

Grundkurs Öffentliches Recht I

Freitag, den 18. Januar 2002

I. Die Bundestreue

Die Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern haben wir abschließend behandelt. Dabei wurde zwischen Gesetzgebungs-, Verwaltungs-, Rechtsprechungs- und Finanzierungszuständigkeiten unterschieden. Auf diese Weise wurden weite Teile der Abschnitte VII. bis X., vom Textvolumen her ca. 30 % des Grundgesetzes, vorgestellt. Das Bundesstaatsrecht des Grundgesetzes besteht jedoch nicht nur aus Regeln über die Kompetenzverteilung und damit -abgrenzung zwischen Bund und Ländern, sondern auch aus Regeln über ihr Zusammenwirken. Die wichtigste dieser Regeln ist ungeschriebenes Verfassungsrecht: das Institut der Bundestreue.

Als Einstieg greife ich die Problematik des Finanzausgleichs auf, der Ausdruck solidarischen Fürsichandereinstehens von Bund und Ländern und damit von Bundestreue ist. Nach Art. 107 II GG sind der Bund und die reicheren Länder im Rahmen des sogenannten sekundären Finanzausgleichs verpflichtet, für einen angemessenen Ausgleich unterschiedlicher Finanzkraft zu sorgen. In dieser Verpflichtung drückt sich ein Prinzip aus, das die Beziehungen von Bund und Ländern insgesamt bestimmt. Dies ist das Prinzip der Bundestreue, synonym des bundesfreundlichen Verhaltens. Trotz Kompetenztrennung sollen Bund und Länder nicht gegeneinander wirken, sondern in einem Mit- und Nebeneinander das gesamtstaatliche Gemeinwohl verwirklichen. Die Verpflichtung zur Bundestreue ist in diesem Sinne eine bundesstaatliche Grundpflicht des Bundes und der Länder. Bund und Länder sind zwar Staaten, aber im Verhältnis zueinander trotzdem nicht autonom; Bund und Länder müssen vielmehr aufeinander Rücksicht nehmen.

Die Verpflichtung zur Bundestreue ist hochabstrakt. Sie ist vom BVerfG konkretisiert worden. Aus der Bundestreue können sich Unterlassungs- und Handlungspflichten für den Bund und für die Länder ergeben, nicht aber zusätzliche Kompetenzen oder Einwirkungsrechte. Dafür einige Beispiele aus der Rechtsprechung des BVerfG geben: Die Bundestreue verbietet dem Bund und den Ländern, bei der Inanspruchnahme ihrer jeweiligen Kompetenzen ohne Rücksicht auf die Auswirkungen für die föderalen Partner zu handeln und auf die Durchsetzung rechtlich eingeräumter Positionen zu dringen, welche elementare Interessen eines dieser Partner schwerwiegend beeinträchtigen. Die Bundestreue verbietet mithin einen Kompetenzmissbrauch. Die Bundestreue verbietet weiterhin Sonderbeziehungen zwischen dem Bund und einzelnen Ländern; es wäre unzulässig, wenn der Bund, etwa aus parteipolitischen Gründen, Kontakte nur zu ihm parteipolitisch nahe stehenden Ländern pflegte. Aus der Bundestreue ergibt sich weiterhin, dass im Verhältnis von Bund und Ländern der tu-quoque-Einwand unzulässig ist; kein föderaler Verband darf sich seinen Pflichten mit dem Argument entziehen, dass das jeweilige Gegenüber seine Pflichten ebenfalls nicht erfülle. Die Bundestreue ist weiterhin die Grundlage für Nebenpflichten, etwa Informations- und Beteiligungspflichten. So muss der Bund, wenn er einen völkerrechtlichen Vertrag schließt, welcher die Belange eines bestimmten Bundeslandes besonders berührt, dieses Bundesland vorher anhören; Art. 32 II GG ist Konkretisierung der Bundestreue. Umgekehrt sind die Länder verpflichtet, im Wege der Kommunalaufsicht gegen Kommunen einzuschreiten, wenn diese in die Kompetenzsphäre des Bundes eingreifen, sich etwa zu einer "atomwaffenfreien Zone" erklären, obwohl die Kompetenz für die Verteidigungspolitik beim Bund liegt.

