

## Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Religionsgemeinschaften. Das Beispiel des Entwurfs eines jüdischen Konkordats mit dem preußischen Staat aus dem Jahre 1932.

### I. Einleitung

1.

Im Verhältnis des Staates zu den Religionsgemeinschaften werden Beziehungen gemeinhin rechtlich geregelt. Das gilt auch umgekehrt.

Die Art und Weise, wie sie ausgestaltet werden, zeigt sich in den Dokumenten, die in sich solche Rechtsbeziehungen verkörpern, z. B. Vertragspapiere. Diese werden amtlich publiziert, etwa für die katholische Kirche in den *Acta Apostolicae Sedis, commentarium officiale*, das der Vatikan herausgibt<sup>1)</sup>. Dort, aber auch im *Mercati*<sup>2)</sup>, findet man - neben unterschiedlichen Verlautbarungen der Kirche - Veröffentlichungen, die als "Legazia", "Convenzioni", "Decretum", "Conventio", "Concordato", "Pactum", "Trattato", "Insuramento", "Nomina", "Gesta", "Instruzione", "Ordinamento", "Lèttèra", "Nuova Curoscrizione", "Nota diplomatica" bezeichnet werden. Diese unterschiedlichen Formen, in denen rechtliche Beziehungen stattfinden, haben nicht alle vertraglichen Charakter, d. h. alle sind nicht gekennzeichnet durch die dafür notwendige Einigung. Sie sind - wie z. B. die *Nota diplomatica* - einseitig, weil lediglich die Äußerung der einen Seite, und nicht die des Adressaten, vorliegt.

Auch in den von staatlicher Seite herausgegebenen Gesetz- und Verordnungsblättern, aber auch im Bundesanzeiger, werden die Dokumente solcher rechtlicher Beziehungen veröffentlicht, da dies für ihre Geltung zwingend erforderlich ist. Weil sie von der Bundesrepublik Deutschland für sie selbst und ihre Bundesländer nicht in einer gesonderten amtlichen Sammlung veröffentlicht werden, kann man auf die wissenschaftlichen Sekundärpublikationen zurückgreifen. Dort, z. B. in "Konkordate seit 1800"<sup>3)</sup> oder "Die deutschen Konkordate und Kirchenverträge der Gegenwart"<sup>4)</sup> sind diese Dokumente abgedruckt. Unter der Bezeichnung "Staatskirchenverträge" findet man als Konkordate, Vereinbarungen, Verträge, Gesetze, Notenwechsel, Abmachungen, einvernehmliche Inter-

---

1) Laufende Jahrgänge

2) *Racolta di concordati Su Materie Ecclesiastiche tra la Santa Sede e le Autorità Civili a Cura di Angelo Mercati*, Tipografica Poliglotta Vaticana 1954, Vol. I: 1098-1914, Imprimatur 22.4.1953; Vol. II: 1915-1954, Imprimatur 27.6.1954.

3) L. Schöppe (Hg.), *Konkordate seit 1800. Originaltext und dt. Übersetzung der geltenden Konkordate*, Frankfurt/Main 1984.

4) W. Weber (Hg.), *Die deutschen Konkordate und Kirchenverträge der Gegenwart*, Bd. 1 und 2, Göttingen 1962, 1971.

pretationen, gemeinsame Erklärungen, Bekanntmachungen über Ratifikationen, Statuten, Allgemeine Richtlinien, Abkommen etc. benannte Dokumente in "Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland"<sup>5)</sup>.

2.

Diese Formen, die Beziehungen zwischen Staat und Religionsgemeinschaften annehmen, zeigen sich in den unterschiedlichen Benennungen. Gemeinsam allerdings ist allen, daß sie öffentlich-rechtlicher Natur sind. Selbst Briefe ("Litterae") zwischen einem Staat und einer Kirche, so sie eine Willenserklärung enthalten, haben rechtlichen Charakter<sup>6)</sup>. Öffentlich-rechtlich sind ausnahmslos alle veröffentlichten Dokumente, weil ihr Inhalt Angelegenheiten der res publica betrifft.

Allerdings ergibt sich aus ihrer Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht noch keine systematische Ordnung, die diese Formen kennzeichnen könnte<sup>7)</sup>.

Um eine solche zu beschreiben, bedarf es eines kleinteiligeren Prinzips, d. h. eines Oberbegriffs, der dem öffentlichen Recht angehört und der geeignet ist, die Art und Weise ihrer Ausgestaltung widerspruchsfrei darzulegen. Problem ist aber, ob ein solches Prinzip gefunden werden kann<sup>8)</sup>. Teilweise gehören die genannten Formen dem Völkerrecht, z. B. dem diplomatischen Verkehr, an, aber auch dem Staatsrecht, teilweise dem Verwaltungsrecht, dem Religionsrecht und dem Kirchenrecht<sup>9)</sup>. Man kann sich eines Beispiels bedienen, um das Problem zu verdeutlichen, wozu Anlaß gibt, daß in der Lehre vom öffentlichen Recht umstritten ist, nach welchem System diese Formen der Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Religionsgemeinschaften geordnet sind.

---

5) J. Listl (Hg.), Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1 und 2, Berlin 1987.

6) Vgl. z. B. Nota de Principe Bismarck al Card. Segr. di Stato, con quale gli significa de il Governo Prussiano non riguarderà più come obbligatoria per sé la convenzione de febbraio 1868 relativa al Cappellano Maggiore delle Regie Truppe (Archivio Storico del Congiglio per gli Affari Publici della Chiesa, Sacra Congregazione degli Affari Ecclesiastici Straordinari (Vaticano), Germania Anno 1872-1873, Pos. 1034-1037, Fasc. 564).

7) So auch: A. Hollerbach, Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt/Main 1965, S. 1, 6f.; A. Vallini, C'e un futuro per i concordati fra Chiesa e Stato, Apollinaris 1976, S. 235-250.

8) A. Hollerbach, Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, Frankfurt/Main 1965, S. 75-80 sowie Ders., Die vertragsrechtlichen Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: E. Friesenhahn/U. Scheuner i.V.m. J. Listl (Hg.), Handbuch des Staatskirchenrechts in der Bundesrepublik, Berlin 1974, Bd. I, S. 292 f. etwa unterscheidet hauptsächlich nach Status- und Kooperations- bzw. Leistungsverträgen.

9) Ebenda.

## II. Beispiel: Entwurf eines jüdischen Konkordats mit dem preußischen Staat aus dem Jahre 1932 (JPreußKonEntw)<sup>10)</sup>.

### 1.

Angeregt wurde die Idee, die rechtlichen Beziehungen zwischen dem Preußischen Landesverband jüdischer Gemeinden, Berlin (PLV) und dem Halberstädter Verband, d. h. Preußischer Landesverband gesetzestreuer Synagogengemeinden (HV) auf der einen Seite und dem preußischen Staat auf der anderen Seite, durch ein Konkordat zu regeln, dadurch, daß der Heilige Stuhl am 16. Juni 1929<sup>11)</sup> ein Konkordat mit Preußen abgeschlossen hatte und zwischen der evangelischen Kirche und demselben Vertragspartner ein Kirchenvertrag vom 11. Mai 1931 vorlag. Am 22. März 1932 befaßte sich der preußische Landesverband jüdischer Gemeinden auf seinem Verbandstag mit der Frage eines Konkordatsabschlusses<sup>12)</sup>. Dem war am 28. Juli 1931 eine Besprechung der Dezenten des PLV vorausgegangen, in der der von dem Dezenten Lilienthal vorgelegte Entwurf besprochen und abgeändert wurde<sup>13)</sup>.

Soweit ersichtlich, war dies der einzige Konkordatsentwurf in diesem Jahrhundert in Deutschland von jüdischer Seite und er soll im Januar 1933 dem Preußischen Landtag zugeleitet worden sein<sup>14)</sup>. Bislang ist er von der Rechtswissenschaft unbeachtet geblieben.

### 2.

Das als "Entwurf des Vertrages" überschriebene Dokument enthält zehn Artikel und ein Schlußprotokoll mit sich auf sechs Artikel des Vertrages beziehenden Bestimmungen<sup>15)</sup>. Art. 1 des Vertragsentwurfs enthält ein als Schutzpflicht ausgestaltetes Gewährleistungsrecht, das fast wörtlich mit Art. 1 des Preußischen Konkordats v. 14. Juni 1929 identisch ist<sup>16)</sup>. Eine ähnliche Formulierung enthält Art. I des Badischen Konkordats v. 10. November 1932 in Art. 1<sup>17)</sup>. Im Unterschied dazu gewährleistet das

---

10) Abgedruckt in: Anhang, aus: Alfred Klee Archiv bei den Central Zionist Archivs (Jerusalem), Dokument 88/4.

