

22.09.2010
150

PRESSEMITTEILUNGEN
DER DEUTSCHEN
BISCHOFSKONFERENZ



Pressegespräch
„Aktuelle Erläuterungen zur Kirchenfinanzierung“
am 22. September 2010 in Fulda

Statement (Langfassung)
von Professor Dr. Ansgar Hense,
Des. Direktor des Instituts für Staatskirchenrecht (Bonn)

Kaiserstraße 161
53113 Bonn

Postanschrift
Postfach 29 62
53019 Bonn

Ruf: 0228-103-0
Direkt: 0228-103 -214
Fax: 0228-103 -254
E-Mail: pressestelle@dbk.de
Home: <http://www.dbk.de>

Herausgeber
P. Dr. Hans Langendörfer SJ
Sekretär der Deutschen
Bischöfskonferenz

**Hinweise zur aktuellen Lage und Diskussion
über
die Staatsleistungen an die Kirchen**

A. Einleitendes

Die finanziellen Leistungen des Staates an die Kirchen war das Thema des „Sommerlochs“ 2010; es handelt sich aber um kein wirklich neues, sondern ein in regelmäßigen Abständen wiederkehrendes Thema,¹ das sich viele einzelne Akteure oder kirchenkritische Institutionen auf die Fahne geschrieben haben. Bemerkenswert ist, dass gerade Ende der 1920er Jahre verschiedene Publikationen sich des Themas annahmen und damals schon deutlich wurde, welche Unsicherheiten es bei der Behandlung der Thematik gibt,² einschließlich des Problems, dass etwa Diözesen auf Rundfragen nicht oder nur unvollständig antworten wollten.³

Verschiedene Vorkommnisse gerade im katholischen Bereich weckten erneut das Interesse für dieses Thema. Standen zuerst etwa Bischofsgehälter im Focus der öffentlichen Aufmerksamkeit ist nicht zuletzt durch die Infragestellung der Staatsleistungen an die Kirchen überhaupt als öffentliches Sparpotential durch den schleswig-holsteinischen Politiker Wolfgang Kubicki das Thema in das öffentliche Bewusstsein gehoben worden, wobei Kubicki sich auf bereits im Jahr 2007 formulierte und 2010 wiederholte Bedenken des Landesrechnungshofs

¹ Exemplarisch Horst Herrmann, *Die Kirche und unser Geld: Daten, Tatsachen, Hintergründe*, 1990; Carsten Frerk, *Finanzen und Vermögen der Kirchen in Deutschland*, 2002.

² Deutsches Evangelisches Kirchenbundesamt, *Denkschrift über den Umfang der Staatsleistungen der deutschen Länder an die evangelischen Kirchen bis zur Ablösung*, 1928 (als Manuskript gedruckt); siehe auch Johannes Linneborn, *Bericht über die inoffiziellen Verhandlungen, die bei dem Abschluß des Konkordats zwischen dem Hl. Stuhl und dem Preußischen Staates wegen der Leistungen des Preußischen Staates an die katholischen Bistümer geführt worden sind*, 1929 (ebenfalls als - vertrauliches - Manuskript gedruckt), sehr detailliert ders., *Artikel „Kirchliches Finanzwesen in Preußen“*, in: *Staatslexikon*, Bd. III, 5. Aufl. 1929, Sp. 317 ff. Pionierarbeit aus staatskirchenrechtlicher Perspektive neben Josef Schmitt, *Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften*, 1921, vor allem Ernst Rudolf Huber, *Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung*, 1927 insbes. S. 56 ff. Ferner siehe Hermann Müssener, *Die finanziellen Ansprüche der katholischen Kirche an den preußischen Staat auf Grund der Bulle De salute animarum vom 16. Juli 1821*, 1926; Johannes Duske, *Die Dotationspflicht des preußischen Staates für die allgemeine Verwaltung der Evangelischen Kirche der altpreußischen Union*, 1929; Artur Breitfeld, *Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Kirche und Staat in Preußen auf Grundlage der Reichsverfassung*, 1929. Berner, *Die Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften*, *RuPrVwBl* 1930, 83 ff. Joseph Krefß, *Ist der bayerische Staat zu den Leistungen an die kath. Seelsorgegeistlichkeit rechtlich verpflichtet? Dazu: Die einschlägigen Verhältnisse der bayerischen evangelischen Kirchen*, 1930.

³ Siehe zu diesem Phänomen etwa Linneborn, *Bericht* (Fn. 2), S. 4 f. und passim.

stützen konnte⁴. Die Staatsleistungen an die Kirchen wegen eines chronischen Haushaltsdefizits in Frage zu stellen, ist keineswegs etwas neues, sondern wurde auch schon in der Weimarer Zeit und sogar davor praktiziert.⁵ Orchestriert wird die Debatte des Sommerlochs 2010 durch eine besonders ambitionierte Berichterstattung in dem Magazin DER SPIEGEL. Das Magazin verweist dabei auf ein im Herbst 2010 neu erscheinendes Werk des Kirchenfinanzkritikers Carsten Frerk. Durch das Interview des Bischofs von Regensburg in der SZ hat das Staatsleistungsproblem mittlerweile auch das Staatskirchenvertragsrecht erreicht.⁶ In Zeitungsberichten werden auch Juristen aus dem Diözesendienst zitiert, die die bisherige Praxis der Staatsleistungen für verfassungswidrig halten, weil die Verfassung – Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV – ein Ablösungsgebot als Verpflichtung an den Staat formuliert, wodurch auch die Verantwortung für die bisherige Situation an den Staat abgeschoben wird, der den Vollzug des verfassungsrechtlich Gebotenen bis jetzt unterlassen hat.

Der Umfang der in der Öffentlichkeit im Sommer 2010 diskutierten Staatsleistungen beläuft sich schätzungsweise auf 459/460 Millionen €. Dies entspricht in etwa der Summe der finanziellen Leistungen, die in den Haushaltsplänen der Bundesländer als Leistungen an die Kirchen und Religionsgemeinschaften ausgewiesen werden. Begünstigte dieser staatlichen Finanzzuweisungen sind aber nicht nur die beiden christlichen Kirchen, wenngleich die Leistungen an andere Religionsgemeinschaften im Vergleich dazu fast vernachlässigenswert erscheinen. Die Staatsleistungen der Bundesländer weisen dabei ein sehr auffälliges Nord-Süd-Gefälle auf. Auch kirchenkritische Autoren müssen letztlich einräumen, dass rein faktisch die Staatsleistungsproblematik „von untergeordneter Bedeutung“ sei.⁷

Sehr deutlich zutage tritt das Definitionsproblem, was überhaupt Staatsleistungen im Rechtsinne sind. Daran schließt sich für den Juristen die Frage nach den Rechtsgrundlagen an. Dass die rechtliche Begründung eine alte ist, verursacht „Stirnrunzeln“. Das Alter der rechtlichen Herleitung ist aber kein Einwand gegen die Gültigkeit („altes Recht ist nicht gleich schlechtes Recht“), aber normativ-legitimatorisch umdrehen lässt sich dies auch nicht einfach (im Sinne: altes Recht ist immer gleich gutes Recht). Insgesamt stellen sich die Rechtslage als durchaus komplex und kompliziert dar, was zunehmend auch immer wieder in den Presseberichten zum Ausdruck gelangt.

⁴ Vgl. dazu Bemerkungen 2007 des Landesrechnungshofs Schleswig-Holstein mit Bericht zur Landeshaushaltsrechnung 2005 vom 20. März 2007, S. 96-103, sowie den Ergebnisbericht 2010 des Landesrechnungshofs Schleswig-Holstein mit Empfehlungen für die 17. Legislaturperiode vom 16. Februar 2010, S. 15-16.

⁵ So das Vorwort von Kreß, Leistungen (Fn. 2), S. 5.

⁶ Ehrlicherweise wird man festhalten müssen, dass Bischof Müller wohl keine Revision des bestehenden Konkordatsrechts insgesamt intendiert, wenngleich dies in den Zeitungsmeldungen über das Interview nahegelegt worden ist. Exemplarisch siehe Rudolf Neumaier, Befreiung der Knechte vom Glanz: Warum gibt es Bischöfe, die vom Staat bezahlt werden? Das ist eine lange Geschichte, SZ - Nr. 182 - 10. August 2010, S. 12.

⁷ So Gerhard Czermak, Religions- und Weltanschauungsrecht, 2008, Rdn. 356.

Vorauszuschicken ist für den katholischen Rechtskreis auch noch dies: Was ist überhaupt kirchliches Vermögen (im Rechtssinne)? Nicht wenige Fehlvorstellungen sind bereits mit den kirchenrechtlichen Voraussetzungen von kirchlichem Vermögen verbunden und den gesamt-kirchenrechtlichen Definitionen wie z.B. die Definition von Kirchenvermögen (vgl. c. 1257 § 1 CIC) oder die Unterscheidung von Stammvermögen und sonstigem Vermögen (vgl. cc. 1285, 1291 CIC). Ungeachtet all dieser vermögensrechtlichen Differenzierungen und der daraus resultierenden Folgen (z.B. bei Fragen der kirchlichen Vermögensaufsicht) formuliert c. 1254 CIC 1983 die kirchenrechtliche Basisvoraussetzung für sämtliches kirchliches Vermögen. Als vermögensrechtliche Basisnorm normiert sie nicht nur den Grundsatz, dass es zu den natürlichen Rechten der katholischen Kirche gehört Vermögen zu erwerben, zu besitzen oder zu erwerben, sondern formuliert auch eine Zwecksetzung allen kirchlichen Vermögens. Nach c. 1254 § 2 CIC gehören dazu insbesondere gottesdienstliche Zwecke, Gehalts- und Unterhaltsleistungen sowie für Apostolatszwecke und Caritas. Grundsätzlich wird es folglich kein zweckfreies kirchliches Vermögen geben. Schließlich sei auch vermerkt, dass die – für Außenstehende – nicht leicht durchschaubare Zahl kirchlicher Vermögensträger ganz erheblichen Bedenken begegnet: Interessiert ist man lediglich an einer Gesamtbetrachtung und vermutet hinter der Auskunft, dass diese nicht möglich sei bsp. Verschleierungsabsichten. Zu wenig bewusst sind die historisch-genetischen Umstände, die auch in vermögensrechtlicher Hinsicht die Kirche als ein komplexes Gefüge erscheinen lassen und etwa darin wurzeln, dass das kirchliche Vermögen nicht der katholischen Kirche als Ganzes gehört (sog. Gesamtkirchentheorie), sondern der jeweiligen kirchlichen Rechtsperson (sog. Institutentheorie).⁸ Da die katholische Kirchengemeinde bis ins 20. Jh. hinein selbst über keine Rechtspersönlichkeit nach kirchlichem Recht verfügte, war sie zur praktischen und rechtlichen Aktionsfähigkeit von einem „Kranz von Rechtspersonen“ (insbesondere Stiftungen) umgeben, durch die die vermögensrechtlichen Verhältnisse geordnet wurden. Im übrigen darf die historische Entwicklung der „Dezentralisation“ des Kirchenguts nach Einzelzwecken nicht übersehen werden.⁹ Es macht schon einen Unterschied, ob Vermögensdiversifikation als Vorwand benutzt wird, oder ob sie das Produkt und Ergebnis eines historischen Prozesses ist.¹⁰

B. Kategoriales: Staatsleistungen, Subventionen u.a. an Kirchen und kirchliche Einrichtungen

⁸ Aus dem älteren Schrifttum siehe nur Richter/Dove/Kahl, Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 8. Aufl. 1886, S. 1267 ff. m.w.N. Sehr instruktiv – vor dem Hintergrund gerade auch der ortskirchlichen Ebene – Albert Post, in: W. Rainer Walz (Hrsg.), Religiöse Stiftungen in Deutschland: Beiträge und Diskussionen des Workshops in der Bucerius Law School am 9. Juni 2006, S. 131 ff.

