

Der öffentlich-rechtliche Status der Kirche und die Garantiefunktion des Landeskirchenamts

Von Hans Peter Muus

Als im Jahre 1957 der Vertrag zwischen dem Land Schleswig-Holstein und den evangelischen Landeskirchen in Schleswig-Holstein geschlossen wurde, bahnte sich mit dem voraufgegangenen Niedersächsischen Kirchenvertrag von 1955 eine Entwicklung an, die das Verhältnis von Staat und Kirche auf der Grundlage einer „betont partnerschaftlichen Gleichordnung beider“¹ neu geordnet sehen wollte. Das Terrain für diesen neuen staatskirchenrechtlichen Stil war vorbereitet. Rudolf Smend hatte im Jahre 1951 mit seiner Untersuchung des Verhältnisses von „Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz“² den Begriff des „Öffentlichkeitsanspruchs der Kirche“ geprägt und das Interesse der Rechtswissenschaft für Auseinandersetzungen zwischen Staat und Kirche geweckt mit der Folge, daß die Kirchenartikel der Weimarer Reichsverfassung, die – wie Rudolf Smend es ausdrückte³ – als „Verlegenheitsergebnisse verfassunggebender Parlamentsarbeit“ in Art. 140 des Grundgesetzes aufgenommen wurden, einen Bedeutungswandel erfuhren. Werner Weber umriß im Jahre 1954 in seiner Darstellung der „Gegenwartslage des Staatskirchenrechts“ den Status der Kirchen dahin, daß sie „Glied unserer vielschichtigen öffentlich-rechtlichen Gesamtordnung, und zwar tragendes und wirkendes Glied darin“ seien. „Kraft der Verbindung ihres theologisch-kirchlichen Öffentlichkeitsanspruchs mit dem Status öffentlich-rechtlicher Institutionen hohen Ranges sind sie in verantwortlicher Gliedschaft in das politische Gemeinwesen einbezogen“⁴. Auf dieser, in dem staatskirchenrechtlichen Schrifttum jener

¹ Werner Weber: „Die deutschen Konkordate und Kirchenverträge der Gegenwart“, 1962, S. 10.

² ZevKR, Bd. 1, S. 4 ff.

³ a. a. O., S. 11.

⁴ VVDStRL (11) 1954, S. 175.



D. Wilhelm Halfmann
Bischof für Holstein (1946-1964)

Jahre übereinstimmenden konzipierten Grundlage ist das Zustandekommen des Schleswig-Holsteinischen Kirchenvertrages von 1957 zu sehen und zu würdigen.

In den zehn Jahren, die seit dem Abschluß dieses Vertrages ins Land gegangen sind, hat sich an dem partnerschaftlichen Verhältnis zwischen Land und Landeskirchen, im Verkehr unter den Behörden, nichts geändert. Meinungsverschiedenheiten über die Auslegung dieses Vertrages, die nach Art. 28 „auf freundschaftliche Weise“ beseitigt werden sollen, hat es bisher zwischen den Landeskirchen und der Landesregierung nicht gegeben. Das zähe, weil auf rechtliche Schwierigkeiten stoßende Bemühen der Landeskirchen, den in Art. 2 des Vertrages verankerten Grundsatz, daß der kirchliche Dienst öffentlicher Dienst ist, in allen Bereichen des kirchlichen Dienstrechts durchzusetzen, deutet auf Rechtsprobleme hin, die prinzipiellerer Natur sind, als daß sie in einem freundschaftlichen Gedankenaustausch auf Landesebene beseitigt werden könnten.

War es in den fünfziger Jahren das staatskirchenrechtliche Schrifttum, das die Kirchenverträge vorzubereiten half, so droht von derselben Seite, seit einigen Jahren aufgebaut, ein gezielter Angriff auf die gewonnene Position der Verfaßten Kirche, wobei sogar Vertreter der partnerschaftlichen Koordinationstheorie vorsichtig von ihren früheren Ansichten abrücken⁵.

