Köttgen, Die rechtsfähige Verwaltungseinheit 1939 S. 10).

²⁵⁾ a. a. O. S. 637; ebendort S. 638 ausführliche Literaturübersicht über die divergierenden Meinungen.

²⁶⁾ Verwaltungsarchiv Bd. 29 S. 20.

²⁷⁾ So stellt z. B. Heckel, Kirchengut und Staatsgewalt in Festgabe für Smend (Rechtsprobleme in Staat und Kirche) 1952 S. 141 mit Recht fest, daß die Seelsorge in Kranken- und Strafanstalten (Art. 141 WeimRV.) kirchliche, nicht staatliche Aufgabe ist.

Frage. Es liegt eine Überheblichkeit des Staats in der Meinung, die staatliche Bürokratie sei dazu berufen, die kirchlichen Stellen zu beaufsichtigen; zumindest sichere sie die Integrität der kirchlichen Vermögensverwaltung. Als ob die Vermögens- und Etatsdispositionen der weltlichen öffentlichrechtlichen Verbände so musterhaft seien! — Die wohl herrschende Gegenmeinung, der noch die Überbleibsel der unvergessenen Kirchenhoheit des Landesherren anhaften, war m. E. schon unter der Weimarer Reichsverfassung überholt²⁸⁾; sie dürfte jetzt, wo, wie dargetan, der Staat in seiner vergangenen totalitären Epoche die Konsequenzen der Gegenansicht hat nur allzu deutlich werden lassen, nicht mehr aufrecht zu erhalten sein. Auch genießt die staatliche Bürokratie keineswegs mehr das vorausgesetzte Vertrauen. Bei richtiger Auslegung des Art. 140 GG. in Verbindung mit Art. 137 WeimRV. kann es daher m. E. eine staatliche Kirchenhoheit, aus der eine besondere Art der Aufsicht des Staats über die Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts resultierte, nicht mehr geben. Man darf auch nicht übersehen, daß das Grundgesetz — im Gegensatz zur Weimarer Verfassung — nicht bloß eine Formaldemokratie, sondern eine wertbetonte, sachlich und weltanschaulich fundierte Staatsform begründen will; in eine die Freiheit der Kirchen verkündende Demokratie paßt aber eine derartige besondere Staatsaufsicht über die Kirchen nicht hinein. Aus Smends, Köttgens und Heckels richtigen Anschauungen muß man eben nur noch die Folgerungen ziehen.

Es liegt durchaus in dieser Linie, wenn der Bischof von Mainz²⁹⁾ aus den Verfassungen von Hessen³⁰⁾ und Rheinland-Pfalz³¹⁾ die Folgerung zieht, daß die seither übliche Finanzaufsicht über die Katholische Kirche nicht mehr zulässig sei; deshalb regelt er diese Materie durch einen eigenen bischöflichen Erlaß und unterstellt die Vermögensverwaltung der Aufsicht des kirchlichen Ordinarius. Wo in den Verfassungen oder auf Grund von Konkordaten eine Staatsaufsicht nicht mehr ausdrücklich festgelegt ist, kann das rechtmäßige Bestehen einer solchen aus rechtsstaatlichen Gründen („Vorbehalt des Gesetzes“) nicht angenommen werden. Hier stoßen wir auf das Problem der Grenzen der Gesetzgebung, das im wirtschaftlichen Bereich Scheuner

²⁸⁾ Ausführliche Begründung hierfür bei Ebers in Nipperdey, Die Grundrechte und Grundpflichten der Deutschen 2. Bd. 1930 S. 401 ff. — Nur obrigkeitsstaatliches Denken kann heute noch aus der Eigenschaft der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts eine besondere Staatsaufsicht ableiten.

²⁹⁾ Verordnung über die Verwaltung des lokalen Kirchenvermögens in der Diözese Mainz vom 31. 12. 1950 (Kirchl. ABl. 1951 S. 13) und Verordnung über die Bildung und Zuständigkeit der katholischen Kirchenstiftungsräte im Bistum Mainz vom 31. 12. 1950 (Kirchl. ABl. 1951 S. 37).

³⁰⁾ Landesverf. Art. 49, 50 Abs. 2, Art. 51.

³¹⁾ Landesverf. Art. 41, 43.

in seinem gestrigen Referat aufgezeigt hat, sowie auf die von Weber gezeigte Ausschließung der Kirche aus dem staatlichen Rechtsschutzsystem. Aus dem Begriff der öffentlichen Körperschaft folgt eine solche Aufsicht höchstens dann, wenn diese juristischen Personen, wie das für die weltlichen die Regel ist, überlassene oder zumindest auch in den staatlichen Bereich fallende Aufgaben ausüben. Man kann überdies annehmen, daß die Finanzgebarung der Kirchengemeinden damit nicht ungünstiger wird als vorher. Nur wo der Staat wie bei der Kirchensteuer selbst Ermächtigungen erteilt, kann sein Genehmigungsrecht anerkannt werden.

Daß die Kirche demnach ihrem Wesen nach nicht zu den vom Staate mit Hoheitsgewalt ausgestatteten Verbänden gehört³²⁾, zeigt sich auch deutlich in der rechtlichen Stellung der Geistlichen und Kirchenbeamten³³⁾, die wegen der Unabhängigkeit der Kirche vom Staat allein von der Kirche her inhaltlich bestimmt wird. Mit Recht stellt Wacke³⁴⁾ fest, daß die Kirche nach Art. 140 GG., Art. 137 WeimRV. allein bestimmt, wer Geistlicher ist und wer nicht, und daß es sich beim Recht der Geistlichen und Kirchenbeamten nicht um staatsrechtliche, sondern ausschließlich um kirchenrechtliche Bestimmungen handelt, selbst wenn die Kirche staatsrechtliche Vorschriften für anwendbar erklärt³⁵⁾ oder wenn der Staat — wie in § 174 Deutsches BeamtenG. — für vermögensrechtliche Ansprüche der Geistlichen und Kirchenbeamten den ordentlichen Rechtsweg eröffnet.

Aber nicht nur diese negative Freistellung der Kirche von der Staatsaufsicht, die infolge der Residuen des mit der Kirchenhoheit ausgestatteten Obrigkeitsstaats noch eine Weile verschleiert werden konnte, wirkt sich im Sinne einer neueren Gestaltung des Verhältnisses von Staat und Kirche aus; auch positiv wird die Kirche heute nicht mehr — wie oft in der liberalen Ära — als Fremdkörper, sondern als wesentlicher Bestandteil unseres Kulturlebens empfunden. Verfassungen³⁶⁾, die in ihrem Vorpruch die Verantwortung vor Gott herausstellen³⁷⁾, vermögen

³²⁾ Noch ganz im alten überholten Sinne RGZ, Bd. 114 S. 220.

³³⁾ Vgl. Wacke, Über die Heranziehung von Kirchenbeamten und Geistlichen zur Sozialversicherung ArchÖffR. Bd. 74 (1948) S. 438 ff.

³⁴⁾ a.a.O. S. 441, 443. — Vgl. für die Weimarer Zeit Holstein, Die beamtenrechtlichen Normen der Reichsverfassung und die Stellung der Kirchenbeamten, in ArchÖffR. Bd. 13 (Neue Folge) S. 153 ff.

³⁵⁾ Vgl. Preuß. OVG. Bd. 82 S. 242.

³⁶⁾ Die Kirchenbestimmungen der Verfassungen finden sich in den Verfassungen: Bundesrepublik Art. 140, Baden Art. 34, 35, Bayern Art. 142—150, Bremen Art. 59—63, Hessen Art. 49—54, Nordrhein-Westfalen Art. 19—23, Rheinland-Pfalz Art. 41—48, Württemberg-Baden Art. 29-34, Württemberg-Hohenzollern Art. 120—123.

³⁷⁾ So GrundG., Baden, Bayern (Ablehnung einer Gesellschaftsordnung ohne Gott), Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Württemberg-Baden, Württemberg-Hohenzollern.

naturgemäß eine wohlwollendere Haltung zu der dem göttlichen Auftrag folgenden Kirche einzunehmen. Darüber hinaus gehen die Verfassungen einiger Länder so weit, ausdrücklich die Kirchen „als Träger des sittlichen Lebens des Volkes“³⁸⁾ in ihrer Bedeutung „für die Bewahrung und Festigung der religiösen und sittlichen Grundlagen des menschlichen Lebens“ anzuerkennen. In einzelnen Verfassungen³⁹⁾ wird ausdrücklich die Freiheit des Wirkens der Kirchen in der Wohlfahrtspflege, in den Krankenhäusern, Schulen und Fürsorgeanstalten gewährleistet. Prinzipiell unrichtig sieht Köttgen⁴⁰⁾ darin mitverantwortliche Trägerschaft der Kirche an der Daseinsvorsorge; denn da letztere nach unserer üblichen Terminologie eine subsidiäre Aufgabe des Staats ist, würde das bedeuten, daß die Kirchen hier an einer Staatsaufgabe beteiligt werden und demgemäß wenigstens insoweit der Staatsgewalt unterstellt sind. Da aber dem Staate die Daseinsvorsorge nur subsidiär zusteht⁴¹⁾ und die Kirche von Haus aus christliche Liebestätigkeit auszuüben hat, treten die Kirchen hier nicht gleichberechtigt neben den Staat, sondern erfüllen die ihnen jeweils verfassungsrechtlich gewährleisteten Aufgaben als eigene, die erst der Staat kraft seiner Verpflichtung zur Sorge für das Gemeinwohl insoweit ergänzt, als er es für notwendig oder nützlich erachtet. Daher kann die von Köttgen⁴²⁾ im Anschluß an Süsterhenn-Schäfer⁴³⁾ aufgeworfene verfassungsrechtliche Frage der Vereinbarkeit dieser Vorschriften mit Art. 140 G.G. überhaupt nicht entstehen; die sog. „Daseinsvorsorge“ ist eine Begriffsbildung, die nicht zur Folgerung verleiten darf, aus dem Begriff etwas Reales herauszulesen, das man erst vorher hineingelegt hat. Nicht alles, was der Mensch für seine Existenz braucht, z. B. nicht die Erfüllung religiöser Bedürfnisse, gehört zur Staatskompetenz.

Vergegenwärtigt man sich im Vergleich zu derartigen Regelungen die Haltung des liberalen Staats um die letzte Jahrhundertwende oder in der Weimarer Periode, so wird man, selbst wenn auch heute noch mehrere Verfassungen es ängstlich vermeiden, Gott oder Kirche zu erwähnen, nicht umhin können, die Entwicklung eines grundsätzlichen Gesinnungswandels des Staats

³⁸⁾ Württemberg-Hohenzollern Verf. Art. 120, ähnlich Rheinland-Pfalz Art. 41.

³⁹⁾ Vgl. Bremen Art. 63, Baden Art. 35 Abs. 2, Bayern Art. 146.

⁴⁰⁾ a. a. O. S. 487.

⁴¹⁾ Am deutlichsten ist dies am preußischen Friedhofsrecht zu zeigen. Nur soweit keine kirchlichen Friedhöfe in ausreichendem Umfange vorhanden, greift die Zuständigkeit der Gemeinden Platz. — Bayer. Verf. Art. 149 etwas anders.

⁴²⁾ a. a. O. S. 487 Anm. 21.

⁴³⁾ Kommentar der Verfassung von Rheinland-Pfalz 1950 S. 196, der mit Recht hierin keinen Konflikt mit Art. 140 G.G. erblickt, gleichviel ob man den Begriff der Kirche so weit wie Süsterhenn-Schäfer (S. 187) oder enger faßt.

gegenüber der Kirche zu erkennen. Der Staat sieht nicht mehr primär seinen Gegensatz zur Kirche, die er als geschichtliche Realität duldet, sondern erblickt in ihr eine positive gesellschaftliche Kraft, deren Arbeit er begrüßt, ohne die Kirche dabei einfach als eine ihm ein- oder gar untergeordnete „moralische Anstalt“ im Sinne alter staatskirchenrechtlicher Vorstellungen zu behandeln. Mir scheint Smend⁴⁴⁾ diese Dinge klar gesehen zu haben und daraus zutreffend den Schluß zu ziehen⁴⁵⁾, daß sich mit dieser veränderten Beurteilung von Wesen und Aufgabe der Kirche durch den Staat für die Kirche selbst und die heutige Gesellschaft weittragende Folgerungen hinsichtlich der Auslegung des Art. 140 und der durch ihn übernommenen Artikel der Weimarer Verfassung ergeben. Selbst die gleichen gesetzlichen Formulierungen führen zu teilweise anderen Auslegungsergebnissen, wenn sowohl der Staat selbst wesentliche Wandlungen erfahren hat als auch seine und der Gesellschaft Auffassungen über die Stellung der Kirche in der Öffentlichkeit sich erheblich verändert haben. Gesetzgeberisch hat dies zumindest in mehreren Landesverfassungen bereits seinen Niederschlag dadurch erfahren, daß der Staat aus der Reserve seiner Wertneutralität herausgetreten ist und dem Wesen der Kirche positiv Rechnung zu tragen sucht.

II. Wer heute die Kirche als Gegenstand staatlicher Gesetzgebung und Konkordate untersucht, muß von ihrer Gestalt und Funktion in der heutigen Gesellschaft ausgehen. Die Kirchen — katholische wie protestantische — sind danach de facto wie de iure eine mächtige Realität innerhalb der abendländischen Gesellschaft. Auch diejenigen, die sich aus dem organisatorischen Verband der Kirche losgesagt haben, sind trotzdem durch Erziehung und unbewußte Einwirkungen ihrer Umwelt meist in Vorstellungen befangen, in denen die kirchliche Komponente wirksamer ist, als sie selbst zuzugeben pflegen. Mag die Säkularisierung des öffentlichen Lebens noch so weit fortgeschritten sein, so kann doch niemand — nicht einmal bei sich selbst — die Fortwirkung vergangener Perioden deutscher Geschichte ganz ausschalten. Aber auch abgesehen davon steht die Kirche als durchaus lebendiger Faktor im öffentlichen Leben unseres demokratischen Zeitalters mit ihrer aristokratischen Hierarchie, mit ihrer Sorge um jede Person als Träger einer Seele und mit ihrer Auffassung von der Gesellschaft als eines aus Menschen zusammengesetzten natürlichen lebendigen Organismus. Da sie — zumindest über viele Millionen ihrer Anhänger — eine gewaltige moralische Macht ausübt (Bismarck), die, weil sie im Metaphysischen verwurzelt und auf das Jenseits ausgerichtet ist,

⁴⁴⁾ a. a. O. S. 11 ff. und Smend, Deutsches evangelisches Kirchenrecht und Ökumene in Festgabe für Dibelius, Verantwortung und Zuversicht 1950.

⁴⁵⁾ So auch Köttgen a. a. O. S. 486.

durch den in einer anderen Ebene existierenden Staat unangreifbar ist, gehört sie zu den starken gesellschaftlichen Kräften, die den abendländischen Menschen bis zum heutigen Tage entscheidend mitgestalten. In ihr verkörpert sich aber weiterhin die Macht des Historischen, über deren gewaltige Bedeutung für die Gegenwart ebensowenig gesagt zu werden braucht wie über die Macht des Wortes, das in der Kirche von Millionen von Menschen gehört, aufgenommen und zum Teil auch befolgt wird. Wer als Christ an die übernatürliche Wirksamkeit der Kirche und an die von ihr verwalteten Gnadenmittel glaubt, hat eine einfachere Erklärung für vielerlei Erscheinungen, die man sonst als die Macht des Metaphysischen charakterisieren kann. Der Außenstehende sucht oft — Sartre's „Fliegen“ sind ein typisches Beispiel hierfür — die Erklärung in der Furcht vor Strafe, vor der Hölle und ähnl. und gelangt damit notwendig zu schiefen Ergebnissen.

Der Jurist unterschätzt allzu leicht die Bedeutung der öffentlichen Meinung⁴⁶⁾, die unter jeder Staatsform auf das Geschehen in Staat und Gemeinde eine starke Wirksamkeit entfaltet. Die Kirche übt — meist unbewußt — auf dem vorbezeichneten Wege einen großen Einfluß darauf aus und setzt damit still und unbemerkt, einen gestaltenden Faktor für das öffentliche Leben und die Politik, der außerhalb aller Konkordatsregelung zu bleiben pflegt und sich in der Stärke durchsetzt, die ihm die im Leben aktiv tätigen Gläubigen zu geben vermögen. Jeder also, der seine Existenz in die Kirche hineinstellt, arbeitet damit nicht nur für sein eigenes Seelenheil, sondern übt auch unbewußt mehr oder weniger Fernwirkungen ins gesellschaftliche Leben hinein aus.

Den staatlichen Organen kann dieses Wirken der Kirche nicht verborgen bleiben; sie können es natürlich bekämpfen. Der Nationalsozialismus hat einen entsprechenden Versuch unternommen, und der Kommunismus, gesellschaftswissenschaftlich geschulter, bemüht sich mit allem Terror und Raffinement gleichfalls um die Vernichtung des Einflusses der Kirche als christlicher und damit antibolschewistischer Macht, um auf alle Fälle die Durchdringung der Gesellschaft mit christlichem Geiste zu verhindern. Im Bereiche der abendländischen Tradition stellt man sich zu diesem Wirken der Kirche meist freundlicher ein und sucht, es organisatorisch aufzufangen. Darauf beruht es, daß Vertreter der Kirche in zahlreiche amtliche oder halbamtliche Gremien zusammen mit Repräsentanten anderer gesellschaftlichen Mächte berufen werden. Daß diese letzteren oft in ganz verschiedenen Ebenen arbeiten, führt manchmal zu der unheitlichen Zusammenfassung von Organen, die ein Abbild der geistigen Direktions-

⁴⁶⁾ Seit Tönnies (Kritik der öffentlichen Meinung 1922) ist die öffentliche Meinung in ihrer Bedeutung von den Soziologen mehr und mehr gewürdigt worden.

losigkeit unserer Zeit ist, selbst wenn die Bemühungen vom besten Willen aller Beteiligten zeugen. So wirkten bereits in den durch das Jugendwohlfahrtsgesetz vom 9. 7. 1922 / Preuß. Ausführungsg. vom 29. 3. 1924 (§ 4 Abs. 3) geschaffenen Jugendämtern, in den durch § 3 des Schund- und Schmutzgesetzes vom 18. 12. 1926 seiner Zeit errichteten Prüfstellen und wirken erst recht heute in den verschiedensten amtlichen Ausschüssen, sogar in der Filmselbstkontrolle, Geistliche als Vertreter der Kirche neben den verschiedensten anderen Persönlichkeiten im staatlichen Bereich amtlich oder halbamtlich mit. Jugendpflege, Erziehung, Schule, Wohlfahrtspflege und Sozialpolitik sind die hauptsächlichsten Eingangsporten des kirchlichen Einflusses; aber auch in denjenigen politischen Parteien, die eine weltanschauliche Basis haben, macht sich — positiv oder negativ — der Einfluß der Kirche deutlich bemerkbar.

M. E. ist es eine völlige Verkenntung der gesellschaftlichen Lage, das Wirken außerstaatlicher Verbände und Kräfte im Staate als „Pluralismus“ unter die Zerfallserscheinungen einzureihen. Wer mit berechtigter Sorge den Leviathan Staat immer mächtiger werden, wer mit dem Anwachsen der Staatsaufgaben den Einzelnen immer stärker unter der sein ganzes Dasein regelnden Gewalt des Staates untergehen sieht, wird in einer Aufspaltung der gesellschaftlichen Kräfte für den modernen Staat eine mindestens ebenso wichtige positive Erscheinung erblicken, wie sie für den Staat des 19. Jahrhunderts die sog. Montesquieu'sche Gewaltentrennungslehre darbot, deren wirklichen Gehalt kürzlich Drath⁴⁷⁾ wieder ins Gedächtnis zurückrief. Freilich muß demjenigen, der mit Hegel und vielen seiner Nachfahren im Staate das Maß aller Dinge sieht und den Staat oder gar die Bürokratie in ihrer Unfehlbarkeit geradezu vergottet, jede Aufspaltung und Schwächung der Staatsgewalt gleichsam als Sünde wider den Geist erscheinen. Wie hilflos wären wir dem Staate und seiner Bürokratie ausgeliefert, wenn auch die Kirche, wie die kommunistischen totalen Staaten es erstreben, ein staatliches Machtinstrument wäre. Es mag zugestanden werden, daß die selbständig und unabhängig vom Staate im Staate lebendigen gesellschaftlichen Kräfte vielfach ungeordnet auf verschiedenen Ebenen nebeneinanderstehen und sich bisher einer Integration als unzugänglich erwiesen haben; aber es ist m. E. keineswegs ausgemachte Sache, ob ein solcher Pluralismus, selbst wenn man ihn politisch betrachtet, unserem Volke mehr geschadet oder mehr genützt hat. Daß er sich juristischer Erfassung bisher weitgehend entzogen

⁴⁷⁾ „Die Gewaltenteilung im heutigen deutschen Staatsrecht“ in Faktoren der Machtbildung, Bd. 2 der Schriften des Instituts für politische Wissenschaften Berlin 1952S. 99ff. — Demnächst hierzu H. Peters, Der Grundsatz der Gewaltentrennung in heutiger Sicht (Heft 25 Arbeitsgemeinschaft).

hat, liegt m. E. an dem Mangel soziologischer Bildung der Juristen, darf aber nicht dazu verführen, ihn als ein sehr wesentliches Element gegen die Allmacht des Staates in der üblichen ab sprechenden Weise abzutun. Eine derartige Auffassung hindert auch die Erkenntnis der Wirksamkeit der Kirche im Staate!

III. Die im vorstehenden erörterten Wandlungen des Staatskirchenrechts in seinen soziologischen Grundlagen und die Einbeziehung der Kirche als gesellschaftliche Kraft in unsere Untersuchung dürfen nicht dazu führen, Anfänge einer Entwicklung bereits als abgeschlossene Änderungen des ganzen Staatskirchenrechts oder gar die positivrechtliche Regelung der Antithese Staat — Kirche als obsolet oder nur als nebensächlich aufzufassen; hier greift obige Mahnung Strickrodts Platz. Die Welt ist mit ihrem Spiel zahlloser Kräfte und Meinungen viel verwickelter und spannungsreicher, als es einer allzu isolierenden einseitigen Analyse oft erscheinen mag. Staat und Kirche haben keineswegs aufgehört, echte Gegenspieler zu bleiben, deren Spielregeln in rechtlichen Vereinbarungen und Rechtsnormen niedergelegt sind. Wir Juristen haben diese zu erklären und auszulegen, nicht bloß verschwommene Hintergründe zu zeichnen.

Daß das antithetische Verhältnis von Staat und Kirche auch heute noch vielfach unverändert besteht, läßt sich an zahlreichen Beispielen verdeutlichen, insbesondere überall dort, wo die Kirche auf Grund von Konkordatsbestimmungen feste rechtliche Forderungen gegen den Staat oder umgekehrt dieser gegen die Kirche zu erheben hat. Werner Weber⁴⁸⁾ hat seinerseits auf die selbständige Entwicklung von Ausbildungsanstalten der Evangelischen Kirche und auf die eigenartige Bildung einer staatlich anerkannten kirchlichen katholisch-theologischen Fakultät in Trier mit Promotionsrecht hingewiesen. Recht hat er m. E., als nach der Verpflichtung des Staats, die katholisch-theologischen Fakultäten an den Universitäten anzuerkennen, in deren Bereich seitens der Kirche nicht beliebig Seminare errichtet werden dürfen, die den Universitätsfakultäten die Hörer entziehen; die weiteren Folgerungen Webers vermag ich freilich nicht als zwingend anzuerkennen. Nur ein Beispiel: Wenn nach Art. 4 Abs. 2 bayer. Konkordat an den philosophischen Fakultäten der — mit katholisch-theologischen Fakultäten ausgestatteten — Universitäten München und Würzburg wenigstens je ein Professor der Philosophie und der Geschichte angestellt werden soll, „gegen den hinsichtlich seines katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung zu erheben ist“, so bedeutet dies, daß der Staat vor der Besetzung der betreffenden Professur das Nil obstat des Bischofs einzuholen hat; auch dieser darf es nur mit Begründung verweigern. Der

⁴⁸⁾ „Der gegenwärtige Status der Theologischen Fakultäten und Hochschulen“ in Tymbus für Wilhelm Ahlmann 1951.

Sinn dieser Konkordatsprofessuren ist, daß die katholisch-theologischen Studenten bei einem Lehrer hören können, dessen katholische Haltung nach kirchlicher Ansicht einwandfrei ist. Ergibt sich aber später, daß der betreffende Professor offensichtlich den „katholischkirchlichen Standpunkt“ aufgibt⁴⁹⁾, so muß auch das Nil obstat des Bischofs widerrufen sein (wie das z. B. nach ausdrücklicher Reichskonkordatsbestimmung des Art. 7 in einem anderen Falle gleichfalls vorgesehen ist). Alsdann muß der Staat für Abhilfe sorgen, indem er die betreffende Stelle mit einem von der Kirche für einwandfrei erklärten Professor besetzt. Die anderweitige Unterbringung des Beanstandeten ist, sofern er sich als Landesbeamter nichts hat zuschulden kommen lassen, Sache des Staats. Daß derartige Bestimmungen Spannungen zwischen Staat und Kirche hervorzurufen vermögen, ist ein Beweis dafür, daß es noch ein echtes, genauer Auslegung bedürftiges Staatskirchenrecht gibt. Angesichts der bundesstaatlichen Struktur der Bundesrepublik muß das rechtliche Verhältnis von Bund und Ländern zur Kirche getrennt geprüft werden.

1. Zunächst entsteht die Frage, ob im Grundgesetz überhaupt noch für ein positiv gestaltetes Verhältnis von Bundesrepublik und Kirche Raum ist, da doch nach einem vielgebrauchten Schlagwort die Kultur ausschließlich Ländersache ist. Zum Beweise, daß diese These — mindestens in dieser Allgemeinheit — falsch ist, darf ich auf meine eigenen⁵⁰⁾ früheren Ausführungen verweisen. Zunächst enthält bereits das Grundgesetz mit der Übernahme der Art. 136—139 und 141 WeimRV. durch Art. 140 selbst schon sehr maßgebliche staatskirchenrechtliche Normen, aus denen auch dem Bunde Rechtspflichten erwachsen. Darüber hinaus kann dem Bunde bei der Gestaltung seines Verhältnisses zur Kirche nichts zu tun verboten sein, was jedem Privatmann innerhalb des Staats gestattet ist, z. B. für kirchliche Veranstaltungen einen finanziellen Zuschuß zu gewähren oder sich umgekehrt von der Kirche irgendwelche Zugeständnisse machen zu lassen. Endlich gehören gewisse Aufgaben aus der Natur der Sache zur Zuständigkeit des Bundes. Ein vollständiger Ausschluß des Bundes von jeder kirchenpolitischen Maßnahme kann also nicht a priori unterstellt werden.

Außerhalb des Grundgesetzes ist das Verhältnis des Bundes zur Katholischen Kirche heute zunächst geregelt im Reichskonkordat vom 14. 6. 1933, das durch Veröffentlichung im Reichsgesetzblatt Teil II S. 679 und im Hinblick auf das Reichsgesetz

⁴⁹⁾ Wegen dernach den Satzungen der katholisch-theologischen Fakultäten rechtlich einfacheren entsprechenden Regelung hinsichtlich der katholischen Theologieprofessoren vgl. Peters in Festschrift für Eichmann, 1940 S. 401 ff.

