

Sammlung von Entscheidungen
des
Bayerischen
Verwaltungsgerichtshofs
mit Entscheidungen des
Bayerischen
Verfassungsgerichtshofs,
des
Bayerischen Dienstgerichtshofs
für Richter
und des
Bayerischen Gerichtshofs
für Kompetenzkonflikte

Neue Folge
Dreiunddreißigster Band
1980

2. Heft
ISSN 0342-2054

Herausgegeben
vom Bayerischen Verwaltungsgerichtshof
in München

Druck: Gebr. Giehrl, Buch- und Verlagsdruckerei, München
Kommissionsverlag: J. Schweitzer Sortiment, Lenbachplatz 1, 8000 München

Nr. 7

Entscheidung des Bayer. Verfassungsgerichtshofs vom 11. April 1980 über den Antrag des G. K. in E. auf Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Zustimmungsbeschlusses des Bayer. Landtags vom 25. September 1974 (GVBl S. 541) zum Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Bayern vom 4. September 1974 zur Änderung und Ergänzung des Bayerischen Konkordats vom 29. März 1924, geändert durch den Vertrag vom 7. Oktober 1968, soweit damit Art. 3 § 5 des Bayerischen Konkordats in bayerisches Recht transformiert wird

Aktenzeichen: Vf. 17-VII-77

Leitsätze:

- 1. Zur verfassungsrechtlichen Zulässigkeit sog. Konkordatslehrstühle nach Art. 3 § 5 des Bayer. Konkordats vom 4. 9. 1974.**
- 2. Die Zulässigkeit sog. staatsvertragsgebundener Ämter hängt davon ab, ob der Staat von Verfassungs wegen eine derartige (völkerrechtliche) Verpflichtung eingehen durfte und dabei die ihm durch die Verfassung gesetzten Grenzen beachtet hat.**
- 3. Das Verhältnis von Staat und Kirche ist im modernen Verfassungsstaat als Koordinationsordnung zu verstehen. Es gibt gemeinsame Angelegenheiten, die die Verantwortung von Staat und Kirche berühren, vor allem im Bereich der Erziehung und Bildung.**
- 4. a) Bei der Sorge um die Einhaltung der Bildungsziele des Art. 131 BV und der Gestaltung des Unterrichts an Volksschulen nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse gemäß Art. 135 Satz 2 BV ist der Staat auf die Zusammenarbeit mit den christlichen Kirchen in**

Bayern angewiesen.

b) Dies rechtfertigt es, daß der Staat vertragliche (völkerrechtliche) Bindungen eingeht und darin den anerkannten Religionsgemeinschaften für die sachgemäße Erfüllung ihrer Aufgaben in einem bestimmten Umfang Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte einräumt.

Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland vom 23. 5. 1949 (BGBl S. 1) Art. 123 Abs. 2, 140

Verfassung des Deutschen Reichs vom 11. 8. 1919 (RGBl S. 1383) Art. 136, 136 Abs. 2, 137 Abs. 1

Reichskonkordat vom 20. 7. 1933 (RGBl II S. 679) Allgemein

— 66 —

Verfassung des Freistaates Bayern vom 2. 12. 1976 (BayBS I. S. 3) Art. 47 Abs. 3, 72 Abs. 2, 98, 107 Abs. 4, 108, 116, 118 Abs. 1, 127, 131, 131 Abs. 2, 131 ff., 133 Abs. 1, 133 Abs. 1 Satz 3, 134, 135 Abs. 1 und 2, 136 Abs. 1 und 2, 136 Abs. 4, 137 Abs. 2, 142, 142 Abs. 3, 143 Abs. 2, 181, 182

Gesetz über den Verfassungsgerichtshof (VfGHG) in der Fassung vom 26. 10. 1962 (GVBl S. 337) Art. 53 Abs. 1 Satz 1

Lehrerbildungsgesetz in der Fassung vom 14. 6. 1958 (GVBl S. 133) Allgemein

Bayerisches Lehrerbildungsgesetz vom 8.8. 1974 (GVBl S. 383) in der Fassung der Bekanntmachung vom 29. 9. 1977 (GVBl S. 507) Art. 1, 24

Lehrerausbildungs- und Prüfungsordnung vom 22. 11. 1979 (GVBl S. 401) § 39 ff.

Volksschulgesetz in der Fassung der Bekanntmachung vom 2. 5. 1977 (GVBl S. 239), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. 6. 1979 (GVBl S. 139) Art. 7, 7 Abs. 2

Volksschulgesetz in der Fassung des Gesetzes vom 13. 12. 1968 (GVBl S. 402) Art. 7 Abs. 2, 8

Fünfte Verordnung zur Durchführung des Lehrerbildungsgesetzes vom 12. 6. 1967 (GVBl S. 372) Allgemein

Bayerisches Konkordat mit dem Heiligen Stuhl vom 29. 3. 1924 (BayBS II S. 639) Allgemein

Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Bayern zur Änderung und Ergänzung der Art. 5 und 6 des Bayerischen Konkordates vom 29- 3. 1924 vom 13. 12. 1968 (GVBl S. 398) Art. 5, 5 § 1, 6, 6 §§ 1 ff.

Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Bayern zur Änderung und Ergänzung des Bayerischen Konkordats in der Fassung der Bekanntmachung vom 21. 10. 1974 (GVBl S. 541) Art. 3 § 2, 3 § 3, 3 § 5

Vertrag mit der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche in Bayern rechts des Rheins vom 15. 11. 1924 (BayBS II S. 646) Allgemein

Aus den Gründen:

I.

In Art. 4 § 2 des Konkordats zwischen Seiner Heiligkeit Papst Pius XI. und dem Staate Bayern vom 29. 3. 1924 (BayBS II S. 639) war folgende Vereinbarung getroffen worden:

An den philosophischen Fakultäten der beiden Universitäten München und Würzburg soll wenigstens je ein Professor der Philosophie und der Geschichte angestellt werden, gegen den hinsichtlich seines katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung zu erheben ist.

Der Bayer. Landtag hat das Konkordat durch Gesetz vom 15. 1. 1925 (BayBS II S. 639) als Staatsvertrag genehmigt und im Hinblick auf die darin enthaltenen Rechtssätze als Ganzes in Gesetzesform beschlossen.

Die Entwicklung auf dem Gebiet des Schulwesens, insbesondere die weitgehenden Reformen des Volksschulwesens und der Lehrerbildung, gaben Anlaß zum Abschluß des Vertrags vom 7. 10. 1968 zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Bayern zur Änderung und Ergänzung der Artikel 5 und 6 des Bayer. Konkordats vom 29. 3. 1924, dem der Bayer. Landtag mit Beschluß vom 10. 12. 1968 (GVBl S. 398) zugestimmt hat.

Der Artikel 5 § 1 dieses Änderungs- und Ergänzungsvertrags lautet:

Der Staat wird an den bisherigen Pädagogischen Hochschulen in München, Augsburg, Bamberg; Nürnberg, Regensburg und Würzburg je eine Professur für Pädagogik und je einen Lehrauftrag oder eine Professur für Philosophie errichten, gegen deren Inhaber hinsichtlich ihres katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung zu erheben ist.

Nach dem zu diesem Änderungs- und Ergänzungsvertrag vorliegenden Notenwechsel (Anlage II zur Landtagsbeilage 1407 vom 6. 11. 1968) ist das Verfahren für die Berufung von Professoren für Pä-

— 67 —

dagogik und Philosophie nach Art. 5 § 1 dasselbe wie für die Professoren der Philosophie und der Geschichte an den Philosophischen Fakultäten der Universitäten nach Art. 4 § 2 des Bayer. Konkordates, d. h.: Der Ruf auf den Lehrstuhl ergeht erst, nachdem der Diözesanbischof schriftlich erklärt hat, daß gegen den in Aussicht Genommenen hinsichtlich seines katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Einwendung zu erheben ist. Dasselbe Verfahren gilt für die Erteilung von Lehraufträgen im Bereich der genannten Lehrstühle.

Im Zuge der Anpassung der Konkordatsvereinbarungen an die weiteren Gegebenheiten, die durch die Neuordnung der Lehrerbildung in Bayern, die Eingliederung der Pädagogischen Hochschulen in die Universitäten und Gesamthochschulen und die Errichtung der Universitäten Bayreuth und Passau und der Gesamthochschule Bamberg sowie der kirchlichen Gesamthochschule Eichstätt entstanden waren, schlossen die Konkordatspartner am 4. 9. 1974 den Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Bayern zur weiteren Änderung und Ergänzung des Bayer. Konkordats vom 29. 3. 1924. Der Bayer. Landtag hat mit Beschluß vom 25. 9. 1974 dem Änderungs- und Ergänzungsvertrag vom 4. 9. 1974 zugestimmt (GVBl S. 541).

Artikel 3 § 5 dieses Vertrags hat folgenden Wortlaut:

Der Staat unterhält an den Universitäten Augsburg, Erlangen-Nürnberg, München (Ludwig-Maximilians-Universität), Passau, Regensburg und Würzburg sowie an der Gesamthochschule Bamberg in einem für das erziehungswissenschaftliche Studium zuständigen Fachbereich je einen Lehrstuhl für Philosophie, für Gesellschaftswissenschaften und für Pädagogik, gegen deren Inhaber hinsichtlich ihres katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung zu erheben ist. Bei der Besetzung dieser Lehrstühle gilt § 2 entsprechend.

Gemäß Art. 3 § 2 des Konkordats i.d.F. des Änderungsvertrags vom 7. 7. 1978 (GVBl S. 673) werden an den in § 1 genannten katholisch-theologischen

Fachbereichen Professoren und andere Personen, die zur Lehre berechtigt sind, vom Staate erst ernannt oder zugelassen oder Lehraufträge erteilt, wenn gegen die in Aussicht genommenen Kandidaten von dem zuständigen Diözesanbischof keine Erinnerung erhoben worden ist.

II.

Der Antragsteller hat Popularklage nach Art. 98 Satz 4 BV, Art. 53 VfGHG erhoben und beantragt, die Verfassungswidrigkeit des Zustimmungsbeschlusses des Bayer. Landtags vom 25. 9. 1974 zum Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Bayern vom 4. 9. 1974 zur Änderung und Ergänzung des Bayer. Konkordats vom 29. 3. 1924, geändert durch den Vertrag vom 7. 10. 1968, festzustellen, soweit damit Art. 3 § 5 des Bayer. Konkordats in bayerisches Recht transformiert wird.

Zur Begründung seines Antrags bringt der Antragsteller im wesentlichen folgendes vor:

Der Zustimmungsbeschluß schränke durch die Transformation von Art. 3 § 5 des Bayer. Konkordats i.d.F. des Vertrags vom 4. 9. 1974 das Grundrecht auf religionsunabhängigen Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 107 Abs. 4, Art. 116 BV) verfassungswidrig ein. Er verletze ferner die durch Art. 108 BV garantierte Freiheit der wissenschaftlichen Lehre.

