



Europa-Universität Viadrina, PF 1786, 15207 Frankfurt (Oder)

An den

Innen- und Rechtsausschuss

des Schleswig-Holsteinischen Landtags

Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff

Lehrstuhl für Öffentliches Recht, insb.
Staatsrecht und Verfassungsgeschichte

Tel. +49 (0) 335 55 34-22 95/-22 64

Fax +49 (0) 335 55 34-24 18

Frankfurt (Oder), 24. Februar 2014

***Schriftliche Stellungnahme für den Innen- und Rechtsausschuss
des Landtages Schleswig-Holstein zum Thema
Kirchenstaatsverträge evaluieren - Auftrag des Grundgesetzes
erfüllen, Antrag der FDP-Fraktion (LT-Drs. 18/1258)***

I. Grundlage

Aus verfassungsrechtlicher Sicht fällt die Stellungnahme zu den Anträgen der FDP-Fraktion „Kirchenstaatsverträge evaluieren - Auftrag des Grundgesetzes erfüllen“ (LT-Drs. 18/1258) vom 31.10.2013 mitsamt dem Änderungsantrag der PIRATEN vom 12.12.2013 nicht schwer. Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgemeinschaften gemäß Art. 138 Abs. 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG ist ein Verfassungsauftrag. Dieser Auftrag wurde bisher nicht erfüllt. Für die Nichterfüllung gibt es keinen sachlichen Grund. Es liegt ein Verfassungsverstoß vor, von einem Umfang und in einem Ausmaß, der keinen Vergleich kennt. Der dadurch eingetretene Schaden an der sogenannten „Unverbrüchlichkeit der Verfassung“ ist enorm. Dagegen ist der eingetretene Schaden an der staatlichen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland gleich Null. Mit diesem offenen Verfassungsbruch kann offenbar die Mehrheit derer, die am Staatsleben beteiligt sind, gut leben. Es gibt objektiv betrachtet auch dringendere Aufgaben, als die Erfüllung dieses Verfassungsauftrags. Berücksichtigt man aber die Dauer und die Nachhaltigkeit, mit der dieser eindeutige Auftrag verletzt wird, wird man nicht mehr lange zuwarten können, als schon geschehen. Aus verfassungsrechtlicher Sicht sind daher sowohl der Antrag der FDP als auch der Änderungsantrag der PIRATEN uneingeschränkt zu unterstützen. Rechtfertigungsbedürftig sind nicht diese Anträge, sondern jede von

diesen abweichende Gegenposition. Die Frage des Verhältnisses von Staat und Kirche ist nicht relevant für die Frage, ob Verfassungsaufträge erfüllt werden oder nicht. Wenn die verfassten Organe sich über die Verfassung erheben, verliert der Staat seine Basis.

Ein anderer Weg wäre, Art. 140 GG zu ändern und den Auftrag für Staatsleistungen aufzuheben. Aus verfassungsrechtlicher Sicht wäre auch dieser Weg gangbar. Auf diese Weise würde der gegenwärtig bestehende Bruch der Verfassung ebenfalls aufgehoben werden. Verfassungsrechtlich gesehen wären beide Formen gleichwertig.

II. Dogmatische Fragen

Die Dogmatik und die Struktur der Ablösungspflicht sind verhältnismäßig kompliziert, der Sache nach aber klar. Zu diesen Fragen habe ich vor längerer Zeit zwei Beiträge verfasst:

- Die Struktur des Grundsatzgesetzes zur Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften (Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV/Art. 140 GG), in: FS für Peter Badura, 2004, 839-853
- Die Ablösung der Staatsleistungen an die Kirche, ZRP 2003, 12-14

Beide Beiträge hänge ich in der Typus Skriptfassung als Word-Datei bei. In den dort anhängenden Dateien sind zwar nicht die Seitenumbrüche zu ersehen, der Text ist aber identisch. Es sei erlaubt, wegen der Einzelheiten und der Auslegungsschwierigkeiten von Art. 138 WRV auf diese Beiträge zu verweisen. Der Antrag der FDP-Fraktion liegt ganz auf der Linie des dort damals gefundenen Ergebnisses.

III. Sperrfunktion des Grundsatzgesetzes

Die Ablösung verlangt ein Bundesgesetz (Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV). Dieses Bundesgesetz fehlt. Der Bund boykottiert bewusst die Umsetzung des Verfassungsauftrags. Es ist daher sachlich richtig, wenn das Land Schleswig-Holstein nun an den Bund herantritt. Dies ist der erste notwendige Schritt.

Verfassungsrechtlich ist die Frage, was gilt, wenn der Bund einer entsprechenden Aufforderung nicht nachkommt, nicht geklärt. Geht man davon aus, dass der Bund den Erlass des Grundsatzgesetzes auch den Ländern gegenüber schuldet, würde der Bund eine Pflicht dem Land Schleswig-Holstein gegenüber verletzen, wenn er nicht das Grundsatzgesetz erlässt. Die Annahme einer Pflicht, auch dem Land gegenüber, ist nicht eindeutig, in meinen Augen aber sachlich richtig. Legt man dies zugrunde,

hätte das Land Schleswig-Holstein auf längere Sicht die Möglichkeit, den Bund im Wege eines Bund-Länder-Streites zum Handeln zu zwingen.

Eine weitere Möglichkeit bestünde darin, selbst über den Bundesrat den Entwurf eines Grundsatzgesetzes einzubringen. Das Grundsatzgesetz selbst muss inhaltlich zu einer ganzen Reihe von umstrittenen Fragen Stellung nehmen, insbesondere zu der Frage, was heute, angesichts der über Jahre geleisteten Zahlungen, von dem ursprünglich enteigneten Substanzwert noch abzugelten ist. Ob der Bundesrat zur Klärung dieser komplizierten Frage sachlich das richtige Organ ist, dürfte man bezweifeln. Es läge daher näher, dass der erste Entwurf vonseiten der Bundesregierung kommt.

IV. Schluss

Abschließend sei noch einmal betont, dass sowohl der Antrag der FDP als auch der Änderungsantrag aus verfassungsrechtlicher Sicht uneingeschränkte Unterstützung verlangt. Technisch gesehen erscheint der Änderungsantrag der PIRATEN etwas präziser als der Antrag der FDP-Fraktion. Die Unterschiede beider Anträge sind aber so gering, dass in der Sache gilt, dass jeder der beiden Anträge im Vergleich zur gegenwärtigen Situation ein Fortschritt von unglaublichem Ausmaß wäre. Die verfassungsgebundene öffentliche Gewalt würde sich bemühen, den Ist-Zustand dem Verfassungsrecht anzupassen.

gez.

Heinrich Amadeus Wolff

(Diese Stellungnahme ist per Mail übersendet und daher nicht unterschrieben.)

Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff
LMU München; Prof.-Huber-Platz 2; 80539 München
089/21803262 oder 030/48097948
Heinrich.Wolff@jura.uni-muenchen.de

Die normzweckwidrige Auslegung der Ablösungspflicht des Art. 138 Abs. 1 WRV i.V.m. Art. 140 GG

Das Staatskirchenrecht ist ein Gebiet, auf dem die Ansichten besonders weit auseinander gehen. Dies ist schon an heftigen Auseinandersetzungen im Zusammenhang mit verfassungsgerichtlichen Entscheidungen in diesem Rechtsgebiet zu sehen, der Hinweis auf das Kruzifix-Urteil, die Schächt-Entscheidung und das LER-Verfahren mögen als Nachweise genügen. Umso wichtiger ist es, dass die Norminterpreten mühsam gefundene Kompromisse akzeptieren und nicht unter Missachtung einiger methodischer Regeln Verfassungsnormen uminterpretieren. Dies ist aber gegenwärtig bei der Auslegung der Art. 138 Abs. 1 WRV i.V.m. Art. 140 GG der Fall; mit der Folge, dass so heftige Kontroversen, wie die vor zwei Jahren um den Beitrag von Christian Sailer in dieser Zeitschrift entstehen.¹ Es ist Zeit, die Ablösungspflicht im Sinne des Verfassungsgebers zu interpretieren.

I. Die Ablösungspflicht

Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 1 WRV verlangt, die auf Gesetz oder sonstigen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen durch Landesgesetz abzulösen. Diese Grundsätze für die Landesgesetzgebung stellt nach Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV das Reich, d. h. heute der Bund, auf. Die Staatsleistungen, die Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV vor Augen hat, sind vermögenswerte Leistungen des Staates,² die

Der Autor ist Universitätsprofessor für Öffentliches Recht an der Universität München.

¹ S. die Echos von J. Bohl und A. Post, die Erwiderung von C. Sailer und die redaktionelle Anmerkung von M. Kriele jeweils zum Beitrag von Christian Sailer, Die staatliche Finanzierung der Kirchen und das Grundgesetz, ZRP 2001, 80 ff.

² Sie sind im Einzelnen kaum zu überschauen, instruktiv etwa: Evangelisches Kirchenbundesamt, Denkschrift über den Umfang der Staatsleistungen der

dieser an die Religionsgesellschaften zur Bestreitung des Unterhaltes als Ausgleich dafür erbringt, dass er zu einem früheren Zeitpunkt den Religionsgesellschaften Kirchengüter entzogen hatte, aus deren Ertrag sich die Religionsgesellschaften finanziert hatten.³ Zu diesen Kirchengutsentziehungen kam es vor allem bei den Säkularisierungen, insbesondere in der Reformationszeit, sowie durch den Reichsdeputationshauptschluss von 1803. Die Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften sind daher materiell gesehen keine Geschenke des Staates, sondern (historisch begründete) Ersatzleistungen i.w.S.⁴

II. Der Normzweck von Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 WRV

1. Der doppelte Kompromisscharakter des Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 WRV

Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV ist innerhalb des GG eine besondere Vorschrift, wie schon am Text zu ersehen ist. Das GG verweist auf Normen einer außer Kraft getretenen Verfassung. Der Verfassungsgeber des GG trifft durch den ausdrücklichen Verweis keine originäre eigene Entscheidung, sondern macht sich bewusst und formal erkennbar eine fremde zu eigen. Der Grund dafür liegt in dem Umstand, dass der Verfassungsgeber sich auf eine inhaltliche Neuregelung nicht einigen konnte und als Kompromiss formal auf die früheren Regeln verweist.⁵ Diese außergewöhnliche Regelungstechnik überrascht umso mehr angesichts der Tatsache, dass die Normen, auf die Art. 140 GG verweist, schon zu Zeiten der WRV wegen ihres geringen eigenen Entscheidungsgehaltes als „dilatorischer Formelkompromiss“ bezeichnet wurden.⁶ Schon bei den Beratungen zur WRV konnte man sich bei der Gestaltung des Staatskirchenrechts und auch bei den Staatsleistungen nur mit Mühe auf einen Kompromiss

deutschen Länder an die evangelischen Kirchen bis zur Ablösung, 1928, S. 30 ff.

