

## ? BVerfGE 6, 309 - Reichskonkordat ↓

### Abruf und Rang:

RTF-Version (Seiten, Linien), Druckversion (Seiten)

Rang:  313 (3744)

### Suche:

### Zitiert durch:

BVerfGE 129, 108 - Legislativstreit Schuldenbremse  
 BVerfGE 112, 74 - Privatschulfinanzierung II  
 BVerfGE 106, 62 - Altenpflegegesetz  
 BVerfGE 96, 288 - Integrative Beschulung  
 BVerfGE 92, 26 - Zweitregister  
 BVerfGE 90, 107 - Waldorfschule/Bayern  
 BVerfGE 77, 137 - Teso  
 BVerfGE 75, 40 - Privatschulfinanzierung I  
 BVerfGE 59, 360 - Schülerberater  
 BVerfGE 52, 223 - Schulgebet  
 BVerfGE 41, 88 - Gemeinschaftsschule  
 BVerfGE 41, 29 - Simultanschule  
 BVerfGE 36, 1 - Grundlagenvertrag  
 BVerfGE 34, 165 - Förderstufe  
 BVerfGE 31, 314 - 2. Rundfunkentscheidung  
 BVerfGE 31, 145 - Milchpulver  
 BVerfGE 27, 195 - Anerkannte Privatschulen  
 BVerfGE 21, 312 - Wasser- und Schifffahrtsverwaltung  
 BVerfGE 20, 18 - Beitritt im Organstreitverfahren  
 BVerfGE 13, 54 - Neugliederung Hessen  
 BVerfGE 12, 205 - 1. Rundfunkentscheidung  
 BVerfGE 10, 354 - Bayerische Ärzteversorgung  
 BVerfGE 8, 122 - Volksbefragung Hessen  
 BVerfGE 7, 367 - Volksbefragung

### Zitiert selbst:

BVerfGE 4, 115 - Besoldungsgesetz von Nordrhein-Westfalen  
 BVerfGE 3, 58 - Beamtenverhältnisse  
 BVerfGE 3, 52 - Weihnachtsgeld  
 BVerfGE 1, 299 - Wohnungsbauförderung  
 BVerfGE 1, 117 - Finanzausgleichsgesetz

- A.
1. In die Weimarer Reichsverfassung waren auf Grund des sogenannt ...
  2. In der Weimarer Zeit schlossen die Länder Bayern (1924), ...
  3. Bis zum Inkrafttreten des niedersächsischen Schulgesetzes ...
  4. Die Niedersächsische Landesregierung brachte im September ...
- B.
- C.
1. Zwischen der Bundesregierung und der Niedersächsischen La ...
  2. Antragsteller in einem solchen Verfahren kann nach § 68 B ...
  3. Den ursprünglichen Antrag zu 1) hat der Antragsteller nur ...
  4. Die Landesregierungen der Länder Bremen und Hessen sind d ...
  5. Gegen die Zulässigkeit der Abweisungsanträge der L ...
  6. Gegen die Zulässigkeit des Verfahrens wird eingewandt, ei ...
  7. Gegen den Antrag ist eingewandt worden, die Bundesregierung ha ...
  8. Es wird von den Antragsgegnern ausgeführt, die Verletzung ...
  9. Es wird geltend gemacht, das eingeschlagene Verfahren sei jede ...
- D. - I.
1. Die Untersuchung, ob die Klage begründet ist, muß m ...
  2. Es bedarf in diesem Rechtsstreit keiner grundsätzlichen E ...
  3. Das Reichskonkordat ist während der Zeit des nationalsozi ...
  4. a) Das Reichskonkordat, das nach seiner Präambel "das Ver ...
  5. Die Errichtung einer staatlichen Organisation für das Geb ...
  6. Zu Unrecht wird geltend gemacht, daß für die Schulb ...
- II.
- E.
- I.
1. Art. 123 Abs. 2 GG regelt für die ihm unterliegenden Vors ...
  2. Aus der systematischen Stellung der Vorschrift des Art. 123 Ab ...
  3. Nicht überzeugen kann die gegenteilige Meinung, wonach Ar ...
- II.
1. Auszugehen ist davon, daß im Bereich der ausschlie ...
  2. Das Grundgesetz enthält für die bekenntnism ...
  3. Die Bedeutung des Art. 7 GG in dem hier zu erörternden Zu ...
  4. Besonders deutlich wird das gefundene Ergebnis durch Art. 141 ...
  5. Um die verfassungsrechtliche Ordnung der Bundesrepublik Deutsc ...
- III.
1. Die Entscheidung des Grundgesetzes, wonach die Länder in ...
  2. Konkordate fallen nicht unter die Regelung der Art. 32 und 59 ...
- IV.
1. Dem gefundenen Ergebnis kann nicht entgegengehalten werden, es ...
  2. Es ist geltend gemacht worden, die verfassungsmäßig ...
  3. In der Völkerrechtslehre wird die Meinung vertreten, ein ...
- F.

Bearbeitung, zuletzt am 23. Okt. 2013, durch: A. Tschentscher

**1.** Die nach § 65 BVerfGG Beteiligten sind zwar befugt, selbständige Anträge zu stellen, und zwar auch dann, wenn hierdurch der Stregegenstand erweitert wird. Immer aber müssen solche Anträge mit dem Antrag des Antragstellers in einem inneren Zusammenhang stehen.

**2.** Das Bundesverfassungsgericht kann zwar über die Gültigkeit eines internationalen Vertrages nicht mit Wirkung zwischen den Vertragschließenden entscheiden; es ist aber nicht gehindert, mit Wirkung für die Beteiligten am Verfassungsrechtsstreit, d.h. mit innerstaatlicher Wirkung, über die Gültigkeit eines solchen Vertrages zu befinden, wenn dies als Vorfrage für die Entscheidung eines Verfassungsrechtsstreits von Bedeutung ist.

**3.** Auch eine Verletzung von ungeschriebenen verfassungsrechtlichen Pflichten kann im Verfassungsrechtsstreit gerügt werden. In einem solchen Falle tritt an Stelle der Bezeichnung eines Artikels des Grundgesetzes gemäß § 64 Abs. 2 BVerfGG die Bezugnahme auf die ungeschriebene verfassungsrechtliche Pflicht, deren Verletzung geltend gemacht wird.

**4. a)** Das föderalistische Prinzip des Grundgesetzes verlangt nicht stets die Anrufung des Bundesrats, bevor beim Bundesverfassungsgericht die Feststellung der Verletzung einer verfassungsrechtlichen Pflicht eines Landes beantragt werden kann.

**b)** Der Bundesrat ist nur für die Rüge von Mängeln bei der *verwaltungsmäßigen* Ausführung eines Bundesgesetzes zwischengeschaltet. Im übrigen ist die unmittelbare Anrufung des Bundesverfassungsgerichts zulässig.

**5.** Das Grundgesetz kennt nur die in Art. 84 und 85 geregelte sogenannte abhängige Bundesaufsicht, d.h. die Rüge von Mängeln bei der *verwaltungsmäßigen* Ausführung von Bundesgesetzen. Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG macht das Bundesverfassungsgericht allgemein zur Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder zuständig, wobei nur als eine Gruppe von Meinungsverschiedenheiten diejenigen

hervorgehoben werden ("insbesondere"), die sich bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und bei der Ausübung der Bundesaufsicht ergeben können.

6. Art. 123 Abs. 2 GG bedeutet nicht, daß der Landesgesetzgeber verfassungsrechtlich an die Schulbestimmungen des Reichskonkordats gebunden ist, also kein entgegenstehendes Recht setzen darf. Art. 123 Abs. 2 GG sagt für die Schulbestimmungen des Reichskonkordats vielmehr nur aus, daß sie, sofern sie beim Inkrafttreten des Grundgesetzes noch galten, in Kraft bleiben, obwohl sie einem Vertrag entstammen, der nicht von den nunmehr zur Verfügung über den Gegenstand ausschließlich befugten Ländern geschlossen worden ist.

7. Der Annahme einer Pflicht der Länder dem Bund gegenüber, die Schulbestimmungen des Reichskonkordats bei ihrer Gesetzgebung zu beachten, stehen Grundentscheidungen des Grundgesetzes entgegen, die das Verhältnis von Bund und Ländern gerade in diesem Sachzusammenhang gestalten. Diese Grundentscheidungen sind in Art. 7, 30, 70 ff. GG getroffen. Sie erklären - im Gegensatz zur Weimarer Reichsverfassung - die Länder zu ausschließlichen Trägern der Kulturhoheit, die für den Bereich der bekenntnismäßigen Gestaltung des Schulwesens nur durch die Bestimmungen der Art. 7, 141 GG begrenzt ist.

### Urteil

des Zweiten Senats vom 26. März 1957

-- 2 BvG 1/55 --

in dem Verfassungsrechtsstreit über die Frage, ob das Land Niedersachsen durch Erlaß der §§ 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 und 15 des Gesetzes über das öffentliche Schulwesen in Niedersachsen vom 14. September 1954 gegen das Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich vom 20. Juli 1933 verstoßen und dadurch ein Recht des Bundes auf Respektierung der für ihn verbindlichen internationalen Verträge durch die Länder verletzt hat, Antragsteller: Für die Bundesrepublik Deutschland die Bundesregierung. Antragsgegner: Für das Land Niedersachsen die Landesregierung. Weitere Beteiligte: 1. Für das Land Hessen die Landesregierung. 2. Für die Freie Hansestadt Bremen der Senat.

Entscheidungsformel:

**Der Antrag der Bundesregierung wird zurückgewiesen.**

### Gründe:

#### A.

Gegenstand des Rechtsstreits ist die zwischen dem Bund und dem Land Niedersachsen bestehende Meinungsverschiedenheit darüber, ob das Land Niedersachsen durch den Erlaß des Gesetzes über das öffentliche Schulwesen in Niedersachsen vom 14. September 1954 (Nds. GVBl. S. 89) gegen das Konkordat zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Deutschen Reich vom 20. Juli 1933 (RGBl. II 5.679) verstoßen und dadurch ein Recht des Bundes auf Beachtung der für ihn verbindlichen internationalen Verträge durch die Länder verletzt hat. Diese Meinungsverschiedenheit hat folgende Vorgeschichte:

1. In die Weimarer Reichsverfassung waren auf Grund des sogenannten Weimarer Schulkompromisses folgende, das öffentliche Schulwesen betreffende Vorschriften aufgenommen worden:

*"Art. 146. Das öffentliche Schulwesen ist organisch auszugestalten. Auf einer für alle gemeinsamen Grundschule baut sich das mittlere und höhere Schulwesen auf. Für diesen Aufbau ist die Mannigfaltigkeit der Lebensberufe, für die Aufnahme eines Kindes in eine bestimmte Schule sind seine Anlage und Neigung, nicht die wirtschaftliche und gesellschaftliche Stellung oder das Religionsbekenntnis seiner Eltern maßgebend.*

*Innerhalb der Gemeinden sind indes auf Antrag von Erziehungsberechtigten Volksschulen ihres Bekenntnisses oder ihrer Weltanschauung einzurichten, soweit hierdurch ein geordneter Schulbetrieb, auch im Sinne des Abs. 1, nicht beeinträchtigt wird. Der Wille der Erziehungsberechtigten ist möglichst zu berücksichtigen. Das Nähere bestimmt die Landesgesetzgebung nach den Grundsätzen eines Reichsgesetzes.*

...

*Art. 174. Bis zum Erlaß des in Art. 146 Abs. 2 vorgesehenen Reichsgesetzes bleibt es bei der bestehenden Rechtslage. Das Gesetz hat Gebiete des Reichs, in denen eine nach Bekenntnissen nicht getrennte Schule gesetzlich besteht, besonders zu berücksichtigen."*

Das in Art. 146 Abs. 2 letzter Satz vorgesehene Reichsgesetz ist nicht zustande gekommen.

2. In der Weimarer Zeit schlossen die Länder Bayern (1924), Preußen (1929) und Baden (1932) Konkordate mit dem Heiligen Stuhl und im Zusammenhang damit entsprechende Verträge mit den evangelischen Kirchen. Nur das bayerische Konkordat enthält Regelungen über das Schulwesen.

Wiederholte Bemühungen um den Abschluß eines Konkordats zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Reich - zuletzt noch 1931/32 - führten nicht zu einem Ergebnis. Im Frühjahr 1933 nahm die nationalsozialistische Reichsregierung diese Verhandlungen mit dem Heiligen Stuhl über ein Reichskonkordat wieder auf. Sie führten am 20. Juli 1933 zur Unterzeichnung des Konkordats und des dazugehörigen Schlußprotokolls durch Kardinalstaatssekretär P. für den Heiligen Stuhl, durch Vizekanzler von P. für das Deutsche Reich.

Im Reichsgesetzblatt vom 18. September 1933 (II S. 679) wurde das Konkordat samt Schlußprotokoll durch Bekanntmachung vom 12. September 1933 veröffentlicht und verlautbart, daß der Vertrag am 10. September ratifiziert worden und an demselben Tag in Kraft getreten ist. Ferner erließ die Reichsregierung das "Gesetz zur Durchführung des Reichskonkordats" vom 12. September 1933 (BGBl. I S. 625). Es ermächtigte den Reichsminister des Innern, die zur Durchführung der Bestimmungen des Reichskonkordats erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Solche Vorschriften sind nicht ergangen.

Aus dem Reichskonkordat, dessen deutscher und italienischer Text gemäß Art. 34 gleiche Kraft haben, sind für diesen Rechtsstreit folgende Vorschriften von Bedeutung:

 "Artikel 21

12

*Der katholische Religionsunterricht in den Volksschulen, Berufsschulen, Mittelschulen und höheren Lehranstalten ist ordentliches Lehrfach und wird in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der katholischen Kirche erteilt. Im Religionsunterricht wird die Erziehung zu vaterländischem, staatsbürgerlichem und sozialem Pflichtbewußtsein aus dem Geiste des christlichen Glaubens- und Sittengesetzes mit besonderem Nachdruck gepflegt werden, ebenso wie es im gesamten übrigen Unterricht geschieht. Lehrstoff und Auswahl der Lehrbücher für den Religionsunterricht werden im Einvernehmen mit der kirchlichen Oberbehörde festgesetzt. Den kirchlichen Oberbehörden wird Gelegenheit gegeben werden, im Einvernehmen mit der Schulbehörde zu prüfen, ob die Schüler Religionsunterricht in Übereinstimmung mit den Lehren und Anforderungen der Kirche erhalten.*

13

## Artikel 22

14

*Bei der Anstellung von katholischen Religionslehrern findet Verständigung zwischen dem Bischof und der Landesregierung statt. Lehrer, die wegen ihrer Lehre oder sittlichen Führung vom Bischof zur weiteren Erteilung des Religionsunterrichts für ungeeignet erklärt worden sind, dürfen, solange dies Hindernis besteht, nicht als Religionslehrer verwendet werden.*

15

## Artikel 23

16

*Die Beibehaltung und Neueinrichtung katholischer Bekenntnisschulen bleibt gewährleistet. In allen Gemeinden, in denen Eltern oder sonstige Erziehungsberechtigte es beantragen, werden katholische Volksschulen errichtet werden, wenn die Zahl der Schüler unter gebührender Berücksichtigung der örtlichen schulorganisatorischen Verhältnisse einen nach Maßgabe der staatlichen Vorschriften geordneten Schulbetrieb durchführbar erscheinen läßt.*

17

## Artikel 24

18

*An allen katholischen Volksschulen werden nur solche Lehrer angestellt, die der katholischen Kirche angehören und Gewähr bieten, den besonderen Erfordernissen der katholischen Bekenntnisschule zu entsprechen.*

19

*Im Rahmen der allgemeinen Berufsausbildung der Lehrer werden Einrichtungen geschaffen, die eine Ausbildung katholischer Lehrer entsprechend den besonderen Erfordernissen der katholischen Bekenntnisschule gewährleisten."*

20

Diese vertraglichen Bindungen hinderten die nationalsozialistischen Gewalthaber nicht, nach und nach die katholischen Schulen - wie übrigens auch die evangelischen - zum größten Teil abzuschaffen und den Religionsunterricht zu erschweren oder zu verhindern.

21

3. Bis zum Inkrafttreten des niedersächsischen Schulgesetzes galten für die weltanschauliche Gestaltung der öffentlichen Volksschulen in den einzelnen Landesteilen Niedersachsens verschiedene Gesetze:

22

a) in den ehemals preußischen Gebietsteilen der 4. Abschnitt des preußischen Volksschulunterhaltungsgesetzes vom 28. Juli 1906 (Preuß. Gesetzsammlung S. 335): Konfessionsschulen;

23

b) im Gebiet des früheren Landes Braunschweig die §§ 1 Abs. 1, 3, 4 Abs. 1, 14 Abs. 1 des Gesetzes über die Gemeindeschulen vom 5. April 1913 (Braunsch. GuVS Nr. 25/1913): Gemeinschaftsschulen;

24

c) im Gebiet des früheren Landes Oldenburg die §§ 23 und 24 der Verfassung für den Freistaat Oldenburg vom 17. Juni 1919 (Old.GBl. Bd. 40 S. 391) sowie die §§ 18 Abs. 2, 19, 21 Satz 2 des Schulgesetzes für das Herzogtum Oldenburg vom 4. Februar 1910 in der Fassung des Schulgesetzes für den Landesteil Oldenburg vom 1. August 1936 (Old.GBl. Bd. 49 S. 433): Konfessionsschulen;

25

d) im Gebiet des früheren Landes Schaumburg-Lippe die §§ 4 und 15 des Gesetzes über das Volksschulwesen im Fürstenthume Schaumburg-Lippe vom 4. März 1875 (Schaumburg-Lipp. LV Bd. 12, S. 265): Gemeinschaftsschulen.