Art. 3 § 5 des Bayer. Konkordats bestimme in Verbindung mit Art. 3 § 2, daß auf die in Art. 3 § 5 näher bestimmten Lehrstühle nur solche Personen berufen werden dürfen, gegen deren katholisch-kirchlichen Standpunkt vom zuständigen Diözesanbischof keine Erinnerung erhoben worden sei. Dies bedeute, daß Personen, die wegen ihres Bekenntnisses oder ihrer Weltanschauung keinen katholisch-kirchlichen Standpunkt einnähmen, grundsätzlich nicht auf einen der in Art. 3 § 5 des Bayer. Konkordats bezeichneten Lehrstühle berufen werden könnten. Es könne deshalb dahinstehen, ob Art. 3 § 5 des Konkordats so auszulegen sei, daß nur Katholiken auf solche sog. „Konkordatslehrstühle“ berufen werden dürften, worauf der Wortlaut hindeute, oder ob es ausreichend sei, daß ein Bewerber lediglich einem christlichen Bekenntnis angehöre. Jedenfalls werde durch die angegriffene Vorschrift der Zugang zu einem öffentlichen Amt, einer Hochschulprofessur, von dem Bekenntnis oder der religiösen Überzeugung abhängig gemacht. Art. 107 BV verbiete jedoch nicht nur, den Zugang zu einem Amt vom religiösen Bekenntnis des Bewerbers abhängig zu machen, er verbiete schlechthin jegliche Berücksichtigung religiöser oder konfessioneller Gesichtspunkte bei der Besetzung öffentlicher Ämter. Die angegriffene Norm sei auch nicht aus der Rechtsfigur des sog. „konfes-

— 68 —

sionell gebundenen öffentlichen Amtes“ verfassungsrechtlich zu rechtfertigen. Die hier in Betracht kommenden Konkordatsprofessuren seien keinesfalls diesem Begriff zuzuordnen. Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Konfessionszugehörigkeit und dem öffentlichen Amt ergebe sich nicht bereits aus der Tatsache, daß Art. 3 § 5 des Konkordats einen solchen Zusammenhang statuieren. Eine solche Bestimmung könnte wegen Art. 107 Abs. 4 BV allenfalls dann zulässig sein, wenn sich der Zusammenhang aus der Natur der Sache ergäbe, da Art. 107 Abs. 4 BV eine Konkretisierung des allgemeinen Gleichheitssatzes darstelle. Den Professuren für Gesellschaftswissenschaften und Philosophie an nichttheologischen Fachbereichen sei aber eine konfessionelle Bindung aus der Natur der Sache her nicht eigen. Ein untrennbarer Zusammenhang zwischen einer Professur für Philosophie und einem bestimmten Bekenntnis existiere nicht. Eine bekenntnismäßige Bindung der

Gesellschaftswissenschaften, die es rechtfertigen würde, die Professuren dieser Disziplinen als aus der Natur der Sache heraus konfessionell gebunden zu bezeichnen, könne ernstlich nicht behauptet werden. Ein unmittelbarer Zusammenhang zwischen Amt und Konfession lasse sich letztlich auch nicht damit begründen, daß die genannten Professuren auch der Ausbildung zukünftiger Religionspädagogen dienten, da die wissenschaftliche Behandlung nicht konfessionell geprägter Disziplinen ihrerseits nicht konfessionsgebunden sein könne. Für die in Art. 3 § 5 des Bayer. Konkordats bezeichneten öffentlichen Ämter ergebe sich somit weder aus der Verfassung noch aus der Natur dieser Ämter eine konfessionelle Bindung, die es rechtfertigen würde, von dem in den Art. 107 Abs. 4, Art. 116 BV normierten Leistungsprinzip abzuweichen. Die Konkordatsprofessuren bildeten auch keine — nach Bundesverfassungsrecht zulässige — Ausnahme von Prinzip der Trennung von Staat und Kirche. Es sei daher festzustellen, daß das Zustimmungsgesetz in Verbindung mit Art. 3 § 5 des Bayer. Konkordats die vorgenannten Verfassungsbestimmungen verletze und damit nichtig sei.

Die kirchvertragliche Übereinkunft schränke darüber hinaus auch die in Art. 108 BV gewährleistete Freiheit der Wissenschaft in verfassungswidriger Weise ein. Wenn es nämlich eine katholische Philosophie gebe, für die die Bindung an die Glaubenswahrheiten der Kirche sachimmanente Voraussetzung sei, könne eine kirchlichen Dogmen unterworfenen Philosophie, Soziologie oder Pädagogik nicht beanspruchen, „unter die Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre zu fallen“. Die wissenschaftliche Wahrheit sei im Gegensatz zur Glaubenswahrheit kritischer Rationalität unterworfen.

Der angegriffene Zustimmungsbeschluß könne schließlich auch nicht unter Berufung auf die geschichtliche Entwicklung gerechtfertigt werden. Das Herkommen sei schon seiner Natur nach nicht geeignet, sich gegenüber einer entgegenstehenden verfassungsrechtlichen Neuordnung durchzusetzen. Eine solche Neuordnung sei durch die Änderung des Art. 135 BV eingetreten. Wie das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 41/65) ausgesprochen habe, binde diese Vorschrift bei verfassungskonformer Auslegung den Unterricht in Klassen mit Schülern verschiedener Konfession und Weltanschauung nicht an die Glaubensinhalte einzelner christlicher Bekenntnisse. Demnach stehe fest, daß für den Unterricht und die Erziehung in den gemeinsamen Schulen lediglich die Werte und Normen zu verstehen seien, die, vom Christentum maßgeblich geprägt, auch weitgehend zum Gemeingut des abendländischen Kulturkreises geworden seien. Weder in der Bayerischen Verfassung noch in den Schulgesetzen sei ein durch Glaubensinhalte geprägtes Erziehungsziel festgelegt. Es sei auch durch den Gesetz- und Verordnungsgeber nirgends erläutert, was unter den in der Verfassung zitierten Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse zu verstehen sei. Den gemeinsamen Leitsätzen der Kirchen komme keine rechtsverbindliche Kraft zu. Es sei daher nicht möglich, die Lehrer von Professoren ausbilden zu lassen, deren Zuverlässigkeit im Hinblick auf ihren katholisch-kirchlichen Standpunkt von der Kirche geprüft werde.

III.

Dem Bayer. Landtag, dem Bayer. Senat, der Bayer. Staatsregierung und dem Erzbischöflichen Ordinariat München ist gemäß Art. 53 Abs. 3 VfGHG Gelegenheit zur Äußerung gegeben worden.

IV.

1. Nach Art. 98 Satz 4 BV hat der Verfassungsgerichtshof Gesetze und Verordnungen für nichtig zu erklären, die ein Grundrecht der Bayerischen Verfassung verfassungswidrig einschränken. Die Verfassungswidrigkeit kann jedermann durch Beschwerde (Popularklage) geltend machen (Art. 53 Abs. 1

Der Antragsteller begehrt im Wege der Popularklage die Feststellung der Verfassungswidrigkeit des Zustimmungsbeschlusses des Bayer. Landtags vom 25.9. 1974 (GVBl S. 541) zum Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Bayern vom 4. 9. 1974 zur Änderung und Ergänzung des Bayer. Konkordats vom 29. 3. 1924, geändert durch den Vertrag vom 7. 10. 1968, soweit damit Art. 3 § 5 des Bayer, Konkordats in bayerisches Recht transformiert wird. Er macht geltend, der angefochtene Beschluß schränke das Grundrecht auf den religionsunabhängigen Zugang zu öffentlichen Ämtern (Art. 107 Abs. 4 BV i.V. mit Art. 116, 118 Abs. 1 BV) sowie die Freiheit der Wissenschaft und Lehre (Art. 108 BV) verfassungswidrig ein.

Der Abschluß von Staatsverträgen ist in den Art. 181, 72 Abs. 2 BV behandelt. Danach bleibt das Recht des Bayer. Staates unberührt, im Rahmen seiner Zuständigkeit Staatsverträge abzuschließen. Sie werden nach vorheriger Zustimmung des Landtags vom Ministerpräsidenten abgeschlossen (Art. 47 Abs. 3 BV). Dem Zustimmungsbeschluß des Landtags kommt legislative Bedeutung insofern zu, als er in dem Vertrag vorgesehene allgemein verbindliche Gebote oder Verbote mit innerstaatlicher Rechtswirkung ausstattet; erst dadurch erhält der Vertrag, sobald er ratifiziert ist, Gesetzeskraft; er wird insoweit Gesetz im materiellen Sinne (VerfGH 28, 143/154 f.; Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern 2. Aufl. — 1979 — RdNr. 7 zu Art. 72; Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher, Die Verfassung des Freistaates Bayern — Ergänzungslieferung August 1976 — RdNr. 4 zu Art. 72; Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Grundgesetz, RdNr. 22 ff. zu Art. 59; vgl. ferner auch Zacher, Ratifizierungsgesetz und Normenkontrolle, DVBl 1955, 649 sowie Grundmann, Staat und Kirche in Bayern, BayVBl 1962, 33). Der Zustimmungsbeschluß — und damit auch der Staatsvertrag — unterliegen der verfassungsgerichtlichen Prüfung im Normenkontrollverfahren, und zwar auch in dem der Popularklage nach Art. 98 Satz 4 BV; denn auch Zustimmungsbeschlüsse sind Landesrecht im Sinne des Art. 53 Abs. 1 Satz 2 VfGHG. Sowohl der Bayer. Landtag als auch der Bayer. Ministerpräsident sind beim Abschluß von Staatsverträgen an die Normen, insbesondere die Grundrechtsnormen der Bayerischen Verfassung, gebunden (VerfGH 28, 143/154 f. mit weiteren Nachweisen). Diese vom Verfassungsgerichtshof für Staatsverträge zwischen den Ländern aufgestellten Grundsätze gelten auch für Staatsverträge, mit denen Rechte, Verpflichtungen oder Beziehungen zwischen Völkerrechtssubjekten geschaffen werden und zugleich innerstaatliches Recht gesetzt wird (vgl. VerfGH 9, 21/26). Zu den Völkerrechtssubjekten zählt auch der Heilige Stuhl (Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher a.a.O. RdNr. 4 zu Art. 72; vgl. ferner BVerfGE 6, 309/341/362).

2. Dem Zustimmungsbeschluß, soweit er die angefochtene Konkordatsvereinbarung betrifft, kommt ein der Transformation fähiger

normativer Inhalt zu. Die interne Wirksamkeit der angefochtenen Vorschrift erschöpft sich nicht in der Anerkennung der völkerrechtlichen Bindung; sie verpflichtet darüber hinaus innerstaatlich die zur Berufung von Lehrpersonen zuständigen Stellen, das Nihil obstat des Diözesanbischofs einzuholen (vgl. v. Campenhausen in Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher RdNr. 15 und Fußnote 70 zu Art. 150 BV).

3. Nach ständiger Rechtsprechung des Verfassungsgerichtshofs dient die Popularklage nicht in erster Linie dem Schutz der verfassungsmäßigen Rechte des einzelnen, sondern bezweckt im öffentlichen Interesse den Schutz der Grundrechte als Institution. Sie setzt daher auch kein besonderes Rechtsschutzinteresse des Antragstellers voraus; dieser muß nicht

in seinem Grundrecht verletzt sein (VerfGH 7, 69/73; 28, 88/94). Die Verfassungswidrigkeit einer Rechtsnorm kann vielmehr jedermann geltend machen (Art. 53 Abs. 1 Satz 1 VfGHG); es ist folglich nicht erforderlich, daß der Antragsteller selbst unmittelbar oder mittelbar von der Einrichtung und Besetzung dieser Konkordatslehrstühle berührt wird. Für die Zulässigkeit der Popularklage genügt es jedenfalls, daß durch eine derartige organisatorische und personelle Maßnahme in die Rechtsposition der davon Betroffenen eingegriffen werden könnte. Ein Interesse an einer verfassungsgerichtlichen Nachprüfung von derartigen legislativen Organisationsakten im Bereich des Hochschulwesens kann weder den an einer Hochschule Lehrenden noch den dort Lernenden abgesprochen werden.

4. Der Verfassungsgerichtshof hat demnach zu prüfen, ob durch den Zustimmungsbeschluß des Bayer. Landtags vom 25. 9. 1974, soweit damit Art. 3 § 5 des Bayer. Konkordats in bayerisches Recht transformiert wird, Grundrechte verfassungswidrig eingeschränkt werden.

V.

Die Popularklage ist unbegründet.