³ *Martin Morlok*, in: Horst Dreier, GG, 2000, Art. 140 GG/Art.138 WRV, Rn. 2; *Dirk Ehlers*, in: Michael Sachs, GG, 2. Aufl., 1999, Art. 138 WRV i.V.m. Art. 140, Rn. 2.

⁴ *Josef Isensee*, Staatsleistungen an die Kirchen und Religionsgemeinschaften, in: HStKR I, 1995, S. 1009, 1010.

⁵ *Hermann von Mangoldt*, Das Bonner Grundgesetz, 1953, Art. 140, S. 660; *Alexander Hollerbach*, Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: HStR VI, 1989, § 138, Rn. 24; BVerfGE 19, 206, 218 f.; s. zur Entstehungsgeschichte des Art. 140 GG – JöR n.F. 1 (1951), 899 ff.

⁶ *Carl Schmitt*, Verfassungslehre, 1928, S. 33 f.

einigen.⁷ Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 WRV wird daher zu Recht als doppelter Verfassungskompromiss qualifiziert.⁸ Diese Einstufung als doppelter Verfassungskompromiss bedeutet allerdings nicht, dass die Vorschrift keinen Normgehalt hätte, sondern nur, dass die Regelungsdichte möglicherweise geringer ist als bei anderen Vorschriften. Andererseits ist dieser Normgehalt umso stärker zu achten angesichts der Mühe, mit der er hervorgebracht wurde.

2. Die Entflechtung von Staat und Kirche zu fairen Konditionen

Ein Ziel der Norm, das trotz des Kompromisscharakters unbestritten ist, ist die Entflechtung von Staat und Kirche.⁹ Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV will ein Ende der Staatsleistungen durch die Landesgesetzgebung herbeiführen. Der Normzweck des Art. 138 Abs. 1 WRV/Art. 140 GG wäre jedoch unvollständig wiedergegeben, wenn man sich auf die Entflechtung beschränken würde. Art. 138 Abs. 1 WRV/Art. 140 GG will nicht ein Ende der Staatsleistungen um jeden Preis, sondern auf eine ganz bestimmte Art und Weise. Die Staatsleistungen sollen nicht entschädigungslos abgewickelt, nicht aufgehoben, sondern abgelöst werden. Die Ablösung ist die einseitige Aufhebung der Staatsleistungen gegen Entschädigung.¹⁰ Diese beiden Zwecke - Entflechtung und finanzielle Bestandsgarantie - stehen zueinander in einem spannungsvollen Verhältnis.¹¹ Kommt die Entschädigungspflicht den Religionsgesellschaften zugute, so beruht die Ablösungspflicht eher auf entgegengesetzten Motiven. Will man die Vorschrift insgesamt bewerten, so steht die Ablösungspflicht als das

⁷ C. Schmitt, Verfassungslehre (o. Fn. 6), 1928, S. 32 f.; J. Isensee, in: HStKR I (o. Fn. 4), S. 1009, 1016; M. Morlok, in: Dreier, GG (o. Fn. 3), Art. 140 GG/Art. 138 WRV, Rn. 4.

⁸ A. Hollerbach, in: HStR, Bd. VI (o. Fn. 5) § 138, Rn. 28; Dirk Ehlers, in: Sachs, GG (o. Fn. 3), Art. 140, Rn. 1; allgemein positiv zum Gehalt des grundgesetzlichen Staatskirchenrechts, Martin Heckel, Religionsfreiheit und Staatskirchenrecht, in: Peter Badura/Horst Dreier (Hg.): FS f. BVerfG, 2001, Bd. 2, S. 379, 387.

⁹ Axel von Campenhausen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG (o. Fn. 14) Art. 138 WRV, Rn. 3; Alexander Hollerbach, Der verfassungsrechtliche Schutz kirchlicher Organisation, in: HStR, Bd. 6, 1989, § 139, Rn. 57; Hermann Weber, Verfassungsunmittelbare Gewährleistung der Gerichtsgebührenfreiheit der Kirchen?, JuS 1997, 113, 116; J. Isensee, in: HStKR I (o. Fn. 5), S. 1009, 1016.

¹⁰ Bernd Jeand'Heur/Stefan Koriath, Grundzüge des Staatskirchenrechts, 2000, Rn. 350.

¹¹ M. Morlok, in: Dreier, GG (o. Fn. 4), Art. 140 GG/Art.138 WRV, Rn. 13; Deutsches Evangelisches Kirchenbundesamt, Denkschrift (o. Fn. 2), 1928, S. 11.

letztlich von der Norm gewollte Ziel im Vordergrund. Die Verfassung statuiert nicht ein Ablösungsrecht, sondern eine Ablösungspflicht. Die beabsichtigte Entflechtung selbst führt der Sache nach - bei einer ganzheitlichen Betrachtungsweise - zu einer nicht genau messbaren Schlechterstellung der Religionsgesellschaften, da sie dem Staat nicht mehr "so nah" sind. Die einseitige Aufhebung eines Rechts ist, auch wenn sie gegen Entschädigung vollzogen wird, für den Begünstigten des Rechts insofern ungünstig, als er nicht die Wahl zwischen einer Beibehaltung oder Ablösung hat. Weiter ist der Normzweck der Entflechtung mit einer stärkeren Trennung von Staat und Kirche verbunden und demnach ein Mosaikstein in der Gesamtbewegung der Zurückdrängung kirchlicher Einflussnahme auf die Ausübung der Hoheitsgewalt. Diese Deutung wird durch den Umstand gestützt, dass die Aufnahme der Ablösungspflicht in die WRV von politischen Kräften, die nicht unbedingt kirchenfreundlich dachten, verlangt wurde und sich bei den Beratungen des GG die christdemokratischen Kräfte bemühten, eine Aufnahme der Ablösungspflicht in das GG zu verhindern.¹²

III. Der Inhalt der Ablösungspflicht nach der Auslegung der überwiegenden Ansicht

Nach gegenwärtigem Diskussionsstand versteht man Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV ganz überwiegend in folgendem Sinne: Die Ablösungspflicht des Landesgesetzgebers wird erst mit Erlass des Grundsatzgesetzes des Bundes i.S.v. Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV wirksam. Der Erlass dieses Gesetzes steht im Ermessen des Bundes; niemand kann den Erlass erzwingen. Bis zum Zeitpunkt dieses Grundsatzgesetzes können die betroffenen Staatsleistungen von den Ländern nicht einseitig abgelöst, sondern nur umgestaltet oder aufgehoben werden. Die Vereinbarung neuer Staatsleistungen mit den Religionsgesellschaften bleibt möglich.¹³ Dieses Gesamtergebnis wird dabei auf der Beantwortung verschiedener einzelner

¹² S. dazu *M. Morlok*, in: Dreier, GG (o. Fn. 4), Art. 140 GG/Art.138 WRV, Rn. 6 m.w.N.

¹³ S. etwa *J. Isensee*, in: HStKR I (o. Fn. 5), S. 1009 ff.; *A. Hollerbach*, in: HStR VI (o. Fn. 9), § 139, Rn. 57; *B. Jeand'Heur/S. Korioth*, Grundzüge (o. Fn. 10), Rn. 344 ff.; *A. v. Campenhausen*, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG (o. Fn. 9) Art. 138 WRV, Rn. 7 ff.; *Reinhard Bergmann*, in: Karl-Heinz Seifert/Dieter Hömig, GG, 6. Aufl. 1999, Art. 140, Rn. 15; *Ulfried Hemmrich*, in: v. Münch, GG, Bd. 3, 2. Aufl. 1983, Art. 140, Rn. 37; *Dirk Ehlers*, in: Sachs, GG (o. Fn. 3), Art. 138 WRV i.V.m. Art. 140, Rn. 4 f.; s.a. schon *Gerhard Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl., 1933, Art. 138, Anm. 3 f.

Auslegungsprobleme gestützt. Diese einzelnen Argumentationsschritte sind jeweils für sich dogmatisch gut vertretbar, ohne zwingend zu sein. Sie sollen hier nicht weiter beleuchtet werden, da auf diese Weise das Gesamtergebnis aus dem Blick geriete.

