



---

## Ausarbeitung

---

### Reichskonkordat und Ablösungsgesetzgebung



**Reichskonkordat und Ablösungsgesetzgebung**

Verfasser/in: [REDACTED]  
Aktenzeichen: WD 3 – 3000 – 016/11  
Abschluss der Arbeit: 08. Februar 2011  
Fachbereich: WD 3: Verfassung und Verwaltung  
Telefon: [REDACTED]

## 1. Einleitung

Gemäß Art. 138 Abs. 1 Satz 1 der Weimarer Reichsverfassung (WRV) werden die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften durch die Landesgesetzgebung abgelöst. Die Grundsätze hierfür stellt nach Art. 138 Abs. 1 Satz 2 WRV das Reich auf. Diese Bestimmung ist nach Art. 140 des Grundgesetzes (GG) Bestandteil des GG und damit unmittelbar geltendes Verfassungsrecht – mit der Maßgabe, dass an die Stelle des Reichs der Bund tritt.

Nach Art. 18 Abs.1 des Konkordats zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich vom 20. Juli 1933 (Reichskonkordat – RK)<sup>1</sup> wird für den Fall, dass die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die katholische Kirche abgelöst werden sollten, vor der Ausarbeitung der für die Ablösung aufzustellenden Grundsätze rechtzeitig zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Reich ein freundschaftliches Einvernehmen herbeigeführt. Nach Art. 18 Abs. 2 RK zählt zu den besonderen Rechtstiteln auch das rechtsbegründete Herkommen. Die Ablösung muss den Ablösungsberechtigten einen angemessenen Ausgleich für den Wegfall der bisherigen staatlichen Leistungen gewähren.

## 2. Bindungswirkung und innerstaatliche Geltung des Reichskonkordats (Frage 1)

Wie das Bundesverfassungsgericht (BVerfG) in seinem Konkordatsurteil vom 26. März 1957 ausführte, ist das RK gültig zustande gekommen<sup>2</sup> und hat durch den Zusammenbruch der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft seine Geltung nicht verloren. Denn nach seiner Präambel wollte das RK „das Verhältnis zwischen der Katholischen Kirche und dem Staat für den Gesamtbereich des Deutschen Reiches dauerhaft regeln“. Die Besatzungsmächte haben das RK nicht aufgehoben, was sie mit völkerrechtlicher Wirkung auch gar nicht gekonnt hätten.<sup>3</sup> Nach 1945 bestand das Deutsche Reich weiter, wenn auch die durch das GG geschaffene Organisation vorläufig in ihrer Geltung auf einen Teil des Reichsgebiets beschränkt war.<sup>4</sup> Die Bundesrepublik Deutschland ist mit dem Deutschen Reich identisch<sup>5</sup>, woraus das BVerfG folgende Schlussfolgerung zog: „Daraus ergibt sich, dass die Bundesrepublik Deutschland an die vom Deutschen Reich abgeschlossenen Staatsverträge gebunden ist. Für die vom Deutschen Reich abgeschlossenen Staatsverträge, für die nach dem Grundgesetz die Landesgesetzgebung zuständig ist, bestimmt Art. 123 Abs. 2 GG, dass sie unter den dort genannten Voraussetzungen in Kraft bleiben, und zwar `bis neue Staatsverträge durch die nach diesem Grundgesetz zuständigen Stellen abgeschlossen werden oder ihre Beendigung auf Grund der in ihnen enthaltenen Bestimmungen anderweitig erfolgt'.“<sup>6</sup> Das RK ist unbefristet.

---

1 RGL. 1933 II S. 679.

2 BVerfGE 6, 309 (332).

3 BVerfGE 6, 309 (336 f.).

4 BVerfGE 6, 309 (338).

5 BVerfGE 3, 288 (319 f.).

6 BVerfGE 6, 309 (338).

Das RK gilt innerstaatlich als Bundesgesetz fort. Unbeschadet der Kulturhoheit der Länder entfaltet es eine staatskirchenrechtliche Klammerfunktion.<sup>7</sup> Dies betrifft Materien ausschließlicher Bundeskompetenz, wie beispielsweise die Militärseelsorge, und diejenigen Länder, die selbst kein Konkordat abgeschlossen haben. Ansonsten gilt das RK in den Ländern subsidiär und ergänzend. Wo die Länder Gesetzgebungskompetenzen besitzen, können sie durch konkordatäre Regelungen Bestimmungen des RK abändern, etwa auf schulrechtlichem Gebiet.<sup>8</sup>

Das RK gilt nach Art. 11 des Einigungsvertrages (EV) auch in den neuen Ländern. Nach dieser Regelung gehen die Vertragsparteien davon aus, dass völkerrechtliche Verträge und Vereinbarungen, denen die Bundesrepublik Deutschland als Vertragspartei angehört, ihre Gültigkeit behalten und die daraus folgenden Rechte und Verpflichtungen sich mit Ausnahme der in Anlage I genannten Verträge auch auf das in Art. 3 genannte Gebiet beziehen. In Anlage I zum EV ist das RK nicht genannt. Die Überleitung von Bundesrecht findet sich in Art. 8 EV.