⁹ Dazu – vor dem Hintergrund eingehender eigener Forschungen zum „bischöflichen Tafelgut“ (mensa episcopalis) – nur Arnold Pöschl, Kurzgefaßtes Lehrbuch des Katholischen Kirchenrechts auf Grund des neuen kirchlichen S. 218 ff.

¹⁰ Über Einzelheiten wird man sich theoretisch wie praktisch immer streiten können.

I. Der Begriff der Staatsleistung

Die Staatsleistung ist abzuschichten von der sog. Kirchengutsgarantie des Art. 140 GG/138 Abs. 2 WRV als besondere Eigentumsгарantie für das Vermögensgut der Religionsgemeinschaften.¹¹ Nicht selten wird anstatt von Staatsleistungen von Dotationen o.ä. gesprochen. Ob und inwieweit es sich um Synonyma handelt, lässt sich nicht vollends klären.¹²

Zu den Staatsleistungen i.S. des Art. 140 GG/138 Abs. 1 Satz 1 WRV zählen alle Zuwendungen von vermögenswerten Vorteilen, die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstitel beruhen und vorkonstitutionell aus einer historischen Entschädigungsmotivation heraus begründet worden sind; es muss sich hierbei um wiederkehrende Leistungspflichten handeln, die nicht nur in Geldzahlungen, sondern auch in Naturalleistungen liegen können; Einmalzahlungen o.ä. lassen sich nicht unter den Begriff subsumieren.¹³ Die verfassungsrechtliche Staatsleistung unterscheidet sich von der Subvention durch den historisch relevanten Entstehungszusammenhang und der damit verbundenen Funktion als Ausgleichs- bzw. Ersatzleistung.¹⁴ Der historische Bezug z.B. von Staatsdotationen lässt sich z.B. bei der Refinanzierung der Investitionskosten im Rahmen der dualen Krankenhausfinanzierung nicht feststellen.¹⁵ Ebenso sind ebenfalls immer wieder kritisierte einmalige Zuschüsse zu kirchlichen Großer-

¹¹ Aus der neueren Literatur siehe nur Hans-Jochen Brauns, *Staatsleistungen an die Kirchen und Ihre Ablösung: Inhalt – Grenzen – Aktualität*, Berlin 1970; Michael Droege, *Staatsleistungen an Religionsgemeinschaften im säkularen Kultur- und Sozialstaat*, Berlin 2004. Zur sog. Kirchengutsгарantie siehe Emanuel Ost, *Kirchengut und Religionsverfassungsrecht*, Diss.iur. Freiburg 2008. Sehr instruktiv ist die Vorlage des Senats von Berlin vom 11. Januar 1960 an das Abgeordnetenhaus unter dem Titel „Die Gewährung von Staatsleistungen an die evangelische und katholische Kirche: Geschichtliche Grundlagen und gegenwärtige Rechtslage“.

¹² Dies wohl etwa hinsichtlich des Terminus Dotation annehmend Ernst Kastner, Artikel „Dotation (katholisch)“, in: LKStKR I (2000), S. 475 f. Siehe aber ein eher in Richtung auf Amtsbefründung hinauslaufendes Begriffsverständnis in: Girisch/Hellmuth/Pachelbel, *Handwörterbuch des bayerischen Staatskirchenrechts*, 2. Aufl. 1914, S. 70 ff.

¹³ Vgl. Josef Isensee, *Staatsleistungen an die Kirchen und Religionsgemeinschaften*, in: HdbStKirchR 2I (1994), S. 1009 (1018 ff.); Karl-Hermann Kästner, in: *Bonner Kommentar*, Art. 140 GG Rdn.576 ff. (Drittbearbeitung 2010); Martin Morlok, in: *Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar*, Bd. III, 2. Aufl., 2008, Art. 138 WRV Rdn. 15 m.w.N.; Stefan Koriath, in: *Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar*, 42. Lfg. 2003, Art. 140 GG/138 WRV Rdn. 1 ff.; Axel Frhr. von Campenhausen/Heinrich de Wall, *Staatskirchenrecht: Eine systematische Darstellung des Religionsverfassungsrechts in Deutschland und Europa*, 4. Aufl. 2006, S. 281 ff.; Peter Unruh, *Religionsverfassungsrecht*, 2009, Rdn. 511; Claus Dieter Classen, *Religionsrecht*, 2006, Rdn. 605 ff.

¹⁴ Isensee (Fn. 13), in: HdbStKirchR I, S. 1009 (1020 f.). Vgl. auch Michael Germann, in: *Epping/Hillgruber (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar*, 2009, Art. 140 Rdn. 120 f.

¹⁵ Schon an dieser Stelle sei darauf nachdrücklich hingewiesen, dass die Refinanzierung bei der Erbringung sozialer Dienstleistungen keine Spezialität zugunsten der Kirche ist, vielmehr können sowohl sämtliche Träger der Freien Wohlfahrtspflege (keineswegs nur Kirchen!) als auch private Anbieter an diesen Refinanzierungsmöglichkeiten und den damit ggf. verbundenen Infrastrukturförderungen partizipieren. Zu den komplexen Regulierungsstrukturen in diesem Sektor siehe statt vieler Ansgar Hense, *Soziale Infrastrukturen – der stationäre Sektor (am Beispiel Krankenhäuser und Pflegeeinrichtungen)*, § 16, in: *Fehling/Ruffert (Hrsg.), Regulierungsrecht*, 2010, S. 863 ff. m.w.N.

eignissen wie Katholiken-, Kirchentagen oder dem Weltjugendtag nicht als Staatsleistung im Sinn des Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 WRV zu qualifizieren, so dass an dieser Stelle schon deutlich wird, dass nicht alle haushaltstechnisch unter der Rubrik Zuschüsse an die Kirchen rubrizierten Finanzleistungen einfachhin als „Staatsleistung“ bezeichnet werden dürfen. Wie schon angedeutet, macht es folglich einen erheblichen Unterschied, ob von Staatsleistungen im technischen Sinn – also gemäß Art. 140 GG/138 Abs. 1 Satz 1 WRV – gesprochen wird oder in einem sehr weiten Sinn sämtliche finanziellen Leistungen des Staates an die Kirchen und Religionsgemeinschaften davon umfasst sein sollen. Sicherlich muss staatliche Religionsförderung allgemein jenseits des engeren Staatsleistungsbegriff sich verfassungs- und einfachrechtlich rechtfertigen lassen, nur ist diese Debatte nicht unter dem Label Staatsleistungen zu führen.¹⁶

II. Positive und negative Staatleistungen

Prinzipiell werden positive und negative Staatsleistungen unterschieden.¹⁷ In der deutschen Rechtsordnung bestehen eine ganze Reihe von Ausnahme-, Befreiungs- und Begünstigungstatbeständen zugunsten der Religionsgemeinschaften (ggf. beschränkt auf die mit dem Status als Körperschaft des öffentlichen Rechts), die als negative Staatsleistung qualifiziert werden könnten. Zu den negativen Staatsleistungen werden aber keineswegs alle Steuer- und Gebührenbefreiungen gezählt, die etwa die Kirchen von öffentlichen Abgaben verschonen. Abgabenbefreiungen zählen nur dann zu den Staatsleistungen, wenn sie einen ähnlichen Zweck wie die positiven Staatsleistungen verfolgen. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichts ist nur derjenige Befreiungstatbestand eine negative Staatsleistung, die „einen wesentlichen Teil derjenigen Unterstützung bildete, die der Staat der Kirche zur Bestreitung ihrer Bedürfnisse gewährte, und daß er, wenn sie nicht bestanden hätte, statt ihrer entsprechende Leistungen an die Kirche hätte machen müssen“¹⁸.

Dies setzte voraus, dass sie sich auf eine historisch begründete oder zumindest vergleichbare Alimentationszwecksetzung zurückführen ließe, wie sie für die positiven Staatsleistungen konstitutiv ist. Abgabenbefreiungen die lediglich am Körperschaftsstatus anknüpfen, werden nicht zu den negativen Staatsleistungen gezählt.¹⁹ Zweifelhaft an der Staatsleistungsqualität von Befreiungstatbeständen ist auch der Umstand, dass es sich nicht um fortlaufende, regelmäßig wiederkehrende Tatbestände handelt²⁰. Die Befreiung von Gerichtsgebühren soll

¹⁶ Dies ist sicherlich einer der Einwände, die man gegen die an und für sich verdienstvolle Dissertation von Michael Droege, Staatsleistungen (Fn. 11) erheben kann.

¹⁷ Isensee (Fn. 13), in: HdbStKirchR I, S. 1009 (1024 ff.); BK/Kästner (Fn. 13), Art. 140 GG Rdn. 858 ff. Sehr detailliert Droege, Staatsleistungen (Fn. 11), S. 194 ff.

¹⁸ RGZ 111, 134 (144); siehe auch BVerfGE 19, 1 (13 f.).

¹⁹ Isensee (Fn. 13), in: HdbStKirchR I, S. 1009 (1025).