IV. Die Zweckverfehlung

Das Ziel der stärkeren Entflechtung von Staat und Kirche wird bei dieser Auslegung erkennbar nicht erreicht. Der Verfassungsauftrag bewirkt im Ergebnis keine Entflechtung, sondern verhindert sie. Die beiden Normzwecke des Art. 138 Abs. 1 WRV/Art. 140 GG werden nicht gleichberechtigt im Wege der Auslegung durchgesetzt, sondern die Bestandsgarantie wird zu Lasten des Ablösungsvorrangs in den Vordergrund gestellt; der Veränderungsauftrag erweist sich als "Veränderungssperre".¹⁴ Der im Normtext deutlich enthaltene Ablösungsauftrag verliert sich im Bereich des theoretisch Denkbaren. In den Vordergrund treten dagegen eine im Normtext nicht erkennbare umfassende Bestandsgarantie bestehender Staatsleistungen, eine Unbedenklichkeitsbescheinigung für den Abschluss neuer Staatsleistungen und ein Verbot anderer Formen einseitiger Beendigungen der Staatsleistungen. Durch diesen Bestandsschutz wandelt sich der Verfassungsauftrag des Art. 138 Abs. 1 WRV von einem Entflechtungsauftrag in eine Garantie des vermögensrechtlichen Status quo.¹⁵ Er bewirkt damit in der Praxis genau das Gegenteil dessen, was die Norm im Endeffekt erreichen wollte.¹⁶ Die teleologiewidrige Geltungskraft der Norm in der Gestalt der überwiegenden Ansicht wird deutlich, wenn man die praktischen Fälle betrachtet, in denen es um die Reichweite des Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 WRV in den letzten Jahren ging. Es handelte sich fast immer um Fragen der Reichweite sog. negativer Staatsleistungen, d.h. der Freiheit von staatlichen Abgaben i.w.S, vor allem um das Problem, ob die Befreiung der Religionsgesellschaften von Gerichtsgebühren von der

¹⁴ J. Isensee, in: HStKR I (o. Fn. 5), S. 1009, 1017.

¹⁵ Ähnlich A. v. Campenhausen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG (o. Fn. 14), Art. 138 WRV, Rn. 7; B. Jeand'Heur/S. Koriath, Grundzüge (o. Fn. 10), Rn. 349 f.; Volker Zündorf, Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften unter dem Grundgesetz, Diss. Münster, 1967, S. 148 (Zusammenfassung).

¹⁶ Ullrich Preuß, in: AK-GG, Bd. 2, 2. Aufl., 1989, Art. 140, Rn. 65; M. Morlok, in: Dreier, GG (o. Fn. 4), Art. 140 GG/Art.138 WRV, Rn. 24.

Garantie des Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 WRV erfasst wird.¹⁷ In diesen praktischen Fällen traten die Religionsgesellschaften nicht etwa für eine enge Auslegung des Art. 138 WRV ein, sondern für eine weite, weil jeder Einbezug einer Staatsleistung in das Entflechtungsgebot seit achtzig Jahren als Bestandsgarantie wirkt. Es ist demnach nur konsequent, wenn der Bestandsschutz, entgegen dem Willen der Verfassung, ganz in den Vordergrund bzw. an den Anfang der Überlegungen zu Art. 138 Abs. 1 WRV gestellt wird.¹⁸ In gleicher Weise konsequent ist es, wenn man die Sperrwirkung gegenüber der Ablösungspflicht als den wesentlichen Kern des Art. 138 Abs. 1 WRV/Art. 140 GG versteht, mit der Begründung, die Sperrwirkung entfalte unmittelbare Rechtswirkung, die Ablösungspflicht dagegen nur (durch eine zweifache Gesetzgebung) eine bedingte.¹⁹ Etwas störend wirkt bei diesem Normverständnis, dass die Bedeutung, die dem Normtext zu entnehmen ist, nachrangig wird und die Wirkung in den Vordergrund tritt, die nur dem Kundigen geläufig ist. Damit wird die Jurisprudenz wieder zu etwas, was sie wegen der Eigenschaft des Rechts als Orientierungsmaßstab für zur Selbststeuerung fähige Menschen nicht werden darf: zu einer "Geheimwissenschaft".

V. Die gebotene Konsequenz

Die Erfüllung des als doppelter Verfassungskompromiss entstandenen Verfassungsauftrags des Art. 140 GG/Art. 138 WRV ist sicher nicht die vorrangigste Aufgabe des Staates. Davon zu trennen ist aber die Frage, ob eine Norm der Verfassung (der ersten Rechtsordnung im Staat) gerade in ihr Gegenteil verändert werden darf. Die Erkenntnis, das interpretatorische Gesamtergebnis laufe dem erkennbaren Hauptziel des Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 WRV zuwider, ist nicht neu.²⁰ Die Folge dieser Erkenntnis kann aber nicht darin liegen, alles beim Alten zu belassen. Man darf nicht die Hände in den Schoß legen mit der Begründung, das gefundene Auslegungsergebnis sei unwiderlegbar

¹⁷ BVerfGE 19, 1, 13 ff.; BVerfG (Kammer), NVwZ 2001, 318; BVerwG NVwZ 1996, 786 (wegen fehlender Periodizität); BFHE 184, 237 = NVwZ 1998, 882 ff.

¹⁸ U. Hemmrich, in: v. Münch, GG (o. Fn. 13), Art. 140, Rn. 37.

¹⁹ So J. Isensee, in: HStKR I (o. Fn. 5), S. 1009, 1017; Deutsches Evangelisches Kirchenbundesamt, Denkschrift (o. Fn. 11), 1928, S. 11.

²⁰ Ähnlich A. v. Campenhausen, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, GG (o. Fn. 14) Art. 138 WRV, Rn. 15; U. Preuß, in: AK-GG (o. Fn. 16) Art. 140, Rn. 65; M. Morlok, in: Dreier, GG (o. Fn. 4), Art. 140 GG/Art. 138 WRV, Rn. 13 ("paradoxe Wirkung").

richtig und der Verfassungsgeber habe sich bei der Formulierung seiner Norm geirrt. Wenn durch Interpretation eines Normtextes Ergebnisse gewonnen werden, die dem Zweck der Norm entgegenstehen, müssen lieb gewonnene Auslegungsergebnisse überdacht werden; es ist zu fragen, ob (bei Einhaltung der Methodenregeln) nicht andere Interpretationen möglich sind, die dem Willen der Verfassung erkennbar näher kommen. Solche Alternativen gibt es bei Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 WRV mehrfach. Es wäre z. B. möglich, eine Sperrwirkung des Grundsatzgesetzes des Bundes nicht anzunehmen²¹ oder die Begründung neuer Staatsleistungen für unzulässig zu halten²² bzw. eine einvernehmliche Aufhebung von Staatsleistungen abzulehnen.²³ Welche dieser „verfassungsnäheren“ Interpretationen im Ergebnis der Vorzug zu geben ist, kann an dieser Stelle getrost offen bleiben, weil sie alle zumindest der Makel, den Willen der Verfassung zu ignorieren, nicht trifft. Methodisch zulässig ist diese „Korrektur im zweiten Anlauf“, weil darin nur die dogmatische Bewältigung des Wertungselements liegt, das nach übereinstimmender Ansicht („rechtsmethodisches Gemeingut“²⁴) in jedem noch so scheinbar logischen Subsumtionsvorgang enthalten ist.²⁵ Durch eine kritische Gesamtbetrachtung der im Wege der Auslegung gewonnenen Ergebnisse kann und muss eine gegebenenfalls erforderliche Revision der zuerst für richtig gehaltenen Auslegung vorgenommen werden, um eine Verzerrung des Normwillens im Wege der Auslegung von Einzelfragen zu verhindern.

VI. Zusammenfassung

Art. 138 Abs. 1 WRV/Art. 140 GG will eine Entflechtung der Religionsgesellschaften vom Staat, indem die Staatsleistungen des

²¹ *Hans-Jochen Brauns*, Staatsleistungen an die Kirchen und ihre Ablösung, 1970, S. 114 ff.; *Peter Häberle*, Rezension, AöR 97 (1972), 326, 328 (Fn. 9); im Ergebnis jüngst *Hans Jarass*, in: ders./Bodo Pieroth, GG, 6. Aufl., 2002, Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 WRV, Rn. 1; sachlich offen gelassen von BVerfGE 19, 1, 16; BVerfG (Kammer), NVwZ 2001, 318.

²² *M. Morlok*, in: Dreier, GG (o. Fn. 4), Art. 140 GG/Art.138 WRV, Rn. 22; *Christian Sailer*, Die staatliche Finanzierung der Kirchen und das Grundgesetz, ZRP 2001, 80, 84.

²³ *Ernst Rudolf Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 101.

²⁴ *Eckhard Pache*, Tatbestandliche Abwägung und Beurteilungsspielraum, 2001, S. 475.

²⁵ S. dazu ausführlich H.A. Wolff, Ungeschriebenes Verfassungsrecht unter dem Grundgesetz, 200, S. 159 ff.

Staates gegen eine Entschädigung beendet werden. Die im Einzelnen offene Verfassungsnorm wird von der ganz überwiegenden Ansicht so konkretisiert, dass die gewollte Ablösung de facto nicht stattfinden wird. Danach ist dem Landesgesetzgeber erst mit Erlass des Grundsatzgesetzes des Bundes i.S.v. Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV die Ablösung erlaubt. Eine Beendigung des Zustandes ohne bundesgesetzliche Ablösung, außer durch eine gesetzliche Ablösung, ist nur einvernehmlich mit den Begünstigten möglich. Auf diese Weise verändert sich die Ablösungspflicht zu einer dauerhaften Bestandsgarantie, welche die Verfassung erkennbar nicht herbeiführen wollte. Es ist daher Zeit für eine kritische Überprüfung dieser Normkonkretisierung, wobei der interpretatorische Weg, mit dessen Hilfe der Wille der Verfassung umgesetzt wird, zweitrangig ist.

Prof. Dr. Heinrich Amadeus Wolff
LMU München;
Prof.-Huber-Platz 2;
80539 München
089/21803262 oder 030/48097948
Heinrich.Wolff@jura.uni-muenchen.de

Die Struktur des Grundsatzgesetzes zur Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften (Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV/ Art. 140 GG)

1. Der Verfassungsauftrag in Gestalt zweier gestufter Gesetzgebungsaufträge

Nach Art. 138 Abs. 1 WRV werden die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften durch die Landesgesetzgebung abgelöst. Die Grundsätze hierfür stellt das Reich auf. In der scheinbaren Beschreibung eines künftigen Vorgangs in Art. 138 Abs. 1 S. 1 WRV ist ein Verfassungsauftrag zur Ablösung der Staatsleistungen verborgen. Zur Erfüllung dieses Auftrages enthält die Norm zwei Gesetzgebungsaufträge, einen an den Landesgesetzgeber und einen an den Reichsgesetzgeber. Die beiden Gesetzgebungsaufträge stehen dabei nicht beziehungslos zueinander, sondern in einem gestuften Verhältnis. Das Reichsgesetz ist für die Ablösungsgesetze der Länder aufzustellen und sollte diesen daher bei normalem Verlauf zeitlich vorgehen.