26

Unter der Herrschaft der Nationalsozialisten wurden die Konfessionsschulen aufgehoben und durch Gemeinschaftsschulen ersetzt.

27

Nach Kriegsende schrieb die Britische Militärregierung durch die Erziehungsanordnung Nr. 1 vom 14. Januar 1946 vor, daß in den Gebietsteilen, in denen vor 1933 konfessionelle öffentliche Volksschulen bestanden, die Eltern befragt werden sollten, ob wieder konfessionelle Volksschulen eingerichtet werden sollten. Die deutschen Behörden wurden angewiesen, diesem Wunsch zu entsprechen, falls dies mit einem ordnungsmäßigen Schulbetrieb vereinbar sei. In der Folgezeit kam es wieder zur Einrichtung katholischer Volksschulen im Sinne der obengenannten Gesetze, die weitergalten.

28

4. Die Niedersächsische Landesregierung brachte im September 1953 den Entwurf eines Schulverwaltungsgesetzes ein. In der Landtagsdebatte über dieses Gesetz wurde die Forderung nach einer Neuregelung der konfessionellen Verhältnisse der Volksschule erhoben; die Landtagsfraktion der FDP brachte einen Gesetzentwurf über diesen Gegenstand ein. Daraufhin entschloß sich die Niedersächsische Landesregierung, dem Landtag den vom 4. Februar 1954 datierten Entwurf eines Gesetzes über das öffentliche Schulwesen in Niedersachsen (Landtagsdrucksache Nr. 1268) vorzulegen.

29

Der Apostolische Nuntius beanstandete gegenüber der Bundesregierung und diese gegenüber dem Ministerpräsidenten des Landes Niedersachsen eine Anzahl von Bestimmungen dieses Entwurfs wegen ihrer Unvereinbarkeit mit dem Reichskonkordat. Der hierüber geführte Schriftwechsel führte nicht zu einer Verständigung. Das Gesetz über das öffentliche Schulwesen in Niedersachsen wurde vom Landtag beschlossen, am 14. September 1954 ausgefertigt und im Niedersächsischen Gesetz- und Verordnungsblatt am 15. September 1954 verkündet (Nds. GVBl. 1954 S. 89). Nach § 31 Abs. 1 des Gesetzes bleiben die Bestimmungen zur Regelung der konfessionellen Verhältnisse der Volksschulen für das Gebiet des früheren Landes Oldenburg unberührt. Diese Bestimmungen hätten nach Art. 55 Abs. 2 der Vorläufigen Niedersächsischen Verfassung vom 13. April 1951 (GVBl. S. 103) nur mit der für Verfassungsänderungen erforderlichen Mehrheit geändert werden können. Die Regelung der konfessionellen Gestaltung des Volksschulwesens im niedersächsischen Schulgesetz gilt also in allen Teilen des Landes Niedersachsen mit Ausnahme des Gebietes des früheren Landes Oldenburg.

30

Die von der Bundesregierung wegen Unvereinbarkeit mit dem Reichskonkordat beanstandeten Bestimmungen des niedersächsischen Schulgesetzes lauten:

31

 "§ 2

32

*Die von den Gemeinden, Landkreisen, Zweckverbänden und vom Land getragenen Schulen (öffentliche Schulen im Sinne dieses Gesetzes) sind*

33

*grundsätzlich christliche Schulen. In ihnen werden die Schüler ohne Unterschied des Bekenntnisses und der Weltanschauung gemeinsam erzogen. In Erziehung und Unterricht ist auf die Empfindungen Andersdenkender Rücksicht zu nehmen.*

§ 3 34

*Die Schulen haben die Aufgabe, die ihnen anvertrauten jungen Menschen für Leben und Beruf vorzubereiten und sie auf der Grundlage des Christentums, des abendländischen Kulturgutes und des deutschen Bildungserbes zu selbständig denkenden und verantwortungsbewußt handelnden Bürgern eines demokratischen und sozialen Rechtsstaates zu bilden und zu erziehen.*

§ 5 36

*(1) Der Religionsunterricht ist an den öffentlichen Schulen mit Ausnahme der Fachschulen ordentliches Lehrfach. Er wird nach Bekenntnissen getrennt in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der Religionsgemeinschaften erteilt.*

*(2) Richtlinien und Lehrbücher für den Religionsunterricht sind im Einvernehmen mit den Religionsgemeinschaften zu bestimmen. Unbeschadet des staatlichen Aufsichtsrechtes haben die Religionsgemeinschaften das Recht, sich im Einvernehmen mit den staatlichen Schulaufsichtsbeamten durch Beauftragte zu überzeugen, daß der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit ihren Grundsätzen erteilt wird. Die Religionsgemeinschaften beauftragen mit der Einsichtnahme in der Regel staatliche Schulaufsichtsbeamte, in Ausnahmefällen geeignete Schulleiter.*

*(3) Kein Lehrer darf gezwungen werden, Religionsunterricht zu erteilen.*

*(4) Über die Teilnahme am Religionsunterricht bestimmen die Erziehungsberechtigten. Nach Eintritt der Religionsmündigkeit steht dieses Recht dem Schüler zu. Die Erklärung über die Nichtteilnahme am Religionsunterricht ist dem Schulleiter von den Erziehungsberechtigten oder den religionsmündigen Schülern schriftlich abzugeben.*

*(5) Für eine religiöse Minderheit von mindestens zwölf Schülern ist Religionsunterricht einzurichten.*

*(6) Für Schüler, die am Religionsunterricht nicht teilnehmen, ist vom fünften Schuljahr ab religionskundlicher Unterricht als ordentliches Lehrfach einzurichten. Er ist durchzuführen, wenn mindestens zwölf Schüler dazu angemeldet werden. Abs. 3 und 4 finden entsprechend Anwendung.*

§ 6 43

*Die Lehrer werden auf Universitäten und Hochschulen ausgebildet, an denen Forschung und Lehre frei sind.*

§ 8 45

*(1) Auf Antrag von Erziehungsberechtigten sind öffentliche Volksschulen für Schüler des gleichen Bekenntnisses im Rahmen dieses Gesetzes zu errichten.*

*(2) Der Lehrkörper einer solchen Schule setzt sich aus Lehrern zusammen, die -dem gleichen Bekenntnis wie die Schüler angehören.*

*(3) In Ausnahmefällen können Kinder, die diesem Bekenntnis nicht angehören, aufgenommen werden, solange nicht für sie getrennter Religionsunterricht einzurichten wäre.*

§ 9 49

*(1) öffentliche Volksschulen für Schüler des gleichen Bekenntnisses werden errichtet, wenn der Bestand einer ausreichenden Anzahl von Volksschulen für Schüler aller Bekenntnisse im Bereich des Schulträgers nicht in Frage gestellt ist. Diese Voraussetzung ist nicht erfüllt, solange im Bereich des Schulträgers nicht mindestens ein seiner Größe im Ausbau angemessenes Volksschulsystem für Schüler aller Bekenntnisse vorhanden ist.*

*(2) Die zu errichtende Schule darf in ihrem Ausbau -nicht wesentlich hinter einem der Größe des Schulträgers angemessenen Schulsystem zurücktreten.*

§ 10 52

*(1) Den Antrag müssen die gesetzlichen Vertreter von mindestens 120, im Bereich eines Schulträgers mit über 5000 Einwohnern von mindestens 240 Schülern stellen, die dem gleichen Bekenntnis angehören und im Bereich des Schulträgers eine Volksschule für Schüler aller Bekenntnisse besuchen.*

*(2) Antragsberechtigt sind die gesetzlichen Vertreter, die ihren Wohnsitz im Bereich des Schulträgers haben.*

*(3) Der Antrag muß von den Antragstellern persönlich bis zum 30. Juni des laufenden Schuljahres beim Schulträger zu Protokoll erklärt werden. Die Erklärung kann zurückgenommen werden.*

§ 11 56

*Die Errichtung der Schule setzt voraus, daß bis zum 30. September des laufenden Schuljahres eine ausreichende Anzahl von Kindern für diese Schule ordnungsgemäß angemeldet ist. Die Errichtung der Schule ist abzulehnen, wenn ihr Bestand nicht für vier Jahre gewährleistet erscheint.*

§ 12 58

*(1) Die Entscheidung erfolgt durch den Beschluß des Schulträgers, der hierzu der Genehmigung der Schulaufsichtsbehörde bedarf. Die Entscheidung des Schulträgers kann durch einen Beschluß der Schulaufsichtsbehörde ersetzt werden.*

*(2) Wird dem Antrage stattgegeben, so ist eine öffentliche Volksschule als Schule für Schüler des gleichen Bekenntnisses zum Beginn des nächsten Schuljahres einzurichten.*

*(3) Können die für die neue Schule erforderlichen Räume zu diesem Termin nicht gesichert werden, so kann die Errichtung der Schule um ein Jahr,*

*längstens aber um zwei Jahre hinausgeschoben werden. Ein dahingehender Beschluß des Schulträgers muß bis zum 31. Januar des laufenden Schuljahres gefaßt sein; er bedarf der Genehmigung der Kommunalaufsichtsbehörde im Einvernehmen mit der Schulaufsichtsbehörde.*

§ 13 62

*Ein erfolglos gebliebener Antrag kann erst nach Ablauf von zwei Jahren wiederholt werden. Die Frist beginnt mit dem Ablauf desjenigen Schuljahres, in dem über den Antrag entschieden worden ist.*

§ 14 64

*(1) Tritt eine solche Schule in ihrem Ausbau wesentlich hinter einem der Größe des Schulträgers angemessenen Schulsystem zurück, so ist sie als Schule für Schüler des gleichen Bekenntnisses aufzuheben.*

*(2) Die Aufhebung erfolgt durch den Schulträger mit Genehmigung oder auf Anordnung der Schulaufsichtsbehörde.*

§ 15 67

*(1) Wo nur eine öffentliche Volksschule im Bereich eines Schulträgers besteht, wird sie mit dem Inkrafttreten des Gesetzes eine  Schule für Schüler aller Bekenntnisse, auf die § 7 Anwendung findet.*

*(2) Bestehen im Bereich eines Schulträgers, in welchem nach seiner Größe eine Schule von weniger als fünf Stufen angemessen ist, mehrere öffentliche Volksschulen, so werden diese mit dem Inkrafttreten des Gesetzes zu einer Schule für Schüler aller Bekenntnisse.*

*(3) Im übrigen verbleibt es im Bereich eines Schulträgers mit mehreren öffentlichen Volksschulen bei den bestehenden Schulen für Schüler des gleichen Bekenntnisses; auf diese finden die Bestimmungen des § 8 Abs. 3 entsprechend Anwendung.*

*(4) Besteht im Bereich des Schulträgers keine ausreichende Anzahl von öffentlichen Volksschulen für Schüler aller Bekenntnisse, so sind eine oder mehrere solcher Schulen einzurichten und stufenweise aufzubauen, sobald eine genügende Zahl von Kindern für diese Schulen ordnungsgemäß angemeldet ist und für vier Jahre gewährleistet erscheint. Entsprechend laufen im Bereich eines Schulträgers, für welchen eine seiner Größe im Ausbau angemessene Schule ausreichen würde, die bestehenden Schulen für Schüler des gleichen Bekenntnisses aus."*

## B.

Die Bundesregierung hat im Namen des Bundes durch Schriftsatz vom 12. März 1955, beim Gericht eingegangen am 14. März 1955, die Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts über die mit dem Lande Niedersachsen entstandene Meinungsverschiedenheit angerufen.

Sie hat zunächst beantragt, das Bundesverfassungsgericht möge feststellen: 73

*1) das Reichskonkordat vom 20. Juli 1933 ist in der Bundesrepublik Deutschland unverändert fortgeltendes Recht;* 74

*2) das Land Niedersachsen hat durch Erlaß der §§ 2, 3, 5, 6, 8, 9, 10, 11, 12, 13, 14 und 15 des Gesetzes über das öffentliche Schulwesen in Niedersachsen vom 14. September 1954 gegen das in Reichsrecht transformierte Reichskonkordat verstoßen und damit das Recht des Bundes auf Respektierung der für ihn verbindlichen internationalen Verträge verletzt (Art. 20 Abs. 3, 32, 25, 123 GG).* 75

 Im Schriftsatz vom 19. Juli 1955 und im weiteren Verlauf des Verfahrens hat die Bundesregierung ausgeführt, daß der Antrag zu Ziff. 1 nur als Anregung gemäß § 67 Satz 3 BVerfGG zu verstehen sei. 76

Die Regierung des Landes Niedersachsen hat beantragt, 77

*den Antrag der Bundesregierung abzuweisen.* 78

Die Regierung des Landes Hessen ist dem Verfahren auf seiten des Antragsgegners beigetreten und hat beantragt, 79

*die Feststellungsanträge der Bundesregierung zurückzuweisen.* 80

Sie hat ferner hilfsweise beantragt 81

*festzustellen, daß das Land Hessen durch seine Verfassung ein Recht oder eine Pflicht des Bundes aus Art. 20 Abs. 3, 25, 32 und 123 GG in Verbindung mit dem Reichskonkordat nicht verletzt hat.* 82

Ebenso ist der Senat der Freien Hansestadt Bremen dem Verfahren auf seiten des Antragsgegners beigetreten. Er hat beantragt, 83

*den Antrag der Bundesregierung abzuweisen.* 84

Hilfsweise hat er den Antrag gestellt 85

*festzustellen, daß das Reichskonkordat von 1933 nicht in der Freien Hansestadt Bremen gilt,* 86

weiter hilfsweise 87

*festzustellen, daß jedenfalls die Art. 21-25 des Reichskonkordats nicht in der Freien Hansestadt Bremen gelten,* 88

weiter hilfsweise 89

*festzustellen, daß das Reichskonkordat von 1933 in der Freien Hansestadt Bremen jedenfalls insoweit nicht gilt, als das Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland abweichende Bestimmungen enthält oder bremische, durch das Grundgesetz nicht berührte landes-(verfassungs-)rechtliche Bestimmungen dem entgegenstehen,* 90

weiter hilfsweise 91

*festzustellen, daß durch das Reichskonkordat von 1933 jedenfalls solche Maßnahmen der Freien Hansestadt Bremen nicht berührt werden, bezüglich derer eine Anrufung des Bundes  verfassungsgerichts wegen Ablaufs der Ausschußfrist des § 64 Abs. 3 BVerfGG nicht mehr möglich* 92

ist.

Die Bundesregierung hat

*Abweisung der Anträge der Regierung von Hessen und des Senats der Freien Hansestadt Bremen*

beantragt.

Die Bundesregierung hat im wesentlichen ausgeführt: Das Reichskonkordat sei gültig zustande gekommen. Das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933 (BGBl. I S. 141), das sogenannte Ermächtigungsgesetz, habe die staatsrechtliche Voraussetzung zum Vertragsabschluß durch den Reichspräsidenten allein und ohne Zustimmung des Reichstags geschaffen. Das Reichskonkordat sei gemäß Art. 123 Abs. 2 GG auch heute noch in Kraft. Die Länder seien dem Bund gegenüber verpflichtet, die für ihn verbindlichen internationalen Verträge zu beachten. Gegen diese Pflicht habe das Land Niedersachsen durch Erlaß der im Antrag genannten Bestimmungen des Gesetzes über das öffentliche Schulwesen in Niedersachsen vom 14. September 1954 verstoßen. Das niedersächsische Schulgesetz sei nämlich mit dem Reichskonkordat nicht vereinbar. Die bestehenden katholischen Bekenntnisschulen blieben nicht erhalten; die Durchführung des Gesetzes habe im praktischen Ergebnis mit nur wenigen Ausnahmen ihre Auflösung zur Folge; das Gesetz sehe zwar ein Antragsrecht der Eltern auf Neueinrichtung von Bekenntnisschulen vor, regle aber die Voraussetzungen dafür in einer Weise, die weit über das Maß dessen hinausgehe, was für einen geordneten Schulbetrieb gefordert werden könne; es gewähre der Kirche nicht ausreichend Gelegenheit zu prüfen, ob der Religionsunterricht in Übereinstimmung mit ihren Lehren erteilt werde, da es die Einsichtnahme in den Religionsunterricht in der Regel staatlichen Schulaufsichtsbeamten übertrage; schließlich gewährleiste es nicht die Ausbildung katholischer Lehrer entsprechend den besonderen Erfordernissen der katholischen Bekenntnisschule. Die Bestimmungen des Gesetzes verstießen in ihrem Gesamtzusammenhang gegen Art. 21, 22, 23 und 24 des Reichskonkordats. Die Länder seien dem Bund gegenüber verpflichtet, die Schulbestimmungen des Reichskonkordats zu beachten. Die Verletzung dieser verfassungsrechtlichen Pflicht durch ein Land könne der Bund im Verfassungskonflikt vor dem Bundesverfassungsgericht unmittelbar und ohne vorherige Anrufung des Bundesrats geltend machen.

Die Landesregierung Niedersachsen hat zu der Frage des gültigen Zustandekommens des Reichskonkordats und seiner Fortgeltung nicht Stellung genommen. Sie hält aber das niedersächsische Schulgesetz für vereinbar mit dem Konkordat. Davon abgesehen sei der Bund nicht berechtigt, von den Ländern die Einhaltung der Schulbestimmungen des Reichskonkordats zu verlangen.