Ein finanzwirksames weiteres Beispiel für Bundestreue ist der sekundäre Finanzausgleich nach Art. 107 II GG. In einem dazu einschlägigen Urteil hat das BVerfG ausgeführt: Im Finanzaus-

gleich verwirkliche sich ein bündisches Prinzip des Einstehens füreinander, das nicht nur im Verhältnis von Bund und Ländern, sondern auch im Verhältnis der Länder untereinander gelte. Dieses Prinzip verpflichte die einzelnen Länder ungeachtet ihrer Eigenstaatlichkeit und finanziellen Selbstständigkeit zu Hilfeleistungen an andere, finanziell leistungsschwache Länder. In diesem sie rechtfertigenden Grund sei zugleich auch die Grenze dieser Hilfeleistungspflicht gelegt (E 72, 330 (386 f.)). Dies bedeutet, dass nicht der politische Hasardeur die finanziellen Folgen seines Tuns ohne weiteres auf die gesamtstaatliche Solidargemeinschaft abwälzen kann und die sachgerecht wie erfolgreich geführten Haushalte anderer für ihn eintreten müssen. Dies bedeutet andererseits, dass die Länder konkursunfähig sind, weil im äußersten Falle der Bund und die anderen Länder für ihre Verbindlichkeiten eintreten müssen. Es bedeutet weiter, dass einzelne Länder nicht von sich aus dem Länderfinanzausgleich aussteigen dürfen. Eine einseitige Zahlungsverweigerung wäre unzulässig. Zulässig ist es nur, die rechtliche Grundlage des Länderfinanzausgleichs, das Finanzausgleichsgesetz des Bundes, vom BVerfG auf seine Vereinbarkeit mit dem Grundgesetz prüfen zu lassen. Bundestreue bedeutet nicht nur in diesem Zusammenhang ein Verbot der Selbsthilfe.

Welche Funktion die Bundestreue in einer bundesstaatlichen Ordnung zu erfüllen hat, lässt sich gut mit einem Vergleich veranschaulichen. Die Bundestreue ist für das Bundesstaatsrecht, was der Grundsatz von Treu und Glauben (§ 242 BGB) für das private Vertragsrecht ist. Die Bundestreue ist der Tropfen Öl, der das komplizierte kompetenzrechtliche Räderwerk im Verhältnis von Bund und Ländern am Laufen hält. Insoweit lässt sie sich nur zum Teil als ein Rechtsgebot begreifen; zum Teil ist sie auch eine politische Maxime.