Einer der ersten Kritiker des nach 1951 gewonnenen Verständnisses vom Öffentlichkeitsauftrag der Kirchen, Alfred Voigt, hat in seinem Kurz-Lehrbuch⁶ darauf hingewiesen, daß „durch jenen bedeutsamen Satz in Art. 137 Abs. 5 WRV von den Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts“ diese zwar Bevorzugungen genießen, aber doch Eingriffen staatlicher Stellen unterliegen, weil eben die Kirchen Körperschaften des öffentlichen Rechts sind und deshalb die Befugnisse des Staates sich ihnen gegenüber nicht nach Privatrecht, sondern nach öffentlich-rechtlichen Grundsätzen richten, bei denen allerdings „die besondere Natur der Kirchen“ zu berücksichtigen sein würde. Voigt warnt davor, „die einmal (nach 1945) eingetretene Schwäche und den Verfall des Staates gegenüber den verhältnismäßig intakten Kirchen zur Grundlage eines neuen Systems“ zu machen. Die Lage könne sich ebensogut eines Tages umkehren. Die bisherigen gesetzlichen Grundlagen würden sich als unentbehrlich erweisen, um die Staatsbelange zu wahren, wenn bei den Kirchen finanzielle Fehloperationen offenbar werden

⁵ Vgl. vor allem Konrad Hesse: „Freie Kirche im demokratischen Gemeinwesen“, in: ZevKR, Bd. 11 (1965), S. 377 ff.

⁶ Alfred Voigt: „Kirchenrecht“, Luchterhand-Verlag, 1961, S. 225 f.

würden oder ein „neues rigoristisches Schwärmertum sich breitmachen sollte“.

Es kann hier nicht der Ort sein, eine systematische Übersicht des neueren staatskirchenrechtlichen Schrifttums zu geben, schon gar nicht eine Auseinandersetzung mit ihm auch nur andeutungsweise zu versuchen. Verwiesen sei auf die ausführlichen Darstellungen jüngerer Wissenschaftler, wie Gerhard Scheffler und Hermann Weber, die das Verhältnis von Kirche und Staat kritisch durchleuchten⁷. Die Arbeit von Hermann Weber hat Helmut Quaritsch unter der Überschrift „Zurück zur juristischen Methode im Staatskirchenrecht“⁸ sehr positiv besprochen in der erkennbaren Absicht, das von Hermann Weber herausgearbeitete Verständnis des Art. 137 Abs. 5 WRV, das auf eine Verneinung des Öffentlich-Rechtlichen im Gesamtstatus der Kirchen hinausläuft, einer breiteren Leserschaft zugänglich zu machen. Nicht zu überhören sind Bedenken, die gegen eine Bevorzugung der Kirchen vom Grundrecht der Glaubens-, Gewissens- und Bekenntnisfreiheit her geäußert werden. In geschickter Anspielung auf die theologischen Auseinandersetzungen, die heute die evangelischen Kirchengemeinden beunruhigen, appelliert Obermayer⁹ an die Einsicht der „großen Kirchen“, auf ihren privilegierten Status zu verzichten, „da in ihren eigenen Reihen mit letztem Ernst um das richtige Bekenntnis gerungen wird, da die Bekenntnisunterschiede innerhalb einer Kirche zuweilen größer erscheinen als der dogmatische Abstand zu einer anderen Kirche, da sogar manche im Schoß der Kirche vertretenen Lehrmeinungen von Gliedern der gleichen Kirche als nichtchristlich zurückgewiesen werden“.

Ob solche Forderungen, wie sie in der neueren staatskirchenrechtlichen Literatur vertreten werden¹⁰, die eindeutig auf eine Neubestimmung des Verhältnisses von Staat und Kirche abzielen, die sogar als Endlösung anvisieren, die Kirchenartikel im BGG einer Revision zu unterziehen¹¹, muß der Zukunft überlassen werden. Es fehlt gegenüber diesen Entwicklungstendenzen nicht an warnenden Stimmen. Neben Ulrich Scheuner¹² hat sich besonders

⁷ Gerhard Scheffler: „Die Stellung der Kirche im Staat. Nach Art. 140 GG in Verbindung mit Art. 137 WRV“, Hamburg 1964.