### **3. Folgen der gesetzgeberischen Untätigkeit (Frage 3)**

Art. 138 Abs.1 Satz 1 WRV erlegt dem Landesgesetzgeber die Ablösung auf. Er darf aber erst handeln, wenn der Bundesgesetzgeber hierfür gemäß Art. 138 Abs.1 Satz 2 WRV zuvor Grundsätze aufgestellt hat. Art. 173 WRV normierte dies ausdrücklich. Dass die Bestimmung nicht in Art. 140 GG übernommen worden ist, brachte keine sachliche Änderung mit sich.<sup>9</sup> Art. 138 Abs.1 Satz 2 WRV entfaltet mit der Notwendigkeit bundesgesetzlicher Grundsätze eine Sperrwirkung.<sup>10</sup> Art. 138 Abs. 1 WRV enthält einen Verfassungsauftrag zur Ablösung, dem weder in der Weimarer Zeit noch unter der Geltung des GG entsprochen worden ist. Trotz der langjährigen Nichterfüllung ist der Verfassungsauftrag nicht obsolet geworden.<sup>11</sup> Der Verfassungsauftrag besteht fort.

### **4. Beendigungsgründe und weiteres Prozedere (Frage 2)**

Ob und ggfs. wie sich die Bundesrepublik ihrer Verpflichtung aus Art. 18 RK entledigen kann, hängt ganz wesentlich von der Rechtsnatur des RK ab.

Das BVerfG stufte Konkordate mit dem Heiligen Stuhl als völkerrechtliche Verträge ein und sprach vom RK mehrfach als von einem internationalen Vertrag, der für beide Seiten völkerrechtliche

---

7 Von Campenhausen/Unruh, in: v. Mangoldt/Klein/Starck, Grundgesetz, Band 3, 6. Auflage 2010, Art. 140 GG Rn. 55.

8 Von Campenhausen/Unruh (Fn. 7), Art. 140 Rn. 55.

9 Morlok, in: Dreier (Hrsg.), Grundgesetz, Band 3, 2. Auflage 2008, Art. 138 Rn. 25 Fn. 82.

10 Morlok (Fn. 9), Art. 138 WRV Rn. 25.

11 Brauns, Staatsleistungen an die Kirchen und ihre Ablösung, 1970, S. 137; Scheuner, Der Bestand staatlicher und kommunaler Leistungspflichten an die Kirchen, in: FS Flatten, 1973, S. 381 (388f.); Morlok (Fn. 9), Art. 138 WRV Rn. 21.

Pflichten begründe.<sup>12</sup> Das Gericht stellte gleichzeitig aber klar, dass der Heilige Stuhl kein auswärtiger Staat im Sinne des Art. 32 Abs. 3 GG ist; folglich können die Länder Konkordate ohne Zustimmung der Bundesregierung abschließen.

Gegen die Völkerrechtsqualität von Konkordaten wird eingewandt, dass der Heilige Stuhl Organ der katholischen Kirche und nicht des Staates der Vatikanstadt sei. Deshalb könnten Konkordate nur Staat-Kirche-Verträge sein. Da der Heilige Stuhl die katholische Kirche in Deutschland vertrete, bestehe keine Veranlassung, die katholische Kirche nicht auch insoweit als innerstaatlichen Verbund zu qualifizieren, zumal das Grundgesetz an keiner Stelle die Exemption der katholischen Kirche aus den sonstigen Regelungen des Staat-Kirche-Verhältnisses vorsehe. Sie sei mit gewissen Besonderheiten Verband unter Verbänden, so dass die mit ihr abgeschlossenen Verträge Staatsverträge seien, wenn sie parlamentarisch im Gesetzesrecht transformiert worden seien, und Verwaltungsvereinbarungen, wenn ihre Gegenstände nicht unter Gesetzesvorbehalt stünden und daher ohne parlamentarische Mitwirkung von der Verwaltung abgeschlossen worden seien.<sup>13</sup>