II. Der unitarische Bundesstaat

Das Beispiel des Länderfinanzausgleichs ermöglicht es, neben dem Institut der Bundestreue auf eine Besonderheit hinzuweisen, welche dem deutschen Föderalismus insgesamt anhaftet. Deutschland ist ein unitarischer Bundesstaat. Darunter versteht man einen Bundesstaat, der großen Wert auf die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im ganzen Staatsgebiet legt und in dem größere Unterschiede zwischen den einzelnen Ländern nicht akzeptiert werden. Der Gedanke der Einheitlichkeit oder zumindest Gleichwertigkeit der Lebensverhältnisse ist an zwei Stellen im Grundgesetz niedergelegt. Gemäß Art. 72 II GG setzt die Ausübung einer konkurrierenden Gesetzgebungskompetenz des Bundes voraus, dass dies unter anderem für die Herstellung gleichwertiger Lebensverhältnisse im Bundesgebiet erforderlich ist. Gemäß Art. 106 III S. 3 Nr. 2 GG sind bei der Verteilung des Umsatzsteueraufkommens auf den Bund und die Länder deren Deckungsbedürfnisse so aufeinander abzustimmen, dass u.a. die Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse im Bundesgebiet gewahrt wird. Beide Verfassungsnormen sind zwar keine Staatszielbestimmungen. Es gibt kein rechtlich verbindliches Staatsziel, einheitliche oder zumindest gleichwertige Lebensverhältnisse im ganzen Bundesgebiet herzustellen (str.). Gleichwohl verfährt so die Politik. Dies mochte man bis 1990 als Abkehr von dem Grundsatz föderaler Vielfalt kritisieren, weil Bundesstaatlichkeit Unterschiede voraussetzt, die man aber in der alten Bundesrepublik nur mühsam finden konnte. Seit der Wiedervereinigung gibt es reale Unterschiede, nämlich zwischen den Alt- und den Neu-Bundesländern, Unterschiede, die so groß sind, dass sie so schnell nicht aufgehoben werden können. Insoweit ist die Maxime der Einheitlichkeit der Lebensverhältnisse ein sinnvolles politisches Fernziel.

Der Gegenbegriff zum unitarischen Bundesstaat ist der des föderativen Bundesstaates. Für diesen ist kennzeichnend, dass Unterschiede zwischen den einzelnen Gliedstaaten in einem größeren Umfang akzeptiert werden. Beispiele für Bundesstaaten, die föderativer sind als Deutschland, sind die Schweiz oder die USA, die zugleich die beiden ältesten Bundesstaaten sind. In der

Schweiz ist etwa die Höhe der Sozialhilfe von Kanton zu Kanton unterschiedlich und richtet die Anspruchsberechtigung sich nach der Kantons-, genauer nach der Gemeindebürgerschaft. In den USA ist die sales tax, eine der deutschen Umsatzsteuer vergleichbare Abgabe, von Gliedstaat zu Gliedstaat unterschiedlich, so dass man etwa in New York City überlegen sollte, ob man ein bestimmtes Wirtschaftsgut nicht günstiger im benachbarten New Jersey kauft. Beides sind Unterschiede, die in Deutschland vermutlich nicht akzeptiert würden. Dies ist gemeint, wenn Deutschland als ein unitarischer Bundesstaat bezeichnet wird.

III. Gliederungshinweis zu den letzten Teilen der Vorlesung

Das Bundesstaatsrecht habe ich Ihnen nun vollständig vorgestellt. Aus dem Programm dieser Vorlesung wurde ein großer Punkt noch nicht behandelt. Nachdem schon so viel von Entscheidungen des BVerfG die Rede war, muss ich Ihnen dieses Gericht selbst vorstellen. Damit wird auch die Liste der in dieser Vorlesung zu behandelnden Verfassungsorgane des Bundes komplett. Wir haben schon den Bundestag, den Bundesrat, den Bundespräsidenten und die Bundesregierung behandelt. Allein das BVerfG steht noch aus. Zu besprechen sind die Organisation und Arbeitsweise dieses Gerichts. Zu besprechen sind vor allem die einzelnen Verfahrensarten, die Art. 93 I GG vorsieht. Für diesen Stoff benötige ich etwa 3 Doppelstunden.

Damit bleibt etwas Zeit für zwei Punkte, die in einem Grenzbereich zwischen dem Staatsorganisationsrecht und den Grundrechten liegen und die darum leicht übergangen werden. Es handelt sich um die Frage nach der Wirtschaftsverfassung der Bundesrepublik Deutschland und um die Frage nach dem Verhältnis von Staat und Kirche.