11) *Convenzione fra la Santa Sede e la Prussia*, di Archivio Storico del Consiglio per gli Affari Publici della Chiesa, Vaticano, Ablichtung des Einzeldrucks.

12) Preußischer Landesverband jüdischer Gemeinden, Verbandstag jüdischer Gemeinden, Verbandstag, 2. Wahlperiode, 2. Tagung 1932, Vorlage Pkt. 2 der Tagesordnung S. 2, aus: The Leo Baeck Institute New York, Allgemeines, AR-C.A. 170, 365 No. 205.

13) Vgl. Niederschrift über die Besprechung zur Fertigstellung eines Entwurfs für ein jüdisches Konkordat am Dienstag, den 28. Juli 1931, vorm. 9 Uhr, zu Charlottenburg, Kantstr. 158, in: Alfred Klee Archiv, Fn. 10.

14) So L. Baeck, Plan eines jüdischen Konkordats, in: Bulletin d. Leo Baeck Instituts Nr. 1, August 1957, S. 14 und Ders., In Memory of Two of Our Dead, in: Year Book I, 1956, S. 52. A.A. M.P. Birnbaum, Staat und Synagoge 1918-1938, Tübingen 1981, S. 156.

15) Vgl. Anhang.

16) Zitiert nach Fn. 11.

17) *Concordato fra S. Sede ed il Baden* (12 ottobre 1932), di Archivio Storico del Consiglio per gli Affari Publici della Chiesa, Vaticano, Ablichtung des Einzeldrucks; danach zitiert.

Bayerische Konkordat v. 29. Mai 1924 in Art. 1 keine Bekenntnisfreiheit und keinen gesetzlichen Schutz bei der Ausübung der katholischen Religion<sup>18)</sup>. Das Reichskonkordat v. 20. Juli 1933 hingegen gewährleistete zwar die öffentliche Ausübung der katholischen Religion und die Freiheit des Bekenntnisses, aber keinen gesetzlichen Schutz derselben<sup>19)</sup>.

Art. 2 JPreußKonEntw enthält drei Absätze. In dem ersten ist die Verbandsgesetzgebungsautonomie in Vereinsangelegenheiten insoweit eingeschränkt, daß solche Gesetze dem Kultusminister vorgelegt werden müssen. Nach Abs. 2 hat dieser ein befristetes Einspruchsrecht, wogegen die Klage zum Preußischen OVG möglich ist. In Art. 2 Abs. 3 des Entwurfs des Vertrages ist für Gemeindebeschlüsse eine eingeschränkte Satzungsautonomie, die ein anderes Verfahren vorsieht, bestimmt. Lediglich vom Gegenstand her findet sich im Bayerischen Konkordat v. 29. März 1924 eine ähnliche, jedoch wesentlich weitergehende Bestimmung. Es heißt darin in Art. 2 Abs. 2, daß hinsichtlich des Rechts auf Erwerb, Besitz und Verwaltung ihres Vermögens keinerlei besondere staatliche Beschränkung oder Aufsicht für Orden und religiöse Kongregationen vorgesehen ist, was in Verbindung mit der uneingeschränkten Gesetzgebungsautonomie des Art. 1 § 2 des Bayerischen Konkordats allen Einrichtungen der katholischen Kirche in Bayern vollständige Vermögensautonomie gegeben hat. Auch das Badische Konkordat v. 10. Nov. 1932 enthält eine sehr weitgehende Satzungsautonomie, die den Erzbischof berechtigt, in Vermögensangelegenheiten unter Maßgabe des Badischen Kirchenvermögensgesetzes sowie des Badischen Stiftungsgesetzes uneingeschränkt zu verfahren (Art. IV Nr. 3 S. 1 und 2).

Art. 3 des Vertragsentwurfs enthält Personalhoheit bei eigenen Mitteln, eine ähnliche Bestimmung wie sie das Badische Konkordat mit der katholischen Kirche in Art. IV Nr. 1 S. 1 kennt. Dagegen ist diesselbe in Art. 12 des Reichskonkordats ebenso wie in Art. 3 des Preußischen Konkordats wegen ihres Verweises auf vorgehende Bestimmungen in diesen Konkordaten eingeschränkt.

Die drei Absätze des Art. 4 regeln für Verwaltungszwecke gebundene Staatszuschüsse sowie Besoldungszuschüsse für Rabbiner und eine Bestandsschutzgarantie der Rechte aus Art. 138 Abs. 1 WRV. Die Konkordate mit Baden, Bayern und Preußen enthalten in ihren Artikeln VI; 10 § 1a; 4 ähnliche, allerdings mit geringeren Mitteln bezifferte Leistungen, sofern überhaupt Summen ausgewiesen werden. Art. 5 des Entwurfs eines Vertrages verweist hinsichtlich der Eigentums- und Vermögenswerte der Landesverbände und Synagogengemeinden auf die Verfassung des Deutschen Reiches, die in Art. 138 Abs. 2 diese gewährleisten. Einen solchen Verweis auf Rechte aus dieser Verfassung enthält das mit der

---

18) Concordato fra S. Sede e la Bavaria, di Archivio Storico del Congiglio per gli Affari Publici della Chiesa, Vaticano, Ablichtung eines Einzeldrucks; danach zitiert.

19) Concordato fra S. Sede e il Reich Germanico, di Archivio Storico del Congiglio per gli Affari Publici della Chiesa, Vaticano, Ablichtung des Einzeldrucks; danach zitiert.

katholischen Kirche abgeschlossene Reichskonkordat nicht, während jeweils in den Artikeln V Nr. 1; 5 Abs. 1 des Badischen und des Preußischen Konkordats ebenfalls auf die Reichsverfassung verwiesen wird. Das bayerische Konkordat enthält allerdings in Art. 2 Abs. 2 S. 2 eine nicht durch die Bezugnahme auf die Verfassung des Deutschen Reiches bedingte Gewährleistung für Orden und Kongregationen sowie in Art. 11 § 4 S. 2 und 3 ein Eigentums- und Besitzerwerbsrecht für die Kirche, das "innerhalb der Schranken des für Alle geltenden Gesetzes gewährleistet" (Art. 10 § 4 S. 1) wird. Die Art. 6, 7, 8 JPreußKonEntw betreffen die Voraussetzungen, die Vorsitzende der Verwaltungsorgane und Vorstände (Art. 6, 7) sowie Rabbiner (Art. 8) erfüllen müssen, um ein solches Amt zu erhalten bzw. angestellt zu werden. Art. 6 enthält eine Bedingung, daß politische Bedenken der preußischen Staatsregierung nicht vorliegen dürfen; Art. 7 Abs. 1 legt die deutsche Staatsangehörigkeit als *conditio sine qua non* für die Berufung auf ein solches Amt fest. Verzicht darauf ist bei gegenseitigem Einverständnis möglich. Art. 3 enthält eine Anzeigepflicht nach erfolgter Wahl mit Fristbestimmung beim Kultusminister. Für die Rabbinertätigkeit ist Voraussetzung deutsche Staatsangehörigkeit, Reifezeugnis und theologisches Studium. Auch hier ist ein Verzicht auf diese Voraussetzungen bei gegenseitigem Einverständnis vorgesehen. Art. 3 konstituiert ebenfalls eine Anzeigepflicht. Im Reichskonkordat ist in Art. 14 eine ähnliche Bestimmung enthalten<sup>20)</sup>. Art. 13, 14 des Bayerischen Konkordats sehen Ähnliches vor. Die dort nicht enthaltenen Anzeige- und Zweiwochenfristen findet man aber in Art. 9 des Preußischen Konkordats; Art. VII, VIII Nr. 2, S. 2 Badisches Konkordat schließt bei der Besetzung kirchlicher Ämter ein staatliches Einspruchsrecht ausdrücklich aus.

Art. 9 des Vertragsentwurfs sieht die Einrichtung eines Lehrstuhls vor. Art. 4 Bayerisches Konkordat enthält eine Errichtungsklausel ebenso.