Die beigetretenen Länder haben im wesentlichen folgendes geltend gemacht: Das Reichskonkordat sei nicht gültig zustande gekommen. Unter anderem fehle es an den staatsrechtlichen Voraussetzungen für seinen Abschluß, weil das Ermächtigungsgesetz nicht gültig sei. Ferner sei das Reichskonkordat nicht rechtswirksam in deutsches Recht transformiert worden. Jedenfalls habe das Reichskonkordat den Zusammenbruch der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft nicht überdauert, es sei auch von den Besatzungsmächten suspendiert worden. Überdies stehe es im Widerspruch zum Grundgesetz. Wenn es aber weitergelten sollte, seien die Länder Vertragspartner geworden. Keinesfalls könne der Bund die Länder zur Beachtung der Konkordatsbestimmungen anhalten.

Das Land Niedersachsen und die beigetretenen Länder haben ferner ausgeführt, daß das eingeschlagene Verfahren rechtlich unzulässig sei, vor allem, weil zunächst der Bundesrat gemäß Art. 84 Abs. 4 GG mit der Sache hätte befaßt werden müssen. Nur gegen dessen Beschluß hätte das Bundesverfassungsgericht angerufen werden können. Überdies fehle es überhaupt an einem ordnungsgemäßen Beschluß der Bundesregierung, diese Klage zu erheben.

Vom 4. bis 8. Juni 1956 wurde mündlich verhandelt. Die Verhandlung war von allen am Verfahren Beteiligten durch Schriftsätze und durch die Einreichung von Rechtsgutachten vorbereitet worden. Auf Anordnung des Gerichts waren auch die auf die Vorbereitung und den Abschluß des Konkordats bezüglichen Akten des Auswärtigen Amtes und der Reichskanzlei vorgelegt worden. Ihr Inhalt war Gegenstand der mündlichen Verhandlung.

Auf Beschluß des Gerichts wurde ein beglaubigter Auszug aus dem Protokoll über die Sitzung des Bundeskabinetts vom 9. März 1955 vorgelegt, in dem der Beschluß der Bundesregierung beurkundet ist, die Klage gegen das Land Niedersachsen zu erheben.

Auf einen Beweisantrag des Landes Hessen gab das Gericht der Bundesregierung auf, ihren gesamten Schriftwechsel mit dem Heiligen Stuhl über das Reichskonkordat vorzulegen. Die Bundesregierung legte daraufhin eine Anzahl von Schriftstücken vor. Die Vorlage weiterer Aktenstücke hielt das Gericht nicht für erforderlich.

Die Richter Dr. Fröhlich, Wolff und Dr. Roediger, die an der mündlichen Verhandlung teilgenommen haben, sind mit Ablauf ihrer Amtszeit vor Abschluß des Verfahrens ausgeschieden.

### C.

1. Zwischen der Bundesregierung und der Niedersächsischen Landesregierung besteht eine Meinungsverschiedenheit über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder, die sich aus dem Grundgesetz ergeben. Über eine solche Meinungsverschiedenheit entscheidet das Bundesverfassungsgericht (Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG, § 13 Nr. 7 BVerfGG).

2. Antragsteller in einem solchen Verfahren kann nach § 68 BVerfGG für den Bund nur die Bundesregierung sein. Voraussetzung für die Geltendmachung von Rechten des Bundes durch die Bundesregierung im Verfahren der §§ 68 ff. BVerfGG ist ein Beschluß der Bundesregierung als Kollegialorgan. Ob diese Prozeßvoraussetzung vorliegt, war von Amts wegen zu prüfen. Nach dem von der Bundesregierung vorgelegten beglaubigten Auszug aus dem Protokoll über die 74. Kabinettsitzung ist am 9. März 1955 der Beschluß gefaßt worden, die Meinungsverschiedenheit dem Bundesverfassungsgericht vorzulegen. Die Antragsgegner haben bestritten, daß dieser Beschluß ordnungsmäßig zustande gekommen sei. Das geschäftsordnungsmäßige Zustandekommen eines solchen Beschlusses wird durch die Vorlage eines Auszugs aus der Niederschrift über die Sitzung des Kabinetts nachgewiesen. Das Gericht hat davon auszugehen, daß ein durch Vorlage des Protokolls nachgewiesener Beschluß ordnungsmäßig gefaßt worden ist. Der Beschluß der Bundesregierung ging dahin,

*"eine Klage vor dem Bundesverfassungsgericht mit dem Antrag auf Feststellung zu stellen,*

*1. daß das Reichskonkordat gültig ist, und*

## 2. ob das niedersächsische Schulgesetz mit dem Reichskonkordat vereinbart werden kann."

108

Dieser Beschluß deckt die von der Bundesregierung gestellten Anträge. Es kann nicht verlangt werden, daß ein solcher Beschluß den genauen Wortlaut der zu stellenden Anträge im voraus festlegt, vielmehr genügt es, daß er den Gegenstand des anzustreitenden Verfahrens hinreichend deutlich umschreibt. Diese Voraussetzung ist erfüllt. Insbesondere kann ein Mangel nicht daraus hergeleitet werden, daß der Beschluß den Antrag nicht ausdrücklich auf Feststellung der Verletzung einer dem Land gegenüber dem Bund obliegenden Pflicht durch das Land Niedersachsen abstellt. Worauf es ankommt, ist, daß der Beschluß dazu ermächtigt, in einem zulässigen Verfahren beim Bundesverfassungsgericht die Meinungsverschiedenheit über die Unvereinbarkeit des niedersächsischen Schulgesetzes mit dem Reichskonkordat auszutragen. Es ist nicht erforderlich, daß der Beschluß die zu wählende Verfahrensart angibt. Auch trifft es nicht zu, daß die Wahl des Verfahrens nach Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG zur Austragung einer verfassungsrechtlichen Meinungsverschiedenheit einen moralischen Vorwurf enthalte und daher eine besondere Ermächtigung zur Einleitung eines solchen Verfahrens erforderlich sei. In jedem Verfassungsrechtsstreit wird das Bundesverfassungsgericht angerufen, um klarzustellen, was Rechtens ist.

109

3. Den ursprünglichen Antrag zu 1) hat der Antragsteller nur noch als Anregung im Sinne des § 67 Satz 3 BVerfGG aufrechtzuerhalten. Wird einer solchen Anregung nicht gefolgt, so bedarf es hierüber keiner förmlichen Entscheidung. Nach § 67 Satz 3 BVerfGG kann das Bundesverfassungsgericht in der Entscheidungsformel zugleich eine für die Auslegung der Bestimmung des Grundgesetzes erhebliche Rechtsfrage entscheiden, von der die Feststellung abhängt, ob eine beanstandete Maßnahme des Antragsgegners gegen eine Bestimmung des Grundgesetzes verstößt. Es muß sich also um eine für die Auslegung einer Bestimmung des Grundgesetzes oder eines ungeschriebenen Verfassungssatzes erhebliche Rechtsfrage handeln. Eine solche Feststellung wird aber von der Bundesregierung nicht angeregt. Aus diesem Grunde konnte das Gericht der Anregung der Bundesregierung nicht stattgeben.

110

Mit dem ursprünglichen Antrag zu 2), dem nunmehr einzigen Antrag, wird die Feststellung begehrt, daß Bestimmungen des niedersächsischen Schulgesetzes gegen das "in Reichsrecht transformierte" Reichskonkordat verstoßen. Offenbar hat der Antragsteller eine ihm zutreffend erscheinende Begründung seines Antrags in die Antragsformel aufgenommen. Das Bundesverfassungsgericht legt den Antrag nach seinem Sinn und Zweck aus; dann aber kommt den Worten "in Reichsrecht transformierte" keine rechtliche Bedeutung zu. Gegen den so ausgelegten Antrag sind keine Bedenken zu erheben.

111

4. Die Landesregierungen der Länder Bremen und Hessen sind dem Antragsgegner beigetreten. Sie gehören zu den nach § 68 BVerfGG möglichen Verfahrensbeteiligten. Voraussetzung für die Zulässigkeit des Beitritts ist nach § 69 i.V. m. § 65 BVerfGG, daß die Entscheidung auch für die Abgrenzung der Zuständigkeiten der Beitretenden von Bedeutung ist. Dies ist nach dem von der Bundesregierung gestellten Antrag der Fall, da zur "Entscheidung" in diesem Sinne nicht nur die Urteilsformel, sondern auch die tragenden Gründe gehören, die Frage, ob die Länder dem Bund gegenüber verpflichtet sind, die Schulbestimmungen des Reichskonkordats einzuhalten, aber für alle Länder von rechtlicher Bedeutung ist.

112

5. Gegen die Zulässigkeit der Abweisungsanträge der Länder bestehen keine Bedenken. Anders sind die von den beigetretenen Ländern gestellten Hilfsanträge zu beurteilen. Die nach § 65 BVerfGG Beteiligten sind zwar befugt, selbständige Anträge zu stellen, und zwar auch dann, wenn hierdurch der Streitgegenstand erweitert wird. Immer aber müssen solche Anträge mit dem Antrag des Antragstellers in einem inneren Zusammenhang stehen. Das trifft für die Hilfsanträge der Länder nicht zu. Gegenstand dieses Verfassungsrechtsstreits ist die Frage, ob das Land Niedersachsen durch den Erlaß seines Schulgesetzes eine Pflicht verletzt hat, die den Bund bindenden internationalen Verträge zu beachten. Demgegenüber führen die Hilfsanträge Hessens auf Feststellung, daß Hessen durch die Gestaltung der Schulbestimmungen seiner Verfassung ein Recht des Bundes nicht verletzt habe, und Bremens auf Feststellung, daß das Reichskonkordat oder jedenfalls seine Schulbestimmungen nicht oder nur in beschränktem Umfang in der Freien Hansestadt Bremen gelten, völlig neue und andersartige Gegenstände in den Rechtsstreit ein. Anträge dieser Art gehen über den durch § 65 BVerfGG gesteckten Rahmen hinaus.

113

6. Gegen die Zulässigkeit des Verfahrens wird eingewandt, eine Entscheidung über den Antrag der Bundesregierung setze voraus, daß das Bundesverfassungsgericht über die völkerrechtliche Gültigkeit des Reichskonkordats - wenn auch nur als Vorfrage - befinde; hierfür sei es aber nicht zuständig. Dieser Einwand ist unbegründet. Das Bundesverfassungsgericht kann zwar über die Gültigkeit des Reichskonkordats nicht mit Wirkung zwischen den Vertragschließenden entscheiden; es ist aber nicht gehindert, mit Wirkung für die Beteiligten am Verfassungsrechtsstreit, d.h. mit innerstaatlicher Wirkung, über die Gültigkeit eines internationalen Vertrages zu befinden, wenn dies als Vorfrage für die Entscheidung eines Verfassungsrechtsstreits von Bedeutung ist. Diese Auffassung steht mit den Ausführungen in den Urteilen des Gerichts BVerfGE 1, 371; 1, 413; 2, 367 in Einklang.

114

Zur Begründung der Unzulässigkeit einer Inzidententscheidung über die Gültigkeit eines internationalen Vertrages ist auch darauf verwiesen worden, daß die Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts gemäß § 31 BVerfGG die Verfassungsorgane des Bundes und der Länder sowie alle Gerichte und Behörden binden. Auch dies Argument trifft nicht zu: denn durch Ausführungen des Bundesverfassungsgerichts über die Gültigkeit internationaler Verträge wird die Bundesregierung in ihrer Handlungsfreiheit im völkerrechtlichen Verkehr nicht beschränkt.

115

Schließlich vermeint der Antragsgegner die Zulässigkeit einer inzidenten Prüfung der Gültigkeit des Konkordats auch unter Hinweis auf Art. 33 Abs. 2 des Reichskonkordats. Nach dieser Bestimmung sollen, wenn sich wegen der Auslegung oder Anwendung einer Bestimmung des Konkordats irgendeine Meinungsverschiedenheit ergibt, der Heilige Stuhl und das Deutsche Reich im gemeinsamen Einvernehmen eine freundschaftliche Lösung herbeiführen. Diese Klausel bezieht sich nur auf das Verhältnis zwischen den Vertragspartnern. Eine Meinungsverschiedenheit zwischen dem Bund und einem Land über die aus Bestimmungen des Reichskonkordats zu ziehenden innerstaatlichen Folgerungen kann aber nicht durch freundschaftliche Verhandlungen zwischen den Vertragspartnern beigelegt werden. Andererseits greift eine Entscheidung über die innerstaatliche Meinungsverschiedenheit einer etwa erforderlichen oder wünschenswerten freundschaftlichen Verständigung zwischen den Vertragspartnern nicht vor.

116

7. Gegen den Antrag ist eingewandt worden, die Bundesregierung habe dem § 64 Abs. 2 BVerfGG zuwider unterlassen, im Antrag die Bestimmung des Grundgesetzes zu bezeichnen, gegen die durch die beanstandete Maßnahme des Antragsgegners verstoßen werde; die im Antrag genannten Bestimmungen des Grundgesetzes seien nicht solche, die durch die Maßnahme des Antragsgegners verletzt sein könnten. Nun wird hier aber die Verletzung einer ungeschriebenen Verfassungsbestimmung

117

behauptet, eine Verletzung nämlich der Pflicht der Länder, internationale Verträge zu beachten, die für den Bund bindend sind. Wenn es ungeschriebene verfassungsrechtliche Pflichten gibt - und das kann nicht bezweifelt werden -, so muß es auch möglich sein, die Verletzung solcher Pflichten im Verfassungsrechtsstreit zu rügen. In einem solchen Fall kann der Vorschrift des § 64 Abs. 2 BVerfGG nicht durch Bezeichnung eines Artikels des Grundgesetzes genügt werden. An deren Stelle muß hier die Bezugnahme auf die ungeschriebene verfassungsrechtliche Pflicht treten, deren Verletzung geltend gemacht wird.

8. Es wird von den Antragsgegnern ausgeführt, die Verletzung der "Bundestreue" könne in einem gerichtlichen Verfahren nicht nachgeprüft werden, weil der Begriff der Bundestreue nicht rechtlich fest umrissen, die Verletzung der Bundestreue daher nicht im Wege der Rechtsfindung prüfbar sei. Demgegenüber ist zunächst darauf hinzuweisen, daß die Bundesregierung ihren Antrag zwar ursprünglich auf eine Verletzung des allgemeinen Prinzips der Bundestreue gestützt hat, im Laufe des Verfahrens aber dazu übergegangen ist, eine spezielle Pflicht zur Beachtung der den Bund bindenden internationalen Verträge geltend zu machen. Ob eine Maßnahme eine solche Pflicht verletzt, unterliegt der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts (vgl. BVerfGE 1, 315; 4, 140 f.). Es ist eine verfassungsrechtliche Frage, ob eine Pflicht der Länder zur Beachtung von Verträgen des Bundes besteht. Ob Gesetzesbestimmungen, die ein Land erläßt, sich mit dem Vertragsinhalt vereinbaren lassen, ist ebenfalls eine Frage rechtlicher Auslegung.

118

9. Es wird geltend gemacht, das eingeschlagene Verfahren sei jedenfalls *zur Zeit* nicht zulässig. Die Bundesregierung hätte zuvor die Feststellung einer Rechtsverletzung durch das Land Niedersachsen gemäß Art. 84 Abs. 4 GG beim Bundesrat beantragen müssen. Erst dann hätte sie gegen den Beschluß des Bundesrates das Bundesverfassungsgericht anrufen können. Dieser Einwand ist unbegründet. Die Auffassung, das föderalistische Grundprinzip des Grundgesetzes verlange stets die Anrufung des Bundesrates, bevor beim Bundesverfassungsgericht die Feststellung der Verletzung einer verfassungsrechtlichen Pflicht eines Landes beantragt werden könne, ist unzutreffend. Der Bundesrat ist nur für die Rüge von Mängeln bei der *verwaltungsmäßigen* Ausführung eines Bundesgesetzes zwischengeschaltet. Im übrigen ist die unmittelbare Anrufung des Bundesverfassungsgerichts zulässig. Das ergibt sich aus der Stellung des Art. 84 Abs. 4 im System des Grundgesetzes. Der Abschnitt VIII handelt von der Ausführung der Bundesgesetze durch die Landesverwaltung. Innerhalb dieses Abschnitts regelt der Art. 84 den Fall, daß die Länder die Bundesgesetze als eigene Angelegenheit ausführen, während Art. 85 sich auf die Bundesauftragsverwaltung bezieht. Gegenstand dieses Verfassungsrechtsstreits ist nicht ein Akt der Landesverwaltung, sondern ein Gesetz des Landes Niedersachsen. Mit diesem Gesetz wird auch nicht ein Bundesgesetz ausgeführt. Auch das Grundgesetz wird nicht "ausgeführt", vielmehr handelt das Land in dem ihm vom Grundgesetz zur freien Gestaltung überlassenen Raum staatlicher Betätigung. Nur hat nach der Behauptung der Bundesregierung das Land bei dieser an sich selbständigen Gesetzgebung eine verfassungsrechtliche Pflicht nicht beachtet. Mit einer Rüge dieser Art kann und muß das Bundesverfassungsgericht unmittelbar angerufen werden.