Der Sinn des Art. 138 Abs. 1 WRV/Art. 140 GG erschließt sich heute nur noch für wenige unmittelbar aus dem Normtext. Staatsleistungen sind nach überwiegender Ansicht fortlaufende, regelmäßig wiederkehrende Leistungen des Staates an die Religionsgesellschaften auf Grund dauerhafter, vor Inkrafttreten der Weimarer Reichsverfassung begründeter Rechtspflichten.¹ Die Staatsleistungen, die Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV vor Augen hat, sind solche Leistungen

¹ BayVGH BayVBl 1987, 725; *Reinhard Bergmann*, in: Karl-Heinz Seifert/ Dieter Hömig, GG, 6. Aufl. 1999, Art. 140, Rn. 15.

des Staates, die dieser an die Religionsgesellschaften als Ausgleich dafür erbrachte, dass er zu einem früheren Zeitpunkt den Religionsgesellschaften Kirchengüter entzogen hatte, aus deren Ertrag sich die Religionsgesellschaften damals finanzierten.² Zu Kirchengutseinziehungen kam es vor allem bei den Säkularisierungen insbesondere in der Reformationszeit sowie durch den Reichsdeputationshauptschluss von 1803.³ Die Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften sind materiell gesehen daher keine Geschenke des Staates, sondern (historisch begründete) Entschädigungsleistungen.⁴ Der Begriff der Ablösung steht im Gegensatz zum einfachen Entzug und meint die Aufhebung gegen eine Entschädigung.⁵

2. Der Verfassungsauftrag als Auftrag des GG

Art. 138 Abs. 1 WRV ist auch für die Gesetzgebungsorgane unter dem Grundgesetz bindend, da er durch Art. 140 GG in das Grundgesetz inkorporiert ist. Dort heißt es: „Die Bestimmungen der Artikel 136, 137, 138, 139 und 141 der deutschen Verfassung vom 11. August 1919 sind Bestandteil dieses Grundgesetzes.“ Art. 138 Abs. 1 WRV wird durch Art. 140 Abs. 1 WRV in das GG so aufgenommen, wie wenn er selbst im Normtext enthalten wäre. Das BVerfG spricht von „vollgültigem Verfassungsrecht“.⁶ Es steht gegenüber den anderen Bestimmungen des GG nicht auf einer niedrigeren Stufe.⁷ Nur der Begriff des „Reichs“ in S. 2 ist für die Aktualisierung durch den Begriff des „Bundes“ zu ersetzen. Sofern Landesverfassungen entgegen Art. 138 Abs. 1 WRV/Art. 140 GG die Aufrechterhaltung von Staatsleistungen garantieren, widersprechen sie vorrangigem Bundesrecht und sind

² Dirk Ehlers, in: Michael Sachs, GG, 2. Aufl. 1999, Art. 138 WRV i.V.m. Art. 140, Rn. 2.

³ S. dazu ausführlich Ernst Rudolf Huber, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 64 ff.; Hansjoachim Peter, Zur geschichtlichen Grundlegung der Staatsleistungen an die evangelische und katholische Kirche unter besonderer Berücksichtigung der baden-württembergischen Gebiete, Diss. Heidelberg, 1971, S. 97 ff.

⁴ Bernd Jeand'Heur/ Stefan Koriath, Grundzüge des Staatskirchenrechts, 2000, Rn. 347; Josef Isensee, Staatsleistungen an die Kirchen und Religionsgemeinschaften, HStKR I, 1995, S. 1009, 1021.

⁵ Gerhard Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reichs, 14. Aufl., 1933, Art. 138, Anm. 1; Thomas Peter Wehdeking, Die Kirchengutsgarantien, 1971, S. 120.

⁶ BVerfGE 19, 206, 219; s.a. BVerfGE 102, 370, 386; s.a. D. Ehlers, in: Sachs, GG (o. Fn. 2), Art. 140, Rn. 2.

⁷ D. Ehlers, in: Sachs, GG (o. Fn. 2), Art. 140, Rn. 2.

demnach nichtig (Art. 31 GG).⁸ Die Gesetzgebungsaufträge des Art. 138 Abs. 1 WRV sind seit 1919 unerfüllt.⁹

3. Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV als ein Fall der sog. Grundsatzgesetzgebung

Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV ist nicht die einzige Verfassungsnorm, die eine Grundsatzgesetzgebung im Verhältnis von Bund und Ländern vorsieht. Bei allen Unterschieden im Einzelnen sind, neben Art. 138 Abs. 1 WRV/Art. 140 GG,¹⁰ Art. 91a Abs. 2 S. 2 GG, Art. 109 Abs. 3 GG sowie, mit gewissen Abstrichen, das Maßstäbengesetz als Grundlage für den Länderfinanzausgleich zu nennen, wobei Art. 138 Abs. 1 WRV durch seinen Bezug zu der Grundsatzgesetzgebung der WRV das älteste Beispiel ist.

Die Gesetze nach Art. 91a Abs. 2 S. 2 GG regeln Fragen der Erfüllung der Gemeinschaftsaufgaben¹¹ und bieten die Grundlage für weitere Handlungen des Bundes und der Länder in diesem Bereich. Art. 91a Abs. 2 GG wird als Regelungsauftrag verstanden,¹² den der Bund durch den Erlass mehrerer Bundesgesetze erfüllt hat.¹³ Die Grundsätze, die der Bund nach Art. 109 Abs. 3 GG durch Gesetz aufstellen darf, aber nicht muss, binden den Landesgesetzgeber und den Bundesgesetzgeber¹⁴ und führen daher zu einer ungewöhnlichen

⁸ *Martin Morlok*, in: Horst Dreier, GG, 2000, Art. 140 GG/ Art.138 WRV, Rn. 10.

⁹ *P. Badura*, Staatsrecht, Staatsrecht, 2. Aufl., 1996, L, Rn. 52. Das Reichsministerium des Innern hatte 1924 begonnen einen Refertenentwurf auszuarbeiten - vgl. *J. Isensee*, in: HStKR I (o. Fn. 4), S. 1009, 1016.

¹⁰ Dagegen rechnet *Christian Waldhoff*, Reformperspektiven der bundesstaatlichen Finanzverfassung im gestuften Verfahren, ZG 2000, 193, 211 wegen der angeblichen Einmaligkeit der Verpflichtung Art. 138 Abs. S. 2 WRV nicht zur Grundsatzgesetzgebung, wie hier: *Alexander Hollerbach*, Der verfassungsrechtliche Schutz kirchlicher Organisation, in: HStR VI, 1989, § 139, Rn. 58; *Burkhard Tiemann*, Die Grundsatzgesetzgebung des Bundes, BayVBl 1971, 285, 286.

¹¹ Hinsichtlich der inhaltlichen Dichte der als Grundsätze zu verstehenden Normen wird in der Literatur zwischen Art. 91a Abs. 2 S. 2 GG und Art. 140 GG/ Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV häufig eine Parallele gezogen – *B. Tiemann* (o. Fn. 10), BayVBl 1971, 285, 286; im Ergebnis ebenso *Uwe Volkmann*, in: Hermann v. Mangoldt/ Friedrich Klein/ Christian Starck, GG, Bd. 3, 4. Aufl., 2001, Art. 91a, Rn. 22; *Bodo Pieroth*, in: Hans Jarass/ ders., GG, 6. Aufl., 2002, Art. 91a Rn. 6; verhalten: *Siegfried Marnitz*, Die Gemeinschaftsaufgabe des Art. 91a GG als Versuch einer verfassungsrechtlichen Institutionalisierung der bundesstaatlichen Kooperation, 1974, S. 71 ff.

¹² *Bodo Pieroth*, in: Hans Jarass/ ders., GG (o. Fn. 11), Art. 91a Rn. 6.

¹³ S. dazu nur die Überblicke bei *U. Volkmann*, in: v. Mangoldt/ Klein/ Starck, GG (Fn. 11), Art. 91a, Rn. 23 ff.

¹⁴ Eine Bindung anderer Staatsorgane wird angenommen, eine Außenwirkung gegenüber Bürgern dagegen nicht - vgl. *Christian Hillgruber*, in: v. Mangoldt/

Selbstbindung des Bundesgesetzgebers¹⁵ und einer Gesetzesebene zwischen dem einfachen Gesetz und dem Verfassungsrecht. Von der Ermächtigung wurde durch das Haushaltsgrundsätzegesetz v. 19.08.1969¹⁶ und das Stabilitäts- und Wachstumsgesetz v. 08.06.1967¹⁷ Gebrauch gemacht. Nach der vierten Entscheidung des BVerfG vom 11.11.1999 über den Finanzausgleich ist der Bundesgesetzgeber aus Art. 106 f. GG heraus verpflichtet, Maßstäbe für die Finanzverteilung nach Art. 106 f. GG aufzustellen.¹⁸ Das BVerfG¹⁹ beabsichtigt, auf diese Weise eine Selbstbindung des Bundesgesetzgebers zu erreichen.²⁰ Das Maßstäbengesetz besitzt dann einen höheren Rang als das Finanzausgleichsgesetz und demnach eine gewisse Parallelität zu den Gesetzen nach Art. 109 Abs. 3 GG.²¹ Auch diesen verfassungsrechtlichen Gesetzgebungsauftrag hat der Bundesgesetzgeber erfüllt.²²

Die Grundsatzgesetzgebung ist überwiegend in Form von Gesetzgebungsaufträgen formuliert, aber nicht zwingend, wie an Art.

