

13-D-136

Die verfassungsrechtliche Grundlage für die Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften

(Art. 138 Abs. 1 und 173 der Deutschen Reichsverfassung
vom 11. August 1919)



Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde
der Rechts- und Staatswissenschaftlichen Fakultät
der Universität zu Göttingen

vorgelegt von

Hans Glade

Gerichtsreferendar
aus Misburg bei Hannover



4952-I.

Urad (Würftbg.)

Druck der Fr. Bühlerschen Buchdruckerei / Inh. Dr. Otto Weise
1932

20735

-D-136

Referent: Geheimrat Professor D. Dr. Schoen.
Tag der mündlichen Prüfung: 26. Januar 1932.



Meinen lieben Eltern
in Dankbarkeit.

Literaturverzeichnis.

A. Kommentare, Lehrbücher, Abhandlungen.

- A n s c h ü t z , Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 12. Aufl. Berlin 1930.
- B r e d t , Neues evangelisches Kirchenrecht für Preussen, Bd. I, II Berlin 1921, 1922.
- B r e i t f e l d , Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Kirche und Staat in Preussen auf Grundlage der Reichsverfassung. Heft 41 der Abhandlungen aus dem Staats- und Verwaltungsrecht, Breslau 1929.
- B ü c h l e r , Der Staatszuschuss an die evangelische Landeskirche in Hessen und die Rechtsgrundlagen der ihn bildenden Einzelleistungen in „Beiträge zur Hessischen Kirchengeschichte“, Erg. Bd. VIII 1926. Darmstadt.
- C o n r a d , Die Erhöhung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften in DJZ. 1923, Sp. 217 ff.
- D e n k s c h r i f t über den Umfang der Staatsleistungen der deutschen Länder an die evangelischen Kirchen bis zur Ablösung, ausgearbeitet im Deutschen Evangelischen Kirchenbundesamt, Berlin 1928. (zit. Denkschrift)
- D u s k e , Die Dotationspflicht des Preussischen Staates für die allgemeine Verwaltung der Evangelischen Kirche der alt-preussischen Union. Berlin 1929.
- F l e i n e r , Institutionen des Deutschen Verwaltungsrechts. 8. Aufl. Tübingen 1928.
- F r i e d b e r g , Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts. Leipzig 1879.
- G i e s e , Kommentar zur Reichsverfassung. 5. Aufl. 1923 Berlin.
- G i e s e , Grundzüge des katholischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts in Königer-Giese, Bonn 1924.
- G i e s e , Staat und Kirche im neuen Deutschland im Jahrb. Oeff. Rechts Bd. 13 S. 249 ff.
- G i e s e , Das kirchenpolitische System der Weimarer Verfassung im Arch. Oeff. R. NF. Bd. 7 S. 1 ff.
- H e c k e l , Budgetäre Ausgabeninitiative im Reichstag zugunsten eines Reichskultusfonds im Arch. Oeff. R. NF. Bd. 12. S. 420 ff.
- H o l s t e i n , Die Grundlagen des evangelischen Kirchenrechts. Tübingen 1928.

- H o l s t e i n , Ueber die Rechtsgrundlagen der Staatsleistungen an die evangelischen Landeskirchen Deutschlands. Im Arch.Oeff. R. NF. Bd. 18 S. 161 ff.
- H u b e r , Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung. Tübingen 1927.
- I s r a e l , Die Geschichte des Reichskirchenrechts. Berlin 1922.
- I s r a e l , Reich — Staat — Kirche. Berlin 1926.
- K a h l , Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik. Freiburg und Leipzig 1894.
- K a h l , Trennung von Staat und Kirche in DJZ. 1919 S. 123 ff.
- K a h l , Schlusswort zu den Aufsätzen von Conrad und Mess in DJZ. 1923 S. 340.
- K o e l l r e u t t e r , Die Beiträge des Staates zu den kirchlichen Verwaltungskosten. Ein Rechtsgutachten im Arch. Oeff. R. NF. Bd. 15 S. 1 ff.
- K ü b e l , Der Vertrag der evangelischen Landeskirchen mit dem Freistaat Preussen. Berlin 1931.
- L i e r m a n n , Staat und evangelisch-protestantische Landeskirche in Baden während und nach der Revolution von 1918. Lahr i. B. 1929.
- L i e r m a n n , Das evangelische Konkordat im Arch.Oeff.R. NF. Bd. 13 S. 381 ff.
- M a y e r - W u r m , Die Staatsleistungen für die evangelische Kirche in Württemberg. Stuttgart 1925.
- M e s s , Muss der Staat seine Leistungen an die Religionsgesellschaften der Geldentwertung entsprechend erhöhen? in DJZ. 1923 S. 337 ff.
- M e u r e r , Bayrisches Kirchenvermögensrecht. Bd. II, III. Stuttgart 1900, 1919.
- N i e d n e r , Die Ausgaben des Preussischen Staates für die evangelische Landeskirche. Kirchenrechtliche Abhandlungen von U. Stutz, Heft 13/14. Stuttgart 1904.
- N i e d n e r , Die rechtliche Stellung und finanzielle Lage der evangelischen Landeskirchen nach ihrer Trennung vom Staat. in dem Sammelwerk von Thimme-Rolffs, Revolution und Kirche. 1919 S. 162 ff.
- P o e t z s c h - H e f f t e r , Handkommentar der Reichsverfassung 3. Aufl., Berlin 1928.
- R e c h t s g u t a c h t e n der Leipziger Juristen-Fakultät vom 22. Juli 1922 (erstattet dem Sächsischen Ministerium des Kultus und öffentlichen Unterrichts) in Sachen der Staatsleistungen an die evangelisch-lutherische Landeskirche und an die katholische Kirche im Volksstaat Sachsen. (Das Gutachten lag in einer Abschrift vor und ist nach deren Seitenzahlen angeführt.)

- Rechtsgutachten der Leipziger Juristen-Fakultät vom 5. Mai 1923 über die Verpflichtung des Volksstaates Oldenburg zu Leistungen an die evangelisch-lutherische Landeskirche des Landesteils Oldenburg. (Das Gutachten lag in einer Abschrift vor und ist nach deren Seitenzahlen angeführt.)
- Rothbücher, Die Trennung von Staat und Kirche. München 1908.
- Sägmüller, Der Rechtsanspruch der katholischen Kirche in Deutschland auf finanzielle Leistungen seitens des Staates. Freiburg. 1913.
- Schmitt, Staat und Kirche, bürgerlich-rechtliche Beziehungen infolge von Säkularisation. Freiburg i. B. 1919.
- Schmitt, Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften. Freiburg i. B. 1921.
- Schoen, Das evangelische Kirchenrecht in Preussen. Bd. I, II 1903/1910. Berlin.
- Schoen, Das neue Verfassungsrecht der evangelischen Landeskirchen in Preussen. Berlin 1929.
- Schoen, Der Staat und die Religionsgesellschaften in der Gegenwart. im Verw. Arch. Bd. 29. S. 1 ff.
- Schoen, Verwaltungsrechtliches Gewohnheitsrecht, im Verw. Arch. Bd. 28 S. 1 ff.
- Schoen, Die formellen Gesetze, im Handbuch der Politik, Bd. I S. 241 ff.
- Schultze, Die kirchenrechtliche Judikatur des Reichsgerichts in „Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben“, Bd. 1 S. 278 ff. Berlin und Leipzig 1929.
- Stutz, Kirchenrecht, in der Enzyklopädie der Rechtswissenschaft von v. Holtzendorff-Kohler, Bd. 5 1914 S. 275 ff.
- Triepel, Das Reichsgericht und die preussische Kabinettsordre vom 25. September 1834 über die Dotationsansprüche der Pfarreien und Kirchengemeinden, im Arch. Oeff. R. NF. Bd. 5 S. 206 ff.
- Wolff, Martin, Reichsverfassung und Eigentum in der Festgabe der Berliner Juristischen Fakultät für Wilhelm Kahl. Tübingen 1923.

B. Zeitschriften und Entscheidungen.

- A. K. Bl. = Allgemeines Kirchenblatt für das evangelische Deutschland.
- A. K. K. R. = Archiv für katholisches Kirchenrecht.
- Arch. Oeff. R. = Archiv des öffentlichen Rechts.
- DJZ. = Deutsche Juristen-Zeitung.

- Gruch. B. = Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts.
- Handb. d. Pol. = Handbuch der Politik.
- Jahrb. d. öff. R. = Jahrbuch des öffentlichen Rechts.
- JW. = Juristische Wochenschrift.
- Komp. Konfl. Ger. H. = Entscheidung des preussischen Gerichtshofs zur Entscheidung von Kompetenzkonflikten.
- OVG. = Entscheidung des Preussischen Oberverwaltungsgerichts.
- RGZ. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen.
- StGH. = Entscheidung des Staatsgerichtshofs für das Deutsche Reich.
- Verw. Arch. = Verwaltungsarchiv.
- Pr. Verw. Bl. = Preussisches Verwaltungsblatt.

C. Materialien.

- Sten. Ber. = Stenographische Berichte über die Verhandlungen der verfassungsgebenden deutschen Nationalversammlung von 1919.
- Rt. Sten. Ber. = Stenographische Sitzungsberichte über die Verhandlungen des Reichstags.
- Lt. Drucks. = Drucksachen des Preussischen Landtages.

Inhaltsübersicht

	Seite
Einleitung	1
§ 1: Die Entstehung der Artikel 138, Abs. 1 und 173	4
§ 2: Der Begriff der „Staatsleistungen“	9
§ 3: Die Staatsleistungen „an die Religionsgesellschaften“	14
§ 4: Der Rechtsgrund der Staatsleistungen	18
I. Gesetz	18
II. Vertrag	23
III. Die besonderen Rechtstitel	28
§ 5: Der Inhalt (Gegenstand) der Staatsleistungen	37
I. Geldleistungen	37
II. Sachleistungen	39
III. Arbeitsleistungen	42
IV. Negative Staatsleistungen (Steuerbefreiungen u. dgl.)	44
§ 6: Der Umfang der Staatsleistungen	46
I. Der Begriff der „bisherigen“ Staatsleistungen in Art. 173	46
II. Betragsleistungen und Bedarfsleistungen	56
III. Neue Leistungen	60
§ 7: Die Ablösung der Staatsleistungen	61
I. Der Begriff der Ablösung	61
II. Der Stichtag für die ablösungspflichtigen Leistungen	64
III. Die Rechtslage in der Zwischenzeit bis zum Erlaß der in Art. 138 Abs. 1 S. 2 vorgesehenen Reichsablösungsgrundsätze	64
Schluss	69

Einleitung.

Durch die Staatsumwälzung vom November 1918 erlangten die Kräfte im Deutschen Reiche eine starke Machtstellung, die eine Trennung von Staat und Kirche herbeizuführen bestrebt waren.¹ Besonders gingen diese Bestrebungen von Seiten der Sozialdemokraten aus, die den Grundsatz der Trennung schon in Punkt VI des Erfurter Programms aufgestellt hatten. Allerdings auch von kirchenfreundlicher evangelischer Seite, insbesondere dem Kreis um Naumann,² wurde im Interesse einer freieren Entwicklung der Kirche eine Trennung gewünscht.³

Der durch die Revolution zur Macht gelangte preussische Kultusminister Adolf Hoffmann war zunächst auch bestrebt, die im „Aufruf der preussischen Regierung an das preussische Volk“ vom 13. November 1918 (Pr. G. S. 1918 No. 38 S. 187) erneut aufgestellte Forderung der Trennung von Staat und Kirche durchzuführen durch den (allerdings nicht veröffentlichten) Erlass über den Religionsunterricht vom 25. November 1918 und insbesondere durch den von ihm verfassten, jedoch von seinem Mitkultusminister Hänisch nicht gebilligten Gesetzentwurf, der die sofortige Einstellung sämtlicher Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften vorsah.

Nach dem sofort erhobenen energischen Widerspruch evangelischer und katholischer Kreise sah man jedoch ein, dass angesichts der geschichtlichen Entwicklung des Verhältnisses von Staat und Kirche in Deutschland und der im deutschen Volke herrschenden Grundanschauungen eine radikale Trennung nicht durchzusetzen war und übertrug die Entscheidung über diese Fragen der Deutschen Nationalversammlung, die dann die Grundzüge für die Gestaltung der staatskirchlichen Beziehungen in der Reichsverfassung vom 11. August 1919 festlegte.

Die Verhandlungen der Nationalversammlung wurden in einem friedlichen Geiste geführt und die überwältigende Mehrheit — mit Ausnahme nur der Unabhängigen Sozialdemokraten — war bestrebt, eine billige Entscheidung herbeizuführen, bei der die Lebensfähigkeit der Kirchen erhalten blieb.

¹ Eine eingehende Untersuchung über das Problem der Trennung von Staat und Kirche und die positive Entwicklung in den einzelnen Staaten bietet Rothenbücher „Die Trennung von Staat und Kirche“ München 1908, vgl. auch Kahl „Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik“ Freiburg und Leipzig 1894 S. 294 ff., 304 ff. Kahl in DJZ. 1919, Sp. 123 ff.

² vgl. z. B. Nauman in seiner Schrift „Demokratie und Kaisertum“ und in seiner Rede in der Deutschen Nationalversammlung, Sitzung vom 17. Juli 1919, Sten. Ber. S. 1651 ff. vgl. auch Rothenbücher, Trennung, S. 177 ff.

³ Die katholische Kirche dagegen legt ausnahmslos grossen Wert auf enge Verbindung mit dem Staate, da infolge ihres internationalen Charakters die Gefahr der Abhängigkeit vom Staate nicht so gross ist.

Während bisher eine Zuständigkeit des Reiches zur Gesetzgebung in Religionsangelegenheiten nicht bestanden hatte,¹ wurde durch die neue Verfassung dem Reich entsprechend seiner allgemeinen Kompetenzerweiterung das Recht zuerkannt, im Wege der Gesetzgebung Grundsätze über die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften aufzustellen (Art. 10 No. 1).² Weiter wurden bereits in den Art. 135—141 RV. eine Reihe von teils mit sofortiger Wirksamkeit ausgestatteten, teils nur als Programm gedachten Normen aufgestellt.

Die hier getroffene verfassungsgesetzliche Regelung zeigt, dass die anfangs von verschiedenen politischen Gruppen erstrebte Trennung der Kirchen vom Staate keineswegs völlig durchgeführt ist; die Gestaltung der Machtverhältnisse in der Nationalversammlung brachte es vielmehr mit sich, dass ein Kompromiss zustande kam,³ der weniger eine Trennung vom Staate als insbesondere für die evangelische Kirche eine grössere Verselbständigung, eine Lockerung der staatlichen Fesseln bedeutete.

Auf der einen Seite ist zwar der schon in § 147 Abs. 2 der Reichsverfassung von 1849 aufgestellte Grundsatz der Trennung von Staat und Kirche verfassungsmässig verankert in der Bestimmung des Art. 137 Abs. 1: „Es besteht keine Staatskirche“.⁴ Dem entspricht es, wenn Art. 138 Abs. 1 vorschreibt, dass die Staatsleistungen an die Religionsgesellschaft abgelöst werden sollen.

Dieses Prinzip ist aber keineswegs konsequent durchgeführt, sondern besonders zugunsten der organisch gewachsenen Stellung der Kirchen von zahlreichen Ausnahmen durchbrochen. Vor allem sind die Kirchen nicht auf das Niveau eines bürgerlich-rechtlichen Vereins herabgedrückt, sondern bleiben Kör-

¹ Nur aus der besonderen Veranlassung des sog. Kulturkampfes griff das Reich in einigen Sondergesetzen in Fragen der Religion und Kirche ein.

² Ueber die Bedeutung des Art. 10 Ziff. 1 für die Art. 137, 138, 173 RV. vgl. Israel, Reich — Staat — Kirche, S. 1 ff.

³ Es ist für diese Fragen ganz interessant, sich die Verteilung der Kräfte auf die einzelnen Parteien in der Nationalversammlung noch einmal zu vergegenwärtigen: den 187 Sozialisten (davon 22 unabhängige) standen als „religionsfreundlich“ gegenüber die 73 Abgeordneten der Rechtsparteien, mit denen in Fragen der Religion und Kirche die 89 Zentrumsleute zusammengingen. Den Ausschlag mussten die 75 Demokraten geben, deren bedeutendster Führer der evangelische Pfarrer Naumann war. Ausserdem verfügten die Rechtsparteien und das Zentrum über mehr auf dem Gebiete des öffentlichen und zum Teil auch besonders des Kirchenrechts geschulte Juristen, z. B. die Abgeordneten D. Dr. Kahl, D. Dr. Kaas, Dr. Beyerle, Delbrück, Düringer, Gröber, Dr. Heinze, Dr. Mausbach und Dr. Spahn.

⁴ Hierzu und zum folgenden vgl. Schoen, „Der Staat und die Religionsgesellschaften“ im Verw. Arch. Bd. 29 S. 4 ff. Schoen, Neues Verfassungsrecht, S. 22 ff., Giese im Arch. d. öffentl. Rechts, N. F. Bd. 7, S. 34 ff.; ders. in Koeniger-Giese, Grundzüge des katholischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts, S. 202 ff.; Giese, im Jahrb. d. öffentl. Rechts, Bd. 13 S. 256 f. Bredt II, S. 140 sieht in dieser Verfassungsbestimmung eine Neutralitätserklärung des Reichs gegenüber den Religionen und Weltanschauungen.

perschaften des öffentlichen Rechts¹ und dadurch mit dem Staate eng verbunden.² U. a. bleibt weiter der Religionsunterricht grundsätzlich ordentliches Lehrfach in den Schulen (Art. 149), bleiben die theologischen Fakultäten der Universitäten erhalten und besteht das jus advocatae fort (Art. 139, 140, 141). Insbesondere wurde hinsichtlich der vermögensrechtlichen Fragen eine für die Religionsgesellschaften verhältnismässig günstige Regelung gefunden. Das Eigentum der Religionsgesellschaften wird über die allgemeine Eigentumsgarantie des Art. 153 hinaus im Rahmen des Art. 138 Abs. 2 besonders geschützt.³ Das kirchliche Besteuerungsrecht wird reichsgesetzlich gewährleistet (Art. 137 Abs. 6). Vor allem werden die Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften nicht radikal einfach eingestellt, wie der Preuss. Kultusminister Hoffmann es anfänglich beabsichtigte, wie es in Frankreich nach dem Kampf mit der Kurie durch das Gesetz vom 9. Dezember 1905 durchgeführt worden ist⁴ und wie es in Spanien nach der Verfassung vom 9. Dezember 1931 durchgeführt werden soll,⁵ sondern sie sind im Wege der Gesetzgebung abzulösen und vorläufig weiterzugewähren.

Die für die Frage der Staatsleistungen massgebenden Bestimmungen der Reichsverfassung sind in den Art. 138, Abs. 1, und 173 enthalten.

Art. 138 Abs. 1 lautet:

„Die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften werden durch die Landesgesetzgebung abgelöst. Die Grundsätze hierfür stellt das Reich auf“.

¹ Ueber die Bedeutung dieser Ausdrucks vgl. Schoen, Verwaltungsarchiv, Bd. 6, S. 126; Bd. 29, S. 16. — Giese i. Arch. d. öffentl. Rechts N. F. Bd. 7, S. 38 f.

² Schoen im Verw. Arch. Bd. 29 S. 15 ff. — Giese i. Arch. d. öffentl. Rechts, N. F. Bd. 7, S. 39.

³ vgl. Martin Wolff, Reichsverfassung und Eigentum a. a. O. S. 4, 13.

⁴ Die diesbezügliche Bestimmung des Art. 2, Abs. 1, die allerdings später teilweise abgeändert wurde, lautet (bei Rothenbücher, Trennung S. 278 Anm. 1). „La République . . . ne salarie, ni ne subventionne aucun culte. En conséquence . . . seront supprimés des budgets de l'état, des départements et des communes, toutes dépenses relatives a l'exercice des cultes“.

⁵ Die neue republikanische spanische Verfassung enthält u. a. neben einschneidenden Bestimmungen über das Ordenswesen (Enteignung des Jesuitenordens, Sondergesetz über die anderen Orden) auch wichtige Vorschriften über die Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften.

Art. 26 Abs. II: El Estado, las regiones, las provincias, y los Municipios, no mantendrán, favorecerán, ni auxiliarán económicamente a las Iglesias, Asociaciones e Instituciones religiosas.

Art. 26 Abs. III: Una ley especial regulará la total extinción, en un plazo máximo de dos años, del presupuesto (Budget) del Clero.

(„Constitución de la República Española“, in der Biblioteca Oficial Legislativa, Vol. CXII. Madrid 1931).

Art. 173 lautet:

„Bis zum Erlass eines Reichsgesetzes gemäss Art. 138 bleiben die bisherigen auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften bestehen“.

Bis wann die Ablösung erfolgt sein muss, ist in der Reichsverfassung nicht gesagt. Die Reichsgrundsätze (Art. 138 Abs. 1 Satz 2) sind bisher noch nicht ergangen. Vorarbeiten für das Gesetz sind zwar schon vor längerer Zeit begonnen, angesichts der Schwierigkeiten, die der Ausführung des Gesetzes in praktischer Hinsicht bei der katastrophalen Lage der Reichs- und Landesfinanzen entgegenstehen, ist es jedoch nicht abzusehen, wann dieses Reichsgesetz ergehen und welchen Inhalt es haben wird.

Noch ungelöst ist aber nicht nur das Problem, wie die Ablösung zu gestalten ist, sondern auch die Frage ist noch nicht ganz geklärt, welche Leistungen überhaupt abzulösen sind.

Das Ziel der vorliegenden Abhandlung ist es, Sinn und Bedeutung der Bestimmungen der Art. 138 Abs. 1 und 173 festzustellen. Soweit der Wortlaut keine eindeutige Erklärung zulässt, sind die allgemeinen Regeln der Interpretation heranzuziehen. Dabei ist auf das kirchenpolitische System der Reichsverfassung zurückzugreifen und insbesondere der Wille des Gesetzgebers zu erforschen, soweit er aus den Beratungen des Verfassungsausschusses und des Plenums der Nationalversammlung ersichtlich ist.

§ 1.

Die Entstehung der Art. 138 Abs. 1 und 173 RV.

Der erste von Dr. Preuss verfasste Entwurf der künftigen Reichsverfassung¹ enthielt hinsichtlich der Frage der Staatsleistungen in § 19 Abs. 3 nur die allgemeine Bestimmung, dass über die Auseinandersetzung zwischen Staat und Kirche ein Reichsgesetz Grundsätze aufstellen solle, deren Durchführung Sache der deutschen Freistaaten sei.

Wie zu erwarten war, löste der vom unitarischen Prinzip gänzlich beherrschte Preuss'sche Entwurf eine ungeheuer starke Opposition der deutschen, namentlich der süddeutschen Länder aus, die die Beschneidung ihrer Kompetenz im allgemeinen wie auch auf dem Gebiete des Staatskirchenrechts im besonderen nicht ertragen zu können glaubten. Die Reichsregierung gab auch nach und verzichtete zunächst auf die Reichskompetenz in Kirchen-sachen.

Der zweite (Regierungs-) Entwurf machte daher den Ländern weitgehende Konzessionen und beschränkte sich darauf,

¹ No. 15 des Reichsanzeigers vom 20. Januar 1919, Beilage 1.

in Art. 30 gewisse grundsätzliche Normen über die Stellung der Religionsgesellschaften aufzustellen, enthielt jedoch über die vermögensrechtlichen Beziehungen keine Vorschriften.¹ Dieser zweite Entwurf wurde am 24. 2. 1919 vom Reichsinnenminister Dr. Preuss in der Nationalversammlung mündlich begründet, und damit begann die erste Lesung im Plenum.

Da die kirchenfreundlichen Parteien über die Bestrebungen der sozialistischen Parteien natürlich hinreichend orientiert und zudem durch das radikal kirchenfeindliche Vorgehen sozialistischer Regierungen in verschiedenen deutschen Ländern, insbesondere Sachsen, Braunschweig und Gotha gewarnt waren, ergriffen sie bereits in der ersten Lesung im Plenum die Initiative, um die Stellung der Kirchen im weitesten Umfange zu erhalten.

So forderte der Vertreter der Deutschnationalen, Abgeordneter Düringer:² „ein Mindestmass von Garantien für die Erhaltung der christlichen Religion und Kirche“ . . . „wir verlangen, dass das Vermögen der Kirche unangetastet erhalten bleibt, dass die Zuschüsse, die zur Bestreitung des kirchlichen Aufwandes auf Grund von Gesetz, Vertrag oder Stiftung gewährt werden, auch weiterhin gewährt werden“.

Während die Deutschnationalen strikt für Aufrechterhaltung des Status quo eintraten, lenkte der Abgeordnete Heinze, der im Namen der Deutschen Volkspartei sprach, etwas ein, indem er forderte:³ „Wir wollen, dass die Staatsleistungen, soweit sie durch Gesetz, Vertrag oder besondere Rechtstitel festgelegt sind, auf die Dauer erhalten bleiben oder dass eine angemessene Entschädigung erfolgt“.

Diese Auffassung wurde völlig geteilt vom Zentrum, das durch den Abgeordneten Beyerle vertreten wurde.⁴

Von den Demokraten und Linksparteien wurden kirchliche und religiöse Themen nur gestreift, die kirchenvermögensrechtlichen Fragen gar nicht berührt. Dann erfolgte die Ueberweisung des Regierungsentwurfs an den Verfassungsausschuss.⁵

Im Verfassungsausschuss wurde das Fehlen von kirchenvermögensrechtlichen Vorschriften in der Regierungsvorlage besonders deutlich empfunden. Die Deutschnationalen forderten daher noch einmal durch den Abgeordneten v. Delbrück⁶ die Sicherung der kirchlichen Bezüge aus staatlichen Quellen. Es wurden dann über kirchliche Vermögensfragen von verschiedenen Seiten

¹ vgl. Sten. Ber. Bd. 335, Aktenstück 59 S. 51.

² Sten. Ber. Bd. 326, S. 474 B; vgl. auch die Forderung des Abgeord. Graf Posadowsky-Wehner (D. Nat.) in der Sitzung vom 15. 2. (Sten. Ber. Bd. 326, 846).

³ Sten. Ber. Bd. 326, S. 398 D.

⁴ Sten. Ber. Bd. 326, S. 470 B.

⁵ Sten. Ber. Bd. 326 S. 502 B.

⁶ Sten. Ber. Bd. 336 S. 77.

Anträge gestellt,¹ von denen besonders wichtig der Zentrumsantrag von Gröber und Genossen² ist. Sie schlugen als Ergänzung des Art. 30 u. a. vor, als Art. 30 b Abs. 1 folgende Bestimmungen aufzunehmen:

„Die Religionsgesellschaften bleiben im Besitz und Genuss der für ihre Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds. Dasselbe gilt für die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen, sofern nicht eine im Gesetz vorgesehene oder frei vereinbarte Ablösung erfolgt“.

Grundsätzlich wollte also auch das Zentrum den bisherigen Zustand aufrecht erhalten, aber für den Fall, dass die Idee der „Trennung“ doch zu stark war, auf den Weg der Verhandlungen verweisen. Interessant ist dabei, dass die Stimmung der Linksparteien soweit in Rechnung gestellt wurde, dass von vornherein nicht alle bisherigen Staatsleistungen beibehalten oder abgelöst werden sollten, sondern dass man seine Forderung beschränkte auf die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen, womit allerdings das Gros der Leistungen getroffen wurde.

Dem Zentrumsantrag schlossen sich die Vertreter der Rechtsparteien an durch den Antrag Kahl und Genossen:³ „Wir treten den Anträgen Gröber und Genossen zu Art. . . . 30 b bei, weil sie sachlich mit den von uns schon früher veröffentlichten Anträgen übereinstimmen“.

Diesem geschlossenen Vorgehen der Rechten und des Zentrums gegenüber verzichteten die „kirchenfeindlichen“ Parteien zunächst darauf, neue, dem Grundsatz des Erfurter Programms entsprechende Anträge auf Einstellung der öffentlichen Mittel für die Kirchen zu stellen. Sie beschränken sich vielmehr darauf, ihre Auffassung in programmatischen Erklärungen darzulegen. Bemerkenswert ist dabei, dass der Abgeordnete Meerfeld als Vertreter der Sozialdemokraten erklärte, sie wollten nicht durch gewaltsame Trennung einen Kulturkampf herbeiführen, sondern sie erstrebten eine schiedlich-friedliche Einigung.⁴

Sodann vertraten die Abgeordneten Kahl und Mausbach die Anträge der Rechtsparteien und des Zentrums, wobei sie auf die Leistungen und Bedeutung der Kirchen für das sittliche und religiöse Leben des Volkes hinwiesen.⁵

¹ Von Naumann (Dem.) Sten. Ber. Bd. 336 S. 171 ff. Drucks. d. Verf. Aussch. No. 82 und von Quarck-Sinsheimer (Soz.) Bd. 336 S. 173 Drucks. d. Verf. Aussch. No. 89.

² Sten. Ber. Bd. 336 S. 175; Drucks. d. Verf. Aussch. No. 91.

³ Sten. Ber. Bd. 336 S. 176 Antrag Kahl, v. Delbrück, Düringer und Heinze. Drucks. d. Verf. Aussch. No. 92.

⁴ Meerfeld, Sten. Ber. Bd. 336 S. 188.

⁵ vgl. Kahl und Mausbach, Sten. Ber. Bd. 336 S. 190—191.

Wichtig war angesichts ihrer Schlüsselstellung¹ die Stellungnahme der Demokraten, deren Führer Naumann ebenfalls grundsätzlich die Konsequenzen des Antrags Gröber billigte und zu der Ablösungsfrage sagte,² für die finanzielle Auseinandersetzung von Staat und Kirche sei von Bedeutung, dass die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen zur Ablösung kommen sollten. Hierin sehe er kein Hindernis für die Trennung. Es müsse eine gerechte Ablösung erfolgen, die die Kirche lebensfähig erhalte.³

Während die oben genannten Anträge Gröber-Kahl grundsätzlich den bestehenden Zustand aufrecht erhalten wollten und nur eine Ablösung durch Verständigung mit den Kirchen als empfehlenswert ansahen, wurde die Ablösung den Ländern zur Pflicht gemacht in dem neu eingereichten Antrag Meerfeld-Naumann,⁴ der lautete:

„Die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften werden durch die Landesgesetzgebung abgelöst. Die Grundsätze hierfür stellt das Reich auf“.