⁵⁰⁾ Festgabe für Erich Kaufmann 1950 S. 289 ff. ferner: Zuständigkeit des Bundes im Rundfunkwesen 1954 S. 13 ff.

zur Durchführung des Reichskonkordats vom 12. 9. 1933 innerdeutsches Reichsrecht wurde. Damit wird die Frage nach der heutigen Fortgeltung des Reichskonkordats sowie bejahendenfalls das Problem aufgeworfen, ob es im Jahre 1949 Bundes- oder Landesrecht geworden ist. Da das Reichskonkordat von Staat und Kirche noch gehandhabt⁵¹⁾ wird und die darin enthaltenen Bindungen im Schrifttum unmittelbar⁵²⁾ oder als „konkordatärer Zustand“⁵³⁾ mittelbar anerkannt werden, kann es nicht meine Aufgabe sein, diese Rechtslage hier nochmals ausführlich zu begründen. Mir scheinen dabei beide Seiten des Konkordats getrennter Betrachtung⁵⁴⁾ wert: die vertragsrechtliche, kraft deren Reich und Kirche im gegenseitigen Verhältnis zueinander Verpflichtungen übernommen haben, und die innerstaatliche Normfunktion, kraft deren deutsche Behörden und Bürger rechtlich verpflichtet sind, im innerstaatlichen Leben das Konkordat als ehemaliges Reichsgesetz auch heute noch anzuwenden. Für die völkerrechtliche Fortgeltung des Reichskonkordats ist von der heute in Theorie und Praxis fast allgemein anerkannten Feststellung auszugehen, daß das Deutsche Reich nicht durch *debellatio* untergegangen ist, sondern fortbesteht⁵⁵⁾ und, was weniger umstritten, aber hier von sekundärer Bedeutung⁵⁶⁾ ist, mit der Bundesrepublik identisch ist. Daraus folgt, daß der alte Vertragspartner noch vorhanden ist. Art. 123 Abs. 2 GG. bestimmt ausdrücklich, daß „die vom Deutschen Reich abgeschlossenen Staatsverträge, auch soweit sie sich auf Gegenstände beziehen, für die nach diesem Grundgesetz die Landesgesetzgebung zuständig ist“, in Kraft bleiben, „wenn sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gültig sind“, „unter Vorbehalt aller Rechte und Einwendungen der Beteiligten“. Nachweislich⁵⁷⁾ hat

⁵¹⁾ Vgl. die unten zu erörternden Einzelfälle.

⁵²⁾ Vgl. Weber, *Ablösung der Staatsleistungen*, a.a.O. S. 25ff.; Figge, *Die Bedeutung des Reichskonkordats* DRechtsZ. 1948 S. 12; Jos. H. Kaiser, *Die politische Klausel der Konkordate* 1949 S. 90ff.; Hollos, *Die gegenwärtige Rechtsstellung der katholischen Kirche in Deutschland auf Grund des Reichskonkordats und der Länderkonkordate* 1948; Ebers, *Grundriß des katholischen Kirchenrechts* 1950 S. 226. — Für zeitweise Nichtgeltung die Erziehungs-Anordnung Nr. 1 der brit. MilReg. vom 14. 1. 1946; für teilweise Fortgeltung (ohne die Schulbestimmungen) vgl. Kern, *Staat und Kirche* 1951 S. 88f., 93ff.

⁵³⁾ Erler, *Die Konkordatslage in Deutschland* in Südd. JZ. 1946 S. 197ff. — Für die Annahme, es beständen bloß Richtlinien für die Verwaltungspraxis, fehlt m. E. jegliche Grundlage.

⁵⁴⁾ So mit Recht Jos. H. Kaiser a.a.O. S. 92.

⁵⁵⁾ Zusammenstellung des Schrifttums bei Weber (*Ablösung der Staatsleistungen*, a.a.O. S. 28f.), bei Klein, *Neues Verfassungsrecht* 1949 S. 24ff., und Stödter, *Deutschlands Rechtslage* 1949.

⁵⁶⁾ Vgl. den ausgezeichneten Aufsatz von Scheuner in DVBl. 1950 S. 481, 514.

⁵⁷⁾ Vgl. Parlamentarischer Rat, *Verhandlungen*, abgedr. in Jahrb. d. öff. Rechts der Gegenwart, Neue Folge Bd. 1 (1951) S. 841f.

man hierbei gerade an das Reichskonkordat gedacht. Die Bedingung, daß der Vertrag nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gültig ist, ist für das Reichskonkordat zweifellos erfüllt⁵⁸⁾. Dieses enthält keine nationalsozialistischen Grundsätze und ist selbst in solchen Bestimmungen, denen eine demokratische Regierung nur unter Bedenken zugestimmt haben würde, nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen inhaltlich einwandfrei, wie das Beispiel verschiedener unbestritten wirksamer ausländischer Konkordate beweist.

Dagegen erhebt Kern⁵⁹⁾ Einwendungen hinsichtlich der auf die Schulfrage bezüglichen Artikel (insbesondere also Art. 23, 24) und scheint zu glauben, daß hier der grundsätzliche Vorbehalt Platz greife. Denn nur so könnte er seine Meinung begründen, daß zwar das Reichskonkordat als Ganzes fortgelte, die Schulartikel aber nicht bindend seien. Der Vorbehalt Kerns ergibt sich aus der von ihm aufgestellten Vermutung, ein frei gewählter und frei entscheidender Reichstag würde diesen Artikeln die Zustimmung versagt haben. Schon die Begründung dieser Vermutung aus den Verhandlungen über die Konkordate in Preußen und Baden erscheint bedenklich. Der immer stärker werdende Druck des Nationalsozialismus hatte bereits vor 1933 die Position der Katholischen Kirche bei den gesamten Gegnern des Nationalsozialismus, außer bei den Kommunisten, gestärkt. Im übrigen weiß niemand, was im Wege von Kompromissen für die Kirche im Konkordat erreichbar gewesen wäre, wenn der Reichstag damals frei gewesen wäre. Man könnte also mit einiger Phantasie Kerns Vermutung verschiedene Situationen entgegenstellen, die vielleicht auch einen echt demokratischen Reichstag in der Schulfrage zu ähnlichen Zugeständnissen bewogen hätten, wie sie jetzt im Reichskonkordat stehen. Daß Motive von Vertragsschließenden wie von Zustimmenden innerhalb der Fraktionen von gesetzgebenden Körperschaften sehr verschieden, ja diametral entgegengesetzt sind, macht weder einen Vertrag noch ein Gesetz ungültig. Man kann sich für die Anerkennung der Geltung vertraglicher Bestimmungen weder auf Vermutungen, was in anderer Lage geschehen wäre, stützen, noch von den Motiven der Beteiligten ausgehen. Die Konsequenzen von Kerns Auffassung sind überdies unabsehbar; sie würden dazu führen, daß hinsichtlich aller von der Reichsregierung nach dem Ermächtigungsgesetz von 1933 beschlossenen wie auch hinsichtlich der wenigen vom Reichstag verabschiedeten Gesetze stets zu prüfen wäre,

⁵⁸⁾ Damit ist die vertragsrechtliche Geltung des Reichskonkordats an sich bereits festgestellt; es bedarf also — zumindest für die vertragsrechtliche Bindung — nicht des Hinweises auf Gewohnheitsrecht, das Kern, Staat und Kirche 1951 S. 95, heranzieht.

⁵⁹⁾ a.a.O. S. 93 ff.

ob ein freier Reichstag auch entsprechende Entschlüsse gefaßt hätte, weil sonst das beschlossene Gesetz ungültig wäre. Man gerät damit in uferlose Spekulationen und könnte auf diese Weise fast das gesamte, seit dem Jahre 1933 erlassene Recht in Zweifel ziehen. Völlige Rechtsunsicherheit wäre das Ergebnis. Eine Auslegung, die genau das Gegenteil von dem erreicht, was zu den Hauptzwecken des Rechts gehört: eine gesicherte Ordnung zu schaffen⁶⁰⁾, kann niemals richtig sein. Demnach kann, wenn die Fortgeltung des Reichskonkordats als Ganzes bejaht wird, nicht ein beliebiger Teil mit Kerns Begründung davon ausgeschlossen werden. Sollte die Bundesregierung der Auffassung sein, die nationalsozialistische Regierung habe hier aus irgendwelchen bloß taktischen Gründen Verpflichtungen gegenüber dem Heiligen Stuhl übernommen, die sich nach ihrer eigenen Überzeugung oder nach der Meinung des von ihr vertretenen Volkes nicht aufrecht erhalten, insbesondere innerstaatlich nicht durchsetzen lassen, dann ist der gegebene Weg, dies in neu einzuleitenden Verhandlungen geltend zu machen, nicht aber den einmal abgeschlossenen Vertrag zu brechen oder als nicht vorhanden zu betrachten. Es wäre ein ungerechtfertigter Pessimismus gegenüber den Verhandlungsfähigkeiten der Bundesregierung, diesen Weg für ungangbar zu erklären, — gleichzeitig aber für die viel schwierigeren Verhandlungen über die Bildung Europas, über die Saarfrage usw. Erfolgsaussichten zu erhoffen. Zu allererst müssen schließlich die Juristen den Standpunkt vertreten, daß unangenehme vertragliche Bindungen nicht durch Vertragsbrüche, sondern durch Abänderung der als für untragbar empfundenen Bestimmungen aus der Welt geschafft werden. Die Beibehaltung katholischer Bekenntnisschulen, die überdies nicht etwa dem Staate von der Kirche durch das Reichskonkordat aufgezwungen wurden, sondern seit Jahrhunderten bis auf den heutigen Tag im größten Teile des damaligen Deutschen Reichs kraft Landesrechts rechtmäßig bestanden, ist daher eine von der Kirche auf Grund des Reichskonkordats im Südweststaat mit Recht geltend gemachte Forderung.

Da nach Art. 2 RKonkordat „die mit Bayern, Preußen und Baden abgeschlossenen Konkordate bestehen bleiben und die in ihnen anerkannten Rechte und Freiheiten der katholischen Kirche innerhalb der betreffenden Staatsgebiete unverändert gewahrt“ werden, sind diese Länderkonkordate dadurch zu Bestandteilen des Reichskonkordats gestempelt⁶¹⁾ und bleiben unabhängig vom Fortbestand des betreffenden Landes in Geltung.

⁶⁰⁾ Vgl. Walter Jellinek, Verwaltungsrecht 3. Aufl. 1931, S. 124, 149.

⁶¹⁾ Vgl. Kaiser a.a.O. S. 93, Erler a.a.O. S. 199. — Zur gleichen Schlußfolgerung gelangt man, wenn man die Länderkonkordate kraft Sukzessionsrechts als fortbestehendes Landesrecht auffaßt.

Damit ist die rechtliche Grundlage für die Fortgeltung der Bestimmungen des Preußenkonkordats von 1929 für die Nachfolgestaaten Preußens⁶²⁾, des Badenkonkordats von 1932⁶³⁾ und des Bayernkonkordats von 1924 auch für das linksrheinische Bayern im Reichskonkordat begründet. Selbst wenn man daher mit Theodor Sanders⁶⁴⁾ die — m. E. unzutreffende — Auffassung verträte, daß Vereinbarungen zwischen Staat und Kirche nach Eintreten eines Sukzessionsfalles im Sukzessionsgebiet nicht mehr gelten, soweit sie nicht neu abgeschlossen sind, bedürfte es infolge der bereits im Jahre 1933 vollzogenen Übernahme der Länderkonkordate in das Reichskonkordatsrecht nicht des Nachweises, daß die Konkordate von den Rechtsnachfolgern mit der Weiteranwendung durch konkludente Handlung neu abgeschlossen seien⁶⁵⁾.

Beruhete demnach das gesamte Konkordatsrecht seit dem Jahre 1933 — zumindest auch — auf reichsrechtlicher Verpflichtung und sind nunmehr die Rechte und Pflichten daraus wenigstens auch solche der Bundesrepublik, so ist damit noch nicht die andere Frage beantwortet, ob das Reichskonkordat auch innerstaatliches Recht ist und wem heute seine Ausführung obliegt. Durch Bekanntmachung vom 12. 9. 1933 (RGBl. II S. 679) und Ausführungsgesetz vom 12. 9. 1933 (RGBl. I S. 625) ist das Reichskonkordat innerstaatliches Recht geworden. Als solches ist es zwar nach Art. 83 GG. von den Ländern auszuführen. Einiges aber bleibt aus der Natur der Sache beim Bunde. Die innerstaatlichen Verpflichtungen aus dem Reichskonkordat zu ziehen, ist daher teils Sache des Bundes, teils der Länder, je nachdem in wessen Kompetenz die betreffende Materie fällt. Der Apostolische Nuntius ist nach Art. 59 GG. mit Recht vom Bundespräsidenten empfangen worden und gehört zum Diplomatischen Korps der Bundesrepublik — sogar als dessen Doyen. Die Zusicherung der Freiheit des Verkehrs zwischen dem Heiligen Stuhle mit den Bischöfen und Gläubigen gemäß Art. 4 RKonkordat ist eine sowohl vom Bunde wie von den Ländern zu realisierende Verpflichtung. Da das Prozeßrecht zur konkurrierenden Gesetzgebung des Bundes gehört (Art. 74,

⁶²⁾ Dies wird z. B. durch Art. 23 Verfassung von Nordrhein-Westfalen ausdrücklich anerkannt.

⁶³⁾ Seit Bildung des Südweststaates ist die Lage bezüglich des Badenkonkordats dieselbe, da der Südweststaat der Rechtsnachfolger des früheren Baden ist.

⁶⁴⁾ „Der Einfluß der Staatensukzession auf die Rechtslage der katholischen Kirche im Sukzessionsgebiet“ Heft 19 der Abhandlungen und Mitteilungen aus dem Hamburg. Seminar für öffentliches Recht 1927 S. 110.

⁶⁵⁾ Eine solche These von Sanders (a.a.O. S. 108) halte ich für unhaltbar. Beispielsweise kann man nicht den Neuabschluß eines Konkordats zwischen dem Heiligen Stuhle und dem Lande Schleswig-Holstein annehmen, wenn dieses Land z. B. bei Vakanz des Bistums Osnabrück hinsichtlich eines etwaigen Nachfolgers ausdrücklich erklären würde, gemäß Art. 6 Preußenkonkordats keine Bedenken politischer Art erheben zu wollen.

Ziff. 1 GG.) und letztere davon Gebrauch gemacht hat, ist das Zeugnisverweigerungsrecht der Geistlichen nach Art. 10 RKonkordat im Zivil- und Strafprozeß in diesem Rahmen vom Bundesgesetzgeber zu sichern. Ebenso ist die geistliche Kleidung nach Art. 10 RKonkordat vom Bundesgesetzgeber strafrechtlich zu schützen. Art. 17 RKonkordat ergänzt Art. 14 GG. Sollte in absehbarer Zeit wieder eine deutsche Wehrmacht entstehen, so obliegt die Erfüllung der in Art. 27 RKonkordat dem Heiligen Stuhle zugesicherten Verpflichtungen der Bundesregierung, und zwar sinngemäß für die deutschen Kontingente auch dann, wenn letztere Bestandteil einer Europa-Armee sein sollten. Diese Beispiele zeigen zur Genüge, daß auch der Bundesrepublik Aufgaben in Ausführung des Reichskonkordats zufallen.

Durch die Aufteilung Preußens haben sich aber noch andere Schwierigkeiten ergeben. Nach den — übrigens z. T. veralteten — Kirchensteuergesetzen (kath.) vom 14. 7. 1905 / 3. 5. 1929 und (evang.) vom 26. 5. 1905 sind die Kirchengemeinden und sinngemäß die kirchlichen Gesamtverbände (Parochialverbände) berechtigt, zur Befriedigung ihrer Bedürfnisse Steuern zu erheben. In einzelnen Ländern, z. B. Nordrhein-Westfalen⁶⁶⁾ und Niedersachsen ist nach 1945 im Interesse eines Vorteils- und Lastenausgleichs eine Diözesan-(Landes-)Kirchensteuer als zulässig vorgesehen. Liegt ein Bistum in mehreren Ländern und gilt nur für das Land, in dem der Sitz des Bischofs sich befindet, ein solches neues Gesetz, so ist die Erhebung einer Diözesankirchensteuer lediglich in dem betreffenden Lande zulässig, nicht dagegen in den anderen Ländern dieser Diözese, in denen noch die alte Regelung fortbesteht⁶⁷⁾.

2. Nunmehr soll eine Anzahl von aktuellen Rechtsfragen aus dem Konkordatsrecht behandelt werden, um die obige These zu rechtfertigen, daß bis heute ein Staatskirchenrecht noch besteht, innerhalb dessen die alten Probleme — teilweise in neuem Gewande — auftreten.

a) Ein m. E. noch durchaus bedeutsames Problem betrifft die sog. politische Klausel. Über ihren Inhalt und ihre Grenzen kann auf die ausgezeichneten Darlegungen von Kaiser⁶⁸⁾ und Werner Weber⁶⁹⁾ hingewiesen werden, die heute und in der

⁶⁶⁾ Nordrhein-Westfalen, Gesetz vom 15. 2. 1950, ebenso Rheinland-Pfalz, Gesetz vom 19. 1. 1950 § 2, in Hessen innerkirchlicher Finanzausgleich nach § 3 Abs. 2 Gesetz vom 27. 4. 1950.

⁶⁷⁾ Dies gilt z. B. hinsichtlich Schleswig-Holsteins für die Diözese Osnabrück, wo für deren niedersächsischen Teile die zentrale Kirchensteuererhebung zulässig ist.

⁶⁸⁾ Die politische Klausel der Konkordate 1949.

⁶⁹⁾ „Das Nil obstat“ in Ztschr. f. d. ges. Staatswissenschaft Bd. 99 (1939) S. 193 ff., Die politische Klausel in den Konkordaten, Staat und Bischofsamt 1940.

nationalsozialistischen Ära das hier in Rede stehende Problem behandeln und danach naturgemäß zu recht unterschiedlichen Ergebnissen gelangen. Daß die Konkordatsbestimmungen hinsichtlich der politischen Klauseln noch gelten⁷⁰⁾, ist angesichts ihrer Aufnahme in fast alle modernen Konkordate unbestreitbar; sie sind nicht etwa vom Nationalsozialismus dem Heiligen Stuhle abgetrotzt, da sie ja bereits z. B. in Art. 6 Preuß. Konkordat von 1929 festgelegt waren. Da ein Konflikt zwischen Staat und Kirche möglichst hintangehalten werden soll, kann man der Aufnahme von politischen Klauseln auch heute die Berechtigung nicht ohne weiteres absprechen. Wer in der politischen Klausel der Konkordate das Recht des Staats, die Ernennung eines Bischofs zu verhindern, gewahrt sieht aus Gründen, die staatlich gesehen, existenzielle Bedeutung haben⁷¹⁾, wird die Möglichkeit dieser Klausel für Staat und Kirche auch heute noch anerkennen. Freilich kann nicht, was politisch ist, beliebig einseitig vom Staat festgestellt werden⁷²⁾; sonst gelangt man zu der in Deutschland heute wohl allgemein verlassenen, unter dem Nationalsozialismus aber herrschenden Auffassung, wonach „politische Bedenken“ alle die Einwände sein sollen, die aus dem Bereich „sämtlicher Lebensvorgänge in Volk und Staat erhoben werden und die daran anknüpfen, daß der beanstandete Bischofskandidat diesen Lebensvorgängen gegenüber nicht mit Sicherheit eine Haltung beobachten wird, wie sie von der Treuepflicht gegenüber dem Staat und Volk gefordert wird“⁷³⁾. Sogar vermeintliche kirchliche Interessen sollen danach dem Staat Gründe für politische Beanstandungen geben dürfen. Wer mit mir oben die gegenseitige Durchdringung des Bürgers sowohl vom Staat wie von der Kirche erkannt hat, dem würde eine solche Auslegung der politischen Klausel die Handhabe zu jedweder Knechtung der Kirche durch den Staat bieten, weil auf den verschiedensten Gebieten, die im engeren Sinne nicht „kirchlich“ sind, die Kirche staatlichen Maßnahmen moralische Grundlage und Weihe zu geben vermag oder sie als mit der göttlichen Gerechtigkeit in Widerspruch stehend bekämpft⁷⁴⁾. Weder alles, was Gegenstand

⁷⁰⁾ Zusammenstellung der Formulierungen bei Kaiser, a.a.O. S. 71; die Klauseln beruhen im Reich auf Art. 14 Ziff. 2, in Preußen auf Art. 6, in Bayern auf Art. 14 § 1, in Baden auf Art. III Ziff. 2 des jeweiligen Konkordats.

⁷¹⁾ Vgl. Kaiser, a.a.O. S. 111.

⁷²⁾ Wie Carl Schmitt (Staat, Bewegung, Volk 1933 S. 17, Der Begriff des Politischen 3. Ausgabe 1933) meint. Seine schiefe „Freund-Feind-Erklärung“ stellt sich für unseren Zweck als unbrauchbar heraus. Über die Nichtverwendbarkeit dieses Begriffs hier vgl. Kaiser, a.a.O. S. 119.

⁷³⁾ So Weber, Die politische Klausel, a.a.O. S. 70.

⁷⁴⁾ Das gilt für das ganze Sozialleben. Sonst könnte z. B. ein Bischof beanstandet werden, der — entgegen einer sozialpolitischen Auffassung des Staats — den kirchlichen und privaten Wohlfahrtseinrichtungen den Vorzug

staatlicher Politik sein kann, noch viel weniger parteipolitische Erwägungen vermögen Grundlage einer politischen Beanstandung zu sein, sondern nur staatspolitische Bedenken in dem Sinne, den heute das Grundgesetz wiederholt⁷⁵⁾ erwähnt, wenn es vom Kampfe gegen die demokratische Grundordnung spricht, oder wenn es sonstwie um Existenzfragen des Staats geht. Ebenso wie ein Bischof, der gegen die Ernennung eines katholischen Theologieprofessors Beanstandungen erhebt, diese begründen muß⁷⁶⁾, so ist auch für die vom Staate gegen einen Bischofskandidaten geltend gemachte Beanstandung mindestens ein tragender Grund anzugeben; dies ergibt sich schon allein aus dem durch Vertragsabschluß anerkannten Gleichordnungsverhältnis von Staat und Kirche, das nicht durch einen „Befehl“ des Staats einseitig verschoben werden darf.

Fraglich geworden ist jüngst, wer heute Adressat der Frage nach etwaigen politischen Bedenken sein soll. Daß es prinzipiell die Landesregierungen sind, ergibt sich an sich aus der föderalistischen Konstruktion der Bundesrepublik. Wie aber, wenn ein Bistum mehrere deutsche Länder umfaßt? Sollen dann sämtliche Länderregierungen oder nur die des Bischofssitzes oder soll stattdessen die Bundesregierung, im Osten die Regierung der Deutschen Demokratischen Republik⁷⁷⁾ zuständig sein⁷⁸⁾. Maßgebend ist hierfür m. E. die verfassungsrechtliche Struktur des betreffenden Gebietes. Da es sich um die Ausführung eines Reichsgesetzes im kirchlichen Bereich, nicht um Verwaltung der auswärtigen Angelegenheiten handelt, ist im Geltungsgebiet des Grundgesetzes das Land zuständig. Der Bund ist den Ländern nicht übergeordnet; daher kann mangels einer entsprechenden Konkordatsvorschrift, wie sie in Art. 16 RKonkordat vorkommt, kein Bundesorgan an die Stelle der Landesregierung treten. Daß das Nil obstat nicht das persönliche Verhältnis des designierten Bischofs zur Landesregierung des Bischofssitzes zum Gegenstand hat, sondern eben die Sicherung des Einvernehmens mit

vor staatlichen gibt, der an den subsidiären Charakter des Staats glaubt, der für unveräußerliche Grundrechte (aus religiöser Überzeugung) eintritt, der sich gegen staatlich konzessionierte Spielbanken wendet usw. All das vermag sicherlich nicht den Einspruch des Staats zu rechtfertigen.

⁷⁵⁾ Vgl. z. B. Art. 18, 21, 28, 79 Grundgesetz zumindest dem Sinne nach.

⁷⁶⁾ Vgl. Peters, „Die Besonderheiten der beamtenrechtlichen Stellung der katholischen Theologieprofessoren an den deutschen Universitäten“ in Festgabe für Eduard Eichmann 1948 S. 408f.

⁷⁷⁾ Vor der Ernennung des Bischofs von Berlin im Jahre 1951 wurden entsprechend der Verfassungslage in der Deutschen Demokratischen Republik die Regierungen der zum Bistum Berlin gehörenden Länder befragt. Das Nil obstat wurde sowohl von zwei Länderregierungen als auch von der Regierung der DDR selbst ausgesprochen.

⁷⁸⁾ Beispielsweise umfaßt das Bistum Osnabrück Teile des Landes Niedersachsen, in dem der Bischofssitz liegt, ferner Hamburg, Bremen, Schleswig-Holstein und in der DDR noch Teile von Mecklenburg.

dem künftig amtierenden Bischof in seinem ganzen Amtsbereich zu den politischen Landesinteressen bedeutet, muß m. E. jede einzelne Landesregierung befragt werden. Daran ändert nichts, daß an sich jede Landesregierung die Interessen der demokratischen Grundordnung des Staats für alle Länder und den Bund wahrzunehmen in der Lage ist; sie kann — gerade im Hinblick auf den in Art. 79 Abs. 3 GG. für unabänderlich erklärten Föderalismus — darüber hinaus noch weitere existenzielle Probleme einbeziehen. Die föderalistische Struktur der Bundesrepublik Deutschland hindert es, daß eine Landesregierung ohne Vollmacht für mehrere andere beteiligte Landesregierungen zu sprechen befugt ist. In der Deutschen Demokratischen Republik ist mit Beseitigung der Länder als echter Staaten nur noch die Zuständigkeit der ersteren gegeben.

b) Eine staatsrechtliche Frage ist, wer den in Art. 16 RKonkordat vorgeschriebenen Bischofseid entgegenzunehmen hat. Nach Art. 16 RKonkordats vom 20. 7. 1933 haben die Bischöfe vor Besitzergreifung ihrer Diözese „in die Hand des Reichsstatthalters in dem zuständigen Lande bzw. des Reichspräsidenten einen Treueid“ zu leisten. Nach dem ersten Reichsstatthaltergesetz (Zweiten Gleichschaltungsgesetz) vom 7. 4. 1933, das zur Zeit der Unterzeichnung des Reichskonkordats galt, hatten die Reichsstatthalter als Reichskommissare „für die Beobachtung der vom Reichskanzler aufgestellten Richtlinien der Politik zu sorgen“. Nach § 1 standen ihnen bestimmte „Befugnisse der Landesgewalt“ zu, die in fünf Ziffern ausdrücklich aufgezählt waren. Da bis zum Abschluß des Reichskonkordats nach dem damaligen deutschen Staatsrecht die Entgegennahme von Eiden seitens der Repräsentanten der Kirche Sache der Landesregierungen gewesen wäre, ist die Bestimmung des Art. 16 RKonkordat eine Ergänzung der Aufzählung des § 1 Reichsstatthaltergesetzes mit der Wirkung, daß die Entgegennahme des Bischofseids durch den Reichsstatthalter als eine Übertragung einer Befugnis der Landesgewalt auf den Reichsstatthalter anzusehen ist. Insofern ist also damals anerkannt worden, daß die Entgegennahme des Bischofseids Sache der Landesgewalt war. Als dann die eigenen Hoheitsrechte der Länder durch das sog. Neuaufbaugesetz vom 30. 1. 1934 aufgehoben wurden, blieb die Zuständigkeit des Reichsstatthalters bestehen, wenn auch mit der Umwandlung des Reichs zum Einheitsstaat sowohl die Rechtsnatur der Landesgewalt als auch das Wesen der Rechtsstellung der Reichsstatthalter wesentlich verändert wurden. E. R. Huber⁷⁹⁾ geht zutreffend davon aus, daß die juristische Natur des Amtes des Reichsstatthalters aus dem Reichskommissar der Übergangszeit hervorgegangen sei; er habe

⁷⁹⁾ Verfassungsrecht des Großdeutschen Reichs 2. Aufl. 1939 S. 344.

zunächst eine politische Funktion in einer bestimmten Notlage gehabt. Das bedeutet also, daß der Reichsstatthalter in der Übergangszeit vom ersten zum zweiten Reichsstatthaltergesetz vom 30. 1. 1935 im Auftrage des Reichs Landesgewalt ausgeübt habe und dabei die Interessen des Reichs habe sicherstellen sollen. Im endgültigen Ergebnis sind aber dann die Reichsstatthalter ausschließlich Reichsorgane geworden, die nur „die Träger des Willens der obersten Führung des Reiches waren“. Spätestens seit dem Neuaufbaugesetz war auch rechtlich für eine selbständige Länderpolitik kein Raum mehr.