A. 1. Konkordatäre Vereinbarungen über eine Beteiligung der Katholischen Kirche bei der Errichtung, Unterhaltung und Besetzung von Lehrstühlen auch außerhalb der Theologischen Fakultäten sehen in Bayern auf eine lange Geschichte zurück.

a) Schon „das die innern Katholischen Kirchen-Angelegenheiten im Königreiche ordnende Concordat mit Sr. päpstlichen Heiligkeit Pius VII.“ vom 5. 6. 1817 (GBl 1818 Sp. 397) hatte den Diözesanbischöfen in Art. V Abs. 4 bei der Auswahl der Bewerber um Verwendung als Hochschullehrer — und zwar nicht nur in den Theologischen Fachbereichen, sondern ganz allgemein — Erinnerungsmöglichkeiten insofern eingeräumt, als die Bischöfe in Ausübung ihrer Amtspflicht, über die Glaubens- und Sittenlehre zu wachen, „auch in Beziehung auf die öffentlichen Schulen keineswegs gehindert werden“.

b) Im Abschied für den Landtag des Königreichs Bayern vom 28. 4. 1872 — § 28 — (GBl Sp. 233/248) haben beide Kammern des Landtags den Wunsch ausgesprochen, „es möchten Lehrstühle der Philosophie und der Kirchengeschichte an der Universität in München und einer der beiden postulierten Lehrstühle für Philosophie in Würzburg mit solchen Professoren besetzt werden, die es den Bischöfen möglich machen, die Candidaten der Theologie Universitäten frequentieren zu lassen“. Der König beauftragte demgemäß das Staatsministerium des Innern für Kirchen- und Schulangelegenheiten, das Geeignete zur Vollziehung dieses Wunsches einzuleiten.

c) Nach einer auf ein Memorandum der bayerischen Bischöfe vom 14. 6. 1888 ergangenen Ministerialentschließung vom 28. 3. 1889 (veröffentlicht bei

Karl Weber, Neue Gesetz- und Verordnungen-Sammlung für das Königreich Bayern, Bd. 19 S. 452/456) hat „die Staatsregierung ... auch bisher schon auf die Wünsche der kirchlichen Organe insofern billige Rücksicht genommen, als sie an den Universitäten München und Würzburg für die Lehrfächer der Geschichte und Philosophie, auf welchen Gebieten am ehesten eine Verletzung religiöser Empfindungen möglich ist und verschiedene Richtungen am ersten noch Berechtigung haben mögen, mehrere Lehrer, und zwar einen der streng kirchlichen und einen der freieren Richtung aufgestellt hat“.

d) Im Anschluß an diese Staatspraxis war in Art. 4 § 2 des Konkordats zwischen Papst Pius XI. und dem Staate Bayern vom 29. 3. 1924 vereinbart worden, daß an den Philoso-

phischen Fakultäten der Universitäten München und Würzburg wenigstens je ein Professor der Philosophie und der Geschichte angestellt werden solle, gegen den hinsichtlich seines katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung zu erheben sei. Nach der Regierungsbegründung zum Bayer. Konkordat und den Kirchenverträgen (Beilage 611 zu den Sitzungen des Bayer. Landtags, II. Tagung 1924/25, abgedruckt bei Werner Weber, Die deutschen Konkordate und Kirchenverträge der Gegenwart, Göttingen — 1962 — S. 54 ff.) handelt es sich bei diesen Professuren „um allgemeine Professuren für katholische Weltanschauung und nicht etwa bloß für Studierende der katholischen Theologie. Das Gewicht jedoch, das erfreulicherweise die katholische Kirche auf eine gediegene philosophische Ausbildung ihrer Kandidaten legt, und die Bedeutung, die im allgemeinen Interesse der Wahrung des bisherigen Zusammenhangs der philosophischen und theologischen Ausbildung an den beiden Universitäten München und Würzburg beizulegen ist, rechtfertigen eine Berücksichtigung des kirchlichen Wunsches, wie sie auch durch die seinerzeitige Bewilligung der fraglichen Professuren durch den Landtag gebilligt worden ist.“

e) Die neuen Entwicklungen auf dem Gebiet des Schulwesens, insbesondere die Reform des Volksschulwesens und der Lehrerbildung, haben zu weitgehenden, durch die geplante Gesetzgebung ausgelösten Änderungen des Konkordats vom 29. 3. 1924 geführt. Der Landtag hat mit Beschluß vom 10. 12. 1968 dem Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Bayern zur Änderung und Ergänzung der Art. 5 und 6 des Konkordats zugestimmt. Der Vertrag ist am 13. 12. 1968 bekanntgemacht worden (GVBl S. 398). Nach Art. 5 § 1 dieses Änderungsvertrages errichtet der Staat an den bisherigen Pädagogischen Hochschulen in München, Augsburg, Bamberg, Nürnberg, Regensburg und Würzburg je eine Professur für Pädagogik und je einen Lehrauftrag oder eine Professur für Philosophie, gegen deren Inhaber hinsichtlich ihres Katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung zu erheben ist. Gemäß Art. 6 §§ 1 ff. wird das Recht der Katholischen Kirche in Bayern auf einen angemessenen Einfluß bei der Erziehung der Schüler ihres Bekenntnisses unbeschadet des Erziehungsrechts der Eltern gewährleistet. In

Klassen und Unterrichtsgruppen an Volksschulen, die ausschließlich von Schülern des katholischen Bekenntnisses besucht werden, richten sich Unterricht und Erziehung nach den besonderen Grundsätzen des katholischen Bekenntnisses. Klassen und Unterrichtsgruppen für Schüler des katholischen Bekenntnisses werden gebildet, wenn die Erziehungsberechtigten zustimmen und die pädagogischen und schulorganisatorischen Erfordernisse es ermöglichen. In Klassen, die von Schülern verschiedener Bekenntnisse besucht werden, richten sich Unterricht und Erziehung bei gebührender Rücksichtnahme auf die Empfindungen anders denkender Schüler nach den gemeinsamen Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse. Bei der Auswahl der Lehrkräfte soll auf die Bekenntniszugehörigkeit der Schüler Rücksicht genommen werden.

Vorausgegangen war eine Änderung der Lehrerbildung und die Einrichtung von christlichen Gemeinschaftsschulen an Stelle der bisher in Art. 135 Satz 2 BV vorgesehenen Bekenntnisschulen durch Änderung dieser Verfassungsnorm auf Grund des Gesetzes vom 22. 7. 1968 (GVBl S. 235). Nach Art. 11 Abs. 1 des Lehrerbildungsgesetzes i.d.F. vom 14. 6. 1958 (GVBl S. 133) besaßen die Pädagogischen Hochschulen noch bekenntnismäßigen Charakter nach Maßgabe des Lehrerbildungsgesetzes. Auch bei der Verwendung der Lehrkräfte war dem bekenntnismäßigen Charakter Rechnung zu tragen. Mit der Umwandlung der Volksschulen von Bekenntnisschulen in christliche Gemeinschaftsschulen erhielt

— 72 —

ten die Pädagogischen Hochschulen simultanen Charakter (vgl. 5. Verordnung zur Durchführung des Lehrerbildungsgesetzes vom 12. 6. 1967, GVBl S. 372). Die Lehrer sind frei verwendbar, lediglich bei der Auswahl soll auf die Bekenntniszugehörigkeit der Schüler Rücksicht genommen werden (Art. 8 des Volksschulgesetzes i.d.F. des Gesetzes vom 13. 12. 1968, GVBl S. 402).

Die Pädagogischen Hochschulen, die nicht mehr das Gepräge eines Bekenntnisses tragen (vgl. VerfGH 20, 191/198 f.), wurden mit dem Bayer. Lehrerbildungsgesetz vom 8. 8. 1974 (GVBl S. 383; nunmehr i.d.F. der Bek. vom 29. 9. 1977, GVBl S. 507) in die Universitäten integriert. Nach Art. 1 dieses Gesetzes setzt die Befähigung zu einem Lehramt an öffentlichen Schulen eine abgeschlossene wissenschaftliche oder künstlerische Vorbildung (Studium) und eine abgeschlossene schulpraktische Ausbildung (Vorbereitungsdienst) voraus; Vorbildung und Ausbildung müssen der Erziehungs- und Unterrichtstätigkeit gemäß den allgemeinen Bildungszielen der Verfassung des Freistaates Bayern und den besonderen Bildungszielen des gegliederten Schulwesens (Grundschule, Hauptschule, Realschule, Gymnasium, berufliche Schulen) entsprechen. Auf freiwilliger Grundlage können auch weiterhin in Gemeinschaftsschulen aus Schülern desselben Bekenntnisses besondere Klassen eingerichtet werden (Art. 7 Abs. 2 Volksschulgesetz).

2. Die mit dem Zustimmungsbeschluß des Bayer. Landtags vom 25. 9. 1974 zum Vertrag zwischen dem Heiligen Stuhl und dem Freistaat Bayern vom 4. 9. 1974 zur Änderung und Ergänzung des Bayer. Konkordats vom 29. 3. 1924, geändert durch den Vertrag vom 7. 10. 1968, in bayerisches Landesrecht transformierte Regelung über die Unterhaltung und Besetzung von sog. „Konkordatsprofessuren“ faßt nach den Erläuterungen dazu (Bayer. Landtag, 7. Wahlperiode, Drucksache 7/7108 S. 16) die Vorschriften über die Konkordatsprofessuren in den Philosophischen Fakultäten der Universitäten München, Würzburg und Regensburg für Philosophie und für Geschichte und die Konkordatsprofessuren in den Erziehungswissenschaftlichen Fakultäten und Fachbereichen zusammen. Das nähere Verfahren bei der Berufung ist im Notenwechsel zum Änderungsvertrag (Landtagsdrucksache a.a.O. S. 21) geregelt. Demnach ergeht der Ruf an den vorgesehenen Kandidaten gemäß Art. 3 § 2 i.d.F. des Änderungsvertrags wie bei den Lehrpersonen an den Theologischen Fakultäten erst dann, wenn der zuständige Diözesanbischof vorher schriftlich erklärt hat, daß er gegen den in Aussicht Genommenen keine Erinnerung erhebt.

B. 1. a) Die vom Antragsteller als verletzt bezeichnete Grundrechtsnorm des Art. 107 Abs. 4 BV enthält eine besondere Ausprägung des in Art. 116 BV verbürgten Rechts auf Zugang zu den öffentlichen Ämtern und damit auch des allgemeinen Gleichheitssatzes (VerfGH 12, 91/108; 19, 51/56 f.; 20, 159/166). Bewerbern darf die Zulassung zu den öffentlichen Ämtern nicht deshalb erschwert oder unmöglich gemacht werden, weil sie sich zu einer bestimmten religiösen Überzeugung bekennen oder nicht bekennen (VerfGH 17, 94/103). Diese Verfassungsnorm entspricht herkömmlichem liberalen Gedankengut und ist aus der Weimarer Reichsverfassung übernommen (vgl. Art. 136 Abs. 2 WRV; Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches — 14. Aufl. — Anm. 3 zu Art. 136 WRV; derselbe in Handbuch des Deutschen Staatsrechts Band 2 S. 687 ff.; Ipsen in Neumann-Nipperdey-Scheuner, Die Grundrechte Bd. II S. 111/193). Art. 107 Abs. 4 BV hebt die Unabhängigkeit der Zulassung zu allen öffentlichen Ämtern von dem religiösen Bekenntnis besonders hervor. Öffentliche Ämter im Sinne des Art. 107 Abs. 4 BV sind die Ämter des Staates im weitesten Sinne, d. h. des weltlichen Gemeinwesens, nicht hingegen die

— 73 —

Ämter der Religionsgesellschaften und die kirchlichen Ämter im allgemeinen (vgl. Anschütz a.a.O.; Nawiasky, Bayerische Verfassung — 1948 — Erl. zu Art. 107 Abs. 4; Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern — 2. Aufl. — RdNr. 11 zu Art. 107).

Bereits in der Staatspraxis der Weimarer Reichsverfassung wurde Art. 136 Abs. 2 WRV nicht angewandt auf religions- oder konfessionsgebundene Ämter, das sind Ämter, die mit einem Bekenntnis oder einer Religion in einem unmittelbaren — für die Eignung zu dem Amt damit erheblichen —

Zusammenhang stehen. Für diese sog. konfessionsgebundenen Ämter entfällt das Verbot, im öffentlichen Personalwesen das religiöse Bekenntnis zu berücksichtigen; das gilt vor allem für Lehrer an Konfessionsschulen, für Minderheitenlehrer sowie für Lehrkräfte an Theologischen Hochschulen und konfessionellen Lehrerbildungsanstalten (vgl. VerfGH 7, 49/57; 19, 51/57; 20, 159/165; 20, 191/200; BVerfGE 39, 334/368; BVerwG, Entscheidungen in Kirchensachen — KirchE — 5, 128/131; Meder a.a.O. RdNr. 11 zu Art. 107 BV).