In der folgenden Aussprache unterstrich der bayrische Gesandte v. Preger⁵ noch einmal die Schwierigkeiten des ganzen Ablösungsproblems und empfahl, es der Landesgesetzgebung zu überlassen, ob und wie sie ablösen wollten. Der Zentrumsabgeordnete Spahn⁶ stellte dem Antrag Meerfeld-Naumann die Vorzüge des Antrags Gröber gegenüber, indem er auf die freiwillige gegenüber der Zwangsablösung und auf die besonderen Bedenken gegen die Zwangsablösung bei Konkordaten hinwies.

Nachdem aber der Abgeordnete Naumann⁷ betont hatte, es werde Aufgabe des Staates sein, Unbilligkeiten zu vermeiden, und der Abgeordnete Meerfeld⁸ erklärt hatte, bei Annahme seines Antrages würden die Kirchen nicht zugrunde gehen, wurde in der anschließenden Abstimmung der Antrag Meerfeld-Naumann angenommen.⁹

Der vom Verfassungsausschuss eingesetzte Unterausschuss zur Beratung der Frage der Religion und Religionsgesellschaften nahm an den im Antrag Meerfeld-Naumann enthaltenen Bestimmungen — die nur mit Art. 30 c bezeichnet wurden — keine sachlichen Aenderungen mehr vor. Ebenfalls verblieb es bei dieser Regelung für den Rest der ersten Lesung.

¹ vgl. oben S. 2 Anm. 3.

² Sten. Ber. Bd. 336 S. 191.

³ vgl. zu dieser Frage auch die Ausführungen der Abgeordneten Quarck (Soz.) und Kaas (Zentr.) Sten. Ber. Bd. 336 S. 193 f.

⁴ Sten. Ber. Bd. 336 S. 199. Drucks. d. Verf. Aussch. No. 96.

⁵ Sten. Ber. Bd. 336 S. 205.

⁶ ebenda.

⁷ ebenda.

⁸ Sten. Ber. Bd. 336 S. 206.

⁹ Sten. Ber. Bd. 336 S. 208.

In der zweiten Lesung des Verfassungsausschusses wurden noch verschiedene Anträge gestellt, von denen hier der Antrag Kahl-Heinze besonders interessiert,¹ nämlich in Art. 30c hinter dem Wort „Vertrag“ einzufügen: „Herkommen“. Dieser Antrag wurde jetzt jedoch abgelehnt. Weiter war von Kahl-Heinze beantragt, als dritten Satz des Art. 30c hinzuzusetzen: „Bis zum Erlass dieses Reichsgesetzes bleiben die bisherigen Staatsleistungen bestehen“.

Man war sich nämlich im Verfassungsausschuss nicht ganz klar darüber, ob die deutschen Länder durch den Satz 3 des Art. 30c („Die Grundsätze stellt hierfür das Reich auf“) gehindert seien, noch vor Aufstellung der Reichsablösungsgrundsätze von sich aus eine Ablösung nach eigenen Grundsätzen vorzuschreiben.² Dies sollte aber gerade verhindert werden, bemerkte Heinze³ zur Begründung des Antrages. Er nehme an, dass, wenn die Grundsätze durch das Reich aufgestellt würden, die Einzelstaaten ihrerseits nicht ablösen könnten; denn sonst würde die Feststellung der Grundsätze durch das Reich illusorisch gemacht. Der Sinn des Art. 30c sei, eine Sperrvorschrift zu bilden; dies solle der beantragte Zusatz lediglich klarstellen. Trotzdem wurde dieser Zusatzantrag abgelehnt.

Die Vorlage ging dann vom Ausschuss in die Nationalversammlung zur zweiten und dritten Lesung im Plenum zurück. Hier wurde von Heinze und Genossen⁴ derselbe Antrag wie im Verfassungsausschuss gestellt.

- a) hinter „Vertrag“ das Wort „Herkommen“ einzuschalten,
- b) den Satz hinzufügen: „Bis zum Erlass des Reichsgesetzes bleiben die bisherigen Leistungen bestehen“.

Dies letztere wurde ebenfalls von Arnstadt und Genossen (Dnat.)⁵ beantragt.

Von Kahl⁶ wurden die beiden Anträge namens der Rechtsparteien begründet. Hinsichtlich der Uebergangsbestimmung (jetzt Art. 173) führte er aus: „Vorhergehend heisst es, dass die Staatsleistungen abgelöst werden sollen und dass die Grundsätze für die Ablösung von einem Reichsgesetze aufgestellt werden. Wann dieses Reichsgesetz ergehen wird, weiss niemand. Wir versprechen in der Verfassung ausserordentlich viele Reichsgesetze, dass mir oft zweifelhaft ist, wann der Zeitpunkt eingetreten ist, in dem alle diese Reichsgesetzgebungswechsel eingelöst werden können. Es ist aber für die evangelische Kirche nicht nur, sondern auch für die katho-

¹ Drucks. d. Verf. Aussch. No. 300.

² vgl. v. Preger, Sten. Ber. Bd. 336 S. 520.

³ ebenda; vgl. auch die Ausführungen des Abgeord. D. Mumm, ebenda.

⁴ Sten. Ber. Bd. 337 Drucks. 422.

⁵ Sten. Ber. Bd. 337 Drucks. 413.

⁶ Sten. Ber. 328, S. 1648 D (der Wortlaut ist hier ausführlich wiedergegeben, weil auf ihn später wiederholt zurückzugreifen ist). Gegen Kahl vgl. Quarck Sten. Ber. 328 S. 1649 D; vgl. auch Naumann 328, S. 1654 D.

liche von gleich grosser Bedeutung, dass für diesen Zwischenzustand, der Jahre, vielleicht Jahrzehnte, dauern kann, wenigstens der gegenwärtige Rechtszustand sichergestellt wird. Mir werden Klagen aus verschiedenen Einzelstaaten zugestellt, in denen man in der Zwischenzeit die Staatsleistungen von kurzer Hand für den Staatssäckel eingezogen hat. Das ist contra bonam fidem, gegen das Gesetz. Deshalb muss gegen die unrühmlich betätigte Eigenmacht einzelner Einzelstaaten festgestellt werden, dass, bis die Reichsgesetzgebung diese Ablösung näher regelt, die bisherigen Staatsleistungen ihren gewöhnlichen Weg weitergehen“.

Bei der folgenden Abstimmung wurde der Antrag Arnstadt betreffs Einschaltung der Uebergangsbestimmung angenommen;¹ der Antrag Heinze betreffend „Herkommen“ dagegen erneut abgelehnt. Trotzdem stellte Heinze diesen Antrag zum dritten Mal und Kahl vertrat ihn erneut. Er wurde jetzt aber endgültig abgelehnt.²

Damit waren die Ablösungsbestimmungen in der Fassung endgültig so festgelegt, wie sie jetzt im Art. 138 Abs. 1 der RV. enthalten sind.

Die Vorschrift des Abs. 3 des Art. 30c, die in der Fassung des Antrags Arnstadt und Genossen angenommen war, wurde durch den Antrag Spahn³ aus „redaktionellen Gründen“ als besonderer Artikel in die Uebergangsbestimmungen verwiesen. Er erfuhr dabei jedoch auch noch eine wichtige inhaltliche Veränderung. Während nämlich der Antrag Arnstadt (ebenso der von Heinze) den Bestand der gesamten „bisherigen“ Leistungen sicherte, wurde durch den Antrag Spahn die Weitergewährung nur des Teils der Staatsleistungen vorgesehen, die bei der künftigen Ablösung zugrunde gelegt werden sollten.⁴ So enthält denn die Uebergangsvorschrift in der heutigen Fassung des Art. 173 nur die Aufrechterhaltung der Staatsleistungen, soweit sie auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhen.

§ 2.

Der Begriff der „Staats“-Leistungen.

Es hätte wohl dem Wunsche der sozialistischen Parteien entsprochen, wenn statt der ursprünglich beabsichtigten Aufhebung eine Ablösung sämtlicher Leistungen aus öffentlichen Mitteln durch die Verfassung vorgeschrieben wäre. Der Wortlaut des Art. 138 Abs. 1 und 173 spricht von einer Ablösung bzw. Weitergewährung der „Staats“-leistungen. Ist dieser Ausdruck eng oder weit auszulegen; sind unter Staatsleistungen zu verstehen

¹ Sten. Ber. Bd. 328 S. 1664.

² Kahl, Sten. Ber. 329 S. 2160 B. Dagegen Katzenstein, ebenda.

³ Sten. Ber. Bd. 329 S. 2160 D; Bd. 337 Drucks. No. 680.

⁴ Sten. Ber. Bd. 329 S. 2191 D—2192 A.

nur die Leistungen, die der Staat als solcher aufbringt oder fallen darunter auch die Aufwendungen der Körperschaften des öffentlichen Rechts?

Leistungen aus Mitteln des Reichs können zweifellos nicht zu den Staatsleistungen gehören, weil jedenfalls zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsverfassung Reichsmittel an die Religionsgesellschaften nicht gewährt wurden.¹ Getroffen von der Ablösungspflicht sind vielmehr alle deutschen Länder.

Näher einzugehen ist auf die Frage, ob nicht die Leistungen der unterstaatlichen Verbände, insbesondere der Gemeinden, unter den Begriff der Staatsleistungen fallen.

Es handelt sich hier um eine Frage der Interpretation. Da dies Problem von grosser Wichtigkeit ist und im Verlauf unserer Untersuchungen noch öfter auftauchen wird, sind hier einige grundsätzliche Ausführungen am Platze.

Bei der Auslegung ist „nicht am buchstäblichen Sinne des Ausdrucks zu haften“. Dies ist in § 133 BGB. für die Auslegung von privaten Willenserklärungen ausdrücklich ausgesprochen, gilt aber unbestritten auch für die Auslegung von Gesetzen.² „Wortinterpretation und Formalismus sind die Todfeinde wahrer Jurisprudenz“, sagt Enneccerus.³ „Massgebend ist der im Gesetz zum Ausdruck gelangte Wille des Gesetzgebers, also der Sinn, den der Gesetzgeber mit seinen Worten verband, vorausgesetzt, dass er in den Worten einen, wenngleich unvollkommenen, Ausdruck gefunden hat“. In der neueren Zeit wirken in den meisten Staaten viele Faktoren bei der Gesetzgebung mit, und auch diese bestehen häufig noch aus Personmehrheiten. „Gleichwohl kann man auch jetzt noch von dem Willen des Gesetzgebers reden, denn es liegt im Wesen des Zusammenwirkens einer Gesamtheit, dass der in diesem Zusammenwirken zur Herrschaft gelangte Willensinhalt als Wille der Gesamtheit aufgefasst werden muss“.

Wichtig sind ebenfalls die grundsätzlichen Ausführungen des Reichsgerichts⁴ über die Frage der Auslegung: der wirkliche Wille des Gesetzgebers sei zu erforschen, erforderlichenfalls unter Einschränkung oder Erweiterung des blossen Wortsinns. Als Hilfsmittel darf der Richter „in Zweifelsfällen die Absicht des Gesetzgebers und den erkennbaren Zweck des Gesetzes, die gesetzgeberischen Vorarbeiten, die Stellung der Vorschrift als Bestandteil eines zusammenhängenden Rechtssystems und auch Aeusserungen gesetz-

¹ Ueber die späteren Versuche, Reichsmittel den Zentralen der Relig.-Gesellsch. etatsmässig sicherzustellen, vgl. den Aufsatz von Heckel „Budgetäre Ausgaben-Initiative im Reichstag zugunsten eines Reichskultusfonds im Arch. d. öffentl. R. N. F. Bd. 12 S. 420 ff.

² vgl. v. Thur, Der Allgemeine Teil des Deutschen bürgerlichen Rechts, Bd. I 1910, S. 37 ff.

³ Enneccerus, Lehrbuch d. bürgerl. Rechts I, 1 (12.—14. Aufl.) S. III, 118.

⁴ vgl. z. B. RGZ. Bd. 96, S. 327.

gebender Faktoren für die Auslegung in zweckentsprechender Weise heranziehen“.¹

Ueber die Auslegung des Wortes Staatsleistungen ist die Auffassung vertreten worden, dass auch in der Leistung der Gemeinden eine Staatsleistung zu erblicken sei. Das Landesverwaltungsgericht zu Schwerin,² das diese Ansicht geäussert hat, führt zur Begründung folgendes aus:³ Es sei nicht angängig, den Begriff „Staat“ auf das Reich oder die Länder als solche zu beschränken. Beide Begriffe seien offenbar in Art. 173 als Kollektiva gebraucht und bezeichneten die Gesamtheit der Organisation des Staates. Es ergebe sich dies schon daraus, dass nach der ganzen historischen Entwicklung Staat und Kirche sich nicht nur in ihren Spitzen berührten, sondern auf die mannigfaltigste Weise miteinander verflochten seien. Eine Auseinandersetzung, die lediglich zwischen den Spitzen stattfände, würde unter diesen Umständen zu den unbilligsten Ergebnissen führen, die offenbar nicht beabsichtigt seien. Auch die Gemeinden seien Teile des Staatsorganismus, deren sich der Staat zur Erreichung seiner Zwecke nach Massgabe seiner Gesetze als Selbstverwaltungskörper bediene. . . . Auch in der Leistung der Gemeinden läge immerhin eine Leistung des Staates im weiteren Sinne.

Diese Auffassung kann nicht als richtig anerkannt werden. Zwar lässt sich natürlich nicht bestreiten, dass die Gemeinden Teile des Staatsorganismus und auch ihrerseits vielfach mit der Kirche verflochten sind. Aus den Art. 138, 173 ist jedoch nicht zu entnehmen, dass auch hinsichtlich dieser Verbindungen eine Auseinandersetzung stattfinden solle.

Der Wortlaut der Verfassungsbestimmungen, in denen lediglich von „Staats“leistungen die Rede ist, deutet darauf hin, dass nur der Staat selbst und nicht eine von diesem verschiedene Körperschaft betroffen wird. Wenn das letztere der Fall sein sollte, so müssten besondere Gründe angeführt werden, die zu einer solchen weiten Auslegung zwingen. Es steht dem „rechtlich nichts im Wege den Begriff der Staatsleistungen über den Wortlaut hinaus ausdehnend auszulegen, wenn sich ergibt, dass man bei buchstäblicher Auslegung dem Sinne des Gesetzes, wenn es auch die Verfassung ist, nicht gerecht werden würde.“⁴

Eine solche weite Auslegung, wie sie das Landesverwaltungsgericht zu Schwerin für richtig hält, ist jedoch nicht erforderlich. Sie findet weder an dem kirchenrechtlichen System der Verfassung noch an den Verhandlungen der Nationalversammlung hinreichende

¹ vgl. auch RGZ. Bd. 89, S. 187; Bd. 90 S. 57.

² Anlässlich eines Verwaltungsstreitverfahrens über die Veranlagung eines Geistlichen zur Gemeindesteuer; Urt. v. 2. 11. 1923, abgedr. im Kirchl. Amtsblatt f. Mecklbg.-Schw. Jahrg. 1924 No. 5 S. 51 ff.

³ a. a. O. S. 52.

⁴ so RGZ. Bd. 111, S. 138 unter Berufung auf RGZ. Bd. 2, 110; 90, 57; 93, 5.

Anhaltspunkte. Vielmehr lassen im Gegenteil, wie auch das Reichsgericht¹ meint, „der Bericht des Verfassungsausschusses der Nationalversammlung und die Verhandlungen in der Nationalversammlung selbst¹ deutlich erkennen, dass es der Zweck der Art. 138, 173 sein sollte, die vermögensrechtliche Stellung der Kirche, soweit sie auf dem bisherigen Zusammenhang mit dem Staate beruht, bis zur Neuregelung des finanziellen Verhältnisses zwischen Staat und Kirche aufrechtzuerhalten“. Auch haben die Parteien, die grundsätzlich eine Beseitigung aller öffentlichen Mittel für die Religionsgesellschaften forderten, keine dementsprechenden Anträge gestellt.³ Insbesondere kann man nicht etwa aus dem kirchenpolitischen Leitsatz des Art. 137 Abs. 1 den Schluss ziehen, dass auch die Leistungen der öffentlich-rechtlichen Körperschaften mit getroffen werden sollten; denn diese Bestimmung ist unbestrittenermassen nur Programm, Direktive für den Gesetzgeber, aber nicht unmittelbar geltende Rechtsnorm.

Der Ansicht von Schoen ist daher beizutreten, wenn er sagt:⁴ „Handelt es sich aber im Satz 1 des Artikels lediglich um die Sanktionierung eines Prinzips, so ist anzunehmen, dass unmittelbar durch die Reichsverfassung die Trennung der Kirche vom Staat nur insoweit vollzogen ist, als sie ausdrücklich entsprechende Bestimmungen enthält. Ueber sie hinaus bleiben die alten Verbindungen bestehen, solange sie nicht im Wege der Landesgesetzgebung, auf die der letzte Absatz des Artikels verweist, gelöst sind“.

Deshalb ist auch unrichtig die Ansicht von Israel,⁵ der nachzuweisen versucht, dass Art. 138 Abs. 1 bedeuten solle: öffentliche Mittel dürfen für kirchliche Zwecke nicht mehr aufgewendet werden.⁶ Er meint, es sei Wille des Gesetzgebers gewesen, den Grundsatz der Trennung auf vermögensrechtlichem Gebiet nahezu restlos durchzuführen, und will dies aus der Entstehungsgeschichte des Artikels und seiner ratio begründen; aus den in Art. 137 Abs. 1 und 3 ausgesprochenen Prinzipien sei zu folgern, dass die Lebenskreise von Staat und Kirche, sich, soweit dies überhaupt möglich ist, völlig trennen sollten, also auch auf finanziellem Gebiet.

Wie schon erwähnt, lässt sich diese Auslegung nicht halten und würde das Mass der zulässigen Interpretation überschreiten. Eine so

¹ RGZ. III, 138.

² Sten. Ber. Bd. 336 No. 391 S. 190 ff. und 59. Sitzung S. 1648 ff.

³ s. oben S. 6.

⁴ Schoen, Der Staat und die Religionsgesellschaften im Verw. Arch. Bd. 29, S. 4.

⁵ Israel, Reich—Staat—Kirche, S. 17 ff.

⁶ Eine derartige gesetzliche Bestimmung war aber z. B. vorgesehen in dem von der Regierung vorgelegten Entwurf eines Gesetzes betreffend die badische Verfassung, der in § 18 Abs. 5 die Vorschrift enthielt: „Aufwendungen aus öffentlichen Mitteln zu kirchlichen und religiösen Zwecken sind unzulässig, soweit nicht rechtsgültige Verpflichtungen bestehen“. (Beilage zu den Prot. d. bad. Landtags, I. Sess. I. Period. No. 1 Anl. 1 S. 3). Nach langen parlamentarischen Kämpfen wurde diese Bestimmung aber nicht Gesetz. vgl. Liermann, Staat und evangelisch-protestantische Landeskirche in Baden während und nach der Revolution von 1918, S. 32 f.

wichtige Bestimmung hätte im Gesetz einen deutlicheren Ausdruck finden müssen. Wir hatten bereits oben es abgelehnt, aus dem blossen Programm des Art. 137 Abs. 1 zu weitgehende Folgerungen zu ziehen, und auch Israel selbst muss zugeben:¹ „Positiven Inhalt hat nur der Rechtssatz, der ohne nähere Ausführungsbestimmungen Regel und Richtschnur sein kann. Diesen Inhalt hat obiger Grundsatz nun allerdings nicht, da er ohne Ausführungsbestimmungen für die Uebergangszeit . . . nicht angewendet werden kann. Aus diesem Grunde ist ihm also der Charakter als positiver Rechtssatz abzusprechen“.

Die Leistungen der Gemeinden und anderen öffentlich-rechtlichen Körperschaften fallen aus den oben dargelegten Gründen nicht unter den Begriff der Staatsleistungen. Sie gehören also einerseits nicht zu den ablösungspflichtigen Leistungen des Art. 138. Die gemäss Art. 138 Abs. 1 Satz 2 ergehenden Reichsgrundsätze dürfen nicht ihre Ablösung vorschreiben oder sonst in ihren Bestand eingreifen. Andererseits fehlt aber den Leistungen der öffentlich-rechtlichen Körperschaften auch der verfassungsmässige Schutz. Sie sind zwar nicht mit Inkrafttreten der Reichsverfassung einfach fortgefallen, können aber, da die Sperrvorschrift des Art. 173 ihnen gegenüber nicht gilt, jederzeit gesetzlich aufgehoben werden.

In diesem Sinne hat auch das Reichsgericht² ausgesprochen, dass die auf Landesgesetz beruhende Steuerfreiheit,³ des Grundbesitzes der Kirchen, Pfarren und Pfarrwitwenhäuser der evangelisch-lutherischen Landeskirche in Braunschweig durch Art. 138 Abs. 1 und 173 RV. nur insoweit geschützt ist, als es sich um Steuern des Staates handelt, nicht aber auch, sofern Grundsteuern der Städte, Gemeinden und Kreise in Betracht kommen. Die durch Gesetz ausgesprochene Aufhebung von Leistungen der Kommunalverbände verstösst nicht gegen die Reichsverfassung.⁴

Staatsleistungen sind also nur Leistungen des Staates als solchen, nicht die irgendwelcher staatlicher Unterverbände. Noch eine weitere Einschränkung ist zu machen. Es fallen nicht sämtliche Leistungen, die von seiten des Staates an die Religionsgesellschaften erfolgen, unter die Ablösungsvorschriften. Unberührt davon bleiben die Leistungen, zu denen der Staat nicht in seiner Eigenschaft als Hoheitsträger verpflichtet ist, sondern die ihm als juristischer Person des Privatrechts obliegen.⁵ Diese Leistungen sind staatskirchenrechtlich irrelevant. „Die Ablösung beschränkt sich auf die Staats-

¹ a. a. O. S. 22.

² Beschluss des 4. Zivilsenats in RGZ. Bd. III S. 134. vgl. auch RGZ. 113, 397; 125, 189.

³ Ueber die Frage im allgemeinen, ob Steuerbefreiungen als Staatsleistungen im Sinne der Art. 138 Abs. 1 und 173 gelten können, vgl. unten § 5 IV.

⁴ Ebenso Schultze, Die kirchenrechtliche Judikatur des Reichsgerichts, a. a. O. S. 293. — Huber, Die Garantie der kirchl. Vermögensrechte S. 62. — Rieder, Staat und Kirche nach mod. Verfassungsrecht, S. 149.

⁵ So auch Poetsch-Hefter, Anm. 3 zu Art. 138. Denkschrift a. a. O. S. 15.

leistungen, die konkludente Erklärungen des Staatshoheitswillens sind“.¹ Bei Staatsleistungen, die der Staat als Fiskus erbringt, bleibt es grundsätzlich bei der bestehenden Rechtslage.

§ 3.

**Die Staatsleistungen
„an die Religionsgesellschaften“.**

Die Religionsgesellschaften werden in Art. 138, 173 als Empfänger der Staatsleistungen benannt. In Preussen erhielten solche Staatsleistungen:²

- die sieben evangelischen Landeskirchen,
- die katholische Kirche (Bistümer und Gemeinden),
- die preussischen Gemeinden der Niedersächsischen Konföderation,
- die Altkatholiken,
- die jansenistisch-katholische Gemeinde auf Nordstrand.³

Nach dem kirchlichen Begriff ist unter „Religionsgesellschaften“ zu verstehen die zusammenfassende Organisation der Anhänger eines und desselben bestimmten und besonderen Glaubensbekenntnisses.⁴

Unter diesen Begriff fallen nach herrschender Ansicht nur die Zentrale dieser Organisationen, nicht dagegen auch diesen eingegliederte Institute oder Unterverbände.⁵

Es fragt sich aber sehr, ob auch in den Art. 138, 173 RV. der Ausdruck „Leistungen an die Religionsgesellschaften“ so aufgefasst werden soll, dass darunter nur die religionsgesellschaftlichen Spitzenorganisationen, insbesondere die evangelischen Landeskirchen und die katholische Kirche, getroffen werden oder ob der Begriff weiter auszulegen ist und darunter neben Leistungen an kirchliche Zentrale auch solche an die Unterverbände, Stiftungen, Kassen und Fonds, ja möglicherweise sogar bestimmte, mit der Kirchenorganisation verbundene Einzelpersonen, z. B. Geistliche und Kirchendiener, verstanden werden sollen.

Es finden sich nämlich unter den in den Etats auftauchenden Ausgaben für die Kirchen neben den Posten für die Verwaltung

¹ So richtig Israel, Reich S. 24 f.

² Nach Bredt, Neues evangelisches Kirchenrecht für Preussen, Bd. 2 S. 147.

³ Die Synagogengemeinden erhalten erst neuerdings, seit 1925, nicht unerhebliche staatliche Zuschüsse.

⁴ vgl. Anschütz, Kommentar Art. 137 Bem. 2. Giese, Komm. Art. 137, II, 2. — vgl. ferner Schmitt im Arch. d. öffentl. Rechts 42, 1 ff.

⁵ Daher schlägt Heckel im Arch. d. öff. Rechts, NF. Bd. 12 S. 430 eine etwas andere Begriffsbestimmung vor: dass eine Religionsgesellschaft sei: „Der auf der Grundlage eines oder — wie mit Rücksicht auf die altpreussische Union und andere ähnliche Religionsgesellschaften hinzuzusetzen sei — mehrerer verwandter Bekenntnisse aufgebauter oberster Verband von Anhängern dieser Bekenntnisse zu allseitiger Pflege seiner bekenntnismässigen Aufgaben“.

der evangelischen Landeskirchen und der Diözesen, für Kirchen- und Pfarrbauten regelmässig erhebliche Staatszuschüsse zur Besoldung der Geistlichen für Ruhegehälter und für die Hinterbliebenenfürsorge.¹ Der grösste Teil dieser Staatsausgaben fliesst dabei nicht den Zentralen der Kirchen zu, sondern an Unterverbände, insbesondere an bestimmte Kassen und Fonds. Es ist nun zu untersuchen, ob bei der Auslegung der Art. 138 I, 173 RV. auch diese letzteren Zuwendungen des Staates unter den Begriff „Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften“ fallen oder ob dem engen Wortlaut zu folgen ist.

Nach dem Wortlaut der Verfassung wäre zunächst der enge Begriff der „Religionsgesellschaften“ anzuwenden. Es bestehen jedoch, wie oben bereits erwähnt,² keine Bedenken, auch den Verfassungstext über den Wortlaut hinaus ausdehnend auszulegen, wenn der Sinn und Zweck des Rechtssatzes es erfordert. Dass aber eine solche extensive Interpretation unbedingt erforderlich ist, ergibt sich aus nachstehenden Ausführungen.

Zutreffend weist zwar Breitfeld³ darauf hin, dass nach juristischem Sprachgebrauch der Ausdruck „Leistung an jemanden“ im allgemeinen nur angewendet wird, wenn die Leistung von demjenigen, an den sie gemacht wird, direkt in Empfang genommen wird, nicht jedoch schon dann, wenn die Leistung demjenigen, „an“ den sie gemacht wird, oder seinen Zwecken irgendwie mittelbar zugute kommt.

Auch der Vertreter des braunschweigischen Staatsministeriums — in einem Streit zwischen der braunschweigischen evangelisch-lutherischen Landeskirche mit dem braunschweigischen Staat⁴ — bezeichnete es als unrichtig, Staatsleistungen an Pfarren und Pfarrwitwentümer, die nach braunschweigischem Statskirchenrecht selbständige juristische Personen sind, als Leistungen „an die Religionsgesellschaften“ zu betrachten. Er meint, dies ergebe sich einmal schon aus der Eigenschaft der Pfarren als selbständiger juristischer Personen, ferner aber auch aus dem inneren Gegensatz der Religionsgesellschaften einerseits und der Pfarren und Pfarrwitwentümer andererseits. Es sei zwar berechtigt, den Kirchen als solchen, dem öffentlich-rechtlichen Verband als Träger öffentlicher Aufgaben mit Rücksicht auf seinen unmittelbar gemeinnützigen Charakter bestimmte Ansprüche zu gewährleisten, nicht aber den nur mittelbar religiösen Zwecken dienenden Anstalten wie Pfarren und Pfarrwitwentümem, die im Grunde nur als Versorgungsanstalten der Geistlichen und ihrer Hinterbliebenen anzusehen seien.

¹ Uebersicht über die Ausgaben des Preussischen Staates für die evangelischen Landeskirchen und die katholische Kirche nach dem Haushaltsplan für das Rechnungsjahr 1918 bei Breitfeld „Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung“ a. a. O. S. 60 ff.

² S. oben S. 11.

³ Breitfeld, a. a. O. S. 37.

⁴ Beschluss des RG. in RGZ. III, S. 134 ff., 145.

Aehnlich äussert sich auch Mess,¹ der die Ansicht vertritt, nicht jede staatliche Ausgabe zu religiösen Zwecken sei Staatsleistung an eine Religionsgesellschaft. Es müsse auf der Empfängerseite wirklich eine Religionsgesellschaft als rechtsfähige Körperschaft vorhanden sein. Denn eine Leistung könne im juristischen Sinne nur von einem Rechtssubjekt an ein anderes selbständiges erfolgen.

Wenn man dieser Ansicht folgen würde, dann würden nur Leistungen an die religionsgesellschaftlichen Spitzenorganisationen als Staatsleistungen im Sinne der in Frage stehenden Verfassungsbestimmungen zu gelten haben. Bei dieser Auffassung hätte aber die Verfassungsgarantie praktisch nur sehr geringe Bedeutung, weil, wie gesagt, der grösste Teil der Staatsleistungen nicht in die Gesamtverbände erfolgt. Diese Konsequenz ist aber von der Verfassung nicht gewollt.

Die vorgetragene Ansicht wird daher dem Sinne der Verfassung nicht gerecht. Wir haben zu fragen: Was wollte der Verfassungsgesetzgeber bezwecken und wie sollte deshalb nach seiner Meinung der Ausdruck „Leistungen an die Religionsgesellschaften“ aufgefasst werden?

Aus den Aeusserungen verschiedener Abgeordneter im Verfassungsausschuss und in der Nationalversammlung ergibt sich, dass der Wille der Parteien — wie auch Breitfeld zugeben muss — dahin ging, alle Staatsleistungen, die unmittelbar oder mittelbar den Zwecken der Religionsgesellschaften zugute kommen, der Ablösung zu unterwerfen. Dass keineswegs nur Leistungen an die Zentralen der Religionsgesellschaften gemeint waren, ist z. B. aus den Ausführungen des Abgeordneten Dr. Spahn (Ztr.) zu entnehmen,² der unwidersprochen sagte: „Die Staatsleistungen belaufen sich . . . auf bedeutende Beträge. Es handelt sich vorwiegend um Leistungen für Einzelpersonen“. Ebenfalls der bayrische Gesandte Dr. v. Preger³ sprach von Leistungen an die Kirche und rechnete dazu die Aufbesserungen für Geistliche.