119

10. Schließlich ist geltend gemacht worden, das Grundgesetz kenne nur die in Art. 84 und 85 geregelte sogenannte abhängige Bundesaufsicht, d.h. die Rüge von Mängeln bei der *verwaltungsmäßigen* Ausführung von Bundesgesetzen. Die hieraus gezogene Folgerung, der Bund könne außerhalb des Rahmens dieser "abhängigen" Bundesaufsicht den Verstoß eines Landes gegen bundesverfassungsrechtliche Pflichten überhaupt nicht rügen, ist unbegründet. Es ist vielmehr so, daß Art. 93 Abs. 1 Nr. 3 GG das Bundesverfassungsgericht allgemein zur Entscheidung von Meinungsverschiedenheiten über Rechte und Pflichten des Bundes und der Länder zuständig macht, wobei nur als eine Gruppe von Meinungsverschiedenheiten diejenigen hervorgehoben werden ("insbesondere"), die sich bei der Ausführung von Bundesrecht durch die Länder und bei der Ausübung der Bundesaufsicht ergeben können.

120

#### D. - I.

1. Die Untersuchung, ob die Klage begründet ist, muß mit der Prüfung des gültigen Zustandekommens des Reichskonkordats beginnen. Denn nur die Nichtbeachtung eines *gültigen* internationalen Vertrages des Bundes könnte einen Verstoß gegen eine verfassungsrechtliche Pflicht des Landes darstellen.

121

Die deutsche staatsrechtliche Grundlage für die Befugnis zum Abschluß des Reichskonkordats war das Gesetz zur Behebung der Not von Volk und Reich vom 24. März 1933 (BGBl. I S. 141), das sogenannte Ermächtigungsgesetz. Sein Art. 4 lautet:

122

*"Verträge des Reichs mit fremden Staaten, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen, bedürfen nicht der Zustimmung der an der Gesetzgebung beteiligten Körperschaften. Die Reichsregierung erläßt die zur Durchführung dieser Verträge erforderlichen Vorschriften."*

123

Der Reichspräsident vertrat nach Art. 45 Abs. 1 WRV das Reich völkerrechtlich und konnte im Namen des Reichs Bündnisse und andere Verträge mit auswärtigen Mächten schließen; auf Grund des Art. 4 des Ermächtigungsgesetzes bedurfte er nicht mehr der in Art. 45 Abs. 3 WRV vorgesehenen Zustimmung dem Reichstags für Verträge mit fremden Staaten, die sich auf Gegenstände der Reichsgesetzgebung beziehen. Es kann dahingestellt bleiben, ob die Zustimmung des Reichstags nach der Weimarer Verfassung für Konkordate erforderlich war, denn in jedem Fall beseitigte das Ermächtigungsgesetz dieses Erfordernis. Wenn das Ermächtigungsgesetz galt, dann können Einwendungen gegen die Gültigkeit des Abschlusses des Reichskonkordats aus der mangelnden Zustimmung des Reichstags nicht hergeleitet werden.

124

Gemessen an den Vorschriften der Weimarer Reichsverfassung war das sogenannte Ermächtigungsgesetz ungültig. Es bedarf hierüber jedoch keiner näheren Ausführungen, denn über seine Gültigkeit kann nicht nach den Bestimmungen dieser Verfassung entschieden werden. Das Ermächtigungsgesetz muß als eine Stufe der revolutionären Begründung der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft angesehen werden. Es schuf anstelle der bisherigen eine neue Kompetenzordnung. Diese neue Kompetenzordnung hatte sich jedenfalls zur Zeit der Ratifikation des Konkordats (September 1933) tatsächlich durchgesetzt, und zwar nach innen und nach außen. Gemäß den Bestimmungen des Ermächtigungsgesetzes waren bereits vor dem Abschluß des Konkordats vom Deutschen Reich eine Reihe von völkerrechtlichen Verträgen geschlossen worden, vor allem der Viermächtepakt zwischen Deutschland, Frankreich, Großbritannien und Italien vom 15. Juli 1933 (Politische Verträge, herausgegeben von Viktor Bruns, Bd. 1, Berlin 1936, S. 348). Die neue Kompetenzordnung war also international anerkannt. Sie funktionierte auch nach innen.

125

Man kann nicht die Existenz einer revolutionär gesetzten Kompetenzordnung bejahen, aber den unter dieser Kompetenzordnung gesetzten Staatsakten und Normen die Geltung versagen. Vielmehr führt die Anerkennung der Geltung einer Kompetenzordnung zwangsläufig zu der Folgerung, die *Möglichkeit* der Entstehung gültigen Rechts unter dieser Kompetenzordnung anzunehmen. (Vgl. auch BVerfGE 2, 248, 253; 3, 90, 94; 6, 132; BGHZ 5, 96 ff.). Mit der Anerkennung der neuen Kompetenzordnung ist noch

126

nichts darüber ausgesagt, ob die auf ihrer Grundlage erlassenen Gesetze und Verordnungen als gültiges Recht anerkannt werden können. Dafür kommt es auf ihren *Inhalt* an. Sie können dann nicht als gültiges Recht anerkannt werden, wenn sie gegen das Wesen und den möglichen Inhalt des Rechts verstoßen. In dieser Hinsicht können Bedenken gegen das Reichskonkordat nicht erhoben werden.

Somit ist das Reichskonkordat als ein beide Teile verpflichtender Vertrag gültig zustande gekommen. Angesichts des darin klar ausgedrückten Vertragswillens der beiden Parteien kann es auf die von den beigetretenen Ländern vorgetragenen Motive und inneren Vorbehalte der Reichsregierung nicht ankommen.

2. Es bedarf in diesem Rechtsstreit keiner grundsätzlichen Entscheidung der Frage, wo die Grenzen der Möglichkeit und Notwendigkeit der Transformation internationaler Verträge in innerstaatliches Recht liegen, vor allem aber auch nicht der Frage, ob und inwieweit die Regeln über die Transformation auf Konkordate anzuwenden sind. Denn in jedem Falle sind die Schulbestimmungen des Reichskonkordats, auf die es hier allein ankommt, deutsches Recht geworden.

Die Zustimmung des Reichstags nach Art. 45 Abs. 3 WRV war in der Weimarer Staatspraxis durch Gesetz erteilt worden, in dem die herrschende Lehre zugleich die Transformation des Vertrags rechts in innerstaatliches Recht erblickte. Nachdem durch das sogenannte Ermächtigungsgesetz das Erfordernis der Zustimmung des Reichstags zum Vertragsschluß entfallen war, sah die Reichsregierung keinen Anlaß, ein Gesetz zu erlassen. Sie knüpfte vielmehr wieder an die Staatspraxis der Bismarckschen Reichsverfassung an, die die Veröffentlichung des Vertrags im Reichsgesetzblatt zur innerstaatlichen Inkraftsetzung der Vertragsnormen genügen ließ. Das Auswärtige Amt sowie die Reichsministerien der Justiz und des Innern beurteilten gelegentlich eines Meinungsaustausches über die Form der innerstaatlichen Inkraftsetzung des Reichskonkordats die damalige staatsrechtliche Lage zutreffend dahin, daß es zur Transformation keines Gesetzes bedürfe, sondern daß die einfache Bekanntmachung im Reichsgesetzblatt genüge (vgl. die in den Akten des Auswärtigen Amts Abt. 11, Politik 2 Nr. 1 Vatikan Bd. 9 befindliche Aufzeichnung vom 13. Juli 1933 zu 11 Vat. 274/275). Dementsprechend hat die Reichsregierung in der Sitzung vom 14. Juli 1933 dem Abschluß des am 8. Juli 1933 paraphierten Reichskonkordats zugestimmt, nach Unterzeichnung des Vertrags im Umlaufverfahren ihre Zustimmung wiederholt und die Bekanntmachung des Reichskonkordats im Reichsgesetzblatt beschlossen. Außerdem erging ein Durchführungsgesetz, durch das der Reichsminister des Innern ermächtigt wurde, die zur Durchführung des Reichskonkordats erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen. Die Reichsminister des Auswärtigen und des Innern veröffentlichten das Reichskonkordat im Reichsgesetzblatt (Teil II S. 679) mit einer Bekanntmachung vom 12. September 1933. Die Bekanntmachung hat folgenden Wortlaut:

*"Bekanntmachung über das Konkordat zwischen dem Deutschen Reich und dem Heiligen Stuhl.*

*Vom 12. September 1933.*

*Am 20. Juli 1933 ist in der Vatikanstadt zwischen Vertretern des Deutschen Reichs und des Heiligen Stuhls ein Konkordat unterzeichnet worden. Das Konkordat und das dazugehörige Schlußprotokoll werden nachstehend veröffentlicht.*

*Das Konkordat ist ratifiziert worden. Der Austausch der Ratifikationsurkunden hat am 10. September 1933 in der Vatikanstadt stattgefunden. Das Konkordat und das Schlußprotokoll sind gemäß Artikel 34 des Konkordats am 10. September 1933 in Kraft getreten.*

*Zur Ausführung des Konkordats ist das im Reichsgesetzblatt von 1933 Teil I Seite 625 veröffentlichte Gesetz vom 12. September 1933 ergangen.*

*Berlin, den 12. September 1933.*

*Der Reichsminister des Auswärtigen*

*Freiherr von Neurath*

*Der Reichsminister des Innern Frick"*

Das in der Bekanntmachung in Bezug genommene Gesetz lautet:

*"Gesetz zur Durchführung des Reichskonkordats.*

*Vom 12. September 1933.*

*Die Reichsregierung hat das folgende Gesetz beschlossen, das hiermit verkündet wird:*

*Der Reichsminister des Innern wird ermächtigt, die zur Durchführung der Bestimmungen des Reichskonkordats erforderlichen Rechts- und Verwaltungsvorschriften zu erlassen.*

*Berlin, den 12. September 1933.*

*Der Reichskanzler*

*Adolf Hitler*

*Der Reichsminister des Auswärtigen*

*Freiherr von Neurath*

*Der Reichsminister des Innern Frick"*

Damit war nach der damaligen staatsrechtlichen Lage das Reichskonkordat zu innerstaatlich verbindlichem Recht geworden. Diese staatsrechtliche Lage ist für die Beurteilung des damaligen Transformationsvorgangs auch heute maßgebend.

Daß von der dem Reichsminister des Innern durch das Gesetz zur Durchführung des Reichskonkordats erteilten Ermächtigung später kein Gebrauch gemacht wurde, berührt die innerstaatliche Geltung der Schulbestimmungen des Reichskonkordats nicht,

weil sie unmittelbar anwendbares Recht darstellen.

3. Das Reichskonkordat ist während der Zeit des nationalsozialistischen Regimes völkerrechtlich und innerstaatlich in Kraft geblieben. 152

a) Die wiederholten schweren Verletzungen des Reichskonkordats (z.B. der Art. 15, 17, 19, 23, 31) durch nationalsozialistische Regierungs- und Parteistellen haben dessen Rechtsgeltung nicht beeinträchtigt, sondern gaben nur dem verletzten Partner das Recht, entweder vom Vertrag zurückzutreten oder Erfüllung zu verlangen. 153

Der Heilige Stuhl hat aber am Reichskonkordat festgehalten und in zahlreichen Protesten, die ihren Höhepunkt in der Enzyklika "Mit brennender Sorge" vom 14. März 1937 fanden, nicht aufgehört, gegen die "Vertragsumgehung, Vertragsaushöhlung und schließlich mehr oder weniger öffentliche Vertragsverletzung" durch den nationalsozialistischen Staat zu protestieren. In der genannten Enzyklika erklärte der Papst: 154

*"Auch heute noch, wo der offene Kampf gegen die konkordatsgeschützte Bekenntnisschule und wo die vernichtete Abstimmungsfreiheit der katholischen Erziehungsberechtigten auf einem besonderen Lebensgebiet der Kirche den erschütternden Ernst der Lage kennzeichnen, rät uns die Vatersorge um das Heil der Seelen, die etwa noch vorhandenen, wenn auch geringen Aussichten auf Rückkehr zur Vertragstreue und zu verantwortbarer Verständigung nicht unberücksichtigt zu lassen."* 155

b) Auch der nationalsozialistische Staat hat trotz aller Konkordatsverletzungen und trotz seines Kampfes gegen Kirche und Christentum das Konkordat nie gekündigt oder für hinfällig erklärt. Für die Anfangszeit des Dritten Reiches lassen sich sogar Bemühungen von Regierungsstellen nachweisen, den häufigen Konkordatsverletzungen, für welche die NSDAP die treibende Kraft war, entgegenzutreten. Doch führten solche Versuche nicht zu einer Abstellung der Beschwerden des Heiligen Stuhls. 156

Im Zuge der Verschärfung des Kirchenkampfes in den Jahren 1937 bis 1939 wurde bei den nationalsozialistischen Parteistellen und auch im Kreise der Regierung zunächst erwogen, einzelne Artikel des Konkordats für nicht mehr bindend zu erklären, und später eine Kündigung des ganzen Vertrags in Aussicht genommen. Die Reichsregierung beabsichtigte nämlich, ein Reichsschulgesetz zu erlassen, das mit den Schulbestimmungen des Reichskonkordats nicht in Einklang gestanden hätte. Es blieb jedoch bei internen Erwägungen; eine Kündigungsnote wurde niemals abgesandt. 157

c) Das Reichskonkordat ist auch nicht durch derogierendes Gewohnheitsrecht obsolet geworden. Es fehlt an der für eine Derogation erforderlichen langen Zeit und der vollständigen, dem erklärten oder vereinbarten Willen beider Parteien entsprechenden Außerachtlassung der sich aus dem Vertrag ergebenden Pflichten. 158

Beide Teile zweifelten nicht an der völkerrechtlichen und innerstaatlichen Gültigkeit des Reichskonkordats, auch wenn es von dem nationalsozialistischen Regime in zunehmendem Maße mißachtet und von der Kirche von Anfang an nicht als concordatum amicitiae, sondern als concordatum defensionis betrachtet wurde. 159

4. a) Das Reichskonkordat, das nach seiner Präambel "das Verhältnis zwischen der Katholischen Kirche und dem Staat für den Gesamtbereich des Deutschen Reiches dauernd regeln" will, hat durch den Zusammenbruch der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft seine Geltung nicht verloren. Vertragspartner war das Deutsche Reich. Die Vertragschließenden wollten eine Dauerregelung; daher kann das Argument, das Konkordat gelte nur für die Dauer des nationalsozialistischen Systems, nicht überzeugen. Die rechtliche Struktur des staatlichen Partners hat sich freilich grundlegend gewandelt. Die Gewaltherrschaft brach zusammen. Das änderte aber nach herrschender und auch vom Gericht geteilter Auffassung nichts am Fortbestand des Deutschen Reichs und daher auch nichts am Fortbestand der von ihm geschlossenen internationalen Verträge, es sei denn, daß ein Vertrag seinem Inhalt nach nicht geeignet gewesen wäre, die nationalsozialistische Gewaltherrschaft zu überdauern. Dies trifft für das Reichskonkordat nicht zu. Dieses nimmt zwar gelegentlich auf die damalige Struktur des Deutschen Reichs Bezug. So war z.B. nach Art. 16 der Eid der Bischöfe "in die Hand des Reichsstatthalters in dem zuständigen Lande bzw. des Reichspräsidenten" zu leisten. Insbesondere waren die Art. 31 und 32 betr. die katholischen Organisationen und Verbände sowie die Geistlichen und Ordensleute ähnlichen Bestimmungen des mit dem faschistischen Italien geschlossenen Konkordats nachgebildet und entsprachen einem besonderen Anliegen der nationalsozialistischen Gewaltherrscher, und Art. 32 nimmt in seinen Einleitungsworten ausdrücklich auf die in Deutschland bestehenden besonderen Verhältnisse Bezug. Aber abgesehen von solchen gegenüber dem Gesamthalt des Vertrags an Bedeutung zurücktretenden Anpassungen an die Lage im Deutschen Reich ist der Inhalt des Reichskonkordats, der übrigens in vielen Bestimmungen, vor allem in den streitigen Schulbestimmungen, auf frühere deutsche Entwürfe aus der Zeit der Weimarer Republik zurückging, nicht von der Art, daß seine Fortgeltung über die Zeit der nationalsozialistischen Gewaltherrschaft hinaus in Frage gestellt werden könnte. Das Reichskonkordat blieb also auch nach dem Zusammenbruch in Geltung. 160

b) Die Besatzungsmächte haben das Reichskonkordat nicht aufgehoben. Sie hätten dies auch mit völkerrechtlicher Wirkung gar nicht tun können. Denn das Konkordat war ebenso wie die Verträge mit neutralen Staaten der einseitigen Disposition der Besatzungsmächte entzogen. Verfügungen der Besatzungsmächte hätten höchstens innerstaatliche Wirkungen haben können. 161

Für die britische Zone, also mit Geltung für Niedersachsen, erging die Erziehungsanordnung Nr. 1 der Britischen Militärregierung vom 14. Januar 1946, in deren Abschnitt IV es heißt, die Militärregierung habe entschieden, 162

*"daß das Konkordat, soweit es das Gebiet der britischen Besatzungszone betrifft, als zeitweilig außer Kraft befindlich betrachtet werden muß. Dies bedeutet nicht, daß es hinfällig geworden ist; man ist vielmehr der Ansicht, daß es wohl imstande ist, wieder aufzuleben und in Kraft zu treten, wenn die erforderlichen geeigneten Voraussetzungen bestehen, die zur Zeit nicht gegeben sind."* 163

Diese Erziehungsanordnung war kein Akt der Gesetzgebung, sondern nur eine interne Dienstanweisung oder politische Richtlinie. Zudem wollte die Militärregierung, wenn sie das Konkordat auch rechtsirrig als "zeitweilig außer Kraft befindlich" ansah, sich doch, wie sich aus derselben Erziehungsanordnung ergibt, soweit zugänglich, danach richten und dies auch den deutschen Behörden nahelegen. 164

Wegen des inneren Zusammenhangs soll die Direktive Nr. 6 der Alliierten Hohen Kommission (ABl. 1951 S. 846), wenn auch erst nach Erlass des Grundgesetzes ergangen, schon hier behandelt werden. Nach dieser Direktive sollten alle Verträge des Deutschen Reiches so lange suspendiert sein, bis sie von der Bundesrepublik mit Genehmigung der Alliierten Hohen Kommission durch Vereinbarung mit dem Vertragspartner wieder in Kraft gesetzt würden. Diese Direktive konnte sich nur auf Verträge mit früheren Feindstaaten beziehen, weil nur solche Verträge durch den Krieg betroffen sein konnten. Sie findet also auf das Reichskonkordat keine Anwendung. 165

5. Die Errichtung einer staatlichen Organisation für das Gebiet der westlichen Besatzungszonen durch das Bonner Grundgesetz 166

hat an der Geltung des Reichskonkordats zwischen den Vertragschließenden nichts geändert. Das Deutsche Reich, welches nach dem Zusammenbruch nicht zu existieren aufgehört hatte, bestand auch nach 1945 weiter, wenn auch die durch das Grundgesetz geschaffene Organisation vorläufig in ihrer Geltung auf einen Teil des Reichsgebiets beschränkt ist, so ist doch die Bundesrepublik Deutschland identisch mit dem Deutschen Reich (BVerfGE 3, 319 f.). Daraus ergibt sich, daß die Bundesrepublik Deutschland an die vom Deutschen Reich abgeschlossenen Staatsverträge gebunden ist. Für die vom Deutschen Reich abgeschlossenen Staatsverträge, die sich auf Gegenstände beziehen, 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."