Klein/ Starck, GG (o. Fn. 11), Art. 109, Rn. 121; a.A. (auch Bindung von Dritten) *B. Tiemann* (o. Fn. 10), BayVBl 1971, 285 f.

¹⁵ *Hans Jarass*, in: ders./ Bodo Pieroth., GG (o. Fn. 11), Art. 109, Rn. 4; *C. Hillgruber*, in: Mangoldt/ Klein/ Starck (o. Fn. 14), GG, Art. 109, Rn. 118; *Gunter Kisker*, Staatshaushalt, in: HStR IV, 1990, § 89, Rn. 11; *Hans-Werner Rengeling*, Gesetzgebungszuständigkeit, in: HStR IV, 1990, § 100, Rn. 295; zweifelnd *Helmut Siekmann*, in: Sachs, GG (o. Fn. 2), Art. 109 Rn. 38 f.

¹⁶ BGBl I S. 1273 i.d.F. v. 18.07.1990 - BGBl I S. 1446.

¹⁷ BGBl I S. 582 i.d.F. vom 30.08.1971 (BGBl I S. 1426) und vom 18.03.1975 (BGBl I S. 705, 710).

¹⁸ BVerfGE 101, 158, 214 ff.; s. dazu nur *Hans Peter Bull/ Veith Mehde*, Der rationale Finanzausgleich - ein Gesetzgebungsauftrag ohne Gleichen, DÖV 2000, 305 ff.; *Thomas Christmann*, Vom Finanzausgleich zum Maßstäbengesetz, DÖV 2000, 315 ff.; *Joachim Linck*, Das "Maßstäbengesetz" zur Finanzverfassung - ein dogmatischer und politischer Irrweg, DÖV 2000, 325 ff.; *Hans Heinrich Rupp*, Länderfinanzausgleich, JZ 2000, 269 ff.; *Hans-Peter Schneider/ Uwe Berlit*, Die bundesstaatliche Finanzverteilung zwischen Rationalität, Transparenz und Politik, NVwZ 2000, 841 ff.; *Joachim Wieland*, Das Konzept eines Maßstäbengesetzes zum Finanzausgleich, DVBl 2000, 1310 ff.; *Joachim Becker*, Forderung nach einem Maßstäbengesetz - Neue Maßstäbe in der Gleichheitsdogmatik?, NJW 2000, 3742 ff.; *Franz Josef Lindner*, Das BVerfG, der Länderfinanzausgleich und der "Schleier des Nichtwissens", NJW 2000, 3757 ff.

¹⁹ BVerfGE 101, 158, 216 ff., 219.

²⁰ So auch die Interpretation von *H. H. Rupp* (o. Fn. 18), JZ 2000, 269, 271; *J. Becker* (o. Fn. 18), NJW 2000, 3742, 3744 f.; *F. J. Lindner* (o. Fn. 18), NJW 2000, 3757, 3758.

²¹ S. zu den strukturellen Unterschieden des Maßstäbengesetzes zu Art 109 Abs. 3 GG *C. Waldhoff* (o. Fn. 10), ZG 2000, 193, 211 ff.

²² Gesetz über verfassungskonkretisierende allgemeine Maßstäbe für die Verteilung des Umsatzsteueraufkommens, für den Finanzausgleich unter den Ländern sowie für die Gewährung von Bundesergänzungszuweisungen (Maßstäbengesetz – MaßstG) vom 09.09.2001 – BGBl I S. 2302 ff.

109 Abs. 3 GG zu sehen ist. Mitunter wird in der Literatur die Grundsatzgesetzgebung (meist bezogen auf Art. 109 Abs. 3 GG, Art. 91a Abs. 2 GG und Art. 140 GG/Art. 139 Abs. 1 S. 2 WRV, vereinzelt unter Einbezug der Regelung des jetzigen Art. 75 Abs. 1 Nr. 1a GG) dabei als eigene Gesetzgebungsart des Bundes neben der ausschließlichen, konkurrierenden und Rahmengesetzgebung der Art. 72 ff. GG verstanden.²³ Auf einen gemeinsamen Nenner gebracht, formuliert die Grundsatzgesetzgebung inhaltlich beschränkte Vorgaben, die nur Staatsorgane binden und nicht im Staat-Bürger-Verhältnis gelten.²⁴

4. Keine Derogation des Art. 138 Abs. 1 WRV/ Art. 140 GG

Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV enthält, wie am Normtext und am Bezug auf Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 1 WRV deutlich wird, einen Verfassungsauftrag zur Grundsatzgesetzgebung. Angesichts des Umstandes, dass der Gesetzgebungsauftrag seit über achtzig Jahren nicht erfüllt wurde, könnte man daran denken, der Norm ihre Gültigkeit abzuspreehen. Grundsätzlich und vor allem bei Bauleitplänen ist im Ergebnis anerkannt, dass Normen unter gewissen Umständen ungültig werden können, wenn tatsächlich keine Möglichkeit mehr auf deren Realisierung besteht.²⁵ Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV wird dennoch nach einhelliger Ansicht als gültiges Recht verstanden,²⁶ da erstens Verfassungsnormen nur unter engen Voraussetzungen ungültig werden können, zweitens reiner Zeitablauf für die Annahme der Derogation nicht ausreicht²⁷ und drittens auch in jüngerer Zeit Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV immer wieder aufgenommen oder in

²³ *Christof Degenhart*, Staatsrecht I, 17. Auflage, 2001, Rn. 116; *C. Waldhoff* (o. Fn. 10), ZG 2000, 193, 207; *H.-W. Rengeling* (o. Fn. 15), in: HStR IV, § 100, Rn. 282 f.; *Bodo Pieroth*, in: Hans Jarass/ ders GG (o. Fn. 11), Art. 91a, Rn. 6; *W. Heun*, in: Dreier, GG (Fn. 24), Art. 91a, Rn. 24; verhalten etwa *H. Siekmann*, in: M. Sachs, GG (o. Fn. 15), Art. 109 Rn. 35.

²⁴ In diesem Sinn *Bodo Pieroth*, in: Hans Jarass/ ders., GG (o. Fn. 11), Art. 91a, Rn. 6; *Werner Heun*, in: Horst Dreier, GG, 2000, Art. 91a, Rn. 24.

²⁵ *Peter Burmeister*, Das Rechtswidrigwerden von Normen, 1996, 287 ff.

²⁶ *M. Morlok*, in: Dreier, GG (o. Fn. 8), Art. 140 GG/ Art.138 WRV, Rn. 21 m.w.N.; *Ulrich Scheuner*, Der Bestand staatlicher und kommunaler Leistungspflichten an die Kirchen (Art. 138 Abs. 2 WRV), in FS f. Heinrich Flatten, 1973, S. 381, 388 f.

²⁷ So schon *Georg Jellinek*, Verfassungsänderung und Verfassungswandlung, 1906, S. 40.

Bezug genommen wird²⁸ bzw. zumindest Staatsleistungen neu geschlossen werden.²⁹

5. Die Struktur des Grundsatzgesetzes des Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV/Art. 140 GG

Das in der Verfassung vorgesehene Grundsatzgesetz des Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV/ Art. 140 WRV weist einige Besonderheiten auf. Dies wird deutlich, wenn man sich die Frage stellt, an wen dieses Gesetz gerichtet ist, welche Wirkung es entfaltet, ob der Adressat einen Anspruch auf Erlass hat und welcher Themen sich das Gesetz annimmt.

a) Adressaten des Gesetzgebungsauftrags

Adressat des Grundsatzgesetzes ist zumindest der Landesgesetzgeber. Die Landesverwaltung, die Religionsgesellschaften oder Dritte kommen als Adressaten nicht in Betracht,³⁰ da Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV sich auf den vorausgehenden Satz bezieht und dieser von der Landesgesetzgebung spricht. Nicht so einfach ist die Frage zu beantworten, ob auch der Bundesgesetzgeber Adressat des Grundsatzgesetzes sein kann. Dies hätte zur Folge, dass der Bundesgesetzgeber Grundsätze für die eigene Ablösung von Staatsleistungen vorsehen müsste. Es gibt gesetzliche Regelungen, wie etwa § 1 Abs. 2 BGG oder § 1 Abs. 1 GewO³¹, die ausdrücklich oder konkludent dem Bundesgesetzgeber bestimmte Gesetze untersagen möchten. Diese Normierungstechnik ist in der Regel unschädlich, da der Gesetzgeber ohne weiteres ein widersprechendes Bundesgesetz erlassen kann,³² das dann über den Grundsatz *lex posterior derogat legi priori* die vermeintliche Selbstbindung überwindet. Diese Freiheit des Gesetzgebers, einfache Gesetze jederzeit zu ändern und das Verbot, auf diese Änderungsmöglichkeit zu verzichten, war

²⁸ BVerfG (Kammer), NVwZ 2001, 318; BFHE 184, 237 = NVwZ 1998, 882 ff.

²⁹ S. dazu nur BVerwG, NVwZ 2002, 987 ff.

³⁰ *Theodor Maunz*, in: Maunz/ Dürig, Art. 140 GG/ Art. 138 Abs. 1 WRV, Rn. 9.

³¹ Soweit die Einschränkungsmöglichkeit der Gewerbefreiheit auf Regelungen innerhalb der Gewerbeordnung - als unter Ausschluss sonstiger Bundesgesetze vom Wortlaut her beschränkt wird.