Hermann Weber: „Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes“, in: Schriften zum öffentlichen Recht, Bd. 32, Berlin 1965.

⁸ NJW 1967, S. 764 ff.

⁹ Klaus Obermayer: „Staatskirchenrecht im Wandel“, DÖV 1967, S. 9 ff.

¹⁰ „Staat und Kirche in der Bundesrepublik“, Staatskirchenrechtliche Aufsätze 1950–1967, Dokumentation zum öffentlichen Recht, Verlag Gehlen, 1967.

¹¹ Vgl. Einleitung zu den „Staatskirchenrechtlichen Aufsätzen 1950–1967“.

¹² Ulrich Scheuner: „Neuorientierungen im Verhältnis von Kirche und Staat“, in: Luth. Monatshefte, Heft 6, 1967, S. 272 ff.

Siegfried Grundmann in seinen letzten Arbeiten diesen Forderungen entgegengestellt. In einer ausgewogenen Stellungnahme zu der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in den Kirchensteuerurteilen vom Dezember 1965 hat er mit Nachdruck vor einer „weitgehend ahistorischen Betrachtungsweise“ gegenüber einem „so sehr geschichtlich gewachsenen Rechtsgebiet wie dem Staatskirchenrecht“ gewarnt¹³. In einer Auseinandersetzung, vornehmlich mit Konrad Hesse¹⁴, in der Festschrift Hermann Kunst¹⁵ hat Grundmann dem Verlangen, die Kirchen de lege ferenda in einen privatrechtlichen Status zu drängen, die Hybris der „Prädominanz des Staates als Hüter der Freiheitsrechte religiöser oder areligiöser Minderheiten gegenüber einer angeblichen Vergewaltigung durch die Kirchen“ entgegengestellt und die Kirchen zur Wachsamkeit gegenüber einer Rückentwicklung „auf das Gebiet einer intramuranen, einseitig jenseitsbezogenen, im falscher Weise spiritualisierten Predigt“ aufgerufen.

In der sich anbahnenden schärferen Auseinandersetzung um die Behauptung des gewonnenen Status der Kirche wird es ein wesentliches Argument sein, fundiert darauf hinweisen zu können, daß die Kirchen traditionell einen qualifizierten Stand eines öffentlich-rechtlichen, hoheitlichen, von sachkundigen Beamten verantwortungsvoll gepflegten Rechtslebens haben.

Darum gilt es vor allem, diesen qualifizierten Status in der täglichen Arbeit ständig unter Beweis zu stellen. Die Funktion, die dem Kieler Landeskirchenamt auf ministerieller Ebene zukommt, sei kurz umrissen:

Der Verkehr zwischen der Landesregierung und den Landeskirchen in Schleswig-Holstein vollzieht sich kirchlicherseits auf der Ebene der Verwaltungsbehörden, wobei dem Landeskirchenamt Kiel insofern eine besondere Bedeutung zukommt, als diese Kirchenbehörde als Geschäftsstelle zur einheitlichen Vertretung der Anliegen der evangelischen Landeskirchen in Schleswig-Holstein gegenüber dem Land Schleswig-Holstein handelt¹⁶. Diese Vereinbarung hat ihren staatskirchenrechtlichen Bezug in Art. 3 Abs. 2 des schleswig-holsteinischen Kirchenvertrages von 1957. Aber nicht erst dadurch hat das Landeskirchenamt seine Qualifikation als öffentliche Behörde gewonnen. Nach behördlicher Tradition sind

¹³ Siegfried Grundmann: „Die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts in Kirchensteuersachen und das Staatskirchenrecht“, in: JZ 1967, 193 ff.

¹⁴ Vgl. Anm. 5.

¹⁵ S. Grundmann: „Laizistische Tendenzen im deutschen Staatskirchenrecht in Kirche und Staat — Festschrift für Hermann Kunst“, Berlin 1967, S. 126 ff.