Der letzte Artikel des Konkordatsentwurfs ist Art. 10, der eine als Friedenspflicht ausgestaltete Freundschaftsklausel enthält. Solche Klauseln sind Bestandteil aller Konkordate, die hier zum Vergleich herangezogen worden sind. Der Entwurf wird durch ein - in Konkordaten auch sonst übliches - Schlußprotokoll komplettiert. Es handelt sich um eine gemeinsame Erklärung über den Inhalt des Vertrages, die dessen Bestandteil ist. Dort wird zu Art. 2 Abs. 1 im ersten Absatz die "Ordnung der Vermögensverwaltung" definiert. Organisationshoheit durch uneingeschränkte Satzungsautonomie soll bei den Landesverbänden verbleiben. Zu Art. 2 Abs. 1, 2 wird bestimmt, wann das Inkrafttreten von Beschlüssen

20) Vgl. aber den ansonsten für Konkordate unüblichen Treueeid d. Art. 16 Reichskonkordat. Dagegen den in Fn. 6 im Bismarckschreiben erwähnten, umstrittenen Fahneid. Zur Zeit: Archivio Storico del Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa, Sacra Congregazione degli Affari Ecclesiastici Straordinari, Germania 1879-1880, Pos. 1163-1167, Fasc. 629, Storia del "Kulturkampf" in Prussia presentata nei documenti da Ludovico Hahn. Für d. Zeit d. III. Reiches, siehe: Brief d. Card. Pacelli v. 20.3.1935 an Dr. von Bergen, Dt. Botschafter beim Hl. Stuhl, Rom, Dt. Botschaft, die Vorgänge bay. Schulen betreffend, v. 20. März 1935, Dok. N. 921/35, Archivio Storico del Consiglio per gli Affari Pubblici della Chiesa, Sacra Congregazione degli Affari Ecclesiastici Straordinari.

gehemmt ist. Das Schlußprotokoll enthält zu Art. 4 Abs. 2 des Vertragsentwurfs eine Proportionalitätsklausel bezogen auf die Besoldungszuschüsse der Kirchen im Verhältnis jüdische zur christlichen Bevölkerung. Satz 1 zu Art. 6 enthält eine Definition der politischen Bedenken. Ebenso ist eine Sachverhaltsmitteilungspflicht vorgesehen, die für den Streitfall ein gesondertes Procedere bereitstellt, d. h. eine Kommission mit quasi gerichtlichen Befugnissen. Zu Art. 7 und 8 letzter Absatz wird bestimmt, daß ein staatliches Vetorecht bei der Besetzung von Ämtern nicht begründet wird, obwohl die Formulierung des Art. 7 ein solches nahelegen würde. Die Errichtung des Lehrstuhls betreffend, enthält das Schlußprotokoll zu Art. 9 eine befristete Budgetbestimmung und eine Regelung ad personam.

3.

Der Vergleich mit Konkordaten der Zeit hat ergeben, daß zwischen diesen - weil mit der katholischen Kirche abgeschlossen und daher nach allgemeiner Ansicht der Rechtswissenschaft in jedem Fall so zu bezeichnenden Dokumenten<sup>21)</sup> - und dem Entwurf eines jüdischen Konkordats mit dem Preußischen Staat einige Ähnlichkeiten vorhanden sind, die seine Einordnung unter den Rechtsbegriff "Konkordat" rechtfertigen könnte.

Neben der von dem Verfasser selbst so gewählten Bezeichnung und seiner Verwendung durch offizielle jüdische Stellen, wie aus den Protokollen ersichtlich<sup>22)</sup>, sprechen noch andere Gründe dafür, diesen Begriff zu verwenden: Das Dokument ist aufgebaut wie ein Konkordat, d. h. es ist in Artikel gegliedert und enthält in einem Anhang ein auch sonst übliches Schlußprotokoll.

Es ist wie andere Konkordate normativ formuliert, d. h. es soll die Beteiligten binden. Insofern stellt es als Dokument den Entwurf für das Ergebnis konkludenter Willenserklärungen dar. Damit ist es Vertrag<sup>23)</sup>.

Als dessen Bestandteil - und dies entspricht der Normalform - sind im Schlußprotokoll zusätzliche "übereinstimmende Erklärungen" formuliert, die den Inhalt des Konkordats in den angesprochenen Punkten festlegen. So und nicht anders hätte das Dokument dann in der Praxis ausgelegt werden müssen. Äußere Gestaltung und Vertragsform sprechen für ein Konkordat. Denn alle Konkordate sind Verträge<sup>24)</sup>.

---

21) M.w.N. bei A. Hollerbach, Die vertragsrechtlichen Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: E. Friesenhahn/U. Scheuner i.V.m. J. Listl (Hg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Berlin 1974, Bd. I, S. 267 Fn. 1.

22) Vgl. Fn. 13, insbesondere im Anhang zum Protokoll die von dem Dezerneten Lilienthal vorgelegte Einleitung.

23) Für die Vertragstheorie m.w.N.: A.v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, 2. Aufl., München 1983, S. 107f.

24) Aus dem Grundsatz "Pacta sunt servanda" herleitend: H. F. Köck, Rechtliche und politische Aspekte von Konkordaten, Berlin 1989, S. 60-63.

Das Dokument hat auch einen für Konkordate typischen Inhalt: Als Schutzpflicht ausgestaltetes Gewährleistungsrecht, Regelung der Verbands- und Satzungsautonomie mit dem für den Streitfall vorgesehenen *Procedere*, Personalhoheit bei eigenen Mitteln, Verwaltungs- und Besoldungszuschüsse des Staates sowie Gewährleistung von Eigentum und Vermögen durch ihn auf Grundlage der Verfassung des Nationalstaates sowie Voraussetzungen für die Bekleidung von Ämtern und das Besetzungs*procedere*, schließlich die Freundschaftsklausel.

4.

Gegen die Einordnung als Konkordat könnte jedoch sprechen, daß als Vertragspartei auf der einen Seite zwar der preußische Staat, auf der anderen Seite aber nicht der Heilige Stuhl, sondern der Preußische Landesverband der jüdischen Gemeinden und der Halberstädter Verband vorgesehen war. Denn für die Bezeichnung eines Dokuments als Konkordat wird gefordert, daß es völkerrechtlicher Natur ist<sup>25)</sup>. Das ist die in Kanonistik, Staats- und Völkerrecht herrschende Auffassung<sup>26)</sup>.

Völkerrechtliche Verträge sind solche, die zwischen verschiedenen Völkern abgeschlossen werden<sup>27)</sup>, wobei heutzutage die Organisationsform, die sich Völker geben bzw. die ihnen gegeben wird, der Staat ist<sup>28)</sup>.

Für den preußischen Staat wird man seine Fähigkeit, Konkordatspartner zu sein, nicht bestreiten können. Das gilt für alle Staaten, soweit sie die Voraussetzungen erfüllen, die ein Gebilde haben muß, um ein Staat zu sein: Staatsvolk, Staatsgewalt, Staatsgebiet. Denn Volk und Staat sind zwar von der juristischen Bedeutung her keineswegs identisch, aber das Volk wird im Rechtsverkehr mit anderen Völkern durch den Staat vertreten.

Das zeigt sich auch im *Procedere*: Nach Abschluß eines völkerrechtlichen Vertrages ist der Gesetzgeber - i.d.R. das Parlament - zur Ratifikation befugt und dann erst erhält das Dokument seine gewollte Geltung zwischen den Vertragsparteien<sup>29)</sup>.

Auch die katholische Kirche ist fähig, Konkordatspartner zu sein. Sie ist in Staatsform organisiert. Am deutlichsten zeigt sich das daran, daß der Papst als Vertreter Gottes auf Erden die Konkordate als Oberhaupt der Kirche in seiner Eigenschaft als "Heiliger Stuhl" abschließt, sie aber in

---

25) U. Scheuner, Die internationalen Beziehungen der Kirchen und das Recht auf freien Verkehr, in: HdbStKirchR, Bd. II, 1975, S. 299 (333); Höfer/Rahner (Hg.), Lexikon für Theologie und Kirche, Freiburg 1961, Sp. 455ff. zur Rechtsnatur von Konkordaten; Wagnon, *Concordats et droit international*, Gembloux 1935, S. 14ff; Capello, *Summa juris publici ecclesiastici*, Romae 1936, m. 451, p. 476; J. Streidt, Das Konkordat des österreichischen Bundesstaates mit dem Heiligen Stuhl, Rom 1939, S. 22, 24, 30.

