

68. 1. Ist der sächsische Staat zur Gewährung von Beihilfen zur Besoldung der Geistlichen der evangelisch-lutherischen Landeskirche verpflichtet?

2. Ist der sächsische Staat verpflichtet, bei Auflösung der Kircheninspektionen die Leistung der weltlichen Konspektion abzulösen?

Reichsverfassung Art. 138 Abs. 1, 173.

IV. Zivilsenat. Schiedspruch v. 17. Februar 1926. IV Tgb. 320/25.

Auf Grund der §§ 2, 14 der Geschäftsordnung des Reichsgerichts (RGBl. 1880 S. 190) in Verbindung mit § 5 des Übergangsgesetzes vom 4. März 1919 (RGBl. S. 285) hat der Reichsminister der Justiz den Schiedspruch über die zwischen dem sächsischen Staat und der evangelisch-lutherischen Landeskirche streitig gewordenen, in der Überschrift bezeichneten Fragen dem IV. Zivilsenat des Reichsgerichts übertragen. Dieser hat nach einem Schriftwechsel, in dem beide Parteien ihre Auffassung begründet haben, dahin entschieden:

1. Der Freistaat Sachsen ist verpflichtet, der evangelisch-lutherischen Landeskirche des Freistaats Sachsen Zuschüsse zur Besoldung der Geistlichen aus Hilfsweise insoweit zu gewähren, als eine den Verhältnissen entsprechende Besoldung in der einzelnen Kirchengemeinde nicht aus der Pfründe oder sonstigen Stiftungsmitteln bestritten und von der einzelnen Gemeinde, insbesondere auch durch Kirchensteuern, nicht aufgebracht werden kann.
2. Der Freistaat Sachsen ist verpflichtet, bei Auflösung der Kircheninspektionen die bisherigen Leistungen der Amtshauptleute als weltlicher Konspektoren abzulösen. Die Ablösung hat nach dem Umfang der von den Amtshauptleuten besorgten Inspektionsgeschäfte zu erfolgen.

Der Freistaat Sachsen ist dagegen nicht verpflichtet, bei Auflösung der Kircheninspektionen die bisherigen Leistungen der Stadträte als weltlicher Konspektoren abzulösen.

Aus den Gründen:

Die beiden im schiedsgerichtlichen Verfahren zu entscheidenden Streitfragen haben sich bei den Verhandlungen ergeben, die nach dem Inkrafttreten der Reichsverfassung vom 11. August 1919 Staats-

regierung und Kirchenregierung des Freistaats Sachsen über die vorläufige Ablösung der Staatsleistungen an die Kirche geführt haben. Die Reichsverfassung bestimmt in Art. 138 Abs. 1:

Die auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften werden durch die Landesgesetzgebung abgelöst. Die Grundsätze hierfür stellt das Reich auf.

Und in Art. 173:

Bis zum Erlaß eines Reichsgesetzes gemäß Art. 138 bleiben die bisherigen auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften bestehen. Aus diesen Bestimmungen folgt, daß bis zur Erlassung des in ihnen vorbehaltenen, noch ausstehenden Reichsgesetzes die bei Inkrafttreten der Reichsverfassung auf Gesetz, Vertrag oder besonderen Rechtstiteln beruhenden Staatsleistungen an eine Religionsgesellschaft vom Staat einseitig weder eingestellt oder gemindert noch auch nur abgelöst, d. h. gegen Entschädigung aufgehoben werden dürfen. Dagegen steht die Reichsverfassung dem nicht entgegen, daß Staat und Kirche die Ablösung der Staatsleistungen im Wege der Vereinbarung schon vorher herbeiführen. Rechtliche Vorfrage für eine zu vereinbarende wie für die in einem Verfahren nach Maßgabe des künftigen Reichsgesetzes erfolgende Ablösung ist, ob und in welchem Umfang Gesetz, Vertrag oder besondere Rechtstitel Staatsleistungen an die Religionsgesellschaft begründet haben. Dabei kann sowohl in Betracht kommen, ob bisher tatsächlich bewirkte Staatsleistungen auf Gesetz usw. beruhen, als auch ob gewisse Handlungen, wie die Mitwirkung weltlicher Behörden bei der kirchlichen Verwaltung, im Sinne der Verfassungsbestimmungen als Staatsleistungen an die Religionsgesellschaft aufzufassen sind. Um jenes handelt es sich im wesentlichen bei der ersten, um dieses bei der zweiten der beiden vorliegenden Streitfragen.