Auch Naumann wollte den Kreis der Leistungen sehr weit ziehen, wenn er sagte:⁴ „Was die Frage der Ablösung der staatlichen Leistungen für die Kirchen anlangt, so wird es Aufgabe des Staates sein, Unbilligkeiten und Härten zu vermeiden; z. B. wird der Staat die Gehälter an die Kirchenbeamten, die vor Eintritt der Aenderung der Beziehungen zwischen Staat und Kirche ihr Amt erhalten haben, weiterzahlen müssen“. Und an anderer Stelle erklärte er:⁵ „Ein schwieriger Punkt sind die Zahlungen an die Kirchen, die im Staatshaushalt bisher enthalten waren. Sie beziehen sich zunächst auf Ge-

¹ vgl. Mess in DJZ. 1923 Sp. 337 und das von ihm zitierte Urteil des RG. vom 24. 3. 1920 in Sachen Lippischer Landesfiskus contra Lippische Evangelische Landeskirche.

² Spahn, Sten. Ber. Bd. 336 S. 205.

³ v. Preger, Sten. Ber. Bd. 336 S. 204 f.

⁴ Naumann, Sten. Ber. Bd. 336 S. 205.

⁵ Naumann, Sten. Ber. Bd. 328 S. 1654 D.

hälter von Krchenbeamten, auf Unterstützung armer Gemeinden und insbesondere auf den Pensionsfonds . . .“.

Mit dem Ausdruck „Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften“ sollten demnach alle Leistungen getroffen werden, die den Religionsgesellschaften mittelbar oder unmittelbar wirtschaftlich zugute kommen. Der Wille des Verfassungsgebers ist aber in den Art. 138, 173 RV. nur unklar zum Ausdruck gebracht. Für diese Verfassungsbestimmungen ist daher eine ausdehnende Interpretation erforderlich in der Richtung, dass unter Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften alle Ausgaben der Länder für kirchliche Zwecke zu verstehen sind.¹

Häufig sind Pensionskassen für die Geistlichen oder Hinterbliebenenfonds gebildet, für die neben Beiträgen der Geistlichen u. a. auch staatliche Zuschüsse geleistet werden.² Auch hier liegen Staatsleistungen „an“ die Religionsgesellschaften vor. Es ist unerheblich, ob die Leistungen an die Kirche selbst erfolgen oder an einen kirchlichen Unterverband oder Fonds.

Da unter die Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften alle für kirchliche Zwecke erfolgenden Leistungen fallen, sind schliesslich sogar die Leistungen dazu zu rechnen, die an einzelne mit dem kirchlichen Organismus eng verbundene Personen, z. B. an Geistliche, gewährt werden, selbst wenn sie an diese direkt geleistet werden. Denn zu den Aufgaben der Kirche gehörte schon immer die Sorge für den Unterhalt ihrer Diener und die Sicherung ihrer wirtschaftlichen Stellung. Auch wenn der Staat Leistungen direkt an Kirchenbeamte gewährt, so kommen diese Aufwendungen den Religionsgesellschaften zugute, die insoweit der Sorge für den Unterhalt ihrer Diener enthoben werden. Deshalb sind auch solche Leistungen „Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften“.

Die hier vorgetragene Auffassung wird im Ergebnis verschiedentlich in der Literatur geteilt, so von Anschütz,³ Büchler,⁴ Schultze,⁵ von dem Leipziger Gutachten⁶ und der Denkschrift.⁷

Insbesondere wird diese Ansicht auch in der Praxis vom Staatsgerichtshof⁸ vertreten, der sich über unsere Frage folgendermassen geäussert hat: „Unter Staatsleistungen sind sämtliche Auf-

¹ Insoweit richtig Israel, Reich S. 27.

² vgl. z. B. das preussische Gesetz, betreffend die Fürsorge für die Witwen und Waisen der evangel. Landeskirche vom 15. Juli 1889 (GS. S. 139), dessen Art. 2 lautet: „Dem Pfarrwitwen- und Waisenfonds der evangelischen Landeskirche wird vom 1. Oktober 1889 ab seitens des Staates eine dauernde halbjährlich im voraus zahlbare Rente im Betrage von jährlich 800 000 Mk. überwiesen“.

³ Anschütz, Komm. z. RV. 12. Aufl. Art. 138 Bem. 6.

⁴ Die Staatszuschüsse an die Evangelische Landeskirche in Hessen, a. a. O. S. 391.

⁵ Schultze, Die kirchenrechtliche Judikatur, a. a. O. S. 293.

⁶ Leipziger Gutachten für Sachsen, a. a. O. S. 33 f.

⁷ Denkschrift über den Umfang der Staatsleistungen der deutschen Länder an die evangelischen Kirchen bis zur Ablösung, S. 17—18.

⁸ Staatsgerichtshof in RGZ. Bd. 128 Anh. S. 16 ff., 29.

wendungen zu begreifen, die der Staat zu ihren Gunsten macht, um die geordnete Durchführung ihres Betriebes zu gewährleisten. Gleichgültig ist dabei, ob die Zahlung an die Kirche selbst (Landeskirchenkasse) oder an irgend eine juristisch selbständige oder unselbständige Kirchenstelle (Kirchengemeinde, Geistliche usw.) erfolgt“.

Der Staatsgerichtshof folgt damit der Auffassung des Reichsgerichts,¹ das ebenfalls unter Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften versteht „alle Beträge, die von den Ländern an die betreffenden Kirchengemeinschaften zur Bestreitung der sachlichen und persönlichen Kultuskosten geleistet werden, ohne Rücksicht darauf, welche Institute der Kirche im einzelnen Falle Träger der Berechtigung sind“.

§ 4.

Der Rechtsgrund der Staatsleistungen.

Der Schutz der Reichsverfassung trifft nicht alle zugunsten der Religionsgesellschaften erfolgten Staatsleistungen, sondern ist auf die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden beschränkt. Der bei den Verfassungsberatungen mehrfach gestellte Antrag als weiteren Rechtstitel ausdrücklich noch das „Herkommen“ aufzunehmen, wurde abgelehnt. Ebenfalls fand keine endgültige Aufnahme die Fassung des Art. 173, bis zum Erlass der Reichsablösungsgrundsätze alle „bisherigen“ Leistungen (ohne Einschränkung) sicherzustellen.²

Es ist eine oft recht schwierige Aufgabe, den Rechtsgrund für die mannigfaltigen Staatsleistungen festzustellen. Die Etats der deutschen Länder sind als Ausgangspunkt für diese Nachforschungen zu benutzen. Für verschiedene Länder liegen bereits teils umfassende, teils spezialisierte Untersuchungen vor.³

I. Gesetz.

Als erster Rechtstitel wird in Art. 138 und 173 „Gesetz“ genannt.

¹ Beschluss des IV. ZS. vom 20. Juni 1925 in RGZ. Bd. 111, S. 134, 145. vgl. auch Entsch. d. III. ZS. im Allg. Kirchenblatt f. d. evangel. Deutschland 1927 S. 266 f.

² vgl. oben S. 6; 8 f.

³ Für Preussen: Breitfeld, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung; Duske, Die Dotationspflicht des Preussischen Staates.

Für Baden: Liermann, Staat und evangelisch-protestantische Landeskirche in Baden. Schmitt, Ablösung, Anhang S. 141 ff.

Für Hessen: Büchler, Der Staatszuschuss an die Evangelische Landeskirche in Hessen.

Für Württemberg: Mayer-Wurm, Die Landeskirche in Württemberg.

1. Es werden in der Rechtslehre herkömmlich unterschieden Gesetze im formellen und im materiellen Sinne.¹ Gesetze im formellen Sinne sind solche Gesetze, die in der vorgeschriebenen Form und unter Mitwirkung der verfassungsmässig berufenen Organe zustande gekommen sind. Sie enthalten häufig allgemeinverbindliche Rechtsnormen, aber ihr Inhalt ist für die Rechtsnatur gleichgültig; zu den formellen Gesetzen gehören daher auch z. B. Haushaltpläne (RV. Art. 85), Anleihegesetze (RV. Art. 87) und Amnestien (RV. Art. 49 II). Gesetze im materiellen Sinne sind allgemeinverbindliche Rechtssätze, Rechtsnormen, die eine generelle Anordnung enthalten. Sie können äusserlich in die Form eines (formellen) Gesetzes gekleidet sein, aber auch als Rechtsverordnung oder als (ungeschriebenes) Gewohnheitsrecht auftreten.

Gesetz im Sinne des Art. 138 Abs. 1 RV. bedeutet Gesetz im materiellen Sinne, also jede Rechtsnorm. Aus dem Sprachgebrauch² und aus der Entstehungsgeschichte³ oder aus der Stellung des Wortes Gesetz⁴ ergibt sich das nicht mit absoluter Deutlichkeit. Entscheidend für die hier vertretene Auffassung spricht, dass in Art. 138 von auf Gesetz usw. beruhenden Leistungenspflichten gesprochen wird. Ein lediglich formelles Gesetz kann keine Leistungspflichten enthalten. Zur Begründung von Leistungspflichten ist ein materielles Gesetz, eine Rechtsnorm erforderlich. Da in Art. 138 von Leistungen die Rede ist, diese aber nur durch Rechtsnormen begründet werden können, so muss Gesetz im Sinne des Art. 138 das Gesetz im materiellen Sinne sein. Im Ergebnis ist dies auch die herrschende Ansicht.⁵

Breitfeld⁶ versteht unter „Gesetz“ das formelle Gesetz; er meint, wenn man unter Gesetz solche im materiellen Sinne versteht, dann würden gerade die für die finanziellen Beziehungen zwischen Staat und Kirche wichtigsten Gesetze von der Garantie des Art. 138 Abs. 1 nicht mit getroffen, z. B. Art. 7 des Preussischen Gesetzes vom 26. Mai 1909 (GS. S. 113) durch den für leistungsunfähige evangelische Kirchengemeinden eine widerrufliche Beihilfe von jährlich über 6 Millionen Mark gewährt wird. Dieser Artikel ist aber neben seiner Eigenschaft als formelles Gesetz ein Gesetz im materiellen Sinne, durch das eine rechtliche Verpflichtung

¹ vgl. Schoen, „Die formellen Gesetze“ im Handb. d. Politik I, S. 241. — Stengel-Fleischmann, Wörterbuch des deutschen Staats- und Verwaltungsrechts, II, Artikel „Gesetz“, (Anschütz). — Stier-Somlo-Elster, Handwörterbuch der Rechtswissenschaft, Bd. II, Art. „Gesetz“ (Ebers).

² Duske, Dotationspflicht S. 11/12; vgl. dagegen auch Schoen im Handb. d. Politik Bd. I S. 241.

³ Duske, ebenda, S. 12.

⁴ Denkschrift S. 20.

⁵ so Anschütz, Kommentar zur RV. Art. 138, Bem. 1. — Denkschrift S. 20. — Duske, S. 11. — Giese, Komm. z. RV. Art. 138 Bem. II, 1. — Huber, S. 63. — Poetzsch-Hefter Art. 138 Bem. II. — RGZ. 113, 351/2; 396. — Schoen, Neues Verfassungsrecht, S. 27. — Staatsgerichtshof in RGZ. Bd. 118 Anh. S. 8. — a. A. Breitfeld, a. a. O. S. 40 und Mess DJZ. 1923, S. 338.

⁶ Breitfeld a. a. O. S. 40. — Ebenfalls Mess, a. a. O. Sp. 338.

des Preussischen Staates begründet wird, jährlich die genannte feste Summe in den Etat einzustellen und für die vorgeschriebenen Zwecke zu verausgaben.

Da unter „Gesetz“ das Gesetz im materiellen Sinne zu verstehen ist, kann nicht, wie es verschiedentlich von kirchlicher Seite versucht ist, darunter das Haushaltsgesetz (Etatgesetz) fallen.¹ Der Haushaltplan muss zwar wegen seiner für den Staat so weittragenden Bedeutung in der Form eines Gesetzes aufgestellt werden (vgl. RV. Art. 85, Preussische Verfassungsurkunde Art. 63 II). Die Gesetzesform wandelt aber den Inhalt dessen, was sie umkleidet, nicht um.² Dieser Inhalt besteht nicht aus Gesetzesvorschriften im materiellen Sinne, Rechtsnormen; der Haushaltplan ist materiell ein Verwaltungsakt³ unter Teilnahme des Parlaments, der eine Veranschlagung der Staatseinnahmen und -ausgaben enthält. Er weist nur die zuständigen Staatsorgane zu dementsprechenden Massnahmen an, begründet aber weder für den Empfänger einen subjektiven Anspruch auf etatsmässige Verwendung noch auch nur eine einseitige Verpflichtung des Staates.⁴

In den Etatsgesetzen sind stets sämtliche Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften enthalten. Durch die blossе Tatsache der Aufnahme in den Etat fällt eine Leistung noch nicht unter den Schutz der Art. 138 Abs. I, 173 RV.⁵ Wäre das der Fall, dann hätte es gar keinen Sinn, noch die ausdrücklichen Rechtstitel „Gesetz usw.“ zu erwähnen. Der Haushaltplan kann vielmehr grundsätzlich nur als Ausgangspunkt zur Erforschung der Rechtsgrundlagen der einzelnen Staatsleistungen dienen.

Für die Leistungspflicht des Staates ist es ohne Bedeutung, ob von ihm das Gesetz erlassen ist in Erfüllung einer Rechtspflicht, aus Freigebigkeit oder aus Billigkeitserwägungen heraus.

Ferner bringt der Normcharakter des (materiellen) Gesetzes es mit sich, dass es gleichgültig ist, ob dem Leistungsempfänger ein subjektiver Anspruch auf die Leistung zusteht. Das öffentliche Recht kennt Pflichten, denen ein bestimmter Berechtigter nicht gegenübersteht. Es handelt sich hier um sogenannte Reflexwirkungen.⁶

Der Art. 138 Abs. I trifft sowohl Staatsleistungen, auf die den Kirchen ein Rechtsanspruch zustand, wie auch solche, die ohne sub-

¹ So auch RGZ. III S. 145; III S. 351.

² Anschütz, RV. Art. 85 Bem. IV.

³ A. A. Hänel, Studien zum deutschen Verwaltungsrecht II „Das Gesetz im formellen und materiellen Sinne“, Leipzig 1888.

⁴ vgl. z. B. § 8 des (heute noch geltenden) preuss. Gesetzes, betreffend den Staatshaushalt, vom 11. Mai 1898 (GS. S. 77): „Durch die Etats werden Privatrechte und Privatpflichten weder begründet noch aufgehoben“. vgl. auch Reichshaushaltsordnung vom 31. 12. 1922 § 24 Abs. 1.

⁵ Die logische Konsequenz seiner Auffassung, auch alle bloss auf dem Etat — als einem formellen Gesetz — beruhenden Staatsleistungen unter die Garantie des Art. 138 einzubeziehen, wird von Breitfeld a. a. O. S. 43 nicht gezogen.

⁶ vgl. G. Jellinek, System der subj.-öffentl. Rechte S. 65 ff.

jektive Ansprüche den Kirchen gewährt wurden. Für diese Auffassung sprechen neben den oben angeführten grundsätzlichen Erwägungen sowohl der Wortlaut des Art. 138¹ als auch die Verhandlungen, der Nationalversammlung, in denen immer nur von Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften, aber nie von deren Rechtsansprüchen gegen den Staat die Rede war. Dies folgt schliesslich auch aus den wiederholten Versuchen, unter die Rechtstitel das Wort „Herkommen“ aufzunehmen, also auch eine Ablösungspflicht für solche Leistungen zu begründen, die (nicht nur ohne Rechtsanspruch sondern) ohne Rechtspflicht gewährt werden. Hätte man Rechtsansprüche schützen wollen, dann wären diese Anträge völlig sinnlos gewesen.

Die Tatsache, dass alle Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften, nicht nur die Rechtsansprüche dieser, der Ablösungspflicht unterworfen sind, ist für die Religionsgesellschaften ausserordentlich wichtig. Es werden den Religionsgesellschaften viele Leistungen gewährt, ohne dass ihnen ein Rechtsanspruch darauf zustände. In Preussen waren es, wie Breitfeld² berechnet hat, über 40% der jährlichen rechtlich begründeten Staatsleistungen, auf die kein kirchlicher Rechtsträger subjektive Ansprüche erheben konnte.

2. Unter „Gesetz“ im Sinne der Art. 138 Abs. I, 173 sind also alle objektiven Rechtstitel zu verstehen.

a) In erster Linie kommen hier in Frage die geschriebenen Rechtstitel, die in der Form eines formellen Gesetzes oder einer Rechtsverordnung auftreten können; Bedingung ist nur, dass es sich wirklich um allgemein verbindliche Rechtssätze handelt.

Ferner gehören hierher auch die Aeusserungen der Staatsgewalt aus vorkonstitutioneller Zeit wie Allerhöchste Erlasse, Edikte, Kabinettsordres u. dgl. Auch hier ist genau zu prüfen, ob sie Normcharakter haben oder nur Verwaltungsanweisungen an die Behörden enthalten.³ Für die Bestimmung des Charakters einer Kabinettsordre aus dieser Zeit gibt einen Anhalt die Art der Publikation.

Für Preussen war durch § 10 ff. der Einleitung zum ALR. vorgeschrieben, dass Gesetze erst dann rechtswirksam wurden, wenn sie gehörig bekannt gemacht waren. Als „gehörige Form“ wurden durch die Verordnungen vom 27. Oktober 1810 (GS. S. 1) und vom 28. März 1811 (GS. S. 165) der Abdruck in der Gesetzsammlung oder mindestens in den Amtsblättern gefordert. Ausschlaggebend ist dies aber nicht. Denn im absoluten Staate hatte der König es in der Hand, statt der üblichen Verkündigungsform selbstherrlich eine andere zu wählen.

b) Weiter sind aber auch ungeschriebene Rechtstitel in Betracht zu ziehen.

¹ vgl. auch die oben S. 5 wiedergegebenen Ausführungen der Abgeordneten Düringer und Heinze.

² Breitfeld, a. a. O. S. 49.

³ vgl. Triefel, Das Reichsgericht und die preussische Kabinettsordre vom 25. September 1834, im Arch. d. öff. Recht., N. F. Bd. V, S. 206 ff., 211 ff.

Die Frage, ob und evtl. unter welchem Rechtstitel die auf *Gewohnheitsrecht*, *Observanz* oder *Herkommen* beruhenden Staatsleistungen der Ablösungspflicht unterliegen, wurde in den Verhandlungen der Nationalversammlung verschiedentlich erwähnt. Zur Klärung der Frage empfiehlt es sich, vorerst den Begriff dieser drei Ausdrücke festzulegen.¹

Unter *Gewohnheitsrecht* versteht man eine gleichförmige Uebung von gewisser Dauer (*consuetudo*), die in der Ueberzeugung ihrer Rechtsnotwendigkeit (*opinio necessitatis*) auf seiten der Beteiligten erfolgt.² Die Dauer dieser Uebung richtet sich nach Landesrecht, vorausgesetzt, dass dieses überhaupt das alte *Gewohnheitsrecht* aufrechterhalten oder die Bildung neuen *Gewohnheitsrechts* zugelassen hat. Zur Bildung von *Gewohnheitsrecht* genügte beispielsweise nach preussischem Allgemeinen Landrecht die Unvordenklichkeit einer Leistung, während nach gemeinem Sachsenrecht die Uebung in mindestens drei Fällen betätigt sein und sich auf einen Zeitraum von mindestens 31 Jahren 6 Wochen und 3 Tagen erstreckt haben musste.

Observanz ist „eine Gewohnheit, die sich innerhalb einer bestimmten Gemeinschaft (der Einwohner eines bestimmten Bezirks, der Mitglieder einer bestimmten Klasse oder eines Inbegriffs von Personen z. B. Korporationen) für die Behandlung sie betreffender Rechtsverhältnisse ausgebildet hat und von den Beteiligten in der inneren Ueberzeugung, einem Rechtsgebote nachzuleben, dauernd befolgt wird.“³ Der Unterschied zwischen *Gewohnheitsrecht* und *Observanz* ist lediglich ein Grad — kein Wesensunterschied; „denn das Kriterium des engeren oder weiteren Geltungsbereichs der Norm ist kein juristisch verwertbares.“⁴

Das *Herkommen* im engeren Sinne dagegen bezeichnet nur ein rein tatsächliches Handeln, bei dem eine Ueberzeugung der Beteiligten, damit eine Rechtsregel zu befolgen, nicht vorhanden ist.⁵

Dieser Unterschied zwischen *Gewohnheitsrecht* und *Herkommen* wird oft nicht gemacht und wurde auch in der Nationalversammlung verschiedentlich verkannt, jedenfalls wurde eine andere

¹ Die These Otto Mayers (Deutsches Verwaltungsrecht I. Aufl. 1895 Bd. 1 S. 131 ff.), dass auf dem Gebiete des Verwaltungsrechts die Entstehung von *Gewohnheitsrecht* durch die allgemeinen Grundsätze unseres öffentlichen Rechts von selbst ausgeschlossen sei, ist schon in eingehenden Darlegungen von Schoen in dem Aufsatz „Verwaltungsrechtliches *Gewohnheitsrecht*“ im Verw. Arch. Bd. 28 S. 1 ff. widerlegt. vgl. auch Fleiner, Institutionen des deutschen Verwaltungsrechts, 8. Aufl. Tübingen 1928, S. 83 ff.

² vgl. Schoen, Evangel. Kirchenrecht in Preussen, Bd. I S. 149. Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd. I. 9. Aufl. S. 84 ff. — Fleischmann, Wörterbuch II. S. 287 ff. — Dernburg, Pandekten, 8. Aufl. S. 43. — Derselbe, Bürgerliches Recht, Bd. I, 3. Aufl. S. 81 ff.

³ vgl. statt aller Schoen, Verw. Arch. Bd. 28 S. 22 f. und die dortigen Zitate.

⁴ Schoen, ebenda, S. 24. Ebenso Anschütz, Pr. Verw. Bl. Jhg. 22, S. 87.

⁵ Schoen, Verw. Arch. Bd. 28 S. 23 Anm. 66; Schoen, Verw. Arch. Bd. 29, S. 13 Anm. 24; v. Gierke, Dtsch. Privatrecht, Bd. 1, S. 172, Anm. 53.

Vorstellung über diese Begriffe nicht klar zum Ausdruck gebracht. Der Abgeordnete Kahl identifizierte *Gewohnheitsrecht* und *Herkommen*, ebenfalls Quarck und Naumann.¹

Der wiederholt sowohl in der zweiten Lesung des Verfassungsausschusses wie in der zweiten und dritten Lesung im Plenum gestellte Antrag ausdrücklich als Rechtstitel das Wort „*Herkommen*“ aufzunehmen, wurde abgelehnt. Die Ablehnung, insbesondere von seiten der Demokraten, ist aber nur daraus zu verstehen, dass man sich über den Begriff des *Herkommens* nicht ganz klar war.² Naumann meinte, es fiele zweifellos unter die „besonderen Rechtstitel“. Mit der Ablehnung des *Herkommens* sollte nur verhindert werden, dass eine Ablösungspflicht für solche Leistungen statuiert wurde, die bloss üblich waren, aber ohne Rechtsüberzeugung geleistet wurden.³ Den auf *Gewohnheitsrecht* — im oben dargelegten Sinne — beruhenden Staatsleistungen sollte jedoch der Verfassungsschutz nicht entzogen werden, da „jede wirklich klare, zweifelsfreie rechtliche Verpflichtung durch Art. 135 (jetzt 138 Abs. 1) in seiner jetzigen Fassung getroffen werden“ sollte.^{4,5}

Das *Gewohnheitsrecht* ist daher als ablösungsfähiger Rechtstitel anzuerkennen, und zwar fällt es, da es den Charakter einer generellen Norm besitzt, unter „Gesetz“.⁶

In Preussen beruhen auf *Gewohnheitsrecht* in erster Linie die Leistungen für die allgemeine Kirchenverwaltung der Evangelischen Landeskirche der altpreussischen Union, ferner die Bestreitung der Kosten für die theologischen Prüfungskommissionen in Kiel und Halle, schliesslich auch die Kosten der Predigerseminare und Vikariate der altpreussischen Landeskirche.^{7,8}

II. Vertrag.

Als weiterer Rechtstitel wird in Art. 138 und 173 RV. „Vertrag“ genannt. Im Gegensatz zu dem „Gesetz“, der objektiven Rechtsnorm, ist der Vertrag das Hauptbeispiel für subjektive Rechtstitel. Da der Vertrag Rechtsanspruch enthält, setzt

¹ vgl. Sten. Ber. Bd. 328 S. 1648 D—1650 A und 1654 D—1655 A.

² Naumann, Sten. Ber. Bd. 336, S. 205; Bd. 228, S. 1654.

³ vgl. z. B. Quarck, Sten. Ber. Bd. 328 S. 1650. — Katzenstein Bd. 329 S. 2160.

⁴ Katzenstein, ebenda.

⁵ Ueber das „*Herkommen*“ vgl. unten S. 29.

⁶ So auch Schoen, Neues Verfassungsrecht, S. 27. — Anschütz, Art. 138 Bem. I. — Denkschrift S. 20. — Duske S. 15. — RGZ. 111, 145; 113, 352 und 396. — St. G. H. in RGZ. 118 Anh. S. 8.

⁷ vgl. Niedner, Ausgaben S. 4 ff., 239 ff., 283 ff. — Duske S. 81 ff., 106 ff. —

⁸ Ueber die wichtige Frage, ob sich zugunsten der evangel. Landeskirchen ein *Gewohnheitsrecht* schon dann bilden konnte, ehe sie dem Staate als Rechtsobjekt des privaten oder öffentlichen Rechts gegenübertrat, vgl. Holstein „Ueber die Rechtsgrundlagen der Staatsleistungen an die evangelischen Landeskirchen Deutschlands“ i. Arch. d. öff. R. N. F. Bd. 18, S. 161 ff., 170 ff., 183 ff.

er subjektive Rechtsfähigkeit voraus. Während die Rechtsfähigkeit der katholischen Bistümer seit langem anerkannt war, hat sich die Rechtsfähigkeit der evangelischen Landeskirchen erst im Laufe des 19. Jahrhunderts entwickelt. In Preussen wurde die Rechtsfähigkeit der evangelischen Landeskirche der neun älteren Provinzen erst durch den Erlass der Verfassungsurkunde im Jahre 1850, spätestens aber durch die Gesetzgebung des Jahres 1876 begründet.

Bei der Aufnahme des Wortes „Vertrag“ in die Ablösungsbestimmungen hat man vor allem an die Verträge zwischen den Ländern und dem päpstlichen Stuhl gedacht,¹ insbesondere an die Konkordate² und Zirkumskriptionsbullen aus dem ersten Drittel des vorigen Jahrhunderts. In Betracht kommen: das bayrische Konkordat von 1821; für Preussen die Bulle „De salute animarum“ vom 16. Juli 1821, die durch die Kabinettsorder vom 23. August 1821 zum Staatsgesetz erhoben wurde; für die oberrheinische Kirchenprovinz die Bulle „Provida sollersque“ von 1821 und für Hannover die Bulle „Impensa Romanorum Pontificum“ von 1824.

Vertragsgegner in diesen Verträgen waren der Staat einerseits und der Heilige Stuhl andererseits, nicht die Diözesen, denn sie wurden durch diese Verträge erst neu eingeteilt.

Bredt will aus der Vereinbarung mit Preussen, wo die Bulle „De salute“ Gesetzeskraft bekommen hat, die Folgerung ziehen, dass damit indirekt auch für die evangelische Kirche ein auf Gesetz beruhender Dotationsanspruch geschaffen sei,³ da die evangelische Kirche in dem ursprünglich rein evangelischen Preussen zum mindesten nicht schlechter gestellt werden könne als die katholische Kirche. Er hatte dabei wohl besonders die Schlussworte der die Gesetzeskraft begründenden Kabinettsordre vom 23. August 1821 (GS. S. 113 ff.) im Auge, die lauten: „Diese Meine Königliche Billigung und Sanktion erteile ich vermöge meiner Majestätsrechte, und diesen Rechten, wie auch allen Meinen Unterthanen evangelischer Religion und der evangelischen Kirche des Staats unbeschadet“.

Diese Auffassung Bredts ist juristisch nicht haltbar. Die Aufnahme der Bulle in die Gesetzessammlung ist lediglich der Schlussstein einer Auseinandersetzung zwischen dem Staat und dem Heiligen Stuhl. Ein Anspruch der evangelischen Kirche kann nur auf eine ausdrückliche rechtliche Verpflichtung des Staates begründet werden. Eine solche hat der Preussische Staat durch die Publikation der Bulle in der Pr. Gesetzessammlung nicht übernommen. Diese Bemerkung kann höchstens die Bestätigung der bisher bestehenden

¹ vgl. Abgeord. Dr. Kaas, Sten. Ber. 336, 193 und Dr. Spahn, Sten. Ber. Bd. 336, S. 205.

² Die Bezeichnung „Konkordat“ war ursprünglich nur für Verträge zwischen Staat und Kurie üblich, wird aber in neuerer Zeit auch für Verträge mit der evangelischen Kirche verwendet. vgl. z. B. Holstein, Die Grundlagen des evangelischen Kirchenrechts, 1928 S. 371 f. Auch Giese in Königer-Giese, a. a. O. S. 177. s. auch die ausführliche Untersuchung von Hans Liermann, Das evangelische Konkordat, im Arch. Oeff. R. NF. Bd. 13, S. 381 ff.

³ Bredt, Evangelisches Kirchenrecht, Bd. II, S. 123 Anm. 1.

Rechte der evangelischen Kirche enthalten. Der Vorbehalt der Rechte ist so allgemein gehalten, dass er zur Begründung bestimmter Rechte nicht genügt; er findet sich auch in den sanktionierenden Erlassen anderer Staaten.¹

Da als Vertragsgegner der Länder in Art. 138 RV. die Religionsgesellschaften genannt werden, sind neben der katholischen Kirche auch ohne Zweifel die evangelischen Landeskirchen als Vertragsgegner anerkannt. Verträge des Staates mit evangelischen Kirchen sind aus der Zeit vor der Revolution von 1918 kaum nennenswert. Denn die evangelische Kirche war mit dem Staat aus den Zeiten seit der Reformation so eng verbunden, dass ein Bedürfnis nach vertragsmässiger Sicherung ihrer Rechte nicht bestand.