IV. Die Problematik einer Wirtschaftsverfassung

Das Grundgesetz habe ich Ihnen vorgestellt als liberale Rahmenverfassung, die auf der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft beruht, Gesellschaft als Sammelbezeichnung für den nicht-staatlichen Bereich verstanden. Das Grundgesetz verfasst nur den Staat. „Die“ Wirtschaft ist vom Staat getrennt; sie gehört zum gesellschaftlichen Bereich. Deshalb ist es konsequent, dass im Grundgesetz keine Wirtschaftsverfassung zu finden ist. Im Grundgesetz gibt es einen Abschnitt, der überschrieben ist mit "Der Bund und die Länder"; dieser Abschnitt, die Art. 20 bis 37, schließt die Kommunen als Teil der mittelbaren Staatsverwaltung der Länder ein. Ein Abschnitt mit der Überschrift "Der Staat und die Wirtschaft" wäre im Grundgesetz aber ein Fremdkörper. Darin unterscheidet das Grundgesetz sich von der WRV, die einen Abschnitt über das Wirtschaftsleben enthielt (Art. 151 - 165); Gleiches gilt für einige Landesverfassungen, darunter aber nicht die VvB. Unterscheidung von Staat und Gesellschaft bedeutet aus der Sicht der Verfassung, dass diese dem nicht-staatlichen Bereich keine positive Ordnung vorgibt, sondern ihn grundrechtlicher Freiheit überlässt.

Unter "Wirtschaftsverfassung" würde man verfassungsrechtliche Aussagen über das Wirtschaftsleben verstehen. Solche Aussagen sind im Grundgesetz nicht zu finden. Die Ordnung, die Verfassung der Wirtschaft überlässt das GG zunächst den Marktkräften, sodann der von ihm verfassten Staatlichkeit. Dieser werden dabei durch die Grundrechte negativ Grenzen gezogen, nicht aber durch eine Wirtschaftsverfassung positiv Vorgaben gemacht. Der Satz, dass die Bundesrepublik Deutschland eine marktwirtschaftliche Wirtschaftsverfassung habe, ist nicht geltendes Verfassungsrecht. Dies ist der richtige Kern der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, wonach das Grundgesetz ein bestimmtes Wirtschaftssystem nicht gewährleiste (BVerfGE 4, 7). Zwar schützen insbesondere die Berufsfreiheit, die Garantie des Privateigentums und die Koalitionsfreiheit mittelbar auch die marktwirtschaftliche Ordnung. Dass diese aber nicht un-

mittelbar Schutzgut des Grundgesetzes sein kann, zeigt schon Art. 15 GG, der Sozialisierungen in bestimmten Wirtschaftsbereichen erlaubt. Koalitionsfreiheit nach Art. 9 III GG bedeutet vor allem eine Institutsgarantie des Tarifvertragssystems, also der Zuständigkeit von Arbeitgebern und Gewerkschaften zur Aushandlung der Arbeitslöhne und sonstigen Inhalte von Arbeitsverträgen. Berufsfreiheit nach Art. 12 I GG schließt die Gewerbefreiheit ein. Sowohl Art. 12 I als auch Art. 14 I GG kommen auch juristischen Personen zugute (Art. 19 III GG). Es ist nicht so, dass große Unternehmen sich auf Grundrechte nicht berufen könnten. Die Grundrechte schützen den gesamten gesellschaftlichen Bereich gegenüber dem Staat, das Großunternehmen ebenso wie das Individuum.

Das BVerfG hat aus dem Textbefund eine wirtschaftspolitische Neutralität des Grundgesetzes abgeleitet. Der Gesetzgeber dürfe jede ihm sachgemäß erscheinende Wirtschaftspolitik verfolgen, sofern er dabei die bundesstaatliche Kompetenzverteilung, den sozialstaatlichen Auftrag, die rechtsstaatlichen Verfassungsgrundsätze und die grundrechtlichen Gewährleistungen beachte. Dies ist eine der Prämissen der Entscheidung zur Zulässigkeit der sog. überbetrieblichen Mitbestimmung, d.h. der Präsenz von Arbeitnehmervertretern im Aufsichtsrat von größeren Unternehmen der privaten Wirtschaft (E 50, 290, 336 ff.).