¹⁶ Vereinbarung über die Errichtung einer gemeinsamen Geschäftsstelle der evangelischen Landeskirchen in Schleswig-Holstein vom 6. Oktober 1961 (KGVOBL. 1962, S. 1).

die Kirchenbehörden – auch das Kieler Landeskirchenamt – als öffentliche Behörde im Sinne des staatlichen Rechts anerkannt¹⁷. Das Landeskirchenamt faßt gemäß Art. 113 Abs. 1 Rechtsordnung seine Beschlüsse in wichtigen Angelegenheiten kollegial, es stellt sich als eine mit Theologen und Juristen zusammengesetzte Kollegialbehörde dar, wie durchweg alle höheren Verwaltungsbehörden der Landeskirchen. Der Präsident und die hauptamtlichen Mitglieder des Landeskirchenamts sind auf Lebenszeit ernannte Kirchenbeamte, sie bilden die absolute Mehrheit im Kollegium, zu dem die auf Zeit ernannten „nebenamtlichen Mitglieder“, in der Regel Geistliche, in den sogenannten „Vollsitzungen“ hinzutreten. Nur ein so personell festgefügtes Gremium – die hauptamtlichen Mitglieder des Landeskirchenamts müssen nach Art. 10 Abs. 1 u. 2 des schleswig-holsteinischen Kirchenvertrages bestimmte persönliche Voraussetzungen erfüllen, ihre Personalien sind überdies dem Land mitzuteilen (Art. 10 Abs. 3) – kann eine ernstzunehmende Pflege des kirchlichen Rechtslebens garantieren.

Welche Probleme sich auch immer zwischen Staat und Kirche auftun, daß diese sachgemäß, d. h. den Grundregeln des öffentlichen Rechts entsprechend gelöst werden, ist eine Grundvoraussetzung für ein paritätisches Zusammenwirken. Ganz wesentlich ist hiermit die Rolle der kirchlichen Aufsichtsbehörde umrissen. Die ihr verfassungsmäßig zugewiesenen Genehmigungsvorbehalte für in das „Öffentliche“ hineinwirkende Verwaltungsakte nachgeordneter kirchlicher Körperschaften machen das deutlich. Zutreffend hat Knüllig¹⁸ darauf hingewiesen, daß die Kirche beispielsweise auf Verfügungsbeschränkungen gegenüber nachgeordneten kirchlichen Körperschaften schon deshalb nicht verzichten könnte, „weil bei gewissen Materien die Beschränkungen auch eine Sicherheit für das wirtschaftliche Gefüge des Staates darstellen“. Es ließen sich genug Beispiele anführen, wo Staat und Kirche in gemeinsamer Verantwortung für die öffentliche Ordnung zu handeln haben. Dem Staat ist es möglich, einzelne Belange des öffentlichen Lebens der Kirche zu überlassen, weiß er doch die kirchliche Rechtsetzungsgewalt an das für alle geltende Gesetz gebunden (Art. 137 II 1 WRV).

Deutlich wird dies an einem für schleswig-holsteinische Verhältnisse typischen Beispiel: Das Friedhofswesen ist seit altersher bei den Kirchengemeinden aufgehoben. Daran hat auch die jüngste Entwicklung nichts zu ändern vermocht; die Einreihung der

¹⁷ Vgl. E. Ruppel: Art. „Kirchenbehörden“, in: RGG, 3. Aufl., 3. Bd., Sp. 1412.

¹⁸ Werner Knüllig: „Kirchliche Genehmigungsvorbehalte und Veräußerungsverbote, in: ZevKR, Bd. 12, S. 135.