Erwähnenswert aus dieser Zeit sind nur die beiden sogenannten Bauschsummenabkommen des oldenburgischen Staates mit den evangelischen Landeskirchen im Herzogtum Oldenburg und Fürstentum Birkenfeld aus den Jahren 1870 und 1883.² Dieses sind die ersten Verträge zwischen einer evangelischen Landeskirche und einem deutschen Lande. Das Abkommen für den Landesteil Oldenburg sichert der evangelischen Landeskirche eine jährliche Bauschsumme von 48 600 Mk. und enthält gleichzeitig zugunsten des bischöflichen Offizialats in Vechta für die katholische Kirche — trotzdem diese als Vertragsgegner nicht auftritt — die Zusicherung einer jährlichen Bauschsumme von 22 635 Mk. Der Vertrag sollte einer Kündigung von neun zu neun Jahren seitens der evangelischen Landeskirche oder des oldenburgischen Landtages unterliegen. Für den Fall, dass das Abkommen mit der evangelischen Kirche endigen sollte, sollte automatisch auch die Bauschsumme für die katholische Kirche wegfallen und für beide Kirchen der frühere Zustand wieder eintreten.³

Während die meisten Verträge zwischen Staat und Kirche und auch die oben genannten Konkordate bald nach ihrem Abschluss noch durch Staatsgesetz vollzogen wurden und somit heute durch Art. 138 Abs. 1, 173 RV. neben ihrer verfassungsmässigen Sicherung als „Vertrag“ auch noch als „Gesetz“ geschützt sind, fehlt dieser letztere Schutz dem genannten Oldenburger Abkommen. Es hat nicht gleichzeitig den Rang eines staatlichen Gesetzes. Es wurde nur publiziert in dem Oldenburger Finanzgesetz für die Jahre 1870, 1871, 1872 vom 1. April 1870 in Anlage B „Voranschlag der Einnahmen und Ausgaben des Herzogtums Oldenburg“ als Ziffer 2 der angehängten „Bemerkungen“.⁴

¹ vgl. die Hannoversche Kabinettsordre vom 20. 5. 1824 (GS. I S. 87); Nassauische Verordnung vom 9. 10. 1827 (S. d. landesh. Edikte usw. 4, 465); Kurhessische Verordnung vom 31. 8. 1829 (GS. S. 45).

² vgl. das Rechtsgutachten der Leipziger Juristenfakultät vom 5. 5. 1923 über die Staatsleistungen an die ev.-luth. Landeskirche des Landesteils Oldenburg.

³ vgl. das Leipziger Gutachten für Oldenburg S. 3.

⁴ vgl. Gesetzblatt für das Herzogtum Oldenburg Bd. XXI, S. 424 f.

Aus dieser lediglich im Rahmen des Etatgesetzes erfolgten Publikation kann keine „gesetzliche“ Bindung gefolgert werden. Daher ist gerade für dieses Abkommen die Erwähnung des „Vertrages“ als ausdrücklichen Rechtstitels in Art. 138 von besonderer praktischer Bedeutung.

Erst in neuerer Zeit, nachdem durch die Folgen der Revolution von 1918 eine noch grössere Verselbständigung der evangelischen Kirchen eingetreten war, wurden Verträge zwischen einer evangelischen Kirche und dem Staat häufiger abgeschlossen, so der Vertrag zwischen dem Freistaat Braunschweig und der braunschweigischen evangelisch-lutherischen Landeskirche vom 8. August 1923, die bayerischen Protestantenvträge vom 15. November 1924 und neuerdings der Vertrag der evangelischen Landeskirchen mit dem Freistaat Preussen vom 11. Mai 1931.¹ Da diese Verträge aber alle nach dem Inkrafttreten der Reichsverfassung abgeschlossen sind, trifft sie der verfassungsmässige Schutz nicht mehr.²

An der Fassung des Art. 138 gibt der Umstand zu rechtlichen Bedenken Anlass, — worauf schon Schoen³ hingewiesen hat — dass der Reichsgesetzgeber den deutschen Ländern bindend vorschreibt, einseitig von sich aus alle vertragsmässig geschuldeten Staatsleistungen, die am 14. August 1919 bestanden, abzulösen. Solange der Vertragsgegner des betreffenden deutschen Landes sich innerhalb des Deutschen Reiches befindet und somit seiner Gesetzgebungsgewalt unterworfen ist, ist die Ablösungsvorschrift rechtlich noch zulässig. Daher können die Landesgesetze insbesondere aufheben oder abändern Verträge mit den evangelischen Landeskirchen und dem Landesepiskopat.⁴ Trotzdem handelt es sich hier um wirkliche auch den Staat bindende Verträge. Die Tatsache, dass der Staat unter Umständen seine Macht dazu gebrauchen kann, um sich einseitig von solchen „Verwaltungsverträgen“⁵ mit seinen Gewaltunterworfenen loszusagen, widerspricht der Vertragsnatur nicht.⁶

Anders dagegen liegt die Sache bei den katholischen Konkordaten.⁷ Sie werden heute häufig als völkerrechtliche

¹ Als weiterer Vertrag, der aber nicht in den Rahmen dieser Erörterungen fällt, ist zu nennen das „Abkommen, betreffend die evangelische Kirche des Memelgebietes zwischen der ev. Kirche der altpreuss. Union und dem Staate Litauen vom 25. 7. 1925“.

² Näheres über diese Verträge s. unten S. 40 ff., 62, 68.

³ Schoen i. Verw. Arch. Bd. 29, S. 15; vgl. auch Schmitt, Ablösung S. 4 ff.

⁴ Schoen i. Verw. Arch. Bd. 29, S. 15; vgl. auch Schmitt, Ablösung S. 4 ff.

⁵ Liermann, Das evangelische Konkordat, S. 391, 419 und bayr. Ministerpräsident Dr. Held im Landtag (vgl. Das Bayerische Konkordat und die Schule; herausgegeben von der Schulpolitischen Hauptstelle des Bayerischen Lehrervereins, Nürnberg 1925, S. 186).

⁶ Liermann a. a. O. S. 419.

⁷ Ueber das Verhältnis des katholischen zum evangelischen Konkordat vgl. Liermann a. a. O. S. 390 ff.

oder quasi-völkerrechtliche Verträge angesehen.¹ Vertragskontrahent ist die Kurie, also eine auswärtige Macht, die der Gesetzgebungsgewalt des Deutschen Reiches nicht unterworfen ist. Daher hat man verschiedentlich den Standpunkt vertreten, der Kurie gegenüber müsse die einseitige Anordnung der Ablösung als Rechtsbruch angesehen werden, vielmehr sei eine neue Vereinbarung mit der Kirche erforderlich.²

Dem gegenüber hat man auf die sog. *clausula rebus sic stantibus* hingewiesen.³ Alle völkerrechtlichen Verträge haben automatisch nur unter ihrer Voraussetzung dauernde Gültigkeit. Durch die neue Reichsverfassung sind im Verhältnis zu früher in der ganzen Struktur des Reiches weitgehende Veränderungen eingetreten. Insbesondere ist gerade das Landesstaatskirchenrecht durch die reichsrechtlichen Normen in einem solchen Masse beeinflusst, dass sich die Anwendung der Klausel rechtfertigen lässt.⁴

Dagegen ist von Huber⁵ eingewendet worden, eine Kündigung der Verträge, auf denen die Leistungen beruhen, auf Grund der *clausula* sei ungerechtfertigt. Denn nicht eine Aenderung der tatsächlichen Verhältnisse liesse die weitere Erfüllung des Vertrages als für den Staat nicht zumutbar erscheinen, sondern der Staat habe sich selbst rechtlich ausser Stande gesetzt, die Leistungspflicht zu erfüllen. Bei solchem Verhalten des Staates sei aber der Fall der *clausula* nicht gegeben.

Dieser Einwand ist jedoch nicht stichhaltig. Nicht der Schuldner selbst, die deutschen Länder, haben sich willkürlich ihrer Verpflichtung entzogen. Vielmehr ist ihnen die Pflicht zur zwangsweisen Ablösung vom Reiche aufgebürdet worden. Die Handlungsfreiheit der Länder ist durch die Reichsverfassung stark eingeschränkt worden. Die Länder haben sich zum Teil sehr gegen die Erweiterung der Reichskompetenz und gegen die Zwangsablösung gewehrt.⁶ Sobald und soweit aber die in Art. 138 Abs. 1 Satz 2 vorgesehenen Grundsätze von reichswegen es vorschreiben, sind die

¹ Ueber die Rechtsnatur und Verbindlichkeit der Konkordate vgl. Stutz, Kirchenrecht, in v. Holtzendorff-Kohlers Enzyklopädie, 5, 1914, S. 397 f. — Giese in Königer-Giese, a. a. O. S. 175 ff. — Derselbe im Arch. Oeff. R. NF. Bd. 7, S. 3 ff. — Kahl, Lehrsystem d. Kirchenrechts und der Kirchenpolitik S. 236 ff.

² So Schoen, Verw. Arch. Bd. 29 S. 15. — Schmidt, Ablösung S. 6 ff. — Kaas in Nat. Vers. Sten. Ber. 336, S. 194. — Vorsichtiger Spahn, Sten. Ber. 336, S. 205. —

³ So Breitfeld, a. a. O. S. 44; vgl. bes. Erich Kaufmann, Das Wesen des Völkerrechts und die *clausula rebus sic stantibus*, Tübingen 1911, S. 156 ff.

⁴ Wenn Naumann in der Nat. Vers. (Sten. Ber. 336, S. 205/6) sagte, es sei fraglich, wie weit die Konkordate nach der Revolution noch Wirksamkeit besäßen, dachte auch er wohl mehr an die unveränderte Durchführung der Konkordate als an ihre Rechtsgültigkeit. Denn die Gültigkeit der Konkordate ist durch die Revolution nicht beeinträchtigt.

⁵ Huber, anlässlich seiner Besprechung des Buches von Breitfeld im Arch. Oeff. R. NF. Bd. 18 S. 149 f.

⁶ vgl. noch die Ausführungen des Württemb. Kultusministers Heymann im Verf. Auss. Sten. Ber. Bd. 336 S. 520. vgl. auch oben S. 4, 7.

Länder zu einer Ablösung aller Staatsleistungen verpflichtet trotz ihrer vertraglichen Bindung gegenüber dem Hl. Stuhl. Die Länder haben sich dann nicht selbst ausser Stande gesetzt, ihre Leistungspflicht zu erfüllen, sondern die neuen veränderten Verhältnisse zwingen sie dazu.

Die Anwendung der *clausula rebus sic stantibus* ist daher gerechtfertigt. Die Konkordate müssen zuvor auf Grund der Klausel gekündigt werden; dann ist auch eine Ablösung der konkordatsmässig begründeten Leistungen zulässig. Es ist den Ländern natürlich unbenommen, mit der Kurie in Verhandlungen über die Ablösung zu treten und darüber Vereinbarungen zu treffen. Aber sie sind jetzt nicht mehr so frei wie vor der Staatsumwälzung von 1918. Das Reich kann ihnen Beschränkungen auferlegen über Art, Mittel, Verfahren der Ablösung usw.

Keine Schwierigkeit bietet die Ablösung der durch Konkordate begründeten Leistungen, wenn man die Auffassung vertritt, durch die Konkordate würde keine rechtliche, sondern lediglich eine „politisch-moralische“ Bindung beider Vertragsteile begründet.¹ Dann beruhen alle Rechtspflichten des Staates lediglich auf der rechtlich freiwillig vorgenommenen Vollziehung der Konkordate durch Staatsgesetz. Die Verpflichtungen können dann einseitig durch Gesetz wieder aufgehoben werden, ohne dass Verhandlungen mit dem Papst erforderlich wären. Eine Aufhebung schlechthin ist jetzt allerdings durch Art. 173 und 138 Abs. 1 RV. verhindert. Aber gegen die Zulässigkeit einer späteren Ablösung bestehen nach Erlass der in Art. 138 Abs. 1 Satz 2 vorgesehenen Reichsgrundsätze keine rechtlichen Bedenken mehr.

III. Die besonderen Rechtstitel.

„Besondere Rechtstitel“ sind nach dem Wortlaut des Art. 138 Abs. 1 die Rechtstitel, die weder „Gesetz“ noch „Vertrag“ sind. Gewöhnlich werden darunter alle subjektiven Rechtstitel im Gegensatz zu den allgemeinen Rechtstiteln, d. h. den objektiven Rechtsnormen verstanden.² Die Ausdrucksweise der Verfassung weicht von der üblichen ab, da sie den wichtigsten subjektiven Rechtstitel, „Vertrag“, besonders erwähnt. Der Ausdruck besondere Rechtstitel kann daher nicht in dem technischen Sinne verstanden werden, sondern muss den Sinn haben „Rechtstitel besonderer Art“.³

Als subjektive Rechtstitel kommen ausser Vertrag in Betracht einseitige Rechtsgeschäfte z. B. Stiftungen. Ferner gehören hierher landesherrliche Erlasse, Dekrete usw. aus der vorkonstitutionellen Zeit. Soweit sie Normcharakter be-

¹ Stutz, Kirchenrecht a. a. O. S. 398, ebenso Giese in Königer-Giese a. a. O. S. 177. Giese im Arch. Oeff. R. NF. Bd. 7 S. 3 f.

² O. V. G. Bd. 38, S. 169, Bd. 72, S. 249.

³ Ebenso Denkschrift S. 25. Duske S. 21.

sitzen, fallen sie unter den Rechtstitel „Gesetz“; ist das nicht der Fall, dann können sie „besondere Rechtstitel“ sein.

Hierher gehört z. B. ein landesherrliches Dekret, durch das einer bestimmten Pfarre die Lieferung einer bestimmten jährlichen Holz- oder Kornmenge versprochen wird.¹

In diesem Zusammenhang verdienen erneut Beachtung die Verhandlungen der Nationalversammlungen über das Wort „H e r k o m m e n“. Kahl verlangte,² das Herkommen als ausdrücklichen Rechtstitel in Art. 138 und 173 aufzunehmen; sollte das nicht geschehen, so werde er annehmen, dass die Nationalversammlung das Herkommen ohne weiteres als besonderen Rechtstitel betrachte. Ebenfalls äusserte sich Naumann darüber:³ „Jene alten Verpflichtungen der Staaten, die einst entstanden aus Säkularisationen etwa vom Rastatter Tage oder von den Preussischen Kirchenentnahmen während der Freiheitskriege oder aus späteren Verschiebungen sollen auf einen gerechten Ausgleichszustand gebracht werden. Wenn dabei der Antrag Heinze das Wort „Herkommen“ einfügen will, so erscheint uns das überflüssig, weil hier schon steht „Besondere Rechtstitel“. Was soll das Wort „besondere Rechtstitel“, wenn es nicht jene Forderungen bezeichnet, für die die Billigkeit spricht, ohne dass der Wortlaut alter Verträge absolut exakt ist? Für alle diese alten Foundationen existieren fast gar keine Verträge, die nicht verjährt sind, keine Verträge, deren Subjekte und Objekte heute noch dieselben sind wie damals. Dass man in dem Ausgleichsverfahren etwas Rücksicht auf das Herkommen in diesem weiteren Sinne nehmen muss, ist klar. Es erscheint aber unnötig, einen besonderen Wortlaut dafür anzunehmen“.

Der Antrag auf ausdrückliche Aufnahme des „Herkommens“ wurde wiederholt abgelehnt. Wenn Naumann gegen die Aufnahme des Herkommens in Art. 138, 173 stimmte, weil er es für überflüssig hielt und meinte, es fielen ohne weiteres unter die „besonderen Rechtstitel“, so irrte er. Nicht jedes Herkommen ist ein besonderer Rechtstitel.⁴ Leistungen, die nur auf Grund einer tatsächlichen Uebung gewährt werden, sind nicht ablösungspflichtig;⁵ wohl aber ist es billig, dass der Staat bei der Ablösung auch solche Leistungen berücksichtigt.⁶

Das Herkommen kann nur dann als besonderer Rechtstitel gelten, wenn man im Herkommen eine Uebung sieht, die „nur ein

¹ Mehrere landesherrliche Dotationsurkunden, die als „besondere Rechtstitel“ Beiträge zur Errichtung oder Verbesserung von Pfarreien gewähren, sind in der im Badischen Ministerium des Kultus und Unterrichts ausgearbeiteten Denkschrift „Staat und Kirche in der Badischen Geschichte“ Karlsruhe 1926, S. 47 ff. genannt.

² Sten. Ber. Bd. 328, S. 1648 D.

³ Sten. Ber. Bd. 328, S. 1654 D.

⁴ Zu weit geht Giese, Komm. zur R. V. 1923, 5. Aufl., S. 323, wenn er das Herkommen schlechthin ohne Einschränkung als besonderen Rechtstitel betrachtet.

⁵ Vgl. Katzenstein Sten. Ber. Bd. 329 S. 2160 B.

⁶ Ebenso Schoen im Verw. Archiv Bd. 29, S. 14, Anm. 27.

bestimmtes dauerndes Rechtsverhältnis zwischen bestimmten Personen zum Gegenstande hat“ und „in dieser beständigen Uebung durch gegenseitige Anerkennung eine vertragsmässige Abmachung ersetzt“.¹ Bedingung ist nur, dass durch Landesgesetz eine solche Rechtsbildung nicht ausgeschlossen ist. Aber auch wenn dies für das bürgerliche Recht etwa der Fall sein sollte, wie z. B. durch § 28 des am 1. 3. 1865 in Kraft getretenen Sächsischen Bürgerlichen Gesetzbuchs, so würde dies Verbot auf das Staatskirchenrecht als einen Teil des öffentlichen Rechts keinen Einfluss ausüben.²

Ein weiterer besonderer Rechtstitel, auf dem Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften beruhen können, ist die sogen. Unvordenkliche Verjährung. Sie ergreift sowohl privatrechtliche wie öffentlich-rechtliche Verhältnisse³ und kann auch obligatorische Verpflichtungen aber nur solche zum Gegenstand haben, die „eine dauernde Ausübung des aus der Obligation aufsteigenden Rechtes gestatten“.⁴ Die Unvordenklichkeit ersetzt den Beweis der Entstehung des subjektiven Rechtes und bildet so den Erwerbgrund für subjektive Rechte durch Zeitablauf über Menschengedenken hinaus. Voraussetzung für die unvordenkliche Verjährung sind, dass zunächst festgestellt ist, dass der fragliche Zustand seit einem Menschenalter unangefochten bestanden hat, nach gemeinrechtlicher Praxis 40 Jahre. Ferner darf im menschlichen Gedächtnis keine sichere Kunde bestehen, dass der Zustand jemals anders war. Schliesslich muss der Zustand ununterbrochen bis zur Gegenwart fortgedauert haben.⁵ Immer ist nachzuweisen, dass der Zustand als Rechtzustand bestanden hat.

Es ist ferner zu untersuchen, ob ein besonderer Rechtstitel in der „Rechts- und Verwaltungsgemeinschaft“ zu sehen ist, die Jahrhunderte lang zwischen dem Staat und den evangelischen Landeskirchen bestanden hat.

Die Reformation führte dazu, dass die evangelischen Kirchen völlig in den Staat eingegliedert wurden, eine Entwicklung, die in grossen Zügen in den protestantischen Ländern parallel lief. Während das Vermögen der Pfarrkirchen zum grossen Teil (ausser in Württemberg) erhalten blieb, wurden viele Klöster, Stifter und Bistümer eingezogen. Die säkularisierten Güter wurden Staatsgut und die ganze Kirche wurde Staatsanstalt. Daraus ergab sich als selbstverständliche Pflicht des Staates für die Kirchen als Staatsinstitute⁶

¹ So der schon mehrfach erwähnte sächs. Schiedsspruch des R. G. in RGZ. Bd. 113, S. 352 im Anschluss an die bisherige reichsgerichtliche Rechtsprechung, vgl. RGZ. Bd. 11, S. 213; 102, S. 12.

² Warn. Rechtspr. 1925 Nr. 31. RGZ. 113, S. 352.

³ Vgl. die Urteile des Preuss. Ger. H. z. Entsch. der Komp. Konflikte v. 29. März 1923 in Jur. Wochenschr. 1924, S. 2081 Nr. 4 und 2083 Nr. 5 und RGZ. 26/171.

⁴ Dernburg, Pandekten I, § 160.

⁵ Vgl. Urt. d. O. L. G. Celle v. 27. Juni 1912 im Arch. f. K. K. R. Bd. 93, S. 130 ff. RGZ. Bd. 17, S. 123, Bd. 24, S. 165, Windscheid-Kipp, Pandekten, Bd. 1 (1906) S. 580 ff.

⁶ So Schoen, Kirchenrecht Bd. 1, S. 155.

finanziell zu sorgen. Wen auch in den späteren Jahrhunderten Versuche gemacht wurden, theoretisch die Lebensgebiete von Staat und Kirche voneinander abzugrenzen, so blieb doch tatsächlich bis etwa zur Mitte des vorigen Jahrhunderts dieser Zustand bestehen. Erst in der konstitutionellen Zeit begannen die Landesherren, den Kirchen eine grössere Bewegungsfreiheit zu geben und oft noch später ihnen die Rechtsfähigkeit zu verleihen. Aber noch bis in die neueste Zeit blieb die Verbindung der Kirche in finanzieller Hinsicht und auf dem Gebiete des Kirchenregiments erhalten.

Während die katholischen Kirchen schon in den Jahren um 1820 ihre Ansprüche gegen den Staat in Konkordaten festlegten, beruhen die Staatsleistungen an die evangelische Kirche bis gegen Ende des vorigen Jahrhunderts, meist nur auf den jährlichen Haushaltsgesetzen. Denn die geschichtliche Verbindung der evangelischen Kirche mit dem Staat brachte es mit sich, dass auf ihrer Seite gar kein Bedürfnis bestand, irgendwelche Rechtsansprüche gegen den Staat festzulegen, da der Staat es von jeher als seine Pflicht betrachtete, für die Kirche auch finanziell zu sorgen. Rechtlich gesehen, handelte es sich um Staatsausgaben für Staatszwecke; der sogen. fiscus consistorialis war nur eine statio fisci. Nach der rechtlichen Verselbständigung der Kirchen trat nur langsam eine Aenderung des Verhältnisses insofern ein, als häufig die Finanzleistung des Staates, insbesondere für Pfarrbesoldungen, in Gesetzen, seltener in Verträgen (vgl. die obengenannten Oldenburger Abkommen) niedergelegt wurden.

Man hat die Ansicht vertreten, wenn die Kirche sich aus dem Staatsorganismus löse, müsse eine Auseinandersetzung in vermögensrechtlicher Beziehung erfolgen in der Weise, dass der Staat der auszugliedernden Kirche einen Teil seines Staatsvermögens und seiner Staatseinkünfte überlasse. Dass diese bis dahin bestehende „Rechts- und Verwaltungsgemeinschaft“ ein besonderer Rechtstitel im Sinne der Art. 138, 173 RV. sei, wird in dem „Leipziger Rechtsgutachten für Sachsen“¹ und im Anschluss daran von Büchler² behauptet.

Das Gutachten stützt sich auf Ausführungen von Johannes Niedner,³ die sich mit der Ausgliederung der Kirche aus dem Staate befassen — ohne Bezugnahme auf die Ablösungsbestimmungen der Reichsverfassung, die Niedner damals noch nicht kennen konnte. Er sagt, es handle sich um die Trennung eines bis dahin gemeinsamen Körpers, der das Rechtssubjekt für die finanziellen Angelegenheiten auch der Kirche war. Diese Trennung müsse eine Aus-

¹ Rechtsgutachten der Leipziger Juristenfakultät (entworfen von Alfred Schultze) vom 22. Juli 1922 in Sachen der Staatsleistungen an die evangelisch-lutherische Landeskirche und die katholische Kirche im Volksstaat Sachsen, S. 20 ff.

² Büchler, Der Staatszuschuss, a. a. O. S. 354.

³ Niedner, Johannes, „Die rechtliche Stellung und finanzielle Lage der evangelischen Landeskirchen nach ihrer Trennung vom Staat“ in dem Sammelwerk von Thimme-Rolffs „Revolution und Kirche“ Berlin 1919, S. 162 ff., 179 f.

einandersetzung über die kirchlichen Finanzbedürfnisse zur Folge haben. Der rechtliche Vorgang dieser Auseinandersetzung sei analog anzusehen dem der Abschichtung der Chausseeverwaltung aus der allgemeinen Statsverwaltung an den Provinzialverband in Preussen. Man könne diese Trennung auch vergleichen mit dem Vorgang einer Gemeindeteilung oder der Verselbständigung eines gewerblichen Filialunternehmens, wobei der ausgeschiedene Teil von Rechtswegen entsprechend abzufinden sei, evtl. auch mit der Selbständigmachung des noch nicht voll erwerbsfähigen Hauskindes. Eine Dotation der Landeskirche sei in solchem Falle keine rechtliche Verpflichtung, etwa auf Grund früherer Säkularisation, sondern einfach die rechtliche Folge bestandener Vermögensgemeinschaft.

Diese Konstruktion eines besonderen Rechtstitels erscheint jedoch sehr bedenklich. Es ist zwar anzuerkennen, dass nach dem Willen, der Nationalversammlung die Rechtstitel für die Ablösung eine weitherzige Auslegung finden sollen; aber es müssen wirkliche Rechtstitel vorliegen. Offensichtlich hat man aber in der Nationalversammlung an die blosse Rechtsgemeinschaft als einen besonderen Rechtstitel nicht gedacht. Wenn sie in den Kreis der ablösungspflichtigen Rechtstitel hätte einbezogen werden sollen, wäre sie sicher erwähnt worden. Besonders da sie eine in allen protestantischen Ländern herausgebildete bekannte Erscheinung war, wäre sie von Verfechtern protestantischer Interessen, wie Kahl und Naumann, bei den Beratungen herangezogen worden.

Man hatte bei der Festlegung der Rechtstitel „Gesetz, Vertrag oder besondere Rechtstitel“ eine konkretere Ausprägung der staatlichen Leistungsverpflichtung im Auge. Es muss durch geschriebenes oder ungeschriebenes Recht ausdrücklich eine bestimmte Leistung begründet sein. Daraus folgt, „dass bei der Geltendmachung der kirchlichen Rechte die Berufung auf die Rechtsgemeinschaft als solche nicht mehr genügt, sondern es bei einem Fehlen von geschriebenen Rechtssätzen und Verträgen jeweils auf den besonderen Rechtstitel abzustellen ist, der innerhalb dieser Rechtsgemeinschaft entstanden ist. Darunter fallen dann insbesondere auch die gewohnheitsrechtlichen Bildungen, in denen sich die allgemeine Unterhaltungspflicht zu besonderen Leistungen konkretisiert hat“.¹

Auch das Reichsgericht lässt den staatskirchlichen Zusammenhang als solchen nicht als besonderen Rechtstitel gelten.² Hinsichtlich der von Niedner als Analogie herangezogenen Vorgänge will es nur an dem Vergleich mit der Ausgliederung der Chausseeverwaltung eine gewisse Rechtsähnlichkeit anerkennen. Auf die Landeskirche als Körperschaft des öffentlichen Rechts solle jetzt eine bisher vom Staate erfüllte Aufgabe übertragen werden. Zwar sei

¹ So Holstein, über die Grundlagen der Staatsleistungen an die ev. Landeskirchen im Arch. Oeff. R. N. F. Bd. 18 S. 185, Anm. 34.

² R.G.Z. Bd. 113, S. 380 f.

in Preussen im Jahre 1875 bei der Uebertragung der bis dahin staatlichen Chausseen auf die Provinzialverbände den letzteren gegenüber eine Dotation erfolgt, aber es bestehe kein Rechtssatz, dass im Falle der Verschiebung des Aufgabenkreises zwischen zwei öffentlich-rechtlichen Körperschaften die freierwerdende die andere dotieren müsse.

Gegenüber den Ausführungen des Reichsgericht hat denn auch der Verfasser des obengenannten Fakultätsgutachtens, Alfred Schultze, jetzt zugegeben,¹ dass sich seine Auffassung nicht halten lässt und in dem blossen staatskirchlichen Zusammenhang und der früheren Verwaltungsgemeinschaft kein ausreichender Rechtstitel im Sinne der Reichsverfassung zu erblicken sei, eine Ansicht, die ausser von Holstein, auch von Koellreutter² geteilt wird.

Besonders umstritten ist die Frage, ob und in wieviel aus den Säkularisationen, die auf Grund des Reichsdeputationshauptschlusses (R. D. H.) vom 25. Februar 1803 und der darauf in den deutschen Staaten erlassenen Anordnungen erfolgten,³ besondere Rechtstitel für die Kirchen entstanden sind. Insbesondere beruft sich die katholische Kirche auf die Säkularisationen und will daraus Rechtsansprüche ableiten, während von staatlicher Seite eine Rechtspflicht vielfach in Abrede gestellt, nur teilweise eine moralische Pflicht anerkannt wird.

Durch Art. 7 des Friedensvertrages von Lunéville vom 9. 2. 1801⁴ war Deutschland gezwungen, das linke Rheinufer an Frankreich abzutreten. Im Friedensvertrag war für Deutschland die Vereinbarung getroffen, die geistlichen Staaten und viele Stifter und Klöster zu säkularisieren. Diese Säkularisation wurde durch den — durch kaiserliches Dekret vom 27. April 1803 zum Reichsgesetz gewordenen — Reichsdeputationshauptschluss vom 25. Februar 1803 ausgeführt. Zur Entschädigung der Landesherrn für ihre linksrheinischen Verluste wurden ihnen aufgehobene Bistümer und dergl. mit dem Gebiet der dazu gehörigen Domkapitel und bischöflichen Stühle überwiesen. Ueber dieses „Entschädigungsgut“ sind in den §§ 1 bis 34 R. D. H. Spezialbestimmungen enthalten. Unabhängig davon wird durch § 35 R. D. H. den Landesherrn die Säkularisation der sogen. „Dispositionsgüter“, nämlich aller Güter der fundierten Stifter, Abteien und Klöster gestattet, die nicht den Zweck der Entschädigung hatten, sondern den Landesherrn zur freien Einziehung überlassen wurden.

¹ Schultze, Die kirchenrechtliche Judikatur a. a. O., S. 299.

² Koellreutter, Im Archiv d. öffentlichen Rechts N. F. Bd. 15, S. 23.

³ Vorbilder hierfür boten schon die Säkularisationen z. Zt. der Reformation, weiter die Massnahmen unter der Herrschaft Josefs II. von Oesterreich (besonders das Klosteraufhebungspatent vom 12. 1. 1782) und schliesslich die franz. Revolution (Dekret v. 4. November 1789) vgl. Sägmüller, Der Rechtsanspruch der katholischen Kirche in Deutschland auf finanzielle Leistungen seitens des Staates, S. 9 ff.