²⁰ In diesem Sinn etwa zur Gerichtsgebührenbefreiung BVerwG NVwZ 1996, 786.

demnach keine Staatsleistung i.S. des Art 140 GG/138 Abs. 1 WRV darstellen,²¹ ebenso wie die Befreiung von einer Vielzahl anderer Verwaltungsgebühren. Die lediglich am Körperschaftsstatus anknüpfenden Abgabenprivilegierungen sind in der Regel nicht verfassungskräftig zugunsten der Kirchen geschützt, sondern können durch gesetzgeberische Entscheidung entschädigungslos abgeschafft werden. Zu beachten ist aber, dass die neueren Staatskirchenverträge regelmäßig bsp. den Aspekt der Gebührenbefreiung ausdrücklich regeln und insofern einen gesteigerten Schutz vermitteln.²²

III. Staatsleistungen: Zwischen Pauschalleistungen und präzise umschriebenen Leistungsarten

Nicht wenige Landeshaushaltspläne weisen nur pauschale Beträge aus, die den Kirchen überwiesen werden. Detailregelungen finden sich eher selten. Die detaillierte Aufstellung von Staatsleistungen im Haushaltsplan des Freistaats Bayern ist die Ausnahme. Schon in der Weimarer Zeit ließ sich das Bemühen feststellen, sich nicht mit historischen Details im einzelnen zu befassen, sondern eine praktikable, für die staatliche und kirchliche Seite akzeptable Lösung und Umsetzung der Staatsleistungsverpflichtungen zu finden.

Als einzelne Leistungsarten von Staatsleistungen lassen sich *exemplarisch* vor allem aufführen:

- Jahresrenten für Bischöfe und andere kirchliche Würdenträger (für den evangelischen Bereich Dotation für kirchenregimentliche Zwecke)
- Zuschüsse zu kirchlichen Versorgungswerken (Z.B. Bayern über 10 Mio. € an die Eremitenanstalten)
- Zuschüsse zur Besoldung von Seelsorgegeistlichen (teilweise der beträchtlicher Umfang in Bayern etwa 36 Mio. €)
- Zuschüsse zu kirchlichen Ausbildungseinrichtungen (bsp. Seminare/Stifte)
- Staatliche Bau- und Unterhaltungsverpflichtungen an Kirchen oder anderen kirchlich genutzten Gebäuden

Einer geschlossenen Ordnungssystematik verschließt sich das Terrain der Staatsleistungen.²³ Neben der genannten Unterscheidung von negativen und positiven Staatsleistungen ließe sich aber noch differenzieren anhand des Verwendungszwecks, der Rechtsnatur (öffentlich-

²¹ Vgl. BVerfGE 19, 1 (13 ff.). Siehe auch Morlok (Fn. 13), Art. 130 WRV Rdn. 17. Anderer Auffassung Stefan Magen, in: Umbach/Clemens (Hrsg.), Grundgesetz-Mitarbeiterkommentar, Bd. II (2002), Art. 140 Rdn. 125.

²² Stefan Mückl, Kirchliche Organisation, in: HStR ³VII (2009) § 160 Rdn. 54.

²³ So zu Recht Isensee (Fn. 13), in: HdbStKirchR I, S. 1009 (1021).

rechtliche oder privatrechtliche Leistungsform) oder der Leistungsart (Natural- und Geldleistungen bzw. Betrags- und Bedürfnisleistungen).²⁴

C. Historische Rechtsgrundlagen und Entstehungszusammenhänge als konstitutives Element von Staatsleistungen

I. Altrechtliche Grundlagen für die Staatsleistungen – verwirrende Vielfalt der Rechtsgrundlagen

1. Ausgangspunkt: Staatsleistungen als „Säkularisationsfolgenrecht“?

Wenn hinsichtlich der Staatsleistungen als Rechtsgrund pauschal „die Säkularisation“²⁵ angegeben wird, so ist dies nicht falsch, gilt aber zumindest als ergänzungsbedürftig.²⁶ Es ist etwa zu beachten, dass es nicht nur den Beginn des 19. Jahrhundert und damit den Reichsdeputationshauptschluß vom 25. Februar 1803 als letztes Grundgesetz des alten Reichs betrifft, sondern es bereits Säkularisationen im ersten Zeitalter der Konfessionalisierung (Reformati-
onszeitalter: 16. Jahrhundert) etwa durch die Einziehung kirchlicher (evangelischer) Güter gab.²⁷ Wenngleich diese Inkameration oder Sequestration²⁸ nicht völlig in das staatliche Vermögen aufging, sondern ggf. als Sondervermögen geführt wurde, so wurde es aber doch vorrangig als Staatsgut behandelt, woraus dann wiederum staatliche Unterhaltungsverpflichtungen zugunsten der evangelischen Landeskirchen resultieren.²⁹ Wegen des landesherrlichen Kirchenregiments und die weitgehende Einbeziehung der evangelischen Kirchenverwaltung

²⁴ Näher Isensee (Fn. 13), in: HdbStKirchR I, S. 1009 (1022 ff.). Siehe auch Unruh, Religionsverfassungsrecht (Fn. 13), Rdn. 513 ff., der nach Zwecken, Bezugspunkten und Modi unterscheidet. Ferner Werner Weber, Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften, 1948, S. 50 ff.

²⁵ Der Begriff ist zudem mehrdeutig, zu unterscheiden ist er zum einen Herrschaftssäkularisation und zum anderen Vermögenssäkularisation. Vgl. Mückl (Fn. 22), HStR § 160 Rdn. 50.

²⁶ So zu Recht Heinrich de Wall, Die Fortwirkung der Säkularisation im heutigen Staatskirchenrecht, in: Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, 38 (2004), 53 (63). Siehe auch Schmitt, Ablösung (Fn. 2), S. 37, mit der Feststellung, dass wesentliche Leistungsverpflichtungen lange vor der Säkularisation entstanden sind, was vielfach verkannt worden sei.

²⁷ Winfried Müller, Säkularisationen vor der Säkularisation von 1803: Zum Umgang mit dem Kirchengut im Alten Reich, in: H. Klüeting (Hrsg.), 200 Jahre Reichsdeputationshauptschluß: Säkularisation, Mediatisierung und Modernisierung zwischen Altem Reich und neuer Staatlichkeit, 2005, S. 67 ff. m.w.N.

²⁸ Hinweis auf diesen Sprachgebrauch bei Müller, Säkularisationen (Fn. 227), S. 67 (69 und passim).

²⁹ Vgl. Godehard Josef Ebers, Staat und Kirche im neuen Deutschland, 1930, S. 218 f. Instruktiv die Darstellung von Hermann Ehmer, Die geschichtlichen Grundlagen der Staatsleistungen an die evangelischen Landeskirchen in Württemberg und Baden, in: Ammerich/Gut (Hrsg.), Zwischen Staatsanstalt und Selbstbestimmung: Kirche und Staat in Südwestdeutschland vom Ausgang des Alten Reichs bis 1870 (Oberrheinische Studien, Bd. 17), 2000, S. 233 ff.; Georg Richter, Staatsleistungen an die katholische Kirche in Württemberg: Grundlegung und Ausformung nach Recht, Gesetz und evangelischem Vorbild, ebda., S. 255 ff.

in die staatliche kein verwunderliches Vorgehen³⁰; Staatsleistungen waren Ausgaben für Staatsaufgaben³¹.

Eine besonders für die katholische Kirche relevante Grundlage ist der RDHSchl 1803. Wenngleich sich die wirtschaftlichen Folgen der Säkularisation - für beide Kirchen - nicht annähernd genau bestimmen lassen, so soll gerade die katholische Kirche durch die Maßnahmen besonders betroffen worden sein und ein „außerordentliches Vermögen“ verloren haben.³² Durch Universalsukzession sind die auf den säkularisierten Gütern lastenden Verpflichtungen zum Teil auf den Staat übergegangen (insbesondere §§ 63 und 77 RDHSchl); in diesem Fall wurden keine neuen Rechtsverpflichtungen begründet, sondern altrechtliche Verpflichtungen übertragen³³. Darüber hinaus wurden auch neue Leistungsverpflichtungen begründet. Rechtsgrundlage dafür war insbesondere § 35 RDHSchl,³⁴ der nicht nur Verpflichtungsbegründung für eine ausreichende Fundierung der Domkirchen angesehen wurde, sondern auch als Grundlage für den Unterhalt der Bischöfe, Domkapitel und anderer notwendiger diözesaner Einrichtungen (z.B. bischöfliche Behörden, Seminare, Emeriten- und Demeritenanstalten)³⁵; soweit § 35 und §§ 47 ff. RDHSchl Regelungen zum Unterhalt der „aufgehobenen Geistlichkeit“ versprachen, waren dies Begünstigungen ad personam, die mit dem Tod des betreffenden Geistlichen auch erloschen.³⁶

Grundsätzlich sind die genannten Entschädigungsformen zu unterscheiden.³⁷ Zum einen handelt es sich um *Entschädigungsgut*, das der RDHSchl den begünstigten Landesherren unmittelbar zuwies, zum anderen um sog. *Dispositionsgut*, das nach § 35 RDHSchl „der freien und vollen Disposition der respectiven Landesherrn, sowohl zum Behuf des Aufwandes für den Gottesdienst, Unterrichts- und andere gemeinützige Anstalten, als zur Erleichterung ihrer Finanzen überlassen“ war³⁸. Im letzten Fall trat das Rechtsproblem auf, ob es hier-

³⁰ Näher zu den Staatsausgaben für das evangelische Kirchenwesen vor dem 19. Jahrhundert, Johannes Niedner, Die Ausgaben des preußischen Staats für die evangelische Landeskirche der älteren Provinzen, 1904 (Neudruck 1963), S. 21 ff.

³¹ So Brauns, Staatsleistungen (Fn. 11), S. 15.

³² Vorlage des Senats (Fn. 11), S. 5; Versuch, den Güterwert des Vermögensverlustes zu analysieren bei Schmitt, Ablösung (Fn. 2), S. 18-21. Evangelische Kirche hat nur „unbeträchtliches Vermögen“ verloren, so Ebers, Staat und Kirche (Fn. 29), S. 221.

³³ Vgl. Huber, Garantie (Fn. 2), S. 66 f.; Schmitt, Ablösung (Fn. 2), S. 37: „Bei der Säkularisation hat nur die Person des Schuldners gewechselt. Die Pflichten der eingezogenen kirchlichen Rechtspersonen sind auf den Fiskus übergegangen; ihr Wesen und Charakter, ihr Inhalt und Umfang ist dabei unverändert geblieben“.

³⁴ Ablehnend Breitfeld, Auseinandersetzung (Fn. 2), S. 316 und passim, der davon ausgeht, daß § 35 RDHSchl keine neuen Ansprüche begründete.