26) A.v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, München 1983, 2. Aufl., S. 108, Fn. 11.

27) Andeutend: H. Kelsen, Allgemeine Staatslehre, Berlin 1925, S. 122.

28) Zum Unterschied von *polis* und *res publica* vgl. W. Fikentscher, Methoden des Rechts, Tübingen 1975, S. 247, 348.

29) I. Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, Köln u.a. 1984, 5. Aufl., Rz. 182.

seiner Eigenschaft als Pontifex ratifiziert. Staatsrechtlich gesprochen: Er ist ein Souverän, der seine weltliche und seine geistliche Macht von Gottes Gnaden ableitet. Der Papst verkörpert in seiner Eigenschaft als "Heiliger Stuhl" nicht nur die Gesamtkirche, sondern diese Bezeichnung versinnbildlicht die Herrschaftsmacht des Papstes, wie sie ihm von Gott verliehen wurde. Als solcher ist er Vertragspartner. Die Ratifikation in seiner Eigenschaft als Pontifex ist eine Handlung als Oberhaupt, das zugleich gesetzgeberische Macht ausübt. Als Völkerrechtssubjekt aber ist die katholische Kirche anerkannt, weil sie im Vatikanstaat (Città Del Vaticano; Stato del Vaticano) alle Voraussetzungen eines Staates erfüllt: Staatsvolk, Staatsgewalt und Staatsgebiet<sup>30</sup>). Das Kirchenvolk verschiedener Nationen, die exekutive Macht der Bischöfe allein, ließen eine Definition als Staat nicht zu. Zentral ist die Tatsache, daß es ein Staatsgebiet gibt; sie rechtfertigt die Anerkennung der katholischen Kirche als Völkerrechtssubjekt<sup>31</sup>).

Diese Eigenschaft fehlte dem preußischen Landesverband der jüdischen Gemeinden und dem Halberstädter Verband, denn die jüdische Religion hatte, ebenso wie die evangelischen Kirchen, keine staatliche Organisationsform. Dazu fehlte in erster Linie das Staatsgebiet. Selbst wenn man die Synagoge oder sogar den Ort der Schabbesfeier als exterritorial begreifen könnte, so ergebe dies doch nur dann ein daraus ableitbares Recht - vielleicht vergleichbar dem der Botschaften oder anderen diplomatischen Vertretungen -, das zugestanden wird, weil diese ein Gebilde vertreten, das eben die Voraussetzungen des Rechtsbegriffs "Staat" erfüllt. Daran fehlte es aber bei dem Preußischen Landesverband der jüdischen Gemeinden ebenso wie bei dem Halberstädter Verband. Daß sich das Originaldokument des Entwurfs eines jüdischen Konkordats im Zionistischen Archiv in Jerusalem, der Hauptstadt Israels, befindet, spricht zwar dafür, daß womöglich gerade von Seiten derjenigen, die im preußischen Landesverband der jüdischen Gemeinden einen Staat des Judentums anstrebten, auch ein Konkordatsabschluß gewollt war<sup>32</sup>). Denn dies hätte von der vertraglichen Form her Gleichbehandlung mit der katholischen Kirche bedeutet<sup>33</sup>). Aber mangels Völkerrechtssubjektsqualität der einen Vertragspartei, ist der vorliegende Vertragsentwurf nicht als Konkordat zu bezeichnen.

---

30) Statt vieler G. Jellinek, Allgemeine Staatslehre, Berlin, 3. Aufl. 1929, S. 394ff.; R. Herzog, Allgemeine Staatslehre, Frankfurt 1971, S. 85; P. Badura, Staatsrecht, München 1986, A 3. Zum Ursprung der als Drei-Elementen-Lehre bezeichneten Beschreibung des Staatsbegriffs vgl. U. Häfelin, Die Rechtspersönlichkeit des Staates, Tübingen 1959, 1. Teil, S. 136 Fn. 94.

31) Unklar I. Seidl-Hohenveldern, Völkerrecht, Köln u.a., 1984, S. 176f.

32) M. P. Birnbaum, Staat und Synagoge 1918-1938, Tübingen 1981, S. 155f.

33) Siehe Vorblatt 2. Absatz zu dem Lilienthalschen Entwurf, in: Fn. 10.

5.

Dagegen könnte höchstens eingewendet werden, daß die Eigenschaft, völkerrechtlicher Vertrag zu sein, jedenfalls nicht zwingend erforderlich sei, damit ein Vertrag zwischen Staat und Religionsgemeinschaft ein Konkordat ist<sup>34)</sup>. Denn auch das innerstaatliche Recht in Vertragsform gibt die Möglichkeit, religionsrechtliche Verhältnisse zu regeln<sup>35)</sup>. Auf das völkerrechtliche Element zu verzichten, hieße aber, den Begriff des Konkordats in seiner Bedeutung zu verringern. Die Qualität, Subjekt des Völkerrecht zu sein, hat zur Folge, daß ein darauf gegründetes zwischenstaatliches Verhältnis existiert, weil beide Partner ein staatsförmiges Gemeinwesen, ein Imperium und zwar jure proprio et nativo, ferner eine unabhängige Herrschaftsmacht besitzen. Denn erst die gleiche Statusqualität der Vertragspartner ermöglicht Verhandlungsparität<sup>36)</sup>.

Daß auch das innerstaatliche Recht die Möglichkeit gibt, Verträge zwischen Staat und Religionsgemeinschaften abzuschließen, wird dadurch nicht verkannt. Als Handlungsform würde dem Begriff aber ein entscheidendes Element verlorengehen. Aus diesem Grunde ist der herrschenden Meinung zu folgen.

6.

Es könnte sich aber bei dem vorgelegten Dokument um einen Kirchenvertrag handeln<sup>37)</sup>. Dieser wird - ebenso wie das Konkordat - der Materie des öffentlichen Rechts zugeordnet. Kirchenverträge unterscheiden sich von Konkordaten dadurch, daß sie nicht völkerrechtlicher Natur sind. Im Unterschied zu bloßen Abmachungen, Vereinbarungen oder Abreden, an die formell und materiell, aber auch hinsichtlich ihrer Drittwirkung weit geringere Anforderungen gestellt werden müssen<sup>38)</sup>, und deren Abänderungsmöglichkeit größer ist, haben sie staatsrechtlichen Charakter, eine Eigenschaft, die sie mit den Konkordaten verbindet. Man stellt aber auch

---

34) Zum Problem: v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, München, 2. Aufl. 1983, S. 105-110.

35) Fr. S. Schuller, Das grundsätzliche Verhältnis von Staat und Kirche nach dem Reichskonkordat v. 20. Juli 1933, in: Archiv f. katholisches Kirchenrecht, 1957, S. 13-79; C. Link, Staatskirchenhoheit - Religionsgesellschaftliche Autonomie und säkulare Gemeinwohlverantwortung im deutschen Staatskirchenrecht seit der Aufklärung, in: ZerKR 20, 1975, S. 1-42; D. Pirson, Der Kirchenvertrag als Gestaltungsform der Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Kirche, in: K. Obermeyer/H.-R. Hagemann (Hg.), Festschrift f. Hans Liermann zum 70. Geburtstag, Erlangen 1964, S. 195.

36) M. Heckel, Die religionsrechtliche Parität, in: E. Friesenhahn/U. Scheuner i.V.m. J. Listl (Hg.), Handbuch des Staatskirchenrechts in der Bundesrepublik, Berlin 1974, S. 445.

37) H. Quaritsch, Kirchenvertrag und Staatsgesetz, in: Hamburger Festschrift Schack, 1966, S. 125. Siehe beispielhaft: Niedersächsischer Kirchenvertrag vom 19. März 1955 mit den Evangelischen Landeskirchen (Sog. Loccumer Vertrag), in: J. Listl (Hg.), Die Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland, Bd. II, Berlin 1987, S. 108.