⁴ Text bei Martens-Cussy, Recueil manuel et pratique de traités et autres actes diplomatiques II (1846) S. 220.

Der § 35 R. D. H. lautet:¹

„Alle Güter der fundierten Stifter, Abteien und Klöster, in den alten sowohl als in den neuen Besitzungen katholischer sowohl als A. C. verwandter, mittelbarer, sowohl als unmittelbarer, deren Verwendung in den vorhergehenden Anordnungen nicht förmlich festgesetzt worden ist, werden der freien und vollen Disposition der respektiven Landesherrn, sowohl zum Behuf des Aufwandes für Gottesdienst, Unterricht und andere gemeinnützige Anstalten als zur Erleichterung ihrer Finanzen, überlassen, unter dem bestimmten Vorbehalte der festen und bleibenden Ausstattung der Domkirchen, welche werden beibehalten werden, und der Pensionen für die aufgehobene Geistlichkeit, nach den unten teils wirklich bemerkten, teils noch unverzüglich zu fassenden näheren Bestimmungen“.

Unzutreffend ist die Behauptung, durch den R. D. H. werde lediglich eine völkerrrechtliche Verpflichtung begründet,² die einer weiteren Verbindlichkeitserklärung in den einzelnen deutschen Ländern bedurfte hätte. Denn der R. D. H. ist durch das kaiserliche Dekret vom 27. April 1803 als Reichsgesetz publiziert und damit für die Einzelstaaten verbindlich geworden. Diese hätten nach Auflösung des Reiches das Gesetz ausser Kraft setzen können, haben dies aber nicht getan.³

Soweit man sich auf eine moralische Verpflichtung der Staaten zur Wiedergutmachung der durch die Säkularisationen eingetretenen Schädigung der Kirchen stützt, ist darauf hier nicht einzugehen. Hier handelt es sich darum, ob eine Rechtspflicht der Staaten begründet ist. Die Säkularisationen waren formellrechtlich einwandfreie öffentlichrechtliche Staatsakte, durch die der Kirchenbesitz in Staatseigentum übertragen wurde. Die Kirche kann daraus keinen generellen privatrechtlichen oder öffentlichrechtlichen Schadensersatzanspruch oder dergleichen ableiten. Ansprüche gegen den Staat stehen ihr nur dann zu, wenn ausdrückliche Verpflichtungen übernommen worden sind oder solche sich aus allgemeinen Grundsätzen des öffentlichen Rechts ergeben.

Der aus dem römischen Recht⁴ überkommene Grundsatz: „res transit cum suo onere, et qui commodo rei gaudet, ferre etiam debet eius incommodum“ wurde schon in den Grundlagen des R. D. H., nämlich in den Rastatter Protokollen Bd. 1, S. 392 ausdrücklich anerkannt und auch durch den R. D. H. in seiner Geltung

¹ Bei Walter Fontes juris ecclesiastici antiqui et hodierni 1862 S. 163. Auszug der wichtigsten Bestimmungen des R. D. H. auch bei Müssener, die finanziellen Ansprüche der katholischen Kirche an den preussischen Staat auf Grund der Bulle De salute animarum vom 16. Juli 1821. 1926 S. 16 f.

² Meurer, Bayr. Kirchenvermögensrecht Bd. 2, S. 40.

³ Vgl. bes. Niedner, Ausgaben S. 138; Kahl, Lehrsystem, S. 178.

⁴ L. 41 D 49, 14; L 1 C 4, 39.

nicht beschränkt.¹ Wenn der Staat durch die Säkularisationen bestimmte kirchliche Güter bekommen hat, so muss er alle auf ihnen lastenden Verbindlichkeiten tragen. Es handelt sich hier um einen Fall der Universalsukzession. In § 77 R. D. H. wird ausdrücklich bestimmt, dass bei den Entschädigungslanden „es sich zuvörderst von selbst versteht“, dass die Erwerber sämtliche Schulden wie ihre Vorgänger zu tragen haben. Diese grundsätzliche Stellungnahme des R. D. H. zwingt zu der Annahme, dass die gleiche Verpflichtung den Staat trifft bei den den Fürsten zugewiesenen Stiftern und Klöstern, den Dispositionsgütern.² Auf dieser Gesamtrechtsnachfolge beruhen viele staatliche Verbindlichkeiten.

Häufig kam es nämlich vor, dass Pfarrkirchen in Klöster und Stifter und dergleichen inkorporiert wurden und die Klöster dann die Lasten der Unterhaltung dieser Pfarrkirchen zu tragen hatten. Nun wurden die Klöster und Stifter säkularisiert. Die Ansprüche der Pfarrkirchen gegen die säkularisierten Institute gingen nach dem Grundsatz der Universalsukzession mit auf den Staat über. Nur die Person des Schuldners hatte gewechselt, die Schuld selbst wurde nicht verändert, weil der Staat die aus der Gesamtrechtsnachfolge entspringenden Verpflichtungen nicht ausdrücklich durch staatlichen Machtspruch ausschloss. Die Verpflichtung des Staates zur Bestreitung der kirchlichen Bedürfnisse in dem gleichen Umfange, wie sie früher das Kloster zu tragen hatte, ist auch in ständiger Rechtsprechung vom Reichsgericht anerkannt worden,³ und die darauf beruhenden Leistungen unterliegen heute der Ablösung gemäss Art. 138 Abs. 1 der Reichsverfassung.

Die Säkularisation der Dispositionsgüter wurde in § 35 an besondere Bedingungen geknüpft. Erstens waren „für die aufgehobene Geistlichkeit“ — den Geistlichen, die durch die Säkularisation ihre Pfründe verloren hatten — Pensionen zu zahlen. Die Ansprüche der Geistlichen sind mit deren Tode erloschen. Zweitens ist den Domkirchen eine „feste und bleibende Ausstattung“ zu gewähren. Unter „Domkirchen“ ist dabei, wie Schmitt nachweist,⁴ nicht nur die Domkirchenanstalt im engeren Sinne zu verstehen, sondern alle notwendigen Diözesaneinrichtungen, Domkapitel, Bischöfliche Stühle und Seminare. Auch diese Verpflichtung der deutschen Länder ist aber bereits erloschen, denn in den zu Anfang des vorigen Jahrhunderts geschlossenen Verträgen⁵ haben alle Länder mit der Kurie eine Vereinbarung über ihre Verpflichtung zur Domausstattung getroffen. Sie haben damit ihrer Ver-

¹ Vgl. auch Schmitt, Ablösung S. 64 ff., derselbe, Staat und Kirche S. 30 ff.

² Reichsgericht in R.G.Z. Bd. 101 S. 13, Schmitt, Ablösung S. 64, derselbe, Staat und Kirche S. 34 f.

³ Zusammenstellung der Urteile bei Schmitt, Staat und Kirche, S. 39 ff.; Schmitt, Ablösung S. 67 ff.

⁴ Schmitt, Staat und Kirche, S. 53 ff.

⁵ Vgl. oben S. 24.

pflichtung genügt.¹ Die Domausstattungspflicht aus § 35 R. D. H. ist durch Novation erloschen, und kommt daher für die Ablösung der Staatsleistungen gemäss Art. 138 RV. nicht mehr in Betracht.²

Von katholischer Seite wird auch heute noch der Anspruch aufgestellt, dem Staate obliege die Rechtspflicht zur Bestreitung sämtlicher wesentlichen kirchlichen Bedürfnisse überhaupt, so von Sägmüller und Stiegele.³ Gestützt wird diese Behauptung besonders auf die Bestimmungen des § 35 R. D. H. (vgl. oben), dass die Dispositionsgüter den Landesherren überlassen seinen „(sowohl) zum Behufe des Aufwandes für Gottesdienst, Unterricht und andere gemeinnützige Anstalten (als zur Erleichterung ihrer Finanzen)“.

Der Wortlaut und Zweck des R. D. H. ergeben aber, dass eine rechtliche Verpflichtung hieraus heineswegs abzuleiten ist. Dies wird von Niedner⁴ eingehend nachgewiesen und sogar von Schmitt⁵ anerkannt. Es konnte nicht in der Absicht der Staaten liegen, den Kirchen eine grosszügige Dotation zu gewähren, weil ein grosser Teil der aus den Säkularisationen gewonnenen Mittel zum Ausgleich des staatlichen Finanzwesens, insbesondere zur Bezahlung der Kriegsschulden an Frankreich benötigt wurde. Während ein bestimmter fester Vorbehalt zu Gunsten der Domkirchen und Pensionen gemacht ist, wird hier nur die unbestimmte Wendung gebraucht, dass die Landesherren die Güter in „freier und voller Disposition“, also noch ihrem Belieben, zur Sanierung ihrer Finanzen oder zur Bestreitung kirchlicher Bedürfnisse verwenden könnten. Es sind „weder bestimmte kirchliche Rechtssubjekte als berechtigt bezeichnet, noch auch ist angegeben, in welchem Verhältnis das Vermögen auf die verschiedenen Verwendungszwecke verteilt werden sollte. Es fehlt also der Vorschrift die nötige Bestimmtheit, um in ihr die Grundlage für eine privatrechtliche Verpflichtung zu finden.“⁶ Eine generelle Verpflichtung des Staates, für den kirchlichen Aufwand aufzukommen, ist demgemäss durch den R. D. H. nicht begründet.

In wieweit durch die Säkularisationen über die reichsrechtliche Verpflichtung aus dem R. D. H. hinaus Verbindlichkeiten der deutschen Länder, insbesondere durch die in näherer Ausführung des R. D. H. ergangenen Anordnungen begründet sind, ist durch Spezialuntersuchung des Landesrechts festzustellen.

Auf einem besonderen Rechtstitel beruhen an sich die auf Grund eines Patronats⁷ erfolgenden Staatsleistungen. Auch der

¹ So auch Schmitt, Staat und Kirche S. 54.

² Ebenso Huber a. a. O. S. 70.

³ Sägmüller a. a. O. S. 26 ff. Stiegele „Finanzielle Pflichten der Staaten gegen die Kirche“ in „Das neue Reich“ 1924, Nr. 27, S. 570 ff.

⁴ Vgl. Niedner, Ausgaben, insbes. S. 142 ff.

⁵ Schmitt, Staat und Kirche, S. 49, 37, 53, 60 Anm. 3a.

⁶ So R.G.Z. Bd. 101, S. 10 ff., 12. Vgl. auch Niedner, Ausgaben S. 153 f. Reichsgericht bei Gruch. B. Bd. 43, S. 1046 f.

⁷ Darüber s. Schoen, Ev. Kirchenrecht Bd. 2, S. 1 ff. u. 11 f.

Staat kann Träger der Rechte und Pflichten eines Patrons sein. Ueber die Patronate kam es im Verfassungsausschuss zu einer kurzen Aussprache,¹ die damit endete, dass der Vorsitzende es als einmütige Ansicht des Verfassungsausschusses feststellte, dass durch die Reichsverfassung die Patronatsverhältnisse nicht berührt werden, sondern der landesgesetzlichen Regelung überlassen bleiben sollten. Im gleichen Sinne äusserte sich der Berichterstatter des Verfassungsausschusses im Plenum, Abgeordneter Mausbach.² Die auf Patronaten beruhenden Staatsleistungen sind demgemäss nicht als ablösungspflichtig anzusehen.³

§ 5.

Der Inhalt (Gegenstand) der Staatsleistungen.

Die Art. 138 und 173 der Reichsverfassung sagen über den Inhalt der Staatsleistungen nichts, irgendwelche Grenzen fehlen. Der Gegenstand der Staatsleistungen kann daher sehr verschieden sein. Es lassen sich verschiedene Grundtypen aufstellen, die sowohl allein wie in allen möglichen Kombinationen auftauchen, ohne dass dadurch ihr rechtlicher Charakter verändert würde.

I. Geldleistungen.

Den Hauptbestandteil der staatlichen Aufwendungen für die Religionsgesellschaften bilden die Geldleistungen. Sie werden für die verschiedensten kirchlichen Zwecke gewährt, so für die allgemeine Kirchenverwaltung, für die Vorbildung und Besoldung von Geistlichen und Kirchenbeamten und für deren Ruhestands- und Hinterbliebenenversorgung, für kirchliche Bauten und schliesslich sonstige kirchliche Aufgabenkreise mannigfaltigster Art. Das Gros der Ausgaben wird gebildet durch die Kosten für Besoldung und Pensionen.

Die staatliche Leistungspflicht kann gerichtet sein auf einen summenmässig festgelegten Betrag (Betragstitel) oder kann die Befriedigung eines Einzelnen oder des kirchlichen Gesamtbedarfs zum Inhalt haben (Bedarfsleistung).

1. Die staatliche Pflicht zur Gewährung von Geldleistungen ist vielfach primär, d. h. die Leistungsverpflichtung, die in einer genau bestimmten Summe bestehen kann oder die allgemeine Verpflichtung zur Bestreitung eines bestimmten kirchlichen Bedarfs enthält, ist davon unabhängig, ob der Kirche etwa andere Quellen zur Befriedigung des betreffenden Bedürfnisses zur Verfügung stehen.

¹ Vgl. Sten. Ber. Bd. 336, S. 201—203. Weiter: von Preger Bd. 336, S. 104 und Naumann, Bd. 336, S. 205.

² Mausbach, Sten. Ber. Bd. 328, S. 1645.

³ Ebenso Schoen, Verwaltungsarchiv Bd. 29, S. 14 f., vgl. auch ebenda S. 10 f.

a) Ein Beispiel für eine allgemeine Leistungspflicht zur Bestreitung eines ganzen kirchlichen Aufgabenkreises enthält das Reuss j. L. Gesetz vom 2. Juni 1911 (Gesetzsammlung S. 351), die Besoldung der Geistlichen und die Versetzung in den Ruhestand betreffend, das in § 17 Abs. 1 bestimmt: „Geistliche, welche in den Ruhestand treten, erhalten ihr Ruhegehalt aus Fürstlicher Staatskasse“. Ein weiteres Beispiel bildet das Weimarer Gesetz vom 28. Juni 1911 (Reg. Bl. S. 235) § 1: „Die Fürsorge für die Hinterbliebenen der festangestellten Geistlichen der evangelischen Landeskirchen übernimmt mit Wirkung vom 1. Januar 1911 der Staat“. Hier hat also der Staat das ganze betreffende kirchliche Bedürfnis zu befriedigen, ohne dass eine kirchliche Vermögensmasse zur Bestreitung der Kosten mit herangezogen wird.¹

b) In anderen Fällen ist die staatliche Leistungspflicht beschränkt auf eine ziffernmässig bestimmte Summe. So lautet z. B. Art. 2 des Preuss. Gesetzes betreffend die Fürsorge für die Witwen und Waisen der Geistlichen der evangelischen Landeskirche vom 15. Juli 1889 (G. S. S. 139): „Dem Pfarrwitwen- und Waisenfonds der evangelischen Landeskirche wird vom 1. 10. 1889 ab seitens des Staates eine dauernde halbjährig im Voraus zahlbare Rente im Betrage von jährlich 800 000 Mk. überwiesen“. Eine weitere primäre Betragleistung — die in diesem Falle gleichzeitig den Charakter einer Ablösung durch regelmässige Geldrenten trägt — findet sich im Sachsen-Weimarer Gesetz vom 15. Juli 1918 (S. d. Landesherrlichen Verord. S. 87): „Vom 1. Januar 1918 ab werden aus der Landeskasse alljährlich 260 000 Mk. der Landeskirchenkasse überwiesen. Dagegen kommen unter Aufhebung der Bestimmungen des Grundgesetzes, wonach die Landeskirche, wenn ihre Dotationen in irgendeiner Hinsicht unzureichend sind, aus den Landeseinkünften zu unterhalten ist, die bisherigen Leistungen der Landeskasse für die Landeskirchenkasse dauernd . . . in Wegfall“.

2. Häufiger kommt es vor, dass die Verpflichtung eines Staates zu Geldleistungen nur subsidiär übernommen wird, dass also zuvor kirchliche Einnahmequellen herangezogen und erschöpft sein müssen, ehe der Staat mit seinen Leistungen eingreift.

So werden z. B. nach § 1 des Gothaischen Gesetzes vom 6. August 1897 (G. S. S. 71) die Besoldungen der evangelischen Pfarrer aus der Staatskasse nur insoweit bezahlt, als „sie nicht aus dem Stelleneinkommen und durch Zuschüsse der betreffenden Ortskirche gedeckt werden können“. Eine subsidiäre Leistungspflicht wird gleichfalls übernommen in § 156 des Grundgesetzes für das Herzogtum Sachsen-Altenburg vom 29. April 1831, (G. S. S. 71): „Besitzt eine Kirche . . . nicht genug Einnahmen, um die ihr obliegenden Ausgaben zu bestreiten, so ist zuvörderst die Kirchfahrt

¹ Vgl. ebenfalls das Sch.-Sondershäuser Witwen- und Waisenkassengesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 8. Mai 1912, (G. S. S. 393).

² Vgl. auch das Sächsische Gesetz, die Emeritierung der evangelisch-lutherischen Geistlichen betreffend v. 8. 4. 1872 (G. Bl. S. 105) insbesondere § 11 — vgl. unten S. 59.

. . . gehalten, das Fehlende zu ergänzen. Bei nachgewiesener Mittellosigkeit der Kirchengemeinde tritt in dringenden Fällen der Staat (wo nötig durch Vermittlung einer landschaftlichen Verwilligung) aushilflich ein“.

II. Sachleistungen.

Die älteste Form der Leistungen an die Kirchen sind die Sachleistungen, insbesondere die „Zehnten“. Sie bestanden meist aus Naturallieferungen wie von Getreide, Früchten, Vieh, Holz, Broten, Wein usw. und beruhten im weiten Umfange auf lokalem Herkommen und Gewohnheitsrecht.¹ Sie wurden von den Kirchengemeinden zur Besoldung der Geistlichen und niederen Kirchenbeamten getragen; in neuerer Zeit sind sie zum grössten Teil durch Geldleistungen abgelöst. Als „Staatsleistungen — im oben dargelegten Sinne — sind sie vielfach durch besondere Rechtstitel: Landesherliche Erlasse und dergl. begründet und werden den Kirchengemeinden oder Pfründen geschuldet, vornehmlich zu dem Zwecke, die Besoldungen der Geistlichen zu verbessern. Sie sind aber ebenfalls in neuerer Zeit häufig durch Geldrenten abgelöst.

Neben diesen, besonders für die Pfarrbesoldung geschuldeten Naturallieferungen sind von Interesse die zur Befriedigung bestimmter kirchlicher Bedürfnisse gewährten Naturalleistungen, wie von Abendmahlsbrot und -wein, Beleuchtung und Heizung der Kirche und dergl. Von Bedeutung ist auch die dem Staate verschiedentlich obliegende Bau last.

Von grosser Wichtigkeit in der jüngeren Zeit ist die Sachleistung in der Form der Bereitstellung staatlicher Gebäude für die Kirchen. Diese wurden den Kirchen zur Verfügung gestellt insbesondere für die Zwecke der allgemeinen Kirchenverwaltung zur Aufnahme von kirchlichen Behörden, aber auch z. B. für Predigerseminare.² Mit der Bereitstellung der Räumlichkeiten ist in der Regel eine Pflicht zur Ausstattung der Räume mit dem erforderlichen Bürobedarf im benutzungsfähigen Zustande verbunden. Sofern diese Leistungen überhaupt auf einem Rechtstitel beruhen, sind auch sie durch die Art. 138 Abs. 1, 173 RV. geschützt. Der Rechtstitel für diese Staatsleistungen ist häufig Gewohnheitsrecht, „indem auf seiten des Staates wie auf seiten der Kirche die Rechtsüberzeugung bestand, dass der Staat für die Unterkunft der betreffenden Behörden zu sorgen habe“.³ „Ist nicht

¹ Näheres bei Schoen, evangelisches Kirchenrecht, Bd. 2, S. 561 ff., 565 ff.

² Beispielsweise wurde in Hessen dem Oberkonsistorium der evangl. Landeskirche seit seiner Errichtung im Jahre 1832 in verschiedenen staatlichen Gebäuden Unterkunft gewährt. Die staatliche Verpflichtung wurde im Jahre 1904 durch die Summe von 61500 Mk. abgelöst; demgegenüber erklärte die Landeskirche, dass sie „durch die Ueberweisung der Summe für jetzt und alle Zeiten mit allen Ansprüchen an den Staat zur unentgeltlichen Gewährung von Diensträumen für das Oberkonsistorium abgefunden sei“.

³ Schoen, Neues Verfassungsrecht S. 28, insbesondere S. 26; ders. im Verw. Arch. Bd. 29 S. 14, insbes. Anm. 27.

nachweisbar, dass eine solche seit langem bestehende Unterkunftsgewährung auf beiderseitiger Rechtsüberzeugung beruht, so ist nach Art. 138 RV. eine Ablösungspflicht des Staates nicht begründet; allein bereits in der Nationalversammlung (Sten. Ber. S. 1654 ff.) wurde betont, dass es nur billig sei, dass der Staat freiwillig solches nicht als Gewohnheitsrecht anzusprechendes Herkommen im Ausgleichsverfahren berücksichtigt¹.

Eine solche Rechtspflicht zur Weitergewährung dieser Sachleistungen, wie es Art. 173 RV. vorschreibt, ist seit der Staatsumwälzung von staatlicher Seite häufig anerkannt worden.

Besonders entgegenkommend gegenüber den Kirchen zeigte sich Württemberg. Es schrieb durch § 21 Abs. 2 der Verfassung vom 20. Mai 1919 vor, die Gebäude und Grundstücke des Staates, die bisher kirchlichen Zwecken dienten, in das Eigentum der Kirchen zu übertragen, eine Bestimmung, die durch § 63 Abs. 2 der Verfassung vom 25. September 1919 vollinhaltlich aufrechterhalten wurde.

In anderen Ländern wurde wenigstens der bestehende Zustand aufrecht erhalten, z. B. Bayern versprach durch § 18 Abs. V der Verfassungsurkunde vom 14. August 1919 (G. V. Bl. 1919 S. 531 ff.), dass bis zur Ablösung der Staatsleistungen gemäss Art. 138 RV. die Gebäude und Grundstücke des Staates, die derzeit irgendwelchen Kultuszwecken dienten, den Religionsgesellschaften nicht gegen ihren Willen entzogen werden dürfen. Dieses Versprechen hat der bayrische Staat in der Folgezeit gehalten und später bei Aufhebung der protestantischen Konsistorien noch bestätigt.² Schliesslich wurde es noch vertraglich garantiert für die katholische Kirche durch das Konkordat vom 29. März 1924 Art. 10 § 3, für die evangelische Kirche in Bayern rechts des Rheins in Art. 18 und 23, für die evangelisch-protestantische Kirche der Pfalz in Art. 16 der Kirchenverträge vom 15. November 1924 (alle drei Verträge im GV. Bl. 1925 S. 53 ff.).

Auch in Preussen wurde der bestehende Zustand zugunsten der evangelischen Kirchen gesichert durch das „Gesetz über die einstweilige Regelung der Kosten für die Verwaltungsbehörden der evangelischen Landeskirchen“ vom 15. Oktober 1924 (G. S. S. 604 ff.). Es schrieb in § 7 vor:

„(1) Die von dem evangelischen Oberkirchenrat und den Konsistorien bisher benutzten staatlichen Gebäude nebst Einrichtungsgegenständen bleiben im bisherigen Umfange den Landeskirchen für die Unterbringung ihrer Verwaltungsbehörden überlassen . . .

¹ Schoen, a. a. O.

² Vgl. die Verordnung des Gesamtministeriums, betreffend die Aufhebung der landeskirchlichen Verfassung der protestantischen Kirchen in Bayern r. d. Rh. und der vereinigten protestantischen Kirche der Pfalz vom 28. 1. 1920 (G. V. Bl. S. 29 ff.). Dazu das Gesetz, betreffend Aufhebung der landeskirchlichen Verfassung vom 4. April 1922 (G. V. Bl. S. 221 f.).

(2) Nach Benehmen mit der obersten kirchlichen Behörde können die Gebäude durch gleichwertige andere ersetzt werden.

(3) Die Unterhaltung erfolgt nach den bisherigen Vorschriften“.

Diese Sicherung ist neuerdings zugunsten der Kirchen noch verstärkt durch den Abschluss des Kirchenvertrages¹ vom 11. Mai 1931 nebst Staatsgesetz vom 26. Juni 1921, (G. S. S. 107), dessen Art. 5 Abs. 2 bestimmt:

„Die den kirchenregimentlichen Zwecken dienenden Gebäude und Dienstwohnungen sowie deren Einrichtungsgegenstände bleiben den Kirchen überlassen. Die bestehenden Eigentums- und Nutzungsrechte werden auf Verlangen durch Eintragung in das Grundbuch gesichert werden. Fälle gemeinschaftlicher Benutzung werden durch besondere Vereinbarungen geregelt werden. Die bauliche Unterhaltung wird nach den für Staatsgebäude jeweils geltenden allgemeinen Grundsätzen erfolgen“.

Damit ist die bisher nur einseitig durch Gesetz begründete Ueberlassung der staatlichen Gebäude an die Kirchen vertraglich gesichert. Durch Satz 2 des Abs. 2 ist gleichzeitig dem Staat das bisherige Recht genommen, die Gebäude und Dienstwohnungen durch andere gleichartige zu ersetzen.²

Eine dem genannten Abs. 2 entsprechende Regelung ist für die katholische Kirche durch Art. 4 Abs. 2 des durch Staatsgesetz bestätigten Vertrages des Freistaates Preussen mit dem hl. Stuhl vom 14. Juni 1929 (G. S. S. 151) getroffen worden.

Von besonderem Interesse für die Frage der Sachleistungen ist auch die Regelung in Braunschweig. Auch hier ist eine vertragliche Auseinandersetzung erfolgt. Der braunschweigische Staat hatte bislang der braunschweigischen evangelisch-lutherischen Landeskirche durch das Landeskonsistorium die oberste kirchliche Verwaltungsbehörde gestellt und auf seine Kosten unterhalten. Durch den Vertrag vom 8. August 1923³ wollte der Staat diese Leistungen gemäss Art. 138 RV. ablösen,⁴ während die Landeskirche ihrerseits erklärte, dass sie für die Leistungen, die vom Staate bislang für die Unterhaltung der obersten kirchlichen Verwaltungsbehörde gewährt wurden, in vollem Umfange abgefunden sei und ausdrücklich auf alle weitergehenden Ansprüche dieser Art verzichtete (vgl. Einleitung und Art. VI des Vertrages). Das für die kirchliche Verwaltung benutzte Gebäude und die anliegende Wohnung des Konsistorialpräsidenten wurden zwar mit Vertragsschluss an die evan-

¹ Darüber vgl.: Johannes Kübel, Der Vertrag der evangelischen Landeskirchen mit dem Freistaat Preussen, Berlin 1931.

² Vgl. auch Art. 6 Abs. 2 des Vertrages und entsprechend Art. 5 Abs. 2 des kath. Konkordats, durch die sämtl. sonstige den Zwecken der Kirche gewidmeten Gebäude diesen überlassen bleiben. Darüber vgl. Kübel a. a. O. S. 40 f.

³ Braunschweigische G. u. V. Sammlung 1923 S. 269. — A. K. Bl. 1923 Nr. 20, S. 240 ff.

⁴ Ueber die Zulässigkeit einer Ablösung vor Erlass der Reichsgrundsätze (Art. 138 Abs. 1 Satz 2 RV.) vgl. unten S. 65 ff.

gelische Landeskirche verpachtet (nicht übereignet), und diese verpflichtete sich auch, die bauliche Unterhaltung und die auf dem Grundstück ruhenden Lasten und Abgaben zu tragen. Der Pachtpreis sollte jedoch in der Weise berechnet werden, dass „die für die kirchliche Verwaltung bestimmten Räume ausser Ansatz blieben“. (Art. IV) Ferner wurde das vorhandene Büro- und Hausinventar sowie die Bibliothek des Landeskonsistoriums der Landeskirche zu Eigentum übertragen. (Art. III)

Auch die hier sogar von einer damals nicht gerade kirchenfreundlichen Regierung getroffene Regelung zeigt, dass in der Zurverfügungstellung von Gebäuden eine auf Rechtspflicht beruhende Staatsleistung an die Religionsgesellschaften gesehen wurde.

III. Arbeitsleistungen.

Ausser den Geld- und Sachleistungen fallen unter die staatlichen Leistungen an die Religionsgesellschaften auch Arbeitsleistungen. Da an den Inhalt der Leistungen durch Art. 138, 173 RV. keine besonderen Anforderungen gestellt sind, gehören auch diese dazu.¹ Denn unter Leistung ist in der Rechtssprache die Gewährung eines Vermögensvorteils irgendwelcher Art zu verstehen, und dadurch, dass den Kirchen seitens des Staates Arbeitskräfte zur Verfügung gestellt werden, wird ihnen insoweit ein Vermögensvorteil gewährt, als sie dadurch die Kosten für die Erledigung der Arbeiten durch andere Arbeitskräfte ersparen.

Es handelt sich bei diesen staatlichen Arbeitsleistungen für die Kirchen um Dienste höherer oder niederer Art. So waren — um ein Beispiel herauszugreifen — in Sachsen durch Staatsgesetz die Amtshauptleute, also Staatsbeamte, den nur theologisch vorgebildeten Superintendenten als Koinsektoren beigegeben.² Der Superintendent wurde besonders auf dem Gebiete der Akten-, Geschäfts- und Kassenführung durch die Mitarbeit dieser juristisch und verwaltungstechnisch geschulten Beamten sehr entlastet, deren Aufsichts- und Verwaltungstätigkeit sich nicht nur auf die äusseren, sondern auch auf die inneren Angelegenheiten erstreckte. Die Kirche wurde auf diese Weise der Notwendigkeit enthoben, für diese Geschäftsführung selbst die Beamten mit den erforderlichen entsprechenden Schreibkräften usw. zu unterhalten, sowie die zur Akten- und Geschäftsführung erforderlichen Räume zu besorgen. Wie wichtig diese Leistung des Staates für die Kirche war, zeigt sich an der nach Auflösung der weltlichen Koinsektionen getroffenen kirchengesetzlichen Regelung des Jahres 1925,³ durch die

¹ Ebenso Schoen, Neues Verfassungsrecht S. 50 f. — RGZ. 113 S. 398 ff. — Duske, S. 8. — Denkschrift S. 39. — Liermann, Staat S. 79. — Huber S. 62. — Koellreutter, Arch. Oeff. R. NF. Bd. 15 S. 17.

² Vgl. RGZ. 113, 398 ff.