Seit Wiederherstellung des Bundesstaats durch das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 ist aber neben der Bundesgewalt wieder eine eigenständige, verfassungsrechtlich fundierte Landesgewalt vorhanden, deren Eigenstaatlichkeit gerade im kulturellen Bereich besonders deutlich wird. Alle Gleichschaltungstendenzen und -Organe, die die Gleichrichtung der Politik von Bund und Ländern zum Ziele haben, sind fortgefallen und, soweit nicht ausdrücklich beseitigt, als typisch nationalsozialistisch aufgehoben. Das hat insbesondere zur Folge, daß dort, wo im bisherigen Recht Funktionen der Landesgewalt verankert waren, diese als solche wiederaufleben und den nach heutigem Recht dafür zuständigen Organen zuwachsen. Übt also der Reichsstatthalter mit der Entgegennahme des Bischofseids, wenn auch als Reichskommissar und damit als Reichsorgan, nach dem Sinne des Art. 16 RKonkordat im Jahre 1933 Landesgewalt aus, so handelt es sich bei dem entsprechenden Staatsakt heute auch wieder um echte Landesgewalt. Selbst wenn seit dem Jahre 1934 oder seit dem Zweiten Reichsstatthaltergesetz vom 30. 1. 1935 die Reichsstatthalter nur noch Reichsgewalt ausübten, kann ihre Funktion nicht auf den Bund übergegangen sein. Denn es gibt im heutigen Staatsrecht keinen Grundsatz, wonach alle früheren Funktionen des Reichs dem Bunde zugefallen seien; schon die Art. 124ff. GG. über die Gesetzgebungskompetenzen beweisen dies. Erst recht müssen typisch nationalsozialistische Gleichschaltungen heute unberücksichtigt bleiben.

Die Akte der Landesgewalt werden daher heute nach den einzelnen Länderverfassungen ausschließlich von Landesorganen vorgenommen. Handelt es sich — wie im vorliegenden Falle — um die Vertretung des Landes nach außen, so geschieht sie ausschließlich durch die Staats- oder Landesregierung⁸⁰⁾ oder durch den Ministerpräsidenten⁸¹⁾. Inwieweit in den Ländern, in denen

⁸⁰⁾ Vgl. z. B. Art. 57 Verf. von Nordrhein-Westfalen, Art. 77 Abs. 1 Verf. des früheren Baden.

⁸¹⁾ Vgl. z. B. Art. 47 Abs. 3 Verf. von Bayern, Art. 103 Abs. 1 Verf. von Hessen, Art. 74 Verf. des früheren Württemberg-Baden, Art. 101 Verf. von Rheinland-Pfalz, Art. 25 Verf. von Schleswig-Holstein.

die rechtliche Vertretung des Staats der Landesregierung obliegt, dieses als Kollegium tätig wird oder sich durch den Ministerpräsidenten oder den zuständigen Fachminister vertreten läßt, ist eine interne Landesangelegenheit.

Jedenfalls gelangt man zu dem Ergebnis, daß an Stelle des Reichsstatthalters heute den Bischofseid nach Art. 16 RKonkordat der Ministerpräsident — oder die Landesregierung, in der Regel vertreten durch den Ministerpräsidenten — entgegenzunehmen hat. Dabei ist es belanglos, welche Stellung die Reichsstatthalter früher im Verhältnis zum Reiche hatten; denn bei Entgegennahme des Bischofseids war der von ihnen als Reichsorgan vorgenommene Akt ein solcher der Landesgewalt. Außerdem ist, da die kirchlichen Angelegenheiten nach dem Grundgesetz, soweit sich nicht aus der Natur der Sache etwas anderes ergibt, Landesangelegenheiten sind, der hier in Rede stehende Akt heute jedenfalls ein solcher der Landesgewalt und gehört daher in die Zuständigkeit des Landes.

Schwieriger sind die Worte „beziehungsweise des Reichspräsidenten“ in Art. 16 RKonkordat zu deuten. Sie könnten die Auffassung der Vertragschließenden dahin wiedergeben, daß, weil das Reich das Konkordat abgeschlossen habe, das Reichsoberhaupt auch den Bischofseid entgegennehmen solle; wenn also die Bundesrepublik die Vertragspartnerschaft des Reichs übernommen habe, stünde heute dem Staatsoberhaupt der Bundesrepublik, d. h. dem Bundespräsidenten, die Entgegennahme des Eides zu.

In der Formulierung des Art. 16 fällt auf, daß zuerst der Reichsstatthalter und erst sekundär der Reichspräsident genannt ist. Bei der exakten Durcharbeitung diplomatischer Urkunden, insbesondere des Reichskonkordats, ist die Auffassung völlig ausgeschlossen, daß man daraus die primäre oder auch nur gleichwertige Zuständigkeit des Reichspräsidenten mit dem Reichsstatthalter folgern kann. Sonst müßte es heißen: „des Reichspräsidenten, bzw. des Reichsstatthalters in dem zuständigen Lande“. Bei einer solchen Formulierung wäre eine generelle Zuständigkeit des Reichspräsidenten gegeben gewesen mit der Möglichkeit der Übertragung auf den Reichsstatthalter — etwa um damit dem Bischofseid entsprechend der kirchenfeindlichen Haltung des Nationalsozialismus ein geringeres Gewicht zu geben. Dieser Weg ist hier nicht beschritten.

Wenn also keinesfalls eine primäre Zuständigkeit des Reichspräsidenten vor dem Reichsstatthalter angenommen werden kann, kann auch nicht eine gleichwertige zwischen beiden unterstellt werden. Denn bei der jetzigen Formulierung des Art. 16 hätte dann das Wahlrecht, ob er den Bischofseid entgegennehmen wolle, dem Reichsstatthalter, nicht dem Reichspräsidenten zuge-

standen. Dies wäre aber eine solche Herabsetzung des Reichspräsidenten, daß sie bei der formalen und propagandistisch aufgezogenen Verehrung, die der Nationalsozialismus dem Reichspräsidenten v. Hindenburg zukommen ließ, schon aus politischen Gründen nicht tragbar gewesen wäre. Juristisch wäre überdies eine solche Formulierung unhaltbar gewesen, da sie das untere dem höheren Reichsorgan vorzieht.

Demnach gibt Art. 16 dem Reichsstatthalter die primäre Zuständigkeit; nur ausnahmsweise oder aushilfsweise sollte an seine Stelle der Reichspräsident eintreten. M. E. kommen für diese Ausnahmen überhaupt nur zwei Gruppen von Fällen in Betracht: einmal, wenn es sich um einen Bischof mit dem Sitz in Preußen handelte, weil es dort keinen eigenen Reichsstatthalter gab, zweitens für diejenigen Bischöfe, deren Bistum sich über mehrere Länder mit verschiedenen Reichsstatthaltern erstreckte. Die erste Auffassung wird von Rödel-Paulus⁸²⁾ vertreten. In Preußen wurden die Rechte des Reichsstatthalters vom Reichskanzler ausgeübt; Adolf Hitler, der dann in Preußen als Reichsstatthalter den Bischofseid hätte entgegennehmen müssen, hätte sich aber aus dem Verkehr mit den Bischöfen heraushalten wollen. Wenn Hitler aber den Bischofseid in Preußen nicht hätte annehmen wollen, obwohl nur den Reichsstatthaltern diese Zuständigkeit zugestanden hätte, so hätte er sie — wie so viele andere Zuständigkeiten⁸³⁾ — auf den Preussischen Ministerpräsidenten Göring gemäß der ausdrücklichen Delegationsermächtigung der beiden Reichsstatthaltergesetze (§ 5 und § 10) übertragen können. Tatsächlich hat ja auch die Entgegennahme des Bischofseids in der Hand des Preussischen Ministerpräsidenten gelegen.

Richtig kann allein die zweite Auffassung sein, wonach zwar im Regelfalle in den Ländern die Reichsstatthalter, in Preußen der Ministerpräsident zur Abnahme des Bischofseids zuständig gewesen waren, jedoch in den Fällen der Beteiligung mehrerer Reichsstatthalter in einer Diözese der Reichspräsident einzutreten hatte. Denn damit ist die Nennung des Reichspräsidenten als Ausnahme gerechtfertigt. Ferner entspricht dies auch dem staatsrechtlichen System, wonach den Reichsstatthaltern in den Ländern durch § 1 RStatthalterGesetz diejenigen Aufgaben übertragen wurden, die im Staate in der Regel das Staatsoberhaupt ausübte. Bei der unitarisierenden Tendenz des Nationalsozialismus lag die verwaltungsmäßige Lösung überaus nahe, daß, wenn eine Aufgabe die Organe mehrerer Länder berührte, das nächst höhere gemeinsame Organ einzutreten hatte. Damit gelangt man für die nationalsozialistische Ära dzu em Ergebnis, daß der Reichs-

⁸²⁾ Reichskirchenrecht und neues bayerisches Kirchenrecht 1934 S. 25.

⁸³⁾ Vgl. z. B. Erlaß vom 25. 4. 1933 RGBl. I S. 226.

präsident den Bischofseid dann abzunehmen hatte, wenn eine Diözese im Bereich mehrerer Reichsstatthalter lag.

Für heute ist davon auszugehen, daß der Heilige Stuhl als Vertragspartner niemals einen Rechtsanspruch darauf hatte, daß ein bestimmter Reichsstatthalter tätig wurde. Der Heilige Stuhl konnte nur verlangen, daß ein örtlich zuständiger Reichsstatthalter oder der Reichspräsident den Bischofseid abnahm; wer dies im konkreten Falle tat, bestimmte sich nach innerdeutschem Recht. Ebenso kann auch heute der Heilige Stuhl keinen Rechtsanspruch darauf geltendmachen, daß der Bundespräsident oder daß ein bestimmter Rechtsnachfolger der damaligen Reichsstatthalter, also etwa ein bestimmter Ministerpräsident den Bischofseid entgegennimmt. Dem Reichskonkordat ist genüge geleistet, wenn entweder der Bundespräsident als Staatsoberhaupt des Vertragspartners oder der zuständige Ministerpräsident oder die zuständige Landesregierung als Rechtsnachfolger in die damaligen Zuständigkeiten der Reichsstatthalter die Befugnisse des Art. 16 RKonkordat wahrnehmen.

Für das innerdeutsche Recht ist davon auszugehen, daß primär der Repräsentant der Landesgewalt den hier in Frage stehenden Exekutivakt vorzunehmen hat, d. h. der Ministerpräsident des Landes, in dem die Diözese des neuernannten Bischofs gelegen ist. Liegt die Diözese in mehreren Ländern⁸⁴⁾, so soll jedenfalls nach dem RKonkordat vernünftigerweise eine mehrfache Eidesleistung in jedem Lande vermieden werden. Für das Eintreten des Bundespräsidenten in diesem Falle spricht, daß die Bundesrepublik, die nach herrschender Ansicht nicht Rechtsnachfolger des Deutschen Reichs, sondern mit diesem identisch ist, als Vertragspartner des Konkordats an die Stelle des Reichs getreten ist; dies kann jedenfalls für die früher vom Reich abgeschlossenen Verträge aus Art. 123 Abs. 2 GG. gefolgert werden. Was in Art. 16 für das Staatsoberhaupt des Reichs gesagt war, gilt demnach, da es sich hier — anders als bei dem hochpolitischen Nil obstat — um die Repräsentativfunktion des früheren Reichspräsidenten handelt⁸⁵⁾, heute sinngemäß für das Staatsoberhaupt der Bundesrepublik.

Auf die Ableistung des Eides kann der zur Entgegennahme Berechtigte wirksam verzichten, da der Eid nur in seinem Interesse abgeleistet wird.

c) Nachdem das Grundgesetz in Art. 9 die praktisch schrankenlose Vereinsfreiheit festgelegt hat, können die Vorschriften des Art. 31 RKonkordat über die religiösen katholischen Organisationen und Verbände als obsolet gelten. Da die

⁸⁴⁾ Bezüglich der Diözese Osnabrück vgl. oben Anmerkung 78.

⁸⁵⁾ Nicht alle Befugnisse des Reichspräsidenten sind bekanntlich auf den Bundespräsidenten übergegangen, wohl aber die repräsentativen Funktionen.

Verbindung mit politischen Parteien keinem Verein untersagt werden darf, gilt dies innerstaatlich selbstverständlich auch für Organisationen der bezeichneten Art. Es ist bestimmt nicht Sinn des Reichskonkordats, den kirchlichen Verbänden schwierigere Daseinsverhältnisse zu schaffen als weltlichen; vielmehr ist Art. 31 nur aus den weitgehenden Verboten von Vereinen unter dem Nationalsozialismus zu verstehen.

d) Zweifelhaft ist die Fortgeltung des Art. 32, wonach für die Geistlichen und Ordensleute die Mitgliedschaft in politischen Parteien und die Tätigkeit für solche Parteien ausgeschlossen ist. Wenn man die große Bedeutung bedenkt, die es hat, daß Geistliche in der Deutschen Demokratischen Republik nicht für die SED. und die sonstigen politischen Parteien arbeiten dürfen, wird klar, daß dieser Artikel auch heute noch einen Schutz der Geistlichkeit vor unerwünschter Politisierung darstellt. Gewiß soll zugegeben werden, daß in der Bundesrepublik die Mitwirkung von Geistlichen in Parlamenten und politischen Parteien sehr wohl kulturell und für die Hebung des geistigen Niveaus dieser Institutionen wichtig sein könnte, doch muß auf der anderen Seite das Heraushalten der Geistlichkeit aus den politischen Tageskämpfen als eine keineswegs auf den Nationalsozialismus beschränkte Forderung weiter Kreise anerkannt werden. Nach dem Schlußprotokoll zu Art. 32 RKonkordat besteht für den Staat die Verpflichtung, auch bezüglich der nichtkatholischen Konfessionen gleiche Regelungen, betreffend die parteipolitische Betätigung der Geistlichen, zu veranlassen. Wegen des bald nach Abschluß des RKonkordats ergangenen Parteiverbots ist dieses Versprechen niemals eingelöst worden, und nach 1945 bestand daran weder beim Staat noch bei den Kirchen ein aktuelles Interesse. Es kann der einen Konfession nicht zugemutet werden, ihre Geistlichen vom politischen Parteileben fernzuhalten, wenn eine solche Regelung nicht auch für die anderen Bekenntnisse gilt. Der Heilige Stuhl hat demgemäß das in Art. 32 vorgesehene Verbot bisher nicht ausgesprochen; in der Praxis wird aber im allgemeinen von der Kirche im Sinne des Art. 32 bereits verfahren⁸⁶⁾.

e) Zu den aktuellen kirchenpolitischen Rechtsfragen gehört das Eherecht, dessen teilweise Neuregelung bereits in Art. 26 RKonkordat in Aussicht stand und mit der zur Zeit schwebenden, aber bislang gescheiterten Familienrechtsreform in Angriff genommen worden ist. Es bildet zur Zeit den Angriffspunkt kirchlicher Kreise⁸⁷⁾ insofern, als die obligatorische Zivilehe

⁸⁶⁾ So in der Erzdiözese Köln, dagegen gelegentliche Ausnahme in der Erzdiözese München.

⁸⁷⁾ Für den protestantischen Standpunkt vgl. Ernst Wolf, Evangelisches Eherecht in Festgabe für Rudolf Smend „Rechtsprobleme in Staat und Kirche“ 1952 S. 413 ff.

verworfen und § 67 PersonenstandsG. vom 3. II. 1937 abgelehnt wird, der die Bestrafung eines der kirchlichen Eheschließung vor der staatlichen Trauung assistierenden Geistlichen vorsieht. Art. 26 RKonkordat sieht außerdem die Zulässigkeit einer vorangehenden kirchlichen Eheschließung vor einmal bei „lebensgefährlicher, einen Aufschub nicht gestattenden Erkrankung eines Verlobten“, sodann „im Falle schweren sittlichen Notstandes, dessen Vorhandensein durch die zuständige bischöfliche Behörde bestätigt sein muß“. Aber auch in diesen Ausnahmefällen hat die kirchliche Trauung keine bürgerlich-rechtliche Wirkung. Weite katholische Kreise betrachten die obligatorische Zivilehe als ein Residuum aus dem Kulturkampf und verlangen deshalb die fakultative Zivilehe mit der Möglichkeit, nur die kirchliche Trauung vorzunehmen, die zur Erlangung bürgerlich-rechtlicher Wirkungen beim Standesamt angezeigt und registriert werden muß. Neuerdings wird darüber hinaus überdies behauptet, z. B. von Mörsdorff, dem Münchener Kanonisten, Bosch, Ebers u. a., daß §§ 11, 14 EheGesetz vom 20. 2. 1946 — ebenso wie deren Vorgänger — und § 67 PersonenstandsG. vom 3. II. 1937 wegen Verstoßes gegen Art. 4 GG. nichtig seien. Folgende Argumentation liegt dieser Ansicht zugrunde. Nach § 11 EheG. kommt die Ehe angeblich nur zustande, wenn die Eheschließung vor einem Standesbeamten stattgefunden hat. Dem steht die katholische Auffassung entgegen, nach der die Ehe unter Christen ein Sakrament ist und als solches der Kirchengesetzgebung unterliegt⁸⁸⁾. Die Kirche fordert aber, falls einer der Eheschließenden katholisch ist, zwingend die Assistenz des katholischen Pfarrers bei der Eheschließung. Wenn bei der standesamtlichen Trauung nach § 14 EheG. vom Standesbeamten im Namen des Rechts erklärt wird, daß die Verlobten „nunmehr rechtmäßig verbundene Eheleute seien“, so ist das nach katholischer Auffassung hinsichtlich der bezeichneten Ehen unrichtig. Nun ergeben sich aber aus der rechtmäßigen Ehe nach dem BGB., ja selbst nach dem Strafgesetzbuch Rechte, Pflichten und Konsequenzen, die der Katholik aus seiner religiösen Überzeugung von der Nichtigkeit der staatlichen Trauung nicht anzuerkennen vermag, zu deren Anerkennung er aber unter Umständen im Prozeßwege gezwungen werden kann. Hierin liegt die Beschränkung seiner Gewissensfreiheit. Darüber hinaus ist die Vornahme der kirchlichen Trauung vor der staatlichen durch § 67 PersonenstandsG. verboten und unter Strafe gestellt. Auch hierdurch werde ein Gewissensdruck auf die Brautleute wie auf den zuständigen Pfarrer ausgeübt. Wenn auch das kanonische Eherecht durchweg strenger als das staatliche ist, so gibt es doch Fälle — und die Rassengesetzgebung des Nationalsozialismus

⁸⁸⁾ Über den Unterschied vgl. Kaiser in DRZ. 1949 S. 249f.

führte zu zahllosen Schwierigkeiten dieser Art —, in denen — auch abgesehen von den beiden Konkordatsausnahmen des Notstands — die staatliche Ehegesetzgebung Trauungen unmöglich zu machen sucht, die nach der Gewissensentscheidung der Beteiligten durchgeführt werden sollten.

Soweit diese Auffassung, von der durchaus möglich ist, daß sie in absehbarer Zeit das Parlament oder das Bundesverfassungsgericht beschäftigen wird. De lege ferenda halte ich die Aufhebung des § 67 PersonalstandsG. für absolut notwendig und die Einführung der fakultativen Zivilehe, wie sie bei zahlreichen Kulturnationen besteht, für erwägenswert, weil es m. E. auch für den Staat unerfreulich ist, daß weite Bevölkerungsschichten die feierlichen Aussprüche des Standesbeamten als inhaltsleere Phrase betrachten, und weil die staatliche Gesetzgebung nicht die Auffassung eines sehr großen Volksteils vom Wesen der Ehe ignorieren kann, bloß weil sie sich im Kulturkampf in eine rein formalistische Haltung verrannt hat. Die Katholische Kirche kann nicht anders, als diese Forderung immer wieder zu stellen, die sie bereits im RKonkordat stillschweigend unterstellte, als in Art. 26 formuliert wurde: „Unter Vorbehalt einer umfassenderen späteren Regelung der eherechtlichen Fragen ...“. Erst recht wäre es konsequent, daß die vom Geistlichen im Notstandsfalle vorgenommene Trauung, die nach Art. 26 RKonkordat gestattet ist, durch Anzeige und Eintragung beim Standesamt die vollen bürgerlichen Wirkungen erhält.

Andererseits halte ich aber de lege lata die Vorschriften des Ehegesetzes nicht für gegen Art. 4 GG. verstoßend. Mag man es für erwünscht ansehen oder nicht: wenn der Staat zur Herbeiführung der bürgerlichen Wirkungen der Eheschließung den staatlichen Akt, den er „Trauung“, der Katholik „Registrierung“ nennt, vor den etwa nachfolgenden kirchlichen Akt stellt, so liegt darin jedenfalls keine Beeinträchtigung der Gewissensfreiheit und wird auch durchweg von katholischen Brautleuten nicht darin gesehen, weil niemand zur alleinigen staatlichen Eheschließung gezwungen wird, und niemandem die kirchliche Eheschließung, die für ihn den entscheidenden Akt darstellt, verboten wird. Was der Standesbeamte bei der Ziviltrauung hinsichtlich der rechtmäßigen Eheschließung erklärt, sind für den Katholiken zwar leere Worte, die über sich ergehen zu lassen aber keinen Gewissenszwang darstellt. Als gläubiger Katholik wird er, wenn er den Entschluß der Eheschließung gefaßt hat, die kirchliche Trauung alsbald folgen lassen, so daß die vom Staate erzwingbaren Konsequenzen nur in einem ganz kurzen, meist eintägigen Übergangsstadium bestehen, in dem sie niemals zur Auswirkung kommen. Nehmen die Brautleute — etwa zur besseren Erlangung einer Wohnung — die staatliche Trauung längere Zeit

vor der kirchlichen vor, so ist auch das ihr freier Entschluß, dessen Folgen sie sich überlegen müssen, der aber keinerlei Gewissensbedrängung in sich schließt.

Daß § 67 PersonenstandsG. eine kirchenfeindliche Vorschrift aus der Kulturkampfzeit darstellt, wird heute, wo die Kulturkampfstimmung bei fast allen Deutschen überwunden ist, kaum bestritten werden; er ist reif zur Aufhebung. Aber für verfassungswidrig vermag ich ihn nicht anzuerkennen. Für die ganz große Mehrzahl der Fälle führt er keinerlei Gewissensbedrängung herbei; Art. 26 RKonkordat hat früher bedenkliche Beschränkungen der vorangehenden kirchlichen Eheschließung ausgeschaltet. So bleiben noch ein paar wenige Möglichkeiten, in denen katholische Geistliche gewissensmäßig verpflichtet wären, die kirchliche Trauung unabhängig von einer etwaigen staatlichen vorzunehmen. Die gar nicht so seltene Tatsache, daß eine staatsgesetzliche Vorschrift den Verpflichteten in Gewissensbedenken führen kann, macht sie aber nicht ungültig oder verfassungswidrig⁸⁹⁾. Es liegt dann ein konkreter Fall von Pflichtenkollision vor, den zu lösen eine Gewissensentscheidung des Einzelnen ist, der dann die etwaigen staatlichen Konsequenzen auf sich nehmen muß. Art. 1, 2 und, da es sich hier meist um einen Konflikt des positiven Rechts mit dem höheren Recht handelt, im Falle einer Gerichtsentscheidung auch Art. 97 GG. ermöglichen hier eine dem Einzelnen gerecht werdende Lösung

Zusammenfassend darf festgestellt werden, daß das heute zur Diskussion gestellte Thema durchaus neue Perspektiven zu eröffnen vermag, daß es aber auch eine Fülle konkreter juristischer Probleme in sich birgt, deren Lösung vielleicht nicht nur verwickelt, sondern auch folgeschwer ist. Das Thema Staat und Kirche stellt sich in unserer Geschichte stets von neuem; mit den Wandlungen des modernen Staats und der in ihm wirksamen gesellschaftlichen Kräfte verschwinden manche alten Probleme, tauchen aber immer wieder neue vor unseren Blicken auf. Will die Wissenschaft vom öffentlichen Recht nicht nur normerklärend hinter der Entwicklung hereilen, muß sie diese Kräfte beizeiten bloßlegen und vorausschauend an die Rechtsprobleme herantreten.

⁸⁹⁾ Die Folge wäre, daß alle Vorschriften der Rechtsordnung, die geeignet wären, bei Angehörigen von einzelnen Weltanschauungsgruppen Gewissenskonflikte herbeizuführen, gegen Art. 4 verstoßen würden.

2a. Leitsätze des Mitberichterstatters über: Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts

- I. *Die heutige Problematik des Staatskirchenrechts kann nur von seinen soziologischen und vorrechtlichen Voraussetzungen her erkannt werden, die in jüngster Zeit erhebliche Wandlungen durchgemacht haben. Das Staatskirchenrecht steht im Schnittpunkt dreier Blickfelder, deren sachgemäße Bewertung Voraussetzung einer gerechten Regelung ist.*
 1. *Der kirchengläubige Staatsbürger muß in seiner Person die Anforderungen der Kirche wie des Staates in sich selbst zum harmonischen Ausgleich bringen können und verlangt daher nach einer Konflikte hintanhaltenden Ordnung.*
 2. *Die Kirche sieht sich dem Staate gegenüber als eine eigenständige konservative Macht, die die Grundlagen ihres Seins göttlichem Auftrag verdankt und demgemäß in die Welt hinein zu wirken hat. Im Vergleich zu dem in seinen Zielen und seiner Verfassung ständig wechselnden Staat bleibt sie die relativ unveränderliche Heilsanstalt, die den Anspruch erhebt, den Menschen zu seinem ewigen Heil zu führen und die Hüterin des göttlichen und natürlichen Rechts, auch allen irdischen Gewalten gegenüber zu sein.*
 3. *Der moderne säkularisierte Staat erblickt zwar in der Kirche eine ihm gleichgeordnete, überstaatliche Organisation, der er die Rechte einer Körperschaft des öffentlichen Rechts als anerkannter „Religionsgesellschaft“ gewährt, sucht sie aber auf einen engen religiösen Bereich zu beschränken.*
- II. *Gegenüber der alten Auffassung eines weltlichen, eines kirchlichen und eines gemischten Sachbereichs, die dem älteren Konkordatsrecht zugrunde liegt und die zu weitgehender Ausschaltung der Kirche aus dem öffentlichen Leben geführt hat, beansprucht die Kirche, das gesamte private und öffentliche Leben mit christlichem Geiste zu erfüllen, um so mehr als der Machtbereich des Staats im technischen Massenzeitalter unerhört angewachsen ist. An diesem Wendepunkt geht es in der Zukunft des Staatskirchenrechts weniger um eine Abgrenzung der Zuständigkeitsbereiche von Staat und Kirche als um Sicherung der Chance der Kirche, im gesamten öffentlichen Leben als Sauerteig im Sinne Christi zu wirken. Daher wird die un-*

beschränkte Freiheit des Wirkens im bürgerlichen und öffentlichen Leben für die Kirche zum wichtigsten Ziel rechtlicher Sicherstellung.

- III. *Die Eigenschaft der Kirche als öffentlich-rechtlicher Körperschaft bedeutet im Bereich der errungenen Freiheit, daß der Staat die Kirchen als mit eigenen, ursprünglichen, hoheitlichen Funktionen ausgestattete juristische Personen des öffentlichen Rechts anerkennt. Daraus folgt, daß die Kirche den mit vom Staate abgeleiteten Hoheitsrechten ausgestatteten Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht gleichzusetzen ist und daß daher eine Staatsaufsicht wesensmäßig nicht zu begründen ist, sondern nur soweit besteht, als sie in Kirchenverträgen ausdrücklich zugestanden ist. Geistliche und Kirchenbeamte unterliegen demgemäß unmittelbar nur kirchenrechtlichen, nicht staatsrechtlichen Beamtenvorschriften.*
- IV. *Die staatliche Rechtsordnung erkennt neuerdings mehr und mehr die Kirche als eine Trägerin des religiösen und sittlichen Lebens des Volkes an und beteiligt deren Vertreter vielfach an der Durchführung vom Staate übernommener öffentlicher Aufgaben.*
- V. *Das Wirken außerstaatlicher Verbände und gesellschaftlicher Kräfte als „Pluralismus“ unter die Zerfallserscheinungen einzureihen, ist ein Irrtum, bei dem der absolute oder totale, jedenfalls allmächtige Staat — meist unbewußt — als erstrebenswertes Ideal unterstellt wird.*
- VI. *Die Regelung des Verhältnisses von Staat und Kirche ist nicht ausschließlich Ländersache, sondern berührt auch in vielfacher Weise den Bund.*
- VII. *Das Reichskonkordat und die im Jahre 1933 zu Reichsrecht gewordenen Länderkonkordate gelten grundsätzlich in allen ihren Bestimmungen als Verträge der bisherigen Partner oder ihrer Rechtsnachfolger fort; dabei sind folgende Zweifelsfragen klarzustellen:*
1. *Der Schulartikel 23 des RKonkordat ist nicht beseitigt; die Begründung der Gegenansicht, ein frei gewählter demokratischer Reichstag würde diese Bestimmung nicht gebilligt haben, ist rechtlich unhaltbar.*
 2. *Die politischen Klauseln der Konkordate bestehen fort. Das Nil obstat ist von den Landesregierungen, bei Diözesen, die in mehreren Ländern liegen, von sämtlichen Regierungen der beteiligten Länder auszusprechen, im Osten an Stelle der Regierungen der aufgelösten Länder: von der Regierung der Deutschen Demokratischen Republik.*

3. *Der in Art. 16 RKonkordat vorgesehene Bischofseid ist in die Hand der Landesregierung (des Ministerpräsidenten) des betreffenden Landes, bei Beteiligung mehrerer Länder des Bundespräsidenten abzulegen. Auf die Ableistung des Eides kann der zur Entgegennahme berechnigte Partner verzichten.*
4. *Da in Art. 9 GG. die Vereinsfreiheit generell gewährleistet ist, sind die Vorschriften des Art. 31 Abs. 2—4 RKonkordat obsolet.*
5. *Die Fortgeltung des die politische Betätigung der Geistlichen behandelnden Art. 32 RKonkordat ist anzunehmen, obwohl die im Schlußprotokoll zu Art. 32 übernommene Verpflichtung bezüglich der nichtkatholischen Konfessionen vom Staate bisher nicht erfüllt ist. Zur Zeit ist er aber weder vom Staat noch von der Kirche ausgeführt.*
6. *§§ 11, 13 EheG. vom 20. 2. 1946 und § 67 PersonenstandsG. vom 3. 11. 1937 verstoßen nicht gegen Art. 4 GG. — § 67 PersonenstandsG. bedarf aber als Residuum des Kulturkampfes baldiger Beseitigung. De lege ferenda muß die Kirche die in Art. 26 RKonkordat vorbehaltene Eherechtsreform fordern und zwar insbesondere Ersatz der obligatorischen Zivilehe durch die fakultative mit der Möglichkeit, nur die kirchliche Trauung vorzunehmen, die zur Erlangung bürgerlich-rechtlicher Wirkungen alsdann beim Standesamt angezeigt und registriert werden muß.*
7. *Wenn eine Diözese über mehrere Länder reicht, so ist die Erhebung einer Diözesankirchensteuer nur in denjenigen Ländern zulässig, in denen sie gesetzlich ausdrücklich gestattet ist, nicht dagegen für die ganze Diözese.*

Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts

3. Aussprache

Ebers-Innsbruck: Ich habe vom Vorstand den Auftrag erhalten, einen kurzen Überblick über die staatskirchenrechtliche Lage in Österreich zu geben.