Auch mit einem Rückgriff auf „die Natur der Sache“ (vgl. BVerfGE 7, 155/170; Dürig in Maunz-Dürig-Herzog-Scholz, Grundgesetz RdNr. 311 ff. zu Art. 3 Abs. 1 GG) ist es gerechtfertigt worden, bei der Verwendung von Lehrern an konfessionellen Schulen auf deren Bekenntnis abzustellen (vgl. BVerfGE 39, 334/368).

b) Das Bayer. Konkordat vom 29. 3. 1924 sah in Art. 4 § 2 vor, daß an den Philosophischen Fakultäten der beiden Universitäten München und Würzburg wenigstens je ein Professor der Philosophie und der Geschichte angestellt werden soll, gegen den hinsichtlich seines katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung zu erheben ist (BayBS II S. 639; Liermann, Kirchen und Staat — 1954 — 1. Teilband S. 90).

Im Zuge der Neuordnung der Lehrerbildung in Bayern, insbesondere der Eingliederung der Pädagogischen Hochschulen in die Universitäten sowie der Errichtung der Universitäten Bayreuth und Passau und der Gesamthochschule Bamberg, wurden die Konkordatsvereinbarungen — abgesehen von den bereits dargelegten Änderungen durch Vertrag vom 13. 12. 1968 — an die neuen Verhältnisse angepaßt. Auf Grund dieses Vertrages vom 4. 9. 1974 ergeben sich in mehrfacher Hinsicht Änderungen gegenüber der unter der Geltung des Bayer. Konkordats von 1924 bestehenden Regelung. Danach unterhält der Staat nunmehr an sechs Universitäten und der Gesamthochschule Bamberg in einem für das erziehungswissenschaftliche Studium zuständigen Fachbereich je einen Lehrstuhl für Philosophie, Gesellschaftswissenschaften und Pädagogik, gegen deren Inhaber hinsichtlich ihres katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung zu erheben ist. Die Konkordatsprofessuren wurden auf weitere Universitäten und auf die Gesamthochschule Bamberg ausgedehnt sowie auf zusätzliche Fachgebiete erstreckt, nämlich Gesellschaftswissenschaften und Pädagogik; dafür kam Geschichte in Wegfall.

2. a) Diese Stellen für Hochschullehrer an den Erziehungswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten sind dem staatlichen Bereich zuzuordnen mit der Folge, daß Art. 107 Abs. 4 BV anwendbar ist. Dem kann nicht mit dem Argument begegnet werden, die in Verbindung mit dem Zustimmungsbeschluß des Bayer. Landtags vom Antragsteller angefochtene Regelung mache die Zulassung zu bestimmten Ämtern nicht „von dem religiösen Bekenntnis“ abhängig. Sinn und Zweck der Regelung ist es gerade, daß Personen auf diese im Haushalt ausgebrachten Lehrstühle nur ernannt werden können, nachdem eine

kirchliche Stelle die Erklärung abgegeben hat, daß gegen den Bewerber wegen seines katholisch-kirchlichen Standpunktes keine Erinnerung besteht. Die Wahrnehmung des Mitsprache-

— 74 —

rechts der Kirchen bei der Ernennung von Hochschullehrern (vgl. Meder a.a.O. RdNr. 3 zu Art. 150 BV; Oppermann, Kulturverwaltungsrecht — 1969 — S. 93) wird in aller Regel dazu führen, daß nur Bewerber eines bestimmten Bekenntnisses die bischöfliche Zustimmung („Nihil obstat“) erhalten werden, die nicht nur auf Bedenken in fachlicher, sondern auch in persönlicher und religiöser Hinsicht gestützt werden können.

Die Verweisung in Art. 3 § 5 des Konkordats i.d.F. von 1974 auf § 2 stellt klar, daß ein Bewerber für Konkordatsprofessuren nicht ernannt werden darf, wenn der zuständige Diözesanbischof nicht erklärt hat, daß Bedenken hinsichtlich des katholisch-kirchlichen Standpunktes des Bewerbers nicht bestehen. In den bisherigen Konkordatsvereinbarungen über Konkordatslehrstühle fehlte eine derartige ausdrückliche Regelung; eine Ausdehnung des Einflusses der Kirche ist darin nicht zu sehen, weil diese Vorschrift nur der Klarstellung dient und der bisherigen Vertragspraxis entspricht. Der Art. 3 § 2 des Konkordats schreibt zwar nicht vor, daß die Zulassung zum Beruf des Hochschullehrers für die Konkordatslehrstühle in Philosophie, Gesellschaftswissenschaften und Pädagogik vom religiösen Bekenntnis abhängig ist (vgl. auch VerfGH 20, 191/201). Voraussetzung für die Erteilung des „Nihil obstat“ ist vielmehr die Feststellung, daß gegen den Bewerber hinsichtlich seines katholisch-kirchlichen Standpunktes, d.h. seiner Einstellung gegenüber der Lehre der Katholischen Kirche, keine Erinnerung zu erheben ist. Dies kann einerseits mehr bedeuten, andererseits weniger als die Zugehörigkeit zur katholischen Religionsgemeinschaft. Damit läßt Art. 3 § 5 des Konkordats die Möglichkeit offen, im Zuge ökumenischer Annäherung keine Erinnerung gegen die Berufung eines nichtkatholischen Bewerbers zu erheben. Die Erklärungen der Verfahrensbeteiligten in der mündlichen Verhandlung haben jedoch Übereinstimmung dahin ergeben, daß für die Erteilung der Zustimmung in aller Regel Voraussetzung ist, daß der Bewerber dem katholischen Bekenntnis angehört. Die Konkordatslehrstühle werden bei der Ausschreibung als solche bezeichnet; es werden sich — von Ausnahmen abgesehen — folglich nur Bewerber um einen derartigen Lehrstuhl bemühen, die dem katholischen Bekenntnis angehören.

Anders als bei den Inhabern der Lehrstühle an Theologischen Fakultäten bestehen jedoch hinsichtlich der mit bischöflicher Zustimmung angestellten Hochschullehrer dieser Art keine Beanstandungsrechte wegen der Lehrtätigkeit und der Lebensführung; denn Art. 3 § 3 des Konkordats findet auf sie keine Anwendung. Die Lehrstuhlinhaber sind bei ihrer Lehre und Forschung nicht an kirchliche Dogmen gebunden.

Sinn und Zweck der angefochtenen Konkordatsbestimmung ist es, der Katholischen Kirche — angesichts des Fortfalls der konfessionellen

Lehrerbildung — einen gewissen Einfluß bei der Besetzung bestimmter Lehrstühle einzuräumen und Bewerber nicht zum Zuge kommen zu lassen, gegen deren katholisch-kirchlichen Standpunkt Erinnerungen zu erheben sind.

b) Die Konkordatslehrstühle in den genannten Fachgebieten gehören nicht zu den konfessionsgebundenen Ämtern im engeren Sinne. Es versteht sich nicht von selbst, wie etwa bei Lehrern an Konfessionsschulen, in Bekenntnisklassen oder bei Minderheitenlehrern (vgl. VerfGH 19, 51/58), daß nur Lehrer eines bestimmten Bekenntnisses tätig werden könnten. Ein katholisch-kirchlicher Standpunkt der Bewerber für Konkordatslehrstühle an den Erziehungswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten ist für die Wahrnehmung ihrer Aufgaben in Lehre und Forschung kein konstituierendes Element des zu regelnden Lebenssachverhalts. Angesichts der heute in Bayern bestehenden simultanen Lehrerbil-

— 75 —

dung und deren Integration in dem Bereich der Universitäten an Stelle der früher vorhandenen konfessionell ausgerichteten Lehrerbildung ist die Eignung für das Lehramt nicht von der Zugehörigkeit zu einer bestimmten Konfession abhängig. Das bischöfliche Mitspracherecht in Form der Zustimmung zur Ernennung läßt sich schon deshalb nicht aus der Natur der Sache rechtfertigen, weil die religiöse Überzeugung und Einstellung des Lehrstuhlinhabers jedenfalls nicht wesensmäßig davon abhängt.

3. Die im Rahmen des Art. 107 Abs. 4 BV anerkannten Ausnahmen für konfessionsgebundene Ämter sind daher auf diese Konkordatsprofessuren nicht anwendbar. Das Zustimmungsrecht der Bischöfe, das den Kreis der Zuzulassenden einschränkt, bedarf daher besonderer, rechtfertigender verfassungsrechtlicher Gründe. Zwar bleiben Ernennungsrecht und Vorschlagsrecht in der Hand des Staates, ernannt werden darf aber auf Grund der kirchenvertraglichen Bindung des Staates nur derjenige, gegen den kein bischöfliches Veto vorliegt. Durch diese Regelung wird sowohl Art. 107 Abs. 4 BV als auch Art. 116 BV tangiert, wonach alle Staatsangehörigen ohne Unterschied entsprechend ihrer Befähigung und ihren Leistungen zu den öffentlichen Ämtern zuzulassen sind.

4. a) Art 107 Abs. 4 BV und die Verfassungsnorm in Art. 116 BV über den Zugang zu öffentlichen Ämtern dürfen nicht isoliert betrachtet werden; beide Verfassungsnormen stehen zwar im Abschnitt „Grundrechte und Grundpflichten“. Das schließt nicht aus, daß sie durch die Verfassung selbst eine Ergänzung erfahren und aus dem Kontext der Verfassung heraus auszulegen sind (vgl. VerfGH 19, 51/58; BVerfGE 4, 294/296; 39, 334/338). Insbesondere das Grundverhältnis Staat—Kirche, wie es in der Verfassung selbst zum Ausdruck gelangt, sowie die Normen der Verfassung über die Erteilung des Religionsunterrichts, die Teilnahme daran sowie über die Volksschule als christliche Gemeinschaftsschule (Art. 135 bis 137 BV) und der Erziehungsauftrag der Religionsgemeinschaften (Art. 127 BV) können

kirchenvertragliche Regelungen dieser Art rechtfertigen. Durch den Abschluß von Kirchenverträgen wird die Stellung der beteiligten Kirchen gegenüber dem Staat im Vergleich zu den anderen Religionsgemeinschaften dadurch verstärkt, daß die vertraglich gewährleisteten Rechte der Kirchen vom Staat nicht einseitig aufgehoben werden können (vgl. BVerfGE 19, 1/12). Die Zulässigkeit sog. staatsvertragsgebundener Ämter hängt davon ab, ob der Staat von Verfassungen wegen eine derartige (völkerrechtliche) Verpflichtung eingehen durfte und dabei die ihm durch die Verfassung gesetzten Grenzen beachtet hat.

b) Nach Art. 182 BV bleiben die „früher geschlossenen“ Staatsverträge, insbesondere die Verträge mit den christlichen Kirchen, in Kraft. Art. 182 BV erlangt vor allem Bedeutung für das Konkordat mit dem Heiligen Stuhl vom 29. 3. 1924 (BayBS II S. 639) und für den Vertrag mit der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche in Bayern rechts des Rheins vom 15. 11. 1924 (BayBS II S. 646). Damit hat der Verfassungsgeber selbst — ausgehend von der Kontinuität Bayerns als Vertragsschließendem — die Staatsverträge, denen innerstaatlich der Rang einfachen Rechts zukommt, bestätigt und als mit der Verfassung vereinbar erachtet (Meder a.a.O. RdNrn. 1 und 2 zu Art. 182 BV; Mang-Maunz-Mayer-Obermayer, Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern — 4. Aufl. — S. 736; einschränkend Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher, Die Verfassung des Freistaates Bayern, RdNr. 2 zu Art. 182 BV). Der Verfassungsgeber selbst hat jedenfalls im Prinzip die vertraglich zugesicherte Bindung des Staates an die Zustimmung kirchlicher Institutionen bei bestimmten, im Kirchenvertrag genannten Lehrstühlen gebilligt. Es spricht eine Vermutung dafür, daß