38) Die Bezeichnung "Vereinbarung" für den Vertrag zwischen der Jüdischen Gemeinde zu Berlin und dem Senat von Berlin v. 8. Januar 1971 (J. Listl, Bd. I, S. 712) ist falsch. Denn darin ist man übereingekommen, daß ein Gesetz in das Abgeordnetenhaus eingebracht und eines außer Kraft gesetzt werden soll. Dazu bedarf es mindestens einer staatsrechtlichen Erfassung. Die Falschbezeichnung ändert nichts an der Gültigkeit.

an sie formell die Forderung, ratifiziert zu werden und sie enthalten gelegentlich Gesetzgebungsaufträge an den staatliche Gesetzgeber.

Allerdings ist ihr staatsrechtlicher Charakter dadurch gemindert, daß sie mit einer unter der Hoheitsgewalt des weltlichen Staates unterworfenen kirchlichen Organisation abgeschlossen werden. Diese Imparität führt dazu, daß ihre staatsrechtliche Qualität geringer ist, denn die kirchliche Organisation ist dem staatlichen Recht unterworfen. Man wird daher besser von einer Staatsrechtsähnlichkeit der Kirchenverträge sprechen müssen. Diese Verträge werden - wie allgemein anerkannt<sup>39)</sup> - mit der evangelischen Kirche abgeschlossen, die nach Art. 137 V S. 1 der Verfassung des Deutschen Reiches v. 11. August 1919 Vertragspartner ist.

Nach diesem Artikel der damals geltenden Verfassung hatte sich der Preußische Landesverband jüdischer Gemeinden eine Verfassung gegeben, wonach er gemäß Art. 1 S. 1 eine Religionsgesellschaft ist. In der Präambel dieser Verfassung ist enthalten, daß sich die "preußische Synagogengemeinde" (...) "zu einem Verbands mit den Rechten einer Körperschaft öffentlichen Rechtes" zusammenschließt<sup>40)</sup>. Um ein solcher i.S.d. Deutschen Reichsverfassung zu sein, bedurfte es aber eines Anerkennungsaktes durch den Preußischen Staat etwa durch Gesetz oder in anderer hoheitlicher Form<sup>41)</sup>. Denn nur durch diesen ergibt sich die Zugehörigkeit zum öffentlichen Recht, so eine Staatskonstitution vorhanden ist. Eine Anerkennung dieser Art ist aber nie erfolgt<sup>42)</sup>. Daher konnte jedenfalls der PLV nicht Vertragspartner sein.

Hätte allerdings die preußische Staatsregierung den Vertrag abgeschlossen, so wäre damit eine konkludente Anerkennung erfolgt. Das folgt aus dem Inhalt des Vertrages. In dem Entwurf für das Ergebnis von gleichlautenden Willenserklärungen ist nämlich eine Rechtsweg- und Klageklausel zum Preußischen Oberverwaltungsgericht enthalten. Wäre der Vertrag abgeschlossen worden, hätte der Preußische Staat mit einer seiner hoheitlichen Macht unterworfenen Organisation eine Vereinbarung darüber getroffen, daß er bei einer bestimmten Sachlage von dem für öffentlich-rechtliche Streitigkeiten zuständigen Gericht verklagt werden kann. Weiterhin hätte er alle anderen Rechte zuerkannt, die sich aus dem

---

39) A. Hollerbach, Die vertragsrechtlichen Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: E. Friesenhahn/U. Scheuner i.V.m. J. Listl (Hg.), Handbuch des Staatskirchenrecht der Bundesrepublik, Berlin 1974, Bd. I, S. 268.

40) Vgl. Text, L.B.I./N.Y.C., Allgemeines, AR-C.A. 170; 365; No. 246. M.P. Birnbaum, Staat und Synagoge 1918-1938, Tübingen 1981, Anlage II, S. 265. Dazu: E. Munk, Die Entwicklung der Verhältnisse der preussischen Synagogengemeinden im Geltungsbereich des Gesetzes v. 23. Juli 1847 über die Verhältnisse der Juden, Frankfurt/Main, 1931; A. Lilienthal, Die Staatsaufsicht über die Religionsgesellschaften nach Artikel 137 der Reichsverfassung, Berlin 1925.

41) E. Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I, Allgemeiner Teil, München 1973, 10. Aufl., § 25 II. 2., S. 485-493, S. 492; S. 493 1. Satz trifft hier nicht zu.

42) M.P. Birnbaum, Staat und Synagoge 1918-1938, Tübingen 1981, S. 76. Forsthoff, Bd. I., S. 492, letzter Abs., 2. Satz trifft wegen der religionsrechtlichen Artikel der Deutschen Reichsverfassung nicht zu.

Vertrag ergeben und die das Typische für öffentlich-rechtliche Körperschaften sogar übersteigen.

Durch konkludente Anerkennung hätte jedenfalls der PLV Partner eines Kirchenvertrages werden können, wenn man diesen bzw. den anderen Zusammenschluß von Synagogengemeinden in Preußen als Kirche begreift. Denn man kann die Eigenschaft als Religionsgesellschaft, Körperschaft des öffentlichen Rechts zu sein, nicht gleichsetzen mit der Eigenschaft, eine Kirche zu sein. Diese und nur diese ist aber Partnerin eines Kirchenvertrages.

Soweit ein Gotteshaus gemeint ist, kann man eine Kirche mit einer Synagoge gleichsetzen. Es sind religiöse Orte, besser gesagt: Orte religiöser Kulthandlungen<sup>43)</sup>.

Mit dem Begriff Kirche als Religionsgemeinschaft aber ist etwas anderes gemeint. Sie ist die besondere Organisationsform von Religionen, die überörtlich und hierarchisch organisiert sind. Denn, was im Christentum der Kirche entspricht, sei es die evangelische, sei es die katholische, entspricht im Judentum die Gemeinde<sup>44)</sup>.

Die jüdische Religion, wobei dahinstehen mag, ob das Judentum nicht auch nichtreligiöse Elemente enthält, ist vornehmlich gemeindezentriert, enthält aber womöglich noch andere, weit gewichtigere Elemente einer Religion<sup>45)</sup>. Aufgrund seiner Geschichte könnte man sogar die Auffassung vertreten, daß die jüdische Religion ihren Ort - seit Alters her - in der Familie hat. Die Kirche aber ist, sei sie katholisch, sei sie evangelisch, auf große räumliche Einheiten, öffentlich und nach einem kodifizierten Hierarchieprinzip organisiert. Die Synagogengemeinde ist daher nicht gleichzusetzen mit der Kirchengemeinde. Sie ist weit gewichtiger. Weil der preußische Landesverband und auch der Halberstädter Verband als Zusammenschlüsse von Synagogengemeinden keine Kirchen sind, können sie auch nicht Partner eines Kirchenvertrages sein.

## 7.

Zu fragen ist daher, welche der Formen von Rechtsbeziehungen zwischen dem Staat und den Religionsgemeinschaften der vorliegende Entwurf erfüllt. Denn auch der noch kleinteiligere Begriff des Verwaltungsvertrages<sup>46)</sup> paßt hier nicht, weil der Schwerpunkt der in den einzelnen Artikeln geregelten Sachbereiche nicht Verwaltungsangelegenheiten betrifft, auch nicht im Verhältnis zwischen Verwaltungen geschlossen worden ist, sondern den Staat in seinen hoheitlichen Funk-

43) F. Kopp, Religionsgemeinschaften als wirtschaftliche Vereine i.S. von § 22 BGB, NJW 1989, S. 2497, 2501.

44) Fikentscher, Methoden des Rechts in vergleichender Darstellung, Bd. I, Tübingen 1975, S. 235 vergleicht Polis und Synagogengemeinde; siehe auch S. 278ff.

45) Fikentscher, B. I, S. 80.

46) H.-U. Erichsen/W. Martens (Hg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, Berlin/New York 1986, S. 278.

tionen sowie seine Rechtsbeziehung zu den Verbänden des organisierten Judentums in Preußen betrifft.

Die in den Artikeln 1, 3, 5, 10 vorgesehenen Regelungen übertreffen die anderen vom Gewicht her bei weitem. Vor allem Bekenntnis- und Ausübungsfreiheit für den jüdischen Glauben, die in Art. 1 gewährleistet sind sowie die Friedenspflicht in der Freundschaftsklausel des Art. 10 lassen darauf schließen. Art. 1 ist nicht verwaltungs- und organisationsbezogen und in Art. 10 verzichtet der Staat für den Streitfall darauf, hoheitlich einzuschreiten, obwohl Belange der *res publica* betroffen sind.