³ Vgl. § 35 der Verfassung der evangel.-luth. Landeskirche vom 29. Mai 1922 (G. Bl. S. 509); ferner das Kirchengesetz über die Bezirkskirchenämter vom 31. Dezember 1925 (G. Bl. 1926 S. 5) und Nr. II der Synodalschrift Nr. 19 vom 12. Dezember 1925.

mehrere rechtskundige Kirchenbeamte mit dem erforderlichen Personal an Kanzlei- und Kassenbeamten, Schreibkräften und Dienern eigens zur Besorgung der früher von der weltlichen Koinsektion erledigten Angelegenheiten bestellt wurden.

Die weltliche Koinsektion stellte also eine Arbeitsleistung des Staates für die Kirche von nicht unbeträchtlichem Vermögenswert dar, war daher eine Staatsleistung im Sinne der Art. 138, 173 RV.

Eine weitere Arbeitsleistung für die Kirche findet sich in folgenden Fällen. Aus der früheren engen Verbindung des Staates mit der evangelischen Landeskirche hatte sich mindestens ein Herkommen, vielfach ein Gewohnheitsrecht gebildet,¹ dass der Staat die Geschäfte der kirchlichen Verwaltung zu besorgen habe. Dies geschah häufig in der Weise, dass die Erledigung der kirchlichen Aufgaben staatlichen Behörden nebenamtlich übertragen wurde. Vielfach, so auch in Preussen seit spätestens 1876, bestanden aber auch eigene kirchliche Verwaltungsbehörden. Für diese wurden vom Staat Beamte gestellt, deren sächliche Kosten (Geschäftsbedürfnisse und Reisekosten) wie auch persönliche Kosten (für Besoldungen usw.) vom Staat getragen wurden.² Denn die Bezahlung seiner Beamten war eine interne Aufgabe des Staates.

Diese staatliche Pflicht zur Bereitstellung von Arbeitskräften trat in der Regel in Verbindung mit den vorgenannten Sachleistungen auf, indem der Staat die für die Verwaltung erforderlichen Gebäude zur Verfügung stellte.³

Auch in diesen Arbeitsleistungen lag eine vermögenswerte Staatsleistung an die Kirchen, die grundsätzlich durch Art. 173 RV. weiter aufrecht zu erhalten war.

Das Wesen dieser staatlichen Verpflichtung bestand nun nicht darin, die kirchliche Verwaltung durch staatliche Beamte oder Behörden vornehmen zu lassen, sondern vielmehr darin, die Aufgaben für den persönlichen und sachlichen Bedarf der Kirchenverwaltung zu tragen. Diese Verpflichtung wurde bisher dadurch erfüllt, dass der Staat die Verwaltung der Kirche durch eigene Beamte vornehmen liess. Jetzt ist einerseits diese Erfüllungsform unmöglich gemacht⁴ durch den in Art. 137 RV. ausgesprochenen Grundsatz der Trennung von Staat und Kirche, insbesondere durch den unmittelbar geltendes Recht enthaltenden Absatz 3 des Art. 137: „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes“. ⁵ Andererseits darf ohne Einverständnis der Reli-

¹ Vgl. oben S. 39 f.

² Schoen, Neues Verfassungsrecht, S. 50 f.

³ Vgl. oben S. 39 f.

⁴ Ebenso Schoen, Neues Verf. R. S. 51. — Poetzsch-Hefter, Komm. z. RV. Art. 138 Bem. 4. — vgl. auch unten S. 44, Anm. 4.

⁵ Ueber die Bedeutung dieser Vorschrift vgl. Anschütz RV. zu Art. 137 Bem. 4; Schoen Verw. A. Bd. 29 S. 7 f., insbesondere Anm. 11. — Giese RV. Art. 137 Bem. 4. — Schmitt Arch. Oeff. R. Bd. 42 S. 42 ff. — Ausführlich: Lilienthal, Die Staatsaufsicht über die Religionsgesellschaften, Berlin 1925 S. 10 ff., 16 ff.

gionsgesellschaften¹ weder den Reichsablösungsgrundsätzen von seiten der Länder vorgegriffen werden, noch dürfen diese einseitig die Leistungen einfach einstellen. So bleibt denn häufig nur die einstweilige Lösung übrig, dass der Staat die kirchliche Verwaltung durch die Kirche selbst erledigen lässt, ihr aber dafür die erforderlichen Aufwendungen ersetzt.

Dementsprechend haben sich verschiedene Staaten entschlossen, ihre Verpflichtung zur Unterhaltung der Kirchenverwaltung jetzt durch Geldleistungen an die Landeskirchen zu erfüllen, „womit der Staat besonders auch dem Umstande Rechnung trägt, dass die Verwaltungsbeamten der Landeskirchen jetzt² zweifellos lediglich kirchliche Beamte sind und nur gegen die Landeskirche vermögensrechtliche Ansprüche haben können“.³

Eine derartige Aenderung hat Preussen vorgenommen durch das schon erwähnte Gesetz über die einstweilige Regelung der Kosten für die Verwaltungsbehörden der evangelischen Landeskirchen vom 15. Oktober 1924 (G. S. S. 607), vgl. insbesondere die §§ 1, 4, 5. Eine ähnliche Anpassung an die veränderte Rechtslage wurde auch in Braunschweig getroffen durch den Vertrag zwischen dem Freistaat Braunschweig und der braunschweigischen evangelisch-lutherischen Landeskirche vom 8. August 1923, vgl. insbesondere die Art. I, II und IV.

Diese Beispiele zeigen, dass auch von staatlicher Seite die Bereitstellung von Arbeitskräften als ablösungspflichtige Staatsleistung angesehen wurde, die nur deshalb durch Geldleistungen ersetzt wurde, „weil eine Weitergewährung der bisherigen Leistungen in unveränderter Form, wie sie . . . Art. 173 vorsieht, nach der Neubildung der Kirchenbehörden nicht möglich war“.⁴

IV. Negative Staatsleistungen. (Steuerbefreiungen u. dgl.)

Eine besonders umstrittene Frage war und ist es, ob als „Staatsleistungen“ auch Leistungen negativen Inhalts betrachtet werden können. Es handelt sich dabei um Befreiungen oder Ermässigungen von Steuern und Gebühren.

Unsere Rechtssprache gestattet es, unter einer „Leistung“ auch ein Unterlassen zu verstehen. In § 241 BGB. wird zum Ausdruck gebracht, dass es für die rechtliche Qualifizierung einer Leistung ohne Bedeutung ist, ob sie positiven oder negativen Inhalt hat. In den Art. 138 Abs. 1 und 173 RV. wird, wie bereits erwähnt, der

¹ Darüber s. unten S. 65 ff.

² Ueber die frühere Auffassung vgl. Schoen, Evangel. Kirchenrecht I, S. 174, 233 ff. — Schoen, Verw. A. Bd. 29 S. 16 Anm. 33. — Niedner, Ausgaben S. 232. — Hinschius, Preuss. Kirchenrecht S. 15 Anm. 31.

³ Schoen, Neues Verf. R. S. 51. —

⁴ So die amtliche Begründung zu § 4 des genannten pr. Gesetzes v. 15. 10. 1924. L. T. Drucks. Nr. 1871; Anlagen Bd. 14, S. 8777.

Inhalt der Staatsleistungen in keiner Weise eingeschränkt. Es ist daher nicht einzusehen, warum nicht auch Negative als Staatsleistungen im Sinne dieser Verfassungsbestimmungen zu betrachten sind, sofern nur die übrigen für alle Staatsleistungen gemeinsamen Voraussetzungen auch bei ihnen zutreffen. Insbesondere muss also das Unterlassen — z. B. der Erhebung einer bestimmten Staatssteuer — eine finanzielle Unterstützung des Staates an die Kirche darstellen und muss auf einem Rechtstitel beruhen.

Aus den Verhandlungen der Nationalversammlung lässt sich nichts entnehmen, was die hier vertretene Ansicht widerlegen könnte. Wie gesagt, war es der Grundgedanke des Gesetzgebers, die vermögensrechtliche Stellung der Kirche, soweit sie auf dem bisherigen Zusammenhang mit dem Staate beruht, bis zur Neuregelung des finanziellen Verhältnisses zwischen Staat und Kirche durch die Ablösungsgesetzgebung aufrecht zu erhalten.¹ Abweichungen hiervon müssten deshalb erkenntlich zum Ausdruck gebracht werden.

Wichtig sind in dieser Hinsicht allerdings — abgesehen von der bedeutungslosen Programmrede des Abgeordneten Kunert (U.S.P.)² — die Ausführungen des Abgeordneten Naumann, der erklärte,³ für die Kirchen gäbe es grundsätzlich keinerlei Vorzugsrechte mehr, insbesondere, soweit es sich um Grundbesitzsteuern u. ä. handle, um die ganze Frage, die man mit dem Worte „tote Hand“ bezeichnet habe. Die Kirchen sollten aber auch selbst von sich aus keine Vorrechte wünschen wollen.

Diese Aeusserungen des Führers der Demokraten geben allerdings zu Bedenken Anlass, ob auch nach der positiv getroffenen Regelung der Art. 138, 173 RV. Steuerbefreiungen noch als Staatsleistungen betrachtet werden können. Tatsächlich hat auch in neuerer Zeit Breitfeld, besonders gestützt auf diese Worte Naumanns, die Frage verneint,⁴ während das Reichsgericht in seinem Beschluss vom 20. Juni 1925⁵ grundsätzlich eine Steuerbefreiung als Staatsleistung anerkennen will. Das Reichsgericht hat aber bei seiner Entscheidung die oben angeführte Aeusserung Naumanns nicht berücksichtigt, ein Umstand, der ihm nicht ganz zu Unrecht von Breitfeld vorgeworfen wird.

Trotzdem wird man dem Reichsgericht Recht geben müssen. Die Worte Naumanns sollen anscheinend weniger eine Interpretation der für die Verfassung vorgesehenen Ablösungsbestimmungen sein als ein Programm für die Zukunft, als ein Ziel, dessen Erreichung durch die Verfassungsbestimmungen nicht schon gesichert, sondern erst angebahnt werden sollte.

¹ So auch das RG. in RGZ. 111, S. 138. StGH. in RGZ. 118 Anh. S. 8.

² Sten. Ber. Bd. 328 S. 1659 D.

³ Sten. Ber. Bd. 328 S. 1652 D.

⁴ Breitfeld, Auseinandersetzung S. 38 ff.

⁵ in RGZ. 111 S. 134 ff.; vgl. RG. in DJZ. 30, Sp. 1504 u. RGBl. 1927 S. 513.

Vor allem genügt auch diese vereinzelt dastehende Bemerkung eines Abgeordneten nicht, um einen allgemeinen Rechtsgrundsatz, dass eine Leistung sowohl in einem Tun wie in einem Unterlassen bestehen kann, zu entkräften. Dass sämtliche kirchlichen Steuerbefreiungen — und hiervon gab es eine ganze Reihe — durch diese Aeusserung mit einem Schläge von der Ablösung bzw. der Weitergewährung ausgeschlossen sein sollten, kann nicht angenommen werden. Wenn die Steuerbefreiungen nicht als Staatsleistungen im Sinne der in Frage stehenden Verfassungsartikel betrachtet werden sollten, so hätte das im Gesetz seinen Ausdruck finden müssen. Eine derartige Einschränkung ist jedoch nicht erfolgt. Daher sind auch die Leistungen negativen Inhalts als ablösungspflichtige Staatsleistungen anzusehen.

Der Rechtstitel für die Steuerbefreiungen ist in der Regel ein Staatsgesetz,¹ durch das eine aus dem alten kanonischen Grundsatz der *elatio canonica* entstandene Exemption der kirchlichen Güter und Personen von den die anderen Rechtsgenossen treffenden öffentlichen Lasten begründet wird. Im allgemeinen kann der Staat ein durch Rechtsnorm begründetes Privileg durch einen neuen Gesetzgebungsakt wieder aufheben, ohne — worauf Schultze besonders hinweist² — zu einer Entschädigung verpflichtet zu sein. Durch Art. 138 wird aber nun die in der Steuerbefreiung liegende Leistung der Ablösungspflicht unterworfen, und der Staat kann niemals sein Privileg ohne Entschädigung aufheben, und durch Art. 173 wird der Staat an einem Widerruf überhaupt, also auch an einer Aufhebung unter Gewährung einer Entschädigung gehindert.

§ 6.

Der Umfang der Staatsleistungen.

I. Der Begriff der „bisherigen“ Staatsleistungen in Art. 173 RV.

Hinter den Worten „die bisherigen Staatsleistungen“ verbergen sich verschiedene Streitfragen, die für die Bestimmung des Umfangs der garantierten Staatsleistungen von grosser Bedeutung sind. Die wichtigsten sind: 1. Ist mit dem Ausdruck „bisherig“ der Zustand bis zur Staatsumwälzung vom November 1918 gemeint oder erst der Tag des Inkrafttretens der Reichsverfassung, der 14. August 1919? 2. Sind unter den bisherigen Leistungen die an dem in der Frage zu 1 festzustellenden Zeitpunkte tatsächlich erbrachten Beträge zu verstehen oder die an diesem Tage rechtlich geschuldeten Leistungen?

1. Hinsichtlich der ersten Frage, welcher Zeitpunkt für den Ausdruck „bisherig“ als massgebend zu betrachten ist, wird von

¹ Vgl. z. B. die in RGZ. 111, S. 134 angeführten braunschweigischen Gesetze.

² Schultze, Die kirchenrechtliche Judikatur, a. a. O. S. 295.

seiten der Kirche vielfach betont, dass damit der Zeitpunkt bis zur Revolution von 1918 gemeint sei. Auch in neuerer Zeit wird die Auffassung wieder geltend gemacht in der Denkschrift des Deutschen Evangelischen Kirchenbundesamtes.¹ Demgegenüber vertritt das Reichsgericht² in ständiger Rechtsprechung und auch der Staatsgerichtshof für das Deutsche Reich³ den Standpunkt, als Stichtag komme nur der 14. August 1919 als Tag des Inkrafttretens der Reichsverfassung in Betracht.

Von der Denkschrift wird dem Reichsgericht vorgeworfen, es lege den Begriff „bisherig“ allzu wörtlich aus, während es doch früher⁴ gerade gegen eine alleinige Betonung des Wortsinnes sich ausgesprochen habe. Zu einer derartigen Auslegung fehle es an einem überzeugenden Grunde, vielmehr spreche der Umstand, dass Art. 173 anders als Art. 138 Abs. 1 RV. ausdrücklich noch das Wort „bisherige“ hinzufüge und damit in die Vergangenheit zurückgreife, gerade für das Gegenteil. Der bisherige Zustand sei der Gegensatz zu dem neuen durch die Reichsverfassung geschaffenen Zustande der völligen Trennung von Staat und Kirche.

Diese Argumentation klingt zunächst ganz einleuchtend. Die Auffassung des Reichsgerichts würde zu dem Ergebnis führen, dass eine staatliche Leistungsverpflichtung, die erst nach der Staatsumwälzung, aber vor dem Inkrafttreten der Reichsverfassung in landesrechtlich unanfechtbarer Weise aufgehoben worden ist, weder im Sinne des Art. 173 aufrechterhalten bleiben, noch später für die Ablösung in Betracht kommen könne. Die Länder hätten dann vor dem 14. August 1919 ihre finanziellen Verpflichtungen gegen die Kirchen abstreifen können. So wurde in der Tat auch z. B. in Braunschweig die dem Staate auf Grund des § 30 II des Landesgesetzes vom 31. Mai 1871 (G. u. V. S. S. 145) obliegende Verpflichtung, die Kosten der Landessynode zu tragen, durch § 26 des Landesgesetzes vom 20. Juni 1919 (G. u. V. S. S. 199) aufgehoben.

Trotz dieser für die Kirchen möglicherweise recht unangenehmen Konsequenz lassen sich bei näherer Prüfung gegen die Auffassung des Reichsgerichts rechtlich begründete Bedenken nicht erheben. Nach der Ausdrucksweise der Reichsverfassung kann mit „bisherig“ als Stichtag nur der Tag des Inkrafttretens der Reichsverfassung gemeint sein, auch ohne dass man dabei, wie die Denkschrift von der Ansicht des Reichsgerichts behauptet, ganz den buchstäblichen Sinn des Wortlauts entscheidend sein lässt. Sowohl der Wortsinn wie auch der Zweck des Art. 173 können nur in dem vom Reichsgericht vertretenen Sinne ausgelegt werden.

Nach dem allgemeinen Sprachgebrauch versteht man — wie das Reichsgericht zutreffend ausführt —⁴ „unter einem bisherigen

¹ Denkschrift a. a. O. S. 18 ff. — Ebenfalls von der braunschw. evgl.-luth. Landeskirche in dem in RGZ. 117 S. 27 ff. mitgeteilten Streitfalle.

² RGZ. 113, S. 350, 402; 117, S. 27; 125 S. 189. — Staatsgerichtshof in RGZ. 118 Anh. S. 7.

³ RGZ. 111 S. 134.

⁴ RGZ. 117 S. 29. ff.

Zustand einen solchen, der sich bis zur Gegenwart erstreckt“. In der Sprache und vom Standpunkt eines Gesetzes kann damit nur der Zeitpunkt seines Inkrafttretens gemeint sein, wie sich an unzähligen Gesetzen feststellen lässt. Ganz unzweifelhaft hat das Wort „bisherig“ diesen Sinn in den Uebergangsbestimmungen der Art. 178 Abs. 3 und 179 Abs. 2. Besonders bei der letzteren Bestimmung ist gar keine andere Auffassung denkbar, wenn es dort heisst, dass „die nach den „bisherigen“ Vorschriften dem Staatenausschuss zustehende Befugnis zum Erlass von Verordnungen auf die Reichsregierung übergehe“. Hier muss einerseits mit „bisherig“ zunächst ein Zustand nach der Revolution gemeint sein; denn einen Staatenausschuss gab es erst seit dem 29. Januar 1919; andererseits reichte der „bisherige“ Zustand bis zum Inkrafttreten der Reichsverfassung, denn dann erreichte die Befugnis des Staatenausschusses ihr Ende.¹ Das Reichsgericht² führt zur Bestätigung seiner Ansicht auch die Fassung des Art. 173 an: die bisherigen Leistungen . . . „bleiben bestehen“. „Denn Staatsleistungen, die zwar bis zur Staatsumwälzung, aber nicht mehr zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsverfassung, geschuldet wurden, können nicht kraft einer Bestimmung in der Reichsverfassung „bestehen bleiben“; sie hätten wieder aufleben müssen“.

Auch aus den Verhandlungen der Nationalversammlung ergibt sich nichts Gegenteiliges für die Ansicht des Reichsgerichts. Von Interesse ist besonders die Rede des Abgeordneten Kahl, die oben³ wiedergegeben ist. Auch er wollte durch die Garantie der bisherigen Leistungen durch den (jetzigen) Artikel 173 nur erreichen, dass „wenigstens der gegenwärtige Rechtszustand sichergestellt“ würde, um zu verhindern, dass in noch weiterem Umfange, als geschehen, in der Zwischenzeit die Staatsleistungen einfach zugunsten der Staatskasse eingezogen würden. Wenn Kahl weiter sagt, dass diese Einziehungen „contra bonam fidem, gegen das Gesetz“, seien, so kann er damit nur gemeint haben, dass es gegen den Geist der werdenden Reichsverfassung gerichtet sei.

Rechtliche Einwendungen gegen die landesrechtliche Aufhebung der Staatsleistungen in der Zwischenzeit lassen sich nicht begründen. Die Länder besaßen bis zum Erlass der Reichsverfassung auf dem Gebiete des Staatskirchenrechts noch die volle Gesetzgebungskompetenz. Es stand ihnen also auch frei, Rechte der Religionsgesellschaften durch Landesgesetz wieder aufzuheben. Wenn es dem Reichsgesetzgeber darauf ankam, solche Beeinträchtigungen der Religionsgesellschaften durch die Landesge-

¹ Auch in dem rechtsähnlichen Falle des Art. 174, der davon spricht, dass es bis zum Erlass des Reichs-(Schul)Gesetzes „bei der bestehenden Rechtslage“ bleibe, hat das RG. entschieden, dass damit nicht die z. Zt. der Staatsumwälzung, sondern die z. Zt. des Inkrafttretens der Reichsverfassung bestehende Rechtslage gemeint sei. Vgl. Reichsgericht im Arch. Oeff. R. Bd. 40 S. 102; RGZ. 105, S. 26; 117, S. 30.

² RGZ. 117 S. 29 ff.

³ Vgl. oben S. 8 f. (Sten. Ber. Bd. 328, S. 1648 D).

setzung zu verhindern, so hätte dies reichsgesetzlich klar zum Ausdruck gebracht werden müssen; aus den Worten „bisherig“ kann das nicht gefolgert werden. Denn, wie das Reichsgericht, in einer früheren Entscheidung ausgesprochen hat,¹ „so lange der Landesgesetzgebung keine Schranken durch die Reichsgesetzgebung gezogen waren, war sie nicht gehindert, auch solche Vorschriften zu erlassen, die mit dem Geist erst in der Vorbereitung befindlicher Reichsgesetze im Widerspruch standen. Selbst . . . die positive Absicht, einem kommenden Reichsgesetz entgegenzuarbeiten, dessen Wirkungen durch eiligst erlassene Landesgesetze zu vereiteln, gibt dem Richter nicht die Macht, diese Landesgesetze für unwirksam zu erklären. Sache der Reichsgesetzgebung ist es vielmehr, solchen Landesgesetzen vorzubeugen oder sie nachträglich zu beseitigen.“

Als Stichtag für die vorläufige Weitergewährung der Staatsleistungen gemäss Art. 173 RV. ist also der 14. August 1919, der Tag des Inkrafttretens der Reichsverfassung, anzusehen.²

2. Soll die Vorschrift des Art. 173 RV. „die bisherigen Leistungen . . . bleiben bestehen“ den Sinn haben, dass die am 14. August 1919 tatsächlich gezahlten Beträge weiterzugewähren sind oder soll der bisherige Rechtszustand aufrechterhalten werden?

Diese Frage wurde besonders akut, als in den Jahren 1920 ff. die Geldentwertung in immer steigendem Masse wuchs. Von kirchenfeindlicher Seite wurde jetzt die Behauptung aufgestellt, die Höhe der zu zahlenden Staatsleistungen bestimme sich nach dem Stichtag des 14. August 1919; nur die an diesem Tage tatsächlich gezahlten Summen seien auch in Zukunft zu erbringen. Darüber hinaus bestände keine staatliche Leistungspflicht; auch freiwillige Mehrleistungen seitens des Staates seien unzulässig, denn darin läge eine Beeinträchtigung der verfassungsmässigen Rechte der Andersgläubigen und Dissidenten.³ Die Konsequenz dieser Ansicht wäre, dass irgendwelche Schädigungen der Kirche durch die sinkende Kaufkraft des Geldes nicht der Staat auszugleichen habe, sondern dass die Valutagefahr von der Kirche zu tragen sei.

Es handelt sich hier erneut um eine Frage der Interpretation, zu deren Lösung wiederum die Verhandlungen der Nationalversammlung heranzuziehen sind.

Es wurde schon wiederholt darauf hingewiesen, dass in der Nationalversammlung geäußert wurde, man wünsche keine gewaltsame Trennung, sondern eine schiedlich-friedliche Einigung und sei zu weitgehendstem Entgegenkommen bereit.⁴ Es sei Aufgabe

¹ in RGZ. Bd. 105 S. 26.

² Zustimmung: Anschütz RV. Art. 138 Bem. 5; Huber a. a. O. S. 99. — Schultze a. a. O. S. 291 f. — Breitfeld a. a. O. S. 50. — Richtig insoweit auch Mess in DJZ. 1923 Sp. 339.

³ vgl. den Aufsatz von Mess: „Muss der Staat seine Leistungen an die Religionsgesellschaften der Geldentwertung entsprechend erhöhen?“ in DJZ. 1923 Sp. 338 f.;

⁴ Meerfeld, Sten. Ber. Bd. 336 S. 188.

des Staates, die Kirchen lebensfähig zu erhalten und bei der Ablösung Unbilligkeiten und Härten zu vermeiden.¹

Von besonderem Interesse sind die Worte des Abgeordneten Spahn (Ztr.) der im Verfassungsausschusse sagte:² „Wollte man jetzt die Ablösung vornehmen, wo man den Wert des Geldes nicht voraussehen kann und zweifelsfrei für alle staatlichen und Gemeindebeamten Gehaltserhöhungen bevorstehen, würden Ungerechtigkeiten die Folge sein, wenn nicht ein höherer Multiplikator für die Ablösungssumme wie der jetzt übliche eingesetzt würde. Man sollte die Ablösung auf spätere Zeiten verschieben und es den einzelnen Religionsgesellschaften überlassen, ob sie die Ablösung beantragen wollen“.

Wie die Ausführungen des Abgeordneten Kahl³ erkennen lassen, sollte die Vorschrift des Art. 173 bezwecken, den „gegenwärtigen Rechtszustand sicherzustellen“, und ermöglichen, dass bis zur Aufstellung der in Art. 138 vorgesehenen Reichsgrundsätze die bisherigen Staatsleistungen ihren gewöhnlichen Weg weitergehen.

Aus dem Gang der Verhandlungen ist ersichtlich, dass man sich darüber klar war, dass bis zur Vornahme der Ablösung noch eine ganz beträchtliche Zeit verstreichen konnte. Man zog auch in Betracht, dass in der Zwischenzeit die Geldentwertung zunehmen könnte (am 1. April 1919 war die Mark schon etwa auf $\frac{1}{3}$ des Friedenswertes gesunken) und hielt eine dementsprechende Bemessung der Staatsleistungen für billig und erforderlich. Der Abgeordnete Naumann betonte ausdrücklich,⁴ dass bei der Trennung von Staat und Kirche „der augenblickliche Stand unserer Valuta keine Rolle spielen könne“.

Es ist anzunehmen, dass dieselben Grundsätze, die für die Ablösung angewendet werden sollten, auch für die Staatsleistungen in der Zwischenzeit massgebend sein sollen. Denn wenn für diese letzteren die Nominalbeträge vom 14. August 1919 in der Folgezeit beibehalten werden sollten, während die Beträge dieser Einzelleistungen für die spätere Ablösung nach dem Valutastand ihres Zeitpunktes umzustellen wären, so würde mit einem Male ein Sprung von einem mit steigender Geldentwertung immer gewaltiger werdenden Ausmasse gemacht werden. Dass dies von der Nationalversammlung beabsichtigt sein sollte, hat alle Wahrscheinlichkeit gegen sich.⁵

Aufrechterhalten werden sollte vielmehr der gesamte Umfang der Verpflichtung des Staates gegenüber der Kirche.⁶ Durch Art. 173 sichergestellt wird nicht der zurzeit des Inkrafttretens der Reichsverfassung tatsächlich ge-

¹ Naumann, Sten. Ber. Bd. 336 S. 205.

² Spahn, Sten. Ber. Bd. 336 S. 205.

³ Kahl, vgl. oben S. 8 f.

⁴ Naumann, Sten. Ber. 336 S. 205.

⁵ vgl. das Leipz. Rechtsgutachten für Sachsen, S. 5.

⁶ Conrad, in DJZ. 1923, Sp. 217 ff.; ebenso Kahl, ebenda Sp. 340.

leistete, sondern der rechtlich geschuldete Betrag. Oder, wie Schmitt, sagt:¹ nicht die „Praestata“ sondern die „Praestanda“ sind Gegenstand der Ablösung, und gerade die abzulösende Verpflichtung des Staates ist gemäss Art. 173 vorläufig weiter zu erfüllen. Diese Verpflichtung schliesst in sich eine Anpassung der Leistungen an die Geldentwertung. Die Leistungen sind also zu erhöhen, „wenn die Rechtspflicht des Staates gegenüber der Kirche in der zahlenmässigen Festlegung der Staatsleistungen keinen erschöpfenden Ausdruck findet“.²

Als Richtlinien für die Entscheidung dieser Frage werden von dem genannten Leipziger Gutachten³ Grundsätze herangezogen, die das Reichsgericht in einer Reihe von ähnlichen Fällen aufgestellt hat. Es handelte sich um den Umfang der Verpflichtung, die den deutschen Staaten aus den im Zusammenhang mit dem Reichsdeputationshauptschluss von 1803 erfolgten Säkularisationen erwachsen sind. Häufig kam es nämlich vor, dass ein Kloster säkularisiert wurde, dem in früherer Zeit eine Pfarrkirche inkorporiert worden war und dem infolgedessen die Pflicht obgelegen hatte, die Pfarrkirche zu unterhalten und die für ihre geistliche Bedienung erforderlichen Mittel zu gewähren. Diese Verpflichtung war durch den Säkularisation auf den Staatsfiskus übergegangen, und häufig tauchte die Frage auf, ob eine nach der Säkularisation eingetretene Steigerung der pfarrkirchlichen Bedürfnisse oder des Unterhalts der Geistlichen vom Staat zu tragen sei. Für die Verhältnisse in Preussen entstand nun durch die Kabinettsorder vom 25. September 1834⁴ eine der vorliegenden ähnliche Auslegungsfrage. Die Order bestimmte nämlich, „dass die (der Pfarrkirche) zu gewährenden Entschädigungen nicht über den Ertrag des eingezogenen Klostervermögens und über die früheren Verpflichtungen der Klostergeistlichen (d. h. nach Auffassung des Reichsgerichts: des säkularisierten Klosters) ausgedehnt werden dürften“.

Es ergab sich nun die Streitfrage, was unter diesen „früheren Verpflichtungen“ zu verstehen war. Während in einem Streitfalle⁵ die Vorinstanz der Ansicht war, dass unter den früheren Verpflichtungen die auf Rechtspflicht beruhenden tatsächlichen Leistungen des Klosters zur Zeit der Säkularisation zu verstehen wären, entschied das Reichsgericht hier wie in anderen rechtsähnlichen Fällen,⁶ dass mit den früheren Verpflichtungen nicht der auf Grund derselben früher gezahlte Geldbetrag gemeint sei, son-

¹ Schmitt, Ablösung S. 93 ff.

² Conrad a. a. O. S. 217. Uebereinstimmend: Leipz. Gutachten für Sachsen S. 5 ff., 8 u. Leipz. Gutachten f. Oldenburg, S. 70; RGZ. Bd. 113 S. 378 f.

³ für Sachsen S. 6, für Oldenburg S. 67.

⁴ Nicht in die Gesetzessammlung aufgenommen, aber abgedruckt und näher untersucht von Triepel im Arch. Oeff. R. NF. Bd. 5, S. 206 ff.