— 76 —

die Bayerische Verfassung sich nicht in Widerspruch zu den von ihr selbst anerkannten Verträgen setzen wollte und grundsätzlich „vertragskonform interpretiert“ werden muß (Rust, BayVBl 1967, 44/48; Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher a.a.O. RdNr. 2 zu Art. 182 BV). Damit kann jedoch nicht jeder beliebige Widerspruch zwischen der Bayerischen Verfassung und dem Vertragsrecht gerechtfertigt werden, denn das Vertragsrecht — das gilt auch hinsichtlich der Konkordate — hat keinen Verfassungsrang (Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher a.a.O. RdNr. 2 zu Art. 182 BV mit weiteren Nachweisen). Hinzu kommt, daß der Änderungs- und Ergänzungsvertrag vom 4. 9- 1974 die Befugnisse der Diözesanbischöfe bei der Besetzung von Konkordatslehrstühlen modifiziert hat. Mit der Einführung der hochschulmäßigen Lehrerausbildung und deren heutigem Charakter als simultaner Ausbildungsstätte hat die Institution dieser Konkordatslehrstühle zudem eine andere Bedeutung erlangt. Mit den Konkordatslehrstühlen, wie sie der Verfassungsgeber im Dezember 1946 vorgefunden und gebilligt hat, lassen sich die heutigen Konkordatsprofessuren in Philosophie, Gesellschaftswissenschaften und Pädagogik in den

Erziehungswissenschaftlichen Fakultäten nicht ohne weiteres vergleichen; sie unterscheiden sich von den früheren Lehrstühlen nach Inhalt, Umfang und Charakter. Die Konkordatsprofessuren dieser Art finden daher nicht bereits in Art. 182 BV ihre verfassungsmäßige Grundlage.

c) Das Reichskonkordat vom 20. 7. 1933 (RGBl II S. 679) gilt als bindender Völkerrechtsvertrag zwischen der in den Vertrag eingetretenen Bundesrepublik Deutschland und dem Heiligen Stuhl fort (Art. 123 Abs. 2 GG; Maunz in Staats- und Verwaltungsrecht in Bayern a.a.O. S. 737; vgl. ferner BVerfGE 6, 309/330). Die Länder sind jedoch nicht verpflichtet, die im Reichskonkordat enthaltenen Schulbestimmungen einzuhalten und können hierzu vom Bund auch nicht gezwungen werden, da es sich insoweit um Gegenstände der ausschließlichen Landeszuständigkeit handelt. Schon nach der ausdrücklichen Regelung des Reichskonkordats selbst gilt das Bayerische Konkordat von 1924 fort, ohne durch das Reichskonkordat verdrängt oder ersetzt zu werden (Art. 2 Abs. 1 des Reichskonkordats). Im Reichskonkordat sind überdies sog. Konkordatslehrstühle nicht vertraglich vorgesehen. Es handelt sich folglich um eine eigenständige, dem bayerischen Rechtskreis zuzurechnende Regelung, die an den Normen der Bayerischen Verfassung zu messen ist.

d) Durch Art. 140 GG i.V. mit den in dieser Verfassungsnorm rezipierten Kirchenbestimmungen der Weimarer Reichsverfassung sind die Länder gehindert, die Kirchen in ihrer Freiheit stärker zu beschränken, als es nach Bundesverfassungsrecht zulässig ist (vgl. BVerfGE 42, 312, Leitsatz 1).

Die vom Antragsteller wegen Verfassungsverstößes beanstandete bischöfliche Zustimmungsbefugnis bei der Besetzung von Konkordatslehrstühlen äußert zwar unmittelbare Rechtswirkung im staatlichen Bereich insofern, als in Erziehungswissenschaftlichen Fakultäten bestimmter Universitäten Hochschullehrer vom Staat erst ernannt werden, wenn gegen die in Aussicht genommenen Kandidaten von dem zuständigen Diözesanbischof keine Erinnerung erhoben worden ist; die Regelung beschneidet jedoch keine kirchlichen Rechte, sondern räumt solche ein.

C. Die angefochtene Regelung findet ihre Legitimation durch das in der Bayerischen Verfassung verankerte Verhältnis von Staat und Kirche (Art. 142 ff. BV; vgl. auch Art. 140 GG, Art. 137 Abs. 1 WRV) sowie in der den Kirchen in der Schulverfassung (An. 131 ff. BV) und bei der Erteilung des Religionsunterrichts (Art. 136 Abs. 2 BV) zukommenden besonderen Aufgabe.

— 77 —

1. Die Weimarer Reichsverfassung beseitigte die bisherige enge Bindung der Kirchen an den Staat; staatliche und kirchliche Aufgaben waren fortan verschieden. Die Kirchen nahmen ihre Angelegenheiten selbständig und unabhängig vom Staat wahr. Das damit verankerte Prinzip der Trennung von Staat und Kirche war jedoch ein Trennungssystem eigener Art. Mit ihm war die volle Selbständigkeit der Kirchen im Rahmen der allgemeinen Gesetze sichergestellt und die Grundlage für die bisher wahrgenommene besondere

Staatsaufsicht entfallen. Andererseits sollten aber den Kirchen die überkommenen Rechte und Privilegien, soweit sie mit der religiösen Neutralität des Staates vereinbar waren, erhalten bleiben. Das geschah in Form von Verträgen zwischen Staat und Kirche (vgl. Mikat, Religionsrechtliche Schriften — 1974 — S. 163/165 f.; Scheuner, Schriften zum Staatskirchenrecht — 1973 — S. 355 ff.). Bereits in der Weimarer Zeit schlossen die Länder Bayern (1924), Preußen (1929) und Baden (1932) Konkordate mit dem Heiligen Stuhl und entsprechende Verträge mit den evangelischen Kirchen. Das Bayerische Konkordat von 1924 enthielt im Gegensatz zu den anderen Landeskonkordaten auch Regelungen über das Schulwesen (vgl. BVerfGE 6, 309/312 ff.).

In dem 3. Abschnitt "Religion und Religionsgemeinschaften" knüpft die Bayerische Verfassung (Art. 142 ff.) an die Tradition der Weimarer Reichsverfassung und das zu dieser Zeit geltende Staatskirchenrecht, insbesondere Kirchenvertragsrecht, an. Den Kirchen und anerkannten Religionsgemeinschaften wird der Status von Körperschaften des öffentlichen Rechts verliehen (Art. 143 Abs. 2 BV), sie sind von staatlicher Bevormundung frei und ordnen und verwalten ihre Angelegenheiten innerhalb der Schranken der für alle geltenden Gesetze selbständig. Sie verleihen ihre Ämter ohne Mitwirkung des Staates (Art. 142 Abs. 3 BV). Die damit umschriebenen Befugnisse sind den Religionsgesellschaften nicht durch staatliches Recht verliehen, sondern der Staat hat die Kirchen als gesellschaftliche Institutionen mit dem Recht der Selbstbestimmung anerkannt. Sie sind ihrem Wesen nach von ihm unabhängig. Ihre Verbandsgewalt leitet sich nicht von ihm her. In ihrem Eigenbereich nehmen die Kirchen weder staatliche Aufgaben wahr, noch üben sie staatliche Gewalt aus (v. Campenhausen in Nawiasky-Leusser-Schweiger-Zacher a.a.O. Vorbem. zu Art. 142 RdNr. 4, 5, 10 und 20; derselbe RdNr. 9 zu Art. 142 BV; vgl. BVerfGE 18, 385/387; 19, 206/217; 21, 362/374; OVG Münster, KirchE 12, 200/212 mit weiteren Nachweisen; H. Weber, Grundprobleme des Staatskirchenrechts — 1970 — S. 42/59). Geht somit die Bayerische Verfassung — ebenso wie das Grundgesetz (vgl. BGHZ 34, 372/374) — grundsätzlich von der Gleichordnung von Staat und Kirche als eigenständigen Gewalten aus, so schließt das nicht aus, daß die Kirchen für ihren Bereich Staatskirchenverträge schließen und daß der Staat in derartigen Verträgen Zugeständnisse an die Kirchen macht, soweit dies mit dem Grundsatz der Einheit der Staatsgewalt vereinbar ist (vgl. Mikat a.a.O. S. 173 f.). Das Verhältnis von Staat und Kirche ist im modernen Verfassungsstaat als Koordinationsordnung zu verstehen (vgl. M. Heckel, Die Kirchen unter dem Grundgesetz VVStRL 1968, 5/34 ff.; H. Maier, Kirche und Demokratie — 1979 — S. 174). Die Unabhängigkeit und Eigenständigkeit der Kirchen bedeutet nicht, daß beide Mächte — Staat und Kirche — beziehungslos und getrennt voneinander existieren. Die Kirchen haben sich zunehmend öffentlicher Aufgaben angenommen. Wenngleich Staat und Kirche verschiedene Ziele haben, so gibt es doch gemeinsame Angelegenheiten, die die Verantwortung von Staat und Kirche berühren können, vor allem im

Bereich der Erziehung und Bildung (Art. 127, 133 Abs. 1 BV). Die öffentlich-rechtliche Stellung der Kirchen ist Ausdruck dessen,

— 78 —

daß der Staat den Kirchen in Anerkennung ihrer fortbestehenden Bedeutung für die Öffentlichkeit bestimmte Rechte im Rahmen der staatlichen Rechtsordnung gewährt, die mit den Kirchen durch Verträge vereinbart werden. Soweit in derartigen Verträgen den Kirchen Sonderrechte eingeräumt werden, finden diese ihr Korrelat in der Pflichtbindung und in der Zusammenarbeit von Staat und Kirche zur Erfüllung gemeinsamer öffentlich-rechtlicher Aufgaben (vgl. Mikat a.a.O. S. 176 ff.; Scheuner a.a.O. S. 355 ff.; Hollerbach, Handbuch des Staatskirchenrechts — 1974 — 1. Band S. 215/239 ff.; Grundmann, Vertragskirchenrecht in Evangelisches Staatslexikon — 1966 — S. 2378 f.). Diese schon von Johannes Heckel 1932 erwähnte Koordination des Staates und der Kirchen auf ihren beiderseitigen Lebensgebieten ermöglicht sowohl die Zuweisung von Aufgaben an die Kirchen, als auch die Einräumung von Mitwirkungsrechten als adäquates System (Grundmann a.a.O. S. 2386; M. Heckel a.a.O. S. 36). Das Vertragskirchenrecht ist ein Prinzip des heutigen Staatskirchenrechts und findet in der verfassungsrechtlichen Verankerung der Kirchen in der Bayerischen Verfassung (Art. 142 ff. BV) ihre Grundlage (VerfGH 4, 251/286; BVerfGE 6, 309/358; ebenso Scheuner a.a.O. S. 356; kritisch hierzu H. Quaritsch in: Der Staat Bd. 5 — 1966 — S. 454; K. Obermayer, Die Konkordate und Kirchenverträge im 19. und 20. Jahrhundert in: Staat und Kirche im Wandel der Jahrhunderte — 1966 — S. 180/181 sowie in DÖV 1967, 505 ff.).