Gegen diese Auffassung wird ins Feld geführt, dass Staatlichkeit keine unabdingbare Voraussetzung für die Völkerrechtssubjektivität sei, was sich etwa daran zeige, dass es völkerrechtliche Verträge gebe, die nur Wirkung für ein Staatsgebiet entfalteten (etwa bei Sitzverträgen mit internationalen Organisationen). Staatlichkeit könne nicht Voraussetzung dafür sein, sich den typischen Handlungsformen des Völkerrechts zu bedienen.<sup>14</sup> Der Heilige Stuhl sei Völkerrechtssubjekt gerade in seiner Eigenschaft als Oberhaupt der katholischen Kirche. Handele er in dieser Funktion gegenüber anderen Subjekten des Völkerrechts, sei dieses Handeln völkerrechtlicher Natur.<sup>15</sup> Es sei nicht einsichtig, warum der Heilige Stuhl als Vertreter der „Deutschen Katholiken“<sup>16</sup> handeln sollte, denn ein rechtsfähiges Subjekt „Deutsche Katholiken“, das durch den Heiligen Stuhl vertreten und durch einen Vertrag berechtigt und verpflichtet sein könnte, gebe es nicht. Die Konkordate würden nicht mit der „Katholischen Kirche“ geschlossen, sondern mit dem Heiligen Stuhl. Dieser sei als Völkerrechtssubjekt selbstverständlich aus dem verfassungsrechtlichen Staat-Kirche-System genommen.<sup>17</sup> Nach dieser Auffassung sind dem innerstaatlichen Recht unterliegende Verträge mit katholischen Rechtssubjekten „natürlich“ nicht ausgeschlossen, da die deutschen Katholiken in ihren Gemeinden und Bistümern, die nach staatlichem Recht den öffentlich-rechtlichen Körperschaftsstatus besitzen, rechtsfähig organisiert sind. Als Beleg werden die Bistumsverträge angeführt, die zeigten, dass die Bistümer durchaus in der Lage seien, selbst vertragliche Beziehungen

---

12 BVerfGE 6, 309 (330 ff.). Vgl. auch die Denkschrift zum Brandenburger Konkordat, LT-Drs.3/6879, A: „Es handelt sich um einen völkerrechtlichen Vertrag, dessen Partner nicht die auf dem Gebiet des Landes belegenen (Erz-) Bistümer sind, sondern der Heilige Stuhl.“

13 Preuß, in: Wassermann (Hrsg.), AK-GG, Loseblatt, Stand: Oktober 2001, Art. 140 Rn. 34.

14 Hollerbach, Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, 1965, S. 98.

15 Schier, Die Bestandskraft staatskirchenrechtlicher Verträge, 2009, S. 36; Anke, Die Neubestimmung des Staat-Kirche-Verhältnisses in den neuen Ländern durch Staats-Kirchen-Verträge, 2000, S. 128.

16 So aber Renck, DÖV 1997, S. 929 (931); Preuß, (Fn. 13), Art. 140 Nr. 34; a.A. Wengenroth, Die Rechtsnatur der Staats-Kirchen-Verträge und ihr Rang im staatlichen Recht, 2001, S. 89; Schier (Fn. 15), S. 36.

17 Schier (Fn. 15), S. 36.

zum Staat aufzubauen, und dabei keiner Vertretung bedürften. Da ein Vertragsschluss auf innerstaatlicher Ebene mit den Bistümern möglich gewesen wäre, dies aber nicht geschehen ist, geht diese Auffassung nicht davon aus, dass im Falle eines Konkordates der Heilige Stuhl irgendjemanden hätte vertreten wollen. Das gebe auch der Wortlaut der Konkordate nicht her.<sup>18</sup>

Geht man mit dem BVerfG davon aus, dass es sich bei Konkordaten um völkerrechtliche Verträge handelt, gelten im Hinblick auf Bestandskraft und Bindungswirkung die völkerrechtlichen Regeln. Diese betreffen Erlöschensgründe, die sich direkt aus dem Völkervertragsrecht ergeben, wo der Grundsatz *pacta sunt servanda* gilt. Das Festhalten oder die Aufhebung der Vertragsbindung ergibt sich aus verbindlichen völkerrechtlichen Regeln,<sup>19</sup> die sich völkergewohnheitsrechtlich entwickelt haben und zumeist im Wiener Übereinkommen über das Recht der Verträge (Wiener Vertragsrechtskonvention - WVK<sup>20</sup>) kodifiziert worden sind. Da die WVK keine rückwirkende Geltungskraft hat (Art. 4 WVK), ist sie auf das RK nicht direkt anwendbar. Die WVK hat jedoch überwiegend bereits gewohnheitsrechtlich geltende Vorschriften kodifiziert<sup>21</sup>, jedenfalls was die vertragsrechtlichen Erlöschensgründe angeht, und kann deshalb zu deren Auslegung herangezogen werden.