⁵ RGZ. Bd. 97, S. 170 ff.

⁶ RGZ. Bd. 96, S. 31 ff., 37. — JW. 1914 S. 161, 1917 S. 228, Warn. R. 1916 Nr. 120.

dem „der Inbegriff dessen, was den Klostergeistlichen auf Grund des durch die Inkorporation geschaffenen Rechtsverhältnisses der Pfarrkirche gegenüber zu leisten oblag“. War also „schon das Kloster rechtlich verpflichtet, für eine in den Zeitverhältnissen liegende Steigerung der kirchlichen Bedürfnisse aufzukommen und den einzelnen Seelsorgegeistlichen der einverleibten Kirche das jeweils zum Unterhalte Erforderliche zu gewähren, so liegt, eben wegen der Bezugnahme der Kabinettsorder auf die früheren Verpflichtungen der Klostergeistlichen, die gleiche Verpflichtung jetzt dem Fiskus ob“.¹

Die hier angeführte Auslegung des Ausdrucks „frühere Verpflichtungen“ lässt sich auf die Auslegung der „bisherigen (auf rechtlicher Verpflichtung beruhenden) Staatsleistungen“ des Art. 173 RV. entsprechend übertragen mit dem Ergebnis, dass mit den bisherigen Leistungen nicht der tatsächlich geleistete Betrag, sondern der Umfang der Verpflichtung aufrecht erhalten wird.

Die Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften bleiben bis zum Erlass eines Reichsgesetzes gemäss Art. 138 RV. also in dem Umfange aufrecht erhalten, in dem sie vor dem Stichtag, dem Inkrafttreten der Reichsverfassung, bestanden haben. Eine Einschränkung oder Verringerung der Leistungen ist verfassungswidrig. Dies Verbot ergibt sich zwar schon aus Art. 138 Abs. 1. Der Art. 173 ist aber nicht völlig überflüssig, wie Anschütz meint.² Wenn die Länder etwa die Leistungen, ohne deren Rechtsgrund aufzuheben, einfach vorläufig einstellen und die jetzt nicht gezahlten Beträge später bei der Ablösung in Anrechnung bringen lassen wollen, so sind sie durch Art. 173 daran gehindert.

Dass der gesamte Umfang der Verpflichtung durch Art. 173 aufrecht erhalten ist und dementsprechend nach der jeweiligen Geldentwicklung eine Erhöhung der Staatsleistungen erforderlich sein kann, wird besonders durch die Preussische Gesetzgebung bestätigt.

So erschienen schon im Rahmen des Staatsgesetzes betreffend die Bereitstellung von Mitteln zu Dienstinkommensverbesserungen vom 7. Mai 1920 (GS. S. 189 ff.) als Anlagen E und F Gesetze betreffend die Bereitstellung von Mitteln zur Aufbesserung des Dienstinkommens der Geistlichen der evangelischen Landeskirchen und für katholische Pfarrer (GS. S. 272 f.). Dort heisst es im § 1, dass den Landeskirchen seitens des Staates eine Rente überwiesen werde, „um die evangelische Landeskirche in die Lage zu versetzen, die Besoldungs-, Ruhegehalts- und Hinterbliebenenbezüge für preussische Geistliche der Grundgehaltsversorgung für Staatsbeamte . . . anzupassen“.

Da die Geldentwertung weiter zunahm, erfolgte bald eine Neuregelung durch das Gesetz über die Bereitstellung von Mitteln

¹ RGZ. Bd. 97, S. 171.

² Anschütz, Komm. zur RV. Art. 138, Bem. 2; Art. 173 Bem. 1.

zur Aufbesserung des Dienstinkommens der Geistlichen der evangelischen Landeskirchen vom 17. Dezember 1920 (GS. 1921 S. 104 ff.) nebst dem Ergänzungsgesetz vom 7. August 1922 (GS. S. 243 f.). Hier wird im Gesetzestext selbst in Art. 1 Abs. 1 zum Ausdruck gebracht, dass es der Zweck des Gesetzes sei, „die Besoldungs-, Ruhegehalts- und Hinterbliebenenbezüge . . . den veränderten Verhältnissen entsprechend zu erhöhen.“ Eine entsprechende Bestimmung enthält das Gesetz über die Bereitstellung von Mitteln zur Aufbesserung des Dienstinkommens der katholischen Pfarrer vom gleichen Tage (GS. S. 106 ff.).

Die Gesetze sollen eine Anpassung der Bezüge der Geistlichen an die der unmittelbaren Staatsbeamten ermöglichen (vgl. Art. 2) und lassen erkennen, dass der Staat diese Erhöhung vornahm, um damit eine Rechtspflicht zu erfüllen, nicht etwa um den Kirchen etwas zu schenken. Wenn Anschütz diese Gesetze lediglich als Beispiele für eine durch die Reichsverfassung nicht verbotene — etwa aus Billigkeits- oder Zweckmässigkeitserwägungen erfolgende — Erhöhung der Staatsleistungen betrachtet, so irrt er.² Diese Erhöhungen der Staatszuschüsse waren nicht freiwillige Mehrleistungen, sondern beruhten auf der durch Art. 173 vorgeschriebenen Pflicht, die Leistungen im dem bisherigen Umfange weiter zu gewähren.

3. Die hier vertretene Auslegung der Worte „bisherige Leistungen“ führt konsequenterweise dazu, unter Umständen wiederum eine Kürzung der Staatsleistungen als berechtigt anzuerkennen. Die Staatsleistungen sind der jeweiligen finanziellen Gesamtlage des Staates in dem Verhältnis anzupassen, wie es zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsverfassung bestand. Bei etwaigen Verringerungen des Staatsaufwandes im allgemeinen sind dann auch entsprechend die Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften herabzusetzen.

In der Praxis ist es auch verschiedentlich zu einer Einschränkung der Staatsleistungen gekommen, so besonders durch die Personalabbaugesetze des Jahres 1924.³ Auch in der letzten Zeit trat in mittelbarer Folge der reichsrechtlichen Notverordnungen der Jahre 1930 und 1931 im Rahmen der allgemeinen Ausgabenbeschränkungen eine Kürzung der Staatszuschüsse für die Religionsgesellschaften ein.

¹ Text auch bei Giese, Jahrbuch d. Oeff. Rechts, Bd. 13 S. 336.

² Anschütz, Komm. z. RV. Art. 138 Bem. 3. Seine Auffassung ist besonders erstaunlich, weil er ausdrücklich den Unterschied zwischen Anpassung an die Geldentwertung und einer materiellen Erhöhung hervorhebt.

³ vgl. z. B. für Sachsen: Personalabbaugesetz vom 29. 1. 1924 (GBl. 1924 S. 43 ff.) § 36; Preussen: Verordnung zur Verminderung der Personalausgaben der öffentlichen Verwaltung (Pr. Personalabbauverordnung) vom 8. 2. 1924 (GS. S. 43 ff.) § 79; Württemberg: Personalabbauverordnung vom 29. Dez. 1923 (Reg.Bl. S. 544 ff.) § 68.

4. Aus den bisherigen Ausführungen ergibt sich als weitere notwendige Folgerung, dass die Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften, die bis kurze Zeit nach dem Kriege in Papiermark zu zahlen waren, aufzuwerten sind.¹

Da die Aufwertung nach dem auch im Gebiete des öffentlichen Rechts herrschenden Grundsatz von Treu und Glauben unter Berücksichtigung der gesamten Umstände des Falles zu erfolgen hat, sind nach den allgemeinen Aufwertungsgrundsätzen nicht ohne weiteres die gleichen Nennbeträge wie in der Vorkriegszeit zu zahlen, vielmehr ist die durch die Kriegs- und Nachkriegszeit herbeigeführte Verarmung des Volkes und damit die geminderte Leistungsfähigkeit der zahlungspflichtigen deutschen Länder in Rechnung zu stellen. Bei der Feststellung der Höhe der Aufwertung ist einerseits die allgemeine Vermögenslage der betreffenden Religionsgesellschaften und ferner die Art der Staatsleistung und der mit ihr verfolgte Zweck massgebend. Andererseits ist zu berücksichtigen, wie weit der Staat im Verhältnis zu seiner gesamten Finanzlage zur Gewährung der Leistungen an die Religionsgesellschaften billigerweise herangezogen werden kann.²

Dabei ist als Ziel der Aufwertung im Auge zu behalten, dass der wirtschaftliche Erfolg der Staatsleistungen möglichst dem früheren gleichkommt, um die kirchlichen Zwecke, die früher mit Hilfe der Staatsleistungen verfolgt wurden, auch heute aufrecht erhalten zu können.

5. Das Reichsgericht hat in den oben S. 47 erwähnten Entscheidungen keine Stellung zu der Frage genommen, ob auch die Leistungen als „bisherige“ weiter zu gewähren sind, die zwar nach der Staatsumwälzung tatsächlich nicht mehr geleistet wurden, deren Rechtsgrund aber auch nicht ausdrücklich — sei es durch einen gesetzmässigen, sei es durch einen revolutionären Akt — aufgehoben ist.

Wir haben oben festgestellt, dass mit dem Ausdruck „bisherige Leistungen“ durch Art. 173 RV. alle diejenigen Leistungen garantiert sind, die am 14. August 1919 rechtlich geschuldet wurden. Da der damals bestehende Rechtszustand durch die Verfassung festgelegt wird, ist insoweit der von der Denkschrift³ geäusserten Auffassung beizutreten, dass auch die vor dem 14. August 1919 zwar tatsächlich nicht mehr gewährten, aber noch rechtlich geschuldeten Leistungen in den Verfassungsschutz der Art. 173, 138 Abs. 1 einzubeziehen sind.

6. Eine weitere Sonderfrage ist bisher unerörtert geblieben. In manchen Gesetzen, die eine staatliche Verpflichtung zu Lei-

¹ Auch der StGH. folgert diese Verpflichtung unmittelbar aus Art. 173, vgl. Entsch. d. StGH. in RGZ. Bd. 118, Anhang S. 8.

² vgl. über die Aufwertung Urt. d. RG. in JW. 1927 S. 1253 Nr. 10. Entscheidung des Staatsgerichtshofs in RGZ. Bd. 118 Anh. S. 1 ff., Bd. 128 Anh. S. 16 ff. Breitfeld, a. a. O. S. 57 ff. — Die Denkschrift, S. 66 ff.

³ Denkschrift, a. a. O. S. 19.

stungen an die Religionsgesellschaften enthalten, macht der Staat bestimmte Vorbehalte, unter gewissen Bedingungen seine Verpflichtung wieder aufzuheben oder einzuschränken. So behält sich beispielsweise der sächsische Staat in § 5 des Gesetzes vom 22. Mai 1876 (GVBl. S. 251), das die Verpflichtung des Staates zur Gewährung von Entschädigungsleistungen an Geistliche und Kirchendiener für fortgefallene Stolgebühren ausspricht, das Recht vor, die Entschädigungsrente abzulösen oder zu tilgen. Haben solche Vorbehalte auch heute noch Gültigkeit?

Vor Inkrafttreten der Reichsverfassung besaßen die Staaten auf dem Gebiete des Staatskirchenrechts die volle Bewegungsfreiheit und hätten jederzeit die durch Gesetz begründeten Leistungen durch Gesetz wieder aufheben können. Der Staatsgerichtshof ist der Ansicht,¹ dass nach Erlass der Reichsverfassung den Ländern dieses Recht nicht mehr zustände. Er steht auf dem Standpunkt, „dass jedenfalls überall da, wo es sich um eine zeitlich begrenzte oder um eine solche Staatsleistung handelt, die durch ein vom Belieben des Staates unabhängiges Ereignis bedingt ist“, der Staat durch Art. 173 gehindert sei, von formellen Vorbehalten Gebrauch zu machen. Ein solcher Gebrauch sei unzulässig, weil er nur dazu bestimmt wäre, den Staat der Verpflichtung aus Art. 173 zu entziehen. Gerade weil die Kirchen gegenüber dem Staat nicht schlechter gestellt werden sollten, als sie bei Inkrafttreten der Reichsverfassung standen, müsse der Staat für nicht berechtigt erklärt werden, sich auf Bestimmungen zu berufen, die er vor dem Inkrafttreten der Reichsverfassung nicht geltend gemacht habe.

Eine solche Auffassung würde aber eine Erweiterung der kirchlichen Ansprüche darstellen, die vom Verfassungsgesetzgeber nicht gewollt ist. Schon das Reichsgericht² hat einen der Ansicht des Staatsgerichtshof entgegengesetzten Standpunkt vertreten und geäußert, dass die vor dem 14. August 1919 zu Recht bestehenden Vorbehalte, die den Staat ermächtigten, seine bisherige Leistungspflicht im Wege der Gesetzgebung zu ermässigen, ihre Kraft nicht verloren hätten und durch Art. 173 RV. nicht berührt würden. „Die gegenteilige Annahme würde zu einer Erweiterung der Rechte der Kirchengesellschaften und Kirchenbeamten dem Staat gegenüber führen. Eine solche würde aber mit den in der Reichsverfassung enthaltenen Grundsätzen über das Verhältnis von Staat und Kirche nicht in Einklang zu bringen sein“.

Dies Ergebnis ist richtig. Es folgt aus der Absicht des Gesetzgebers, dem Zweck des Gesetzes und den Verhandlungen der Nationalversammlung. Der Zweck des Gesetzes ist, den „bisherigen Rechtszustand sicherzustellen“.³ Man dachte aber nicht daran, die Rechte der Kirchen zu erweitern, was unzweifelhaft bei Anerken-

¹ Staatsgerichtshof in RGZ. Bd. 118 Anhang S. 15. Bestätigt durch StGH. in RGZ. Bd. 128 Anh. S. 46.

² vgl. Entsch. d. III. Ziv. Sen. v. 18. 2. 1927 III 140/26.

³ vgl. oben S. 8 ff., 49 ff.

nung der vom Staatsgerichtshof vertretenen Auffassung der Fall wäre. Die kirchenfreundlichen Parteien waren bei der damaligen Situation froh, wenn sie erreichen konnten, dass der bestehende Rahmen der Staatsleistungen nicht weiter geschmälert wurde. Eingeschränkt wurde er sowieso schon, weil nicht sämtliche Staatsleistungen, sondern nur die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden durch die Reichsverfassung geschützt sind. Die Rechtslage sollte, wie sie war, bis zur Aufstellung der Reichsablösungsgrundsätze aufrecht erhalten werden; sie wird gegenüber dem früheren Zustand durch Anerkennung der hier vertretenen Ansicht nicht verschlechtert. Denn früher standen die Leistungen ebenfalls unter dem Demoklesschwert des Vorbehalts. Auch jetzt haben solche Vorbehalte ihre Wirksamkeit nicht verloren.

Entsprechend ist auch die Lage zu beurteilen bei dem oben genannten Oldenburger Abkommen.¹ Unrichtig ist es, wenn Huber² annimmt, die in dem Abkommen vereinbarte Kündigungsmöglichkeit von neun zu neun Jahren bestehe nur noch für die Landeskirchen, sei dem Staate aber durch Art. 138 I verboten. Die Kündigung ist eine Bedingung der „bisherigen“, d. h. der vor dem 14. August 1919 gültigen Form der Staatsleistung an die evangelische Landeskirche, die in der Zahlung einer Bauschumme statt der Bestreitung der kirchlichen Einzelbedürfnisse erfolgte. Richtig sagt demgemäss auch das Leipziger Gutachten³ dazu, dass Bestehenbleiben in Art. 173 heisse, „das Bestehenbleiben in dem bisherigen Umfang und unter den bisherigen Bedingungen, hier also auch mit der bisherigen Kündbarkeit und damit der Zurückführbarkeit in das Verhältnis, wie es vor dem Abkommen von 1870 bestand“.

II. Betragsleistungen und Bedarfsleistungen.

Der Umfang der staatlichen Leistungspflicht bestimmt sich nach dem ihr zugrunde liegenden Rechtstitel. In diesem ist entweder ausgesprochen, dass der Staat einen genau fixierten Betrag, in neuerer Zeit meistens eine bestimmte Geldsumme, zu leisten hat (Betragsleistung) oder dass der Staat die Verpflichtung übernimmt, für den Bedarf der Kirche zu sorgen, letzteres meistens erst, nachdem sonstige kirchliche Einnahmequellen erschöpft sind. (Bedarfsleistung).

1. Die durch Art. 173 RV. geschützten Betragsleistungen sind, soweit es sich um Geldleistungen handelt, durch den Währungsverfall betroffen. Da der Art. 173 RV. es den Religionsgesellschaften ermöglichen soll, sich im neuen Rahmen (des Art. 173 RV.) in alter Weise zu betätigen,⁴ so sind die Länder verpflichtet, die festgelegten Geldbeträge aufzuwerten und in dem Umfang

¹ vgl. oben S. 25.

² Huber, a. a. O. S. 90.

³ Leipziger Gutachten für Oldenburg S. 59 f.

⁴ so StGH. in RGZ. 118 Anh. S. 8.

weiter zu leisten, in dem sie bisher die Religionsgesellschaften unterhalten oder ihnen Zuschüsse gewährt haben. Die zu leistenden Beträge müssen daher in solchem Umfang gewährt werden, dass der gleiche Erfolg wie bisher erzielt wird.¹

2. Die staatlichen Bedarfsleistungen für die Kirchen sind fast ausnahmslos subsidiär. Sie werden in verschiedener Form gewährt.

a) Nur selten kommt es vor, dass der Staat die allgemeine Verpflichtung übernommen hat, den gesamten kirchlichen Bedarf zu decken. Beispiele für eine solche Pflicht sind Art. 29 des Grundgesetzes von Sachsen-Meiningen vom 28. August 1829: „Die evangelische Kirche ist die Landeskirche, und sie wird, wenn ihre Dotationen in irgend einer Hinsicht unzureichend sind, aus den Landeseinkünften unterhalten“. Ein weiteres Beispiel ist der schon erwähnte § 156 des Grundgesetzes für das Herzogtum Sachsen-Altenburg vom 29. April 1831 (GS. S. 71): „Besitz eine Kirche . . . nicht genug Einnahme, um die ihr obliegenden Ausgaben zu bestreiten, so ist zuvörderst die Kirchfahrt . . . gehalten, das Fehlende zu ergänzen. Bei nachgewiesener Mittellosigkeit der Kirch . . . gemeinde tritt in dringenden Fällen der Staat . . . aushilflich ein“.

Zur Bildung einer staatlichen Bedarfsleistungsverpflichtung in weitem Umfang hat auch die aussergewöhnliche Entwicklung in Württemberg geführt. Dort waren nämlich bald nach der Reformation vom Landesherrn der gesamte Besitz der Kirchen und Klöster und sogar — was sonst nie geschehen ist — die Pfründen der geistlichen Stellen zu dem sogenannten „geistlichen Gute“ zusammengezogen.² Dies Vermögen wurde aber nicht für weltliche Zwecke benutzt, sondern zur Unterhaltung der Kirchenstellen und Befriedigung der sonstigen kirchlichen Bedürfnisse verwandt. Das Kirchengut wurde im Jahre 1806 mit dem Staatsgut vereinigt, der König gab jedoch der evangelischen Kirche in dem Generalrescript vom 2. Januar 1806 die feierliche Zusicherung:

„Alle auf der bisher unter der Benennung des Geistlichen Gutes laufenden Fundation haftende Schulden und Obliegenheiten, insofern solche kirchliche, Lehr-, Schul- oder andere gemeinnützige Armen-Anstalten betreffen, wie seither, auf das Genaueste und Pünktlichste, für Uns und Unsere Thronfolger zu übernehmen“.

Zwar hatte jetzt der Württembergische Staat die volle Verfügungsmacht über das Kirchengut bekommen, aber gleichzeitig sich rechtlich verpflichtet, den ganzen kirchlichen Bedarf zu tragen. Da die durch § 77 der Verfassung vom 25. September 1819 versprochene „abgesonderte Verwaltung des evangelischen Kirchengutes“ wegen der zu grossen Schwierigkeiten bei der Lösung des jahrhundertlang verbundenen Vermögens nicht zustande

¹ vgl. oben S. 54.

² Hierzu und zum folgenden vgl. Mayer-Wurm, Staatsleistungen, S. 3 f.

kam, ist die damalige Rechtslage bis in die jüngste Zeit bestehen geblieben, wobei wiederholt von seiten der Regierung die staatliche Rechtspflicht zur Fürsorge für den jeweiligen kirchlichen Bedarf anerkannt wurde.

Durch die §§ 21 und 83 der Württembergischen Verfassung vom 20. Mai 1919 sah der Staat eine Abfindung der Vermögensansprüche der evangelischen — wie auch der katholischen — Kirche durch unveränderliche Geldrenten vor. Diese Renten sollten unter Berücksichtigung der Mitgliederzahl beider Kirchen nach ihren bestehenden Bedürfnissen bemessen werden. Bis zum Inkrafttreten des vorgesehenen Ablösungsgesetzes sollten „die Bedürfnisse beider Kirchen nach den bisher geltenden Bestimmungen aus der Staatskasse bestritten“ werden. Der § 63 der Württembergischen Verfassung vom 25. September 1919 bestätigte diese Vorschrift. Nach Inkrafttreten der Reichsverfassung wurde der Erlass des Württembergischen Ablösungsgesetzes verschoben und der zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsverfassung bestehende Zustand vorläufig aufrecht erhalten. Demgemäss hatte der Staat die Kosten für den gesamten Bedarf der evangelischen Landeskirche zu tragen.¹

b) Wenn vom Staat nicht die Befriedigung des gesamten kirchlichen Bedarfs übernommen ist, so besteht häufig eine Verpflichtung, die Ausgaben für bestimmte kirchliche Einzelbedürfnisse ganz oder zum Teil zu tragen.

In Hessen wurden z. B. die Kosten des evangelischen Predigerseminars vom Staate bestritten. Die Rechtspflicht hierzu war übernommen durch die „Verordnung, die Errichtung des Predigerseminariums betreffend“ vom 21. März 1837 (Reg. Bl. S. 213 ff.), deren Artikel 3 aussprach, dass der erforderliche Aufwand an Kosten lediglich aus öffentlichen Fonds bestritten werden sollte. Der Staat liess das dazu erforderliche Gebäude aus seinen Mitteln erbauen, trug dessen Unterhaltung und die den Zeitverhältnissen entsprechenden Verbesserungen, ebenfalls bestritt er das Gehalt der Lehrer.²

In fast allen evangelischen Ländern wurden vom Staat die gesamten Ausgaben für das Kirchenregiment und die allgemeine Kirchenverwaltung geleistet, weil der Staat die Erledigung dieser Tätigkeit als Staatsaufgabe betrachtete.³

Während der Staat für die Besoldung der Geistlichen meist nur Zuschüsse gewährte, hat er für die Ruhestands- oder Hinterbliebenenversorgung öfter eine Verpflichtung im weiteren Rahmen übernommen.

¹ Ebenso Mayer-Wurm, a. a. O. S. 16 f. Der Staat erkennt diese Verpflichtung auch grundsätzlich an, ist aber der Auffassung, nur bis zur Höhe des Ertrages der eingezogenen Güter zu Leistungen verpflichtet zu sein.

² vgl. dazu Büchler a. a. O. S. 400 ff., insbesondere S. 402 f.

³ vgl. oben S. 31, 39, 43.

Die volle Ruhestandsversorgung der Geistlichen ist z. B. gewährleistet durch das Reuss j. L.-Gesetz vom 2. Juni 1911, die Besoldung der Geistlichen und die Versetzung in den Ruhestand betreffend. Hier bestimmte § 17 Abs. 1: „Geistliche, welche in den Ruhestand treten, erhalten ihr Ruhegehalt aus Fürstlicher Staatskasse“.

Die volle Reliktenversorgung übernahm der Staat S.-Weimar durch das Gesetz über die Fürsorge für die Hinterbliebenen der evangelischen Geistlichen vom 28. Juni 1911 (Reg. Bl. S. 235) § 1: „Die Fürsorge für die Hinterbliebenen der festangestellten Geistlichen der evangelischen Landeskirche übernimmt mit Wirkung vom 1. Januar 1911 an der Staat“.

c) Eine häufige Erscheinung ist die Zahlung von Zuschüssen seitens des Staates für bestimmte kirchliche Aufgabengebiete. Oft werden sie in festen bestimmten Beträgen entrichtet. Sie können aber auch den Charakter einer subsidiären Bedarfsleistung haben, wenn der Staat verpflichtet ist, nach Erschöpfung der kirchlichen Einnahmequellen die jeweiligen zur Erreichung einer bestimmten Höhe erforderlichen Restbeträge zu leisten.

Dies kann ausdrücklich ausgesprochen sein, wie z. B. in dem sächsischen Gesetz, die Emeritierung der evangelisch-lutherischen Geistlichen betreffend, vom 8. April 1872 (Ges. Bl. S. 105). Hier nach hat jeder Geistliche Anspruch auf die gesetzliche Pension, die aus einem staatlich verwalteten Emeritierungsfonds gezahlt wird, der zum Teil aus Beiträgen der Geistlichen, Beiträgen der Kirche aus werbendem Vermögen usw. gespeist wird. § 11 des Gesetzes bestimmt nun: „Wenn die in den §§ 6—10 aufgeführten Zuschüsse des Emeritierungsfonds . . . nicht ausreichen, das Bedürfnis desselben zu decken, so ist das Fehlende aus der Staatskasse zuzuschüssen“. Wenn der Charakter der Bedarfsleistung nicht im Gesetz ausgesprochen ist, so kann er daraus geschlossen werden, dass die für die in Frage stehenden kirchlichen Zwecke ausgeworfenen Leistungen in verschiedener Höhe im Etat auftauchen (sofern nur festgestellt wird, dass diese Leistungen in der Ueberzeugung der Rechtspflicht auf seiten der Beteiligten erfolgten). In Sachsen hat sich gewohnheitsrechtlich die Pflicht des Staates gebildet, „der evangelisch-lutherischen Kirche Zuschüsse zur Besoldung der Geistlichen aushilfsweise insoweit zu gewähren, als eine den Zeitverhältnissen entsprechende Besoldung in der einzelnen Kirchgemeinde nicht aus der Pfründe oder sonstigen Stiftungsmitteln bestritten und von der einzelnen Gemeinde, insbesondere auch durch Kirchensteuern, nicht aufgebracht werden kann“.¹

¹ Schiedsspruch des 4. Zivilsenats des RG. vom 17. 2. 26 in RGZ. 113 S. 349.

III. Neue Leistungen.

Die bei Inkrafttreten der Reichsverfassung bestehenden Staatsleistungen müssen der Geldentwertung angepasst werden. Sie können aber ausserdem über den bisherigen rechtlichen Umfang hinaus erhöht werden. Ebenfalls ist durch die Reichsverfassung den Ländern nicht verboten, neue Leistungen den Religionsgesellschaften zu gewähren.

Zwar wurde im Verfassungsausschuss von Naumann die Ansicht geäussert: „dass der Staat in Zukunft, nachdem einmal Inventur gemacht und die Ablösung erfolgt sei, keine Mittel mehr für die Kirchen aufzuwenden habe“.¹ Dieser Gedanke lag deshalb besonders nahe, weil man in Art. 137 grundsätzlich — ohne die bestehende Privilegierung der Kirchen zu beseitigen — die Gleichberechtigung aller Religionsgesellschaften ausgesprochen hatte und es für den Staat als ausgeschlossen erscheinen musste, jetzt an sämtliche Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften finanzielle Zuwendungen zu gewähren. Das Ziel der Beseitigung aller Staatsleistungen sollte jedoch erst durch die Ablösung eingeleitet werden. Vorerst ist der bestehende Rechtszustand aufrecht erhalten.² Ein Verbot an Reich oder Länder zu neuen Staatsleistungen ist weder aus Art. 138 Abs. 1 zu entnehmen noch aus dem kirchenpolitischen System der Verfassung zu folgern. Unrichtig ist die oben S. 49 wiedergegebene Auffassung von Mess, „freiwillige Mehrleistungen über die am 14. August 1919 tatsächlich geleisteten Beträge hinaus seien durch die Verfassung verboten“. Gegen diese Ansicht spricht auch durchaus die bisherige Praxis. Es hätte in der Verfassung ausdrücklich ausgesprochen werden müssen, wenn schon jetzt die Erhöhung alter Staatsleistungen über die Rechtspflicht hinaus oder die Begründung neuer Staatsleistungen verboten sein sollte.³

Die neuen Staatsleistungen unterliegen der freien landesgesetzlichen Regelung. Da die Art. 173 und 138 Abs. 1 sich nur auf die zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsverfassung bestehenden Leistungen beziehen, darf das Reich in den nach Art. 138 Abs. 1 Satz 2 ergehenden Ablösungsgrundsätzen in keiner Weise in die neuen Leistungen eingreifen. Ein Eingriffsrecht lässt sich nicht aus der Grundsatzkompetenz des Reiches gemäss Art. 10 Ziff. 1 RV. begründen. Das Reich kann nicht durch einfaches Reichsgesetz über die neuen Leistungen der Länder irgendwelche Grundsätze aufstellen mit dem Erfolg, dass nach Art. 13 Abs. 1 („Reichsrecht bricht Landrecht“) die von den Ländern getroffene Regelung rückwirkend (materiell sofort, formell erst durch dementsprechendes

¹ Naumann, Sten. Ber. Bd. 336 S. 191.

² vgl. auch oben S. 12.

³ Ebenso Anschütz, RV. zu Art. 138 Bem. 3; Liermann, Staat, S. 63. — Uebereinstimmend auch die Erklärungen des Staatssekretärs Zweigert und des Abgeord. Kahl im Reichstag, Sitzung 15. Juni 1925 RT.; Sten. Ber. Bd. 386, S. 2376 C u. 2381 B.

Landesgesetz) aufgehoben würde. Denn die Rechte der Religionsgesellschaften erhalten ausser der allgemeinen Garantie der Vermögensrechte¹ gemäss § 153 Abs. 1 durch Art. 138 Abs. 2 RV. einen qualifizierten Schutz, der nicht auf die bereits zur Zeit des Erlasses der Reichsverfassung bestehenden Vermögensrechte begrenzt ist. Insofern lassen sich doch — entgegen der Ansicht von Anschütz² — „wohlerworbene“ Rechte der Religionsgesellschaften begründen, die für den Reichsgesetzgeber unantastbar sind.

§ 7.

Die Ablösung der Staatsleistungen.

Soweit bei Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften die oben geschilderten Voraussetzungen zutreffen, unterliegen sie der Ablösung. Der Art. 138 Abs. 1 Satz 2 sieht ein Reichsgesetz vor, das Grundsätze für die in Aussicht gestellte Ablösung aufzustellen hat.