³² *Peter Badura*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, in: Eberhard Schmidt Aßmann (Hg.), *Besonderes Verwaltungsrecht*, 3. Abschnitt, Rn. 127 zur Gewerbefreiheit.

eine Grundbedingung der Herausbildung des modernen Staates.³³ Auch dem Demokratieprinzip würde diese Selbstbindungsmöglichkeit widersprechen.³⁴ Demokratische Legitimation des Grundgesetzes ist immer Legitimation auf Zeit.³⁵ Könnte der Gesetzgeber von heute den Gesetzgeber von morgen binden, würde die Regelungsmacht zeitlich undemokratisch gestreckt. Das Grundgesetz geht von einer Gestaltungsmacht des Gesetzgebers aus, die sich mit einer Selbstbindung an früher erlassene Gesetze (im Sinne einer Nicht-Geltung der lex posterior-Regel) nicht verträgt.³⁶ Ausnahmen von dieser unaufgebaren Änderungsbefugnis des Gesetzgebers bedürfen der verfassungsrechtlichen Rechtfertigung.³⁷ Eine solche ist etwa im Falle einer ausdrücklichen Regelung wie bei Art. 109 Abs. 3 GG gegeben.³⁸ Die Gesetze nach Art. 109 Abs. 3 GG werden mit Zustimmung des Bundesrates erlassen, binden aber den Haushaltsgesetzgeber des Bundes, der den Haushaltsplan gem. Art. 110 GG im Wege des Einspruchsgesetzes beschließt. Der Haushaltsgesetzgeber des Bundes, der die Bindung des Haushaltsgrundsätzegesetzes abschütteln will, bedarf nach Art. 109 Abs. 3 GG der Zustimmung des Bundesrates, bekommt er sie nicht, kann er der Bindung nicht entfliehen. Es liegt demnach die inhaltliche Bindung des Bundesgesetzgebers durch ein Bundesgesetz vor.³⁹ Die materielle Rechtfertigung für diese Bindung kann nicht im Erfordernis der Zustimmungsbedürftigkeit selbst liegen, da dieses verfahrensrechtlich die Berücksichtigung der Länderinteressen sichern will. Auch im Verhältnis von Zustimmungsgesetz und Einspruchsgesetz gilt – sofern beide Gesetze rechtmäßig erlassen wurden – der Grundsatz lex posterior derogat legi priori. Gerechtfertigt ist die in Art. 109 Abs. 2 GG

³³ *Helmut Quaritsch*, Staat und Souveränität, 1970, S. 169 ff.; *Michael Stolleis*, Die Idee des souveränen Staates, in: Entstehung und Wandel verfassungsrechtlichen Denkens, 1996, 63, 70.

³⁴ *Bodo Pieroth*, Die Mißachtung gesetzter Maßstäbe durch das Maßstäbengesetz, NJW 2000, 1086, 1087.

³⁵ *C. Degenhart*, Staatsrecht I (o. Fn. 23) Rn. 37; *H. A. Wolff*, Das Verhältnis von Rechtsstaatsprinzip und Demokratieprinzip, in: FS f. Helmut Quaritsch, 2000, 73, 80.

³⁶ *Joachim Wieland* (o. Fn. 18), DVBI 2000, 1310, 1312.

³⁷ *B. Pieroth* (o. Fn. 34), NJW 2000, 1086, 1087; *C. Waldhoff* (o. Fn. 10), ZG 2000, 193, 207.

³⁸ Als weiteres Beispiel wird das Gesetz i.S.v. Art. 24 Abs. 1 GG genannt, das eine in Gemeinschaftsverträgen enthaltene Vorrangregel in das innerstaatliche Recht übernimmt - *C. Hillgruber*, in: Mangoldt/ Klein/ Starck Starck (o. Fn. 11), GG, Art. 109, Rn. 118.

³⁹ Vereinfachend daher *C. Waldhoff* (o. Fn. 10), ZG 2000, 193, 212 f.

angeordnete Höherrangigkeit sachlich durch den berechtigten Wunsch der Verfassung, eine strukturell gleichlaufende Haushaltsgesetzgebung zur Sicherung des gesamtwirtschaftlichen Gleichgewichts zu ermöglichen. Auch das sog. Maßstäbengesetz zu Art. 106 Abs. 3 S. 4, Art. 107 Abs. 1 S. 4 HS 2, Art. 107 Abs. 2 S. 2 und Art. 107 Abs. 2 S. 3 GG, soll nach Ansicht des BVerfG eine gewisse Bindungswirkung des Gesetzgebers hervorrufen.⁴⁰ Die Literatur sieht dies zu Recht überwiegend anders, da einem Maßstäbengesetz, das einen höheren Rang als ein einfaches Gesetz hat, die verfassungsrechtliche Rechtfertigung fehlt.⁴¹

Den materiellen Gedanken des Art. 109 Abs. 3 GG, ein Gleichlaufen von Bund und Land zu ermöglichen, könnte man grundsätzlich auch bei Art. 138 Abs. 1 WRV fruchtbar machen und so eine Selbstbindung annehmen. Grundsätzlich sind Staatsleistungen des Bundes v.a. im Bereich der sog. negativen Staatsleistungen⁴² denkbar⁴³ und die Ratio der Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV auch auf die Ablösung der Staatsleistungen des Bundes anwendbar.⁴⁴ Das Grundsätzegesetz soll gerade ein einheitliches Vorgehen der Länder garantieren: es ist das Motiv der Regelung, das Verhältnis des Staates zur Kirche möglichst umfassend zu ordnen. Diesem Sinn würde es nicht entsprechen, wenn der Bund aus einem einheitlichen Ablösungsvorgehen aller Länder, das er selbst durch ein Grundsätzegesetz steuert, für seine eigenen Staatsleistungen ausscheren könnte. Gegen den Einbezug des Bundes als potentiellen Adressaten spricht allerdings, dass sich Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV auf Art. 138 Abs. 1 S. 1 WRV bezieht. Art. 138 Abs. 1 S. 1 WRV erfasst nur Staatsleistungen, die durch Landesgesetz abgelöst werden können, und das sind - nach allgemeinen staatsrechtlichen

⁴⁰ S.o. Fn. 19.

⁴¹ S. etwa *H. H. Rupp* (o. Fn. 18), JZ 2000, 269, 271; *Joachim Wieland* (o. Fn. 18), DVBl 2000, 1310, 1312; *J. Becker* (o. Fn. 18), NJW 2000, 3742, 3744 f.; *F. J. Lindner* (o. Fn. 18), NJW 2000, 3757, 3758; *Bodo Pieroth* (o. Fn. 34), NJW 2000, 1086, 1087. *Joachim Linck* (o. Fn. 18), DÖV 2000, 325, 327; wohlwollender in der Kritik *H. P. Bull/ V. Mehde* (o. Fn. 18), DÖV 2000, 305, 309.

⁴² Negative Staatsleistungen sind etwa die gesetzlich vorgesehenen Steuerbefreiungen der Kirchen, nicht aber die Gebührenfreiheit - BVerfGE 19, 1, 13 ff.; BVerwG, NVwZ 1996, 786 (wegen fehlender Periodizität); ausführlich *Hans-Rudolf Lipphardt*, Negative Staatsleistungen und Ablösungsvorbehalt, DVBl 1975, 410 ff.

⁴³ *D. Ehlers*, in: Sachs, GG (o. Fn. 2), Art. 138 WRV i.V.m. Art. 140, Rn. 3; *M. Morlok*, in: Dreier, GG (o. Fn. 8), Art. 140 GG/ Art.138 WRV, Rn. 18; *H.-R. Lipphardt* (o. Fn. 42), DVBl 1975, 410, 415; *B. Jeand'Heur/ S. Koriath*, Grundzüge (o. Fn. 4), Rn. 348.

⁴⁴ Zurückhaltender BVerfG (Kammer), NVwZ 2001, 318.

Grundsätzen - nur die Bereiche, für die die Länder eine Gesetzgebungskompetenz besitzen. Es würde den Aussagegehalt von Art. 138 Abs. 1 S. 1 WRV/ Art. 140 GG überfordern, wenn man in diese Norm eine Gesetzgebungskompetenz des Landes zur Ablösung von Staatsleistungen des Bundes hineinlesen würde.⁴⁵ Da das Grundsätzegesetz sich aber erkennbar nur auf die Ablösung i.S.v. Art. 138 S. 1 WRV bezieht, sind die Bundesstaatsleistungen nicht erfasst. Der Verfassungsgeber hatte mit der Ablösungspflicht keine Staatsleistungen des Bundes im Blickfeld. Die Verfassungsnorm ist ganz auf die Ablösung der Staatsleistungen durch die Länder bezogen. Demnach ist der Normtext so eindeutig, dass ein Einbezug des Bundesgesetzgebers im Ergebnis ausscheidet⁴⁶ und eine Selbstbindung des Bundesgesetzgebers auch nicht gewollt sein kann.

b) Vorrangwirkung oder Sperrwirkung des Grundsätzegesetzes

Ist der Landesgesetzgeber der einzige Adressat des Grundsätzegesetzes des Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV, so bleibt die Frage, ob dieser auf Erlass des Grundsätzegesetzes vor dem eigenen Tätigwerden angewiesen ist. Bei Annahme einer Sperrwirkung hätte das Grundsätzegesetz hinsichtlich des „Ob“ des Landesgesetzgebers die gleiche Wirkung wie eine ausschließliche Gesetzgebungskompetenz des Bundes, bei der der Landesgesetzgeber ebenfalls erst auf Grund ausdrücklicher Ermächtigung des Bundesgesetzgebers tätig werden darf (Art. 71 GG). Grundsätzlich bestehen zwischen der Grundsatzgesetzgebung i.S.v. Art. 137 Abs. 1 WRV und der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz erhebliche Unterschiede, da Art. 138 Abs. 1 WRV/Art. 140 GG davon ausgeht, dass die Länder die Gesetzgebungskompetenz für die Ablösung (nunmehr über Art. 70 GG) besitzen⁴⁷ - andernfalls greift Art. 138 Abs. 1 WRV/Art. 140 GG nicht ein⁴⁸ - und der Bund auf die Festlegung von Grundsätzen beschränkt ist.

⁴⁵ J. Isensee, in: HStKR I (o. Fn. 4), S. 1009, 1038; A.A. Volker Zündorf, Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften unter dem Grundgesetz, Diss. Münster, 1967, S. 43 ff.