Als der republikanische Bundesstaat Österreich eingerichtet wurde, hat das Übergangsgesetz zum Bundes-Verfassungsgesetz vom 1. 10. 1920 durch die allgemeine Rezeptionsnorm des § 1 alle früheren Gesetze und Verordnungen des Reiches und der Länder weiter gelten lassen, soweit sie nicht mit der neuen Bundesverfassung in Widerspruch standen. Nach der Befreiung Österreichs von der Fremdherrschaft ist dann durch das Verfassungsüberleitungsgesetz vom 1. 5. 1945 das Bundes-Verfassungsgesetz vom 1. 10. 1920 in der Fassung von 1929 mit allen übrigen Verfassungsgesetzen und Verfassungsbestimmungen nach dem Stand vom 5. 3. 1933 — das war der Tag der Selbstausschaltung des Parlaments — wieder in Wirksamkeit gesetzt worden. Somit ist auch das frühere Staatskirchenrecht heute wieder in Geltung, soweit nicht Einzelbestimmungen in der Zeit von 1933—1945 durch auch nachher aufrecht erhaltene Gesetze beseitigt worden sind.

So bilden denn auch heute noch die verfassungsmäßige Grundlage für das österreichische Staatskirchenrecht die Art. 14 bis 16 des Staatsgrundgesetzes vom 21. 12. 1867 über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger, die unter den Grundrechten die individuelle Religionsfreiheit und die grundsätzliche Rechtsstellung der Religionsgesellschaften geregelt hatten. Da man sich bei den Beratungen der Verfassung von 1920 über einen neuen Katalog der Grundrechte aus weltanschaulichen Gegensätzen nicht einigen konnte, so wurde schließlich im Art. 149 des Verfassungsgesetzes neben den beiden Gesetzen über die persönliche Freiheit und den Schutz des Hausrechtes von 1862 das Staatsgrundgesetz als integrierender Bestandteil der Bundesverfassung rezipiert.

Art. 14 des Staatsgrundgesetzes gewährleistet in fast wörtlicher Übereinstimmung mit den späteren Art. 135, 136 der Weimarer Verfassung die volle Glaubens- und Gewissensfreiheit, auf die ich wohl nicht weiter einzugehen brauche.

Art. 15 regelt die rechtliche Stellung der Religionsgesellschaften. Er unterscheidet — das ist charakteristisch für das österreichische Recht — zwischen gesetzlich anerkannten Kirchen- und Religionsgesellschaften und nicht anerkannten Religionsbekennt-

nissen. Den Anhängern eines nicht anerkannten Bekenntnisses hat Art. 16 nur die häusliche Religionsübung gewährleistet; diese Beschränkung ist dann durch den Staatsvertrag von St. Germain Art. 63 beseitigt worden, der allen Bewohnern Österreichs die öffentliche wie private Ausübung ihres Bekenntnisses oder Glaubens einräumte, soweit diese nicht gegen die öffentliche Ordnung und die guten Sitten verstoßen, andernfalls die weitere Ausübung untersagt werden könne. Weiter geht diese Bestimmung nicht, so daß im übrigen der Unterschied zwischen gesetzlich anerkannten und nicht anerkannten Religionsgesellschaften bestehen geblieben ist. Nur den gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften kommt damit das Recht auf öffentliche Religionsübung zu, nur sie haben private und öffentliche Rechtspersönlichkeit, nur sie haben das Recht, ihre inneren Angelegenheiten selbständig zu ordnen und zu verwalten, und bleiben im Besitz und Genuß ihrer für Kultus-, Wohltätigkeits- oder Unterrichtszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds, sind aber wie jede Gesellschaft den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen. Sie genießen weiter den staatlichen Schutz für ihr Vermögen, das Umlagerecht, gewisse steuerliche Befreiungen für ihre Religionsdiener und Kultusgebäude, ferner das Recht auf Besorgung, Leitung und unmittelbare Beaufsichtigung des Religionsunterrichtes in den öffentlichen Schulen und schließlich den allgemeinen Anspruch auf Verwaltungsrechtsschutz und besonderen strafrechtlichen Schutz.

Der Staatsvertrag von St. Germain bestimmte noch in Art. 68, 3 weiter, daß alle Staatsbürger (also nicht die Staatsfremden), die einer religiösen Minderheit, auch eines gesetzlich nicht anerkannten Bekenntnisses, angehören, das Recht haben, Wohltätigkeits-, religiöse und soziale Einrichtungen, Schulen usw. zu errichten, zu verwalten und zu beaufsichtigen. Ist die Zahl ihrer Anhänger in einer Stadt oder in einem Bezirk beträchtlich, so können sie auch eine anteilmäßige Berücksichtigung fordern, wenn aus öffentlichen Mitteln Beträge für religiöse Zwecke ausgeworfen werden.

Durch das Gesetz vom 20. 5. 1874 ist den Anhängern eines bisher nicht anerkannten Bekenntnisses die rechtliche Möglichkeit gegeben, diese gesetzliche Anerkennung und damit die gleiche rechtliche Stellung zu erlangen. Sie muß von der staatlichen Kultusbehörde, also jetzt dem Unterrichtsministerium, erteilt werden, wenn die religiöse Lehre, die gottesdienstliche Verfassung und die gewählte Benennung nicht gesetzwidrig ist oder sittlich Anstößiges enthält und sofern weiter Errichtung und Bestand wenigstens einer nach dem Gesetz eingerichteten Kultusgemeinde gesichert ist. Solange die Anerkennung nicht erfolgt ist, können sich die Anhänger, um die Rechte einer juristischen Person zu erlangen, nur als Verein für ganz bestimmte einzelne religiöse Zwecke konstitu-

ieren, nicht aber als allgemein-religiöse Gesellschaft, da dies durch das Vereinsgesetz von 1867 ausgeschlossen ist. Auf Grund dieser Bestimmungen ist nur die altkatholische Kirche im Jahre 1874 und neuestens 1951 die Methodistenkirche gesetzlich anerkannt worden.

Die Stellung der übrigen anerkannten Religionsgesellschaften ist eine historische und durch besondere Gesetze geregelt. Es sind das die katholische Kirche in ihren drei Riten, dem römisch-katholischen, dem griechisch-katholischen und dem armenisch-katholischen Ritus, weiter die evangelische Kirche Augsburgischer und Helvetischer Bekenntnisses, die griechisch-orientalische oder orthodoxe Kirche und die israelitische Religionsgesellschaft.

Was nun zunächst das Sonderrecht der evangelischen Kirche anlangt, so beruht es noch heute auf dem sog. Protestantenpatent vom 8. 4. 1861. In Durchführung des Grundsatzes der Gleichberechtigung aller Konfessionen wurde im Gegensatz zu dem früheren Toleranzsystem Joseph II. der Kirche nicht nur die selbständige Ordnung und Verwaltung, sondern auch die Leitung der kirchlichen Angelegenheiten ausschließlich nach ihren eigenen Grundsätzen gewährleistet, das landesfürstliche Kirchenregiment auf die Ernennung der Mitglieder des staatlich-kirchlichen Oberkirchenrates beschränkt und ihr so eine Freiheit eingeräumt, wie sie sie vor 1919 in keinem deutschen Bundesstaat besessen hat. Im Rahmen des Patenten war dann die synodal-presbyteriale Organisation der Kirche durch die von der Kirche beschlossene und staatlich genehmigte Kirchenverfassung von 1891 geregelt worden, an deren Stelle nunmehr die Kirchenverfassung der evangelischen Kirche Augsburgischer und Helvetischer Bekenntnisses vom 26. 1. 1949 getreten ist, die die letzten Bindungen an den Staat: Bestätigung der Superintendenten, Überwachung der Synoden, Bestätigung der Kirchengesetze und vor allem die Ernennung des Oberkirchenrates hat abstreifen können, nachdem durch das nationalsozialistische Kirchenbeitragsgesetz von 1939 — auf das ich nachher noch komme — die staatlichen Dotationen fortgefallen sind und die Kirche für ihren Personal- und Sachaufwand auf die Kirchenbeiträge der Gläubigen angewiesen ist. Dadurch aber hat sie die volle Freiheit vom Staat erlangt.

Für die katholische Kirche waren die Rechtsverhältnisse, nachdem der Staat das Konkordat von 1855 einseitig als aufgehoben erklärt hatte, durch das Gesetz vom 7. 5. 1874 betreffend die äußeren Rechtsverhältnisse der kath. Kirche, das sogenannte Katholikengesetz, im Sinn des neuen Systems der Staatskirchenhoheit geregelt worden. Das Gesetz überließ zwar der Kirche die selbständige Ordnung und Verwaltung ihrer inneren Angelegenheiten, zog aber aus der Unterordnung unter den Staat viel weitere Folgerungen, als dies allen anderen Religionsgesellschaften gegenüber geschah, indem der Staat sie in allen ihren Lebens-

äußerungen, namentlich hinsichtlich der Vermögensverwaltung, einer weitgehenden Staatsaufsicht unterwarf und auch auf die Besetzung fast aller Kirchenämter stärksten Einfluß nahm. Auf Grund der aus der Zeit des Staatskirchentums herrührenden finanziellen Verpflichtung, fast die ganzen Kultuskosten zu tragen, beanspruchte er, neben den auf kirchlichen Rechtstiteln beruhenden Präsentationsrechten der Krone für die Bistümer und Kanonikate, auch für die Verleihung der niederen Kirchenämter und Pfründen — soweit sie nicht unter Privatpatronaten standen — ein Präsentationsrecht, sobald sie mehr oder weniger aus öffentlichen Mitteln dotiert oder ihre Einkünfte ergänzt wurden oder auf Grund der Säkularisation dem sogenannten landesfürstlichen Patronat unterstanden. Damit war das freie bischöfliche Besetzungsrecht fast völlig ausgeschaltet. So wurden — um ein Beispiel anzuführen — vom Bischof in der Diözese Linz von 400 Pfarreien nur 4 frei vergeben, in Gurk von 320 Pfarreien nur 8, in Salzburg keine einzige Pfarrei frei verliehen. Da bei der Durchführung des Gesetzes dank der Intervention des Kaisers alle Schroffheit vermieden wurde, konnte die Kirche doch in relativer Freiheit ihre Tätigkeit entfalten.

Hierbei ist es geblieben, bis nach dem Zusammenbruch der Monarchie in Deutschland wie auch in Österreich eine Neuordnung des Verhältnisses des neuen Staates zur katholischen Kirche notwendig wurde. Sie erfolgte nach längeren Verhandlungen fast gleichzeitig mit dem Reichskonkordat durch das Konkordat vom 5. 6. 1933, das unter Aufhebung des Katholikengesetzes von 1874 das System der Staatskirchenhoheit durch das der Koordination ersetzte und der Kirche eine vertragsgesicherte weitgehende Selbständigkeit und Freiheit brachte. Das Konkordat gewährleistete ihr die freie Ausübung ihrer geistlichen Macht, die öffentliche Ausübung des Kultus, unbehinderte Gesetzgebung, den freien Verkehr mit Rom, sicherte ihr die öffentlich-rechtliche Stellung und ihren Einrichtungen die Rechtspersönlichkeit zu. Mit Rücksicht auf die Garantie der bisherigen finanziellen Leistungen gestand umgekehrt die Kirche dem Staat wieder Einfluß auf die Errichtung und Besetzung der Kirchenämter zu. An Stelle der mit der Krone fortgefallenen Nominationsrechte auf die Bistümer trat die Ernennung durch den Papst ähnlich wie in Deutschland auf Grund von Kandidatenlisten der Bischöfe und Domkapitel, während für Salzburg die althergebrachte Wahl des Kapitels nunmehr aus einem päpstlichen Dreivorschlag erhalten blieb. Wie im Reichskonkordat wurde aber der Bundesregierung ein Erinnerungsrecht wegen politischer Bedenken eingeräumt. Der Fortbestand der theologischen Fakultäten, deren Lehrkräfte der *missio canonica* des Bischofs bedürfen, blieb garantiert, der Religionsunterricht auf allen niederen und mittleren Lehran-

stalten unter Leitung und unmittelbarer Aufsicht der Kirche gesichert, das Recht zur Errichtung von niederen und mittleren Schulen mit Öffentlichkeitscharakter auch seitens der Orden und Kongregationen anerkannt; weiter wurde volle Ordensfreiheit gewährt, die bisherigen staatlichen Präsentationsrechte an einen Dreivorschlag des Bischofs gebunden, und mit Rücksicht auf die finanziellen Leistungen für Geistliche in der Leitung und Verwaltung der Diözesen, für Pfarrer und Religionslehrer die österreichische Staatsbürgerschaft und ein mindestens dreijähriges theologisches Studium an einer inländischen kirchlichen Lehranstalt oder deutschsprachigen theologischen Fakultät oder einer päpstlichen Hochschule in Rom gefordert und zugestanden. Ferner wurden der Besitz und Erwerb von Kirchenvermögen und dessen freie Verwaltung garantiert, die Fortdauer der auf Gesetz, Vertrag und besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen gewährleistet und die Ergänzungspflicht zum Religionsfonds bestätigt, den nach kanonischem Recht geschlossenen Eben der Katholiken und der kirchlichen Ehegerichtsbarkeit in Ehenichtigkeitsprozessen unter Wahrung der rein staatlichen Eheverbote bürgerliche Wirkung zugesprochen und schließlich die subsidiäre Geltung des kanonischen Rechtes anerkannt.

Das Konkordat trat am 1. 5. 1934 zugleich mit der neuen berufsständischen Bundesverfassung in Kraft und hob alle entgegenstehenden Gesetze und Verordnungen, also insbesondere das Katholikengesetz von 1874 auf. Die neue Verfassung übernahm in Art. 29 die Bestimmung des Art. 15 des Staatsgrundgesetzes, ergänzte sie aber durch die Garantie des Eigentums und anderer Vermögenswerte und durch die Gewährung des durch staatlichen Beistand geschützten Abgabenrechtes. In Art. 30 wurde den wichtigsten Bestimmungen des Konkordates die Kraft von Verfassungsbestimmungen zugesprochen, aber zugleich den anderen Kirchen und Religionsgesellschaften je nach ihrer Bedeutung für das öffentliche Leben eine einvernehmliche Sonderregelung zugesichert. Hierzu ist es jedoch dann nicht mehr gekommen.

Mit der Okkupation durch den Nationalsozialismus setzte alsbald auch in Österreich die Kirchenverfolgung mit besonderer Schärfe ein. Während in Deutschland das Reichskonkordat mehr und mehr ausgehöhlt und schließlich die Mehrzahl seiner Bestimmungen von der Reichsregierung als nicht mehr anwendbar erklärt wurde, hat man das österreichische Konkordat von vornherein — weil angeblich von einer volksfremden Regierung abgeschlossen — als nicht in Geltung stehend angesehen, die vertraglich verpflichtenden Staatsleistungen eingestellt, den Religionsfonds in das Eigentum des Reiches überführt und die Kirche wie im Reich einer weitgehenden Staatsaufsicht unterstellt.

Nach der Befreiung Österreichs wurde das Konkordat grundsätzlich als fortbestehend anerkannt und in der Praxis gehandhabt, soweit nicht einzelne seiner Vorschriften durch nachträgliche Gesetze aufgehoben oder abgeändert worden waren. Es ist aber zwischen der völkerrechtlichen und der innerstaatlichen Geltung zu unterscheiden.

Am Fortbestand des Konkordates als völkerrechtlicher Vertrag kann ja kein Zweifel bestehen. Da der sogenannte Anschluß — der als ein in Widerspruch mit den völkerrechtlichen Verpflichtungen, insbesondere mit dem Völkerbund und Kellog-Pakt erfolgter Gewaltakt keinen Rechtstitel begründet hat — nicht Annexion, sondern nur Okkupation war, daher zwar die österreichische Staatsgewalt verdrängen, aber Österreich nicht als Staats- und Völkerrechtssubjekt vernichten konnte, so blieb die Rechtskontinuität gewahrt, so daß das Österreich vom Jahre 1945 identisch mit dem vom Jahre 1938 ist. Mithin sind auch die von ihm vor 1938 abgeschlossenen Staatsverträge und damit auch das Konkordat weiterhin in Geltung geblieben.

Eine andere Frage ist die nach seiner innerstaatlichen Geltung. Gemäß Art. 49 des Bundes-Verfassungsgesetzes schaffen die Staatsverträge, ohne erst in ein formelles Gesetz transformiert werden zu müssen, auch für die Staatsorgane und Staatsbürger unmittelbar wirksames Recht. Das Konkordat hatte durch seine Verlautbarung im Bundesgesetzblatt 1934 innerrechtlich Gesetzeskraft erlangt, und dementsprechend war seinen wichtigsten Bestimmungen durch Art. 30, 4 die Kraft von Verfassungsbestimmungen zuerkannt worden. Dieser Charakter ist ihnen allerdings durch Art. 2 des Verfassungsüberleitungsgesetzes von 1945, der die Bundesverfassung von 1934 aufhob, genommen worden. Aber diese wie alle übrigen Bestimmungen des Konkordates blieben mit der Wirksamkeit einfacher Gesetze weiter in Geltung, jedoch mit der vorhin erwähnten Einschränkung: soweit sie nicht durch eine lex posterior aufgehoben oder abgeändert wurden, die während der Besetzungszeit erging und von der österreichischen Rechtsordnung 1945 rezipiert worden ist. Und dazu gehören nun folgende Bestimmungen des Konkordates:

Zunächst die Vorschriften über den Religionsunterricht und das Schulwesen. Sie waren während der nationalsozialistischen Zeit durch verschiedene Gesetze und Maßnahmen beseitigt worden, aber die Bestimmungen des nach gepflogenem Einvernehmen mit den Kirchen und Religionsgesellschaften erlassenen Bundesgesetzes betr. den Religionsunterricht vom 13. 7. 49 sind dem konkordatsmäßigen Zustand wieder stark angenähert worden. Der Religionsunterricht ist wieder in sämtlichen öffentlichen niederen und mittleren Schulen und Lehrerbildungsanstalten Pflichtgegenstand geworden für alle einer Religionsgesellschaft angehörigen Schüler,

soweit sie nicht hiervon zu Beginn des Schuljahres schriftlich abgemeldet worden sind. Hiervon hat bisher nur 1% der Eltern Gebrauch gemacht. Der Religionsunterricht wird von der betreffenden Kirche oder Religionsgesellschaft besorgt, geleitet und unmittelbar beaufsichtigt, wenn auch unter der obersten Leitung und Aufsicht des Staates; Lehrpläne und Lehrbücher werden von jenen im Einvernehmen mit dem Unterrichtsministerium festgesetzt. Die Religionslehrer, die die österreichische Staatsbürgerschaft besitzen müssen, werden von Bund oder Land nach Ermächtigung durch die kirchliche oder religionsgesellschaftliche Behörde gegen Gehalt angestellt oder von der betreffenden Kirche oder Religionsgesellschaft gegen eine vom Bund oder Land zu leistende Vergütung bestellt. Die Regelung der übrigen Schulfragen steht noch aus.

Völlig derogiert ist der eherechtliche Art. 7 des Konkordates durch die Einführung des noch heute geltenden reichsdeutschen Ehegesetzes und Personenstandsgesetzes mit dem stark angefochtenen Trauungsparagraphen 67. Ich komme darauf noch zurück.

Beseitigt sind ferner sämtliche Bestimmungen des Konkordates über die finanziellen Leistungen des Bundes zu kirchlichen Zwecken. Das erwähnte Kirchenbeitragsgesetz von 1939 entzog wie der evangelischen und altkatholischen Kirche so auch der katholischen Kirche die Dotationen und Congrua-Ergänzungen für den Klerus, die Bischöfe, Ordinariate, Kathedralen und Seminare, indem es alle Verpflichtungen des Staates oder der politischen oder Pfarrgemeinde sowie alle sonstigen nicht auf Privatpatronat oder Privatrechtstiteln beruhenden Leistungen aufhob und den im kirchlichen Eigentum stehenden Religionsfonds, wie schon erwähnt, zugunsten des Reiches einzog. Die Kirche wurde zur Deckung ihres Personal- und Sachaufwandes auf staatlich scharf kontrollierte Kirchenbeiträge der Kirchenmitglieder verwiesen, für die aber der staatliche Beistand versagt und die Kirche auf den Rechtsweg verwiesen wurde. Die Absicht, die Gläubigen der Kirche zu entfremden, scheiterte, da, wie es sich gezeigt hat, nur ein verschwindend kleiner Teil derselben sich der Beitragspflicht entzieht.

Durch die Aufhebung der finanziellen Leistungen ist nun aber andererseits zum Vorteil der Kirche auch die Grundlage aller kirchlichen Zugeständnisse entfallen, die nach dem Wortlaut des Konkordates mit Rücksicht auf jene gemacht worden sind, so die Bestimmungen über die Staatsbürgerschaft, über die theologischen Studien für die höheren Amtsträger und Pfarrer, über die staatliche Genehmigung zur Errichtung kirchlicher Stellen, für die eine Congrua-Ergänzung gefordert werden sollte, über den Anfall der

Pfründeneinkünfte während der Vakanz an den Religionsfonds, über die staatliche Zustimmung von Veräußerung oder Belastung von Stammvermögen u. a. Die Kirche hält sich nach wie vor an die Zugeständnisse gebunden, will aber die erlangte finanzielle Unabhängigkeit und damit die Freiheit vom Staat nicht mehr aufgeben, wünscht nur, die nach dem Kirchenbeitragsgesetz bestehenden Beschränkungen der freien Vermögensverwaltung beseitigt zu sehen.

Durch die einseitige Abänderung oder Aufhebung der angeführten Konkordatsbestimmungen ist nun offensichtlich eine Diskrepanz entstanden zwischen dem, wozu sich der Staat durch völkerrechtlichen Vertrag verpflichtet hatte und woran er noch heute gebunden ist, und dem Rechtszustand, der im innerstaatlichen Bereich eingetreten ist, ein vertragswidriger Zustand, der aus rechts- und staatspolitischen Gründen eine Bereinigung fordert. Da durch die Verhältnisse die bloße Wiederherstellung des früheren Rechtszustandes nicht mehr möglich ist, so kann der vertragswidrige Zustand eben nur durch Verhandlungen mit dem Vertragsgegner beseitigt werden, die auf einen neuen, den Realitäten der Gegenwart entsprechenden, jedoch vereinbarten Zustand abzielen und den Beziehungen zwischen Staat und Kirche eine neue vertrags- und verfassungsmäßig gesicherte Grundlage geben. Diese Forderung wird denn auch von den Bischöfen mit allem Nachdrucke erhoben, wie der kürzlich stattgefundene Katholikentag in Wien erneut gezeigt hat.

Es handelt sich vor allem um die Schul- und Ehefragen, deren Lösung umso schwieriger ist, als sich hier die Weltanschauungen schroff gegenüberstehen. Die Bischöfe und das katholische Volk und nicht minder weite Kreise der evangelischen Kirche lehnen das staatliche Schulmonopol ab und fordern auf Grund der verfassungsmäßigen Gewissensfreiheit für alle Staatsbürger die Anerkennung des natürlichen Rechts der Eltern, die Erziehung ihrer Kinder zu bestimmen und durch Schulen und Lehrer erreichen zu können, die ihrer Weltanschauung und Religion entsprechen. Sie fordern deshalb für die Eltern die Möglichkeit, die Errichtung konfessioneller Staatsschulen zu verlangen, weiter das Öffentlichkeitsrecht wie vor 1938 für die gewaltig große Zahl der katholischen Privatschulen, aber auch die Tragung der Lasten durch den Staat, weil er durch sie weithin entlastet wird, und sonst die Eltern die Kosten sowohl für die Privatschulen wie mit ihren Steuergeldern für die Staatsschulen tragen müssen.

Das zweite ist die Beseitigung des NS-Ehegesetzes und des Trauungsparagraphen 67 des Personenstandsgesetzes, die dem österreichischen Volk aufgezwungen wurden, das nie die Zwangszivilehe gekannt und nur zu einem ganz geringen Teil von der 1868

eingeführten Notzivilehe anstelle der Eheschließung vor dem katholischen oder evangelischen Seelsorger als staatlichem Matrikelführer Gebrauch gemacht hatte. Da für die Katholischen die Ehe ein Sakrament ist, so sehen sie in dem Zwang zur Ziviltrauung vor der kirchlichen Trauung eine Verletzung der elementaren Glaubens- und Gewissensfreiheit, der Freiheit, ein Sakrament ohne Einspruch des Staates zu empfangen. Die Verurteilung zweier Geistlicher im Jahre 1950, die sich in ihrem Gewissen verpflichtet fühlten, ein Brautpaar zu trauen, das unmittelbar vor der Auswanderung nach Amerika stand, aber die für die Ziviltrauung erforderlichen Papiere aus Rußland nicht erhalten konnte — ein im Schlußprotokoll zum Reichskonkordat ausdrücklich anerkannter, aber im österreichischen Konkordat nicht vorgesehener Notstand —, diese Verurteilung hat weithin große Erregung ausgelöst und zu der Erkenntnis geführt: Da im Staatsgrundgesetz Art. 14/15 und im Art. 63 des Staatsvertrages von St. Germain die volle Freiheit des Gewissens und der Religionsausübung verfassungsrechtlich verankert ist, so war die Einführung des § 67 durch eine Verordnung der Reichsregierung im Jahre 1939 eine Verfassungsänderung, die durch den erwähnten Art. 2 des Verfassungsüberleitungsgesetzes von 1945 aufgehoben worden ist. Damit ist § 67 außer Kraft getreten; doch hat der Gesetzgeber diese Konsequenz durch formelle Aufhebung des § 67 bisher noch nicht gezogen.

Darum wird ein neues Ehegesetz gefordert, das anstelle der Zwangszivilehe die Wahlzivilehe festlegt, so allen gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften das Recht zur Trauung mit staatlicher Wirkung einräumt und damit jedem — gleichviel ob Katholik oder Protestant oder konfessionslos — die Freiheit gibt, nach seinem Gewissen die Ehe entweder vor dem staatlichen Standesbeamten oder dem Religionsdiener seiner Kirche oder Religionsgesellschaft zu schließen. Zum Schutz der staatlichen Interessen wird — ähnlich wie es der Altmeister des österreichischen Eherechtes Rudolf Köstler in seinem kurz vor seinem Tode veröffentlichten Entwurf eines österreichischen Ehegesetzes getan hat — vorgeschlagen, durch Vereinbarung mit den Kirchen und Religionsgesellschaften den trauenden Religionsdiener zu verpflichten, von besonderen genau zu umschreibenden Notfällen abgesehen, keine Trauung vorzunehmen, ehe nicht durch ein staatliches Aufgebot festgestellt ist, daß kein staatliches Eheverbot hinsichtlich eines noch nicht staatlich gelösten Ehebandes oder der staatlichen Alters- und Entmündigungsvorschriften entgegensteht. Der dann erfolgte Eheabschluß wäre unverzüglich dem Standesbeamten mitzuteilen, der ihn sogleich in das Eheregister einzutragen hätte, wodurch dann die bürgerlichen Rechtswirkungen eintreten.