I. Der Begriff der Ablösung.

1. Ablösen heisst: eine Leistung beseitigen und an ihre Stelle eine andere setzen; Ablösung ist *Aufhebung gegen Entschädigung*.³ Die für die ursprünglich geschuldete zu gewährende Leistung muss den gleichen wirtschaftlichen Erfolg herbeiführen. Sie ist eine Leistung an Erfüllungsstatt, muss daher den *vollen Ersatz* der ursprünglichen Leistung bilden. Von manchen Schriftstellern wird gefordert, die Ersatzleistung müsse nur eine *angemessene Entschädigung* darstellen.⁴ Doch wird zutreffend von M. Wolff⁵ unter Heranziehung auch ausländischer Gesetze darauf hingewiesen, dass „in der Tat eine Entschädigung in der Regel nur angemessen ist, wenn sie den Schaden ausgleicht“.

Dass auch eine angemessene Entschädigung in diesem besonderen Falle der Ablösung der Staatsleistungen einem vollen Ersatz mindestens sehr nahe kommen soll, ergibt sich aus den Verhandlungen der Nationalversammlung, in denen betont wurde, die Kirchen sollten nach der Trennung nicht zugrunde gehen, sondern lebensfähig bleiben. Um dies Ziel zu erreichen, dürfte die derzeitige Dotation, die angesichts der grossen kirchlichen Aufgabengebiete keineswegs zu üppig ist, kaum verkürzt werden.

¹ Der Begriff des „Eigentums“ ist in Art. 153 sehr weit zu fassen; vgl. Anschütz, Komm. z. RV. Art. 153, Bem. 2. Martin Wolff, RV. u. Eigentum a. a. O. S. 3.

² Anschütz, Komm. z. RV. Art. 138 Bem. 3; vgl. auch unten S. 65 ff.

³ so die herrschende Lehre; vgl. Anschütz Art. 138 Bem. 2. Schoen im Verw. Arch. Bd. 29 S. 14. — Koellreutter a. a. O. S. 26. — Huber a. a. O. S. 59. — Israel, Reich S. 28.

⁴ Giese, Komm. z. RV. Art. 138 III, 1. — Ebenso Mausbach, Sten. Ber. Bd. 328, S. 1645 C.

⁵ Martin Wolff, Reichsverfassung u. Eigentum a. a. O. S. 17 ff.

Auch ein Beispiel aus der Praxis kann zur Unterstützung der Ansicht, dass der Ablösungsbetrag den vollen Ersatz der weggefallenen Leistung bilden soll, herangezogen werden. In den bayrischen Kirchenverträgen mit der katholischen und den evangelischen Kirchen erkennt der Staat ausdrücklich an, im Falle einer Ablösung die kirchlichen Belange durch Ausgleichleistungen zu sichern, „die entsprechend dem Inhalte und Umfange des Rechtsverhältnisses unter Berücksichtigung der Geldwertverhältnisse vollen Ersatz für das weggefallene Recht gewähren“.¹

2. Eine wichtige Einschränkung des Umfangs der ablösungspflichtigen Staatsleistungen ist zu machen. Abzulösen sind nur Dauerleistungen, nicht dagegen einmalige Leistungen. Dies folgt sowohl aus dem Begriff der Ablösung wie aus dem Worte „bisherig“ des Art. 173 RV. Als bisherig gelten solche Staatsleistungen, die bis in die Gegenwart geleistet sind. Soweit einmalige Leistungen bisher erbracht sind, sind sie durch Erfüllung schon zum Erlöschen gebracht und damit endgültig erledigt, können daher durch Art. 173 nicht weiter aufrecht erhalten oder nach Art. 138 Abs. 1 abgelöst werden. Sind ferner Staatsleistungen auf einen kürzeren Zeitraum beschränkt, so hören sie mit Ablauf dieses Zeitraums von selbst auf.² Bei allen wiederkehrenden Leistungen aber, gleich, ob sie konstant bleiben oder veränderlich sind, ist ein Erlöschen der Leistungspflicht durch Erfüllung unmöglich. Daher kann der Begriff der Ablösung nur auf Dauerleistungen angewendet werden.

3. Aus dem Begriff der Ablösung folgt nicht von selbst, dass die wiederkehrenden Leistungen nur durch eine einmalige Leistung zu ersetzen wären. Dies lässt sich durch viele Beispiele aus der Vergangenheit belegen.³ Häufig sind wiederkehrende Naturalleistungen durch laufende Geldrenten abgelöst. In dem besonderen Falle des Art. 138 Abs. 1 aber hat man offenbar eine Entschädigung durch einmalige Leistung oder höchstens wenige Ratenzahlungen im Auge gehabt. Der Ablösungsvorschrift liegt der Gedanke der Trennung von Staat und Kirche zugrunde, die dadurch herbeigeführt werden soll, dass alle Leistungspflichten des Staates gegenüber den Religionsgesellschaften zu beseitigen sind. Wenn man die Ablösung etwa in der Form von jährlichen Rentenzahlungen an die Kirchen vornehmen würde, so müssten diese Beträge Jahr für Jahr das Etatsgesetz durchlaufen. „Solange aber ein staatliches Kultusbudget noch besteht, sind Staat und Kirche nicht getrennt“.⁴

Daher ist grundsätzlich an wenige grosse Entschädigungsbeiträge gedacht. Ob aber auch nur eins der deutschen Länder ange-

¹ vgl.: Kathol. Konk. Art. 10 § 1 Abs. 2; Evang. Konk. für Bayern r. d. Rh., Art. 15 Abs. 2; Evang. Konk. für die Pfalz, Art. 9 Abs. 2. Alle Gesetze bei Giese, Jahrb. Oeff. R. Bd. 13 S. 348 ff.

² RGZ. Bd. 113 S. 351. Vgl. auch Naumann, Sten. Ber. Bd. 328 S. 1654 D.

³ vgl. auch oben S. 38, 58.

⁴ Schoen im Verw. Arch. Bd. 29 S. 13 u. S. 14 Anm. 25

sichts der furchtbaren Finanzkrise in absehbarer Zeit in der Lage sein wird, dies durchzuführen, ist natürlich eine andere Frage.

4. Ueber die Art und das Verfahren der Ablösung werden im Verhältnis zwischen Reich und Staat vom Reich einseitig die Grundsätze aufgestellt. Im Verhältnis zwischen Staat und Religionsgesellschaft entscheidet über diese Fragen einseitig der Staat im Wege der Gesetzgebung. Auf die Bedenken, die in dieser Hinsicht gegenüber den Konkordaten mit der Kurie geäußert sind, wurde schon an anderer Stelle¹ hingewiesen.

5. Von Liermann ist die Auffassung vertreten worden,² jede Ablösung — nicht nur die der Verträge — setze die Mitwirkung des anderen Teils voraus, der sich irgendwie an der Lösung des Verhältnisses beteiligen und die Entschädigungsleistung als genügend anerkennen müsse. Sonst werde die sogenannte Lösung zum Bruch.

Dieser Auffassung können wir jedoch nicht beitreten. Der Begriff der Ablösung verlangt eine Mitwirkung des andern Teils nicht. Der Ablösende kann einseitig die Art der Gegenleistungen und das Verfahren (Berechnung des Inhalts der Leistung, Bestimmung des Kapitalisierungsfaktors usw.) bestimmen.³ Die Entschädigungsleistung muss nur den vollen Ersatz der ursprünglichen Leistung darstellen. Richtig sagt auch Anschütz,⁴ die Ablösung könne aber müsse nicht durch Vereinbarung erfolgen.

Die Religionsgesellschaften haben bei der Ablösung keinen Anspruch auf bestimmte Gegenstände oder eine bestimmte Ablösungsart. Aber da — wie in der Nationalversammlung wiederholt betont wurde — die Ablösung einen billigen und gerechten Ausgleich bringen soll, sind etwaige Wünsche der Religionsgesellschaften entsprechend zu berücksichtigen.

6. Ueber die Mittel der Ablösung ist in der Reichsverfassung nichts gesagt.⁵ Darüber ist auch nichts aus dem Sinn des Art. 138 Abs. 1 oder dem Begriff der Ablösung zu entnehmen. Grundsätzlich kann daher eine Entschädigung sowohl in Geldsummen wie in Grundstücken⁶ oder in sonstiger Weise erfolgen. Nach dem Willen der Reichsverfassung soll die Ablösung in wenigen grossen Beträgen durchgeführt werden.

¹ oben S. 26 ff.

² Liermann im Arch. Oeff. R. NF. Bd. 13 S. 397 u. daselbst Anm. 20.

³ So auch Schoen, Verw. Arch. Bd. 29 S. 15. — Schmitt, Ablösung S. 4, 13.

⁴ Anschütz, Komm. z. RV. 12. Aufl. S. 552, Bem. 3 und Anm. 1.

⁵ Die Konkordate des vorigen Jahrhunderts sahen besonders eine Ausstattung der Domkirchen „in bonis fundisque stabilibus“ vor; vgl. Art. IV des bayrischen und Art. XII des oberrheinischen Konkordats.

⁶ Näheres über die Ablösung durch Grundstücke vgl. Schmitt, Ablösung S. 119 ff.

II. Der Stichtag für die ablösungspflichtigen Leistungen.

Wir waren oben in § 6 I, 1 zu dem Ergebnis gelangt, dass durch Art. 173 RV. der Rechtszustand garantiert wird, der bei Inkrafttreten der Reichsverfassung am 14. August 1919 vorlag. Der gleiche Zeitpunkt muss als Stichtag für die Ablösung nach Art. 138 Abs. 1 angesehen werden, also weder die Zeit vor der Staatsumwälzung noch die des Erlasses der Reichsgrundsätze oder der die Ablösungsvorschriften enthaltenden Landesgesetze. Dies folgt aus der Entstehungsgeschichte der beiden Artikel. Die für die Ablösung massgebende Rechtslage wird einstweilen bis zum Erlass der Reichsgrundsätze durch Art. 173 gesichert. Der Art. 173 garantiert — wie oben nachgewiesen ist — den Rechtszustand vom 14. August 1919. Daher muss auch für die Ablösung dieser Tag massgebend sein.¹

Es ist nicht richtig, wenn behauptet wird, dass nicht nur die bis zum Inkrafttreten der Reichsverfassung von den Ländern übernommenen Verpflichtungen als „bisherige“ unter Art. 173 und dann auch unter die Ablösung fielen, sondern alle, die bis zur Ablösung zur Entstehung gelangt seien.² Die Reichsverfassung hat zwar neue Leistungen nicht verboten,³ wollte aber keinesfalls den Ländern eine grössere Leistungspflicht auferlegen, als zur Zeit ihres Inkrafttretens bestand. Im Gegenteil die „kirchenfreundlichen“ Parteien in der Nationalversammlung waren froh, wenn sie erreichen konnten, dass die vermögensrechtliche Stellung der Kirchen gegenüber dem Staat nicht verschlechtert wurde. Der bestehende Rechtszustand sollte vorläufig gesichert werden und später die Grundlage für die Ablösung bilden.

Massgebend für die Frage, welche Leistungen der Ablösungspflicht unterliegen, ist die Rechtslage am 14. August 1919, als dem Tage des Inkrafttretens der Reichsverfassung.

III. Die Rechtslage in der Zwischenzeit bis zum Erlass der in Art. 138 Abs. 1 Satz 2 vorgesehenen Reichsablösungsgrundsätze.

Ursprünglich dachte der Reichsgesetzgeber wohl daran, die in der Verfassung in Aussicht gestellten Gesetze bald nach Abschluss des Verfassungswerkes zur Ausführung zu bringen. Man erwartete vielfach auch, dass in absehbarer Zeit die vorgesehenen Reichsablösungsgrundsätze aufgestellt werden würden.⁴ Die Initiative hierzu wurde ergriffen durch einen sozialdemokratischen Antrag, über den am 30. September und 1. Oktober 1921 im preussischen

¹ Im Ergebnis ebenso R.G.Z. Bd. 113, S. 379.

² So Israel, Reich S. 30.

³ Vgl. oben S. 60.

⁴ Vgl. z. B. Art. III A u. B der Bayr. Verord. des Gesamtministeriums v. 28. Januar 1920 (G. V. Bl. S. 29 ff.)

Landtag verhandelt wurde,¹ und durch den die Reichsregierung ersucht werden sollte, diese Grundsätze alsbald zu erlassen. Nach längerer und ausführlicher Debatte, in der man von evangelischer wie katholischer Seite dem Antrag energisch entgegentrat, wurde er aber abgelehnt. Später wurde von der Reichsregierung ein Referentenentwurf ausgearbeitet, aber er wurde in Anbetracht der chronisch-kritischen Finanzlage nicht weiter verfolgt. So ist es denn eingetreten, was Kahl schon in der Nationalversammlung gesagt hatte,² dass der Zwischenzustand bis zum Erlass dieses Gesetzes Jahre und Jahrzehnte dauern könnte.

Der zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsverfassung bestehende Zustand liess sich aber nicht auf so lange Zeit aufrechterhalten. Durch die katastrophale Zunahme der Geldentwertung wurde zwar keine Aenderung des Rechtszustandes herbeigeführt, die Verhältnisse erforderten aber eine tatsächliche Erhöhung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften und dementsprechende gesetzgeberische Massnahmen. Viele Staaten benutzten die Gelegenheit, sich ihren rechtlich begründeten Leistungspflichten zu entziehen, so dass die Kirchen gezwungen wurden, bei den Gerichten Schutz zu suchen. Sodann verlangte aber die Reichsverfassung selbst eine Aenderung des bestehenden Zustandes. Der Grundsatz der Trennung von Staat und Kirche in Art. 137, besonders die durch Art. 137 Abs. 3 vorgeschriebene Selbständigkeit der kirchlichen Verwaltung liessen es als notwendig erscheinen, die bisherigen diesen Vorschriften nicht entsprechenden Regelungen, insbesondere die häufige Beteiligung von Staatsbeamten an der Leitung der evangelischen Landeskirchen zu beseitigen.³

Diese beiden Faktoren führten zu einer vielgestaltigen Neuregelung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften, die meistens in der Form von Gesetzen später auch verschiedentlich in der Form von vertraglichen Auseinandersetzungen zwischen Staat und Kirche erfolgte. Soweit diese Massnahmen im Hinblick auf die Art. 137 und 173 der Reichsverfassung nur eine „einstweilige“ Regelung bringen wollen, wie z. B. das preussische Gesetz über die einstweilige Regelung der Kosten für die Verwaltungsbehörden der evangelischen Landeskirchen vom 15. Oktober 1924 (G. S. S. 607 ff.), sind dagegen von keiner Seite rechtliche Bedenken erhoben.

Aber wie ist die Frage zu entscheiden, ob durch Art. 138 Abs. 1 und 173 den Ländern die Möglichkeit gelassen wird, schon vor Erlass der Reichsgrundsätze (Art. 138 Abs. 1, Satz 2) eine endgültige Ablösung im Wege der Vereinbarung mit den Kirchen herbeizuführen?

¹ Sten. Ber. des Preuss. Landtags S. 3171 u. 3201 und Anlagen Drucksachen 375 und 593.

² Oben S. 8 f.

³ Vgl. darüber oben S. 43.

Wenn man die Ablösungsvorschriften betrachtet, scheinen sie auf den ersten Blick hin zu bedeuten: Wenn über die Ablösung vom Reiche erst Grundsätze aufgestellt werden sollen, nach denen die Länder eine Ablösung vorzunehmen haben, und bis dahin gemäss Art. 173 die bisherigen Leistungen bestehen bleiben, dann dürfen natürlich die Länder nicht die Leistungen vorher ablösen, weder gegen noch mit Einverständnis der Religionsgesellschaften.

Darüber, dass durch die Verfassung eine einseitige Ablösung seitens des Staates vor Erlass der Grundsätze ausgeschlossen ist, besteht kein Streit.

Verschiedentlich ist aber in neuerer Zeit die Ansicht vertreten worden, dass damit auch eine Ablösung im Wege der Vereinbarung verboten sei. Otto Koellreutter weist in dem bereits erwähnten Rechtsgutachten¹ darauf hin, dass der Art. 138 Abs. 1 eine objektive Norm des öffentlichen Rechts enthalte; sie sei als solche zwingender Natur und könne nicht durch Parteivereinbarungen durchbrochen werden. Er meint in Uebereinstimmung und unter Bezugnahme auf Huber,² dass Art. 138 Abs. 1 nicht nur eine Schutznorm für die Kirchen bilde (wie das beim Art. 173 der Fall sei), sondern dass die einheitliche Ablösung nach einheitlichen für die Länder bindenden Grundsätzen, die vom Reiche aufzustellen seien, auch im Reichsinteresse läge. Allerdings könne es dahin gestellt bleiben, ob es nach der heutigen politischen Entwicklung zweckmässig war, dass die Reichsverfassung das Reich mit der Aufstellung derartiger Grundsatzgesetze belastet hat.

Auch Anschütz meint,³ solange die Aufstellung der Reichsgrundsätze nicht erfolgt sei, müssten die Länder sich aller gesetzlichen und administrativen Massnahmen enthalten, welche die Aufhebung oder den Abbau der Staatsleistungen bezwecken. Die Landesgesetzgebung dürfe der künftigen Ablösungsgesetzgebung des Reichs nicht vorgreifen. „Wohlerworbene Rechte“ der Religionsgesellschaften, die für den Reichsgesetzgeber unantastbar seien, könnten die Länder nicht begründen,⁴ auch nicht durch Vertrag mit den Religionsgesellschaften.

Trotzdem diese Ansicht zunächst sehr einleuchtend erscheint, kann ihr doch nicht beigetreten werden. Der von Koellreutter vertretenen Auffassung ist zuzugeben, dass eine einheitliche Ablösung sehr wohl im Reichsinteresse liegen kann. Nach dem aus dem blossen Wortlaute zu vermutenden Sinn wäre allerdings seiner Ansicht durchaus beizutreten. Es muss aber betont werden, dass seine Auslegung dem gewollten Zweck der Reichsverfassung nicht entspricht.

¹ „Die Beiträge des Staates zu den kirchlichen Verwaltungskosten“ im Arch. d. Oeff. R. N.F. Bd. 15, S. 25 f.

² Huber a. a. O. S. 99 f.

³ Anschütz, Komm. zur R.V. Art. 138 Bem. 3 u. 4, der sich aber scheinend nur auf den Text stützt, ohne die Materialien heranzuziehen.

⁴ Vgl. auch dagegen oben S. 60 f.

Die Gründe für eine gegenteilige Auffassung ergeben sich wiederum aus den Verhandlungen der Nationalversammlung. Wie schon eingangs gesagt, ergriffen die kirchenfreundlichen Parteien die Initiative, um die Position der Kirchen möglichst zu sichern. Die zunächst von den Rechtsparteien und dem Zentrum gestellten Anträge beruhten auf dem Gedanken, die zur Zeit bestehende Rechtslage zu erhalten und nur die Möglichkeit einer Ablösung im Wege der Vereinbarung offen zu lassen.¹ Es wurde jedoch mit der Annahme des Antrages Meerfeld-Naumann — der wörtlich heute den Art. 138 Abs. 1 bildet — ein Zwang zur Ablösung begründet. Später wurde darüber debattiert, ob trotz der Vorschrift des (jetzigen) Art. 138 Abs. 1 Satz 2 („Die Grundsätze hierfür stellt das Reich auf“) die Länder einseitig eine Ablösung vornehmen könnten.

In der Aussprache² erklärte der Abgeordnete Heinze:

„Wenn nun Art. 30 c sagt, dass für die Ablösung der Staatsleistungen Grundsätze vom Reich aufgestellt werden, so hat das einen sehr berechtigten Sinn. Denn solange kein solches Sperrgesetz da ist, können die Staaten vorher nach Belieben ablösen. Darum kann die (sc. einseitige) Ablösung erst erfolgen, wenn das Reichsgesetz da ist. Vorher nur im Einverständnis mit den Kirchengesellschaften.“

Wie das Protokoll angibt, schloss sich der Abgeordnete Katzenstein³ den Ausführungen des Abgeordneten Heinze an, hatte also ebenfalls gegen eine Ablösung im Einverständnis mit den Religionsgesellschaften keine Bedenken.

Schliesslich sprach noch der Abgeordnete Mumm,⁴ dessen Worte eine ausdrückliche Bestätigung der Ansicht Heinze's bedeuten. Er sagte:

„Es besteht nicht das mindeste Bedenken dagegen, dass jederzeit im Einvernehmen mit der betreffenden Religionsgesellschaft eine Ablösung erfolgen kann. Hier steht in Frage, ob eine zwangsweise Ablösung im Widerspruch mit den Religionsgesellschaften erfolgen soll, ehe ein Reichsgesetz erlassen ist. . . Ich kann nur annehmen, dass der Vorsitzende lediglich Regelung im Einvernehmen mit der Religionsgesellschaft vor Erlass des Reichsgesetzes für zulässig hält.“

Der Vorsitzende widersprach dem nicht.

Den Worten Heinze's hatte der Abgeordnete Katzenstein ausdrücklich zugestimmt, die Worte des Abgeordneten Mumm wurden unwidersprochen hingenommen. Alle Parteien von rechts bis links waren sich demnach darüber einig, dass die heute Gesetz

¹ s. oben S. 5 f.

² Vgl. Sten. Ber. Bd. 336, S. 520.

³ Ebenda.

⁴ Ebenda.

gewordene Fassung so ausgelegt werden sollte, dass eine Ablösung auch vor Erlass der Reichsgrundsätze zulässig sein solle.

Nach der in Wissenschaft und Praxis herrschenden Lehre sind bei Zweifeln über die Auslegung einer Gesetzesvorschrift neben anderen auch die Absicht des Gesetzgebers und die Ausseerungen der gesetzgebenden Faktoren heranzuziehen.¹ Diese letzteren geben zu erkennen, dass eine Ablösung durch Vereinbarung zulässig sein soll. Demnach ist die Verfassung in diesem Sinne auszulegen.

Diese Ansicht vertreten im Ergebnis auch das Reichsgericht² und Liermann,³ beide allerdings ohne ihre Ansicht näher zu begründen.

Es ist jedoch nicht zu leugnen, dass ohne Kenntnis der Beratungen der Nationalversammlung über die Bedeutung dieses Satzes 2 des Abs. 1 des Art. 138 Bedenken auftauchen können. So zeigen denn auch die bisher erfolgten Auseinandersetzungen der Praxis häufig eine sehr vorsichtige Fassung. Beispielsweise enthalten die kürzlich mit Preussen abgeschlossenen Konkordate die Klausel, dass „für eine Ablösung der Staatsleistungen gemäss Art. 138 Abs. 1 der Verfassung des Reiches die bisherige Rechtslage der Dotation bezw. der Diözesandotation massgebend bleibt“.⁴

Sogar ist dies der Fall bei dem Vertrag zwischen dem braunschweigischen Staat und der braunschweigischen evangelisch-lutherischen Landeskirche vom 8. August 1923, obgleich der Vertrag nach seinen einleitenden Worten schon jetzt im Wege der Vereinbarung die endgültige Ablösung einer Leistung gemäss Art. 138 vornehmen will. Die Landeskirche erklärt in Art. VI, „im vollen Umfange abgefunden“ zu sein und „verzichtet ausdrücklich auf alle weitergehenden Ansprüche dieser Art“. Trotzdem wollen die Parteien auf die zu erwartenden Reichsgrundsätze noch Rücksicht nehmen und vereinbaren in Art. VIII: „Falls das gemäss Art. 138 der Reichsverfassung zu erlassende Reichsgesetz Grundsätze zwingender Natur für die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften aufstellen sollte, die mit den Bestimmungen dieses Vertrages im Widerspruch stehen . . . so entscheidet mangels gütlicher Einigung ein Schiedsgericht . . .“.

Nach der hier vertretenen Auffassung wären solche Vorbehalte nicht erforderlich gewesen, weil eine Ablösung durch Vereinbarung nach dem Willen der Reichsverfassung schon jetzt zulässig ist.

Dem Reichsgesetzgeber lag also anscheinend weniger an der von Koellreutter und Huber hervorgehobenen Einheitlichkeit der Ablösung, als vielmehr daran, überhaupt eine (schiedlich-friedliche) Auseinandersetzung zwischen Staat und Kirche herbeizuführen.

¹ Vgl. oben S. 10.

² Vgl. R.G.Z. 113, S. 349 ff.; 350, 402.

³ Liermann, Staat, S. 63.

⁴ Kath. Preussenkonkordat Art. 4, Abs. 3, evang. Preussenkonkordat Art. 5, Abs. 3.

Dieses Ergebnis ist für die Gestaltung des Staatskirchenrechts besonders begrüssenswert. Koellreutter ist insoweit recht zu geben, dass der Reichsgesetzgeber durch die Anweisung, allgemeine Grundsätze aufzustellen, die den Interessen von Staat und Kirche in allen deutschen Ländern gerecht werden sollen, sehr belastet ist. Die frei vereinbarte Ablösung kann besser die verschiedenartigen Verhältnisse in den einzelnen deutschen Ländern berücksichtigen. Keine von beiden Parteien wird jetzt, bei einer Ablösung im Wege der Vereinbarung, gezwungen, sich mit einer Lösung dieser Frage, die seine Belange nicht genügend wahrt, vorzeitig abzufinden. Für den Staat wird die Rechtslage durch eine Vereinbarung nicht verschlechtert, denn andernfalls müsste er doch gemäss Art. 173 vorläufig weiterleisten; und auch die Religionsgesellschaften brauchen sich auf ungünstige Ablösungsvorschläge nicht einlassen. Denn einerseits dürfen bis zum Erlass der Reichsgrundsätze die Staatsleistungen nicht durch die Länder geschmälert werden, andererseits sieht das Reichsrecht für später eine Ablösung, also eine Aufhebung gegen vollen Ersatz vor.

Schluss.

Die vorstehenden Erörterungen zeigen, dass die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Staat und Kirche viele Schwierigkeiten bereitet, von denen bisher nur ein kleiner Teil gelöst ist. Besonders verwickelt ist die Frage nach dem Rechtsgrund der Staatsleistungen, dessen Entstehung nachzuweisen in vielen Fällen nicht ganz leicht ist.

An eine endgültige allgemeine Auseinandersetzung wird in absehbarer Zeit nicht zu denken sein, denn die massgebenden Reichsgrundsätze für eine allumfassende Ablösung scheinen noch lange auf sich warten zu lassen. Aber auch wenn die Grundsätze aufgestellt sind, werden die deutschen Länder angesichts der katastrophalen Finanzlage, für die eine wirkliche Besserung in der nächsten Zeit noch nicht zu ersehen ist, gar nicht in der Lage sein, eine Ablösung vorzunehmen.

Soweit eine Realabfindung durch Grundstücke vorgenommen wird, sind die Schwierigkeiten allerdings nicht so gross. Ein Beispiel dafür, wie in geeigneter Weise eine Ablösung vorgenommen werden kann, gibt Württemberg das die Uebertragung der Gebäude und Grundstücke, die bisher kirchlichen Zwecken dienten, in das Eigentum der Kirchen vorgesehen hat.¹

Weit schwieriger wird die Ablösung durch Geldleistungen sein. Die den Religionsgesellschaften zu leistenden Jahresbeiträge machen schon jetzt eine ganz beträchtliche Summe

¹ Vgl. oben S. 40.

aus, und letztere ist dann noch zu einem bestimmten finanzwissenschaftlich zu ermittelnden Prozentsatz zu kapitalisieren.¹

Die Ablösung soll nach dem Willen des Reichsgesetzgebers einen friedlichen und gerechten Ausgleich bringen. Auch solche vom Staat zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsverfassung gewährten Leistungen, für die ein Rechtsgrund sich nicht nachweisen lässt, sind billigerweise bei der Ablösung mit zu berücksichtigen.²

Denn die Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften kommen zum grossen Teil schliesslich dem Staat selbst wieder zugute. Nicht unbeträchtlich sind nämlich auch die Leistungen der Kirchen für den Staat.³ Abgesehen von den grossen Leistungen der Kirchen auf sittlichem Gebiete werden auch ungeheure materielle Leistungen von kirchlicher Seite erbracht, man denke nur an die von kirchlicher Seite betriebene Armen- und Krankenpflege usw., an das ganze Gebiet der inneren Mission und kirchlichen Wohlfahrtspflege. Hier handelt es sich um Aufwendungen, die zum grossen Teil vom Staate zu tragen wären, wenn die Kirchen infolge zu grosser Einschränkung der Staatsleistungen gezwungen würden, diese Einrichtungen abzubauen.

Daher ist es im höheren Interesse des Staates ebenso wie dem der Religionsgesellschaften, wenn eine billige und gerechte Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften herbeigeführt wird.

¹ Breitfeld, Auseinandersetzung S. 343 ff.; 354 f. errechnet z. B. für Preussen als Jahresleistung an die Religionsgesellschaften über 36 Millionen und als Ablösungssumme über 700 bis annähernd 900 Millionen RM.

² Bredt II, S. 123 f. bezeichnet es als eine Frage der politischen Macht, wie sich jene Ablösung gestaltet. Er meint, die endgültige Entscheidung läge hier bei der Masse der Kirchenmitglieder ev. und kath. Bekenntnisses. Es frage sich, wie weit sie in der Lage seien, den Begriff ihrer „Kirche“ in die Wagschale der politischen Entscheidung einzuwerfen.

³ Kurze Uebersicht darüber für Württemberg bei Mayer-Wurm a. a. O. S. 17 f. — Eingehend darüber: Schneider: „Was leistet die Kirche dem Staat?“ Gütersloh 1918.

Lebenslauf.

Ich wurde am 27. 3. 1908 als Sohn des Pastors Georg Glade und seiner Ehefrau Helene, geb. Gildemeister in Gieboldehausen, Kr. Duderstadt, geboren. Hier besuchte ich die Volksschule und wurde später in den Pensa für Sexta und Quinta von meinem Vater unterrichtet. Nach dem Kriege wurde mein Vater nach Misburg versetzt. Von dort aus besuchte ich von Quarta an das Kaiser-Wilhelms-Gymnasium in Hannover, an dem ich Ostern 1926 die Reifeprüfung bestand.

Nach zweisemestrigem Studium der Neuen Sprachen und Religionswissenschaft in Göttingen wechselte ich zur juristischen Fakultät über. Ich studierte dann je ein Semester in Heidelberg, Berlin und München und kehrte darauf nach Göttingen zurück. Am 2. 5. 31 bestand ich am Oberlandesgericht in Celle die erste Staatsprüfung, am 26. 1. 32 das Rigorosum. Zur Zeit bin ich am Amtsgericht in Peine als Referendar tätig.

ÚK PrF MU Brno



3129S03561