Keiner dieser Beendigungsgründe trifft auf das Reichskonkordat zu. Neue Staatsverträge sind nicht abgeschlossen worden. Das Reichskonkordat ist unbefristet.

6. Zu Unrecht wird geltend gemacht, daß für die Schulbestimmungen anstelle des Deutschen Reichs die Länder Partner des Reichskonkordats geworden seien. Aus einem Verträge werden normalerweise nur die Vertragschließenden berechtigt und verpflichtet. Nun mag es möglich sein, daß beim Wegfall eines vertragschließenden Teils ein anderer als Vertragspartner an dessen Stelle tritt. Wie ausgeführt, ist aber der Vertragspartner Deutsches Reich nicht weggefallen. Der Umstand, daß nach dem Grundgesetz die Schulgesetzgebung bei den Ländern liegt, hat nur innerstaatliche Bedeutung und macht die Länder nicht zu Vertragspartnern bezüglich der Schulbestimmungen des Reichskonkordats.

## II.

Es ist geltend gemacht worden, daß die Schulbestimmungen des Reichskonkordats mit dem Grundgesetz deshalb in Widerspruch stünden, weil sie gegen den in Art. 4 GG festgelegten Grundsatz der Gewissensfreiheit verstießen. Die Bekenntnisschule des Reichskonkordats ist - jedenfalls nach Auffassung der Bundesregierung - eine Schule, in der die Kinder eines Bekenntnisses unterrichtet werden, in der Lehrkräfte desselben Bekenntnisses unterrichten und in der nicht nur der Religionsunterricht, sondern der gesamte Unterricht und die Erziehung dem Geiste dieses Bekenntnisses entsprechen. Schulen dieser Art sind nach dem Reichskonkordat - unter gewissen Voraussetzungen - auf Antrag der Erziehungsberechtigten zu errichten. Die Erfüllung eines entsprechenden Wunsches der Erziehungsberechtigten, der von der Glaubensüberzeugung und der religiösen Verantwortung für das Kind diktiert ist, widerspricht nicht dem Grundrecht der Gewissensfreiheit, um so weniger als das Unterrichtswesen nach den Grundsätzen des staatlichen Schulmonopols, der allgemeinen Schulpflicht und der Staatsschulbesuchspflicht gestaltet ist. Das kann freilich unter Umständen dazu führen, daß in einem Ort nur eine Volksschule besteht, während die Wünsche der Erziehungsberechtigten hinsichtlich der Art der Schule auseinandergehen (Gemeinschaftsschule, evangelische Bekenntnisschule, katholische Bekenntnisschule, Weltanschauungsschule) - Das bedeutet, daß die jeweiligen Minderheiten zur Vermeidung unzumutbarer Schulwege unter solchen Umständen auf die von ihnen gewünschte Schulart verzichten und ihr Kind in einer nicht ihren Wünschen entsprechenden Volksschule erziehen und unterrichten lassen müssen. Hierin kann aber eine Beeinträchtigung der Gewissensfreiheit nicht erblickt werden. Es ist nicht möglich, allen Eltern eine ihren Wünschen entsprechende Schulart zur Verfügung zu stellen. Es ist unvermeidlich, daß Eltern unter Umständen genötigt sind, ihre Kinder einer Schule anzuvertrauen, die in ihrer weltanschaulichen Gestaltung den Wünschen der Eltern nicht entspricht. Es kann daher nicht gesagt werden, daß unter Berücksichtigung des staatlichen Schulzwangs und der tatsächlich gegebenen Beschränkung der Zahl verschiedenartiger weltanschaulicher Gestaltungen der Schule die Schulbestimmungen des Reichskonkordats in die Gewissensfreiheit unzulässig eingreifen.

## E.

Die völkerrechtliche Weitergeltung des Reichskonkordats hat zur Folge, daß die sich daraus ergebenden beiderseitigen Verpflichtungen von den Vertragsparteien zu erfüllen sind. Im Geltungsbereich des Grundgesetzes ist als Partner des Reichskonkordats die Bundesrepublik Deutschland - das sind verfassungsrechtlich der Bund und die Länder als ein Ganzes - anzusehen. Die Verpflichtungen aus den Schulbestimmungen dieses Konkordats können aber nach dem Verfassungsrecht der Bundesrepublik Deutschland nur von den Ländern erfüllt werden, da dem Bund die Gesetzgebungskompetenz auf dem Gebiete des Schulrechts fehlt. Die Entscheidung des gegenwärtigen Rechtsstreits hängt von der Frage ab, ob der Bund die Beachtung dieser Bestimmungen von den Ländern verlangen kann. Sie ist zu bejahen, wenn sich ergibt, daß die Länder dem Bund gegenüber *verfassungsrechtlich* verpflichtet sind, diese Bestimmungen bei der Gestaltung des Schulrechts einzuhalten.

## I.

Zunächst ist zu prüfen, ob das Grundgesetz hierüber eine ausdrückliche Vorschrift enthält. Die einzige Bestimmung des Grundgesetzes, die die vom Deutschen Reich abgeschlossenen Verträge ausdrücklich erwähnt, ist Art. 123 Abs. 2 GG:

"...

*(2) Die vom Deutschen Reich abgeschlossenen Staatsverträge, die sich auf Gegenstände beziehen, für die nach diesem Grundgesetze die Landesgesetzgebung zuständig ist, bleiben, wenn sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gültig sind und fortgelten, unter Vorbehalt aller Rechte und Einwendungen der Beteiligten in Kraft, bis neue Staatsverträge durch die nach diesem Grundgesetze zuständigen Stellen abgeschlossen werden oder ihre Beendigung auf Grund der in ihnen enthaltenen Bestimmungen anderweitig erfolgt."*

Die Voraussetzungen für die Anwendung dieser Bestimmung liegen hier vor. Wenn in dieser Vorschrift von "Staatsverträgen" die Rede ist, so sind darunter die völkerrechtlichen Verträge des Deutschen Reichs zu verstehen, ohne daß es darauf ankommt, ob sie mit auswärtigen Staaten abgeschlossen worden sind. Auch das Reichskonkordat ist ein Staatsvertrag im Sinne dieser Bestimmung. Das ergibt sich sowohl aus der Rechtsnatur der Konkordate wie aus der Entstehungsgeschichte des Art. 123 Abs. 2 GG (vgl. JöR nF Bd. 1, 1951 S. 841 f., 899 ff.). Für den Gegenstand der Schulbestimmungen des Reichskonkordats sind nunmehr die Länder zur Gesetzgebung zuständig (Art. 70 ff. GG).

Aus Art. 123 Abs. 2 GG läßt sich aber eine verfassungsrechtliche Pflicht der Länder dem Bund gegenüber, die Schulbestimmungen des Reichskonkordats zu beachten, nicht herleiten.

Diese Bestimmung trifft keine Entscheidung über den völkerrechtlichen Fortbestand der dort genannten Staatsverträge. Eine solche Entscheidung läge außerhalb des Wirkungsbereiches des Grundgesetzes als einer staatlichen Verfassung. Art. 123 Abs. 2

kann sich vielmehr nur mit dem Fortgelten des in innerstaatliches Recht transformierten Vertragsinhaltes befassen. Es handelt sich also um eine Rechtsanwendungsnorm, die bestimmt, welches Recht gelten soll.

Derartige Bestimmungen für das Fortgelten alten Rechts finden sich in jeder Verfassung und gehören sinngemäß in die Schluß- und Übergangsbestimmungen. Auch die Weimarer Verfassung hat in Art. 178 Abs. 2 eine solche Bestimmung enthalten, die anordnete, daß die Gesetze und Verordnungen des Reichs - außer der Verfassung des Deutschen Reichs vom 16. April 1871 und dem Gesetz über die vorläufige Reichsgewalt vom 10. Februar 1919 - in Kraft bleiben sollten, soweit ihnen diese Verfassung nicht entgegenstand. Die Anordnung des Fortgeltens bzw. des Inkraftbleibens von altem, unter der Herrschaft einer anderen Verfassungsordnung gesetztem Recht in den Übergangsbestimmungen einer neuen Verfassung kann nur den Sinn haben, Zweifel darüber auszuschließen, ob altes Recht etwa deshalb keinen Bestand mehr haben soll, weil es unter einer anderen, nicht mehr geltenden Verfassungsordnung entstanden ist; solche Zweifel drängten sich nach 1945 in besonderem Maße auf. Darüber hinaus haben die Bestimmungen in Art. 123 Abs. 1 und 123 Abs. 2 keine rechtliche Bedeutung.

177

Nach Wortlaut und Sinngehalt bewirkt die Vorschrift des Art. 123 Abs. 2 GG nicht, daß der Landesgesetzgeber verfassungsrechtlich an die Schulbestimmungen des Reichskonkordats gebunden ist, also kein entgegenstehendes Recht setzen darf. Art. 123 Abs. 2 sagt für die Schulbestimmungen des Reichskonkordats vielmehr nur aus, daß sie, sofern sie beim Inkrafttreten des Grundgesetzes noch galten, in Kraft bleiben, obwohl sie einem Vertrag entstammen, der nicht von den nunmehr zur Verfügung über den Gegenstand ausschließlich befugten Ländern geschlossen worden ist.

178

Dieses Ergebnis rechtfertigt sich aus folgenden Erwägungen:

179

1. Art. 123 Abs. 2 GG regelt für die ihm unterliegenden Vorschriften nur deren Fortgeltung schlechthin, nicht ihre Fortgeltung als Bundesrecht. Das ergibt schon der Wortlaut der Bestimmung, der ausdrücklich die nunmehrige Zuständigkeit des Landesgesetzgebers voraussetzt. Es ergibt sich daneben aus dem systematischen Zusammenhang des Art. 123 Abs. 2 mit Art. 123 Abs. 1 GG und dem Verhältnis des gesamten Art. 123 GG zu den Art. 124, 125 GG. Während sich Art. 123 in beiden Absätzen auf die Anordnung der Fortgeltung beschränkt, teilen die beiden folgenden Artikel das sonach fortgeltende Recht in Bundes- und Landesrecht auf. Schließlich lassen auch die Verhandlungen des Parlamentarischen Rats nirgends erkennen, man habe bei der Einführung des Art. 123 Abs. 2 GG eine Sonderregelung gegenüber Art. 124, 125 GG treffen wollen.

180

Das den Schulbestimmungen des Reichskonkordats entsprechende deutsche Recht kann nach Art. 70 ff., 124 f. GG nur Landesrecht geworden sein, da sein Gegenstand in den Bereich der ausschließlichen Gesetzgebung der Länder fällt.

181

Unter Hinweis auf die Bestimmungen des Art. 140 GG i.V.m. Art. 136 ff. der Weimarer Reichsverfassung wird allerdings die Meinung vertreten, daß das Reichskonkordat unter der Verfassung des Deutschen Reiches ein verfassungsrechtlich zulässiges und geeignetes Mittel gewesen sei, die Art. 136 ff. WRV, die das Staatskirchenrecht betrafen, zu ergänzen. Sein Inhalt sei mit der Transformation in innerdeutsches Recht als Ganzes Reichsrecht geworden. Da nach Art. 140 GG die staatskirchenrechtlichen Bestimmungen der Weimarer Reichsverfassung Bestandteil des Grundgesetzes seien, erfülle das Reichskonkordat heute noch dieselbe Funktion wie im Deutschen Reich. Seine Bestimmungen seien ein einheitliches Ganzes, das zwar vielleicht systematisch, nicht aber verfassungsrechtlich in seine einzelnen Bestandteile zerlegt werden und deshalb nicht heute teils als Bundes-, teils als Landesrecht weitergelten könne. Vielmehr sei es heute in seinem vollen Umfange Bundesrecht geworden.

182

Dieser Auffassung kann nicht beigepligt werden. Es kann hier unerörtert bleiben, ob das Verhältnis von Kirche und Staat in der Weimarer Republik durch Art. 140 GG im ganzen übernommen worden ist, oder ob trotz der Übernahme der Bestimmungen der Art. 136 bis 139 und 141 WRV als Bestandteil des Grundgesetzes sich heute infolge der Neugestaltung des Verhältnisses von Kirche und Staat eine ganz andere staatskirchenrechtliche Lage darbietet. Ein erheblicher verfassungsrechtlicher Unterschied gegenüber dem früheren Verfassungsrecht des Deutschen Reichs besteht darin, daß das Reich gemäß Art. 10 Nr. 1 WRV im Gesetzgebungswege Grundsätze für die Rechte und Pflichten der Religionsgesellschaften aufstellen und unter der Kompetenzordnung des Einheitsstaates sogar alles regeln konnte, wogegen das Grundgesetz dem Bund die Kompetenz zur Gesetzgebung auf diesem Gebiet versagt. Die Funktion des Reichskonkordats kann also heute nicht mehr dieselbe sein wie in der Zeit seines Zustandekommens.

183

Die Frage, welches rechtliche Schicksal der transformierte Konkordatsinhalt durch das Inkrafttreten des Grundgesetzes erfahren hat, ist hier nur in bezug auf die Schulbestimmungen zu beantworten. Diese Bestimmungen bilden ein geschlossenes und zusammenhängendes Sachgebiet, das nach der durch das Grundgesetz geschaffenen verfassungsmäßigen Ordnung ausschließlich auf die Länder bezogen ist. Sie sind daher nicht nur systematisch, sondern auch verfassungsrechtlich sehr klar von den übrigen Bestimmungen dieses Konkordats zu trennen, ohne daß von einer solchen Trennung eine Verwirrung zu besorgen wäre.

184

2. Aus der systematischen Stellung der Vorschrift des Art. 123 Abs. 2 GG, aus der Notwendigkeit, sie mit anderen Verfassungsbestimmungen in Einklang zu bringen, und aus ihrer Entstehungsgeschichte ergibt sich, daß sie nur das Fortgelten des einem völkerrechtlichen Vertrag entsprechenden Rechts anordnet, ohne den nunmehr zuständigen Gesetzgeber an der Änderung dieses Rechts zu hindern.

185

a) Bedeutsam ist die Stellung des Art. 123 Abs. 2 GG in der Nachbarschaft der Art. 123 Abs. 1, 124, 125 GG. Diese Bestimmungen, zu denen als Verfahrensvorschrift noch Art. 126 GG tritt, regeln nichts anderes als das Fortgelten des vom Grundgesetz angetroffenen Rechtsbestandes, ohne dem von der Anordnung der Fortgeltung betroffenen Recht eine andere Geltungskraft beizulegen als die, die jeweils dem Bundes- und Landesrecht zukommt. Daraus, daß Art. 123 Abs. 2 GG diesen Bestimmungen eingeordnet und nicht von ihnen abgesondert ist, muß geschlossen werden, daß auch er nur das Fortgelten des den Verträgen entsprechenden Rechts anordnet und nicht darüber hinaus die Änderung des Vertragsrechts verbietet oder beschränkt.