⁴⁶ BVerfG (Kammer), NVwZ 2001, 318; R. Bergmann, in: Seifert/ Hömig (Fn. 1), GG, Art. 140, Rn. 15.

⁴⁷ D. Ehlers, in: Sachs, GG (o. Fn. 2), Art. 138 WRV i.V.m. Art. 140, Rn. 3; J. J. Isensee, in: HStKR I (o. Fn. 4), S. 1009, 1038.

⁴⁸ J. Isensee, in: HStKR I (o. Fn. 4), S. 1009, 1038.

Die ganz h.M. geht von einer Sperrwirkung für den Gesetzgeber bis zum Erlass des Bundesgrundsatzgesetzes aus.⁴⁹ Ein Landesgesetz ohne vorheriges Grundsatzgesetz des Bundes wäre zwar nicht ohne Gesetzgebungskompetenz der Länder ergangen,⁵⁰ verstieße aber gegen die Verfassung (Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV). Begründet wird dies mit einem logischen Argument: Das Grundsatzgesetz habe nur einen Sinn, wenn es vor einer Ablösung durch den Landesgesetzgeber in Kraft trete. Da Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV nicht als sinnlose Vorschrift verstanden werden könne, dürfe der Landesgesetzgeber erst nach Erlass des Gesetzes i.S.v. Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV tätig werden. Weiter habe Art. 173 WRV ausdrücklich eine Bestandsgarantie der Staatsleistungen bis zum Erlass des Grundsatzgesetzes vorgesehen, die nur als Ausdruck der Reichweite des Art. 138 WRV verstanden worden sei.⁵¹ Das Grundsatzgesetz soll sicherstellen, dass die Länder einheitlich ablösen und auf diese Weise die Religionsgesellschaften schützen. Diese Begründung wird so einhellig für richtig angesehen, dass man es kaum wagt, sie anzuzweifeln.

Dennoch sei eine Frage erlaubt. Unbestritten ist, dass 1919 bis zum Erlass des Grundsatzgesetzes, zumindest mit Art. 137 WRV, eine Sperrwirkung vom Verfassungsgeber gewollt war. Diese Auslegung kann aber heute nicht mehr bindend sein, da erstens 1949 ein zweiter Verfassungsgeber hinzukam, bei dem die Motivlage nicht so klar zu erkennen ist, zweitens die Sperrwirkung als Übergangswirkung konzipiert war und drittens mit Zeitablauf die Bedeutung der subjektiven Vorstellungen der Amtswalter abnimmt.⁵² Es ist daher sachlich geboten, auch bei der Frage der Sperrwirkung von der subjektiven

⁴⁹ D. Ehlers, in: Sachs, GG (o. Fn. 2), Art. 138 WRV i.V.m. Art. 140, Rn. 4; R. Bergmann, in: Seifert/ Hömig (Fn. 1), GG, Art. 140, Rn. 15; Ulfried Hemmrich, in: Ingo v. Münch, GG, Bd. 3, 2. Aufl. 1983, Art. 140, Rn. 37; Theodor Maunz, in: Maunz/ Dürig, Art. 140 GG/ Art. 138 Abs. 1 WRV, Rn. 2; G. Anschütz, WRV (o. Fn. 5), 1933, Art. 138, Anm. 4b; E. R. Huber, Garantie (o. Fn. 3), 1927, S. 93; T. P. Wehdeking, Kirchengutsgarantien (o. Fn. 5) 1971, S. 121 f.; BFHE 184, 237 = NVwZ 1998, 882, 883; offen gelassen von BVerfGE 19, 1, 16; BVerfG (Kammer), NVwZ 2001, 318; A.A. Hans-Jochen Brauns, Staatsleistungen an die Kirchen und ihre Ablösung, 1970, S. 114 ff.; Ullrich Preuß, in: AK-GG, Bd. 2, 2. Aufl., 1989, Art. 140, Rn. 65; Peter Häberle, Rezension, AÖR 97 (1972), 326, 328; Hans Jarass, in: ders./ Bodo Pieroth, GG GG (o. Fn. 11), Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 WRV, Rn. 1.

⁵⁰ S.o. Fn. 47.

⁵¹ So etwa G. Anschütz, WRV (o. Fn. 5), 1933, Art. 138, Anm. 1.

⁵² Im Ergebnis ebenso Hans Jarass, in: ders./ Bodo Pieroth, GG (o. Fn. 11), Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 WRV, Rn. 1.

Gesetzesauslegung zur objektiven Auslegung überzugehen und nach dem Willen der Verfassung, der Verfassungsnorm zu fragen. Unter diesem Blickwinkel kann die Sperrwirkung nicht mehr überzeugen. Die These, Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV sei ohne Anerkennung einer Sperrwirkung bedeutungslos, weist Art. 138 Abs. 1 WRV unausgesprochen einen aufsichtlichen Charakter zu. Danach soll der Bund durch das Grundsatzgesetz soll das Reich verhindern, dass die Länder nach Belieben jeweils für sich ablösen.⁵³ Versteht man Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV i.S. einer Ermächtigung des Bundes zur Steuerung oder vielleicht sogar als Möglichkeit der Hilfe, dann ist die Anerkennung der Sperrwirkung schon nicht mehr zwingend. Aufgrund der Sperrwirkung des Grundsatzgesetzes erhält Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV einen starken Eingriffscharakter zu Lasten der Landeskompetenzen. Das Reichsgesetz bestimmt nicht nur über die Grundsätze der Erfüllung des Verfassungsauftrages, sondern auch über den Zeitpunkt.⁵⁴ Diese Bundesbefugnis steht im eklatanten Widerspruch zu der Tatsache, dass die Ablösungspflicht selbst zu Lasten der Haushalte der Länder geht. Trotz der starken Belastung der Länderinteressen sieht Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV nicht das Erfordernis eines Zustimmungsgesetzes vor.⁵⁵ Die fehlende Anordnung des Zustimmungserfordernisses liegt daran, dass die WRV keine Zustimmungsgesetze kannte. Sie sicherte die Länderinteressen über das generelle Einspruchsrecht des Reichsrates, das das GG nicht übernahm. Wegen dieses Zusammenhangs wäre es wohl nicht vollständig ausgeschlossen, bei Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV trotz des Fehlens einer ausdrücklichen Anordnung von einer Zustimmungsbedürftigkeit auszugehen, dennoch wird dies von den Vertretern der Sperrwirkung soweit ersichtlich nicht zwingend verlangt.

Angesichts der Offenheit des Normtextes des Art. 137 Abs. 1 WRV und der Bedeutung der Sperrwirkung für die Länderhoheit liegt es näher, dem Grundsatzgesetz keine Sperrwirkung beizumessen. Für die Annahme, beide Verfassungsaufträge des Art. 138 Abs. 1 WRV seien gleichwertig, lassen sich eine Reihe von Argumenten nennen. Dafür sprechen zunächst die Systematik und die Formulierung des Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV. Bei Annahme einer Sperrwirkung würde Satz 2 des

⁵³ J. Isensee, in: HStKR I (o. Fn. 4), S. 1009, 1039 f.

⁵⁴ J. Isensee, in: HStKR I (o. Fn. 4), S. 1009, 1042.

⁵⁵ Soweit ersichtlich, geht die Literatur nicht davon aus, das Grundsatzgesetz des Art. 140 GG/ Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV müsse notwendig ein Zustimmungsgesetz sein.

Art. 138 Abs. 1 WRV über die Erfüllung des ersten Satzes entscheiden. Dem widerspricht aber sowohl die im Text vorgesehene Reihung der Sätze als auch der Umstand, dass der erste Satz sprachlich gegenüber S. 2 hervorgehoben wird. Er ist deutlich programmatischer, besitzt Signalwirkung und wird mit unnötigen Wiederholungen⁵⁶ ausgeschmückt. Wenn dem Art. 137 Abs. 1 S. 2 WRV das einheitliche Vorgehen im Bereich der Ablösung so wichtig sein sollte, dass er konkludent eine Sperrwirkung anordnet, dann hätte ein Einbezug der Ablösung der Staatsleistungen des Bundes nahe gelegen, der aber nicht vorgenommen wurde. Ein dritter Gesichtspunkt kommt hinzu: Bei Art. 104a Abs. 5 S. 2 GG besteht eine vergleichbare Koppelung zwischen einer grundsätzlichen Anordnung in S. 1, die zugleich den Kern der Hauptaussage bildet, und einem Gesetzgebungsauftrag in S. 2, das Nähere zu regeln. Auch bei Art. 104a Abs. 5 GG könnte man argumentieren, ohne die Regelung des Näheren i.S.v. Art. 104a Abs. 5 S. 2 GG sei eine Haftung nach Art. 104a Abs. 5 S. 1 GG nicht realisierbar. Dennoch geht die h.M. hier gerade den entgegengesetzten Weg. Die Unterschiede zwischen Art. 104a Abs. 5 GG und Art. 138 Abs. 1 WRV/Art. 140 GG im Normtext und in der Systematik rechtfertigen diese entgegengesetzte Argumentation nicht. Schließlich kommt noch der Gedanke hinzu, dass bei Auslegungsschwierigkeiten nicht gerade die Auslegungsmöglichkeit gewählt werden sollte, die im Ergebnis der Verfassungsnorm jede praktische Bedeutung nimmt. Auch der Hinweis auf Art. 173 WRV kann die Annahme einer Sperrwirkung nicht ausreichend stützen. Als Ausgangspunkt ist allerdings unbestritten, dass der Verfassungsgeber der WRV mit Art. 173 WRV zu Zeiten der WRV eine Sperrwirkung sicherstellen wollte.⁵⁷ Methodisch ist es aber nicht zwingend, an der subjektiven Auslegung für immer festzuhalten. Dies gilt hier in besonderem Maße, weil der Verfassungsgeber des Art. 173 Abs. 1 WRV nicht der von Art. 140 Abs. 1 GG/Art. 138 WRV ist. Nach der sog. objektiven Auslegung liegt eine entgegengesetzte Auslegung nahe. Art. 173 WRV war schon in der WRV als Übergangsvorschrift zur vorübergehenden Sicherung bis zur Erfüllung eines Verfassungsauftrages von vornherein auf eine beschränkte Geltungsdauer hin angelegt. Wenn man schon bei Art. 129

⁵⁶ Der Vertrag ist nur ein Unterfall der sonstigen Rechtstitel, s. J. *Isensee*, in: HStKR I (o. Fn. 4), S. 1009, 1027.