2. a) Vor allem der Bereich des Erziehungs- und Unterrichtswesens ist nach dem Gesamtbild der Bayerischen Verfassung durch eine Reihe enger institutioneller Verbindungen zwischen staatlich-weltlichem und religiös-kirchlichem Bereich gekennzeichnet. Diesem Befund entsprechen die inhaltlichen Grundsatzaussagen über Erziehungs- und Bildungsziele (Art. 131 Abs. 2 BV), die Anerkennung der öffentlichen Volksschulen als christliche Gemeinschaftsschulen (Art. 135 Abs. 1 BV), die Achtung der religiösen Empfindungen aller beim Unterricht in den Schulen sowie die Anerkennung des Religionsunterrichts als ordentliches Lehrfach aller Volksschulen, Berufsschulen und mittleren und höheren Lehranstalten (Art. 136 Abs. 1 und 2 BV). Der Religionsunterricht wird in Übereinstimmung mit den Grundsätzen der betreffenden Religionsgemeinschaft — das sind in Bayern im wesentlichen die beiden großen Kirchengemeinschaften — erteilt. Die Lehrer bedürfen zur Erteilung des Religionsunterrichts der Bevollmächtigung durch die Religionsgemeinschaften (Art. 136 Abs. 4 BV; W. Weber, Die Gegenwartslage des Staatskirchenrechts in WStRL 1954 S. 153/164).

b) In Bayern sind seit der Änderung des Art. 135 Satz 1 BV durch Volksentscheid (Gesetz vom 22. 7. 1968, GVBl S. 235) und der Änderung des Volksschulgesetzes vom 13. 12. 1968 (GVBl S. 402), nunmehr in der Fassung

der Bekanntmachung vom 2.5. 1977 (GVBl S. 239), zuletzt geändert durch Gesetz vom 19. 6. 1979 (GVBl S. 139), die öffentlichen Volksschulen Schulen für alle volksschulpflichtigen Kinder. In ihnen werden die Schüler nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse unterrichtet und erzogen (Art. 135 BV). Für Kinder, die keinem christlichen Bekenntnis angehören, gelten Art. 136 Abs. 1 und Art. 137 Abs. 2 BV. In Klassen mit Schülern gleichen Bekenntnisses wird darüber hinaus den besonderen Grundsätzen dieses Bekenntnisses Rechnung getragen (Art. 7 Abs. 2 Volksschulgesetz). Vor dem Inkrafttreten der Verfassungsnovelle war das bayerische Volksschulwesen durch den Vorrang der Bekenntnisschulen bestimmt (vgl. BVerfGE 41, 65/66 f.). Der Religionsunterricht ist ordentliches Lehrfach aller Schulen. Die Volksschulen in Bayern sind demnach keine bekenntnisfreien Schulen i.S. des Art. 7 Abs. 3 GG, die

— 79 —

von christlichen Wertvorstellungen freigehalten wären. Vielmehr hat sich Bayern — wie andere Länder auch (vgl. BVerfG NJW 1980, 575/577) — für religiöse Bezüge in der christlichen Gemeinschaftsschule entschieden (vgl. VerfGH 2, 43/47 i.V. m. 20, 36/46 f.; BVerfGE 41, 29/52; 41, 65/82 f.). Art. 135 Satz 2 BV und Art. 7 Abs. 1 Volksschulgesetz binden bei verfassungskonformer Auslegung den Unterricht in Klassen mit Schülern verschiedener Konfession und Weltanschauung nicht an die Glaubensinhalte bestimmter christlicher Bekenntnisse (vgl. VerfGH 20, 36/46 f.; BVerfGE 41, 65, Leitsatz 1). Die Verfassungsnorm und die Vorschrift des Volksschulgesetzes dürfen jedoch nicht isoliert betrachtet werden, sondern müssen im Zusammenhang mit den übrigen Vorschriften der Bayerischen Verfassung, insbesondere mit dem Toleranzgebot, gesehen werden. Art. 136 Abs. 1 BV bestimmt, daß an Schulen beim Unterricht die religiösen Empfindungen aller zu achten sind (vgl. auch Art. 4 Volksschulgesetz). Dabei sind auch die weltanschaulichen Vorstellungen jener Kinder zu berücksichtigen, die keiner Religionsgemeinschaft angehören. Dieses Toleranzgebot gebietet, daß außerhalb des Religionsunterrichts eine angemessene Mitberücksichtigung anderer religiöser und weltanschaulicher Auffassungen gewährleistet ist. Andererseits ist die christliche Gemeinschaftsschule bayerischer Prägung keine wertneutrale Schule, sondern vermittelt christliche Bildungs- und Kulturwerte (vgl. VerfGH 22, 43/47 i.V. m. 20, 36/46 f.; BVerfGE 41, 65/84). Gemeinsame Grundsätze der christlichen Bekenntnisse sind von den katholischen Diözesen in Bayern und der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche erarbeitet worden (KABl Bayern 1967 S. 213 f.; Hollerbach a.a.O. S. 241). Der vorstehenden Auslegung des Art. 135 Satz 2 BV und des An. 7 Volksschulgesetz stehen diese gemeinsamen Leitsätze der Kirchen nicht entgegen (BVerfGE 41, 65/85).

Es ist nicht Sache des religiös-weltanschaulich neutralen Staates, darüber zu befinden, welches die grundsätzlichen und übereinstimmenden

Glaubensinhalte der verschiedenen christlichen Bekenntnisse sind. Andererseits darf der Staat berücksichtigen, daß in Bayern angesichts der großen Mehrzahl der Bürger christlichen Bekenntnisses der Unterricht auch im entsprechenden christlichen Sinne erteilt wird, weil sonst eine Majorisierung durch eine bescheidene Minderheit eintreten würde (VerfGH 20, 36/48; BVerfG NJW 1980, 575). Nach dem Stand der Volkszählung 1970 gehören in Bayern 69,9 % der Bevölkerung der Katholischen Kirche, 25,7 % der evangelischen Kirchen und 2,1 % sonstigen weltanschaulichen Gemeinschaften an (vgl. Statistisches Jahrbuch Bayerns 1978 S. 17). Bei seiner Sorge um die Einhaltung der Bildungsziele des Art. 131 BV und der Gestaltung des Unterrichts an Volksschulen nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse gemäß Art. 135 Satz 2 BV ist der Staat auf die Zusammenarbeit mit den beiden großen Kirchen in Bayern angewiesen. Es gibt auch heute im Bereich der christlich geprägten abendländischen Kultur besondere Sachprinzipien und Sachgesetzlichkeiten, die von den Kirchen geschaffen und ihnen anvertraut sind. Ihre Wahrnehmung und Erfüllung ist nur durch ein Zusammenwirken zwischen Staat und den anerkannten Religionsgemeinschaften sowie den weltanschaulichen Gemeinschaften als Bildungsträgern (Art. 133 Abs. 1 Satz 3 BV) möglich (vgl. M. Heckel a.a.O. S. 36 f.). Diese Zusammenarbeit mit den Kirchen, die in den Kirchenverträgen ihre Grundlage findet, bildet keine institutionelle Privilegierung der Kirchen, sondern dient letztlich der Erfüllung eines Verfassungsauftrages im Bereich der Bildung und Erziehung. Dieses Angewiesensein des Staates auf die anerkannten Religionsgemeinschaften bei der Erfüllung der Bildungsziele der Verfassung rechtfertigten es, daß der Staat vertragliche

— 80 —

(völkerrechtliche) Bindungen eingeht und darin den anerkannten Religionsgemeinschaften für die sachgemäße Erfüllung ihrer Aufgaben Zugeständnisse macht. Er kann, wenn anders die Erfüllung des Verfassungsauftrags nicht realisierbar wäre, in einem bestimmten Umfang Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte einräumen, die ein Lehr- und Forschungsangebot an den Erziehungswissenschaftlichen Fakultäten der Hochschulen sicherstellen sollen, daß Studierenden der beiden christlichen Hauptbekenntnisse die spätere Wahrnehmung des Unterrichts nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse an den Volksschulen ermöglicht. Die Einräumung derartiger Vertragsrechte dient der Erfüllung der öffentlichen Aufgaben des Staates und der Kirchen im Bereich der Bildung und Erziehung und entspricht der verfassungsmäßigen Ordnung sowie dem in der Verfassung selbst zum Ausdruck gelangten Verhältnis zwischen Staat und Kirche.

c) Nach Art. 7 Abs. 2 Volksschulgesetz ist in Klassen mit Schülern gleichen Bekenntnisses darüber hinaus den besonderen Grundsätzen dieses

Bekenntnisses Rechnung zu tragen; nach Art. 9 Satz 2 Volksschulgesetz können Klassen mit Schülern gleichen Bekenntnisses gebildet werden. Gegen diese Vorschriften bestehen keine verfassungsrechtlichen Bedenken (vgl. BVerfGE 41, 65/86 f.). Studierende, die später in derartigen Bekenntnisklassen unterrichten wollen, müssen nach Art. 24 des Lehrerbildungsgesetzes Gelegenheit haben, bestimmte Fächer im erziehungswissenschaftlichen Bereich der Universitäten zu hören (vgl. VerfGH 20, 191/200). Auch insoweit besteht ein sachlicher Grund, daß der Staat durch Kirchenverträge ein entsprechendes Lehrangebot gewährleistet.

d) Neben der Verwendung von Angehörigen des geistlichen Standes muß der Staat kraft seiner Organisationsgewalt im Schulrecht in zunehmendem Maße auf weltliche Lehrkräfte zurückgreifen, die den Religionsunterricht der verschiedenen Bekenntnisse übernehmen, um dem Verfassungsgebot des Art. 136 Abs. 2 BV nachzukommen. Diese Lehramtsanwärter müssen außer Religionspädagogik und Religionslehre auch Vorlesungen auf dem Gebiet der Philosophie, der Pädagogik und der Gesellschaftswissenschaften belegen können, die von Hochschullehrern angeboten werden, die auf dem Boden des jeweiligen Bekenntnisses stehen (vgl. Bekanntmachung über die Prüfungsordnung der Religionslehrer vom 15. 7. 1960, KMBI 1960, 129 mit Änderung vom 10. 11. 1978, KMBI I S. 603, sowie § 39 ff. der Lehrerausbildungs- und Prüfungsordnung vom 22. 11. 1979, GVBl S. 401).

e) Schließlich werden an den Erziehungswissenschaftlichen Fakultäten der Universitäten auch Lehrkräfte für Privatschulen (Art. 134 BV) ausgebildet, die vielfach Bekenntnischarakter haben. Lehramtsanwärter, die eine Verwendung an solchen Schulen anstreben, müssen gleichfalls eine sachgemäße Ausbildung für die von ihnen gewünschte berufliche Tätigkeit an Schulen mit Bekenntnischarakter erhalten (vgl. VerfGH 20, 191/200). Wenn es dem Landesgesetzgeber erlaubt ist, unter Berücksichtigung des Grundrechts der Glaubens- und Bekenntnisfreiheit Bekenntnisklassen einzurichten und Privatschulen zu genehmigen, kann es ihm nicht verwehrt sein, die sachlichen Voraussetzungen dafür zu schaffen, daß künftige Lehrkräfte in diesen Klassen oder an diesen Schulen die für ihre Verwendung erforderliche Ausbildung bei Lehrern des jeweiligen Bekenntnisses erhalten (vgl. BVerfGE 41, 65/86 f.).

Der Staat trägt die Verantwortung dafür, daß die Grundwerte des Christentums, die auch in den Bildungszielen des Art. 131 BV zum Ausdruck gelangen, im Unterricht an den Volksschulen, in Bekenntnisklassen, in Privatschulen mit Bekenntnischarakter und bei der Erteilung des Religionsunterrichts, der Pflichtfach ist, vermittelt werden. Der Staat kann

— 81 —

sich hierbei angesichts der bestehenden Verhältnisse nur der beiden großen Kirchen bedienen. Mit Rücksicht auf den Verfassungsauftrag in Art. 127, 135, 136 und 137 BV begegnet es daher keinen verfassungsrechtlichen Bedenken, wenn der Staat kraft der ihm zustehenden Organisationsgewalt bei der

Besetzung der Lehrstühle in Vereinbarung mit den beiden großen Kirchen diesen Mitwirkungs- und Mitbestimmungsrechte einräumt, die ein Lehr- und Forschungsangebot an den Hochschulen im erziehungswissenschaftlichen Bereich sicherstellen, das die Studierenden der beiden christlichen Hauptbekenntnisse annehmen können.

Die im Dritten Hauptteil, 2. Abschnitt, der Bayerischen Verfassung verankerten Bildungsziele an öffentlichen Schulen, der Erziehungsauftrag der anerkannten Religionsgemeinschaften (Art. 127 BV) sowie das Grundverhältnis von Staat und Kirche, wie es im 3. Abschnitt des Dritten Hauptteils der Verfassung niedergelegt ist, sind wichtige Gemeinschaftsgüter im Interesse der Bürger des Staates. Ist aber die Gewährleistung dieser Gemeinwohlintereessen nur im Zusammenwirken mit den Kirchen auf der Ebene eines Staatsvertrages möglich, so darf der Staat im Wege einer Wertabwägung den Schutzbereich damit kollidierender Grundrechte einzelner beschränken unter Beachtung des Grundsatzes der Verhältnismäßigkeit. Mit Rücksicht auf die Einheit der Verfassung und der mit Verfassungsrang ausgestatteten Rechtswerte kann die Ausübung von Grundrechten eingeschränkt werden (Meder a.a.O. RdNr. 6 zu Art. 98 BV; BVerfGE 28, 243/260 f.; 30, 173/193; 32, 98/107 f.; 35, 202/225 f.). Das Bayer. Konkordat beschränkt den Zugang zu bestimmten staatlichen Ämtern überdies nicht schlechthin, sondern begrenzt diesen nur in einzelnen Beziehungen für einige wenige Stellen, um ein von dem anderen Vertragspartner gefordertes Mitwirkungsrecht zu gewährleisten.