186

Das wird noch deutlicher durch das besondere Verhältnis, in dem der Abs. 2 des Art. 123 GG zu dessen Abs. 1 steht, der anordnet, daß altes Recht fortgilt, soweit es dem Grundgesetz nicht widerspricht. Dieses Verhältnis erweist sich schon räumlich als sehr eng. Dem entspricht auch die inhaltliche Beziehung, in der die beiden Absätze zueinander stehen und die den Abs. 2 als einen besonderen Anwendungsfall der in Abs. 1 ausgesprochenen allgemeinen Regel erscheinen läßt. Art. 123 Abs. 2 GG hebt nur verdeutlichend einen an sich nach Tatbestand und Rechtsfolge schon der Regelung des Art. 123 Abs. 1 GG unterliegenden Fall hervor. Die Bestimmung räumt einen Zweifel aus, der sich hätte einstellen können, wenn das Grundgesetz sich mit der Bestimmung des Art. 123 Abs. 1 GG begnügt hätte. Die Fortgeltung des in innerstaatliches Recht transformierten Vertragsrechts

187

wäre dann möglicherweise mit der Begründung in Frage gestellt worden, daß der Vertragsinhalt sich auf ein Gebiet bezieht, das heute zur ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder gehört. Die infolge des Auseinanderfallens von Vertragspartnerschaft und Gesetzgebungshoheit denkbare Unsicherheit ist durch die Vorschrift des Abs. 2 des Art. 123 GG ausgeräumt. Diese Regelung war notwendig, weil ihr Inhalt nach dem Zusammenbruch des Einheitsstaates und der darauf folgenden Neugestaltung der Verfassung keineswegs selbstverständlich ist. Für Reichsverträge, die sich auf Gegenstände der Bundesgesetzgebung beziehen, konnte eine solche Verdeutlichung unterbleiben. Sie unterliegen zweifelsfrei der allgemeinen Regel des Art. 123 Abs. 1 GG.

Wenn Art. 123 Abs. 2 bestimmt, daß die fraglichen Staatsverträge, "wenn sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gültig sind und fortgelten", in Kraft bleiben, "bis neue Staatsverträge durch die nach diesem Grundgesetze zuständigen Stellen abgeschlossen werden oder ihre Beendigung auf Grund der in ihnen enthaltenen Bestimmungen anderweitig erfolgt", so kann dies nur dahin verstanden werden, daß damit die völkerrechtliche Rechtsbeständigkeit der Verträge zur Voraussetzung des innerstaatlichen Fortgeltens des Vertrags rechts gemacht wird. Das Inkraftbleiben des transformierten Vertragsrechts wird zunächst davon abhängig gemacht, daß die Verträge *völkerrechtlich* bei Inkrafttreten des Grundgesetzes noch gegolten haben. Es wird aber auch angeordnet, daß dieses Recht jedenfalls dann nicht mehr in Kraft bleiben soll, wenn die Verträge *völkerrechtlich* ihr Ende gefunden haben. Damit ist die Abhängigkeit des den Staatsverträgen entsprechenden innerstaatlichen Rechts vom völkerrechtlichen Bestand der Verträge deutlich zum Ausdruck gebracht.

b) Die Annahme, Art. 123 Abs. 2 GG wolle über die Anordnung der Fortgeltung des Rechts hinaus den Landesgesetzgeber kraft Verfassungsrecht an das Vertragsrecht binden, stünde im Widerspruch zur sonstigen Gestaltung des Verhältnisses von Bund und Ländern durch das Grundgesetz.

Die vom Grundgesetz garantierte Freiheit der Länder im Bereich ihrer ausschließlichen Gesetzgebung würde nach dieser Annahme für alle die Gegenstände, für die vertragliche Regelungen bestehen, erheblich eingeschränkt. Dem Bund bliebe weitgehend die Entscheidung überlassen, ob die vertragliche Bindung und damit die dem Landesgesetzgeber auferlegte Beschränkung bestehen bleiben oder beseitigt werden solle. Soweit die völkerrechtliche Pflicht nur durch eine rechtsgestaltende Erklärung (z.B. Kündigung) des Vertragspartners beseitigt werden kann, wäre als Vertragspartner nur der Bund zur Beseitigung der völkerrechtlichen Bindung im Stande.

Dieses Bedenken wird gerade für die Schulbestimmungen des Reichskonkordats noch verstärkt, weil eine solche Bindung der Länder gegenüber dem Bunde auf diesem Gebiet einen erheblichen Einbruch in ihre Kulturhoheit zur Folge hätte. Das stünde im Widerspruch zum föderalistischen Aufbau der Bundesrepublik, in dem die Kulturhoheit, besonders aber die Hoheit auf dem Gebiete des Schulwesens, das Kernstück der Eigenstaatlichkeit der Länder ist.

Diesen Gesichtspunkten kommt eine besondere Tragweite deshalb zu, weil Art. 123 selbst die Fortgeltung des transformierten Vertragsrechts nicht ohne Rücksicht auf die neue Rechtsordnung des Grundgesetzes angeordnet hat, sondern nur insoweit, als das bisherige Vertragsrecht dem Grundgesetz nicht widerspricht. Auch das Vertragsrecht ist durch Art. 123 Abs. 2 i. V. m. Art. 123 Abs. 1 GG dem Grundgesetz untergeordnet. Aus diesem allgemeinen Gedanken ist herzuleiten, daß auch die Vorschriften des Grundgesetzes über die Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern bei der Prüfung der Frage zu beachten sind, ob die Länder gegenüber dem Bunde verpflichtet sind, sich an den Inhalt der Verträge zu halten. Es kann daher nicht angenommen werden, die Vorschrift enthalte über die Anordnung der Fortgeltung bestehenden Rechts hinaus im Widerspruch zu Grundentscheidungen des Grundgesetzes über den Hoheitsbereich der Länder eine an die Länder gerichtete Norm, daß Vertragsrecht auch dann nicht abgeändert werden dürfe, wenn sich der Vertrag auf den ausschließlichen Gesetzgebungsbereich der Länder bezieht.

c) Die Entstehungsgeschichte des Art. 123 Abs. 2 GG bestätigt die Richtigkeit dieser Auslegung.

Der Problembereich des rechtlichen Schicksals der Staatsverträge des Deutschen Reichs war im Parlamentarischen Rat bei der Prüfung der Frage erörtert worden, ob das unter der nationalsozialistischen Herrschaft abgeschlossene Reichskonkordat den neu zu verfassenden Staat noch binde (HA StenBer. S. 259 f.). Ein Teil der an den Beratungen des Parlamentarischen Rats beteiligten politischen Kräfte forderte die Aufnahme einer Bestimmung ins Grundgesetz, die das Inkraftbleiben der am 8. Mai 1945 bestehenden Verträge mit den Kirchen bis zum Abschluß entsprechender neuer Verträge durch die Länder anordnen sollte.

Ziffer 7 des Antrags (Drucks. Nr. 321 vom 29. November 1948) lautet:

*7. Die am 1. Januar 1945 bestehenden Verträge mit den Kirchen bleiben in Kraft, bis sie durch neue, von den Ländern abzuschließen de Vereinbarungen abgelöst sind."*

Dieser Antrag zielte auf eine verfassungsmäßige Anerkennung des Reichskonkordats ab, ebenso die nach Ablehnung dieses Antrags beantragte Bestimmung folgenden Wortlauts:

*"(1) Die Bestimmungen der Art. 137, 138 Abs. 2, 139 und 141 der Deutschen Verfassung vom 11. August 1919 werden aufrechterhalten."*

*"(2) Die am 8. Mai 1945 bestehenden Verträge mit den Kirchen bleiben in Kraft, bis sie durch neue, von den Ländern abzuschließende Verträge ersetzt werden."*

*(Vgl. dazu im einzelnen HA StenBer. S. 255-261).*

Der Hauptausschuß nahm Absatz 1 unverändert und Absatz 2 in folgender Fassung an:

*"(2) Die am 8. Mai 1945 bestehenden Verträge zwischen den Ländern und den Kirchen bleiben in Kraft, bis sie durch neue, von den Ländern abzuschließende Verträge ersetzt werden."*

*(Vgl. HA StenBer. S. 260 f.).*

In der 3. Lesung im Hauptausschuß fiel die Bestimmung über die Fortgeltung der Länderkonkordate weg (HA StenBer. S. 682). Man war der Auffassung, es könne nicht Sache des Bundes sein, über die Fortgeltung der Länderkonkordate zu befinden. Die Frage der Weitergeltung des Reichskonkordats wurde in Abs. 2 des Art. 139 (endgültig Art. 123 Abs. 2) verwiesen. Die Fassung war nicht mehr auf das Reichskonkordat abgestellt, sondern allgemein auf die Staatsverträge des Deutschen Reichs. Sie wurde in

den systematischen Zusammenhang der Vorschriften über das Fortgelten alten Rechts aufgenommen, während die abgelehnten Anträge die Frage im Zusammenhang mit der Rechtsstellung der Kirchen (nunmehr Art. 140 GG) regeln wollten. Außerdem wurden die bekannten Vorbehalte hinzugefügt, die in den abgelehnten Vorschlägen nicht enthalten waren (HA StenBer. S. 678 f.). Zur Begründung führte der Abgeordnete Dr. v. Brentano in der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rats (StenBer. S. 190) zu Art. 124 des Entwurfs, der dem jetzigen Art. 123 entspricht, aus:

*"Zu Artikel 124 habe ich als Berichterstatter zu Abschnitt XI folgende Erklärung abzugeben:*

*Der Parlamentarische Rat konnte es nicht als im Rahmen seiner Zuständigkeit liegend erachten, zu der Frage der völkerrechtlichen und innerstaatlichen Weitergeltung der vom Deutschen Reich abgeschlossenen internationalen Verträge, so auch des Reichskonkordates von 1933 Stellung zu nehmen. Die Gültigkeit solcher Verträge ist, wie aus Artikel 124 hervorgeht, nach den allgemein gültigen Rechtsgrundsätzen zu beurteilen. In Artikel 124 wird darüber nicht entschieden."*

Zwischen der im Parlamentarischen Rat als dem das Grundgesetz maßgeblich gestaltenden Organ herrschenden Auffassung, daß das Grundgesetz weder zur völkerrechtlichen noch zur innerstaatlichen Weitergeltung des Vertragsrechts Stellung nehmen könne, und dem Inhalt des Art. 123 Abs. 2 GG bestünde ein unauflöslicher Widerspruch, wenn die Bestimmung des Art. 123 Abs. 2 GG als Anordnung der Bindung des Landesgesetzgebers an das Vertragsrecht als innerstaatliches Recht verstanden würde. Dieser Widerspruch bestünde auch dann, wenn Art. 123 Abs. 2 GG nicht als eine *unbedingte* Anordnung der Bindung an das Vertragsrecht gedeutet würde, sondern als Anordnung der innerstaatlichen Verbindlichkeit des Vertrags rechts für den Fall der völkerrechtlichen Gültigkeit des Vertrags. Dagegen läßt sich die im Parlamentarischen Rat herrschende Auffassung widerspruchsfrei mit der Auslegung des Art. 123 Abs. 2 GG vereinbaren, nach der die Vorschrift nicht mehr bewirkt als die Feststellung, daß das vertragsgemäße innerstaatliche Recht nicht schon allein durch das Inkrafttreten der neuen Verfassungsordnung, insbesondere ihrer Zuständigkeitsordnung, außer Kraft tritt.

3. Nicht überzeugen kann die gegenteilige Meinung, wonach Art. 123 Abs. 2 GG nicht lediglich das Fortgelten des den völkerrechtlichen Verträgen entsprechenden innerstaatlichen Rechts anordnet, sondern den Vollzug bestehender völkerrechtlicher Verpflichtungen der Bundesrepublik Deutschland durch die Länder sichern will. Nach dieser Auffassung berührt die Bestimmung des Art. 123 Abs. 2 GG im Gegensatz zu Absatz 1 dieses Artikels nach Sinn und Zweck nur das Bundesländerverhältnis und entzieht das Vertragsrecht des Reichs über Gegenstände der ausschließlichen Landesgesetzgebung solange der freien Verfügungsgewalt des Landesgesetzgebers, bis die den Bund bindenden Staatsverträge in völkerrechtsgemäßer Weise geändert oder aufgehoben sind. Daraus wird gefolgert, die Länder könnten solchen Verträgen widersprechendes Recht zwar innerstaatlich wirksam setzen; sie dürften es aber nicht, da sie dadurch eine verfassungsrechtliche Pflicht dem Bund gegenüber verletzen. Die Länder seien daher dem Bund gegenüber verpflichtet, vertragswidriges Recht wieder aufzuheben.

a) Schon der Wortlaut des Art. 123 Abs. 2 GG spricht gegen eine solche Auslegung. Wenn es in dieser Bestimmung heißt, die Staatsverträge... "bleiben in Kraft", so kann damit nur das Fortgelten von innerstaatlichem Recht gemeint sein, denn über das völkerrechtliche Inkraftbleiben von Staatsverträgen kann und will das Grundgesetz nichts bestimmen. Aus dem angeordneten Inkraftbleiben folgt aber noch nicht eine verfassungsrechtliche Bindung des Landesgesetzgebers. Das Grundgesetz hätte zwar eine solche Bindung anordnen können; es hat aber nur das Inkraftbleiben angeordnet und darüber hinaus nichts bestimmt.

b) Nach Art. 123 Abs. 2 GG bleiben Staatsverträge des Deutschen Reichs in Kraft, "wenn sie nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen gültig sind und fortgelten." Um festzustellen, daß nur solche Verträge in Kraft bleiben, die nach Völkerrecht gültig zustande gekommen sind und noch bestehen, bedurfte es keiner Norm, denn Verträge, die diese Voraussetzungen nicht erfüllten, können nicht gelten und daher auch nicht in Kraft bleiben. In Wahrheit hat in den Wortlaut des Art. 123 Abs. 2 der nicht beseitigte offene Zweifel des Grundgesetzgebers darüber Eingang gefunden, ob die Reichsverträge (vor allem das Reichskonkordat) rechtsgültig zustande gekommen und vom Grundgesetz als noch gültig angetroffen worden sind. Art. 123 Abs. 2 GG ist, wie sich aus seiner Entstehungsgeschichte unschwer nachweisen läßt, gerade im Hinblick auf das Reichskonkordat geschaffen worden. Der Grundgesetzgeber hat seine Verbindlichkeit nicht anerkannt; er hat sie aber auch nicht abgelehnt. Vielmehr ist das Fortgelten des Reichskonkordats offengeblieben, weil seine Gültigkeit und seine Verbindlichkeit bezweifelt worden waren, und weil es den Beteiligten vorbehalten bleiben sollte, Rechte und Einwendungen gegen den Vertragsinhalt geltend zu machen. Dem Verfassungsgeber kann nicht unterstellt werden, er habe den Landesgesetzgeber an einen Vertrag binden wollen, dessen Geltung ihm selbst zweifelhaft war.

Demgegenüber überzeugt der Einwand nicht, Art. 123 Abs. 2 halte die Entscheidung über das Fortgelten des Reichskonkordats in dem Sinne offen, daß er Kriterien aufstelle, nach denen später, also vor allem durch das Bundesverfassungsgericht, entschieden werden solle, ob das Reichskonkordat noch in Kraft ist. Bei der Beurteilung dieser Vorschrift darf die Aufgabe des Gesetzgebers in seiner Verantwortung für den Bestand des Rechts nicht verkannt werden. Eine Verfassung kann sehr wohl die Frage des Fortgeltens von Recht aus einer früheren Verfassungsordnung in dem Sinne offenlassen, daß in Zweifelsfällen die Gerichte nach bestimmten Kriterien entscheiden sollen. Sollte sich trotzdem eine bestehende Rechtsunsicherheit störend auf das Gesamtwohl auswirken, so wird es stets die Aufgabe des Gesetzgebers sein, im Wege der Rechtssetzung den Rechtsbestand zu klären und zu sichern. Eine verfassungsmäßige Bindung des - ausschließlich zuständigen - Landesgesetzgebers an Recht, dessen Gültigkeit dem Verfassungsgeber selbst zweifelhaft war, kann das Land in die Not der Gesetzgebung bringen. Diese kann auch bei Bestehen einer Verfassungsgerichtsbarkeit unbestimmt lange dauern, da völlig ungewiß ist, ob und wann das Verfassungsgericht angerufen wird, und da dieses nur in ganz bestimmten Verfahrensarten und nur unter bestimmten Prozessvoraussetzungen zur Rechtsprechung berufen ist. Es wäre deshalb nicht abzusehen, wann und unter welchen Umständen eine Gerichtsentscheidung eine Klärung darüber herbeiführen kann, ob und in welchem Umfange der Gesetzgeber gebunden ist. Das Bestehen eines unbestimmt langen Zustandes der Unsicherheit und Ungeklärtheit über die Grenzen der Befugnisse des Gesetzgebers in der Rechtsetzung wäre mit rechtsstaatlichen Grundsätzen schwer zu vereinbaren.

