

Grundkurs Öffentliches Recht I **Dienstag, den 18. Januar 2005**

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 Füreinandereinstehens 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: 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 unzu-

lässig, 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 Finanzausgleich verwirklichte 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 insolvenzunfähig 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.

Einfachgesetzlicher Hintergrund: Gemäß § 12 Abs. 1 InsO ist ein Insolvenzverfahren über das Vermögen des Bundes oder eines Landes unzulässig. Ein Insolvenzverfahren über das Vermögen einer juristischen Person der mittelbaren Landesverwaltung kann landesgesetzlich zugelassen

werden. Diese Alternative stellte sich im Fall der Bankgesellschaft Berlin. Das Land Berlin hat sich hier gegen die Insolvenz entschieden, weil es im anderen Fall auf dem Kapitalmarkt kaum noch die so dringend benötigten Kredite bekommen hätte.

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.

Art. 106 V 3 GG ermächtigt den Bundesgesetzgeber z.B., den Gemeinden für ihren Anteil an der Einkommensteuer ein Hebesatzrecht zu geben, d.h. ihren Anteils durch Anwendung eines Vomhundertsatzes gemäß ihren finanziellen Bedürfnissen zu variieren. Hätte Frankfurt z.B. einen Hebesatz von 100 Prozent und Berlin einen solchen von 200 Prozent, so ergäbe sich in Berlin, bei sonst gleichen Verhältnissen, ein doppelt so hoher kommunaler Einkommensteueranteil. Das ein solches Modell eingeführt würde, ist politisch wohl auszuschließen.

III. Die Landesverfassungen

Den Föderalismus habe ich verfassungsrechtlich allein anhand des Grundgesetzes erklärt, der Verfassung des Bundes. Auf Landesverfassungsrecht bin ich nicht eingegangen, obwohl jedes der 16 Bundesländer, so auch Berlin, eine eigene Landesverfassung hat. Föderale Regelungen, die für den Bund und die Bundesländer gemeinsam sein sollen, können sich nur im Grundgesetz als dem gemeinsamen rechtlichen Dach befinden, nicht in einzelnen Landesverfassungen. Der Verfassungsvorbehalt, unter dem das Bundesstaatsrecht steht, ist ein Vorbehalt des Grundgesetzes. Mehr als die Hälfte seiner Regelungen haben einen föderalen Inhalt.

Das führt zu der Frage, was in den Landesverfassungen steht. Am Beispiel der Verfassung von Berlin können zwei Regelungskomplexe unterschieden werden. Der erste Regelungskomplex ist die Staatsorganisation des jeweiligen Landes, in Berlin gegliedert nach Volksvertretung und Regierung, nach Gesetzgebung, Verwaltung, Rechtspflege und Finanzwesen. Der zweite Regelungskomplex besteht aus den rechtlichen Beziehungen des Landes zu seinen Einwohnern und

Bürgern, im Wesentlichen Grundrechten und Staatszielen. Beim Ersten sind Überschneidungen von Grundgesetz und Landesverfassung ausgeschlossen: das Grundgesetz regelt die Staatsorganisation des Bundes und sein Verhältnis zu den Ländern, die Landesverfassung die Staatsorganisation des Landes. Beim Zweiten gibt es Überschneidungen, weil die Grundrechte des Grundgesetzes gemäß Art. 1 Abs. 3 GG sowohl den Bund als auch die Länder binden, also zu einer Bindung der Länder an Grundrechte der Landesverfassung hinzutreten. Diese Überschneidungen sind nach Art. 142 GG zulässig. Sie sind auch sinnvoll, weil Landesverfassungen in manchen Punkten konkreter und moderner sind und weil Landesverfassungen einen zusätzlichen Rechtsschutz – vor den Landesverfassungsgerichten – eröffnen, der das BVerfG entlastet.

Eine weitere Vorschrift, die verhindert, dass Grundgesetz und Landesverfassungen inhaltlich zu weit auseinander gehen, ist die Homogenitätsklausel des Art. 28 I 1 GG. Danach muss die verfassungsmäßige Ordnung in den Ländern den Grundsätzen des republikanischen, demokratischen und sozialen Rechtsstaates im Sinne dieses Grundgesetzes entsprechen. „Grundsätze“ bedeutet, dass den Ländern Spielraum für Abweichungen im Detail bleibt. So hat sich das Grundgesetz zwar für eine grundsätzlich repräsentative Demokratie entschieden; das schließt plebiszitäre Demokratieelemente auf Landesebene aber nicht aus.

Das Verhältnis der Landesverfassungen zum Grundgesetz kann man nicht nur systematisch, sondern auch historisch sehen. Es sind dann drei Gruppen von Landesverfassungen zu unterscheiden: die vor 1949 erlassenen, also vorgrundgesetzlichen; die kurze Zeit nach dem Grundgesetz erlassenen; die Landesverfassungen der neuen Bundesländer sowie die Landesverfassungen einiger alter Bundesländer, die in den 1990er Jahren grundlegend überarbeitet worden sind. Die Verfassung des halbneuen Bundeslandes Berlin fällt in die dritte Gruppe.

Die zweite Gruppe, zu der etwa die Verfassungen von Baden-Württemberg und Nordrhein-Westfalen gehören, weist geringe Originalität auf, weil sie ganz unter dem Eindruck des Grundgesetzes steht.