³⁵ Vgl. Huber, Garantie (Fn. 2), S. 69 f.; Ebers, Staat und Kirche (Fn. 29), S. 225 f.

³⁶ de Wall, Fortwirkung (Fn. 26), S. 53 (66).

³⁷ Dazu und zum Folgenden neben de Wall (Fn. 26), auch Ebers, Staat und Kirche (Fn. 29), S. 223 ff. Früher schon Schmitt, Ablösung (Fn. 2), S. 21 ff. mit näherem Zahlenmaterial.

³⁸ Die freie und volle Disposition bedeutete nur die freie Entscheidungsmacht über das Ob der Säkularisation, nicht die freie Verwendungsmöglichkeit über das säkularisierte Kirchenvermögen. Vgl. Ebers, Staat und Kirche (Fn. 29), S. 231.

zu eines weiteren Aneignungsaktes bedurfte oder nicht. Praktisch war dies nicht weiter bedeutsam, da von dieser Möglichkeit reichlich Gebrauch gebracht wurde³⁹ und sie auch als reichsrechtliche Rechtfertigung bereits begonnener, anderer Säkularisierungsmaßnahmen diente.⁴⁰ Kurzum, Art. 35 RDHSchl mutierte zu einer Norm, die eine allgemeine Rechtspflicht des Staates begründete, den Kirchen „Subsistenzmittel“ zu gewähren⁴¹, wengleich eine derart allgemeine Leistungsverpflichtung „zum Behuf“ des kirchlichen Aufwandes historisch wohl kaum zutreffend gewesen sein dürfte⁴². Gleichwohl sahen sich die Staaten in der Pflicht und legten damit den Grund für weitere, dann gewohnheitsrechtlich fundierte Staatsleistungen.⁴³ Leistungsverpflichtungen ließen sich auch aus § 47 RDHSchl - als Entschädigungsnorm - herleiten, der ebenfalls als Rechtsgrundlage für Dotationen von Bischöfen und Domkapitel fungierte.⁴⁴

Ein Problem der Umsetzung des RDHSchl lag darin, dass etwa unter einer festen und bleiben Ausstattung einer Domkirche die Übertragung eines entsprechenden Grundstockvermögens (Realdotation in Grund und Boden) verstanden werden sollte, zu der es aber regelmäßig nicht kam.⁴⁵ Laufende Geldzahlungen waren ursprünglich - und auch in späteren Regelungen (Bayerisches Konkordat 1817, Zirkumskriptionsbullen⁴⁶ u.a.) - nicht beabsichtigt, haben sich aber schon sehr früh als Rechtspraxis herausgebildet.⁴⁷ Mit dieser Form der Leistungserfüllung trat sehr bald schon das Problem der Entwertung auf. Erst zu Beginn des 20. Jahrhunderts wurden die Staatsdotationen den veränderten Umständen angepasst, wobei hierbei nicht selten der Eindruck entstehen konnte, als handelte es sich lediglich um freiwillige und eben nicht pflichtgemäße Zuschüsse.⁴⁸ Vordem wurde unter Hinweis auf die wiederholt vorgebrachte Einrede der „abgeschlossenen Dotation“ die summenmäßig festgesetzten Zahlungen als „vollständige Entschädigung für die durch die Säkularisation entstandenen Nachteile“ hingestellt und nicht hinreichend erkannt, dass die avisierte, aber nicht vollzogene Realdotation der Bedürfnisbefriedigung gedient hätte und entsprechend höhere Renditen hätten erzielt werden können.⁴⁹

³⁹ In Preußen durch das Edikt vom 30. Oktober 1810 (PreußGS 1811, S. 32).

⁴⁰ Vgl. de Wall, Fortwirkung (Fn. 26), S. 53 (64 f. m.w.N.). Es gab aber durchaus in den deutschen Ländern Unterschiede, siehe dazu etwa Vorlage des Senats (Fn. 11), S. 5.

⁴¹ Brauns, Staatsleistungen (Fn. 11), 16.

⁴² Dezidiert ablehnend dazu Huber, Garantie (Fn. 2), S. 70 ff. m.w.N. zu Gegenauffassungen.

⁴³ de Wall, Fortwirkung (Fn. 26), S. 53 (67). Vgl. auch Ebers, Staat und Kirche (Fn. 29), S. 221.

⁴⁴ de Wall, Fortwirkung (Fn. 26), S. 53 (66).

⁴⁵ De Wall, ebda.

⁴⁶ Zu Preußen siehe etwa Ebers, Staat und Kirche (Fn. 29), S. 227. Näher Linneborn, Artikel „Kirchliches Finanzwesen in Preußen“ (Fn. 2), Sp. 317 (322 f.).

⁴⁷ Ebers, Staat und Kirche (Fn. 25), 226. Siehe auch Vorlage des Senats (Fn. 11), S. 5.

⁴⁸ Vgl. Ebers, Staat und Kirche (Fn. 29), S. 228. Ausführlich Linneborn, Artikel „Kirchliches Finanzwesen in Preußen“ (Fn. 2), Sp. 317 (323 ff.).

⁴⁹ Näher Linneborn, ebda., Sp. 317 (323).

2. Neue Rechtsgrundlagen für die Staatsleistungen schon während des 19. Jahrhunderts (insbes. durch die Zirkumskriptionsbullen)

Nach dem RDHSchl kam es im ersten Viertel des 19. Jahrhunderts zu weitreichenden Neuumschreibungen und –organisationen der diözesanen Ebene in Deutschland. Die Zirkumskriptionsbullen dieser Zeit enthalten weitreichende Regelungen zur staatlichen Dotation. Durch diese Regelungen sind bsp. die durch Art 35 RDHSchl begründeten „Domausstattungspflichten“ erloschen.⁵⁰ Bei den Vereinbarungen über die Bistumszirkumskription oder auch etwa dem Bayerischen Konkordat von 1817 wurden die staatlichen Leistungsverpflichtungen regelungstechnisch neu begründet, so dass der RDHSchl kein unmittelbarer Rechtsgrund mehr blieb. In diesen Neuregelungen kann dann auch der erste Schritt zur Kontraktualisierung der Staatsleistungen gesehen werden.⁵¹ Als „neue“ Rechtsgrundlage normierten diese Vereinbarungen Details der staatlichen Leistungen, wobei ihre Regelungstiefe im Einzelnen unterschiedlich war. So begnügten einige Bullen sich mit der Formel der festen und ausreichenden Dotation (*dotatio firma et congrua*), während andere konkretere Regelungen fanden.⁵² Bemerkenswerterweise dienten die katholischen Bistumszirkumskriptionen später auch der Begründung/Legitimation von Dotationen für die evangelische Kirche.⁵³ Indiz dafür, dass selbst bei unterschiedlichen rechtlichen Ausgangspunkten und Entstehungszusammenhängen der staatlichen Leistungen eine parallele und gleichartige Rechtsentwicklung nahe lag,⁵⁴ ohne dass aber im einzelnen die Gleichheitsverpflichtung des modernen Leistungsstaats damit verbunden war bzw. sein musste.⁵⁵

Anpassung bzw. Erhöhungen der „Staatsdotationen“ begegnete etwa auch die preußische Regierung lange mit dem Einwand, dass „die Dotation geschlossen“ sei,⁵⁶ und wies bei den Erhöhungen des Jahres 1906 darauf hin, dass die Zuschüsse ohne Rechtsanspruch gewährt würden und jederzeit widerruflich seien.⁵⁷ Rechtsauffassungen, die sich aber nicht durchsetzten.

⁵⁰ Vgl. dieser nicht unstrittigen Frage Huber, Garantie (Fn. 2), S. 70; Breitfeld, Auseinandersetzung (Fn. 2), S. 402 unter Anm. 81; Brauns, Staatsleistungen (Fn. 11), 16 mit Fn. 10. Zur Bedeutung der Zirkumskriptionsbullen siehe auch - mit durchaus kirchenkritischer Grundtendenz - Breitfeld, Auseinandersetzung (Fn. 2), 170 ff., wobei aber Breitfeld zu dem Ergebnis kommt, dass die staatlichen Leistungen für die Regimentsbehörden der katholischen Kirche in Deutschland sich fast sämtlich auf Gesetze oder andere Rechtsgrundlagen stützen lassen und sich demzufolge nicht allein bloß etatmäßig bereitgestellte - letztlich freiwillige - Zuschüsse handelte (vgl. ebda., S. 195 f.).

⁵¹ Zu der streitigen Diskussion, ob hierin wirklich eine „Vertraglichkeit“ lag oder ob letztlich nicht der Umstand des staatlichen Gesetzes maßgeblich sei, siehe nur Breitfeld, Auseinandersetzung (Fn. 2), S. 170 ff., dies mag aber hier auf sich beruhen bleiben.

⁵² Vgl. Ebers, Staat und Kirche (Fn.25), S. 226.

⁵³ Näher dazu Duske, Dotationspflicht (Fn. 2), S. 51 ff.

⁵⁴ So auch die Feststellung in Vorlage des Senats (Fn. 11), S. 6.

⁵⁵ Zur Paritätswirkung in diesem Zusammenhang siehe nur Breitfeld, Auseinandersetzung (Fn. 2), S. 122 f.

⁵⁶ Spätere Zustimmung auch im Schrifttum z.B. Huber, Garantie (Fn. 2), S. 86 f.

⁵⁷ Vgl. Breitfeld, Auseinandersetzung (Fn. 2), S. 196, S. 415 f. unter Ziff. 98 und 99.

3. Die Zuschüsse zur Pfarrbesoldung als neue Dotationsform

Die Aufwendungen des Staates für die Geistlichkeit im Allgemeinen waren seit jeher umfangreicher als die Leistungen für die kirchenregimentlichen Zwecke (z.B. auch Bischofsgehälter).⁵⁸ Gerade die Leistungen des Staates für amtierende Geistliche beruhten auf „sehr alten“ Grundlagen.⁵⁹ Hier gibt es jetzt eine Vielfalt an unterschiedlichen Rechtsgrundlagen (rheinische Staatsgehälter⁶⁰ u.a.) und auch Unterschieden in der Behandlung von evangelischen und katholischen Geistlichen⁶¹, so dass auf systemische oder präzise systematisierende Umschreibungen⁶² im weiteren aus Vereinfachungsgründen verzichtet worden soll.