Nicht so zurückhaltend wie das Grundgesetz ist das Primärrecht der Europäischen Union. Art. 4 I EG verpflichtet die Politik der Europäischen Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten auf den Grundsatz einer offenen Marktwirtschaft mit freiem Wettbewerb. Andererseits überlässt das Europarecht den Mitgliedstaaten die politische Gestaltungsfreiheit hinsichtlich der Eigentums- und Unternehmensordnung (Art. 86 II, 295 EG), und sieht Art. 157 EG eine Industriepolitik der Gemeinschaft und der Mitgliedstaaten vor. Beides schränkt das Bekenntnis zur Marktwirtschaft ein und eröffnet die Möglichkeit für staatliche und gemeinschaftliche Interventionen in den Bereich der Wirtschaft.

V. Staat und Kirche

Von dem Verhältnis von Staat und Wirtschaft springe ich zu dem Verhältnis von Staat und Kirche. Beides hat inhaltlich wenig miteinander zu tun. Die Gemeinsamkeit besteht darin, dass sowohl der ökonomische als auch der religiöse Bereich von einem liberalen und säkularisierten Rechtsstaat getrennt sind. In beiden Fällen geht es um die Beziehung zwischen dem Staat und dem nicht-staatlichen Bereich. Anders als das Verhältnis Staat und Wirtschaft hat das Verhältnis Staat und Kirche im Grundgesetz eine recht ausführliche Regelung gefunden. Dies lässt sich historisch erklären. Bis 1918 waren Staat und Kirche, jedenfalls Staat und evangelische Kirche in Deutschland eng verbunden. Ihr Verhältnis war deshalb eine Frage von Verfassungsrang. Dies wirkt bis heute nach.

Das Thema Religion kommt im Grundgesetz an zwei verschiedenen Stellen vor. Religion ist einmal Gegenstand grundrechtlicher Freiheit. Art. 4 I und II GG gewährleisten neben der Gewissensfreiheit die Freiheiten des Glaubens und des religiösen oder weltanschaulichen Bekenntnisses. Grundrechtsberechtigt ist jede natürliche Person. Grundrechtsberechtigt sind gemäß Art. 19 III GG weiterhin die Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, darunter die Kirchen. - Das Thema Religion ist sodann Gegenstand einer Übergangs- und Schlussbestimmung. In der Erwartung, das Grundgesetz sei nur eine provisorische Verfassung mit befristeter Gültigkeit, etwa bis zu einer Wiedervereinigung der beiden Teile Deutschlands Mitte der 50er Jahre des letzten Jahrhunderts, hat man 1949 in der Verweisungsnorm des Art. 140 die sogenannten Weimarer Kirchenartikel übernommen und zu vollgültigem Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland gemacht.

Die Weimarer Kirchenartikel möchte ich Ihnen nun vorstellen. Art. 137 I WRV enthält die Aussage, dass keine Staatskirche bestehe. Diese Aussage wird oft missverstanden. Art. 137 I WRV bewirkt eine organisatorische Trennung von Staat und Kirche, statuiert aber kein Verbot einer Zusammenarbeit von Staat und Kirche. Die Bedeutung von Art. 137 I WRV wird verständlicher, wenn man sich seine historischen Wurzeln vergegenwärtigt. Art. 137 I WRV ist eine verfassungsrechtliche Absage an das sogenannte Summepiskopat, das in Deutschland bis 1918 gegolten hat. Summepiskopat bedeutet, dass der jeweilige Landesherr, etwa der preußische König, gleichzeitig das Oberhaupt der jeweiligen evangelischen Landeskirche ist. Dies ist in der Tat abgeschafft.