Es läßt sich auch nicht sagen, daß die vom Staat in dem Bayer. Konkordat, insbesondere in den Änderungsverträgen 1968 und 1974, der Katholischen Kirche eingeräumten Zugeständnisse außer Verhältnis stünden zu dem erstrebten Zweck. Wie ausgeführt, gehört weitaus der größte Teil der Bevölkerung Bayerns den beiden christlichen Hauptbekenntnissen an, davon nahezu 70 v. H. dem katholischen Glauben. Es ist daher nicht unangemessen, wenn der Staat an sieben Universitäten die Besetzung je eines Lehrstuhls der genannten Fachrichtungen von der Zustimmung einer kirchlichen Instanz abhängig macht. Der Zugang zu diesen Lehrstühlen hängt nicht nur von der wissenschaftlichen Qualifikation und sonstigen allgemeinen Merkmalen ab, sondern ist — durch den mit der Verfassung zu vereinbarenden Staatsvertrag — in der Weise gebunden, daß nur Bewerber Berücksichtigung finden können, die die im Staatsvertrag festgelegten zusätzlichen Voraussetzungen erfüllen. Diese staatsvertragsgebundenen Ämter sind — hinsichtlich der Einschränkungen des Grundrechts in Art. 107 Abs. 4 und Art. 116 BV — den konfessionsgebundenen Ämtern gleichzustellen.

f) Ist aber diese staatsvertragliche Bindung verfassungsgemäß, dann liegt in der Einschränkung des staatlichen Ernennungsrechts durch die Erteilung des Nihil obstat auch kein Verstoß gegen rechtsstaatliche Grundsätze (vgl. VerfGH 4, 30/47; BVerfGE 9, 268/282).

g) Die Tatsache, daß der Staat nur der Katholischen Kirche die

Einrichtung derartiger Lehrstühle vertraglich eingeräumt hat, verstößt nicht gegen das Differenzierungsverbot im Verhältnis zu anderen kirchlichen und weltanschaulichen Gemeinschaften. Wie überall darf auch hier der Staat Tatsachen zum Anlaß von Differenzierungen nehmen. Sachliche

— 82 —

und als solche nicht ausgeschlossene Differenzierungsgesichtspunkte ist neben der Größe der Religionsgemeinschaften und deren regionaler Verbreitungsdichte auch die Tatsache, daß es sich hierbei um vertragliche Beziehungen zwischen Partnern zur Erfüllung gemeinsamer Aufgaben handelt (vgl. von Campenhausen a.a.O. RdNr. 20 Vorbem. zu Art. 142 BV). Dabei durfte der Staat auch berücksichtigen, daß die Evangelische Landeskirche Mitwirkungs- oder Mitbestimmungsrechte bei der Besetzung von Lehrstühlen im erziehungswissenschaftlichen Bereich der Universitäten nicht in Anspruch genommen hat.

h) Mit dem Gebot der Neutralität des Staates sowie dem Prinzip der Nicht-Identifikation (vgl. von Campenhausen a.a.O. RdNr. 26 Vorbem. zu Art. 142 BV) wäre es allerdings nicht vereinbar, wenn der Staat kraft seiner Organisationsgewalt im erziehungswissenschaftlichen Bereich der Universitäten sich auf die Errichtung konkordatsgebundener Lehrstühle in Philosophie, Pädagogik und Gesellschaftswissenschaften beschränken würde. Dem Studierenden muß die Möglichkeit der Wahl des Lehrangebots offen bleiben. Das erscheint angesichts des Verhältnisses der konkordatsgebundenen Lehrstühle zu den übrigen Lehrstühlen jedenfalls noch gewahrt; soweit jedoch an einzelnen Universitäten in bestimmten Fachgebieten nur ein konkordatsgebundener Lehrstuhl vorhanden sein sollte, müßte der Staat hieraus Folgerungen ziehen.

D. Nach Art. 108 BV sind Kunst, Wissenschaft und ihre Lehre frei. Art. 108 BV schützt als wertentscheidende Grundsatznorm die Freiheit der Wissenschaft und ihrer Lehre sowie die wissenschaftliche Forschung (VerfGH 24, 1/25; 24, 199/216). Die Verfassungsnorm gewährt ein Grundrecht allen jenen, die im Bereich der Wissenschaft tätig sind oder tätig werden wollen. Das Grundrecht der Lehrfreiheit kommt vor allem den Lehrern an wissenschaftlichen Hochschulen zu (VerfGH 23, 32/41; Meder a.a.O. RdNr. 5 zu Art. 108 BV). Hochschullehrern darf vom Staat keine Weisung über den Inhalt ihrer Lehrmeinungen oder ihrer Lehrmethoden erteilt werden (BVerfGE 35, 79/112).

Abgesehen davon, daß Art. 108 BV keinen Schutz gegen die Einsetzung akademischer Lehrer durch den Staat gewährt (vgl. Meder a.a.O. RdNr. 5 zu Art. 108 BV), entfällt eine Einschränkung der Grundrechtsnorm schon deshalb, weil Art. 3 § 3 des Bayer. Konkordats, wonach einer der genannten Lehrer vom Diözesanbischof wegen seiner Lehre oder wegen seines sittlichen Verhaltens aus triftigen Gründen beanstandet werden kann, für die hier in Rede stehenden Lehrstühle nicht gilt. Ist demnach ein Lehrstuhlinhaber auf

einen solchen Lehrstuhl berufen, so kann er nicht wegen mangelnder Übereinstimmung mit der kirchlichen Lehrauffassung ersetzt werden. Der Art. 108 BV, der in erster Linie ein Abwehrrecht gegen Eingriffe der Gesetzgebung und der Verwaltung in die Freiheit der Wissenschaft gewährt, ist daher nicht verletzt.

E. Der Antrag war daher abzuweisen. Das Verfahren ist kostenfrei (Art. 22 Abs. 1 Satz 1 VfGHG).

Ein Mitglied des Gerichts hat in Anwendung des § 7 Buchst. a der Geschäftsordnung des Verfassungsgerichtshofs folgende

abweichende Ansicht

zu den Akten niedergelegt:

Nach meiner Ansicht verstößt der Zustimmungsbeschluss des Bayer. Landtags zu Art. 3 § 5 Satz 1 des Vertrages zur Änderung und Ergänzung des Konkordats vom 4. 9. 1974 gegen das Grundrecht auf bekenntnisunabhängige Zulassung zu den öffentlichen Ämtern

— 83 —

(Art. 107 Abs. 4 BV) und gegen den Verfassungsgrundsatz des allgemeinen Zugangs zu den öffentlichen Ämtern (Art. 94 Abs. 2 BV). Außerdem halte ich hinsichtlich der Zustimmung zu Art. 3 § 5 Satz 2 des genannten Vertrags auch Art. 55 Nr. 4 BV für verletzt; danach ist die Ernennung der Staatsbeamten allein Sache der Regierung. Eine Anwendung von Art. 15 § 1 des Konkordats erscheint mir auf Grund dessen angezeigt.

1. Zu Art. 107 Abs. 4 BV

a) In Art. 3 § 5 Satz 1 des Konkordats verpflichtet sich der Freistaat Bayern, an sieben wissenschaftlichen Hochschulen in einem für das erziehungswissenschaftliche Studium zuständigen Fachbereich je einen Lehrstuhl für Philosophie, für Gesellschaftswissenschaften und für Pädagogik zu unterhalten, gegen deren Inhaber hinsichtlich ihres katholisch-kirchlichen Standpunkts keine Erinnerung zu erheben ist. Diese Lehrstühle werden nach Satz 2 erst besetzt, wenn gegen die in Aussicht genommenen Kandidaten von dem zuständigen Diözesanbischof keine Erinnerung erhoben worden ist.

Die Regelung hat einen organisatorischen und einen beamtenrechtlichen Gehalt, denn die Lehrstuhlinhaber sind Beamte (Art. 133 Abs. 2 BV, Art. 3 Abs. 1 BayHSchLG). Sie bezweckt und hat zum Inhalt, der Katholischen Kirche eine Mitwirkung bei der Besetzung bestimmter Lehrstühle in den Erziehungswissenschaftlichen Fachbereichen der Landesuniversitäten einzuräumen und so dieser Kirche einen gewissen Einfluß auch auf die Ausbildung der Volksschullehrer im kirchlich-katholischen Sinn zu sichern. Diesem Zweck der Bestimmung, ihrem Wortlaut und dem Neutralitätsgebot des Staates (vgl. BVerfGE 19, 206/216) entspricht die Staatspraxis, daß der Lehrstuhlinhaber zumindest der Katholischen Kirche angehören muß. Auf den Konkordatsvorbehalt wird bei Ausschreibung des Lehrstuhls (Art. 46 Abs. 1 BayHSchG) hingewiesen, weshalb nichtkatholische Bewerber für diese Ämter

auch bei bester fachlicher Eignung nicht in Betracht kommen. Aus Art. 3 § 3 des Konkordats, anderen vertraglichen Regelungen der Katholischen Kirche und dem Schrifttum (vgl. Werner Weber, Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1975, Band II S. 574 ff. mit Literaturhinweisen zum Nihil obstat in den Fußnoten 14 und 18) ergibt sich, daß der zuständige Diözesanbischof seine Erinnerung auf Einwendungen gegen die Lehre, gegen die Lehrbefähigung oder gegen den Lebenswandel des Bewerbers stützen kann und nicht gehalten ist, seine Entscheidung gegenüber dem Freistaat Bayern zu begründen.

Die Regelung unterscheidet sich von Art. 4 § 2 des Konkordats 1924 deshalb grundlegend, weil damals der Katholischen Kirche lediglich durch eine Sollvorschrift das Recht eingeräumt war, ihre philosophische und geschichtliche Weltansicht an den Universitäten München und Würzburg im Bereich der Philosophischen Fakultät durch je einen Hochschullehrer vertreten zu sehen. Dagegen wird im hier zu beurteilenden Fall der Katholischen Kirche bei der Ausbildung der Volksschullehrer in beachtlichem Ausmaß ein Mitwirkungsrecht im Rahmen der Besetzung der Lehrstühle zugestanden.

Art. 3 § 5 des Konkordats ist auch zu trennen von den in Art. 3 §§ 1 bis 4 des Konkordats getroffenen Absprachen, welche die Besetzung der Katholisch-theologischen Fakultäten und der Lehrstühle für Katholische Theologie und für die Didaktik des katholischen Religionsunterrichts in den Erziehungswissenschaftlichen Fakultäten betreffen. Bei diesen Ämtern handelt es sich um sogenannte konfessionsgebundene Ämter, bei denen von der Natur der Sache her die jeweilige Kirche bestimmen muß, ob der Hochschullehrer den fachlichen Anforderungen genügt (vgl. Meder, Die Verfassung des Freistaates Bayern, 2. Aufl. 1978, Art. 107 RdNr. 11, Art. 150 RdNr. 3).