Die Pfarrbesoldung erwies sich im 19. Jahrhundert nicht nur als unzureichend, sondern war insbesondere für die evangelische Kirche auch durch den Beginn eines Systemwechsels gekennzeichnet: Ablösung des traditionellen Pfründen- und Gebührensystems und „Verbeamtung“ der Geistlichen.⁶³ Das Geld für die ortskirchlichen Bedürfnisse war oft nicht durch die Kirchengemeinden aufzubringen. Die deutschen Staaten sahen sich deshalb zu finanziellen Aufbesserungen der Vergütung der Geistlichen „verpflichtet“, um eine gewisse Mindestlohnung dieses Standes zu erreichen und bestehende starke Unterschiede in den Einkommensstrukturen zu überwinden. Bis ins 20. Jahrhundert wurde dann darüber gestritten, ob es sich um bloß freiwillige Leistungen des Staates handelte.⁶⁴ Immer wieder wurden mögliche Rechtsgrundlagen (z.B. § 35 RDHSchl u.a.) erörtert, aus denen sich die Begründung einer staatlichen Pflicht zu solchen Zuschüssen ableiten ließe.⁶⁵ Der Rechtsgrund für diese staatlichen Zuschüsse war ein „neurechtlicher“⁶⁶ und konnte demnach nicht in den überkommenen Rechtspflichten oder dem Säkularisationsrecht verortet werden. Lange sind die staatlichen Zuschüsse zur Vergütung der Geistlichen nur aufgrund des Haushaltsansatzes gezahlt wor-

⁵⁸ Zu dieser Feststellung nur Breitfeld, Auseinandersetzung (Fn. 2), S. 197.

⁵⁹ Vgl. Breitfeld, ebda., S. 205 f.

⁶⁰ Siehe Haushaltsplan Rheinland-Pfalz für die Haushaltsjahre 2009/2010, Einzelplan 09, S. 692 (= Titel 684 02), napoleonische Staatsgehälter. Siehe näher Breitfeld, Auseinandersetzung (Fn. 2), S. 207 ff. m.w.N.

⁶¹ Breitfeld, ebda., S. 215 f.

⁶² Die alle wiederum nur Versuche sein könnten.

⁶³ Umfassend für den evangelischen Bereich untersucht in der Dissertation von Oliver Janz, Bürger besonderer Art: Evangelische Pfarrer in Preußen 1850-1914, 1994. Siehe auch ders., Von der Pfründe zum Pfarrgehalt: Zur Entwicklung der Pfarrerbesoldung im späten 19. und frühen 20. Jahrhundert, in: W. Lienemann (Hrsg.), Die Finanzen der Kirche: Studien zu Struktur, Geschichte und Legitimation kirchlicher Ökonomie, 1989, S. 682 ff.

⁶⁴ Kurzer Hinweis bei Johannes Linneborn, Das neue preußische Pfarrbesoldungsgesetz vom 3. Juli 1931, in: Theologie und Glaube 24 (1932), 168 (172 ff.). Siehe weiter z.B. Breitfeld, Auseinandersetzung (Fn. 2), S. 220. Die Frage wäre dann für jede einzelne Leistungsart durchzuprüfen und war wohl auch jeweils nicht immer unstrittig.

⁶⁵ Exemplarisch die in Fn. 2 genannten Darstellungen von Müssener, Duske und Kreß.

⁶⁶ So Schmitt, Ablösung (Fn. 2), S. 89.

den⁶⁷, wobei es anfänglich noch zu Überprüfungen der konkreten Leistungsfähigkeit der einzelnen Kirchengemeinde kam und die Zuschüsse nach der Bedürftigkeit konkret festgesetzt wurden.⁶⁸ Am Ende des 19. Jahrhunderts wurde als Schlusspunkt einer immer intensiver geführten Diskussionen⁶⁹ dann z.B. 1898 der Regelungskomplex in Preußen in Pfarrbesoldungsgesetzen⁷⁰ näher geregelt und damit auch die konfliktreiche Einzelprüfung durch ein generalisierendes Konzept ersetzt, wobei es - bei Übereinstimmung „im großen Ganzen“ - zwischen der Regulierung des Pfarrereinkommens im evangelischen und katholischen Bereich im einzelnen Unterschiede gab.⁷¹ Solche Pfarrbesoldungsrechte normierten nicht den Rechtsgrund für die Staatsleistungsform Pfarrbesoldungszuschüsse; der gewohnheitsrechtliche Rechtsgrund wurde durch diese Gesetze weder verdrängt noch ersetzt,⁷² sondern lediglich bestätigt und die technischen Details einer praktikablen Lösung zugeführt.⁷³ Diese Form der Staatsleistungen wurde aber - wie angedeutet - von staatlicher Seite nicht als Dotation qualifiziert, sondern als Bedürfniszuschuss an die Kirchengemeinden aufgefasst.⁷⁴ Als Bedürfniszuschüsse wurden teilweise die staatlichen Leistungen, „die ohne rechtliche Verpflichtung in Anerkennung des Bedürfnisses gewährt“ angesehen.⁷⁵ Aber auch diese Rechtsauffassung, hat sich praktisch letztlich nicht durchgesetzt. Vielmehr lassen sich auch solche staatlichen Finanzaufschüsse als Staatsleistungen qualifizieren, deren Besonderheit ggf. darin bestand, dass es sich nicht um eine (genau bezifferbare) Betragsleistung handelte, sondern um eine sog. Bedarfsleistung.⁷⁶

IV. Die Staatsleistungsthematik im Verfassungs- und Staatskirchenvertragsrecht

⁶⁷ Dazu, dass etatmäßige Einstellung keinen subjektiven Rechtsanspruch begründet siehe nur Huber, Garantie (Fn. 2), S. 86.

⁶⁸ Vorlage des Senats (Fn. 11), S. 6.

⁶⁹ Näher dazu Janz, Pfründe (Fn. 63), S. 682 (694 ff.).

⁷⁰ Der Plural ist wichtig, weil es unterschiedliche Gesetze waren: Siehe etwa das Gesetz betreffend das Dienst Einkommen der katholischen Pfarrer vom 2. Juli 1898 (PreußGS S. 260).

⁷¹ Zur anfänglichen Benachteiligung der katholischen Kirche in Preußen im Zeitalter des Kulturkampfes siehe Vorlage des Senats (Fn. 11), S. 6. Zur Regulierung der Pfarrbesoldung nach diesem Gesetz siehe nur Janz, Pfründe (Fn. 63), S. 682 (698 ff.); ferner Breitfeld, Auseinandersetzung (Fn. 2), S. 245 ff. Zeitgenössisch aufschlussreich die Rechtsdokumentation Kurt von Rohrscheidt, Die Preußischen Pfarrbesoldungsgesetze vom 2. Juli 1898 mit sämtlichen Ausführungsbestimmungen der kirchlichen Centralbehörden und Formularen, 2. Aufl., 1899. Im katholischen Bereich wurde das Pfründenwesen nicht angetastet, vgl. dazu und zu anderem näher von Rohrscheidt, ebda., S. 273 ff., ebenso Breitfeld, Auseinandersetzung (Fn. 2), S. 250.

⁷² Zu dieser rechtsdogmatischen Möglichkeit siehe auch Huber, Garantie (Fn. 2), S. 91.

⁷³ Vgl. in diesem Sinn die damit in diesem Punkt sehr kirchenfreundliche Vorlage des Senats (Fn. 11), S. 10; Duske, Dotationspflicht (Fn. 2), S. 17. Ablehnend aber wohl Huber, Garantie (Fn. 2), S. 87 f., siehe aber auch ebda. S. 91 f. zu den gewohnheitsrechtlich verankerten Leistungen zu kirchenregimentlichen Zwecken.

⁷⁴ Von Rohrscheidt, Die Preußischen Pfarrbesoldungsgesetze (Fn.71), S. 276.

⁷⁵ Definition von Breitfeld, Auseinandersetzung (Fn. 2), S. 202.

⁷⁶ Zur Unterscheidung siehe nur Weber, Ablösung (Fn. 24), S. 56 ff.

1. Weimarer Republik: Reichsverfassung und die „Novation“ von Staatsleistungen I – die Staatskirchenverträge der „ersten Generation“

Die Wende vom Kaiserreich zur Weimarer Republik brachte erhebliche Veränderungen in der staatskirchenrechtlichen Ordnung. Die Staatsleistungen sind zum einen Gegenstand der Verfassungsberatungen und später Verfassungsregelung geworden und zum anderen hat sich die „erste Generation“ der deutschen Staatskirchenverträge sich dieses Regelungsthemas angenommen.

Art. 138 Abs. 1 WRV nahm sich des Regelungskomplexes der überkommenen Staatsleistungen an und intendierte als Folge der Trennung von Staat und Kirche (vgl. Art. 137 Abs. 1 WRV) die Ablösung dieser Leistungsverpflichtungen. Ablösung wurde von Beginn an, als eine einseitige Aufhebung gegen „Entschädigung“ (bzw. Ausgleichleistung) verstanden.⁷⁷ Während der vermögensrechtliche Schutz des Kirchenguts auf eine lange Tradition zurückblicken kann, ist Art. 138 Abs. 1 WRV etwas Neuartiges gewesen und zudem durch den - nicht ins Grundgesetz übernommenen - Art. 173 WRV flankiert worden.⁷⁸ Intention der Verfassungsbestimmung und anschließende Praxis des Staatskirchenvertragsrechts mag man als widersprüchlich bezeichnen, weil diese Verträge häufig Novationen von Staatsleistungen brachten. Eine Novation, die zu einer bereinigenden Zusammenfassung unterschiedlicher Leistungen führte, lässt die Eigenschaft der bis zum „Normaljahr“ 1919 begründete Leistungspflichten als Staatsleistungen im Sinn der WRV unberührt. Auf Vereinfachung (z.B. durch Pauschalierung) oder Rechtsklarheit setzende vertragliche „Neubegründungen“ von Staatsleistungen bedeutet keinen Wechsel der Legitimationsgrundlage.⁷⁹ Novationen modifizieren oder bestätigten altrechtlich begründete staatliche Leistungspflichten, ohne letzten Endes deren Rechtsgrundlage zu verändern. Regelmäßig sind die früheren Bedarfsleistungen dabei in (ggf. dynamisierte) Betragsleistungen umgewandelt worden.⁸⁰

Soweit ein Staatskirchenvertrag der ersten Generation (z.B. Art. VI Abs. 6 BadKon 1924) auf Art. 138 Abs. 1 WRV Bezug nahm, konfligierte dies mit der Verfassungsintention. Breitfeld konstatierte 1929 nicht ohne Grund: „Die Reichsverfassung fordert Ablösung. Ad calendae graecas kann sie ohne Verstoß gegen den Sinn der Reichsverfassung nicht vertagt werden“⁸¹. Bis zu einer Ablösung durch die Landesgesetzgebung, für die das Reich die entsprechenden Rechtsgrundsätze hätte gesetzlich aufstellen müssen, sollten die Staatsleistungen bestehen

⁷⁷ Gerhard Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919: Kommentar für Wissenschaft und Praxis, 14. Aufl., Berlin 1933 Anm. 3 zu Art. 138 (= S. 651 f.). Zur Terminologie Entschädigung, Ausgleichleistung o.a. näher Weber, Ablösung (Fn. 24), S. 37 ff.