Eine strikte Trennung von Staat und Kirche ist dem Grundgesetz dagegen fremd. Art. 137 I WRV sagt nicht, dass Staat und Kirche, organisatorisch verselbstständigt, nicht zusammenarbeiten dürfen. Gegen eine solche Deutung sprechen insbesondere Gründe der Verfassungssystematik. An zahlreichen Stellen im Grundgesetz ist eine Zusammenarbeit von Staat und Kirche nämlich ausdrücklich vorgesehen:

☞ Gemäß Art. 137 V WRV bleiben die Religionsgesellschaften Körperschaften des öffentlichen Rechts, soweit sie es 1918 waren. Anderen Religionsgesellschaften sind auf Antrag gleiche Rechte zu gewähren, wenn sie durch ihre Verfassung und die Zahl ihrer Mitglieder die Gewähr der Dauer bieten. Dieser Status ist den Zeugen Jehovas vom BVerwG durch zwei Entscheidungen aus den Jahren 1996 und 1997 verwehrt worden, weil diese Religionsgemeinschaft die Teilnahme ihrer Mitglieder an den staatlichen Wahlen ablehne. BVerwG NJW 1997, 2396. Das BVerfG hat diese beiden Entscheidungen aufgehoben. BVerfG NJW 2001, 429. Zwar sei Rechtstreue eine ungeschriebene Voraussetzung für die Anerkennung als Körperschaft. Eine systematische Beeinträchtigung der Verfassungsgrundsätze in Art. 79 III GG dürfe nicht hingenommen werden. Wahlen gehörten zur Demokratie. Doch lehnten die Zeugen Jehovas nicht die Demokratie ab. Auch gebe es keine Wahlpflicht.

☞ Art. 137 VI WRV anerkennt das Recht derjenigen Religionsgesellschaften, welche Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, Steuern zu erheben, und ordnet weiter an, dass die staatliche Finanzverwaltung sie dabei unterstützt.

☞ Gemäß Art. 139 WRV bleiben der Sonntag und die staatlich anerkannten Feiertage als Tage der Arbeitsruhe und der seelischen Erhebung gesetzlich geschützt. Diese Vorschrift erlangt Bedeutung bei der Streichung von religiösen Feiertagen zur Finanzierung der Pflegeversicherung.

☞ Art. 141 WRV sichert das Recht der Religionsgesellschaften zur Seelsorge im Militär, in Krankenhäusern, Strafanstalten und sonstigen öffentlichen Anstalten. Die Militärseelsorge lässt sich darum nicht als Verstoß gegen das Gebot einer Trennung von Staat und Kirche qualifizieren. Sie wird im Gegenteil vom Grundgesetz ausdrücklich geschützt.

☞ Schließlich ist nach Art. 7 III GG der Religionsunterricht in den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen ordentliches Lehrfach. Er wird in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt. Von dieser Vorschrift macht Art. 141 GG aber eine Ausnahme für Bundesländer, in denen am 1. Januar 1949 eine andere landesrechtliche Regelung bestand. Es ist unstrittig, dass dies auf die Bundesländer Bremen und Berlin zutrifft; in Berlin gilt Art. 7 III 1 GG darum nicht. Streitig ist dagegen, ob sich auch die neuen Bundesländer auf die Ausnahmeregelung des Art. 141 GG berufen können. Dieses Recht nimmt derzeit Brandenburg für sich in Anspruch. Brandenburg hat den Religionsunterricht nicht als ordentliches Lehrfach an den öffentlichen Schulen eingeführt. Statt dessen wird an den Brandenburger Schulen ein bekenntnisneutrales Unterrichtsfach LER gegeben, was heißt: Lebensgestaltung – Ethik – Religionskunde. Ob dies zulässig ist, ist Gegenstand eines Verfahrens, das vom BVerfG durch "Kompromiss" zu entscheiden versucht worden ist. Art. 7 III GG korrespondiert das Recht der

Erziehungsberechtigten und, mit Eintritt der Religionsmündigkeit, der Schüler selbst, über die Teilnahme am Religionsunterricht zu bestimmen; dieses Recht wird von Art. 7 II GG gewährleistet.