Friedhöfe in die öffentlichen Sachen einerseits, eine neuerdings resignierende theologische Distanz gegenüber dem vom Christentum her geprägten Erscheinungsbild eines kirchlichen Friedhofes andererseits¹⁹. Die Einordnung der Friedhöfe in die öffentlichen Sachen, d. h. die Zuordnung zum Verwaltungsvermögen, das für einen Träger einer öffentlichen Aufgabe unentbehrlich ist, hat öffentlich-rechtliche Konsequenzen²⁰. Wenn das Land Schleswig-Holstein den im Geltungsbereich des Kirchenvertrages von 1957 liegenden Kirchengemeinden das Recht zuerkennt, neue Friedhöfe anzulegen (Art. 22 Abs. 2), dann ist diese Deklaration nicht nur eine Bestätigung des öffentlichen Körperschaftscharakters der Kirchengemeinden, sondern auch eine Bestätigung der geschichtlich unangefochten gewachsenen Tatsache, daß die Verfaßte Kirche in der Lage ist, öffentliche Aufgaben zu besorgen. Das in diesem speziellen Rechtsbereich wichtige Instrument, das den Friedhofsträger, den Anstaltsherren, mit dem Friedhofsbenutzer verbindet, das beider Rechtsbeziehungen regelt, die Anstaltssatzung (die Friedhofsordnung), bedarf bei einem kirchlichen Friedhof der Genehmigung durch das Landeskirchenamt, bevor sie rechtsverbindlich wird. Die aufsichtsbehördliche Genehmigung der Satzung ist eine Garantie für die Funktionsfähigkeit der Ordnung. Ebenso zu sehen ist das Verfahren bei der Anlegung eines Friedhofes. Entschließt sich eine Kirchengemeinde mit Genehmigung der Kirchenaufsichtsbehörde, einen Friedhof anzulegen, dann ist mit Vorliegen der aufsichtlichen Genehmigung auch entschieden, daß wesentliche in das öffentliche Gefüge eingreifende Fragen, wie die Prüfung des Bedürfnisses und die Berücksichtigung hygienischer Fragen, positiv geklärt worden sind.

Nicht deutlich genug wird gerade auch in der neuen Behandlung staatskirchenrechtlicher Fragen die Tatsache berücksichtigt, daß die bedeutendsten Baudenkmale im Eigentum der Kirchengemeinden stehen, an deren Erhaltung der Staat selbstverständlich ein kulturelles Interesse haben muß. Wenn bei der Umgestaltung der Kirchengebäude die kirchlichen Behörden nur auf „das Benehmen“ der staatlichen Denkmalpflege angewiesen sind (Art. 25 des Kirchenvertrages Schleswig-Holstein), so bezeugt das den staatlichen Respekt vor der „res sacrae-Eigenschaft“ der Kirchengebäude, die der Staat nicht antasten darf, deren widmungsrechtliches Geschick allein die privilegierten Kirchen bestimmen, da nur ihnen allein

¹⁹ Satzinger: „Der Friedhof in theologischer Sicht“, Veröffentlichung Nr. 45 der Ev. Akademie in Hessen und Nassau.

²⁰ Zu diesem Problemkreis vgl. auch: Winfried Jung: „Staat und Kirche im kirchlichen Friedhofswesen“, Gött. Jur. Diss., 1966.

herkömmlich *res sacrae* zuerkannt werden²¹. Die Pflege der *res sacrae* gehört zu den vornehmsten Pflichten der Verfaßten Kirche²².

Die kirchliche Aufsichtsbehörde bedarf vor allem innerkirchlich einer gesicherten verfassungsrechtlichen Stellung, um ihre Garantiefunktion im Bereich des öffentlichen Lebens voll wahrnehmen zu können. Nach der „Rechtsordnung der Ev.-Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins“ vom 6. Mai 1958 ist die Position des Landeskirchenamts indessen nicht so fundiert, daß sie eine echte „Aufsicht über die Verwaltung der Kirchengemeinden, Kirchengemeindeverbände und Propsteien . . .“ (Art. 110 Abs. 1 Rechtsordnung) gewährleisten könnte. Die Unsicherheit bricht auf an der Frage nach dem Umfang des Einspruchsrechts gegen Beschlüsse des Landeskirchenamts. Nach Art. 113 Abs. 3 Rechtsordnung steht jedem Bischof und dem Präsidenten des Landeskirchenamts der Einspruch zu, wenn ihnen ein Beschluß bedenklich erscheint. Über den Einspruch entscheidet die Kirchenleitung. Es wird die Auffassung vertreten, daß dieses Einspruchsrecht hinsichtlich seines Umfanges keiner Beschränkung unterliege.