⁵⁷ *M. Morlok*, in: Dreier, GG (o. Fn. 8), Art. 140 GG/ Art.138 WRV, Rn. 4.

Abs. 3 GG einen Geltungsverlust wegen Zeitablaufs diskutiert,⁵⁸ müsste dies umso mehr für Art. 173 WRV gelten.⁵⁹ Schließlich lässt sich Art. 173 WRV vom Normtext her auch als Garantie der bestehenden Staatsleistungen verstehen und muss nicht als Schutz vor einer rechtlich zulässigen Ablösung interpretiert werden. Dieser Auslegung wäre auch insofern der Vorzug zu geben, als sie garantiert, dass die Staatsleistungen abgelöst und nicht nur aufgehoben würden.

Entfaltet Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV demnach keine Sperrwirkung gegenüber dem Landesgesetzgeber, ist dieser auch vor Erlass eines Grundsatzgesetzes frei, den an ihn gerichteten Verfassungsauftrag vor Tätigwerden des Bundesgesetzgebers nach Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV zu erfüllen.

c) Anspruch auf Erlass

Versteht man Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV – wie hier vorgeschlagen – im Sinne einer Berechtigung des Bundes zur Steuerung, aber nicht zur Beherrschung der Landesgesetzgebung, fällt die Antwort auf die Frage, ob es einen Rechtsträger gibt, der den Erlass des Gesetzes nach Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV einfordern kann, leicht. Als mögliche Anspruchsinhaber kommen nur die Länder und die Religionsgesellschaften in Betracht. Sind die Länder frei, den Verfassungsauftrag auch ohne ein Grundsatzgesetz ihrerseits zu erfüllen, besteht kein Grund, von der allgemeinen Regel abzuweichen, dass der Erlass von Gesetzen ausschließlich im Allgemeininteresse steht. Nimmt man eine Sperrwirkung an, wäre die Antwort eventuell anders zu fassen. Die Religionsgesellschaften sollen durch Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 WRV in gewissem Umfang geschützt werden, vor allem indem ihnen eine Ablösung garantiert und eine Aufhebung auf diese Weise ausgeschlossen wird.⁶⁰ Es ist vom Normtext und von der Ratio des Art. 137 Abs. 1 WRV aber nicht nahe liegend anzunehmen, der Verfassungsauftrag sei so in die Hand der Religionsgesellschaften gelegt, dass diese die Durchführung vom Gesetzgeber verlangen können.⁶¹

⁵⁸ BVerfGE 78, 198, 199; s.a. schon BVerfGE 8, 71, 79 f.; s. dazu *H.A. Wolff*, in: v. Mangoldt/ Klein/ Starck, GG (Fn. 11), Art 129, Rn. 35 m.w.N.

⁵⁹ Im Ergebnis ebenso *Hans Jarass*, in: ders./ Bodo Pieroth, GG (o. Fn. 11), Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 WRV, Rn. 1.

⁶⁰ Deutlich etwa *E. R. Huber*, Garantie (o. Fn. 3), 1927, S. 99.

⁶¹ *J. Isensee*, in: HStKR I (o. Fn. 4), S. 1009, 1042; *B. Jeand'Heur/ S. Korioth*, Grundzüge (o. Fn. 4), Rn. 350; im Ergebnis ebenso *D. Ehlers*, in: Sachs, GG (o. Fn. 2), Art. 138 WRV i.V.m. Art. 140, Rn. 5.

d) Potentielle Themen des Grundsätzegesetzes

Das Grundsätzegesetz soll eine einheitliche Ablösung durch den Gesetzgeber ermöglichen. Adressat ist daher der Gesetzgeber, nicht die Verwaltung. Objekt sind die Ablösungsgesetze, nicht die Ablösung selbst. Mögliche Regelungsgegenstände des Grundsätzegesetzes sind etwa:

- Grundsätze des Ablösungsverfahrens, insbesondere bei mehreren Gläubigern,
- Kriterien für die Abgrenzung der ablösungspflichtigen von den nicht ablösungspflichtigen Staatsleistungen,
- eventuelle Präklusions- und Ausschlussregeln,
- der zeitliche Horizont der Ablösung,
- ob die Staatsleistungen, für die ein Landesgesetzgeber zuständig ist, jeweils auf einmal abgelöst werden,
- die Wertermittlung der Staatsleistungen und
- die Ermittlung der Höhe der Ablösungszahlung
- Art des möglichen Wertausgleiches (Geld, Wertpapiere, Staatsanleihen, Grundstücke, bewegliche Sachen etc.),
- die Ablösungsmodalitäten (Ratenzahlungen⁶² etc.).⁶³

Zu überlegen wäre auch, ob der Bundesgesetzgeber Abstimmungspflichten der Landesgesetzgeber untereinander festlegen darf. Mitunter wird aus der Sachmaterie heraus ein einheitliches Vorgehen der Länder verlangt.⁶⁴ Bei Art. 140 GG/Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV soll jedoch schon das Grundsätzegesetz für sich genommen die Einheitlichkeit garantieren, ein zusätzliches Abstimmungserfordernis der Länder untereinander wäre überflüssig und muss dafür wohl nicht vorgesehen werden.

Auch ein Beteiligungsrecht der Religionsgesellschaften im Gesetzgebungsverfahren könnte der Bundesgesetzgeber nicht vorschreiben.⁶⁵ Durch eine solche Regelung würde der Bundesgesetzgeber in das Verfahren der Landesgesetzgebung eingreifen.

⁶² Gegen die Möglichkeit der Ratenzahlung noch *E. R. Huber*, Garantie (o. Fn. 3), 1927, S. 59; *U. Preuß*, in: AK-GG (o. Fn. 49), Art. 140, Rn. 62.

⁶³ S. dazu *Axel von Campenhausen*, in: Hermann v. Mangoldt/ Friedrich Klein/ Christian Starck, GG, Bd. 3, 4. Aufl., 2001, Art. 138 WRV, Rn. 17.3

⁶⁴ BVerfGE 90, 145, 190 – Einheitliche Einstellungspraxis (§ 31a BtMG).

⁶⁵ A.A. wohl *V. Zündorf*, Ablösung (o. Fn. 45), Diss. Münster, 1967, S. 75.

e) Die inhaltliche Dichte der Grundsatzregelung

Hinsichtlich der Dichte der bundesgesetzlichen Vorgaben muss der Gesetzgeber zwei Aspekte beachten: Erstens spricht die Verfassung von „Grundsätzen“, zweitens sind die Grundsätze an den Landesgesetzgeber gerichtet und müssen demnach einer Ausfüllung in genereller Art zugänglich und der Regelungsautonomie eines Gesetzgebers würdig sein. Die Grenze der gebotenen Abstraktheit ist wiederum dann erreicht, wenn die Vorgaben nicht mehr in der Lage sind, die beabsichtigte Einheitlichkeit der Ablösung zu garantieren. Die genaue Grenzziehung wird sich nicht abstrakt bestimmen lassen. Im Prinzip gilt: Die Grundsätze müssen einer substantiellen Umsetzungsregelung zugänglich sein. Für den genaueren Maßstab der gebotenen Abstraktheit wird man – wegen der Unterschiede von Rahmengesetzgebungskompetenzen und Grundsatzgesetzgebung – nicht bei Art. 75 Abs. 2 GG Anleihe nehmen können. Dagegen ist es dogmatisch grundsätzlich möglich, aus einer Gesamtbetrachtung aller Grundsatzkompetenzen Maßstäbe zu gewinnen. Allerdings ist nicht ersichtlich, dass diese Gesamtbetrachtung eine nennenswerte weitere Konkretisierung als eine autarke Interpretation des Art. 137 WRV/Art. 140 GG gewährleisten kann.

6. Zusammenfassung:

Das Grundsätzegesetz des Bundes nach Art. 140 GG i.V.m. Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV ist wie Art. 93 Abs. 2 GG, Art. 109 Abs. 3 GG und eingeschränkt das Maßstäbengesetz ein Baustein der Grundsatzgesetzgebung. Die Norm enthält einen Verfassungsauftrag, der zur Zeit noch nicht erfüllt ist. Das Grundsätzegesetz richtet sich an den Landesgesetzgeber, ist aber entgegen der überwiegenden Ansicht nicht Voraussetzung für dessen Tätigwerden. Ein Anspruch auf Erlass des Grundsätzegesetzes hat kein Beteiligter, der Inhalt des Gesetzes muss sich auf die Ablösungsgesetze der Länder beziehen, darf aber nicht das Landesgesetzgebungsverfahren verändern.

Die Struktur des Grundsatzgesetzes zur Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften (Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV)	1
1. Der Verfassungsauftrag in Gestalt zwei gestufter Gesetzgebungsaufträge	1
2. Der Verfassungsauftrag als Auftrag des GG	2
3. Art. 140 GG/ Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV als ein Fall der sog. Grundsatzgesetzgebung	3
4. Keine Derogation des Art. 138 Abs. 1 WRV/ Art. 140 GG	5
5. Die Struktur des Grundsatzgesetzes des Art. 138 Abs. 1 S. 2 WRV/ Art. 140 GG	6
a) Adressaten des Gesetzgebungsauftrags	6
b) Vorrangwirkung oder Sperrwirkung des Grundsatzgesetzes	9
c) Anspruch auf Erlass	13
d) Potentielle Themen des Grundsatzgesetzes	14
6. Zusammenfassung:	15

BVerwG 7. Senat, *Buchholz 11 Art 140 GG Nr. 22