⁷⁸ Zur Genese siehe etwa Breitfeld, Auseinandersetzung (Fn. 2), S. 16 ff.

⁷⁹ Vgl. Unruh, Religionsverfassungsrecht (Fn. 13), Rdn. 520; Germann (Fn. 14), Art. 140 Rdn. 121.2.

⁸⁰ Zu diesem Umwandlungsprozess näher Weber, Ablösung (Fn. 24), S. 57 und S. 4 ff.

⁸¹ Breitfeld, Auseinandersetzung (Fn. 2), S. 356.

bleiben und von den Ländern erfüllt werden (vgl. Art. 173 WRV)⁸². Die Verkoppelung von Ablösungsgebot einerseits und Bindung der Ablösung an eine gesetzliche Entschädigungsregelung ist seit jeher als paradox empfunden und etwa von Carl Schmitt als dilatorischer Formelkompromiß titulierte worden.⁸³ Das für das Grundsätze-Gesetz zuständige Reich hat keine besonderen Ambitionen erkennen lassen, ein entsprechendes Gesetz zu verabschieden und ist über Vorarbeiten letztlich nicht hinausgelangt.

Zum Teil erfolgte für Dotationen - insbesondere die Zahlungen für Erzbischöfliche Stühle, Dotationen für Domkapitel u.v.a.m. - eine Novation. D.h., dass Rechtsgrundlage und/oder Inhalt des Leistungsgegenstandes ersetzt werden und die alte Regelung hinfällig wird (z.B. Art. VI Abs. 1 und 2 BadKon; Art. 10 BayKon, Art. 4 Abs. 1 PreußKon). Weitere Regelungen - wie etwa Pfarrbesoldungszuschüsse - bleiben durch die staatskirchenvertraglichen Regelungen unberührt (vgl. Art. VI Abs. 5 BadKon). Sie beruhen dann allein - also auch nicht vertraglich bestätigt! - auf den alten Rechtsgrundlagen. Im Hausplan des Landes NRW heißt es heute noch, dass die Bedarfszuschüsse (ausschließlich) gewohnheitsrechtlich begründet sind⁸⁴.

Die Novation bestimmter Dotationen führte in der Regel zu einer Wertermittlung bzw. deren Umfang wurde zu einem bestimmten „Stichtag“ festgesetzt. Von realen Umständen wie Vermehrung oder Verminderung von Personal der bischöflichen Kurie sollten die zukünftigen Zahlungen ggf. unabhängig bleiben. Besonders weitgehend erfolgte eine Pauschalierung in Art. 4 Abs. 1 PreußKon,⁸⁵ wobei das in der Weimarer Zeit sehr streitige Thema der Anpassung von Staatsleistungen hier staatskirchenvertragsrechtlich zwar nicht automatisch dynamisiert worden ist, aber gleichwohl eine Berücksichtigung der Änderungen vorgesehen wurde (Schlußprotokoll zu Art. 4 Abs. 1 Satz 1 PreußKon).⁸⁶

Die Staatsleistungen sind auch Regelungsthema des Reichskonkordats und zwar hinsichtlich des Ablösungsverfahrens. In Art. 18 RK heißt es: „Falls die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die katholische Kirche abgelöst werden sollten, wird vor der Ausarbeitung der für die Ablösung aufzustellenden Grundsätze rechtzeitig zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Reich ein freundschaftliches Einvernehmen herbeigeführt werden“. Zu den besonderen Rechtstiteln wird auch das „rechtsbegründete Her-

⁸² Diese Verfassungsbestimmung war überflüssig, vgl. Anschütz, WRV (Fn. 77), Anm. 1 zu Art. 173 (= S. 755). Art 173 WRV lautet: „Bis zum Erlaß eines Reichsgesetzes gemäß Art. 138 bleiben die bisherigen auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften bestehen“.

⁸³ Carl Schmitt, Verfassungslehre, 1928, S. 33 f.

⁸⁴ Haushaltsplan 2010 Nordrhein-Westfalen, Bd. II - Einzelplan 02, S. 63 (zu Titel 684 11 bis 684 13).

⁸⁵ Sehr aufschlussreich der Bericht von Linneborn (Fn. 2).

⁸⁶ Siehe etwa Conrad, Erhöhung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften, DJZ 1923, Sp. 218 ff., Replik Mess, Muß der Staat seine Leistungen an die Religionsgesellschaften der Geldentwertung entsprechend erhöhen?, DJZ 1923, Sp. 338 ff. Sowie Schlusswort des Kirchenrechtlers Kahl, ebda., Sp. 340.

kommen“ (genauer: das rechtsbegründende Herkommen⁸⁷) gezählt, zudem muss die Ablösung einen angemessenen Ausgleich für den Wegfall der bisherigen staatlichen Leistungen gewähren. Bemerkenswert, dass ein zeitgenössischer Kommentator des Reichskonkordats, das Einvernehmen nicht als „Zustimmung“ wertet, sondern lediglich als Anhörung⁸⁸; ein zumindest dem üblichen verwaltungsrechtlichen Gebrauch dieser Terminologie widersprechende Auslegung.⁸⁹

2. Bonner Republik: Grundgesetz und Novation von Staatsleistungen II — die Staatskirchenverträge der „zweiten Generation“

Mit der Inkorporation der Weimarer Verfassungsbestimmungen als „vollgültiges Verfassungsrecht“⁹⁰ fand die Staatsleistungsproblematik auch Eingang in das Grundgesetz. Der aus der Weimarer Reichsverfassung übernommene Entflechtungsauftrag der Finanzbeziehungen zwischen Staat und Kirche mutierte hier letztlich zu einer Bestandsgarantie. Oder in den Worten des Bonner Staatsrechtlers Josef Isensee: „Die provisorische Status-quo-Garantie hat sich in der Folgezeit als dauerhaft erwiesen. Der Veränderungsauftrag hat im realen Effekt zu einer Veränderungssperre geführt“⁹¹. Sperrwirkung kommt der vermögensschützenden Norm Art. 138 Abs. 1 WRV auch deshalb zu, weil sie eine einseitige Leistungseinstellung verfassungsrechtlich unterbindet. Zudem erfuhr der Staatsleistungsbegriff seit den 1970er Jahren eine Ausweitung, weil zunehmend die Auffassung vertreten wird, dass auch kommunale Bau- und Unterhaltungsverpflichtungen an Kirchen und kirchlichen Gebäuden („kommunale Baulasten“) zu den Staatsleistungen zu zählen sind.⁹²

Wie schon das Reich, so hat auch der Bund bis jetzt keine ernsthaften Ambitionen erkennen lassen, ein nach Art. 140 GG/138 Abs. 1 WRV notwendiges Grundsätze-Gesetz zur Ablösung der Staatsleistungen zu konzipieren.⁹³ Ein erster Referentenentwurf des Reichsministeriums des Innern zu einem Reichsablösegesetz stammt aus dem Jahr 1924.⁹⁴ Letztlich ist der Gesetzgebungsauftrag seit 1919 unerfüllt geblieben.

⁸⁷ Vgl. Vorlage des Senats (Fn. 11), S. 17.

⁸⁸ Kurt Krüger, Kommentar zum Reichskonkordat, 1938, S. 26.

⁸⁹ In der Kommentarliteratur wird von einer „einvernehmlichen Regelung“ gesprochen. Morlok (Fn. 13, Art. 138 WRV Rdn. 21).

⁹⁰ BVerfGE 19, 206 (219).

⁹¹ Josef Isensee, Die Finanzquellen der Kirchen im deutschen Staatskirchenrecht, JuS 1980, 94 (97).

⁹² Wegweisend Isensee (Fn. 10), in: HdbStKirchR I, 1009 (1031 ff.), aber nicht unumstritten.

⁹³ Zu dessen Aussehen siehe Heinrich Amadeus Wolff, Die Struktur des Grundsatzgesetzes zur Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften (Art. 138 Abs. 1 Satz 2 WRV/140 GG), in: M. Brenner u.a. (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel. Festschrift für Peter Badura zum siebzigsten Geburtstag, 2004, 839 ff.

⁹⁴ Näher dazu Weber, Ablösung (Fn. 24), S. 2 mit Fn. 3 und passim (vgl. Stichwort im Register).

Auch nach 1949 sind die Staatsleistungen Gegenstand von Staatskirchenverträgen gewesen, wobei diese Verträge nicht selten auf die Pauschalierung und Dynamisierung der Leistungsverpflichtungen abzielten, indem eine Anlehnung an die Beamtenbesoldung erfolgte (vgl. z.B. Art. I Hessischer Bistumsvertrag vom 9. März 1963⁹⁵). Ablösungen erfolgten insbesondere bei den staatlichen Baulastverpflichtungen (vgl. Art. III Hessischer Bistumsvertrag).

3. Berliner Republik: es bleibt beim Grundgesetz und Novation von Staatsleistungen III -- die Staatskirchenverträge der „dritten Generation“

An der verfassungsrechtlichen Verbürgung der Staatsleistungen hat sich durch die Wiedervereinigung nichts Prinzipielles geändert.

Die staatskirchenvertragsrechtliche Behandlung dieses Bereiches verlief regelungstechnisch in den bekannten Bahnen. Traditionell aussichtslos war die Vereinbarung über Staatsleistungen in den katholischen Staatskirchenverträgen mit Bremen und Hamburg. Im übrigen regeln die nach der Wiederherstellung der deutschen Einheit geschlossenen Staatskirchenverträge sämtlich die Staatsleistungen „in der Weise einer Novation“ neu.⁹⁶ Wie es zu den einzelnen Staatsleistungsregelungen gekommen ist, lässt sich anhand der Regierungsbegründungen nicht immer vollständig erschließen. Für die Staatskirchenverträge mit dem Freistaat Sachsen ist dies demgegenüber en detail durch einen umfangreichen Aufsatz nachzuvollziehen, den ein Mitverfasser des Vertrags - ein heutiger BGH-Richter - publiziert hat.⁹⁷

D. Zum Schluss nur einige Hinweise

I. Staatleistungen oder Religionsförderung?

Überkommene Staatsleistungen gelten nicht nur gegenwärtig als problematisch, sie waren es immer wieder und werden es bleiben. So gilt nicht wenigen Staatskirchenrechtlern die „Ent-

⁹⁵ Abgedruckt bei Listl (Hrsg.), Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland, Bd. I (1987), S. 743 ff.