Auch ein koordinationsrechtlicher öffentlich-rechtlicher Vertrag<sup>47)</sup> scheidet aus, weil der Inhalt des Vertragsentwurfs von der Art ist, daß Verwaltungsakte oder ein Verwaltungsakt durch seinen Normgehalt nicht ersetzt werden.

Als bisheriges Ergebnis ist daher festzuhalten: Das vorliegende Dokument enthält kein Konkordat und keinen Kirchenvertrag, aber auch keinen Staatsvertrag. Obwohl der PLV keine Körperschaft des öffentlichen Rechts war, wäre er durch Vertragsabschluß eine geworden. Daher - und wegen des staatsrechtsähnlichen Charakters - handelt es sich um einen Vertrag des öffentlichen Rechts. Denn Vertragsgegenstand sind Belange der *res publica*.

8.

Um den Vertragsentwurf noch genauer, zugleich aber allgemeiner einzuordnen, könnte man den Begriff des Vertragsstaatskirchenrechts heranziehen, von dem gesagt wird, er sei der Oberbegriff für Verträge zwischen dem Staat und den Religionsgemeinschaften<sup>48)</sup>. Wie sich an Sammlungen von staatskirchenrechtlichen Dokumenten zeigt, werden darunter alle öffentlich-rechtlichen Rechtsbeziehungen zum Staat verstanden. Zum Beispiel werden auch die geltenden Vereinbarungen zwischen dem Staat und jüdischen Gemeinden darin aufgeführt. Daher könnte dieser Begriff zur genaueren Beschreibung des Entwurfs tauglich sein. Zweifelhaft aber ist, ob der Begriff des Staatskirchenrechts, dessen vertragsrechtlicher Teil als Staatskirchenvertrag oder Vertragsstaatskirchenrecht bezeichnet wird, geeignet ist, um das System der genannten Rechtsbeziehungen zu beschreiben. Soweit es sich um das deutsche Staatskirchenrecht handelt, gibt es nach der Deutschen Reichsverfassung keine Staatskirche. Diesen Bedeutungsgehalt kann der Begriff also nicht haben. Noch ferner liegt die Vorstellung, daß alle Religionsgemeinschaften bzw. Kirchen Staaten sind und der zusammengesetzte Begriff sich so begründen läßt.

---

47) Erichsen/Martens (Hg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, S. 287.

48) H.M.

Für Rechtsbeziehungen zwischen der katholischen Kirche und dem Staat ist die Bezeichnung "Staatskirchenrecht" gänzlich ungeeignet, denn die katholische Kirche hat selbst eine staatsförmige Organisation. Es steht ihr in dieser Eigenschaft frei, einen anderen Staat anzuerkennen oder nicht. Sie könnte es im übrigen höchstens - und auch dies ist sehr zweifelhaft und nur in Kriegen geschehen - hinsichtlich seiner weltlichen Macht, niemals aber hinsichtlich seiner geistigen Macht (*sancta ecclesia*). Der Begriff der Staatskirche geht daher - sofern die katholische Kirche betroffen ist -, von einer Überordnung des Staates über die Kirche aus, die - da sich zwei Staaten gegenüberstehen - nicht ohne weiteres gerechtfertigt ist<sup>49)</sup>.

Protestantische Kirchen dagegen sind - wie dargelegt - nicht staatsförmig organisiert. Auch wenn die Verträge, die mit ihnen auf öffentlich-rechtlichem Gebiet abgeschlossen werden, als Kirchenverträge bezeichnet sind, ist die Einordnung als Staatskirchenverträge unzutreffend, denn weder sind sie Staatskirchen, noch ist ihre Eigenschaft als Staatsverträge zweifelsfrei<sup>50)</sup>.

Ist aber schon der Begriff des Staatskirchenrechts in seinem Bedeutungsgehalt - selbst bezogen auf die christlichen Konfessionen - sinnwidrig, so bedarf es keiner näheren Einordnung des Vertragsentwurfs unter diesen Begriff. Das gilt umso mehr als die Synagogengemeinden keine Kirchen waren.

9.

So man den Entwurf eines Vertrages, wie er in dem Dokument verkörpert ist, seinem Inhalt nach nicht in den genannten Formen einordnen kann, könnte es sich vielleicht um einen religionsrechtlichen Vertrag handeln<sup>51)</sup>.

Zweifelloso handelt es sich bei den beteiligten Verbänden von jüdischer Seite aus um Zusammenschlüsse von Gemeinden, die Orte religiöser Betätigung sind. Sie waren - soweit ersichtlich - auch vertretungsbefugt in Angelegenheiten des jüdischen Glaubens und seiner Betätigungsformen. Dies ist auch Gegenstand des Vertragsentwurfs. Noch mehr: Die jüdische Religion war nach der damals für Deutschland geltenden Verfassung in "Religionsgesellschaften" organisiert. Der PLV war - ebenso wie der Halberstädter Verband - eine Religionsgesellschaft und daher in der Lage, einen religionsrechtlichen Vertrag abzuschließen. Es ist daher auch ein religionsrechtlicher Vertrag.

---

49) Aus historischer Sicht vgl. v. Campenhausen, Staatskirchenrecht, München 1983, S. 32ff.

50) A. Hollerbach, Verträge zwischen Staat und Kirche in der Bundesrepublik Deutschland, S. 40, 74.

51) Zum Religionsrecht: J. Heckel, Kirchengut und Staatsgewalt, in: H. Quaritsch/H. Weber (Hg.), Staat und Kirchen in der Bundesrepublik Deutschland, Bad Homburg 1967; S. 48, P. Häberle, "Staatskirchenrecht" als Religionsrecht der verfaßten Gesellschaft, in: Ders., Verfassung als öffentlicher Prozeß, Berlin 1978, S. 329.

Der Begriff des religionsrechtlichen Vertrages entspricht, wie auch "Religionsrecht", am stärksten einem paritätischen Denken, das den Dualismus zwischen Staat und Religion zwar nicht auflösen kann, jedoch aufgrund einer politischen Verfassungsordnung aus der Sicht des säkularen Staates Gleichrangigkeit anstrebt<sup>52)</sup>. Religionsrecht und der Typus des religionsrechtlichen Vertrages sind daher dem Begriff des Staatskirchenrechts und des Vertragsstaatskirchenrechts begrifflich, also von der Wortbedeutung, her, überlegen, weil darunter alle mit dem Wort Staatskirchenverträge gemeinten Verträge widerspruchsfrei erfaßt werden können.

Neben den in II.7. erwähnten Eigenschaften des Entwurfs, kommt also auch noch seine Eigenschaft als religionsrechtlicher Vertrag hinzu.

### III. Systematik der Rechtsbeziehungen

#### 1.

Das Beispiel konnte deutlich machen, daß verschiedene Formen von Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Religionsgemeinschaften unterschiedlichen Charakter und unterschiedliche Eigenschaften haben. Und nicht nur das: Die einzelnen Formen, wie z. B. der Vertrag, können sogar mehreren Gebieten des öffentlichen Rechts zugeordnet werden.

Neben den vertraglichen und nichtvertraglichen Formen, deren Merkmal als begriffliche Unterscheidung nicht ausgereicht hatte, um ein differenziertes System zu bilden, gibt das Beispiel Anlaß, darüber nachzudenken, ob nicht auch für dieses an der Form anzusetzen ist, nämlich an der Form, wie eine Religion organisiert ist. Daraus könnten sich dann für verschiedenartige Formen, wie Religionen eine Gemeinschaft bilden, auch unterschiedliche Zuordnungen von rechtlichen Handlungsformen ergeben, die das Verhältnis der Religionsgemeinschaft zum Staat bestimmen.

Man wird hier aber sogleich dem denkbaren Einwand begegnen dürfen, daß damit womöglich nicht alle - auch schon erwähnten - Organisationsformen zu erfassen sind, da im Schrifttum z. B. zwischen dem Begriff der Religionsgemeinschaft und dem Begriff der Kirche unterschieden wird, diese also weder synonym verwendet werden, noch der Begriff der Kirche - von diesen Stimmen - dem Begriff der Religionsgemeinschaft untergeordnet wird und umgekehrt<sup>53)</sup>.