Laun-Hamburg: Ich möchte Sie nicht lange aufhalten, und ich wage es nicht, in die schwierigen staatskirchenrechtlichen Probleme einzugehen, welche die drei Redner heute behandelt haben; aber ich fühle mich verpflichtet, im Interesse der juristischen Klarheit und der historischen Wahrheit, zu einer Richtigstellung bezüglich der rückwirkenden Kraft von Nazigesetzen. Denn es handelt sich ja bei der Beurteilung der Lage Österreichs zwischen 1938 und 1945 um eine rückwirkende Nichtigerklärung eines Nazigesetzes. Nun ist das ja ein schwieriges Problem. Ich kann es nur mit einigen kurzen Worten behandeln.

Man kann drei Arten von Nazigesetzen unterscheiden. Die mildeste Form war die, daß man sagte, ein Gesetz gilt bei Änderung einer Verfassung an sich weiter, aber es wäre wünschenswert, daß es aufgehoben würde, und es wurde dann irgendeinmal nach dem 8. 5. 1945 aufgehoben nach dem Grundsatz: *lex posterior derogat priori*.

Darüber gibt es weiter nichts zu reden.

Die etwas strengere Form war die, daß man annahm, ein Gesetz oder irgendeine Vorschrift aus der Nazizeit widerspricht in so hohem Maß dem seit dem 8. 5. 1945 bestehenden Rechtszustand, daß wir schließen müssen, es gilt *ipso jure ex nunc* nicht mehr weiter, z. B. das Führerprinzip in der Verwaltung.

Endlich drittens die strengste Form war die, daß man sagte, ein Nazigesetz ist dermaßen gewaltsam gewesen, daß wir daraus folgern, es sei nach rückwärts hin „absolut nichtig“. Das kann man zwar fordern; wenn man aber einem Gesetz rückwirkende Kraft beilegt, kann das nur beschränkte Bedeutung haben. Denn so allmächtig auch der Gesetzgeber nach dem herrschenden juristischen Positivismus ist, die Vergangenheit kann er nicht wegleugnen und nicht weglügen, sondern, wenn früher einmal ein Faktum existiert hat, das ihm nicht paßt, kann er nur sagen: wir wollen es so betrachten, als ob es nie dagewesen wäre. Dies ist eine anbefohlene Fiktion. Sie ist durchaus möglich, und wir müssen als Juristen, die den positiven Willen des Gesetzgebers zu befolgen haben, ein solches Gesetz für die Zukunft befolgen, also hier den Befehl: ihr habt Euch von jetzt ab so zu verhalten, als ob Österreich nicht 1938 zugrunde gegangen wäre, sondern das jetzige Österreich noch identisch mit dem alten Österreich wäre. Dieser Befehl war für die Zukunft bindend, aber er war eine Fiktion nach der Vergangenheit hin, in Wahrheit war das historische Ereignis das, daß Österreich zugrunde gegangen ist und 1945 wieder neu errichtet wurde. Und es ist notwendig, so zu denken. Bedenken Sie andere Folgen: Nehmen Sie an, heute würde ein Staat, der in großer finanzieller Notlage ist, sagen wir etwa, die Einkommensteuer nach rückwärts hin auf 10 Jahre verdoppeln. Er kann nicht befehlen: Ihr wart 10 Jahre verpflichtet, die doppelte

Steuer zu zahlen, sondern er könnte nur anordnen: ich werde von Euch von heute ab das und das einheben, so als ob Ihr 10 Jahre lang die doppelte Steuer geschuldet, aber nicht bezahlt hättet. In Wahrheit wäre es aber eine Steuer, die für die Zukunft ausgeschrieben wird, die aber mit einer Fiktion nach der Vergangenheit hin begründet wird. Dieselbe Lage ergibt sich bei allen rückwirkenden Gesetzen, welche absolute Nichtigkeit nach rückwärts hin verlangen. Daher ist es richtiger zu sagen: Österreich ist zugrunde gegangen, ist aber dann durch eine vom 8. 5. ab geltende, nach rückwärts wirkende Fiktion so behandelt worden, als ob es noch bestünde und mit sich identisch wäre.

Ich hoffe, daß ich damit alles gesagt habe, was in der Kürze zu diesem Problem vorgebracht werden kann.

Professor Dr. Scheuner, Bonn: Es liegt in dem Wesen einer staatskirchenrechtlichen Debatte begründet, daß die individuellen Positionen in einer verhältnismäßig tiefen Schicht des eigenen Denkens und seiner weltanschaulichen Grundlagen begründet sind. Es mag alsbald betont sein, daß ich von einer solchen grundsätzlichen Sicht her sprechen möchte, und daß ich mich daher von dort aus selbstverständlich leichter mit Herrn Weber auseinandersetzen kann als mit Herrn Peters, weil ich mich ihm gegenüber auf einem Boden bewege, der schon durch die Verschiedenheit des Glaubens eine Abweichung aufweist, und es keinen Sinn hätte, diesen Unterschied hier hervorzuheben. Ich bitte also Herrn Peters, es nicht als mangelnde Aufmerksamkeit seinen ausgezeichneten Ausführungen gegenüber aufzufassen, wenn ich mich stärker mit dem anderen Referenten beschäftige.

Herr Weber hat, vielleicht aus Vorsicht, gemeint, man solle sich nicht mit seinen Thesen über den Staat befassen, sondern mit den anderen Folgerungen, die er gezogen hat. Ich kann ihm in diesem Wunsche leider keine Gefolgschaft leisten. Denn seine Betrachtung der Lage der Kirche wird entscheidend durch seine Auffassung vom heutigen Staate bestimmt. So bleibt mir nichts übrig, als sein Verbot hier zu übertreten. Die Sicht, die uns Herr Weber entwickelt hat, war eine meisterhafte Analyse der Entwicklung, die sich in der Haltung der staatlichen Bürokratie gegenüber kirchlichen Fragen vollzogen hat. Hier wird den Linien, die er gezogen hat, wohl die Zustimmung aller sicher sein, und hier hat er die Verhältnisse in klarer und glänzender Fassung dargelegt.

Dagegen empfinde ich doch starke Bedenken gegen seine Darstellung, soweit sie den heutigen Staat als ein ständisches Konglomerat pazifizierender Kontrahenten darstellt, unter denen in einer eigenartigen Gemengelage politische Parteien, Gewerkschaften, Wirtschaftsverbände und auch die Kirchen erscheinen. Diese Deutung des pluralistisch aufgelösten Staates, der Herr

Weber auch literarisch schon in eindrucksvoller Weise Ausdruck gegeben hat, hat weite Verbreitung und wohl auch eine weitgehende Zustimmung gefunden. Um so mehr ist es notwendig, sie doch einmal näher zu betrachten. Da darf man zunächst hervorheben, daß der geistige Ausgangspunkt dieser Sicht doch bereits ein ziemlich weit zeitlich zurückliegender ist. Carl Schmitt hat in seinem „Hüter der Verfassung“ diese Auffassung bereits 1931 vorgetragen. Und seine Deutung ist doch wohl noch ein Bestandteil der Neigung jener Zeit nach dem ersten Weltkrieg zur Enttönnung und Decouvrierung bisher anerkannter Werte und politischer Formen, die mir nicht mehr ganz gegenwärtig erscheint. Ist nicht das eigentliche Anliegen unserer Generation und unseres Zeitalters, die durch das Feuer des Zusammenbruches des Staates wiederholt gegangen sind, nicht bloß in glanzvoller soziologischer Analyse die Gefahren der Gegenwart und die Dekomposition bestehender Einrichtungen aufzuweisen, sondern vielmehr auch die zartere Pflanze der Wiederaufrichtung der deutschen Staatlichkeit zu hüten, mag diese Aufgabe auch weniger eindrucksvoll und schwieriger erscheinen? Die Anschauung vom Staate als eines pluralistischen Gemenges entspringt im Grunde einer von Hobbes herkommenden Sicht des Staates, die sich ihn nur als den übergeordneten und souveränen Befehlshaber denken kann. Denn nach einem solchen Staat ruft doch, wenn man die Thesen Webers durchdenkt, seine Analyse, wenn er nicht bereit wäre, sich einem korporativen oder syndikalistischen Staatsideal anzuschließen. Ich möchte meinen, daß dieser souveräne, den sozialen Kräften gegenüber unabhängige Staat, von dem Weber ausgeht, der Vergangenheit angehört. Der Bestand der Monarchie, die dieses Staatsbild einst darbot, ist im 19. Jahrhundert langsam abgetragen und nun bis auf einen Restbestand verschwunden. In dem schönen Vortrag über die Stellung des Beamten, den Herr Weber unlängst gehalten hat, weist er dem Beamtentum die Position eines Repräsentanten der Gesamtheit, einer zusammenfassenden und neutralen Macht zu. Wie will dies Bild zu seiner These von der Aufgliederung des Staates in ein Bündel kontrahierender Gewalten passen? Ich darf einen weiteren Punkt hervorheben. Ist nicht die Deutung des demokratischen Staates, die Herr Weber zugrundelegt, die Vorstellung Rousseaus von der *volonté générale* als unmittelbaren Ausdrucks des Volkswillens? Ist man aber berechtigt, den modernen Staat von dieser Anschauung her zu deuten, die nur eine bestimmte radikale, wenn auch höchst einflußreiche Sicht der Demokratie bedeutet hat, und auf die jedenfalls die angelsächsische demokratische Tradition nicht gegründet werden kann? Im letzten Menschenalter ist die Herleitung der Demokratie aus einer einheitlichen *volonté générale* zudem schon von Josef Schumpeter, Karl Mannheim und anderen durch

eine modernere und, wie mir scheint, zutreffendere Deutung ersetzt worden. In ihr erscheint die Demokratie als eine Staatsform der Gewinnung der staatlichen Richtung aus der Konkurrenz der Parteien im Ringen um die Macht. Man kann auch mit Mannheim dieser Sicht darin Ausdruck geben, daß man die Demokratie als eine Staatsform auffaßt, in der es keine stabilen Herrschaftsstrukturen mit dauernder Befehlsgewalt einer bestimmten Machgruppe gibt, sondern in der eben die Möglichkeit des Wechsels der Regierenden und des Ausgleichs unter den Kräften ein Element der Freiheit und der Mäßigung darstellen. Vom englischen oder amerikanischen Staatsbilde her würde das Streben nach einer stetigen übergeordneten Entscheidungsinstanz nicht verständlich erscheinen. Daß aus unserer eignen Tradition her die Betonung der herrschaftlichen Struktur des Staates starke Impulse empfängt, brauche ich nicht zu betonen.

Wenn wir uns nun dem Bereich der Kirche zuwenden, so ist Herr Weber hier im wesentlichen auf der Seite des Staates verblieben und hat von dem im 19. Jahrhundert durchgeformten Staatskirchenrecht her gedacht. Könnte es aber nicht sein, daß der Staat vielleicht selbst an dieser Position nicht mehr ganz festhält? Ist es nicht so, daß der moderne Staat nicht mehr ohne weiteres das Bild des agnostischen und laizistischen Staates bietet, das er im 19. Jahrhundert auf weite Strecken erfüllte? Sicherlich dürfte ein Teil der politischen Kräfte, die heute in Deutschland die Entwicklung bestimmen, nicht mehr von den Anschauungen bestimmt werden, die sich in der spätnaturrechtlichen Zeit des ausgehenden 18. Jahrhunderts über die Beziehung von Staat und Kirche geformt haben. Die Verfassungen von Bayern und Rheinland-Pfalz sind auf einer anderen Grundlage gebaut als der, die uns Herr Weber aufgezeigt hat. Die Haltung des Staates als einer neutralen Macht, die eine bestimmte Aufsicht über die Kirchen führt, ist ein Erzeugnis einer bestimmten Geschichtsepoche. Sind deren Grundlagen heute noch wirksam? Das ist eine Frage, die wohl mit größerem Nachdruck zu erheben wäre, als dies Herr Weber in seinem Vortrag getan hat.

Zu einem anderen Teile aber müssen sich Fragen auch aus der Sicht der Kirchen erheben. Kann der Staat am Selbstverständnis der Kirchen vorübergehen? Daß die katholische Kirche nicht ein Stand unter Ständen ist, daß die Fuldaer Bischofskonferenz nicht mit der Leitung der Gewerkschaften in einer Linie genannt werden kann, ist nicht nur vom Standpunkt der Kirche her zu begründen. Es wäre auch vom Staate aus eine Naivität, eine solche Gleichsetzung vorzunehmen, und selbst die heutige Bürokratie, die nach den Darlegungen des Referenten in ihren staatskirchenrechtlichen Kenntnissen nachgelassen hat, dürfte dazu keine Neigung zeigen.

Was die protestantische Kirche anlangt, so ist ihr Verständnis von sich selbst gewiß ein anderes. Aber auch hier wird man die Kirche nicht nur als eine Macht unter Mächten sehen wollen. Es gibt Fragen, bei denen sie auf einer ähnlichen Ebene wie andere Gruppen auftritt, dort nämlich, wo es um für sie äußere Dinge der Auseinandersetzung mit dem Staate geht, um Fragen der Besteuerung oder des Eigentums. Aber das ist doch nur die eine geringere Seite ihres Daseins. Von der anderen Seite sehen wir die Kirche ihr Wächteramt ausüben. Hier greift die Kirche in das öffentliche Feld nicht ein wie die Gewerkschaften, um politische Ziele zu erreichen, sondern kraft eines ganz andersartigen Auftrages. Dieser Unterschied kann nicht außer Acht gelassen werden, und auch der Staat geht an ihm nicht vorbei. Er beruft die Kirche nicht als politische Gruppe in den Rundfunk, sondern weil er das besondere Amt der Kirche in der Öffentlichkeit als eine Aufgabe besonderer Art anerkennt, wieder anzuerkennen bereit ist, wie er es seit dem späteren 19. Jahrhundert nicht mehr bereit gewesen ist. Hier liegen Probleme, denen man nachgehen sollte.

Erlauben Sie nun ein Wort der Ergänzung zu den klaren und abgewogenen Ausführungen von Herrn Peters. In der zutreffenden Übersicht, die dort über die Bedeutung des Konkordates für das Recht des Bundes gegeben wurde, darf ich einen Punkt berühren. Im Reichskonkordat, aber auch im preußischen Konkordat wird zwischen Staat und Kirche die bestehende Diözesenorganisation verbindlich festgelegt. Es besteht daher ein Vertragsanspruch der Bundesrepublik als des handlungsfähigen Kernes des deutschen Staatswesens dahin, daß, einer alten und wohlbegründeten Tradition folgend, die Kurie diese Organisation auch nicht in denjenigen Gebieten vor einem definitiven Frieden verändert, die tatsächlich vom deutschen Gebiete getrennt sind. Wie ich glaube, wird diese Folgerung auch von den beiden Vertragsteilen heute als zu Recht bestehend anerkannt, jedenfalls praktisch gehandhabt.

Ein letztes Wort zu der Frage, die Herr Laun angerührt hat, zur Rechtslage des österreichischen Staates. Ich billige dem österreichischen Staate zu, in seiner eigenen Rechtsansicht für sich selbst eine Identität und Kontinuität anzunehmen. Ich teile hier die Bedenken von Herrn Laun nicht. Jeder Staat hat das Recht, namentlich über einen kurzen Zeitraum hinweg, eine solche Auffassung für sich zu vertreten. Eine andere Frage ist es freilich, wie weit andere Staaten das anzuerkennen bereit sind. Hier liegt es so, daß wir in Deutschland gewiß keinerlei Herrschaftsansprüche mehr verfechten wollen, daß wir die Verselbständigung des österreichischen Staates in voller Anerkennung und Freundschaft vor sich gehen sehen, daß wir dem Gedanken einer rechtlichen Kontinuität aber doch aus verschiedenen Gründen heraus nicht werden folgen können. Einmal deshalb, weil der Untergang eines Staates

ein Faktum ist und tatsächlich dieser Untergang mit der Einverleibung vollzogen war, wie es auch im Auslande anerkannt war, auch wenn man später im Krieg diese Anerkennung widerrufen hat. Aber daß 1938 ein faktischer Untergang stattgefunden hat, wird auch heute in der englischen, amerikanischen und italienischen Literatur durchaus nicht verkannt. Dieser Standpunkt wirkt sich auch heute noch praktisch aus. Im Londoner Schuldenabkommen hat die Bundesrepublik gewisse Verbindlichkeiten aus der Zeit der Zugehörigkeit Oesterreichs zu Deutschland übernehmen müssen. Es kommt hinzu, daß auch für die Staatsangehörigkeit der in Deutschland lebenden Personen und diejenigen, die Gewicht darauf legen, deutsche Staatsangehörige geblieben zu sein, sich hier wichtige Folgerungen aus der einen oder der anderen Anschauung ergeben. Die deutsche Rechtsprechung erkennt, ich weise auf die neuesten Urteile des Bundesverfassungsgerichts hin, die Möglichkeit einer solchen Erhaltung der deutschen Staatsangehörigkeit an. So ist es nicht verwunderlich, daß wir in Deutschland ein anderes Bild jener Vorgänge für rechtlich begründet halten, als dies in Wien geschieht. Ich sehe darin, daß aus den dargelegten und noch manchen anderen Gründen eine solche verschiedene Rechtsanschauung vertreten wird, aber keinen Grund zum Konflikte. Es wird durchaus möglich sein, daß diese beiden Auffassungen nebeneinander hergehen, und daß wir uns nicht wehe tun, wenn wir hier jeder am eigenen Wege festhalten.

Giese-Frankfurt M.-Mainz: Ich mußte heute morgen daran denken, daß vor genau 50 Jahren, sagen wir akademisch vor 100 Semestern, ein Bonner Student im Vorlesungsverzeichnis etwas ganz Merkwürdiges entdeckte, nämlich eine Vorlesung über Staat und Kirche. Diese Vorlesung fand nicht statt, denn ich war der einzige Hörer, der gekommen war. Aber seitdem beschäftigt mich die Materie, und darum fühle ich mich berechtigt oder besser verpflichtet, hier einiges vom Ergebnis meiner Gedankengänge im Anschluß an die beiden Referate mitzuteilen. Es ist das ja eine etwas abseits liegende Materie — ich habe oft in meinen Vorlesungen gesagt: wie ein Veilchen im Verborgenen, das nur wenige finden. Aber die Staatsrechtslehrervereinigung hat den Ruhm, das Veilchen wieder entdeckt zu haben, und ganz besonderes Verdienst haben sich die beiden Referenten, die Herren Weber und Peters, erworben.

Wenn ich nun hier pflichtgemäß Kritik üben soll, so fällt mir das in der Tat etwas schwer.

Mein erster Eindruck war der gleiche wie im vorigen Sommer, da ich in Mainz vor ganz wenigen Hörern über Staat und Kirche sprach. Da merkte ich schon, daß mein Kollegheft völlig überholt war. Und wenn ich jetzt wieder über Staat und Kirche sprechen

soll, so muß ich sagen, daß nach dem, was ich heute gehört habe, die Materie abermals für mich völlig überholt ist. Wir haben da zunächst aus dem beredten Munde des Kollegen Weber, eines der ganz wenigen meisterhaften Kenner des Gebietes, eine wunderbare Darstellung bekommen, eine sozialwissenschaftliche Betrachtung, an der ich nicht nur darum keine Kritik üben möchte, weil ich mich dessen nicht recht fähig fühle, sondern an der ich auch deshalb keine Kritik zu üben brauche, weil sie mich sozialwissenschaftlich überzeugt hat. Aber ich bin nun mal Jurist und gehöre sogar der alten Gruppe der konstruktiven Positivisten an. Von diesem Standpunkt aus möchte ich doch einiges hinzusetzen. Denn die Ausführungen Webers erschienen mir, betont juristisch gesehen, etwas ergänzungsbedürftig.

Was Herr Weber über den Ständestaat gesagt hat, hat mir im Grunde gefallen. Ob es aber in allem so zutrifft, darüber bin ich nach den Ausführungen des Kollegen Scheuner einigermaßen schwankend geworden; aber ein gutes Bild ist es jedenfalls. Mag man auch diese Front — entschuldigen Sie diesen Naziausdruck —, mag man auch diese Zusammenstellung von Staat, Kirche, Gewerkschaften usw. etwas seltsam finden, ich glaube doch, daß allerhand *tertia comparationis* herauszuholen sind. Aber da beginnt die Kritik: Wenn man diese Dinge so nebeneinander stellt, dann fehlt doch die überwölbende Ganzheit, und diese Ganzheit hat Herr Scheuner soeben in trefflicher Weise ergänzend zu definieren versucht. Ich wage aber noch nicht, darüber jetzt schon eigene Vorschläge zu machen, denn ich müßte selbst diese Konstruktion erst noch einmal sehr genau durchdenken.

Dann sind heute morgen noch einige Ausdrücke gefallen, die ich mehr als Ausdruck denn als Begriff kritisieren möchte. Es wurde gesagt, es gebe keine Staatskirchenhoheit mehr. Ich kann diese Bemerkung verstehen, aber ich möchte den Ausdruck trotzdem vorerst noch beibehalten. Es fragt sich nur, was man denn unter Staatskirchenhoheit versteht. Natürlich nichts Obrigkeitliches, nichts, was auch nur im entferntesten eine Überordnung des Staates über die Kirche erkennen ließe; das gehört ja längst der Vergangenheit an. Aber es gibt doch noch so etwas, was übrig geblieben ist von der bekannten mittelalterlichen Dreiteilung. Das *jus reformandi* ist längst erledigt. Vom *jus inspiciendi cavendi* aber scheint mir eines übrig geblieben zu sein. Die Einrichtungen, die es darüber heute noch gibt, stehen m. E. nicht so sehr im Zeichen der Kontrolle als im Zeichen des der Kirche Helfenwollens, ich meine der Absicht, daß kirchliche Vorschriften und Einrichtungen im weltlichen Sektor Anerkennung finden, oder, um mal ein konkretes Beispiel zu nehmen, daß der Staat noch mitsprechen muß, wenn eine neue Kirchengemeinde oder ein neuer kirchlicher Verband rechtsfähig sein soll. Wenn hier der

Staat solches ausdrücklich zusätzlich zum kirchlichen Recht bestimmt, so wird damit die Einrichtung erst für den staatlichen Rechtsbereich existent, sagen wir mal verbindlich für Staatsstellen wie Grundbuchrichter, Notar usw. Mag der Ausdruck *jus inspectionis* heute sonst nicht mehr passend erscheinen, so kann und muß er doch unter dem Gesichtspunkt gerettet werden, daß man damit den kirchlichen Einrichtungen im säkularen Bereich zu einer ausdrücklichen Anerkennung und Festigung verhelfen will und verhilft.

Dann habe ich ganz vermißt das *jus advocatiae*, das Schutzrecht. Ich meine freilich dabei nicht so sehr den strafrechtlichen und polizeilichen Schutz, sondern ich denke in etwas weiterem Sinne an alle jene Bestimmungen, die dazu dienen, der Kirche auch vom weltlichen Standpunkt aus dabei zu helfen, ihre geistliche Mission zu erfüllen. Ich meine die Erscheinung, daß der Staat kirchliche Einrichtungen als rechtserheblich anerkennt, daß der Staat bei seinen eigenen Einrichtungen auf kirchliche Belange Rücksicht nimmt. Über alle diese zweifellos sehr wesentlichen Dinge gibt es ja auch Vorschriften. Leider fehlt die Zeit, zu dieser schönen Übersicht, die Kollege Peters uns gegeben hat — es war eine wertvolle Auswahl von guten Fällen —, im einzelnen Stellung zu nehmen.

Aber eins darf ich daraus hervorheben: Es hat mich gefreut, daß beide Vortragende an der Rechtsgültigkeit der Konkordate nicht nur keinen Zweifel ließen, sondern diese Rechtsgültigkeit mit einer gewissen Selbstverständlichkeit voraussetzten. Ich halte das für durchaus richtig und habe mich etwas gewundert, daß darüber nach 1945 mancherlei Zweifel geäußert worden sind.

Im Zusammenhang damit komme ich mit einer ganz kurzen Notiz noch auf die Bundeskompetenz zu sprechen. Auch da habe ich heute Neues gelernt, vor allem, daß die Bundeskompetenz aus natürlichen Gründen für unser Gebiet wertvoll ist. Man soll mit Ergänzungen des Bonner Grundgesetzes heute äußerst vorsichtig sein — ich will hier nichts angedeutet haben, was nicht hierhin gehört —, aber für die Materie des Staatskirchenrechts muß ich sagen, daß hier eine Ergänzung der wenig glücklichen Stellungnahme des G.G. durchaus gerechtfertigt ist.

Nun zum Abschluß. Es ist heute morgen seitens beider Referenten — und das dürfte doch wohl die Hauptsache sein — versucht worden, die grundsätzliche Frage zu beantworten, welches kirchenpolitische System wir denn eigentlich heute haben. Mit Recht wurde bemerkt, daß die Eingliederung in die überkommenen Schemata nicht mehr recht passe. Aber man sollte sich dennoch darum bemühen. Ich habe einmal während des Dritten Reichs versucht, die damaligen verworrenen Zustände irgendwie in das überkommene Schema einzugliedern. Es war vielleicht ein Ver-

such am untauglichen Objekt. Vielleicht ist es heute ein solcher Versuch. Das Schlagwort der Trennung ist ja mit Recht abgelehnt worden; vielmehr wurde, wenn ich mich recht erinnere, gesagt, daß keine der Trennungsarten, wie sie bisher in der geschichtlichen Entwicklung vorgekommen sind, heute verwirklicht sei. Mit Recht, denn die Wirklichkeit läßt zwar einerseits allerhand Getrenntes konstatieren, anderseits zeigt sie aber auch allerhand Verbindendes, und das scheint mir doch entschieden zu überwiegen. Dabei haben die Referate in einem sehr wichtigen Punkte das Problem erfreulich gefördert. Wir haben bisher die Frage nach Verbindung oder Trennung stets auf der staatlichen Ebene gestellt und zu beantworten versucht. Da ist es wohl ein großer Fortschritt der Erkenntnis, daß man diese Frage — Verbindung oder Trennung — auf einer höheren Ebene stellen muß. Freilich fehlt noch der Ausdruck für diese höhere Ebene. Sie ist soziologisch von Weber gedeutet, aber juristisch noch nicht präzisiert worden.

Ich möchte abschließen mit einer Kennzeichnung der Situation durch meinen hochverehrten und unvergeßlichen Lehrer Ulrich Stutz, der einmal von einer konkordatgesicherten Trennungskirche gesprochen hat. Dieses Wort — es wurde wohl gesprochen vor etwa vier Jahrzehnten — kommt vielleicht auch heute noch dem tatsächlichen Zustand sehr nahe, wenngleich mich der Ausdruck Trennung dabei stört. Man sollte überhaupt versuchen, bei der Kennzeichnung der heutigen Situation und beim Versuch der Erklärung der gegebenen Zustände das Wort Trennung herauszulassen. Es ist natürlich keine Trennung im feindlichen Sinne, darüber sind wir uns ja einig, es kann höchstens, wenn überhaupt, eine Trennung im freundlichen Sinne sein, nämlich in dem Sinne, daß die Kirche sich frei bewegen und betätigen soll. Aber es fehlt uns hier, zumal angesichts der heute besonders engen Verbindung zwischen Kirche und Staat, noch die klare juristische Konstruktion. Vorläufig möchte ich mich auf den Weg begeben, der aus den Worten des Kollegen Scheuner ersichtlich wurde, obwohl auch er noch nicht deutlich genug gesagt hat, welches denn dieses Gewölbe ist, das über den beiden Mächten Staat und Kirche steht. Wir haben heute gelernt, daß es nicht mehr die Staatsebene ist, aber noch weniger die Kirchenebene sein kann. Suchen wir also weiter nach dem dritten Rechtsboden, nach jener höheren Ebene, die Staat und Kirche auch rechtlich überwölbt. Wir können sie nur ahnen, aber noch nicht in Worte fassen. Oder sollte sie sich überhaupt der juristischen Erfassung entziehen?