— 84 —

b) Macht aber Art. 3 § 5 des Konkordats den Zugang zu den erfaßten öffentlichen Ämtern vom religiösen Bekenntnis abhängig und handelt es sich dabei um keine konfessionsgebundenen Ämter, so steht dies im Widerspruch zu Art. 107 Abs. 4 BV, der wie Art. 33 Abs. 3 GG und Art. 140 GG mit Art. 136 Abs. 2 WRV „altliberales Gemeingut“ (so Anschütz, Die Verfassung des Deutschen Reiches, 14. Aufl. 1933, Art. 136 Anm. 2) enthält und der aus den von der Mehrheit des Gerichts genannten Gründen nicht außer acht gelassen werden darf.

aa) Das in der Bayer. Verfassung verankerte Verhältnis des Staates zu den Religionsgemeinschaften (Art. 142 ff. BV) entspricht inhaltlich den Regelungen des Grundgesetzes. Es besteht keine Staatskirche und kein Kirchenstaat. Eine Folge der Religionsfreiheit (Art. 4 Abs. 1 GG, Art. 107 Abs. 1 BV) und der Trennung von Staat und Kirche ist die religiös-weltanschauliche Neutralität des Staates (vgl. Scheuner, Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, 1974, Band I S. 61 ff.; Kästner, Die Entwicklung

des Staatskirchenrechts seit 1961, JöR 1978, 276; v. Campenhausen, Staat und Kirche, BayVBl 1975, 629/630). Auch bei Anerkennung der bedeutenden und notwendigen Zusammenarbeit zwischen dem Staat und den großen christlichen Kirchen, wie sie in Band II §§ 24 ff. des vorgenannten Handbuchs näher dargelegt ist, kann daraus nicht ein verfassungsgemäßes Recht des Staates hergeleitet werden, das beanstandete kirchliche Mitwirkungsrecht bei der Berufung von Hochschullehrern mit allgemeinem Lehrauftrag zu rechtfertigen. Wäre dem so, stünde die Verfassung auch einer entsprechenden Regelung hinsichtlich der Ernennung von Volksschullehrern nicht entgegen. Im Bereich des Schulwesens ist das unvermeidliche Spannungsverhältnis zwischen negativer und positiver Religionsfreiheit nach dem Prinzip der Konkordanz zwischen den verschiedenen verfassungsrechtlich geschützten Rechtsgütern zu lösen (BVerfGE 41, 29/49 ff.; BVerfG NJW 1980, 575/577). Durch das religiöse Bekenntnis darf der Genuß der staatsbürgerlichen Rechte weder bedingt noch beschränkt werden (Art. 107 Abs. 3 Satz 1 BV). Dem widerspricht es, einer bestimmten Religionsgemeinschaft, mag sie auch fast 70 v. H. der Staatsbürger erfassen, ein Mitwirkungsrecht im Rahmen der allgemeinen staatlichen Ausbildung zum Volksschullehrer einzuräumen.

Im übrigen gilt für die Auslegung der Bayer. Verfassung die Aussage des Bundesverfassungsgerichts sinngemäß, daß im Vergleich zu den Anforderungen der Verfassung an die Gestaltung des Schulwesens hinsichtlich der religiös-weltanschaulichen Ausprägung öffentlicher Schulen, die im Grundgesetz niedergelegten institutionellen Grundsätze des Staat-Kirchen-Verhältnisses keinen primären Maßstab abgeben können (BVerfGE 41, 29/52; 41, 65/78, 85; BVerfG NJW 1980, 575).

bb) Nach Art. 135 BV in der Fassung des Gesetzes vom 22.7. 1968 (GVBl S. 235) sind die öffentlichen Volksschulen gemeinsame Schulen für alle volksschulpflichtigen Kinder. In ihnen werden die Schüler nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse unterrichtet und erzogen. Das Nähere bestimmt das Volksschulgesetz. Dieses spricht in Art. 7 Abs. 1 einschränkend von den „gemeinsamen Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse“, fordert die Achtung der religiösen Empfindungen anderer und erlaubt in Art. 7 Abs. 2 die Bildung von Bekenntnisklassen. Hiervon geht auch Art. 6 §§ 2 mit 4 des Konkordats aus. Das Bundesverfassungsgericht hat dazu mit Beschluß vom 17. 12. 1975 (BGBl 1976 I S. 1040 = BVerfGE 41, 65) entschieden, daß Art. 135 Satz 2 BV und Art. 7 Abs. 1 Satz 1 des Volksschulgesetzes in der sich aus den Gründen ergebenden Auslegung mit dem Grundgesetz vereinbar sind.

— 85 —

Diese für den Verfassungsgerichtshof verbindliche Auslegung geht im wesentlichen dahin, daß der Unterricht nicht an die Glaubensinhalte einzelner christlicher Bekenntnisse gebunden werden darf und umschreibt näher, was unter den „(gemeinsamen) Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse“ zu

verstehen ist. An dieser Bewertung der christlichen Gemeinschaftsschule hat das Bundesverfassungsgericht bei Beurteilung der Verfassungsmäßigkeit des Schulgebets an solchen Schulen außerhalb des Religionsunterrichts angeknüpft (BVerfG NJW 1980, 575). Es wiederholt, die christliche Gemeinschaftsschule dürfe keine missionarische Schule sein und keine Verbindlichkeit christlicher Glaubensinhalte beanspruchen; ihr Erziehungsziel dürfe nicht christlich konfessionell fixiert sein; die Bejahung des Christentums in den profanen Fächern beziehe sich nicht auf die Glaubenswahrheiten. Auch wenn man in Übereinstimmung mit VerfGH 22, 43/48 und Meder (a.a.O. Art. 135 RdNr. 5) diese Entscheidung des Bundesverfassungsgerichts einschränkend auslegt und fordert, daß der christliche Charakter der öffentlichen Volksschule nicht beeinträchtigt werden darf, kann mit Art. 135 BV nicht ein vertragliches Recht der Katholischen Kirche gerechtfertigt werden, auf die Besetzung bestimmter Lehrstühle der Erziehungswissenschaftlichen Fakultäten im Sinne einer kirchlich-katholischen Haltung der Lehrstuhlinhaber einzuwirken. Auch in der bayerischen christlichen Gemeinschaftsschule dürfen die Lehrer den Unterricht nicht an den Glaubensinhalten der Katholischen Kirche ausrichten und kann folglich auch der kirchlich-katholische Standpunkt im Rahmen der Berufung von Hochschullehrern, welche außerhalb des Faches Katholische Religionslehre Volksschullehrer auszubilden haben, nicht von rechtserheblicher Bedeutung sein.

cc) Die anderen von der Mehrheit des Gerichts zur Begründung herangezogenen Verfassungsnormen erscheinen mir ebenfalls nicht geeignet, die Entscheidung zu rechtfertigen.

Art 127 BV, der den Religionsgemeinschaften einen angemessenen Einfluß bei der Erziehung der Kinder ihrer Bekenntnisse sichert, und dem Art. 6 § 1 des Konkordats entspricht, steht im Abschnitt der Verfassung über Ehe und Familie. Maßgebend ist hier jedoch der Abschnitt über Bildung und Schule, der in Art. 135 BV Unterricht „und Erziehung“ der volksschulpflichtigen Kinder nach den Grundsätzen der christlichen Bekenntnisse vorschreibt.

Auch die in Art. 131 Abs. 2 BV genannten Bildungsziele, die im übrigen Ehrfurcht vor Gott neben die Achtung vor religiöser Überzeugung stellen, haben für den Volksschulbereich ihre besondere Ergänzung in An. 135 BV gefunden.

Art. 133 Abs. 1 Satz 3 BV erklärt zwar die weltanschaulichen Gemeinschaften zu Bildungsträgern und räumt damit diesen Gemeinschaften das Recht ein, selbst Schulen zu unterhalten. Die Norm sagt jedoch nichts zu den inhaltlichen Anforderungen an die Lehrerausbildung des Staates.

Art. 134 BV, der die Privatschulen betrifft und in Absatz 2 ebenso wie Art. 7 Abs. 5 GG private Volksschulen nur sehr eingeschränkt zuläßt, hat keine Bedeutung für die hier zu beurteilende Frage, ob der Katholischen Kirche ein Mitwirkungsrecht bei der Berufung von Hochschullehrern, welche Lehrer an den staatlichen Volksschulen ausbilden sollen, zugestanden wird. Die

diesbezüglichen Rechte der Katholischen Kirche finden sich in Art. 8 des Konkordats.

Die Vorschriften über den Religionsunterricht (Art. 136, 137 BV) entsprechen dem Art. 7 Abs. 2 und 3 GG. Dem Katholischen Religionsunterricht trägt das Konkordat in Art. 3 §§ 1 bis 4, Art 4 §§ 2 bis 5 und Art. 7 Rechnung.

— 86 —

Art. 182 BV sichert die Fortgeltung des Konkordats vom 29. 3. 1924 als Landesrecht im Rang unter der Verfassung (vgl. Meder a.a.O. Art. 182 RdNr. 2). Im übrigen war, wie ausgeführt, Art. 4 § 2 dieses Konkordats mit der hier zu beurteilenden Regelung nach Inhalt und Zweck nicht vergleichbar.

Das Recht zur Bildung von Bekenntnisklassen (Art. 7 Abs. 2 des Volksschulgesetzes; Art. 6 §§ 2, 3 des Konkordats) hat keinen Verfassungsrang.

2. Zu Art. 94 Abs. 2 BV

Art. 107 Abs. 4 BV ist eine Sondervorschrift im Verhältnis zu Art. 116 BV, verdrängt jedoch nicht auch Art. 94 Abs. 2 BV (vgl. Meder a.a.O. Art. 116 RdNr. 1 und 2, Art. 94 RdNr. 3). Die Vorschrift verbürgt im öffentlichen Dienst das Leistungsprinzip. Danach stehen die öffentlichen Ämter allen wahlberechtigten Staatsbürgern nach ihrer charakterlichen Eignung, nach ihrer Befähigung und ihren Leistungen offen. Diese Bestimmung erscheint mir verletzt, wenn ohne rechtfertigenden Grund Bewerber für bestimmte Lehrämter an den wissenschaftlichen Hochschulen ungeachtet ihrer Leistungsfähigkeit ausscheiden, weil der zuständige Diözesanbischof vom katholisch-kirchlichen Standpunkt Einwendungen gegen sie erhebt.

3. Zu Art. 55 Nr. 4 BV

Danach werden die Beamten von Staatsbehörden ernannt. Das wird sinngemäß zu gelten haben, wenn staatliche Hochschullehrer auf staatliche Lehrstühle berufen werden sollen. Die Norm ist Ausdruck dessen, daß die Personalhoheit über die Beamten ein wesentlicher Teil der Regierungsgewalt ist (vgl. BVerfGE 9, 268/283; 22, 106/113; VerfGH 4, 30/47; Meder a.a.O. Art. 55 RdNr. 21). Ohne rechtfertigenden Grund darf der Dienstherr seine diesbezügliche Hoheitsbefugnis nicht mit einer Religionsgemeinschaft teilen. Eine derartige Rechtfertigung besteht im Falle des Art. 3 § 5 des Konkordats nach meiner Ansicht nicht.

4. Nach den Angaben der Bayer. Staatsregierung, welche Art. 3 § 5 des Konkordats für „unausweichlich und unabdingbar“ erachtet, gibt es derzeit in Bayern an den hier interessierenden Erziehungswissenschaftlichen Fakultäten von sechs wissenschaftlichen Hochschulen (ohne die Universität Passau) 19 Lehrstühle für Philosophie, 22 Lehrstühle für Pädagogik und 37 Lehrstühle für Gesellschaftswissenschaften; von denen je sechs Lehrstühle konkordatsgebunden sind. Nach dem Grundsatz der Parität (Art. 140 GG mit Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV; dazu Scheuner a.a.O. S. 58) kann auch die

Evangelisch-Lutherische Kirche an den Erziehungswissenschaftlichen Fakultäten dieser Hochschulen etwa je einen Lehrstuhl beanspruchen, gegen dessen Inhaber vom evangelisch-kirchlichen Standpunkt keine Erinnerung zu erheben ist. Dann sind — ohne die Universität Passau — an diesen Fakultäten auf den Fachgebieten Philosophie, Gesellschaftswissenschaften und Pädagogik von insgesamt 78 Lehrstühlen 24 Lehrstühle durch Kirchenverträge gebunden und es mag Hochschulen geben, an denen auf einzelnen Fachgebieten nur noch ein nicht kirchenvertraglich gebundener Lehrstuhl oder überhaupt kein solcher Lehrstuhl zur Verfügung steht. Überdies bestehen in Fortführung der Entscheidung des Verfassungsgerichtshofs wohl auch keine verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen, Art. 3 § 5 des Konkordats auf Volksschullehrer zu erstrecken.

Art. 3 § 5 des Konkordats sichert zudem der Katholischen Kirche einen konfessionellen Einfluß auf die Besetzung von Lehrstühlen im Bereich der allgemeinen Ausbildung zum Volksschullehrer zu einem Zeitpunkt, in dem die öffentlichen Volksschulen bereits

— 87 —

seit Jahren durch Verfassungsänderung von Bekenntnisschulen zu christlichen Gemeinschaftsschulen umgewandelt worden sind.