⁹⁶ So die Feststellung bei Christian Hermes, Konkordate im vereinigten Deutschland, 2009, S. 594.

⁹⁷ Es handelt sich mit um das Beste, was es zu diesem Themenkreis gibt, gerade weil es praxisorientiert und konkret ist: Rolf Baum, Die Verhandlungen zu den Staatskirchenverträgen aus der Sicht des Freistaats Sachsen, in: Tillmanns (Hrsg.), Staatskirchenverträge im Freistaat Sachsen, 2001, 45 (insbes. 48-90).

rümpelung“ als Gebot.⁹⁸ Soweit damit die Erwartung verbunden wird, dass die staatliche Kirchenförderung – oder besser allgemein: Religionsförderung – an ihr Ende kommen wird, dürfte dies mehr als fraglich sein. Wie der moderne Sozialstaat von Verfassungs wegen zu Leistungen verpflichtet ist, so wird es dem Kulturstaat nicht zu verwehren sein, ggf. die Religionen, die Religionsgemeinschaften zu fördern.⁹⁹ Damit ist das Feld von Religionsförderung insgesamt und dessen Zulässigkeit unter den Auspizien eines freiheitlichen Verfassungsstaats aufgeworfen, der wiederum an um- wie übergreifenden Prinzipien wie den Paritäts- und Neutralitätsgrundsatz gebunden ist.¹⁰⁰ Eine Verschiebung von der Staatsleistungsproblematik zu einer – wie auch immer gestalteten – Religionsförderung wird deshalb zu anderen Rechtsproblemen führen. Zu denken ist insbesondere an Gleichbehandlungsprobleme und dem schon prophylaktisch artikulierten Vorwurf interessegeleiteter Differenzierung.¹⁰¹ Sowohl staatskirchenrechtlich als auch gleichheitsrechtlich ist aber zu beachten, dass der Gleichbehandlungsgrundsatz keine „Planierparität“ bedeutet, sondern den „Januskopf der Egalisierung und der Differenzierung“ trägt.¹⁰² D.h., Ungleichbehandlungen sind etwa bei Vorliegen eines sachlichen Grundes durchaus verfassungsrechtlich zulässig. Im weiteren würde die eingangs erwähnte Grunddifferenz zwischen Staatsleistung und Subvention mit einem solchen Systemwechsel dann größtenteils eingeebnet und möglicherweise ganz andere Rechtsfragen nach sich ziehen. Solche Rechtsprobleme werden bereits bei den auch den Kirchen zugute kommenden öffentlichen Subventionen z.B. im Privatschulwesen oder im sog. Dritten Sektor der Freien Wohlfahrtspflege (z.B. duale/kryptoduale institutionelle Förderung bei den Infrastrukturkosten) diskutiert und betreffen vor allem das europarechtliche Beihilfeverbot. Es ist aber schon darauf hinzuweisen, dass das Europarecht keineswegs solche staatlichen Fördermaßnahmen a priori ausschließt¹⁰³; letztlich wird das europäische Beihilfeverbot bei „allgemeinen Religionsfördermaßnahmen“ auch gar nicht zum Zuge kommen, weil eine funktio-

⁹⁸ Sehr plastisch von Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht (Fn. 13), S. 288 f.: „Eine Entrümpelung der historischen Verbindlichkeiten, die heute oft nicht mehr verstanden werden und als Privilegien erscheinen, deren Berechtigung nicht anerkannt wird, würde den Blick frei machen für die unzähligen Finanzaufwendungen des modernen Leistungsstaats an vielfältige Gemeinschaften und Institutionen im Staat“.

⁹⁹ Es wäre dabei im einzelnen zu untersuchen, ob und inwieweit sich z.B. aus den Landesverfassungen solche Verpflichtungen zur Religionsförderung - entweder explizit (z.B. SächsVerf) oder implizit - ableiten lassen, ggf. auch aus einer Kulturstaatszielbestimmung ganz allgemein. Siehe auch Brauns, Staatsleistungen (Fn. 8), S. 131 ff.

¹⁰⁰ Theoretisch sehr ambitioniert und weitreichend, um eine Modernisierung unter den Vorzeichen eines staatlichen Kulturauftrags, von Sozialstaatlichkeit u.a. bemüht Droege, Staatsleistungen (Fn. 11), 258 ff., 433 ff.

¹⁰¹ Dies etwa immer ein Vorwurf von Czermak, Religions- und Weltanschauungsrecht (Fn. 7), Rdn. 367 ff.

¹⁰² Martin Heckel, Gleichheit oder Privilegien? Der Allgemeine und der Besondere Gleichheitssatz im Staatskirchenrecht, 1993, S. 25.

¹⁰³ Zum Thema Privatschulfinanzierung und europäisches Beihilferecht siehe Amelie Haas, Das Grundrecht auf Errichtung privater Volksschulen nach Art. 7 Abs. 4 und 5 GG, 2010, S. 186 ff. Im übrigen vgl. statt vieler Ansgar Hense, Freie Wohlfahrtspflege im Konflikt mit europäischem Beihilferecht, in: Staat im Wort: Festschrift für Josef Isensee. Hrsg. von O. Depenheuer u.a., 2007, S. 1075 ff. m.w.N.

nal-ökonomische Betrachtungsweise dieses Sachbereichs– trotz der bisweilen anzutreffenden Rede vom „Markt der Religionen“ - ausscheidet.

Bleibt die kurze Rückbesinnung auf Details der Ablösungsproblematik:

II. Wer muss initiativ werden?

In der öffentlichen Diskussion hat es den Anschein, dass die Kirche von sich aus auf die Staatsleistungen verzichten sollte. Aus rechtswissenschaftlicher, juristischer Perspektive ist dies aber eine falsche Fragestellung. Wenn man Art 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV als Verfassungsgebot versteht, ist damit eine Verpflichtung des Staates adressiert,¹⁰⁴ nicht eine moralische Aufforderung zum Verzicht. Die Kirchen haben einen Anspruch auf Ablösungsleistung, nicht aber auf den Vollzug der Ablösung.¹⁰⁵

III. Was ist überhaupt unter Ablösung von Staatsleistung zu verstehen?

Unter Ablösung im Sinn des Staatsleistungsrechts wird die einseitige Aufhebung eines Leistungsgrundes gegen „Entschädigung“ verstanden.¹⁰⁶ Entflechtende Wirkung zeitigt die Ablösung nur, wenn sie gegen „Entschädigung“ erfolgt, wobei es sich genauer um eine „Hingabe an Erfüllungs statt“ handelt.¹⁰⁷ Die Maxime lautet nicht: „Vor dem Gesetzgebung sinken alle Einzelrechte in nichts dahin“¹⁰⁸. Allenfalls kann über die Höhe der bei der Ablösung zu erbringenden Leistung diskutiert werden. Hierbei ist seit jeher streitig, ob voller Wertersatz¹⁰⁹ oder nur eine angemessene Entschädigung geschuldet wird¹¹⁰. Ausgeschlossen dürfte nur die Gewährung einer Dauerrente, da dies dem Ablösungsgebot wiederum nicht gerecht wird¹¹¹; Ratenzahlungen werden aber als zulässig angesehen¹¹². Wenn in der Diskussion immer wie-

¹⁰⁴ Rechtsdogmatisch diskutabel dürfte eher die Frage sein, ob ggf. ein Bundesland gegen den Bund einen Anspruch auf Normerlaß hat. Vgl. Dirk Ehlers, in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 5. Aufl. 2009, Art. 140 GG/138 WRV Rdn. 5.

¹⁰⁵ Weber, Ablösung (Fn. 24), S. 50.

¹⁰⁶ Siehe nur Unruh, Religionsverfassungsrecht (Fn. 13), Rdn. 523.

¹⁰⁷ Weber, Ablösung (Fn. 24), S. 38.

¹⁰⁸ Zitat Gerhard Anschütz, Der Ersatzanspruch aus Vermögensbeschädigungen durch rechtmäßige Handhabung der Staatsgewalt, in: VerwArch 5 (1897), 1 (24).

¹⁰⁹ Huber, Garantie (Fn. 2), S. 59 f.; Weber, Ablösung (Fn. 24), S. 38 ff.; Isensee (Fn. 13), in: HdbStKirchR I, 1009 (1035 f.); BK/Kästner (Fn. 13), Art. 140 GG Rdn. 600.

¹¹⁰ So i.E. Ehlers, (Fn. 104), Art. 140 GG/138 WRV Rdn. 4. Weber Ablösung (Fn. 24), S. 39 f., sieht zwischen voller Wertäquivalenz und angemessenem Ausgleich keine substantiellen Unterschiede.

¹¹¹ BK/Kästner (Fn. 13), Art. 140 GG Rdn. 601.

¹¹² Gegen die Zulässigkeit von Ratenzahlungen aber Huber, Garantie (Fn. 2), S. 59; Preuß, in: AK-GG Art. 140 Rdn. 62. Dafür aber Morlok (Fn. 13), Art. 138 WRV Rdn. 24; von Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht (Fn. 13), S. 288; siehe auch Droegel, Staatsleistungen (Fn. 11), S. 222 ff.

der auch der Einwand vorgebracht wird, dass der Staat bereits einen so erheblichen Umfang an Staatsleistungen gezahlt habe, dass die ursprüngliche Schuld getilgt sei, dann wird dabei übersehen, dass es sich nicht um Tilgungsleistungen handelt, sondern es um Unterhaltungsverpflichtungen geht.¹¹³ Im übrigen kann dem Düsseldorfer Verfassungsrechtler Martin Morlok im großen und ganzen beigeplichtet werden, wenn er schreibt: „Dieser Streit mag der plakativen Positionsbestimmung dienen, die sachlichen Probleme erfasst er nicht. Diese liegen darin, wie der Wert einer grundsätzlich unbefristeten Leistungspflicht in einem begrenzten Zeitraum und (damit) auch in begrenzter Höhe veranschlagt werden kann. Hier können marktübliche Berechnungsmethoden unter Berücksichtigung eines Abschlags für das Risiko der künftigen Nichtrealisierbarkeit des Anspruchs herangezogen werden. Die Schwierigkeit der Umrechnung einer sub specie aeternitatis begründeten Leistungspflicht in eine zeitliche und damit begrenzte wird in der Weise erfolgen können, dass ein Kapitalstock (ggf. in Raten) zur Verfügung gestellt wird, aus welchem künftig die Leistungen von den bisherigen Destinatären selbst erbracht werden können“.¹¹⁴

Bei der gegenwärtigen Diskussion über die ca. 460 Mio. € Leistungen der Bundesländern an die Kirchen, Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften¹¹⁵ könnte sich die Gesamtsumme in einem unteren zweistelligen Milliardenbereich bewegen, den die Bundesländern zum Zwecke der Ablösung finanzieren müssten, damit die Kirchen dann – bei einer Verzinsung von z.B. 3 % bis 4 % pro Jahr – den bisherigen Umfang an Staatsleistungen erzielen könnten.