Die Tatsache, daß das Bundesverfassungsgericht im vorliegenden Verfassungsstreit jetzt angerufen worden ist, kann diese Bedenken nicht zerstreuen.

c) Auch aus der in Art. 123 Abs. 2 getroffenen Anordnung, daß Verträge in Kraft bleiben, "bis neue Staatsverträge durch die nach diesem Grundgesetz zuständigen Stellen abgeschlossen werden oder ihre Beendigung auf Grund der in ihnen enthaltenen Bestimmungen anderweitig erfolgt", kann sich nicht ergeben, daß der Landesgesetzgeber gebunden sein solle. Wäre diese

Auslegung nämlich richtig, dann könnten die Länder solchen Verträgen widersprechendes innerstaatliches Recht nicht setzen, ohne das ihnen gegenüber bestehende Recht des Bundes aus Art. 123 Abs. 2 GG zu verletzen. Der Bundesgesetzgeber könnte Recht auf diesem Gebiet ebenfalls nicht setzen, da ihm die Gesetzgebungsbefugnis hierüber nicht zusteht. Die Dispositionsbefugnis über diesen Rechtsbestand stünde nach dieser Auffassung formell der Bundesregierung zu, weil danach grundsätzlich nur sie allein durch verbindliche Erklärungen im Namen der Bundesrepublik Deutschland im Völkerrechtsverkehr darüber bestimmen könnte, ob am Vertragsinhalt festgehalten werden soll oder nicht. Dieses Ergebnis ist unhaltbar. Es würde dazu führen, daß das Regierungsorgan des Bundes allein über Landesrecht bestimmen könnte. Damit würde nicht nur die Kompetenzverteilung zwischen dem Bund und den Ländern verletzt, sondern es würde auch darüber hinaus die Gesetzgebungsbefugnis eines Gesetzgebungsorgans des Landes zugunsten der Regierung des Bundes verkürzt.

d) Die Annahme, daß der Landesgesetzgeber durch Art. 123 Abs. 2 an die Schulbestimmungen des Reichskonkordats verfassungsrechtlich gebunden sei, bis ein neues Konkordat zwischen dem Land und dem Heiligen Stuhl abgeschlossen werde, würde auf unbestimmte Dauer eine Grundentscheidung des Grundgesetzes, nämlich die Garantie der ausschließlichen Landeszuständigkeit auf dem Gebiete des Schulwesens, gegenstandslos machen. Dagegen läßt sich nicht einwenden, dies gelte ja nur für eine Übergangszeit, nämlich *bis zum Abschluß neuer Länderkonkordate*. Das Herbeiführen neuer konkordatärer Absprachen durch die Länder auf dem Gebiete des Schulrechts würde davon abhängen, ob die bisherigen Partner des Reichskonkordats freiwillig ihre Rechtspositionen aufgeben wollen. Abgesehen davon läßt sich der Fall denken, daß ein Land auf dem Gebiete des Schulrechts konkordatär nicht gebunden sein möchte; es könnte sich dann überhaupt nicht vom Reichskonkordat lösen. So betrachtet wäre also die Regelung des Art. 123 Abs. 2 nur scheinbar eine Ausnahmeregelung für eine Übergangszeit; in Wirklichkeit wäre sie für den Sachbereich des Schulrechts eine dauernde verfassungsmäßige Bindung des Landesgesetzgebers an den heute bestehenden konkordatären Zustand. Die Alternative, daß die Beendigung der Staatsverträge auf Grund der in ihnen enthaltenen Bestimmungen anderweitig erfolgt, ist für das Reichskonkordat deshalb ohne praktische Bedeutung, weil es weder auf begrenzte Zeit abgeschlossen ist noch eine Kündigungsmöglichkeit vorsieht.

## II.

Wie weit allgemein die Pflicht der Länder dem Bund gegenüber reicht, die die Bundesrepublik Deutschland völkerrechtlich bindenden Verträge zu beachten, braucht hier nicht untersucht zu werden. Denn jedenfalls läßt sich aus der durch das Grundgesetz geschaffenen verfassungsmäßigen Ordnung eine dem Bund gegenüber bestehende Pflicht der Länder, die Schulbestimmungen des Reichskonkordats in ihrer Gesetzgebung einzuhalten, nicht herleiten. Der Annahme einer solchen Pflicht stehen Grundentscheidungen des Grundgesetzes, die das Verhältnis von Bund und Ländern gerade im vorliegenden Sachzusammenhang gestalten, entgegen. Diese Grundentscheidungen sind in Art. 7, 30, 70 ff. GG getroffen. Sie erklären - im Gegensatz zur Weimarer Verfassung - die Länder zum ausschließlichen Träger der Kulturhoheit, die für den Bereich der bekenntnismäßigen Gestaltung des Schulwesens nur durch die Bestimmungen der Art. 7, 141 GG begrenzt ist. Es handelt sich dabei um ein wesentliches Element des bundesstaatlichen Aufbaus der Bundesrepublik Deutschland.

1. Auszugehen ist davon, daß im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder diese allein befugt sind, das Recht zu gestalten. In Art. 30, 70 ff. GG kommt dieser Grundsatz mit großer Deutlichkeit zum Ausdruck. Die gesetzgeberische Freiheit der Länder in diesem Bereich ist nur durch die aus dem Bundesverfassungsrecht sich ergebenden Pflichten eingeschränkt, da sonstiges Bundesrecht im Bereich der ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit der Länder nicht erlassen werden kann.

Es ist also als ein wesentliches Prinzip des Bundesverfassungsrechts anzusehen, daß die Länder in ihrem Gesetzgebungsbereich keiner anderen Bindung unterliegen als der an das Grundgesetz. Dieser Grundsatz gilt auch für die Gesetzgebung der Länder in bezug auf das Recht, das nach Art. 123 Abs. 1 und 2 GG fortgilt.

Das Grundgesetz weist das Schulrecht *ausschließlich* dem Hoheitsbereich der Länder zu. Das Schulrecht ist im Zuständigkeitskatalog der Art. 71 ff. GG nicht aufgeführt. Der Bund hat also für diesen Gegenstand - im Gegensatz zur Verfassungsordnung der Weimarer Republik, die auf dem Gebiete des Schulwesens gemäß Art. 10 Nr. 2 WRV dem Reich das Recht zur Grundsatzgesetzgebung zuerkannte - keine Gesetzgebungsbefugnis (Art. 70 ff. GG) und keine Verwaltungshoheit (Art. 30 GG).

Die verfassungsrechtliche Bindung der Länder an die Schulbestimmungen des Reichskonkordats stünde daher in offensichtlichem Widerspruch zur Befugnis der Länder, das Schulrecht innerhalb der sachlichen Schranken des Grundgesetzes frei zu gestalten.

2. Das Grundgesetz enthält für die bekenntnismäßige Gestaltung des Schulwesens eine besondere sachliche Entscheidung, die der verfassungsrechtlichen Bindung der Länder an die Schulbestimmungen des Reichskonkordats entgegensteht. Ausgehend von der Gestaltungsfreiheit der Länder legt das Grundgesetz in Art. 7, 141 diejenigen Schranken fest, an welche die Landesgesetzgebung gerade auf diesem Gebiete gebunden sein soll. Diese Regelung weicht wesentlich vom sogenannten Schulkompromiß der Weimarer Verfassung (Art. 146 WRV) ab. Sie deckt sich nicht mit den Schulbestimmungen des Reichskonkordats. Vielmehr enthält sie für die öffentliche Bekenntnisschule keine, für den Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach nur eine sachlich und territorial beschränkte Garantie (Art. 7 Abs. 3 Satz 1 141 GG).

Art. 7 GG enthält Bestimmungen über die staatliche Schulaufsicht, über den Religionsunterricht, der an öffentlichen Schulen (mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen) ordentliches Lehrfach ist, und über das Recht der Eltern, die Teilnahme der Kinder am Religionsunterricht anzuordnen. Die Bestimmung regelt ferner die Gewährleistung der Privatschulen und die Voraussetzungen ihrer Genehmigung.

Art. 7 GG enthält Einrichtungsgarantien, Grundrechtsnormen und Auslegungsregeln für den Bereich des Schulrechts. Seine Bedeutung geht also über die eines Grundrechts hinaus. Er stellt Grundsätze für die bekenntnismäßige Gestaltung des Schulwesens auf. In dieser Bestimmung ist die Berücksichtigung des Willens der Erziehungsberechtigten bei der religiösen und weltanschaulichen Gestaltung der *öffentlichen* Schulen nicht sichergestellt. Dieser Wille findet nach Art. 7 Abs. 4 und 5 Berücksichtigung nur bei der Zulassung *privater* Bekenntnisschulen (auch Volksschulen). Die Bestimmungen über die Privatschulen stellen also nicht die Rechtslage der Weimarer Zeit wieder her. Sie gehen darüber hinaus, indem sie die Institution der Privatschule ausdrücklich garantieren. Den Schulbestimmungen des Reichskonkordats wird also nicht bei der Gestaltung der öffentlichen Schule, sondern nur bei der Gewährleistung der Privatschule Rechnung getragen.

Das Grundgesetz beschränkt sich auf die Regelung des Art. 7, wie die Materialien zum Grundgesetz deutlich machen, weil die das Grundgesetz gestaltenden politischen Kräfte eine weitergehende Bindung des Landesgesetzgebers für die bekenntnismäßige Gestaltung des Schulwesens überwiegend ablehnten. In den Vorberatungen zu Art. 7 GG wurden wiederholt Anträge gestellt, die eine grundgesetzliche Sicherung der Bekenntnisschule und des Religionsunterrichts entsprechend Art. 21, 23 des Reichskonkordats erstrebten (vgl. JöR a.a.O. S. 101 ff.). Sie drangen hinsichtlich der öffentlichen Bekenntnisschule nicht durch, hinsichtlich des Religionsunterrichts nicht für die "bekenntnisfreien Schulen" (Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG). Schließlich wurde hinsichtlich des Religionsunterrichts sogar noch eine Ausnahme zugunsten derjenigen Länder beschlossen, in denen am 1. Januar 1949 eine von Art. 7 Abs. 3 Satz 1 GG - also auch von Art. 21 des Reichskonkordats - abweichende Regelung bestand (Art. 141 GG). Dabei wurde sowohl zu Art. 7 GG wie auch zu Art. 141 GG wiederholt darauf hingewiesen, die Länder dürften in ihrer Zuständigkeit, die schulpolitischen Fragen zu regeln, nicht geschmälert werden (vgl. Abg. Dr. Heuß und Dr. Menzel in der 29. Sitzung des Grundsatzausschusses; Abg. Dr. Heuß in der 21. Sitzung des Hauptausschusses [StenBer. S. 247]; Abg. Schönfelder ebenda S. 252; Abg. Zimmermann ebenda S. 252 f.; Abg. Schönfelder in der 43. Sitzung des Hauptausschusses [StenBer. S. 555]; Abg. Ehlers ebenda S. 557; Abg. v. Mangoldt in der 9. Sitzung des Parlamentarischen Rats [StenBer. S. 177]; Abg. Dr. Menzel in der 10. Sitzung des Parlamentarischen Rats [Sten Ber. S. 205]).

So betrachtet ist der Art. 7 in der Tat dahin aufzufassen, daß er die *verfassungsrechtlichen* Beschränkungen des Landesgesetzgebers jedenfalls hinsichtlich der bekenntnismäßigen Gestaltung des Schulwesens vollständig enthält. Art. 7 setzt auf diesem Gebiet das Maximum der Schranken, die den Ländern unter Berücksichtigung der einmaligen konkreten Situation bei der Schaffung des Grundgesetzes und der in ihm zum Ausdruck kommenden Verstärkung des föderalistischen Prinzips politisch und rechtlich zugemutet werden konnten.

Dagegen ist vorgebracht worden, der Umstand, daß Art. 7 GG hinter den Bestimmungen der Art. 21 bis 24 des Reichskonkordats zurückbleibe, befreie die Länder nicht von einer ihnen dem Bund gegenüber obliegenden Verpflichtung, die weitergehenden Schulbestimmungen des Reichskonkordats zu beachten. Diese Ansicht trifft nicht zu. Sie würde zum Gegenteil dessen führen, was die Mehrheit des Parlamentarischen Rats wollte: nämlich zur Bindung des Landesgesetzgebers statt zu seiner Freiheit.

3. Die Bedeutung des Art. 7 GG in dem hier zu erörternden Zusammenhang kann nur richtig verstanden werden vor dem Hintergrund der vom Grundgesetz angetroffenen Gesamtsituation auf dem Gebiete des Schulrechts.

Von 1933 bis 1945 waren die Schulbestimmungen des Reichskonkordats nicht vollzogen und vielfach verletzt worden.

Nach dem Zusammenbruch der Reichsgewalt im Jahre 1945 vollzog sich der staatliche Aufbau Deutschlands mit Hilfe der Länder. Sie waren es, in denen sich das staatliche Leben neu konstituierte, zu einer Zeit, in der der deutsche Gesamtstaat noch nicht wieder handlungsfähig war. Dieser Sachlage entsprach es, daß die Länder während dieser Zeit früheres Reichsrecht abändern konnten. Daher hat auch das Grundgesetz Abänderungen früheren Reichsrechts durch die Länder in dieser Zeit ausdrücklich anerkannt (Art. 125 Nr. 2 GG).

Vielfach wichen die Länder, bei deren staatlichem Aufbau die Schulfrage ein besonderes Gewicht hatte und Gegenstand lebhafter Auseinandersetzungen war, von den Schulbestimmungen des Reichskonkordats ab. So sahen die Verfassungen mehrerer Länder die christliche Gemeinschaftsschule als einzige Schulform vor (Art. 28 Abs. 1 der Verfassung des Landes Baden vom 22. Mai 1947, Art. 32 Abs. 1 der Landesverfassung der Freien Hansestadt Bremen vom 21. Oktober 1947, Art. 37 Abs. 3 der Verfassung für Württemberg-Baden vom 28. November 1946). Das Land Bremen schloß entgegen Art. 21 des Reichskonkordats sogar den Religionsunterricht als ordentliches Lehrfach aus (Art. 32 der Landesverfassung usw.). Hamburg führte auf der Grundlage des § 35 des Gesetzes betreffend das Unterrichtswesen vom 11. November 1870 (Hamb. Gesetzsammlung I S. 117) seine Schulen ausschließlich als Gemeinschaftsschulen. Seine Schulbehörde widersprach gegenüber dem Parlamentarischen Rat ausdrücklich der Einführung der Konfessionsschule (s. Abg. Schönfelder in der 43. Sitzung des Hauptausschusses des Parlamentarischen Rats [StenBer. S. 555 f.]).

Hessen legte in Art. 56, 156 seiner Verfassung vom 11. Dezember 1946 Grundsätze nieder, die eine institutionelle Garantie der Gemeinschaftsschule enthalten (Art. 56 Abs. 2), im übrigen den Gesetzgeber aber nur durch die Auflage beschränken, Vorkehrungen dagegen zu treffen, "daß in der Schule die religiösen und weltanschaulichen Grundsätze verletzt werden, nach denen die Erziehungsberechtigten ihre Kinder erziehen haben wollen" (Art. 56 Abs. 7).

Die Länder Bayern, Rheinland-Pfalz und Württemberg-Hohenzollern ordneten in ihrer Verfassung die bekenntnismäßige Gestaltung des Schulwesens in einer Weise, die sich mit den Grundsätzen des Reichskonkordats vereinbaren läßt (Art. 135 f. der Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. Dezember 1946, Art. 29 f., 34 der Verfassung für Rheinland-Pfalz vom 18. Mai 1947, Art. 114 der Verfassung von Württemberg-Hohenzollern vom 20. Mai 1947).

Nach der schulrechtlichen Gesamtsituation mußte der Grundgesetzgeber also davon ausgehen, daß das neu geschaffene Schulrecht eines erheblichen Teiles des Geltungsbereiches des Grundgesetzes den Schulbestimmungen des Reichskonkordats widersprach. Darauf, wie diese Vorgänge vom Standpunkt des Völkerrechts aus zu beurteilen sind, kann es hier nicht ankommen. Jedenfalls fand der Parlamentarische Rat diesen, durch die Dynamik der Verhältnisse geschaffenen faktischen Zustand vor, dem auch rechtliche Relevanz zukommt.

Diese Rechtslage und im sachlichen Zusammenhang damit der Umstand, daß die neue verfassungsmäßige Ordnung das Schulrecht der ausschließlichen Gesetzgebungskompetenz der Länder überläßt, hätten es notwendig gemacht, daß das Grundgesetz es ausdrücklich anordnete, wenn den Ländern die Erfüllung der Schulbestimmungen des Reichskonkordats zur Pflicht gemacht werden sollte. Angesichts der uneinheitlichen Rechtslage auf dem Gebiete des Schulwesens in den Ländern und seiner eigenen Entscheidungen zu diesem Sachgebiet (Art. 7, 141) durfte das Grundgesetz, wollte es auch die Einhaltung der Schulbestimmungen des Reichskonkordats durch die Länder sichern, sich darüber nicht verschweigen. Es durfte sich auch nicht damit begnügen, allgemein nur die Fortgeltung des den Staatsverträgen des Deutschen Reichs entsprechenden innerstaatlichen Rechts anzuordnen. Mit dieser Anordnung war, wie oben dargelegt, weder das widersprechende Landesrecht beseitigt noch der Landesgesetzgeber an das fortgeltende Recht gebunden.

4. Besonders deutlich wird das gefundene Ergebnis durch Art. 141 GG. Diese Vorschrift stellt die Länder, in denen am 1. Januar 1949 der Religionsunterricht nicht ordentliches Lehrfach war, in Widerspruch zu der Bestimmung des Art. 21 des Reichskonkordats von der auch in Art. 7 GG normierten Verpflichtung frei, den Religionsunterricht in allen öffentlichen Schulen mit Ausnahme der bekenntnisfreien Schulen als ordentliches Lehrfach aufrechtzuerhalten. Es kann nicht angenommen werden, daß die Verfassung, wenn sie den Ländern die Einhaltung der Schulbestimmungen des Reichskonkordats hätte zur Pflicht machen

wollen, selbst davon eine Ausnahme bewilligt hätte. Zudem geschieht die Freistellung von einer verfassungsrechtlichen Verpflichtung, die sich mit einer konkordatären Pflicht inhaltlich teilweise deckt, durch eine *positive* Bestimmung des Grundgesetzes, wohingegen eine Pflicht zur Beachtung der Schulbestimmungen des Reichskonkordats sich jedenfalls aus der geschriebenen Verfassung nicht ergibt. Es ist daher unzulässig, anzunehmen, das Grundgesetz habe im Gegensatz zu seinen eigenen positiven Bestimmungen den Ländern eine solche Pflicht zwar nicht ausdrücklich, aber stillschweigend auferlegt.