Neben diesen ausdrücklichen Regelungen über eine Zusammenarbeit von Staat und Kirche sind dem GG einige implizite Aussagen zu entnehmen. So ist anerkannt, dass Art. 5 III GG den Status der Theologischen Fakultäten absichert, also von Teilen staatlicher Hochschulen, an denen unter dem maßgeblichen Einfluss der Kirchen theologische Forschung und Lehre stattfindet und das geistliche Personal der Kirchen ausgebildet wird.

Weiterhin ist anerkannt, dass Verträge zwischen dem Staat und den Kirchen eine besondere rechtliche Qualität haben. Hier ist zwischen der katholischen Kirche und den sonstigen Religionsgemeinschaften zu unterscheiden. Die Besonderheit der katholischen Kirche beruht darauf, dass der Heilige Stuhl als Völkerrechtssubjekt anerkannt ist. Verträge zwischen dem Staat und der katholischen Kirche sind darum völkerrechtliche Verträge, allerdings völkerrechtliche Verträge, für deren Abschluss staatlicherseits in erster Linie die Länder, nicht generell der Bund zuständig ist. Dies hat das BVerfG in einer Entscheidung zur Fortgeltung des Reichskonkordats entschieden, das 1933 zwischen dem nationalsozialistischen Staat und der katholischen Kirche abgeschlossen worden war (E 6, 309). Kirchlicherseits ist Vertragspartner die katholische Kirche als eine staatenübergreifende Institution, nicht die einzelnen Diözesen, die Gliederungen der katholischen Kirche unter anderem in Deutschland. Verträge zwischen dem Staat und der katholischen Kirche nennt man Konkordate. In diesem Begriff sind die genannten Besonderheiten enthalten. Im Verhältnis des Staates zu den einzelnen evangelischen Landeskirchen spricht man dagegen von Kirchenverträgen. Sie werden zwischen dem Staat und den einzelnen evangelischen Landeskirchen geschlossen und unterliegen nicht dem Völkerrecht. Inhaltlich bestehen zwischen Konkordaten und Kirchenverträgen aber keine grundsätzlichen Unterschiede.

Vor dem Hintergrund dieser Regelungen über eine Zusammenarbeit von Staat und Kirche erscheint mir die Kruzifix-Entscheidung des BVerfG vom Mai 1995 (E 93, 1) als problematisch. Die Kruzifix-Entscheidung beruht auf den beiden Prämissen, dass Art. 4 I GG auch das Recht gebe, keinen Glauben und keine Religion zu haben, und dass in dieses Recht durch die bloße Präsenz von Schulkreuzen eingegriffen werde. Die Kruzifix-Entscheidung beruht damit nicht unmittelbar auf der Annahme einer strikten religiösen Neutralität des Staates. Eine solche Annahme steht aber im Hintergrund, wenn gesagt wird, das Kreuz habe appellativen Charakter und weise in unzulässiger Weise die von ihm symbolisierten Glaubensinhalte als vorbildhaft und befolgungswürdig aus. Mit der Kruzifix-Entscheidung setzt das BVerfG sich in einen Gegensatz zu seinen früheren Entscheidungen zur Zulässigkeit eines Schulgebets und zur Zulässigkeit christlicher Gemeinschaftsschulen. Die Annahme, die bloße Präsenz eines Kreuzes greife in die Freiheitssphäre von Schülern ein, ist wohl eine Übertreibung.