Die dritte Gruppe nimmt Verbesserungsvorschläge auf, die Rechtsprechung und Rechtswissenschaft zum Grundgesetz entwickelt haben, bei den Grundrechten z.B. das Recht auf informationelle Selbstbestimmung, im Parlamentsrecht z.B. die Rolle der Opposition. Die erste, noch nicht vom Grundgesetz beeinflusste Richtung fällt durch Originalität, aber auch durch stärkere partei-

politische Polarisierung auf. Die erste Landesverfassung, die etwa 10 Monate nach dem Ende des 3. Reiches im Februar 1946 in Kraft getretene Verfassung des Freistaates Bayern, hat eine christlich-konservative Handschrift. Als Beispiel sei auf ihren Art. 131 Abs. 1, 2 und 4 verwiesen. Demgegenüber gilt die hessische Landesverfassung als sozialistisch; Beispiel: Art. 41 Abs. 1 Nr. 2. Man sollte sich hüten, Formulierungen der damaligen Landesverfassungen vorschnell lächerlich zu machen. Jede Zeit hat ihre Sprache; so sollte man den zitierten Art. 131 bayVerf. vor dem Hintergrund des Anfang 1946 seit weniger als einem Jahr überwundenen NS-Regimes lesen; er klingt dann ganz anders. Auch sollte man bedenken, dass Formulierungen aus unserer Zeit in vielleicht 30 Jahren auch lächerlich klingen können; als Beispiel sei Art. 14 Abs. 1 Satz 1 der Verfassung von Schleswig-Holstein genannt.

IV. Gliederungshinweis zu den letzten Teilen der Vorlesung

Das Bundesstaatsrecht ist nun für die Zwecke einer Einführungsvorlesung vollständig vorgestellt. Vom Vorlesungsstoff ist damit nur 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 den Bundestag, den Bundesrat, den Bundespräsidenten und die Bundesregierung besprochen; allein das BVerfG steht noch aus. Dafür benötige ich etwa 3 Doppelstunden.

Damit bleibt etwas Zeit für einen Punkte, der in einem Grenzbereich zwischen dem Staatsorganisationsrecht und den Grundrechten liegen und der darum leicht übergangen werden. Es handelt sich um die Frage nach dem Verhältnis von Staat und Kirche. Diese Frage liegt in einem Grenzbereich von Staatsorganisationsrecht und Grundrechten, weil sie an zwei unterschiedlichen Stellen des Grundgesetzes aufgeworfen wird, bei dem Grundrecht der Religionsfreiheit aus Art. 4 I / II GG, auf das sich gemäß Art. 19 III GG auch Kirchen und Religionsgemeinschaften berufen können, und bei Art. 140 GG, der, in dem Abschnitt „Übergangs- und Schlussbestimmungen“, das Staatskirchenrecht der Weimarer Zeit in das Grundgesetz inkorporiert. Schon die nicht unumstrittene Bezeichnung „Staatskirchenrecht“ deutet auf eine besondere Beziehungen des Staates zu den Kirchen hin, die damit aus dem Kreis anderer gesellschaftlicher Organisationen herausgehoben wird; der Satz „Die Kirche ist ein Verein wie jeder andere auch.“ ist verfassungsrechtlich falsch.

Am Ende der Vorlesung noch bleibende Zeit werde ich in die Technik der Falllösung investieren.

V. Staat und Kirche

Sowohl der ökonomische als auch der religiöse Bereich sind aus einem liberalen und säkularisierten Rechtsstaat ausgegliedert. 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 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. 136 WRV überspringe ich dabei, weil dessen Inhalt grundrechtlicher Natur ist und im Zusammenhang mit Art. 4 I / II GG vorgestellt wird. Art. 137 I WRV enthält die Aussage, dass keine Staatskirche bestehe. Diese Aussage wird oft missverstanden. „Keine Staatskirche“ bedeutet nicht, dass Staat und Kirche getrennt sind, bedeutet nicht Laizismus. 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 über das Organisatorische hinausreichende Trennung von Staat und Kirche ist dem Grundgesetz dagegen fremd. Art. 137 I WRV sagt nicht, dass Staat und Kirche, organisatorisch selbstständig, 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 verwehrt worden, weil diese Religionsgemeinschaft die Teilnahme ihrer Mitglieder an den staatlichen Wahlen ablehne; BVerwGE 105, 117. Das BVerfG hat diese beiden Entscheidungen aufgehoben; BVerfGE 102, 370. 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. Über den Körperschaftsstatus der Kirchen ist viel gerätselt worden. Zweierlei scheint aber sicher. Körperschaft bedeutet nicht, dass die Kirchen Teil der mittelbaren Staatsverwaltung wären; das ist mit Art. 137 I WRV unvereinbar. Körperschaft bedeutet eine Anerkennung des öffentlichen Wirkens von Kirchen, die sie aus dem Kreis gesellschaftlicher Organisationen heraushebt.

--> Art. 137 VI WRV anerkennt das Recht der 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 aus wirtschaftspolitischen Gründen.

--> Art. 141 WRV sichert das Recht der Religionsgesellschaften zu 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 (BVerwGE 110, 326) 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, war Gegenstand eines Verfahrens, das, ungewöhnlich, im Juni 2001 durch einen Vorschlag für eine einvernehmliche Verständigung der Parteien beendet worden ist, den die Parteien angenommen haben (BVerfGE 104, 305). Der Kompromiss sieht vor, dass es bei LER bleibt und dass Religionsunterricht nicht ordentliches Lehrfach wird, dafür aber eine Aufwertung in verschiedener Hinsicht stattfindet. 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 katholi-

schen 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 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.