---

52) Grundsätzlich: M. Heckel, Die religionsrechtliche Parität, in: E. Friesenhahn/U. Scheuner i.V.m. J. Listl (Hg.), Handbuch des Staatskirchenrechts in der Bundesrepublik, Berlin 1974, S. 445-451; U. Scheuner, System der Beziehungen von Staat und Kirchen im Grundgesetz, in: Handbuch, S. 58ff.

53) Z. B. bei A. Hollerbach, Die vertragsrechtlichen Grundlagen des Staatskirchenrechts, in: Handbuch, S. 267.

Nach dem im Beispiel Gesagten, gibt es aber keinen Grund, Kirche und Religionsgemeinschaft als Begriffe nebeneinanderzustellen. Vielmehr sind Kirchen unter anderem auch Religionsgemeinschaften. Der Begriff der Religionsgemeinschaft selbst beinhaltet nämlich kein Organisationsprinzip, sondern drückt lediglich aus, daß Menschen in ihrer Religion eine Gemeinschaft vorfinden, für die - je nach Religion - unterschiedliche Formen, auch Dritten gegenüber, vorgesehen sind. Er ist, weil allgemeiner, dem Begriff "Kirche" übergeordnet.

2.

Geht man also davon aus, daß die Form der Organisation einer Religion das Prinzip ist, nachdem rechtliche Handlungsformen im Verhältnis zum Staat und umgekehrt eingeordnet werden könnten, so fragt sich, was - neben seiner begrifflichen Klarheit - dieses Organisationsprinzip als systemstiftender Begriff für Anwendungsmöglichkeiten besitzt. Dabei spielt eine Rolle, daß aus der Sicht des Staates, Religionsgemeinschaften, damit zu ihnen in rechtliche Beziehung getreten werden kann, Rechtsfähigkeit besitzen müssen. Das zeigt sich vor allem in der Diskussion um die Korporationsfähigkeit, aber auch die Körperschaftsqualität von Religionsgemeinschaften<sup>54</sup>).

Das Organisationsprinzip ordnet die Religionsgemeinschaften in folgender Weise:

Bei staatlicher Organisationsform sind Völkerrechtsverträge möglich. Mit den innerstaatlichen kirchlichen Organisationen oder Organisationsträgern sind, da sie Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, jederzeit alle anderen Arten von Rechtsbeziehungen, einschließlich Verträgen, möglich, die das öffentliche Recht zur Verfügung stellt. Sofern nichts anderes vereinbart, wäre immer der Rechtsweg zu den Verwaltungsgerichten gegeben, jedoch nicht bei Völkerrechtsverträgen. Für staatsangehörige Mitglieder dieser Religionsgemeinschaften oder andere Dritte, die aus dem Vertrag klagen wollen, stünde - sofern das Verhältnis zum Staat betroffen ist - der Verwaltungsrechtsweg offen. Im Verhältnis zur Kirche ebenfalls, sofern es Vertragsgegenstände betrifft und wegen der unmittelbaren Wirkung auf sie aus ihnen geklagt werden kann, es sei denn innerkirchliche Gerichte sind zuständig.

Sofern es sich um Religionsgemeinschaften handelt, die innerstaatlich korporiert und Körperschaften des öffentlichen Rechts sind, können sie Kirchenverträge abschließen, wenn sie eine Kirche sind. Diese haben staatsvertragsähnlichen Charakter.

---

54) L. Renck, Fragen zur Korporationsqualität von Religionsgesellschaften, in: BayVBl. 1984, 708; G. Schmidt-Eichstaedt, Die Körperschaftsqualität der Kirchen - Wegbereiter für ein neues öffentliches Verbandsrecht?, in: Handbuch, S. 423; R. Smend, Grundsätzliche Bemerkungen zum Korporationsstatus der Kirchen, in: ZerKR 16 (1971) S. 241; E.G. Mahrenholz, Kirchen als Korporationen, in: ZerKR 20 (1975), S. 43-76. Zu den Folgen für Rechtsschutz: H. Weber, Staatliche und kirchliche Gerichtsbarkeit, NJW 1989, 2217.

Auch die kleinteiligen Organisationen der Kirche können Verträge mit dem Staat in ihrer Eigenschaft als Religionsgemeinschaft abschließen, sofern sie dazu innergemeinschaftlich befugt sind (z. B. Verwaltungsverträge). Mit dem Staat können auch alle anderen Religionsgemeinschaften Verträge abschließen, bzw. mit ihm in Rechtsbeziehungen treten, die zu dem öffentlichen Recht gehören, sofern es sich um Körperschaften des öffentlichen Rechts handelt. Das gilt auch für Einigungsformen, an deren formale Anforderungen, Bestandskraft und Funktion, geringere Ansprüche zu stellen sind, wie z. B. Vereinbarungen und Abmachungen; auch gemeinsame Erklärungen und einvernehmliche Interpretationen gehören dazu. Denn diese stehen lediglich in der Bindungshierarchie geringer. Sind Religionsgemeinschaften dagegen keine Körperschaften des öffentlichen Rechts, sind sie privatrechtlich organisiert und können daher lediglich Partner eines öffentlich-rechtlichen Vertrages sein.

Der religionsrechtliche Vertrag hat folgende Eigenschaften: Er ist immer öffentlich-rechtlich und Vertragspartei ist immer eine Religionsgemeinschaft, die i.d.R. Körperschaft des öffentlichen Rechts ist und in dieser Eigenschaft den Vertrag abschließt, selbst dann, wenn sie die Körperschaftsqualität erst durch Vertragsabschluß erhält. Wesentliches Merkmal ist die durch den Gegenstand bestimmte staatsrechtliche bzw. staatsrechtsähnliche Qualität. Es müssen darin grundsätzliche Verhältnisse zwischen dem Staat und der Religionsgemeinschaft angesprochen sein.

Privatrechtliche Vereinbarungen oder Verträge zwischen Staat und Religionsgemeinschaften sind immer möglich, sofern das Verhältnis nach Gegenstand und Art der Rechtsbeziehung privatrechtlichen Charakter hat und die Parteien des Vertrages dazu befugt sind.

#### **IV. Ergebnis**

Für die Einordnung von Dokumenten, in denen Rechtsbeziehungen zwischen Staat und Religionsgemeinschaften verkörpert sind, kann man folgendes festhalten:

In ihrer Eigenschaft als Religionsgemeinschaften haben diese Beziehungen zum Staat, die öffentlich-rechtlicher Natur sind. Es gibt grundsätzlich vertragliche und nichtvertragliche rechtliche Beziehungen. Zu den nichtvertraglichen gehören Gesetze, diplomatische Noten, Verwaltungsvorschriften, Bekanntmachungen über Ratifikationen, Statuten, Allgemeine Richtlinien. Sie charakterisiert ein nicht gegenseitiger, also ein einseitiger Rechtssetzungsakt. Für sie gelten besondere Bedingungen, damit sie in der Beziehung zu der anderen Seite rechtlich wirksam sind. Zu unterscheiden davon sind gegenseitige, also vertragliche Rechtsbeziehungen oder Vorformen für Einigungen. Das sind Verträge, insbesondere Konkordate und Kirchenverträge, aber auch Vereinbarungen,

Abmachungen, einvernehmliche Interpretationen, gemeinsame Erklärungen, Abkommen, Notenwechsel. Die Wirksamkeit vertraglicher Rechtsbeziehungen ergibt sich aus dem Abschluß des Vertrages und dessen näherem Procedere. Die vertraglichen Rechtsbeziehungen können verschiedenen Gebieten des öffentlichen Rechts zugeordnet werden: Völkerrecht, Staatsrecht, Religionsrecht, Kirchenrecht, Verwaltungsrecht. Bestandteil des Religionsrechts ist das Kirchenrecht als dessen - jedenfalls in Deutschland - wichtigste Materie.

Entscheidender aber als dies ist ihre Zuordnung als Handlungsform von Religionsgemeinschaften. So vornehmlich ihr Status vertraglich geregelt wird, geschieht dies in Form des religionsrechtlichen Vertrages, der aus dem Organisationsprinzip abgeleitet werden kann.

Anhang:

## Entwurf des Vertrages

### **Art. 1**

Der Freiheit, den jüdischen Glauben zu bekennen und auszuüben, wird der Preussische Staat den gesetzlichen Schutz gewähren.

### **Art. 2**

Verbandsgesetze der Landesverbände über ihre oder der ihnen angeschlossenen Synagogengemeinden vermögensrechtliche Vertretung sowie über die Ordnung ihrer Vermögensverwaltung werden dem Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung vorgelegt werden.