Merk-Tübingen: Ich möchte nur einige wenige Bemerkungen machen, zumal über die Punkte, über die ich sprechen wollte

z. T. schon gesprochen worden ist. Der erste Punkt betrifft den „Ständestaat“. Ich habe Bedenken gegen diese Bezeichnung. Kann man wirklich von „Ständen“ sprechen, insbesondere z. B. auch mit Bezug auf die katholische Kirche, die eine Weltkirche ist, über den Bereich des Staates hinausgeht und selbst „Stände“, wie den der Geistlichen, aufweist? Jedenfalls aber kann man nicht von einem „Ständestaat“ reden. Beim Ständestaat, wie er im Mittelalter verwirklicht war, war eine Anteilnahme dieser Stände an der staatlichen Willensbildung vorhanden. Ist das hier der Fall? Wenn eine 2. Kammer neben der sog. Volkskammer besteht, in der die Kirchen, die Gewerkschaften usw. ihre Vertretung haben, dann mag man allenfalls davon sprechen, in gewisser Weise auch noch im Hinblick auf den Senat in Bayern, der eine gegenüber dem Landtag freilich nur sehr eingeschränkte Stellung hat. Aber mit Bezug auf den Bundesfreistaat Deutschland läßt sich das jedenfalls nicht sagen; die obersten Willensträger sind hier, vom Volke abgesehen, der Bundestag, der Bundesrat, die Bundesregierung und der Bundespräsident. Entsprechend dem volksherrschaftlichen Aufbau des GG. ruht die politische Macht bei den Parteien, insonderheit der oder den stärksten, den sog. Regierungsparteien und ihren Führern. Es kann sich also nur um eine mittelbare Einwirkung der sog. „Stände“ auf die staatlichen obersten Willensträger handeln, von besonderen Verwaltungseinrichtungen hier abgesehen. Der jüngste Versuch der Gewerkschaften aber, in rechtswidriger Weise mittelbar mittels eines „politischen“ Ausstandes auf die Gesetzgebung anläßlich der Beratung über das Betriebsverfassungsgesetz Einfluß auszuüben, ist bekanntlich gescheitert. Wenn sodann Kirchen, Gewerkschaften usw. unverbunden nebeneinander gestellt werden, so ist hier die einheitliche Beziehung zum Staate zu vermissen. Weiter ist die Frage: besteht nicht eine engere Beziehung zwischen Staat und Kirche, die beide sittliche Zwecke in ihrer Art verfolgen? In der Anerkennung der Kirchen als öffentlich-rechtlicher Körperschaften, in den Staatsunterstützungen usw. kommt doch zum Ausdruck, daß der Staat die Kirchen anders ansieht als die Gewerkschaften usw. Gewiß, es handelt sich hier überall um gesellschaftliche Mächtigkeitsgruppen innerhalb des Staates; aber der Gedanke der Einheit des Staates mit seiner unabhängigen Herrschaftsgewalt im allgemeinen, und seiner Gebietshoheit im besonderen, darf m. E. nicht aufgegeben werden. Der Begriff der Unabhängigkeit, der sog. Souveränität, scheint zwar in gewisser Weise seit dem Ausgange des zweiten Weltkrieges fragwürdig geworden zu sein. Aber es kann doch kein Zweifel darüber sein, daß bei den Vereinigten Staaten von Amerika und Rußland diese Unabhängigkeit in vollem Maße noch vorhanden ist. Es ist doch im Grunde nur eine aristo-

kratische Zuspitzung in der Staatenwelt gegen früher eingetreten; bei den anderen Staaten kann man ja in vollem Sinne wohl nicht mehr von einer unabhängigen Staatsgewalt, zunächst freilich nur im politischen — nicht im rechtlichen — Sinne sprechen. Ich frage: sollen wir nicht weiterhin ausgehen von der Einheit der staatlichen Herrschaftsgewalt in seinem Gebiete und die gesellschaftlichen Gebilde, die sich innerhalb des Staats befinden, in Beziehung zum Staate bringen? Das führt mich auf den zweiten Punkt.

Herr Peters spricht in Ziff. III seiner Leitsätze aus, daß der Staat die Kirchen als Träger ursprünglicher Hoheitsgewalt anerkenne, daß die Kirchen den mit vom Staate abgeleiteten Hoheitsrechten ausgestatteten Körperschaften des öffentlichen Rechts nicht gleichzusetzen seien und daher eine Staatsaufsicht wesensgemäß nicht zu begründen sei, sondern nur soweit bestehe, als sie in Kirchenverträgen ausdrücklich zugestanden sei. Da könnte man wohl auf den Gedanken kommen, es stehen danach zwei Träger von unabhängiger Gewalt nebeneinander, der Staat und die Kirchen. Ich möchte mich doch gegen diese Verdoppelung des Staatsbegriffs und die Auffassung der Kirche nach Art des Staates wenden, von der Frage der Gebietshoheit ganz abgesehen. Wir haben ja im nationalsozialistischen Staat auch etwas Ähnliches gehabt, wo man gesagt hat, die Partei sei Träger eigenständiger, nicht vom Staate abgeleiteter, Hoheitsgewalt und wo man die Hoheitsträger der Partei den Hoheitsträgern des Staates gegenüber gestellt hat. Ich habe damals scherzhaft zu den Studenten in der Vorlesung gesagt, wie soll denn das z. B. auf einer politischen Landkarte dargestellt werden: soll da etwa neben England und Frankreich bei Deutschland die Partei und daneben vielleicht noch, wenn überhaupt, der Staat, das Deutsche Reich, eingetragen werden? Es war hierbei doch übersehen, daß die Rechtsstellung der NSDAP auf einem Reichsgesetz beruhte. Ich meine, so geht das doch wohl auch hier nicht. Herr Peters hat vielleicht die Bedeutung der Anerkennung der Kirchen als öffentlich-rechtlicher Körperschaften durch den Staat mit der Befugnis, ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes zu ordnen und zu verwalten, nicht genügend gewürdigt. Gerade in dem Vorgange der Anerkennung kommt die Beziehung zum Staate und seiner Herrschaftsgewalt zum Ausdruck; der Staat läßt freilich das Kirchenrecht der Kirchen als eine eigenständige Rechtsordnung für das innere Leben der Kirche zu. Aber wir verlieren doch die Klarheit in der Auffassung der staatlichen Verhältnisse, wenn man von der einheitlichen, ursprünglichen und unabhängigen Herrschaftsgewalt des Staates absieht und im Staatsgebiete sozusagen ein doppeltes Gebilde staatlicher Art unabhängig nebeneinander stellt. Das Wesen der

Religion und der Kirchen ist eben doch in erster Reihe ein Inneres im Gegensatze zum Äußerlichen von Staat und Recht, trotzdem wir ja das Recht wieder auf dem Sittlichen als dem Endzweck des Rechts und zuletzt auf dem Religiösen als dem Urgrunde aufbauen, mag auch das Recht sich im Laufe der Entwicklung davon äußerlich gesondert und verselbständigt haben. Auf der anderen Seite vermag auch die Kirche der Rechtsform nicht zu entbehren. Art. 140 GG. mit den in Bezug genommenen Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung enthält Anordnungen des Staates, durch die er den Kirchen die dort bestimmte Stellung gegeben hat. Das wäre ja alles überflüssig, wenn die Kirchen schlechtweg Träger unabhängiger Gewalt wären; es kann auch keine Rede davon sein, daß der Staat sie als solche anerkannt hätte. Dazu kommt noch, daß diese Bestimmungen des GG. abgeändert werden können, sie nicht etwa im Sinne des Art. 79 unabänderlich sind, gleichviel, ob nun ein Anlaß besteht, sie abzuändern oder nicht.

Ich bin so der Meinung, daß es doch im Gegensatze zu Herrn Weber noch Staatshoheitsrechte gegenüber den Kirchen und ein Staatskirchenrecht gibt; das ergeben außer den eben angeführten Bestimmungen weiter die Bestimmungen der Konkordate, an deren Fortgeltung nicht zu zweifeln sein wird, z. B. mit der Genehmklärung bei der Einsetzung von Bischöfen und deren Eidesleistung gegenüber der Staatsregierung usw. Die alte Unterscheidung zwischen dem staatlichen „jus circa sacra“ und dem kirchlichen „jus in sacra“ hat so auch heute noch ihre Bedeutung. Gewiß ist das Staatskirchenrecht heute sehr eingeschränkt gegenüber der früheren Zeit, insbesondere der Einherrschaft vor 1918; z. T. erklärt sich das jetzt auch aus einem Rückschlag gegenüber dem nationalsozialistischen Staat mit seiner kirchenfeindlichen Einstellung.

Endlich ein dritter Punkt. Ich weiß nicht, ob ich Herrn Peters darin richtig verstanden habe, daß er allgemein behauptet hat, der Bund sei den Ländern nicht übergeordnet. Ich möchte dem entgegentreten. Jene Auffassung mag einer staatenbündischen Auffassung des Bundes entsprechen, die aber nicht der Stellung des Bundes als eines Bundesstaates nach dem GG. entspricht. Der Bund hat einmal die Rechtsmacht über seine Zuständigkeit, die sog. „Zuständigkeit über seine Zuständigkeit“, kann sie also auf Kosten der Länder durch eine Verfassungsänderung ausdehnen; weiter aber kommt, soweit die Zuständigkeit des Bundes bereits besteht, die Unterworfenheit der Länder unter den Bundeswillen in den für sie verbindlichen Bundesgesetzen und in der Bundesaufsicht, ferner namentlich in der Bestimmung über die Neugliederung (Art. 29 GG.), zum Ausdruck.

Stanka-Wien: Ich möchte zunächst darauf verweisen, daß die Problematik des Verhältnisses von Staat und Kirche bereits im neuen Testament aufscheint. Man darf allerdings nicht sich damit begnügen, zu meinen, daß mit dem berühmten Zinsgroschenworte oder mit dem Römerbrief es bereits genug getan sei. Die Problematik liegt noch tiefer, und zwar im Wort vom Hirtenamt. Wenn wir die Geschichte des Begriffes „Hirte“ in der antiken Philosophie, in der antiken Verfassungsgeschichte, in der orientalischen Geschichte und im alten Testament verfolgen, so ist festzustellen, daß an keiner Stelle das Wort vom Hirten verstanden wurde als ein Aufgabenbereich der religiösen Gemeinschaft, sondern immer als ein Bereich des Staates. Indem Jesus das Hirtenamt der religiösen Gemeinschaft der Kirche zuschrieb, hat er automatisch damit der jungen Kirche eine staatliche Funktion, um nicht zu sagen eine politische Funktion, politisch im damaligen Sinne des Wortes, verliehen. Es ist dabei interessant festzustellen, daß das Wort vom Hirtenamt meines Wissens nur im Johannesevangelium sich findet, nicht in den synoptischen Evangelien.

Dies, glaube ich, war aber die Ursache zunächst einmal des Zusammenstoßes zwischen Römischen Reich und Kirche, aber auch die früheste Ursache zur Ausbildung eines Kirchenrechtes schlechthin.

Das zweite, was ich bemerken möchte zu den Ausführungen des Herrn Ebers: Eine kleine Lücke. In Österreich wird die kirchliche Beitragsleistung nicht im Wege der Finanzämter eingehoben, sondern die Beitragspflichtigen bekommen vom zuständigen Pfarramt die Aufforderung, ihr Einkommen zu bekennen, und zahlen dann beim zuständigen Pfarramt ein. Es findet infolgedessen nicht ein Eingreifen des Finanzamtes statt. Das hat natürlich auf der einen Seite den Nachteil, daß soundsoviele Leute praktisch nicht zahlen, hat aber auf der anderen Seite den Vorteil, und ich habe mit Geistlichen beider Konfessionen gesprochen, daß die Kirche damit einen Einblick in die materiellen Verhältnisse ihrer Gemeindemitglieder erhält und damit auch eine Fühlung mit diesen dauernd zu halten imstande ist.

Und schließlich und endlich möchte ich kurz noch auf das letzte Problem, auf die Frage Österreich und seine Rechtskontinuität, eingehen.

Es ist natürlich so, daß die Frage, ob Österreich die einheitliche Rechtskontinuität gewahrt hat, d. h. dieselbe Rechtsperson ist wie im Jahre 1938 oder nicht, daß diese Frage zunächst keine Darstellung der geschichtlichen Wirklichkeit sein kann, sondern eine politische Zweckfiktion, die sich aus gewissen politischen Zweckerwägungen als gangbar oder als ungangbar erweist — für Österreich ist diese Frage insbesondere mit Rücksicht auf die

Kärntner Grenze einmal sehr aktuell gewesen. Nur in einer Hinsicht glaube ich, den offiziellen Sprachgebrauch aber ganz scharf ablehnen zu müssen: wenn man vom Jahre 1945 als „Befreiung“ spricht, denn tatsächlich war es eine Besetzung durch Siegermächte.

Jellinek-Heidelberg: Es sei mir gestattet, auf drei Punkte hinzuweisen. Herr Weber hat in eindrucksvoller Weise dargetan, daß die Kirchen nicht mit sonstigen, innerhalb des Staates bestehenden Körperschaften des öffentlichen Rechts zu vergleichen seien. Dabei ist er auch auf die Frage zu sprechen gekommen, wie es mit der Gerichtsbarkeit bestellt sei, und wenn ich recht verstanden habe, so wollte er den Art. 19 Abs. 4 des Grundgesetzes von der Anwendbarkeit auf kirchliche Akte ausschließen. Herr Weber hat auch auf die britische Verordnung Nr. 165 hingewiesen, wo tatsächlich steht, Verwaltungsakte seien dies und dies, aber nicht die Akte von kirchlichen Behörden. Nun ist das sicher richtig, soweit es sich um rein kirchliche Pflichten handelt, also etwa die Pflicht, die Kinder im katholischen Glauben zu erziehen; aber es gibt auch noch andere Fragen, etwa die Frage, die mir begegnet ist bei einem evangelischen Pfarrer, ob ihm die Umzugskosten in voller Höhe zu bezahlen waren oder ob er das, was über das normale Maß hinausging, selbst tragen mußte. Oder ein anderer Fall, wo ein Pfarrer emeritiert und ihm aufgegeben wurde, seine Pfarrwohnung zu verlassen, und die Frage entstand, ob gegen diese Anordnung der Kirche irgendein Rechtsmittel gegeben sei. Ich meine, man muß bei diesen Fragen, die also nicht dem reinen Kirchenrecht angehören, doch die staatlichen Gerichte mit dem Rechtsschutz betrauen, und wenn ich mich nicht sehr irre, ist auch in dem Entwurf einer Verwaltungsgerichtsordnung, der noch nicht Gesetz geworden ist, jene Vorschrift der Verordnung Nr. 165 gestrichen oder eingeschränkt worden. Bei dieser Gelegenheit würde es uns sehr interessieren, die Ansicht von Herrn Kollegen Weber zu hören, wie es denn wäre, wenn die Kirche selbst kirchliche Verwaltungsgerichte einführt, wie dies ja nach 1918 in den evangelischen Landeskirchen vielfach der Fall war.

Der zweite Punkt betrifft die Heraushebung der Kirchen vor den sonstigen Religionsgesellschaften, was ja Herr Weber uns sehr überzeugend dargetan hat. Da ist nun vor einigen Jahren eine Frage bei uns in Württemberg-Baden entstanden. Sie haben vielleicht damals gehört, daß wegen des sogenannten Kulturpfennigs sogar der Württemberg-Badische Staatsgerichtshof angerufen wurde. Da war vorgesehen, daß jeder Zeitungsverleger, wenn er sein Blatt für 20 Pf. oder für 15 Pf. verkaufte, einen Pfennig zuschlagen sollte, der dann in einen Kulturfonds floß.

Es waren ausgenommen die Blätter der anerkannten Religionsgemeinschaften, also der Kirchen, und daran hat der Staatsgerichtshof Anstoß genommen und gesagt, das verstoße gegen den Gleichheitsgrundsatz. Die Kirchen seien privilegiert dort, wo es in der Verfassung vorgesehen sei, aber in diesem Fall dürften die Kirchen mit ihren Blättern und Zeitschriften nicht privilegiert werden. Ich wäre dankbar, wenn Herr Weber Gelegenheit fände, darauf zu antworten.

Und nun noch ein letzter Punkt. Herr Peters hat auf die Schwierigkeiten hingewiesen, die im Geltungsbereich eines Konkordats bei der Neubesetzung eines Bischofsstuhls bestehen, wenn mehrere Länder beteiligt sind. Auch da kann ich von einem badischen Fall erzählen. Jene bekannte Eifersucht zwischen Südbaden und Nordbaden zeigte sich nämlich auch bei der Besetzung des erzbischöflichen Stuhls in Freiburg, und Herr Wohleb hat es damals als selbstverständlich angesehen, daß — wie man sich ausgedrückt hat — Freiburg die Traditionskompanie stellte und daher Freiburg allein sowohl die politische Klausel geltend machen als auch den Eid abnehmen konnte. Die politische Klausel konnte, da der erzbischöfliche Stuhl besetzt war, von Nordbaden nicht zur Geltung gebracht werden, aber mit der Römischen Kurie wurde doch ein Schriftwechsel aufgenommen, und da hat sich die Kurie dem Gedanken nicht verschlossen, daß, wenn Nordbaden wie Südbaden zu den kirchlichen Lasten beiträgt, also zur Dotation, es dann auch ein Recht haben müsse, bei der politischen Klausel wie auch bei der Abnahme des Eides mitzuwirken. Die Frage ist ja damals entstanden, noch ehe das Grundgesetz in Kraft getreten war, aber ich möchte meinen, trotz der Ausführungen von Herrn Peters, daß dies auch heute noch rechtens ist, und daß nicht der Bundespräsident in diesem Falle einzugreifen hätte.

Smend-Göttingen: Ich möchte dem Dank für die beiden hervorragenden Referate nichts hinzufügen, auch im Grunde nichts den Ergänzungen, die zu ihnen inzwischen geboten worden sind, sondern ein gutes Wort einlegen für das Staatskirchenrecht über aupt, das scheinbar oder wirklich von Herrn Weber ja doch ein wenig in Frage gestellt ist. Ich darf es von zwei Seiten — von der Kirche einerseits und vom Staate andererseits — her versuchen. Der Störenfried in unserer Sicht des Verhältnisses von Staat und Kirche ist ja bei dem im Grunde völlig verschiedenen Verhältnis der beiden Kirchen zu der Herbeiführung der gegenwärtigen Lage, so sehr sie nun im übrigen formalrechtlich und sachlich weithin solidarisch sind, die evangelische Kirche. Sie ganz besonders ist bisher wesentlich als Rechtskirche dem Staat gegenübergetreten, als Subjekt rechtlicher Ansprüche, vielleicht

in gewissen Grenzen auch als ein sozialer Machtfaktor; und dann hat sie sich seit dem Kirchenkampf, gewissermaßen in verändertem Selbstverständnis, im Verhältnis zum Staat, statt wie bisher im wesentlichen als ein Rechtsverband mit Rechtsansprüchen, als eine Rechtskirche mit Rechten, so nunmehr — Günter Holstein würde es, theologisch nicht unbedenklich, so ausgedrückt haben — in erster Linie als Wesenskirche mit Wesensansprüchen zu behaupten gesucht. Herr Scheuner hat es vorhin ja schon an dem Gegensatz von handfester normaler Kirchenpolitik und Wächteramt deutlich gemacht. Auf dieser neuen Linie ist die Kirche nun mit sehr viel Initiative, in manchem mit beinahe revolutionärer Kraft auf dem Plan erschienen, und der Staat hat sich damit noch nicht recht abzufinden gewußt, er hat demgegenüber seine endgültige Front noch nicht recht gewinnen können. Aber es ist die Frage, ob er auf die Dauer nicht doch dazu kommen sollte, eine gesunde neue Regelung seines Verhältnisses zur Kirche zu finden, zu der allerlei gute Ansatzpunkte da sind — einige der Herren Vorredner haben mit großem Recht darauf aufmerksam gemacht —, es würde auch der Kirche gar nicht schaden, wenn sie hier wieder in normaleren Bahnen ihre notwendige Auswirkung suchen müßte.

Aber ich glaube, daß vom Staat her gesehen die eigentliche tiefere Antwort zu finden ist auf die Frage, wo eigentlich das Problem Staat und Kirche für uns aufzurollen ist. Es ist ja ein Schmerz für uns, daß niemand aus dem Osten hier ist. Erwin Jacobi würde, wenn er hier wäre, uns wohl sehr eindrucklich gesagt haben, wieso diese Dinge im Osten ganz und gar anders sind. Ich darf es zunächst am äußeren Technischen anschaulich machen. Es ist ja merkwürdig, daß, wenn wir mit den Machthabern des Ostens über das Verhältnis von Staat und Kirche verhandeln, daß sie dann zum guten Teil wohl ganz aufrichtig mit der evangelischen Kirche in Deutschland in gutem Verhältnis bleiben möchten, aber die Rechtsform dafür nicht finden, auch nicht im Anschluß an die modifiziert übernommenen Artikel der Weimarer Verfassung. Man weiß keinen Ort für die Kirche als öffentliche Korporation, seitdem dort das Nebeneinander von öffentlichem und privatem Recht so gut wie aufgehört hat, vor allem aber in diesem totalen Staat, neben dem es noch eine andere, beinahe souveräne Macht im Grunde nicht geben kann, und dazu im Bereich des russischen Einflusses, da man im Osten ein rechtliches Verhältnis von Staat und Kirche überhaupt nicht zu denken gewöhnt ist. Die Kirche läuft im russischen Osten sozusagen mit dem Staat mit, aber das Prinzip dieses Nebeneinander, das der Symphonia, ist ja doch mehr eine Maxime eines tatsächlichen Verhältnisses, nicht ein Gerechtigkeitsprinzip eines Rechtsverhältnisses. Man kann diese Dinge dort nicht denken

und darum kann man sie auch nicht formulieren, darum kann man sie nicht normieren, es fehlt der geistige Ansatzpunkt dafür, ganz abgesehen vom politischen Willen. Das ist der Gegensatz, das ist das ganz andere, von dem sich die Voraussetzungen unseres Verhältnisses von Staat und Kirche so ganz und gar abheben. Ich brauche nur zu erinnern an die schöne neueste Abhandlung von Herrn Stanka, die zeigt, wie der germanische Staat überhaupt nur im Zusammenhang der Christianisierung möglich geworden ist, oder daran — diese Auffassung hat sich doch wohl unter uns durchgesetzt —, daß der moderne Staat aus den deutschen Territorien nicht deshalb entstanden ist, weil da Theorien von der Staatsraison oder dergleichen rezipiert wurden, sondern weil man um den alten oder um den neuen Glauben kämpfte und dadurch politisch und staatlich wurde. So ist dem deutschen Staat von vornherein, man möchte sagen kongenital die Beziehung auf das Kirchenproblem mitgegeben worden. Er hat sie seitdem wesensmäßig, er ist darauf ausgerichtet, sich mit diesem Problem ganz grundsätzlich auseinanderzusetzen. Er kann diese Auseinandersetzung in seinem positiven Recht in der verschiedensten Weise vornehmen, das kann geschehen von der Nähe des landesherrlichen Summepiskopats bis hin zu einer ganz gehässigen Trennung von Staat und Kirche. Da stehen alle Möglichkeiten offen, je nachdem mag der Staat die eine oder die andere realisieren, jedenfalls aber ist er darauf angelegt, sich mit der Kirche auseinanderzusetzen, sich bewußt auseinanderzusetzen, sich im Wege des Rechts auseinanderzusetzen, sich auseinanderzusetzen in einer Weise, wie es der Staat im Osten nun einmal nicht kann, gedanklich nicht kann, wesensmäßig nicht kann, das liegt an seiner Totalität und das liegt an seinem orientalischen orthodoxen Erbe. Das ist die Lage, in der wir sind. Dieser deutsche Staat hat, solange überhaupt noch irgendeine Wesenskonnuität zwischen unserer Gegenwart und unserer Vergangenheit besteht, ein Gefälle dahin, immer von neuem, in immer neuem Ringen und mit all den Unzulänglichkeiten, die die Geschichte des Staatskirchenrechts enthält, doch jedenfalls diese Materie zu regeln. D. h. wir können es nicht wohl so sehen, daß sich hier in einem — ich darf etwas übertreiben — sozusagen pluralistischen Chaos und Gärungszustande wie allerlei andere beliebige Faktoren so auch Staat und Kirche bewegen. Sondern diese beiden sind in einem ganz bestimmten und besonderen Verhältnis, vermöge ihrer beiderseitigen Wesensart, aufeinander hin ausgerichtet, der eine auf den anderen und der andere auf den einen, und sie müssen darum wesensmäßig zwischen sich ein geregeltes Verhältnis haben oder müssen es suchen. D. h. diese Krise, die Herr Weber so eindrucklich geschildert hat, ist gewiß der Zustand einer schweren Erschütterung einer konkreten Verhältnisregelung,

aber ganz und gar nicht eine Infragestellung jenes grundsätzlich uns überkommenen, uns insbesondere durch die Geschichte unserer letzten vier Jahrhunderte überkommenen grundsätzlichen Verhältnisses von Staat und Kirche, und damit bleibt das kategorische Gefordertsein einer immer neuen Normierung, einer immer neu herzustellenden Ordnung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche.

Da liegt, glaube ich, das eigentliche Fundament, von dem her die Betrachtung unserer Lage, von dem her auch eine Politik unseres Staatskirchenrechtes auszugehen hat. Im Augenblick mag eine solche Regelung als ein Postulat erscheinen. Ich möchte aber doch und gerade hier in unserem Kreise und unter der Sicht der uns aufgegebenen grundsätzlichen Aufgabe meinen, daß dies Postulat, verstärkt durch die überzonale Einheit der Evangelischen Kirche in Deutschland, ein Ausdruck der fortbestehenden Einheit der vier Zonen des eigentlichen uns aufgegebenen Staates ist.

Wenn auf der einen Seite die Bundesrepublik und auf der anderen Seite auch wir unsere Aufgabe als die einer Repräsentation des Rechtslebens und öffentlichen Rechtsbewußtseins von ganz Deutschland verstehen, dann doch in dem Sinne, die Zugehörigkeit von ganz Deutschland zum Reich des abendländischen Geistes aufrechtzuhalten. Dieser abendländische Geist wird in dem Bereich, um den es sich hier handelt, im wesentlichen dadurch konstituiert, daß Normierbarkeit und Normiertheit des Verhältnisses von Staat und Kirche eines seiner Grundelemente ist. Das unterscheidet ihn unter anderem wesensmäßig vom Geist des Ostens. Wenn wir hier Gesamtdeutschland repräsentieren wollen, dann müssen wir um das Staatskirchenrecht bemüht sein.