5. Um die verfassungsrechtliche Ordnung der Bundesrepublik Deutschland richtig zu verstehen, muß man sich vergegenwärtigen, daß es sich bei der durch das Grundgesetz vorgenommenen Kompetenzverteilung zwischen Bund und Ländern nicht um die Aufteilung einer bis zur Schaffung des Bundesstaates unbeschränkt ausgeübten Einheitsstaatsgewalt gehandelt hat. Die Vorgänge der Jahre 1945 bis 1949 bedeuteten nicht nur einen Wechsel der Staatsform. Sie sind nicht mit der Umwandlung eines unangefochten bestehenden Einheitsstaates in einen Bundesstaat zu vergleichen. Der deutschen Staatsgewalt in Bund und Ländern wurde vielmehr in einem grundlegenden Neuaufbau an Stelle der 1945 gänzlich zusammengebrochenen und völlig beseitigten staatlichen Organisation eine neue Ordnung und Form gegeben (vgl. BVerfGE 3, 58 [85 ff., 115 f.]). Daß sich dieser Neuaufbau unter zeitlicher Priorität der Entwicklung der Staatlichkeit der Länder vor der Bildung der deutschen Gesamtstaatsorganisation vollzog, stellte den Grundgesetzgeber in zweifacher Hinsicht vor vollendete Tatsachen. Einerseits hatte sich das Recht in den Ländern weithin selbständig entwickelt, und zwar - wie auch der vorliegende Fall zeigt - in einem Maße, daß diese besondere Rechtsentwicklung vom Grundgesetz nicht ignoriert werden konnte. Das kommt besonders in Art. 125 Nr. 2 GG zum Ausdruck. Andererseits konnten die Kompetenzen der Länder schon wegen des ihnen damals eigenen politischen Gewichts nicht beliebig beschnitten werden. Das Grundgesetz bedurfte auch der Annahme durch die Volksvertretungen in zwei Dritteln der deutschen Länder (Art. 144 Abs. 1 GG). Unter diesen verfassungspolitischen Voraussetzungen konnte die Bundesverfassung die Einhaltung der von der Reichsgewalt eingegangenen Verpflichtungen durch die Länder nicht so umfassend gewährleisten, wie sie das mit Rücksicht auf die Bindung der Bundesrepublik nach außen vielleicht hätte tun können, wenn sie die Aufteilung einer ungestört ausgeübten Einheitsstaatsgewalt auf Bund und Länder zum Gegenstand gehabt hätte.

Bei der Auslegung des Grundgesetzes muß von der inneren Harmonie des Verfassungswerks ausgegangen werden, das dem deutschen Staat an Stelle einer einheitsstaatlichen Diktatur eine neue föderalistische und demokratische Ordnung gab. Mit den Grundentscheidungen dieses Verfassungswerks, zu denen auch die Zuweisung der Hoheit auf dem Schulgebiet an die Länder gehört, ist die Annahme unvereinbar, daß die Länder dem Bund gegenüber verpflichtet seien, die Schulbestimmungen des Reichskonkordats einzuhalten.

### III.

Zu den dem Grundgesetz immanenten Verfassungsnormen, die das Verhältnis von Bund und Ländern regeln, gehört der Verfassungsgrundsatz der Bundestreue. Er kann nur aus der Zusammenschau mit allen anderen Verfassungsnormen, die dieses Verhältnis regeln, richtig verstanden werden.

Die Länder haben ebenso wie der Bund die verfassungsrechtliche Pflicht, dem Wesen des sie verbindenden verfassungsrechtlichen "Bündnisses" entsprechend zusammenzuwirken und zu seiner Festigung und zur Wahrung der wohlverstandenen Belange des Bundes und der Glieder beizutragen (BVerfGE 1, 299 [315]; s. auch BVerfGE 1, 117 [131]; 3, 52 [57]). Daraus ergibt sich auch eine Beschränkung des Landesgesetzgebers. Bleiben die Auswirkungen einer gesetzlichen Regelung nicht auf den Raum des Landes begrenzt, so muß der Landesgesetzgeber Rücksicht auf die Interessen des Bundes und der übrigen Länder nehmen. Hat ein Landesgesetzgeber unter Verletzung dieser Pflicht zur Rücksichtnahme seine Freiheit offenbar mißbraucht, so ist sein Verhalten verfassungswidrig (BVerfGE 4, 115 [140]).

Daraus ist herzuleiten, daß im Bundesstaat auch nichts geschehen darf, was das Ganze oder eines der Glieder schädigt. Daher erfordert die Bundestreue die Rücksichtnahme jedes Gliedes auf Interessen- und Spannungslagen, die im Bund auftreten, insbesondere auf die nach außen gerichteten Interessen des Bundes. Daraus wird man folgern müssen, daß insbesondere auf dem Gebiete der auswärtigen Beziehungen, in denen der Bund die Kompetenzvermutung für sich hat, die Treuepflicht der Länder dem Bund gegenüber besonders ernst zu nehmen ist.

Eine Pflicht der Länder zur Beachtung der Schulbestimmungen des Reichskonkordats dem Bund gegenüber ergibt sich jedoch aus dem Grundsatz der Bundestreue nicht:

1. Die Entscheidung des Grundgesetzes, wonach die Länder in der bekenntnismäßigen Gestaltung des Schulwesens verfassungsrechtlich nur durch Art. 7 GG beschränkt sind, schließt auf diesem Gebiet eine darüber hinausgehende Pflicht der Länder dem Bund gegenüber aus,

2. Konkordate fallen nicht unter die Regelung der Art. 32 und 59 GG. Daraus ergibt sich, daß die Zuständigkeit zum Abschluß von Konkordaten sich nach der innerstaatlichen Gesetzgebungskompetenz richtet. Die Länder können also im Bereich ihrer ausschließlichen Gesetzgebungszuständigkeit ihre konkordatären Beziehungen ohne Ingerenz des Bundes gestalten. Aus dieser Rechtslage folgt, daß auch bei Pflichten aus dem Reichskonkordat auf Gebieten, die innerstaatlich in die ausschließliche Gesetzgebungskompetenz der Länder fallen, der Bund keine verfassungsrechtliche Möglichkeit hat, seine Interessen gegenüber den Ländern durchzusetzen. Es muß dem Einvernehmen von Bund und Ländern auf dem Boden der Gleichordnung überlassen bleiben, im Falle einer Spannungslage zwischen Bundes- und Landesinteressen einen tragbaren Ausgleich zu schaffen.

### IV.

1. Dem gefundenen Ergebnis kann nicht entgegengehalten werden, es sei mit der in Art. 25 GG zum Ausdruck gebrachten Völkerrechtsfreundlichkeit des Grundgesetzes nicht zu vereinbaren. Eine solche Auffassung würde verkennen, daß das Grundgesetz in seiner Völkerrechtsfreundlichkeit nicht so weit geht, die Einhaltung bestehender völkerrechtlicher Verträge durch eine Bindung des Gesetzgebers an das ihnen entsprechende Recht zu sichern. Weder zugunsten von Verträgen, deren Gegenstand der Bundesgesetzgebung unterliegt, noch zugunsten von Landesverträgen, deren Gegenstand nach dem Grundgesetz der Landesgesetzgebung unterliegt, erachtet das Grundgesetz eine verfassungsrechtliche Bindung der Gesetzgebung an das Vertragsrecht für erforderlich. Das Grundgesetz überläßt die Erfüllung der bestehenden völkerrechtlichen Vertragspflichten der Verantwortung des zuständigen Gesetzgebers. Art. 25 GG räumt nur den "allgemeinen Regeln des Völkerrechts" den Charakter innerstaatlichen Rechts und den Vorrang vor den Gesetzen ein. Diese Bestimmung bewirkt, daß diese Regeln ohne ein Transformationsgesetz, also unmittelbar, Eingang in die deutsche Rechtsordnung finden und dem deutschen innerstaatlichen Recht - nicht dem Verfassungsrecht - im Range vorgehen. Diese Rechtssätze brechen insoweit jede Norm aus deutscher

Rechtsquelle, die hinter ihnen zurückbleibt oder ihnen widerspricht. Besondere vertragliche Vereinbarungen, auch wenn sie objektives Recht setzen, genießen diese Vorrangstellung nicht. Der Gesetzgeber hat also die Verfügungsmacht über den Rechtsbestand auch dort, wo eine vertragliche Bindung besteht, sofern sie nicht allgemeine Völkerrechtssätze zum Gegenstand hat.

2. Es ist geltend gemacht worden, die verfassungsmäßige Pflicht der Länder, die Schulbestimmungen des Reichskonkordats einzuhalten, ergebe sich schon daraus, daß sie Teile des vertraglich gebundenen Deutschen Reichs sind, mit dem die Bundesrepublik Deutschland identisch ist. Damit ist eine solche Bundespflicht der Länder jedoch nicht zu begründen.

244

Die rechtliche Beurteilung der mit der Durchführung des Reichskonkordats verbundenen Fragen muß allerdings davon ausgehen, daß das rechtsgültig abgeschlossene Reichskonkordat das Deutsche Reich als staatliche Einheit verpflichtet. Das Deutsche Reich ist als Völkerrechtssubjekt nicht untergegangen. Es hat aber nach dem 8. Mai 1945 seine staatliche Organisation eingebüßt. Im Geltungsbereich des Grundgesetzes wird die staatliche Einheit durch die Bundesrepublik Deutschland als Bundesstaat verwirklicht, deren Glieder der Bund und die Länder sind. Auf diese staatliche Einheit sind heute noch die Rechte und Pflichten aus dem Reichskonkordat bezogen.

245

Im vorliegenden Verfahren geht es aber nicht darum, ob und in welchem Umfange die Erfüllung der völkerrechtlichen Pflichten der Bundesrepublik Deutschland gegenüber dem Heiligen Stuhl den Ländern als Gliedern des Ganzen aufgegeben ist. Der Antragsteller macht hier geltend, daß er durch das Schulgesetz des Landes Niedersachsen, weil es die Schulbestimmungen des Konkordats nicht beachte, in seinen ihm nach dem Grundgesetz gegenüber dem Lande Niedersachsen zustehenden Rechten verletzt sei. Nur mit dieser Behauptung kann er gehört werden, weil die geltend gemachte Verletzung der Rechte des Bundes die Voraussetzung für die Zulässigkeit des Verfahrens ist (§§ 64 Abs. 1, 69 BVerfGG). Daher kommt es in diesem Zusammenhang nur darauf an, ob den Ländern eine solche Pflicht dem Bund gegenüber obliegt, ob sie also eine verfassungsrechtliche Pflicht ist, auf deren Erfüllung der Bund bestehen kann.

246

Die Antwort auf die aufgeworfene Frage kann nur aus dem Gesamtgehalt der verfassungsmäßigen Ordnung der Bundesrepublik Deutschland gegeben werden. Sie ergibt sich nicht aus der Vorstellung, daß mit dem Erlaß des Grundgesetzes die mit dem Deutschen Reich identische Bundesrepublik Deutschland Vertragspartner und damit allein aus dem Reichskonkordat völkerrechtlich verpflichtet ist. Denn daraus folgt nicht notwendig, daß die Länder nunmehr als Glieder des Ganzen dem Ganzen gegenüber nach Verfassungsrecht verpflichtet seien, die Schulbestimmungen dieses Konkordats einzuhalten. Eine solche Auffassung zieht aus der Identität der Bundesrepublik Deutschland mit dem Deutschen Reich unzulässige verfassungsrechtliche Folgen. Soweit es sich um völkerrechtliche Vertragspflichten handelt, kann ein vom Einheitsstaat zum Bundesstaat umgestalteter Staat seine Glieder entweder an seine eigenen Pflichten binden oder ihnen für die Erfüllung dieser Pflichten die entsprechenden Machtbefugnisse überlassen und diejenige Freiheit zugestehen, die ihm auch selbst nach Verfassungsrecht zukommt. Es kann keinem Zweifel unterliegen, daß beide Lösungen staatsrechtlich zulässig sind, da insoweit der Verfassungsgeber frei ist. Wenn man das in Zweifel ziehen wollte, müßte man einen den Verfassungsgeber bindenden Rechtssatz des Inhalts nachweisen, daß er, wenn er nach einem Zusammenbruch des Staatswesens eine neue Verfassung schafft, dafür zu sorgen hätte, daß völkerrechtliche Verpflichtungen, die der Einheitsstaat übernommen hatte, nunmehr von dem neu verfaßten Bundesstaat erfüllt werden könnten. Ob der Verfassungsgeber durch die eine oder andere Lösung bestehende vertragliche Verpflichtungen verletzt oder gefährdet, ist eine andere Frage, die jedoch die Geltung der Verfassung nicht berührt.

247

Das Grundgesetz hat sich, wie schon dargestellt worden ist, dahin entschieden, daß es dem Bund auf dem Gebiete des Schulrechts die Zuständigkeit zu Gesetzgebung und Verwaltung versagte und dieses Sachgebiet den Ländern als ausschließliche Aufgabe zuwies. Damit hat es sich nicht etwa von den Schulbestimmungen des Reichskonkordats losgesagt, sondern es den Ländern überlassen, in eigener Verantwortung und freier Entscheidung darüber zu befinden, wie sie in Anbetracht der völkerrechtlichen Bindung der Bundesrepublik Deutschland an das Reichskonkordat ihr Schulrecht gestalten wollen. Es hat außerdem darauf verzichtet, dem Bund die Befugnis zuzugestehen, in die Willensbildung der Länder bei der Erfüllung dieser Aufgabe kraft Verfassungsrechts einzugreifen.

248

3. In der Völkerrechtslehre wird die Meinung vertreten, ein Bundesstaat könne sich seinem völkerrechtlichen Vertragspartner gegenüber nicht darauf berufen, daß ihm seine Verfassung keine Handhabe gebe, gegen seine Gliedstaaten vorzugehen, die ihm die Erfüllung seiner völkerrechtlichen Pflichten unmöglich machen. Nach herrschender Lehre ist ein Bundesstaat in einem solchen Falle völkerrechtlich verpflichtet, sich die entsprechenden verfassungsrechtlichen Mittel zu verschaffen, um alle übernommenen Pflichten erfüllen zu können.

249

Diese völkerrechtliche Lehre kann auf den vorliegenden Fall keine unmittelbare Anwendung finden. Sie hat in erster Linie den Fall im Auge, daß ein Bundesstaat kompetenzgemäß völkerrechtliche Pflichten vertraglich übernommen hat, die er jedoch nach seinem innerstaatlichen Recht nicht erfüllen kann. So liegt der Fall des Reichskonkordats jedoch nicht. Dieser völkerrechtliche Vertrag ist zwar vom Deutschen Reich kompetenzgemäß abgeschlossen worden. Die Verpflichtungen daraus sind von der Bundesrepublik Deutschland nicht übernommen, sondern ihr überkommen, weil sie völkerrechtlich infolge ihrer Identität mit dem Deutschen Reich für seine Staatsverträge eintreten muß. Das Grundgesetz hat dem Bund keine Mittel zur Verfügung gestellt, die ihn befähigen, die Schulbestimmungen des Reichskonkordats entweder selbst zu erfüllen oder ihre Erfüllung sicherzustellen.

250

Wenn aber die genannte völkerrechtliche Erkenntnis auf die Pflichten der Bundesrepublik Deutschland im Hinblick auf das Reichskonkordat Anwendung finden könnte, dann würde sich daraus nur eine Vermutung dafür ergeben, daß das Grundgesetz die größtmögliche Sicherung der Vertragserfüllung erreichen wollte. Diese Vermutung kann aber dort nicht gelten, wo - wie hier - feststeht, daß der Grundgesetzgeber sich nicht bereit fand, den Bund mit den entsprechenden Machtmitteln auszustatten, die Erfüllung der Schulbestimmungen des Reichskonkordats zu sichern. Rechtliche Folgen aus einem den Bundesstaat verpflichtenden völkerrechtlichen Vertrag entstehen für die Gliedstaaten ausschließlich nach Maßgabe des Verfassungsrechts. Dieses innerstaatliche Verhältnis kann nicht nach Völkerrecht beurteilt werden, sondern wird ausschließlich durch die bundesstaatliche Rechtsordnung geregelt.

251

Es braucht nicht untersucht zu werden, ob die Bundesrepublik Deutschland für ein konkordatswidriges Verhalten eines Landes dem Heiligen Stuhl gegenüber haftet. Auch die völkerrechtliche Haftung des Bundes könnte an der verfassungsrechtlichen Lage dem Lande gegenüber nichts ändern.

252

**F.**

Der Antrag der Bundesregierung ist unbegründet. Wenn das niedersächsische Schulgesetz gegen die Schulbestimmungen des Reichskonkordats verstoßen sollte, wäre der Bund in seinen Rechten gegenüber dem Land nicht verletzt. Damit erübrigt sich eine Nachprüfung der sachlichen Vereinbarkeit des niedersächsischen Schulgesetzes mit den Bestimmungen des Reichskonkordats. Der Antrag der Bundesregierung mußte daher abgewiesen werden. 