Der Minister kann gegen solche Gesetze Einspruch erheben, sofern sie eine geordnete Geschäftsführung nicht gewährleisten. Der Einspruch ist bis zum Ablauf eines Monats seit der Vorlegung zulässig. Ueber den Einspruch entscheidet auf Klage des Landesverbandes das im Verwaltungsstreitverfahren in oberster Instanz zuständige Gericht.

Entsprechendes gilt für Gemeindebeschlüsse der Synagogengemeinden mit der Massgabe, dass an Stelle des Ministers die von ihm zu bestimmende Behörde tritt.

### Art. 3

Unbeschadet der Bestimmung des Art. 2 können Aemter frei errichtet und umgebildet werden, falls Aufwendungen aus Staatsmitteln nicht beansprucht werden.

### Art. 4

Den Landesverbänden wird künftig für allgemeine Verwaltungszwecke eine Dotation von RM 75 000.- gewährt werden. Sie wird auf die Landesverbände gemäss besonderer Vereinbarung verteilt werden.

Ferner werden den Landesverbänden vom Beginn des Rechnungsjahres 1932 ab Bedürfniszuschüsse für die Besoldung der Rabbiner und für die Erfüllung der den Synagogengemeinden in § 62 des Gesetzes vom 23. Juli 1847 auferlegten besonderen Pflichten gewährt werden.

Diese Staatsleistungen begründen keine Ablösungspflicht gemäss Art. 138 Abs. 1 der Verfassung des Deutschen Reiches.

Anm. 1. Die Dotationen der Kirchen für kirchenregimentliche Zwecke betragen zusammen 7.750.000.- RM.

Anm. 2. Der Judengesetzentwurf sieht in § 26, 1 ausdrücklich die Aufrechterhaltung der fraglichen Bestimmung des § 62 des Gesetzes von 1847 vor.

### Art. 5

Den Landesverbänden und Synagogengemeinden werden das Eigentum und andere Rechte an ihren Vermögen nach Massgabe der Verfassung des Deutschen Reiches gewährleistet.

### Art. 6

Zum Vorsitzenden des Verwaltungsorgans der Landesverbände sowie des Vorstandes der Gemeinden Berlin, Breslau, Frankfurt/M., Köln, Königsberg wird niemand bestellt werden, von dem die zuständige jüdische Stelle nicht durch Anfrage bei der Preussischen Staatsregierung festgestellt hat, dass Bedenken politischer Art gegen ihn nicht bestehen.

### Art. 7

Angesichts der in diesem Vertrag zugesicherten Dotation dürfen als Inhaber der in Art. 6 aufgeführten Aemter nur solche Personen berufen werden, welche die deutsche Reichsangehörigkeit besitzen. Dasselbe gilt für hauptamtliche Mitglieder der Verwaltungsorgane der Landesverbände und der Vorstände der in Art. 6 aufgezählten Gemeinden.

Bei gegenseitigem Einverständnis des Staates und der beteiligten jüdischen Körperschaft kann von diesem Erfordernis abgesehen werden. Soweit es sich um Synagogengemeinden handelt, soll die staatliche Behörde dabei den beteiligten Landesverband hören.

Als bald nach der Wahl wird die zuständige jüdische Körperschaft dem Minister für Wissenschaft, Kunst und Volksbildung von der Wahl und von den Personalien des Gewählten Kenntnis geben. Bei Bestellung hauptamtlicher Inhaber der Aemter wird die Anzeige mindestens zwei Wochen vor Vollzug der Anstellung erfolgen.

### Art. 8

Als Rabbiner soll nur angestellt werden, wer

- a) die deutsche Reichsangehörigkeit besitzt,
- b) ein zum Studium an einer deutschen Universität berechtigendes Reifezeugnis besitzt,
- c) ein mindestens dreijähriges theologische Studium an der Hochschule für die Wissenschaft des Judentums in Berlin, dem Seminar in Breslau oder dem Berliner Rabbinerseminar zurückgelegt hat.

Bei Einverständnis des Staates und der beteiligten jüdischen Körperschaft kann von diesen Erfordernissen abgesehen werden; insbesondere kann das Studium an anderen deutschsprachlichen Hochschulen als den in Abs. 1 zu c) genannten anerkannt werden.

Als bald nach der Bestellung eines Rabbiners wird der Staatsbehörde von dieser sowie mit besonderer Rücksicht auf Abs. 1 des Artikels von den Personalien Kenntnis gegeben werden.

### Art. 9

An der Universität Berlin wird ein mit einem ordentlichen Professor zu besetzender Lehrstuhl für jüdische Geschichte errichtet.

Vor der Anstellung des Inhabers des Lehrstuhls wird dem Lehrkörper der Hochschule für die Wissenschaft des Judentums Gelegenheit zur gutachtlichen Aeusserung gegeben werden.

## Art. 10

Die Vertragschliessenden werden eine etwa in Zukunft zwischen ihnen entstehende Meinungsverschiedenheit über die Auslegung einer Bestimmung dieses Vertrages auf freundschaftliche Weise beseitigen.

### Schlussprotokoll.

Bei der Unterzeichnung des am heutigen Tage geschlossenen Vertrages des Freistaates Preussen und den jüdischen Landesverbänden sind folgende uebereinstimmende Erklärungen abgegeben worden, die einen integrierenden Bestandteil des Vertrages bilden.

#### Zu Art. 2 Abs. 1.

Die Ordnung der Vermögensverwaltung umfasst die Bildung der Verwaltungsorgane und die allgemeine Gestaltung ihrer Geschäftsführung.

Es besteht Einigkeit darüber, dass durch die Fassung des Artikels 2 nicht den Landesverbänden das gesetzliche Recht zu unmittelbarer Gestaltung der Organisation der ihnen angeschlossenen Synagogengemeinden gegeben wird. Diese Frage bleibt vielmehr den Satzungen der Landesverbände überlassen.

#### Zu Art. 2 Abs. 1, 2

Es besteht Uebereinstimmung darüber, dass die Beschlüsse der Landesverbände und Synagogengemeinden nicht in Kraft treten, bis die Einspruchsfrist abgelaufen oder der Einspruch zurückgenommen oder aufgehoben worden ist.

Zu Art. 4

Die Zuschüsse nach Abs. 2 sollen in ihrem Höchstbetrage zu den Besoldungszuschüssen der Kirchen etwa in dem Verhältnis der jüdischen zur christlichen Bevölkerung stehen.

Zu Art. 6

Es besteht Einverständnis darüber, dass als politische Bedenken im Sinne dieses Artikels nur staatspolitische, nicht dagegen religions- oder parteipolitische gelten. Bei etwaigen Meinungsverschiedenheiten hierüber wird die preussische Staatsregierung auf Wunsch die Tatsachen angeben, aus denen sie die Bedenken herleitet. Die Feststellung bestrittener Tatsachen wird auf Antrag einer vom Staat und beteiligtem Landesverband gemeinsam zu bestellenden Kommission übertragen, die zu Beweiserhebungen und Rechtshilfeersuchen nach den für preussische Verwaltungsgerichte geltenden Vorschriften befugt ist.

Anm. Diese Regelung enthält nur das evangelische Konkordat, nicht das katholische. Es fragt sich deshalb, ob es nicht parlamentarisch taktisch klug wäre, unsererseits darauf zu verzichten.

Zu Art. 7 u. 8 letzter Abs.

Ein staatliches Einspruchsrecht wird dadurch nicht begründet.

Zu Art. 9

Es besteht Uebereinstimmung darüber, dass die Errichtung des Lehrstuhls erst erfolgen kann, wenn die derzeitige aussergewöhnliche finanzielle Notlage behoben ist. Doch verpflichtet sich der Preussische Staat, den Lehrstuhl spätestens im Rechnungsjahr 1933 zu errichten.

Es besteht staatlicherseits kein Bedenken dagegen, dass der Inhaber des Lehrstuhls als solcher gleichzeitig Mitglied des Lehrstuhls der Hochschule für die Wissenschaft des Judentums in Berlin ist.

Zum ersten Inhaber des Lehrstuhls soll möglichst der derzeitige Inhaber des Lehrstuhls an der Hochschule für die Wissenschaft des Judentums bestellt werden.