Hugelmann-Göttingen: Nachdem schon so viel gesprochen ist, könnte es fast scheinen, daß nichts mehr zu sagen ist. Das, was ich zu sagen habe zu den beiden Referaten, kann ich auch sehr kurz sagen, wobei ich natürlich verzichte, auf viele Einzelheiten einzugehen, zu denen ich vielleicht einige Anmerkungen machen könnte. Aber das, war mir so außerordentlich eindrucksvoll an dem Referat des Herrn Weber war, ist, daß er für die Kirchen, nicht für alle Religionsgesellschaften, herausgestellt hat, daß sie doch in einem Status sich befinden — das Wort Status deutet ja darauf hin —, der mit jenem von Ständen verglichen werden kann, wie wir sie aus unserer Geschichte kennen. Das braucht natürlich nicht gemeint zu sein als eine einfache Wiederholung dessen, sondern es ist — ich glaube, hier im Sinne von Herrn Weber zu sprechen — das nur ein sehr allgemeiner Ausdruck für das, dem wir uns heute nähern wollen, was eben wird und was Auffassungen widerspricht, die uns noch in unserer Jugend — wenigstens in meiner Jugend — als selbstverständlich über das

Verhältnis des Staates und alles dessen, was sich innerhalb des Staates bewegt, vorgetragen wurden. Es ist nun allerdings so, daß man diesen Gedanken der Stände nicht auf alle jene Gruppen übertragen darf — und ich glaube auch hier, daß Herr Weber vielleicht mißverstanden wurde —, welche irgendwie als rivalisierende Gruppen sich geltend machen und die das Funktionieren der Formaldemokratie irgendwie in Frage stellen. Das haben sie gemeinsam mit den Kirchen. Aber sie unterscheiden sich so wesentlich von ihnen, daß dieses Ständeähnliche eben nur gerade bei den Kirchen voll gegeben ist. Wenn Herr Weber — wenn ich ihn recht verstanden habe — wegen dieses ständeähnlichen Charakters der Kirchen heute überhaupt in Frage stellen wollte, ob wir von Staatskirchenrecht noch sprechen können, dann glaube ich sagen zu dürfen, daß die beiden Referate nicht soweit voneinander entfernt sind, wie es vielleicht scheinen mag. Die Auffassung des tatsächlich Gegebenen, der Entwicklungstendenz, die war ja übereinstimmend, nur die Bewertung der Dinge war anders. Aber ich glaube, daß Herr Weber selbst einen Satz gesagt hat — wenn ich mich recht erinnere —, aus dem sich doch irgendwie ergibt, daß es ein Staatskirchenrecht auch heute gibt. Er hat meines Erinnerns gesprochen von einer Funktion der Kirchen in einem Gesamtzusammenhang politischer Ordnung. Und nun frage ich mich, ist nicht ein solcher Gesamtzusammenhang politischer Ordnung irgendwie noch Staat? Ist nicht selbst dann noch Staat vorhanden, wenn nicht nur die Kirchen, sondern überhaupt eine ganze Gruppe von Ständen in ihrem Zusammenwirken den Staat repräsentierten oder sagen wir vielleicht integrierten? Es mag ein Grenzfall des Staatsbegriffes sein, das gebe ich zu, aber ein Mindestmaß von dem ist dann eben vorhanden, was uns noch erlaubt, vom Staat zu sprechen, innerhalb dessen die Wirksamkeit der Kirchen sich abspielt und nicht nur tatsächlich, sondern irgendwie auch rechtlich gebunden. Es ist eben doch noch Staatskirchenrecht, glaube ich, vorhanden, wenn man diesen Gesamtzusammenhang oder diese Funktion der Kirchen in einem Gesamtzusammenhang politischer Ordnung vollständig ernst nimmt.

Mit dieser einzigen Bemerkung möchte ich eigentlich schließen, derentwillen habe ich mich zum Worte gemeldet. Aber nun haben mich die Ausführungen des verehrten Kollegen Ebers veranlaßt, obwohl schon die Herren Kollegen von Laun und Stanka dazu Stellung genommen haben, doch auch meinerseits noch Stellung zu nehmen zu der Frage dieser angeblichen Kontinuität der österreichischen Republik bis 1938 und ab 1945, wobei die Zwischenzeit ausradiert wird, als ob sie nicht dagewesen wäre, weil sie durch eine Gewalttat entstanden sei, die dann durch eine Befreiung ausgelöscht wurde, welche wieder nur eine andere

Besetzung ist. Aber ich möchte auch bei diesem Untergang Österreichs, bei diesem Eingang in das Deutsche Reich doch anders sehen, und da hatte ein Wort des Kollegen Ebers mir gezeigt, wo nach meiner Meinung hier der Fehler liegt. Er hat nicht gesprochen von einer Okkupation durch das Deutsche Reich, sondern von einer Okkupation durch den Nationalsozialismus. Nun, meine Herren, der Nationalsozialismus war in dem Moment, in dem Österreich durch das Deutsche Reich besetzt wurde, keineswegs eine auf das Deutsche Reich beschränkte politische Erscheinung. Man mag darüber streiten, ob — wie manche meinen — die Mehrheit der Österreicher oder ein sehr großer Teil in Österreich Nationalsozialisten waren. Aber daß ein großer Teil der Österreicher damals nationalsozialistisch, vor allem, daß sie großdeutsch gesinnt waren, daran kann kein Zweifel sein. Und es war nicht ein einseitiger Nur-Überfall, sondern es begegnete sich eine revolutionäre Bewegung gegen das Dolfuß-Schuschnigg-Regime, das ja auch seinerseits auf einem Oktroi beruhte, mit dem nationalsozialistisch geführten deutschen Staat, der als allerersten Punkt den großdeutschen Gedanken auf seinem Parteiprogramm hatte. Und es ist dann, wie diese Okkupation durch den deutschen Staat, getragen von dem Nationalsozialismus im Reich und genau so in Österreich, erfolgte, eigentlich eine Gewalt überhaupt nicht mehr geübt worden, sondern es sind die deutschen Truppen in einer Weise empfangen worden und es ist Adolf Hitler in Österreich in einer Weise empfangen worden, daß, wenn wir alle für die Dinge, die sich nachdem ereignet haben, eine Gesamtverantwortung tragen, von der ich persönlich mich nicht ausnehme, eine historische, nicht eine kriminelle, die Österreicher genau soviel Gesamtverantwortung zu tragen haben wie die Bayern oder die Badenser oder die Niedersachsen oder sonst jemand in Deutschland. Ich möchte in diesem Zusammenhang darauf aufmerksam machen, wenn man gerade vom Staatskirchenrecht spricht, daß der Gesamtespikopat Österreichs vor der Volksabstimmung in einem von allen österreichischen Bischöfen unterschriebenen Hirtenbrief das ungeheure Wort gesprochen hat, das mir eigentlich, dem entschiedenen Vorkämpfer des Anschlusses, fast unbegreiflich geblieben ist: „Wir erwarten von allen gläubigen Christen, daß sie mit ja stimmen werden“. Und der erste Bundespräsident Österreichs nach 1945, jetzt wieder Österreichs, hatte in einem Artikel im Wiener Tagblatt vor der Wahl seine sozialdemokratischen Parteigenossen aufgefordert, mit ja zu stimmen. Es ist also hier doch so, daß nicht einseitig agiert wurde, sondern daß auch aus Österreich heraus ein sehr starkes Entgegenkommen vorhanden war, nicht von allen, gewiß; und man kann streiten von wievielen; aber daß es vorhanden war, darüber kann man nicht streiten und über diesen

Hirtenbrief der Bischöfe kann man auch nicht mit einer Handbewegung hinweggehen. Infolgedessen glaube ich, daß, da die Eingliederung Österreichs in das Großdeutsche Reich in Österreich allgemein anerkannt wurde, wie sie völkerrechtlich teilweise *de jure*, teilweise *de facto* anerkannt wurde, man ebensowenig wie von einer Befreiung jetzt, von einer einseitigen Okkupation damals sprechen kann, noch dazu durch den Nationalsozialismus, der mit einem Fuße schon längst in Österreich stand, ja aus Österreich herausgewachsen war; gab es doch in Österreich früher Nationalsozialisten im Parlament, als im Reich auch nur das Wort geläufig war.

Bischof Wüstemann-Kassel: Zunächst möchte ich Ihnen sehr herzlich danken für die freundliche Einladung zur Teilnahme an Ihrer Arbeitstagung. Diesen Dank darf ich nun auch darauf erstrecken, daß Sie mich in Ihrer Diskussion hier anhören wollen. Ich muß allerdings vorausschicken, daß ich in der juristischen Nomenklatur nicht so zu Hause bin wie in der theologischen. So läuft man leicht Gefahr, sich verkehrt auszudrücken oder doch nicht mit der Genauigkeit, die an Ihnen zu rühmen ist. Andererseits habe ich gespürt, welche Frage unter Ihnen hinsichtlich der richtigen Nomenklatur in Bewegung ist. Wenn z. B. das nur als Gleichnis und Parallele herangezogene Bild vom Ständestaat als das eigentlich Gemeinte verstanden wird, so ist das doch wohl ein Mißverständnis.

Für den Laien erweist das Recht seine stärkste Kraft immer im Gericht. Da wird das Recht sozusagen akut; jeder ins Gericht Genommene muß sich verantworten. Diese Kategorie der Verantwortung halte ich innerhalb der heutigen Diskussion für außerordentlich wesentlich. Sie legt uns nämlich die Verpflichtung auf zu der Besinnung über das, was sich bei uns ereignet hat und was insbesondere dabei die Beziehungen von Staat und Kirche angeht. Hier zu einer Klarheit zu kommen, die von den Rechtsnormen her faßbar wird, scheint die erste Aufgabe eines Staatskirchenrechtlers zu sein. Es ist allerdings eine Aufgabe, an der sich auch auf anderen Gebieten und unter anderen Verhältnissen die besten Kräfte unserer Zeit gegenwärtig etwas zu viel zumuten müssen und damit dem bekannten Worte von Ortega y Gasset Recht geben: „Wir wissen nicht, was uns widerfährt; und eben das widerfährt uns, daß wir es nicht wissen“. Deshalb bin ich sehr dankbar für den Schlußsatz in dem so vorzüglichen Referat von Herrn Professor Dr. Weber, in dem etwa auch diese Aufgabe in aller Bescheidenheit gekennzeichnet wurde: Die Tatbestände müssen wahrgenommen und nach einer wachen Beobachtung, die wir uns gegenseitig mitzuteilen haben, geordnet

werden. Wenn diese Aufgabe von unserer Generation geleistet wird, dann darf sie der nächsten getrost ihr Erbe überlassen.

Kirche und Staat sind wohl im gesamten Europa nicht schlechterdings nur sich selbst gegenüberstehende Partner. Einer unserer großen Theologen, Adolf Schlatter, hat das einmal so ausgedrückt: „Volkwerdung ist immer ein religiöser Vorgang“. Man mag zur Erläuterung dieses Satzes an die Volkwerdung Israels am Sinai denken oder auch an das, was in unseren Bereichen bei der Missionierung der Germanenstämme geschah. Deshalb sind Kirche und Staat — gestatten Sie diese theologische Ausdrucksweise — im letzten Grund nicht nur Partner sich selbst gegenüber, sondern sie sind beide Partner Gottes, die als solche aneinander gewiesen sind. Jeder begreift die Schwierigkeit, ein so theologisch beschriebenes Verhältnis in juristischen Begriffen recht zu fassen, und jeder versteht auch, daß der Staat auf seinem Feld versuchen muß, die Dinge zu einer juristischen Fassung zu bringen.

Herr Professor Weber hat von der Hintergründigkeit und der noch weiter sich auftuenden Abgründigkeit der jüngsten kirchlichen Entwicklung gesprochen. Ein solches Urteil ist ohne Zweifel von uns Leuten der Kirche sehr ernst zu nehmen. Die Kirche kann ihre Aufgabe in dieser Welt mißverstehen, wenn durch große staatliche Umwälzungen oder Schwächungen des Staatswesens ihr ein weiter Raum zu besetzen angeboten wird. Ich denke dabei an den Vorgang der Regierungsbildung in unserem Land Hessen, das wohl wie auch die anderen Länder in Westdeutschland in seinem Umfang zum mindesten von den Okkupationsmächten vorausgeplant war. Der damalige Ministerpräsident Dr. Geiler (wohl ein Berufskollege der hier anwesenden Professoren der Rechte) schrieb s. Zt. u. a. auch an die Kirchenleitungen, daß ihm die Bildung der Staatsregierung gelungen sei und er um die notwendige Unterstützung bei der ihm bevorstehenden Aufgabe bitte. Dieser sicher seltene, vielleicht auch einzigartige Vorgang in der Geschichte unseres deutschen Volkes und Staatswesens kann von der Kirche mißverstanden werden, wenn sie meint, den ihr gesetzten Partner Staat ersetzen oder auch die diesem Partner wesentlich zufallenden Funktionen übernehmen zu können.

Andererseits wäre nicht im Gegensatz, aber in Ergänzung des Gespräches mit Herrn Professor Weber von seiten der Kirche geltend zu machen, daß die Abgründigkeit des einen Partners Gottes, auch die Abgründigkeit des anderen Partners deutlich machen kann. Insofern schauen wir — Staat und Kirche —, wenn wir uns ansehen, gewissermaßen in den Spiegel und entdecken uns selbst beim Anblick des anderen. Das gilt nicht nur im Blick auf die Ausdehnung gewisser Funktionen von seiten der Kirche. Es gilt ganz besonders auch bei der nun erneut aufgestellten Frage, ob die Quelle des Rechtes im sogen. Naturrecht

zu suchen sei oder ob, wie es ein großer Jurist des vorigen Jahrhunderts wohl gesagt hat, Gott als die Quelle des Rechtes anzusehen ist. Daß in diesen Dingen die Katholische Kirche anders lehrt und urteilt als wir Evangelischen, brauche ich wohl nur am Rande zu vermerken.

Herr Professor Weber hat aufmerksam gemacht auf die günstige Art der Finanzierung, die sich gegenwärtig der Kirche aufgetan hat durch das weithin gebrauchte Lohnsteuerabzugsverfahren. Eine Unabhängigkeit von seiten des Staates, so daß die Kirche auf diesem Felde gleichsam ohne ihren Partner handeln könne, hat sich hier weder vorher noch nachher ergeben. Auch früher begnügen sich wohl die entsprechenden Ministerien bei der Genehmigung der Ortskirchensteuerbeschlüsse mit der Festlegung von Höchstsätzen, die vielfach über den 8% lagen, die gegenwärtig von der Mehrheit der Landeskirchen im Lohnabzugsverfahren erhoben werden. Auch das sei aber offen gesagt, daß in diesem Verfahren für die Kirche auf die Dauer Gefahren liegen, die nicht zu unterschätzen sind.

Anders wiederum liegen die Verhältnisse dort, wo bei der Erziehung Staat und Kirche den rechten Modus ihrer Korrespondenz zu finden haben. Auch hier kann ich mich zunächst nur sehr theologisch und nur im Anschluß an die Bibel ausdrücken. Unter meinen Amtsbrüdern habe ich des öfteren darauf verwiesen, daß im Alten Testament (1. Mose 1, 27) geschrieben steht: „Gott schuf den Menschen ihm zum Bilde, zum Bilde Gottes schuf er ihn“. Wenn wir Menschen dieses Schöpfungstum Gottes uns zu eigen machen wollen und nach einer von uns geprägten Weltanschauung und einem entsprechenden Menschenbild den Menschen formen wollen, dann geschieht das Unglück, das wir erlebt haben und von dem wir lernen müssen. Hier haben Staat und Kirche aufeinander zu hören, damit weder der eine noch der andere in den Irrtum verfällt, sich selbst die schöpferische Macht Gottes anzueignen.

Ein letztes Wort noch zu der in der Diskussion aufgeworfenen Frage, ob die staatliche Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht ausgedehnt werden müsse auch auf die Kirche und auf ihre Pfarrer. Auch in dieser Hinsicht kann eine Erinnerung an die jüngste Vergangenheit helfen. Als die amerikanische Besatzungsmacht die Entlassung aller Beamten forderte, die der Partei angehört hatten, haben wir diese Forderung gegenüber unseren Pfarrern, die etwa als „Beamte“ unter ein gleiches Verdikt fallen konnten, nicht realisiert. Die amerikanische Besatzungsmacht hat uns deshalb verschiedentlich sehr hart zugesetzt, aber wir haben nicht nachgegeben. Wir haben unsere Haltung nicht nur begründet — davon hat die Öffentlichkeit ja seinerzeit genügend erfahren — mit der Torheit des ganzen Entnazifizierungsverfahrens, das zum Gegen-

teil seiner eigentlichen Absicht umschlug; wir haben vielmehr für unsere Pfarrer in Anspruch genommen, daß ihr Wirken grundsätzlich nicht durch Staatsgesetze und parteipolitische Betätigung inhaltlich zu bestimmen sei. Wird der Pfarrer als Verkündiger des Evangeliums ernst genommen, dann muß ihm gegenüber auch eine besondere Art von Verwaltung und Disziplinarrecht stattfinden. Die einfache Übertragung allgemeiner Rechtsatzungen in dieser Hinsicht können dem evangelischen Kirchentum — und nur für das wage ich zu sprechen — kaum Genüge leisten.

Abendroth-Marburg: Es würde mich sehr reizen, in die Debatte, die sich zwischen Herrn Scheuner und Herrn Weber im Anschluß an Herrn Webers Referat angesponnen hat, einzugreifen, die das Problem dessen, was Herr Weber als die politischen Stände bezeichnet, betrifft. Zweifellos ist diese Debatte sehr stark verwoben mit der Problematik, die uns heute nachmittag beschäftigt, denn für Herrn Weber ist ja in der einen und der anderen Weise auch die Kirche ein solcher politischer Stand geworden. Gleichwohl muß ich es mir versagen, hier allzu lange Ausführungen zu dieser Problematik zu machen. Ich möchte nur, um die Frage, die ich an Herrn Weber richten möchte, verständlich zu machen, hier zunächst eins andeuten. Mir scheint, daß der demokratische Staat, in dem wir leben und den wir zu gestalten streben, in vielem noch nicht seine endgültige Form gefunden hat. Daß er es nicht hat, das wissen wir schon aus der Präambel des Grundgesetzes und Art. 146 rein positiv. Daß aber gleichwohl doch ein Zug klar ist, daß nämlich dieser demokratische Staat, solange er demokratisch sein will, nicht ein bloßes Gleichgewicht politischer Stände sein kann (oder besser sozialer Kräfte verschiedener Ordnung, die sich aufeinander beziehen), sondern daß er als permanente politische Integration der Gesellschaft auch die Entscheidungsgewalt in dieser Gesellschaft beanspruchen kann und beanspruchen muß, scheint mir einleuchtend zu sein. Wie sehr er das tut, das haben wir gestern bei unseren Erörterungen über das Problem der Intervention in den ökonomischen Bereich hinein gesehen. Wenn wir das aber anerkennen, und wenn wir uns gleichzeitig klarmachen, daß gerade durch das Absterben alter obrigkeitsstaatlicher Formen, das nach Herrn Webers Ansicht durch das Jahr 1945 definitiv geworden ist, hervorgetreten ist, daß nun das Verhältnis von Staat und Kirche nach völlig neuer Ordnung ruft, und wenn wir uns dann auf die Rolle der Kirche — sagen wir besser der Kirchen — besinnen, so muß uns klar sein, daß die Glieder dieser Kirche dem gleichen gesellschaftlichen Bereich angehören, der nach anderer Richtung sich im Staate integriert. Und da scheint mir das wichtigste

Unterscheidungsmerkmal beider Integrationsformen — denn auch die Kirche ist ja eine Integration in diesem Sinne — in dem zu liegen, was Herr Weber im Anschluß an Herrn Köttgen durchaus anders verstanden hat, nämlich darin, daß die Integration durch den Staat sich in Richtung auf die Daseinsvorsorge vollzieht, während die Kirche — gerade wenn sie sich als eigenständig dem Staate gegenüber mit Recht behaupten will — einen durchaus anderen legitimen Anspruch zur Grundlage ihrer Existenz genommen hat, nicht die Daseinsvorsorge in der Gesellschaft dieser Welt, sondern umgekehrt einen Anspruch, der sich in jener Spiritualisierung andeutet, die Herr Weber für überwunden und abklingend hält. Von hier aus wird es für mich durchaus akzeptabel anzuerkennen, daß — wenn wir die Kirche als Körperschaft des öffentlichen Rechtes nehmen — sie doch als Körperschaft des öffentlichen Rechts in ganz anderem Sinne verstanden werden muß als Körperschaften des öffentlichen Rechts, wie wir sie im übrigen Rechtsleben vorfinden. Aber von hier aus wird auch deutlich, daß trotz mancher Verschiebungen, die heute hervortreten und auf deren Ursachen ich gleich zu sprechen kommen möchte, doch der Tendenz nach auch von seiten der Kirchen, anderer Religionsgesellschaften und anderer Weltanschauungsgemeinschaften diese Lage anerkannt werden kann, gerade wenn die Kirche ihren eigenen Anspruch nicht vergessen will. Das bedeutet dann, daß es durchaus berechtigt ist, wenn man etwa Art. 19 Abs. 4 GG. nicht dahin mißversteht, sich in innerkirchliche Angelegenheiten einzumischen. Herr Weber hat uns gleichwohl überzeugend dargetan (und ich glaube, in anderem Sinne trat das durchaus auch in den Ausführungen von Herrn Peters hervor), daß, so wie die Dinge heute liegen und wie sich nun — zwar formell innerhalb des Rahmens des Art. 140 GG., aber doch in eindeutiger Weise — die Dinge verschoben haben, die Kirche sehr wohl in anderer Weise unmittelbar in das Getriebe der Öffentlichkeit in bezug auf die Probleme der Daseinsvorsorge und des Staates einzugreifen trachtet. Aber hier erhebt sich ein Problem. Ist nicht diese Situation zum Teil dadurch begründet, daß beide Kirchen — am deutlichsten tritt es in der evangelischen Kirche zutage aber in der katholischen Kirche ist es auch durch die Existenz der Fuldaer Bischofskonferenz dargetan — eine Situation zeigen, die gerade wieder den Bezug auf jenen provisorischen Charakter unserer politischen Ordnung deutlich macht, die Situation nämlich, daß in der heutigen Lage der Kirche sehr viel an Machtmöglichkeiten, an Bedeutung in der Öffentlichkeit dadurch zufließt, daß die Kirchen das Einheitsmoment einer Nation, die noch vergeblich nach ihrer politischen Einheit strebt, zu repräsentieren vermögen? Und liegt nicht die — ich möchte sagen — Störung des Gleichgewichtsverhältnisses zwischen Staat und Kirche, das sich an-

sonsten hätte anbahnen können, zum großen Teil ganz einfach daran, daß beide Kirchen auf diesen legitimen Anspruch der Nation, ihre Einheit irgendwo fundiert zu finden und zu erkennen, verweisen können, und daß beide Kirchen sozusagen vor Entstehung jener politischen Ordnung, die wir in Westdeutschland nun vorfinden, mit ihren Organisationen effektiv vorhanden waren? Und gerade wenn wir das bedenken, und wenn wir andererseits uns vor Augen halten, daß Herr Smend mit vollem Recht die Tendenz der Kirche betont hat, Wesenskirche zu werden, dann scheint es mir vielleicht geboten, in unseren Erwägungen den Gedanken einzubeziehen, daß jene an sich notwendige Herbeiführung einer neuen Normierung des Verhältnisses zwischen Staat und Kirche von uns in dieser gestörten Gleichgewichtslage noch nicht einmal gedanklich ganz vollzogen werden kann. Ich wäre Herrn Weber sehr dankbar, wenn er zu diesen Erwägungen Stellung nehmen würde.

Leibholz-Göttingen: Was ich noch einmal zur Diskussion stellen möchte, ist die Frage, ob wir in der Situation, in der wir uns heute befinden, tatsächlich so ohne weiteres mit dem Begriff des Pluralismus und des Ständestaates operieren sollten. Gewiß sind die Tendenzen vorhanden, die Herr Weber heute eindrucklich geschildert hat. Aber es kommt letzten Endes doch darauf an, die gesamtpolitische Situation in der richtigen Balance zu sehen und nicht gewisse Tendenzen über- oder unterzubetonen. Ich kann mich des Eindrucks nicht erwehren, daß mit Hilfe von glanzvollen Formulierungen heute ein in Wahrheit sehr komplexer Tatbestand verdeckt worden ist, der sich nicht so vereinfachen läßt, wie dies behauptet wird. Heute wie in der Weimarer Reichsverfassung von Pluralismus und Ständen zu sprechen, ist mehr verwirrend als klärend. Vom Politischen aus gesehen haben Pluralismus und ständische Vorstellungen gemein, daß sie in der staatlichen Sphäre letzten Endes auflösend und destruktiv wirken. Alle Versuche, die im demokratischen Bereich bisher unternommen worden sind, um das traditionelle demokratische Gefüge durch pluralistische-ständische Einrichtungen zu ergänzen oder gar letztere an die Stelle des ersteren zu setzen, haben in der Verfassungspraxis nicht zufällig mit einem völligen Fiasko geendet. Funktionieren kann überhaupt ein „ständisches“ System ideologisch nur in Staaten autoritärer oder totaler Prägung, in denen das politische Gewicht der Entscheidung nach der Exekutive hin verlagert worden ist.

Würde heute etwa der Versuch unternommen werden, die gegenwärtige politische Ordnung durch eine ständische zu ersetzen oder sie auch nur maßgeblich in diesem Sinne zu modifizieren, so würde das mit der durch das Grundgesetz gewähr-

leisteten, verfassungsmäßig-demokratischen Ordnung nicht vereinbar sein.

Es ist mehrfach in der Diskussion betont worden, daß zwischen der Kirche auf der einen Seite und den machtvollen „pluralistischen“ Verbänden, die politischen Einfluß ausüben, auf der anderen Seite ein grundsätzlicher Unterschied besteht. Dies ist in der Tat richtig. Insbesondere können die politischen Parteien eine Sonderstellung beanspruchen. Wenn auch in ihnen pluralistische, d. h. auflösende Tendenzen in einem nicht unerheblichen Ausmaße wirksam sind, so dürfen diese doch nicht darüber hinwegtäuschen, daß die Parteien zugleich auch heute noch echte politische Organisationen sind, die sich durch ihre politische Substanz wesentlich von allen anderen pluralistischen Herrschaftsgebilden unterscheiden. Das Bundesverfassungsgericht (vgl. Entscheid. d. Bundesverfassungsgerichts vol. I S. 208 seq.) hat daher, wie mir scheint, mit Recht vor kurzem ausgeführt, daß die Parteien aktiv legitimiert sind, einen Verfassungsstreit vor dem Bundesverfassungsgericht zu führen. Der Gesetzeswortlaut mag zweifelhaft sein, die Entscheidung ist aber der Sache nach zutreffend. Nur ist mit dieser Entscheidung nicht gesagt, daß andere pluralistische Herrschaftsgebilde wie etwa die Kirchen, die Gewerkschaften usw. ihrerseits auch ein Verfassungsstreitverfahren vor dem Bundesverfassungsgericht auslösen können. Der Grund für diese differentielle Behandlung ist, daß allein die Parteien legitim in der politischen Sphäre aktiv zu handeln und Einfluß zu nehmen berufen sind, während die anderen pluralistischen Herrschaftsgebilde nicht den gleichen Anspruch erheben können.

Herr Scheuner hat schon darauf hingewiesen, daß das Operieren mit dem Begriff des Pluralismus und des Ständestaates auf eine Grundkonzeption zurückgeht, die in anderen literarischen Arbeiten von Herrn Weber nicht in der gleichen Weise konsequent festgehalten worden ist. Dies ist in der Tat der Fall. Herr Weber befürwortet auf der einen Seite eine Stärkung der Exekutive und auf der anderen einen Abbau der seiner Meinung nach übersteigerten rechtsstaatlichen Einrichtungen des Bonner Grundgesetzes. Ist aber der heutige Staat, wie uns suggiert werden soll, politisch substanzlos, befindet er sich politisch in einem Zustande der Desintegration, so müßte man gerade umgekehrt zu der Konsequenz gelangen, die heute vorhandenen rechtsstaatlichen Sicherungen der Gemeinschaft zu erhalten. Denn gibt es schon kein echtes politisches Bewußtsein innerhalb der Gemeinschaft, so sollte man nicht die Institutionen beseitigen wollen, die das Einheitsbewußtsein der Gemeinschaft — unter rechtlichen Aspekten — zu sichern und immer wieder von neuem zu bestatigen suchen. Stellt man schon die echte politische Homogenität der Nation grundsätzlich in Frage, so sollte man jedenfalls das mangelnde

politische Einheitsbewußtsein durch ein um so stärker auf das Recht gegründetes zu ersetzen suchen.

Peters-Köln (Schlußwort): Wenn auch meine Thesen in dieser Diskussion nur wenig angegriffen wurden, möchte ich daraus nicht den Schluß ziehen: Qui tacet, consentire videtur. Ich habe jedoch nur zu den Ausführungen derjenigen Herren, die zu meinen Auffassungen gesprochen haben, in einigen Punkten kurz Stellung zu nehmen.

Mir war sehr wichtig, daß Herr Smend meiner Grundthese zugestimmt hat, daß wir trotz all der Entwicklungen, die sich in unserer Gesellschaft vollziehen, noch ein Staatskirchenrecht haben, und daß dieses sogar, wie Herr Smend ausführte, aufs engste mit der abendländischen Kultur überhaupt verknüpft ist.

Herr Giese hat mir wohl im ganzen zugestimmt. Es geht mir aber nicht weit genug, Staatskirchenrecht und Staatskirchenhoheit in der Betätigung des Staats im Verhältnis zur Kirche als ein Helfenwollen, eine gegenseitige Rücksichtnahme zu charakterisieren. Das ist sicherlich an sich richtig, aber es bestehen — und gerade meine Beispiele aus dem Konkordatsrecht sollten das zeigen — durchaus Gegensätzlichkeiten, denen gegenüber eine klare rechtliche Grenzlinie zwecks Erhaltung des gegenseitigen Friedens notwendig ist. Kirchliche und staatliche Rechte stehen sich starr gegenüber. Das hindert nicht, daß daneben eine Entwicklung vor sich geht, die Herr Weber genauer zu beschreiben versuchte und die ich alsdann etwas anders glaubte deuten zu sollen.