Es entspricht dem Wesen der Konkordate, dass sie wie auch das RK keine Kündigungsklauseln enthalten, weil sie auf Dauer angelegt sind. Art. 56 WVK formuliert den Grundsatz, dass ein Vertrag, der keine Bestimmung über Beendigung, Kündigung oder Rücktritt enthält, auch keine Kündigung und keinen Rücktritt zulässt. Auch schon vor Inkrafttreten der WVK war die einseitige Losagung von völkerrechtlichen Verträgen nicht zulässig, es sei denn, die *clausula rebus sic stantibus* findet Anwendung.<sup>22</sup> Eine Kündigungsmöglichkeit besteht nur bei erheblicher Verletzung des Vertrages durch die Gegenseite.<sup>23</sup>

Die in Art. 62 WVK kodifizierte *clausula* gilt völkergewohnheitsrechtlich, wie der IGH im isländischen Fischereistreit festgestellt hat.<sup>24</sup> Sie ist als allgemeine Regel des Völkerrechts im Sinne des Art. 25 GG Bestandteil des Bundesrechts. Die Grundsätze der *clausula* gelten also auch für die Konkordate, die nicht unter der WVK abgeschlossen worden sind.<sup>25</sup> Die Voraussetzungen der *clausula* liegen vor, wenn sich die Umstände seit dem Zeitpunkt des Vertragsschlusses grundlegend geändert haben und ein Festhalten am Vertrag für eine Partei unzumutbar geworden ist.<sup>26</sup> Eine grundlegende Änderung der Verhältnisse ist im Einzelfall objektiv zu bestimmen. Jedenfalls muss

---

18 Schier (Fn. 15), S. 37.

19 Heintschel von Heinegg, in: Ipsen, Völkerrecht, 5. Auflage 2004, § 15 Rn. 2.

20 BGBl. 1985 II, S. 926.

21 Graf Vitzthum, in: Graf Vitzthum, Völkerrecht, 5. Auflage 2010, 1. Abschnitt Rn. 114.

22 Bierbaum, Das Konkordat in Kultur, Politik und Recht, 1928, S. 120; Breitfeld, Die vermögensrechtliche Auseinandersetzung zwischen Kirche und Staat in Preußen auf Grundlage der Reichsverfassung, 1929, S. 44.

23 Schier (Fn. 15), S. 78 f.

24 ICJR 1973, 3 (18); Heintschel von Heinegg (Fn. 19), § 15 Rn. 100.

25 Schier (Fn. 15), S. 80.

26 BVerfGE 34, 216 (232).

die Änderung außergewöhnlich und unvorhersehbar gewesen sein.<sup>27</sup> Rechtsfolge der clausula zunächst das Recht zur Vertragsrevision. Wenn dadurch keine zumutbaren Zustände hergestellt werden können, kommt eine Kündigung des Vertrages in Betracht.<sup>28</sup> Im Falle des Art. 18 RK liegt bei Durchführung der Ablösungsgesetzgebung keine außergewöhnliche und unvorhersehbare Situation vor, da die Rechtsfolgen der Ablösung ja gerade Gegenstand der Regelung sind. Ein Festhalten daran ist nicht unzumutbar.

Damit bestehen keine Erlöschensgründe für Art. 18 Abs.1 RK. Wie bereits in der Ausarbeitung „Staatsleistungen an die Kirchen und Religionsgemeinschaften“ vom 19. April 2010 dargelegt,<sup>29</sup> ist bei jeder Ablösungsgesetzgebung, welche die katholische Kirche betrifft, freundschaftliches Einvernehmen mit dem Heiligen Stuhl herzustellen. Das freundschaftliche Einvernehmen bei der Umgestaltung und Ablösung von Staatsleistungen hat sich in vertraglicher Form zu vollziehen.<sup>30</sup> Das BVerfG hat dazu festgestellt: „Durch den Abschluss von Konkordaten und Kirchenverträgen ist die Stellung der beteiligten Kirchen gegenüber dem Staat im Vergleich zu den anderen Religionsgesellschaften schon dadurch verstärkt worden, dass die vertraglich gewährleisteten Rechte der Kirchen nicht vom Staat einseitig aufgehoben werden können.“<sup>31</sup>

Art. 18 Abs. 1 RK bestimmt, dass das freundschaftliche Einvernehmen vor der Ausarbeitung der Ablösungsgrundsätze herzustellen ist. Man wird diese Bestimmung dahin auslegen können, dass nach Einbringung des Gesetzentwurfs und vor der Verabschiedung des Grundsatzgesetzes die Bundesregierung entsprechende Verhandlungen mit dem Heiligen Stuhl aufzunehmen hat. Ohne Herstellung des freundschaftlichen Einvernehmens würde eine Ablösungsgesetzgebung gegen Art. 18 Abs. 1 RK verstoßen.



---

27 Dahm/Delbrück/Wolfrum, Völkerrecht, Band I/3, 2. Auflage 2002, S. 751.

28 BVerfGE 34, 216 (232 f.)

29 WD 3 – 3000 – 110/10, S. 9.

30 Germann, in: Epping/Hillgruber, Grundgesetz, 2009, Art. 140 Rn. 124.

31 BVerfGE 19, 1 (12).