Die wissenschaftliche Diskussion über die Ablösungsberechnung war in der Weimarer Zeit schon recht weit gediehen, jedenfalls gab es im Schrifttum durchaus detaillierte Konzeptionen. Breitfeld legt etwa ein Konzept einer differenzierten Ablösungssystematik vor, bei der einzelne Gruppen von Staatsleistungen unterschiedlichen Kapitalisierungsfaktoren zugewiesen werden (vom 40 fachen bis zum bloß 12 ½ fachen der Ablösungsgrundsumme).¹¹⁶ In einer neueren Kommentierung ist zu lesen, dass die Jahresleistung mit dem Faktor 25 zu kapitalisieren sei.¹¹⁷ Im Grunde sind die verschiedenen Modelle ähnlich. Die Frage oder das Problem ist nur, wird die Berechnung der Ablösung nach ökonomisch-juristisch rationalisierbaren Kriterien vorgenommen oder soll die Frage „rein politisch“ ausgehandelt werden.

¹¹³ Vgl. BK/Kästner (Fn. 13), Art. 140 GG Rdn. 600 a.E.

¹¹⁴ Morlok (Fn. 13), Art. 138 WRV Rdn. 24.

¹¹⁵ Dies ist die Gruppe der Begünstigten der staatlichen Leistungen, wenngleich die Größenordnungen ganz erheblich variieren.

¹¹⁶ Breitfeld, Auseinandersetzung (Fn. 2), S. 343 ff., insbes. S. 354 ff. Ähnlich Schmitt, Ablösung (Fn. 2), S. 111 f.

¹¹⁷ Germann (Fn. 14), Art. 140 Rdn. 123.3.

Vor dem Hintergrund des Angedeuteten wird im Schrifttum nicht selten eine „Flurbereinigung der Staatsleistungslandschaft“ für utopisch und letztlich eine völlige Ablösung für nicht realisierbar gehalten.¹¹⁸

IV. Ablösungsgrundsätze des Bundes – ein verfassungsrechtliches Muß?

Der bis jetzt - entgegen seiner ursprünglichen Zwecksetzung - als Veränderungssperre wirkende Art. 140 GG/138 Abs. 1 Satz 2 WRV gilt nicht als derogiert, so dass nach wie vor der Gesetzgebungsauftrag an den Bund besteht und diese Verfassungsbestimmung nicht etwa aufgrund gewandelter Umstände funktionslos geworden ist.¹¹⁹ Dieser Gesetzgebungsauftrag an den Bund – als „ehrlichen Makler“ der Ablösung¹²⁰ - zur Schaffung eines Grundsätzegesetzes könnte als drängender den je empfunden werden, je pluraler die religiöse Landschaft wird und je mehr ggf. staatliche Finanzleistungen von unterschiedlichsten religiösen Gruppierungen beansprucht werden. Gleichwohl wird wohl die Bereitschaft des Bundes, ein solches Gesetz zu konzipieren, als sehr gering eingeschätzt; die theoretisch denkbare Frage, ob es ggf. einen Anspruch auf Normerlass seitens der Kirchen gegen den Bund gibt¹²¹, ist eher fernliegend. Nicht zuletzt wird nach dem Inhalt eines solchen Grundsätzegesetzes zu fragen sein. Die Regelungsdichte wird nicht übermäßig sein dürfen, wenn es ein nur die Grundsätze regelndes Gesetz bleiben soll.¹²²

Damit bleibt dieser Verfassungsauftrag ein Damoklesschwert, das argumentativ in jeder Diskussion über die klassischen Staatsleistungen eingesetzt werden kann. Janusköpfig ist dies insofern, als die Gegner der klassischen Staatsleistungen auf das Verfassungsgebot zur Ablösung verweisen können und die Kirchen sich darauf berufen können, dass für die Ablösung erst einmal die verfassungsrechtlichen Voraussetzungen geschaffen werden müssen, wie das erforderliche Grundsätzegesetz des Bundes. Solche Formalitäten und subtilen Verfassungsaspekte dürften in politischen Diskussionen wohl kaum unvoreingenommen als überzeugend empfunden werden, wenngleich dies je nach Kontext variieren mag.

Mithin stellt sich die Frage, ob es jenseits eines Grundsätzegesetzes des Bundes die Notwendigkeit und Möglichkeit zur Ablösung von Staatsleistungen gibt, wobei darauf hinzuweisen ist, dass einige Literaturstimmen auch eine eigene Ablösungsgesetzgebung des jeweiligen

¹¹⁸ Mückl (Fn. 22), § 160 Rdn. 52: „eine noch nicht einmal theoretische Option“, oder Classen, Religionsrecht (Fn. 13), Rdn. 607: „faktisch unüberwindliche Höhe“.

¹¹⁹ Vgl. Isensee (Fn. 13), in: HdbStKirchR I, 1009 (1042 f.); ferner Wolff, Grundsätzegesetz (Fn. 93), S. 839 (843 ff.).

¹²⁰ Droege, Staatsleistungen (Fn. 11), S. 238.

¹²¹ Dazu Wolff, Grundsätzegesetz (Fn. 93), S. 839 (851).

¹²² Vgl. näher Wolff, Grundsätzegesetz (Fn. 93), S. 839 (851 ff.).

Bundeslandes für möglich halten¹²³. Die bis jetzt häufigen staatskirchenvertragsrechtlichen Novationen werden regelmäßig nicht als Ablösung gewertet, wenngleich die Grenzen gar nicht so eindeutig sind und etwa in der Vereinbarung einer pauschalierten Leistungsverpflichtung des Staates durchaus eine solche weitgehende Entfernung vom ursprünglichen Leistungsgrund und die Annäherung an die allgemeine Religionsförderung liegen könnte. Ein solches Vorgehen würde sich von der „Verrentung“ der ursprünglichen Staatsleistungsverpflichtung unterscheiden. Die juristischen Problempunkte seien an dieser Stelle aber nur angedeutet, nicht abschließend behandelt; im übrigen müsste dies im einzelnen anhand entsprechender staatskirchenvertragsrechtlicher Novationen geprüft werden und würde wohl zu keinen eindeutig einheitlichen Ergebnissen führen.

Die ganz überwiegende Meinung geht gegenwärtig davon aus, dass jedenfalls solange es keine bundesrechtliche Grundsatzregelung gibt, der Weg der landesgesetzlichen Ablösung versperrt ist.¹²⁴ Ein Verbot zur staatskirchenvertragsrechtlichen Ablösung wird daraus aber wohl nicht hergeleitet. Im übrigen bezieht sich das Einvernehmen nach Art. 18 RK, welches aus Paritätsgründen auf die evangelische Kirche zu erstrecken wäre¹²⁵, nur auf die Aufstellung eines Grundsatzgesetzes auf gesamtstaatlicher Ebene. Neuere Staatskirchenverträge normieren aber bereits Landesverpflichtungen, die altrechtlich bedingten Staatsleistungen nicht ohne Zustimmung der Kirchen abzulösen und Art. 37 Abs. 2 BbgVerf schreibt sogar vor, dass staatliche wie kommunale Leistungsverpflichtungen nur durch Vereinbarung mit den Kirchen abzulösen sind.

Eine (staatskirchen)vertragsrechtliche Ablösung ist folglich ein denkbarer Weg und wohl auch die probate, wenngleich nicht vom Grundgesetz geforderte Form der Ablösung klassischer Staatsleistungen in der Bundesrepublik Deutschland.¹²⁶ Zum Teil sind in den staatskirchenrechtlichen Vereinbarungen seit den 1960er Jahren „de facto-Ablösungen“ erfolgt.¹²⁷ Bewährt hat sich die einvernehmliche Lösung insbesondere auch bei kommunalen Bau- und Unterhaltungsverpflichtungen (Musterhaft die Lösung im Bundesland Hessen aus dem Jahr 2003), ohne dass die Frage, ob es sich bei diesem Leistungstyp überhaupt um eine Staatsleistung im Sinn des Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 Satz 1 WRV handelt, entschieden werden müsste.¹²⁸ Solche einvernehmliche „Ablösungen“ sind bis jetzt in der Regel vor allem Einzel-

¹²³ Etwa Wolff, Grundsatzgesetz (Fn. 93); siehe auch Brauns, Staatsleistungen (Fn. 11), S. 114 ff.; jüngst wohl auch BK/Kästner (Fn. 13), Art. 140 GG Rdn. 599.

¹²⁴ Siehe nur Wolff, Grundsatzgesetz (Fn. 93), S. 839 (847 f. m.w.N.), der selbst aber eine solche Sperrwirkung nicht annimmt (S. 848 ff.).

¹²⁵ Vgl. Isensee (Fn. 13), in: HdbStKirchR I, 1009 (1042), Morlok (Fn. 13), Art. 138 WRV Rdn. 21.

¹²⁶ Im Ergebnis ebenso Germann (Fn. 14), Art. 140 Rdn. 124 a.E.

¹²⁷ Beispiele bei Isensee (Fn. 13), in: HdbStKirchR I, 1009 (1049 f. mit Fn. 155).

¹²⁸ Offengelassen in der Rspr. BVerfG NVwZ 2001, 318; BVerwG NVwZ 1996, 787. Kommunale Kirchenbaulasten als Staatsleistungen qualifizierend insbesondere Isensee (Fn. 13), in: HdbStKirchR I, 1009 (1031 ff.). Zum Meinungsstand siehe Germann (Fn. 14), Art. 140 Rdn. 121.6.

bzw. Teilablösungen, die insofern vielleicht nicht ganz die verfassungsrechtlich intendierte Total-Flurbereinigung der Staatsleistungslandschaft ersetzen¹²⁹.

¹²⁹ Zu dem Verhältnis zwischen gesetzlicher und einvernehmlicher Ablösung siehe nur Droege, Staatsleistungen (Fn. 11), S. 241 ff. m.w.N.