Von den Thesen, die von mir zur Erörterung gestellt wurden, hat jedenfalls keine krassen Widerspruch erfahren. Hierin sehe ich in der Tat eine wesentliche Anerkennung meiner Auffassung, daß nicht mehr primär Materien abgegrenzt werden, sondern daß die Kirche ihrem göttlichen Auftrage gemäß das ganze öffentliche Leben durchdringen will. Ich glaube, daß dem im Prinzip wohl auch Herr Bischof Wüstemann zugestimmt hat, wenn er die Partnerschaft Gottes herbeigezogen hat; in ihr ist das, was ich meine, eigentlich mit enthalten.

Auch Herr Abendroth hat an sich m. E. dem im Prinzip jedenfalls nicht widersprochen; nur hat er — glaube ich — das Taktische zu stark betont, als ob die heutige Situation in erster Linie dadurch herbeigeführt worden sei, daß die Kirchen jetzt nach 1945 mit ihrer Organisation dem erst später wieder aktiv werdenden Staat fix und fertig gegenübertraten. Sicherlich bestand damals — vom Staatskirchenrecht aus gesehen — eine günstigere Situation für die Kirche als für den Staat. Trotzdem bin ich der Meinung, daß diese Entwicklung genau so auch im anderen Falle gekommen wäre, wenn sie sich vielleicht auch nicht so schnell durchgesetzt hätte. Die Auffassung, die Kirche habe den Geist

auf allen Lebensgebieten zu beeinflussen, ist ja überhaupt nicht neu, sondern ist auch in der Zeit der nationalsozialistischen Diktatur betont worden, also gerade in den Zeiten, in denen man versuchte, die Kirche auf den Kirchenraum und auf den eigentlichen Gottesdienst im engsten Sinne zu beschränken. Das Vordringen der Kirche in das öffentliche Leben beruht also nicht auf einem Gesinnungswandel der Kirche, der bei ihr durch eine besonders günstige Konstellation im Jahre 1945 hervorgerufen worden wäre.

Herr Merk hat mir ausdrücklich widersprochen, hat mich aber nicht überzeugt. Man muß m. E. davon ausgehen, daß die Kirchen eigenständig sind, daß sie eine ursprüngliche eigene hoheitliche Funktion haben, die nun einfach mit dem Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft in die Sprache des Staates übersetzt wird. Daß die öffentlich-rechtliche Körperschaft Kirche auf einer anderen Ebene steht als die anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften im Staate, ist auch von den anderen Diskussionsrednern ausdrücklich anerkannt worden. Durch die Art. 140 GG. bzw. 136, 137 der Weim. RV. ordnet der Staat die Kirche in sein juristisches System irgendwie ein. Aber daß er damit den Grundtatbestand irgendwie verändert habe, das halte ich nicht recht für möglich — insbesondere jedenfalls mit dem Augenblick nicht, wo man das alte Staatskirchenrecht ablehnt, das die Kirche als eine moralische Anstalt auffaßt, die der Staat sich nutzbar macht. Was die Unterordnung der Länder unter den Bund betrifft, so sind wir, glaube ich, nicht verschiedener Meinung. Der Bund ist meiner Ansicht nach in der Tat den Ländern nicht „übergeordnet“, wie man etwa innerhalb der gleichen Verwaltungsorganisation von Überordnung spricht. Kein Bundesminister hat im Normalfall den Länderministern gegenüber echte Befehlsgewalt; die Bundesaufsicht ist ein besonders geregelter Sonderfall. Wenn nun eine Angelegenheit mehrere Länder betrifft, so kann sie daher nicht automatisch zur Angelegenheit des Bundes werden. Die Bundesaufsicht, die gesetzlich bestimmte Dinge betrifft, schafft noch weniger eine Vorgesetzteneigenschaft der Bundesregierung gegenüber den Landesregierungen, als die Kommunalaufsicht ein Vorgesetztenverhältnis von Staats- zu Gemeindeorganen zur Folge hat. Eine generelle Überordnung des Bundes über die Länder mit der Wirkung — und darauf kommt es ja nur an —, daß, wenn mehrere Länder zuständig sind, automatisch der Bund die Zuständigkeit der Länder in Anspruch nehmen kann, existiert zweifellos nicht. Das ist der einzige Punkt, um den es hier geht.

Die Ausführungen von Herrn Jellinek waren mir insofern interessant, als er mich auf einen weiteren Fall hinwies, den ich in diesem Zusammenhang jedenfalls noch nicht kannte. Aber man

muß m. E. unterscheiden die Formulierungen des Art. 14 mit der politischen Klausel und die des Art. 16. Bei der politischen Klausel besteht in der Tat für jedes beteiligte Land, in dem der Bischof Amtshandlungen vornehmen kann, ein Interesse daran, daß dieses Land sich dazu äußert, ob der Bischof eine existenzielle Gefahr für das Land bedeuten könnte. Beim Eid geht es aber nur um die formale Seite. Es kommt dabei nur darauf an, daß der Bischof sich dem Staate als solchem mit seiner Loyalität vorstellt. Ein weiterer Unterschied liegt in Art. 16 in der ausdrücklichen Erwähnung des zuständigen Reichsstatthalters bzw. Reichspräsidenten. Das aber führt m. E. dazu, daß doch irgendwann einmal der Reichspräsident, heute der Bundespräsident, zum Zuge kommen müßte. Mir scheint eben der einzige Fall, der dafür praktisch in Betracht kommt, der zu sein, daß mehrere Länder in den Bereich einer Diözese fallen.

Die Bemerkung von Herrn Scheuner, der auf die sich aus dem Konkordat ergebende Verpflichtung hinwies, die Diözesangrenzen nicht zu ändern, halte ich für richtig und bemerkenswert. Denn damit werden derartige Grenzänderungen vor Abschluß eines Friedensvertrags in der Tat unmöglich gemacht.

Im übrigen darf ich meinen Dank aussprechen für die Belehrungen, die ich aus der Diskussion entnommen habe, wenn ich sie auch, um sie im Drucke später nicht unverständlich zu machen, nicht mehr nachträglich in mein Referat einarbeiten kann.

Weber-Göttingen (Schlußwort): Das Staatskirchenrecht ist eine schwierige Materie für den Juristen, und weil die Diskussion auf diesem Gebiet nicht sehr lebhaft ist und man sich verhältnismäßig einsam fühlt, wenn man staatskirchenrechtlich arbeitet, wird die Last der Aufgabe noch größer. Außerdem handelt es sich bei diesem Gebiet um Fragen, bei denen man leicht Mißverständnissen ausgesetzt ist und, da man sich immer zwischen gegensätzlichen Fronten bewegt, auch Gefahr läuft, es dem einen oder anderen der Beteiligten nicht recht zu machen. Das ist eine Berufsgefahr der Beschäftigung mit dem Staatskirchenrecht, wenn ich mich so ausdrücken darf, und ich weiß selbst davon zu erzählen, daß ich dieser Berufsgefahr nicht immer entgangen bin. Außerdem handelt es sich beim Staatskirchenrecht, wie gerade die heutige Erörterung gezeigt hat, um ein Gebiet, das wirklich an das Zentrum unserer Frage nach dem Staat, vielleicht auch an das Zentrum des Fragens nach der Kirche heranführt. Das macht allerdings die Situation ganz besonders schwierig. Ich selbst bin vor 21 Jahren durch Zufälle des Schicksals in die Berührung mit staatskirchenrechtlichen Fragen der Praxis geraten und habe seither — intermittierend — eine Reihe von staatskirchenrechtlichen Veröffentlichungen vorgelegt. Ich habe dabei oft allein gestanden

und bin deshalb besonders dankbar, daß jetzt, bei dieser Tagung, für mich Gelegenheit gegeben war, mich sozusagen einmal vor der Gesamtheit meiner Kollegen darüber zu rechtfertigen, und bin dankbar dafür, daß meine stetigen Bemühungen um diesen Gegenstand hier eine so schöne Anerkennung gefunden haben. Mein Dank erstreckt sich weiter auf die zahlreichen Anregungen, die ich heute hier empfangen habe, zum Teil durch Weiterführung und Ergänzung meiner Gedanken, zum anderen Teil aber auch durch die Kritik.

Ich kann die Punkte, in denen ich mit den Herren Diskussionsrednern übereinstimme, hier nicht alle auführen. Ich darf nur betonen, daß ich eigentlich keinerlei Widerspruch zu dem feststellen kann, was Herr Smend hier vorgetragen hat. Im Gegenteil fühle ich mich in meiner eigenen Grundeinstellung zu diesen Dingen von ihm richtig interpretiert. Auch ich bin der Ansicht, daß die Normierbarkeit und Normiertheit des Verhältnisses von Staat und Kirche, wie er es ausgedrückt hat, spezifisch ist für das Wesen des abendländischen Staates und seine Aufgaben, und ich glaube, daß die Leidenschaft, mit der ich in den letzten 15 Jahren oder länger staatskirchenrechtliche Fragen erörtert habe, und die Leidenschaft, mit der ich auch hier meiner Aufgabe nachgegangen bin, zeigt, wie sehr ich das Verhältnis von Staat und Kirche als ein Grundproblem des abendländischen Staates und eine Grundaufgabe unserer Zeit und unseres *hic et nunc* empfinde. Ich bitte deshalb nicht etwa aus der Wendung, daß es mir zweifelhaft erscheine, ob wir noch von „Staatskirchenrecht“ sprechen könnten, zu schließen, daß ich diese Probleme von der Tagesordnung absetzen möchte. Ich wollte damit nur andeuten — ich hoffe, daß mich die Herren Kollegen darin nicht mißverstanden haben —, daß der Begriff „Staatskirchenrecht“ so stark mit der Staatskonzeption des 19. Jahrhunderts und mit dem Verhältnis von Staat und Kirche in dieser Zeit verbunden ist, daß wir, wenn wir diesen Begriff unkritisch fortschleppen, immer wieder in den Bann von Vorstellungen geraten, die ich allerdings für überwunden halte. Nur so war meine Feststellung zu verstehen, und damit kann ich gleich eine Bemerkung zu der Diskussionsausführung von Herrn Kollegen Hugelmann verbinden. Auch ich würde ein Minimum von „Staat“ durchaus noch als gegeben anerkennen, das es rechtfertigt, weiterhin noch von Staatskirchenrecht zu sprechen, wenn man sich nur darüber klar ist, in welchem Sinne das geschieht.

Ich darf nun eine kleine Bemerkung zu Herrn Jellineks Fragen einschalten. Mir ist bei der Vorbereitung dieses Referates ganz besonders deutlich geworden, wie zentral die Rechtsschutzfrage für unser Problem ist. Sie werden, Herr Jellinek, sich vielleicht nicht erinnern, daß wir beide darüber früher schon einmal beiläufig gesprochen haben. Ich sehe übrigens zwischen dem süd-

deutschen und dem norddeutschen Verwaltungsgerichtssystem bei der Behandlung der Kirchensachen im Grunde genommen keinen Unterschied. Es gibt auch eine Reihe von Urteilen aus der britischen Zone, die den Ausschluß der Religionsangelegenheiten von der Verwaltungsgerichtsbarkeit nicht absolut verstehen, sondern etwa so, wie die von mir zitierte Durchführungsverordnung zum bayerischen Verwaltungsgerichtsgesetz sie ebenfalls deutet, daß nämlich eine Reihe von Grenzfragen vorwiegend abgabenrechtlichen Charakters durchaus unter die staatliche Verwaltungsgerichtsbarkeit gehört. Es handelt sich hier aber nicht eigentlich um kirchliche und kirchenrechtliche Fragen. Ich glaube, daß es auch für den Art. 19 Abs. 4 GG. bei der Exemption der Kirche bleiben muß. Ich darf übrigens bemerken, daß sie vom kanonischen Recht aus schon von jeher gefordert ist. Mir ist z. B. kein Fall bekannt, daß ein katholischer Pfarrer gegen die Kirche vor dem staatlichen Zivilgericht sein Gehalt eingeklagt hätte (Zwischenruf von Professor Scheuner: mir doch). Soweit solche Fälle nachweisbar sein sollten, handelt es sich um ausgesprochen pathologische Fälle, in denen sich der Geistliche gleichzeitig von seiner Kirche trennt oder umgekehrt. Kurz, nach der katholischen Seite ist die erwähnte Exemption schon vom kanonischen Recht aus klar, und da sehe ich keine Möglichkeit, die evangelische Kirche im Prinzip anders zu behandeln. Eine andere Frage ist, wieweit die Kirche aus dem Rechtsgedanken des Art. 19 Abs. 4 heraus ihrerseits verpflichtet ist, ein eigenes Rechtsschutzsystem zur Verfügung zu stellen. Ansätze dazu gibt es auch bei der evangelischen Kirche schon seit längerer Zeit. Aber obwohl sie neuerdings aufgegriffen worden sind, kann keine Rede davon sein, daß den Forderungen des Art. 19 Abs. 4 schon zur Gänze entsprochen wäre. Aber das ist ein interessanter und wichtiger Sonderkomplex, der in der Tat noch gründlich untersucht werden muß.

Was den Kulturpfennig angeht, so würde auch ich sagen, daß in vieler Beziehung unsere Verfassungen durchaus die Gleichstellung der kleineren Religionsgesellschaften mit den Kirchen fordern. Ich würde daher die erwähnte Entscheidung des württembergischen Verfassungsgerichtshofs, die die kleinen Religionsgesellschaften den Kirchen insoweit gleichstellen will, wohl für richtig halten. Die Verfassung will ja gerade, und das sind wir auch verpflichtet zu respektieren, für eine Reihe von Beziehungen die Gleichstellung, die Parität. Aber diese Parität kann nicht so weit reichen, wie die Weimarer Verfassung es wollte, die wirklich das Ganze nivellieren wollte. Eine solche Nivellierung ist einfach nicht möglich.

Ich bin besonders Herrn Bischof Wüstemann für das große Verständnis dankbar, mit dem er meine Ausführungen aufgenommen hat, und auch dafür, daß er die Nuancen meines Vor-

trags in einigen entscheidenden Punkten richtig gehört, insbesondere, daß er meinen Schlußsatz nicht überhört hat. Auf diesen Schlußsatz lege ich allerdings entscheidendes Gewicht; ich komme darauf gleich noch zurück.

Ich muß zunächst noch mit einem Wort auf Herrn Kollegen Scheuner eingehen. Ich bin etwas erstaunt, daß ein so hellstichtiger Kollege wie Herr Scheuner mich doch, wie ich meine, so stark mißdeutet hat. Ich glaube meinerseits selbst gesagt zu haben, daß der „souveräne“ Staat der Vergangenheit angehört, und ich glaube das sogar so stark betont zu haben, daß ich damit bei einigen Kollegen Befremden erregt habe. Ich hatte diesen Vorwurf um so weniger erwartet, als gestern in den Referaten und in der Diskussion weithin mit dem „Staat“ operiert wurde, als ob er noch in seiner früheren Gestalt mit Souveränitätsansprüchen und entsprechenden Handlungsmöglichkeiten existent sei. Demgegenüber hatte ich gerade gestern das Gefühl, man verzichte darauf, den Dingen auf den Grund zu gehen, die eigentlich geklärt werden müßten. Kurz, ich meine, daß der Vorwurf, es werde mit einer überwundenen Staatsvorstellung gearbeitet, nicht mir hätte gemacht werden dürfen, sondern vielleicht gerade den gestrigen Erörterungen. Ich glaube auch nicht, daß ich etwas davon habe durchscheinen lassen, als ob ich entscheidend auf der Rousseau'schen *volonté générale* fuße, wenigstens in meinem Referat von heute vormittag nicht. Vielleicht könnten frühere Äußerungen von mir in diesem Sinne verstanden werden; aber ich glaube jedenfalls, in meinem heutigen Referat keinen Anlaß geboten zu haben, meine Vorstellungen von Demokratie so zu deuten. Ich würde Herrn Scheuner vollkommen darin zustimmen, wenigstens einen wesentlichen Zug der Demokratie darin zu sehen, daß sie eine Staatsform sei, in der keine stabilen Herrschaftsstrukturen, mindestens keine solche von Minderheiten dargestellt werden, und daß gerade im Wechsel der Herrschaftsstrukturen ein Element der Freiheit und des Ausgleiches liegt. Das habe ich nun allerdings selbst schon früher mit aller Klarheit literarisch betont. Schon in meiner Göttinger Antrittsvorlesung (1949) habe ich mit voller Schärfe gesagt, ich warnte davor, das überlieferte Gewaltenteilungssystem hinsichtlich seiner balancierenden Wirkung zu überschätzen. Ich bin der Ansicht, daß eine viel stärkere, die Freiheit effektiv schützende Balance in dem Gleichgewicht der in unserem politischen Gemeinwesen wirkenden politisch-sozialen Mächte gegeben ist, und ich habe das auch nach 1949 bei wiederholten Gelegenheiten mit Entschiedenheit hervorgehoben. Ich bin mir also voll dessen bewußt, welche Bedeutung das Balanceverhältnis der politisch-sozialen Mächte für die reale Freiheitlichkeit unseres Staatswesens hat, ich bin mir allerdings auch der Labilität dieses Balanceverhältnisses bewußt. Mit Herrn Scheuner stimme ich ferner darin über-

ein, und hier klingt auch etwas von dem an, was Herr Smend gesagt hat, daß man den Staat nicht bloß als Organisation, Instrumentarium, Apparat o. ä. verstehen darf, sondern daß er uns als Aufgabe begegnet. Sicherlich ist er eine Aufgabe; mein literarisches Wirken ist, wie ich glaube, davon durchdrungen, daß ich ihn so verstehe; denn sonst könnte ich mich nicht mit solcher Nachdrücklichkeit mit ihm beschäftigen. Ich glaube auch nicht behauptet zu haben, daß der Staat am Selbstverständnis der Kirche vorbeigehen dürfe und daß er daran vorbeigegangen sei, und am wenigsten liegt mir daran, die Kirche mit den Gewerkschaften gleichzusetzen. Ich habe — glaube ich — heute morgen Formulierungen gebraucht, die die Unterschiedlichkeit zwischen den Kirchen einerseits und anderen politisch-sozialen Gruppen andererseits in aller Schärfe deutlich machen. Ich bin weit davon entfernt, da mit irgendwelchen nivellierenden Gleichsetzungen zu arbeiten. Ich sehe allerdings zugleich, meine Herren, daß gerade auch die Kirchen sich in einer sehr realen Form mit den anderen politisch-sozialen Gruppen, beispielsweise mit den Gewerkschaften, auseinanderzusetzen haben und es tun in einem positiven Sinne, nämlich des Zusammenwirkens und des Miteinanders bei der gemeinsamen Bewältigung einer Aufgabe, aber doch auch im Sinne der Gegensätzlichkeit, und ich darf bei der Gelegenheit sagen, daß sich die Dinge in dieser Hinsicht etwa von Hamburg, Bremen, Schleswig-Holstein und Niedersachsen aus anders ansehen als etwa von Nordrhein-Westfalen, Rheinland-Pfalz, Baden usw. Da spüren wir sehr viel mehr von der Auseinandersetzung, die im Gange ist, womit aber nichts von Gleichsetzung oder Nivellierung behauptet ist. Ich bin auch der Ansicht, daß die Kirche in sehr vielfältiger Weise in das öffentliche Leben verflochten ist, und ich bin weit davon entfernt, hierbei etwa das Wäckeramt zu übersehen, das die Kirche für sich in Anspruch nimmt. Ich bestreite nicht, daß beispielsweise die Berufung kirchlicher Vertreter in die Rundfunkräte zum Teil in diesem Zusammenhang zu würdigen ist; allerdings gilt das nur zum Teil und nicht ausschließlich. Im ganzen betrachtet also bin ich der Meinung, daß Herr Scheuner mich zu Unrecht kritisiert hat. Denn er glaubte, aus meinem Referat eine Reihe von Feststellungen oder Meinungen heraushören zu sollen, denen er opponiert hat, ohne damit von mir wirklich Gesagtes oder Gemeintes zu treffen. Er hat mir nun nach seiner Diskussionsrede einen Zettel zugeschoben und hat darauf vermerkt, daß der Gegensatz, der hier aufgetreten sei, von fundamentaler Bedeutung sei; er halte meiner Sicht entgegen, daß sie ihr Ziel nicht sehen lasse.

Meine Herren, das ist allerdings ein entscheidender Punkt, und damit komme ich gleichzeitig zu dem, was Herr Kollege Leibholz hier bemerkt hat. Ich bedauere nicht in der Lage zu sein, ein Bild

des Staates, so wie er sein soll und wie er werden kann, oder ein Bild des Verhältnisses von Staat und Kirche, so wie es wünschenswert wäre, vor Ihnen zu entwerfen. Ich fürchte, daß von Ihnen ebenfalls keiner in der Lage ist, das zu tun. Diese Aufgabe läßt sich überhaupt nicht im Sinne eines wissenschaftlichen Projekts bewältigen, sondern nur aus der konkreten Situation tätig erarbeiten. An ihr sind viele beteiligt, nicht nur die Wissenschaftler, und gerade unsere Diskussionen gestern und heute haben gezeigt, wie bedrückend über uns allen das Problem steht, auch nur der wesentlichsten Züge unseres gegenwärtigen Staates und damit auch des Verhältnisses von Staat und Kirche inne zu werden. In diesem Zusammenhange möchte ich Herrn Bischof Wüstemann durchaus darin zustimmen, daß selbstverständlich die Bemerkung von der „Abgründigkeit der Lage“ auch für den Staat gilt und auch für unsere Bemühungen um den Staat. Die Möglichkeiten der Staatsrechtswissenschaft, mit ihren Mitteln ein Leitbild für die Zukunftsentwicklung zu gewinnen, sind begrenzt. Aber wenn sie ihren Beitrag zu dieser Aufgabe leisten will, vorsichtig und mit allem Respekt vor einem solchen Unterfangen, dann hat sie zunächst einmal die gegebene Lage aufzuhellen. Das ist nun eine wirklich wissenschaftliche Aufgabe, der wir uns nicht entziehen können und die vorab geleistet werden muß. Darin bestand auch die Aufgabe, die ich zu lösen versucht habe, wobei ich die Unzulänglichkeit des Versuchs übrigens durchaus kenne.

Herr Leibholz hat darauf hingewiesen, daß das politisch Tragende auch in Zukunft von den Parteien herkommen werde. Ich bin mit ihm der Überzeugung, daß die politischen Parteien innerhalb des oft genannten Kreises von politisch-sozialen Machtkörpern, oder wie wir sie nennen wollen, eine ganz besondere Funktion haben, eine spezifisch politische Funktion, auch eine integrierende Funktion allerersten Ranges. Auf der anderen Seite kann ich, wenn ich die Realität unseres Lebens betrachte, die sehr bedeutende politische Rolle anderer Institutionen, Gruppen usw., im ganzen eines sehr vielfältigen Kreises politisch-sozialer Gebilde nicht verkennen, und ich weiß nicht, ob die politischen Parteien demgegenüber wirklich die ihnen zugeschriebene Integrationsfunktion erfüllen werden. Selbstverständlich kommt es auch und gerade bei unserem Staatswesen in der Gegenwart darauf an, daß wir zur Darstellung eines wirklichen politischen Gemeinwesens gelangen. Ich möchte nun meinerseits dieses politische Gemeinwesen nicht etwa nach dem Bilde des Ständestaates geformt wissen. Wenn dieser Eindruck aus meinen Ausführungen oder aus früheren literarischen Äußerungen entstanden sein sollte, so bitte ich das zu korrigieren. Mein Ideal ist nicht der Ständestaat, am wenigsten mit irgendwelchem berufsständischen Einschlag. Ich habe vielmehr auf Vergleichbarkeiten und Ähnlichkeiten der heutigen Lage mit dem

Ständestaat hingewiesen, um anschaulich zu machen, welche Entwicklungstendenzen der heutigen Stellung der Kirche im Staate zugrundeliegen. Das geschah mehr abwehrend als zustimmend. Ich darf gegenüber verschiedenen Diskussionsrednern auch darauf hinweisen, daß ich heute das Wort „Pluralismus“ nicht gebraucht habe, am wenigsten im Sinne einer Billigung pluralistischer Tendenzen. Mit Recht ist hier auf den Beamtenrechtsaufsatz angespielt worden, den ich soeben vorgelegt und in dem ich Wege aufgezeigt habe, die Integrationsfähigkeit unseres politischen Gemeinwesens zu fördern. Daß die Wiederherstellung des Beamtentums allerdings die einzige oder auch nur eine durchschlagende Möglichkeit nach dieser Richtung wäre, davon kann keine Rede sein. Es handelt sich um eines von mehreren Elementen, die hierbei ins Spiel gebracht werden können, aber sicherlich nicht um das entscheidende. Ich bitte auch die didaktische Intensität meiner Darlegungen über die gegenwärtige Lage nicht mißzuverstehen. Meine Aufgabe war dadurch bestimmt, eine möglichst klare und weitreichende Analyse der Gegenwartssituation zu finden. Wenn ich das mit einem gewissen Temperament unternommen habe, so darf doch die Eindringlichkeit des Bemühens nicht mit der Propagierung verfassungspolitischer Wertvorstellungen verwechselt werden. Ich kann um so weniger für mich in Anspruch nehmen, hier mit Wertakzenten geredet zu haben, als ich — ich muß es erneut betonen — nicht in der Lage bin, irgend ein Idealbild des Staates und der Stellung der Kirche in ihm zu zeichnen. Insbesondere liegt mir nicht daran, in einer Art romantischer Anwendung die Rückkehr zur konstitutionellen Monarchie und ihren relativ geordneten Verhältnissen zu empfehlen. Ich stehe vielmehr wie Sie alle vor der schwierigen und oft verzweiflungsvollen Aufgabe, von Tag zu Tag und von Stunde zu Stunde die vielen Probleme, die uns bedrängen, schrittweise erkennend zu erfassen und so äußerst behutsam einer Lösung näherzubringen.

Herr Abendroth fragte, ob die neue Normiertheit des Verhältnisses von Staat und Kirche heute gedanklich überhaupt schon vollzogen werden könne, und spielte dabei im wesentlichen auf den provisorischen Zustand unseres Verfassungssystems im Hinblick auf die Wiedervereinigung an. Ich würde sagen, daß hier in der Tat eines der Momente liegt, weshalb die neue Normiertheit gedanklich noch nicht vollzogen werden kann. Es gibt aber noch viele andere Momente mehr. Die Entwicklung in der evangelischen Kirche selbst beispielsweise ist durchaus nicht festgelegt, auch soweit die Haltung oder das Verhältnis der Kirche zum politischen Gemeinwesen in Frage steht. Andererseits sind auch die Zustände unseres Staatswesens alles andere als für eine lange Zukunft stabilisiert, und unsere Einsichten in diese Zustände verändern sich häufig und manchmal sogar grundlegend. Ich glaube überhaupt,

daß es bei dem Verhältnis von Staat und Kirche ebensowenig wie bei dem ganzen Problem der Staatsgestaltung im Vermögen des Wissenschaftlers liegt, seinerseits sozusagen die Zukunft durch gedanklich erarbeitete Normierungen oder durch die Konzeption solcher Normierungen zu gestalten, sondern daß die neue „Normiertheit des Verhältnisses von Staat und Kirche“ wie unsere ganze Staatsgestaltung heranwächst, sicherlich auch unter bestimmten Konzeptionen, sicherlich auch von einer bestimmten Grundhaltung aus und von Erkenntnissen der Lage, wie sie ist, aber heranwächst nicht nur in unseren Gedankenprozessen, sondern vor allem im konkreten Geschehen, das sich um uns her außerordentlich dramatisch vollzieht. An ihm können wir nur dienend mitwirken, zu einem sicher nicht unwesentlichen, aber im ganzen doch bloß bescheidenen Teile.

Ich bitte das nicht zu verstehen im Sinne einer Skepsis oder im Sinne einer Abwertung unserer Aufgabe. Ich glaube vielmehr, daß aus jeder Resignation, die uns zuwächst aus dem Erfahren und Erkennen der Tatbestände des öffentlichen Lebens um uns her, für uns nichts weiter entstehen darf als die Ermutigung und Ermunterung, den Dingen weiter nachzugehen und sie unablässig zu verfolgen in der vielfältigen und sehr verschiedenartigen Arbeitsweise, die jedem von uns gemäß ist, die uns alle aber um ein einziges wissenschaftliches Ziel scharf.