Abgesehen von der Frage, ob sich eine solche Betrachtungsweise im System der Verfassung halten läßt, verkennt sie die Garantiefunktion des Landeskirchenamts nach außen. Sie übersieht, daß die Kirchenleitung, die von ihrer von der Verfassung gewollten Zusammensetzung her als synodales Organ der Landeskirche angesprochen werden muß, kaum in der Lage ist, die kollegial gefaßten Beschlüsse des Landeskirchenamts auf ihren sachlichen Gehalt hin zu überprüfen. Von den acht synodalen Mitgliedern der Kirchenleitung sind drei Theologen. Diese stehen zwar im geistlichen Amt der Landeskirche, sind ihr beruflich verbunden, aber der ihnen zur Verfügung stehende Erfahrungsreichtum ersetzt bei weitem nicht Rechtskenntnisse, die in der Regel eine Bewältigung der dem Einspruch zugrunde liegenden Fragen voraussetzen. Mag unter den fünf „Nichttheologen“, die als Synodale in die Kirchenleitung gewählt worden sind, immer der eine oder andere Volljurist sein, der es gelernt hat, rechtliche Zusammenhänge zu erkennen und auch mit entlegenen Bestimmungen umzugehen, die Frage ist indessen, ob er sich zu jeder Sitzung der Kirchenleitung von seinen beruflichen Verpflichtungen lösen kann. Das ist überhaupt das Dilemma der Kirchenleitung, daß sie für ihre Arbeit häufig auf die Stellvertreter der synodalen Mitglieder zurückgreifen muß,

²¹ Ernst Forsthoff: „*res sacrae*“, AÖR NJ 31/1940, S. 211.

²² Zur „*res sacrae*“-Frage vgl. weiter: H. P. Muus: „Kirchengut und öffentliche Sachen“, in: ZevKR, Bd. 11 (1965), S. 125 ff., mit weiteren Literaturnachweisen.

um beschlußfähig arbeiten zu können. Ist nur die für die Beschlußfähigkeit des Gremiums erforderliche Personenzahl vorhanden, so ist, wenn auch überwiegend mit Stellvertretern besetzt, die Kirchenleitung formal handlungsfähig und legitimiert, über den an sie herangetragenen Einspruch zu befinden. Hier wird deutlich, daß ein uneingeschränktes Einspruchsrecht, das über Ermessensentscheidungen, ja sogar über innerkirchliche Angelegenheiten hinausreichen soll, also auch Entscheidungen mit Außenwirkung umfaßt, nicht die Qualität hoheitlichen Rechtslebens, wie sie von privilegierten Trägern des öffentlichen Lebens im Sinne des Art. 137 Abs. 5 WRV erwartet werden, garantiert. De lege ferenda ist eine Regelung ins Auge zu fassen, wie sie etwa in der Verfassung der Evangelisch-Lutherischen Kirche Hannovers vom 11. Februar 1965 (KABL S. 65) enthalten ist. Nach Art. 96 der hannoverschen Kirchenverfassung stehen, ähnlich wie in Art. 113 der Rechtsordnung der Ev.-Luth. Landeskirche Schleswig-Holsteins, dem Landesbischof und dem Landeskirchenamtspräsidenten das Beanstandungsrecht gegen Kollegialbeschlüsse des Landeskirchenamts zu. Die Beanstandung muß ausgesprochen werden, bevor der zu beanstandende Beschluß ausgeführt ist, spätestens bis zum Ablauf von zwei Wochen. Jedoch bleibt die Sache mit der Beanstandung beim Landeskirchenamt. Das Kollegium hat sich mit der Angelegenheit noch einmal zu beschäftigen. „Der Beschluß wird wirksam, wenn er mit Mehrheit aller ordentlichen Mitglieder in einer Sitzung wiederholt wird, die frühestens am nächsten Tage stattfinden darf.“ Diese Regelung hält staatskirchenrechtlicher Kritik stand, weil sie die Garantiefunktion der landeskirchlichen Aufsichtsbehörde stützt.