VI. Die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft

Am Beispiel von Wirtschaft und Kirchen habe ich deutlich zu machen versucht, dass das Grundgesetz nur den Staat in die Pflicht nimmt, die nicht-staatlichen Kräfte dagegen auch dann, wenn es sich um mächtige Organisationen handelt, nicht verfasst, d.h. nicht einer positiven Ordnung unterwirft, sondern sich darauf beschränkt, ihnen Freiheit vor dem Staat zu gewähren. So mag der Staat zu religiöser Neutralität verpflichtet sein; die Kirchen sind dagegen nicht zu politischer Neutralität verpflichtet; die Zeiten, in denen man parteipolitisch eindeutig zuzuordnende Empfehlungen der Kirchenleitungen für die Stimmabgabe bei staatlichen Wahlen als Eingriffe in die von Art. 38 I 1 GG geschützte Freiheit der Wahl ansah, sind im Übrigen vorbei. Wahlempfeh-

lungen von Kirchen verstoßen nicht gegen den Grundsatz der Freiheit der Wahl, sondern müssen, wie jede andere Stellungnahme aus dem gesellschaftlichen Bereich, hingenommen werden (BVerwGE 18, 14 – Hirtenwort katholischer Bischöfe zur Kommunalwahl).

Diese Beispiele lassen sich auf ein allgemeines verfassungsrechtliches Prinzip zurückführen. Dies ist die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft. Mit „Staat“ sind gemeint Bund und Länder, einschließlich ihrer Trabanten aus den Bereichen der mittelbaren Staatsverwaltung und der privatrechtlichen Staatstätigkeit. „Gesellschaft“ ist der Bereich der nicht-staatlichen Betätigung des Individuums, für sich allein oder in sozialem Zusammenwirken, einschließlich der nicht-staatlichen Organisationen aus den Bereichen Wirtschaft, Kultur, Religion usw. Diese Unterscheidung ist für eine freiheitliche Demokratie konstitutiv. Von dem Begriff "freiheitliche Demokratie" stehen das Wort "Demokratie" für den Staat und das Wort "freiheitlich" für die Gesellschaft. An diese Unterscheidung knüpft das sogenannte rechtsstaatliche Verteilungsprinzip an. Es besagt, dass die Sphäre des Staates prinzipiell begrenzt und rechtlich geordnet ist, dass dagegen die Sphäre des Einzelnen und der Gesellschaft prinzipiell unbegrenzt ist.

An die Unterscheidung von Staat und Gesellschaft knüpfen Rechtsfolgen: Der Staat darf nur tätig werden, soweit ihm dies durch Kompetenznormen erlaubt ist. Der Einzelne und die Organisationen, die den Bereich der Gesellschaft bilden, brauchen dagegen für ihr Tätigwerden keinen Kompetenztitel; sie genießen natürliche Handlungsfreiheit. Der Staat ist auf Konstituierung durch das Recht angewiesen; die Gesellschaft ist dies nicht. Wenn Sie sich vergegenwärtigen, dass Konstituierung nichts anderes als Verfassen bedeutet, wird der Bezug zum Verfassungsrecht deutlich. Die Verfassung organisiert nur den Staat. Die Gesellschaft ist für sie nur hinsichtlich ihres Verhältnisses zum Staat ein Thema. Das Demokratie- und das Rechtsstaatsprinzip etwa gelten nur für den Staat, nicht dagegen in der Gesellschaft. Forderungen nach Demokratisierung der Wirtschaft oder der Kirche lassen sich darum mit dem Demokratieprinzip des Grundgesetzes nicht begründen. Weil die Verfassung nur den Staat betrifft, richtet sie auch nur den Staat auf positive Ziele aus. Der Staat ist auf das Gemeinwohl verpflichtet, nicht dagegen die Gesellschaft. Die Gesellschaft ist der Bereich der privaten Beliebigkeit, des legitimen Egoismus, der Verfolgung von Eigen- und Gruppeninteressen. Das sich daraus ergebende Potential an Friedens- und Freiheitsbedrohungen zu erfassen und zu kontrollieren, ist Teil des Gemeinwohlauftrags des Staates. Staat und Gesellschaft stehen damit in einem notwendigen Wechselverhältnis.

Zu der Unterscheidung von Staat und Gesellschaft vgl. Böckenförde, Artikel "Staat und Gesellschaft", in: Staatslexikon, 7. Aufl., Bd. 5, 1989, Sp. 228 ff.