A. Zur ersten Frage.

I. Die Kirche vertritt die Meinung, der Freistaat Sachsen sei verpflichtet, ihr (der evangelisch-lutherischen Landeskirche) aus Hilfsweise Beihilfen zur Befolgung von Geistlichen zu gewähren, soweit diese Befolgung nicht aus Stiftungsmitteln, insbesondere Pfründen, betritten oder von den Kirchengemeinden aufgebracht werden könne.

Diese Rechtspflicht des Staats wird in erster Reihe auf Gewohnheitsrecht zurückgeführt, das als Gesetz im Sinne der Art. 138, 173 RVerf. anzusehen sei. In zweiter Reihe beruft sich die Kirche auf den „besonderen Rechtstitel“ der Gemeinschaft, die bis zum Inkrafttreten der Reichsverfassung zwischen ihr und dem Staat als ein in dieser finanziellen Frage noch unaufgelöstes Staatskirchentum bestanden habe. In dritter Reihe macht die Kirche geltend, die Art und Weise, in welcher die Feststellung der Gehälter der Geistlichen und des Anteils des Staats an der Lastentragung seit der Einrichtung der Landesynode (durch die Kirchenvorstands- und Synodalordnung vom 30. März 1868) und des Evangelisch-lutherischen Landeskonsistoriums (durch die Kirchen- und Staatsgesetze vom 15. und 16. April 1873) ständig vor sich gegangen sei, erfülle die Voraussetzungen des Rechtstitels des Vertrags. In letzter Reihe will die Kirche auch in den Staatshaushaltsgesetzen, durch die jederzeit die subsidiären Besoldungszuschüsse für die Geistlichen der Landeskirche festgelegt worden seien, Gesetze im Sinne der Art. 138, 173 RVerf. erblickt wissen.

Der Staat bestreitet, daß er aus irgendeinem dieser Gründe verpflichtet sei, der Kirche auch nur aushilfsweise Beihilfen zur Besoldung der Geistlichen zu gewähren.

II. Daß ein Staatsanfaß, wie der im Staatshaushaltsplan für 1917/18 (Landt. 1917/18 Dekt. Nr. 2) in Kap. 93 „Evangelische Kirchen“ unter Tit. 9 „Zulagen an Geistliche und geistliche Stellen“ mit jährlich 1184000 M., an sich einen Rechtsanspruch gegen den Staat auch dann nicht begründet, wenn es sich um die regelmäßige Wiederkehr eines gleichen oder ähnlichen Anfaßes handelt, steht in der Rechtsprechung des Reichsgerichts fest (vgl. RGG. Bd. 111 S. 145 und das in JW. 1925 S. 2436 Nr. 1 mitgeteilte Urteil vom 2. Juli 1925 IV 377/25 auf S. 2439 unter III). Die Feststellung des Haushaltsplans im Wege des formellen Gesetzes ist nur ein Staatsverwaltungsakt in besonderer Form, schafft dagegen keine allgemein verbindlichen Rechtsnormen; und nur solche werden von dem Ausdruck „Gesetz“ in den Art. 138, 173 RVerf. getroffen. Überdies kommen als ablösungspflichtige Staatsleistungen, was auch bei den Verhandlungen der verfassunggebenden Deutschen Nationalversammlung (Bd. 328 S. 1654 D) zum Ausdruck gebracht worden

ist, nur Dauerleistungen, also solche Leistungen in Betracht, welche ohne Ablösung weiter laufen würden. Ist eine Staatsleistung gesetzlich auf einen kürzeren Zeitraum beschränkt, so endet sie mit Ablauf dieses Zeitraums von selbst. Ein Etatsgesetz aber gilt nur für die in ihm bezeichneten Rechnungsjahre.

Andererseits umfaßt der Ausdruck „Gesetz“ in den Art. 138, 173 RVerf., wie in dem Art. 2 GG z. BVerf., jede nicht nur die Verwaltungsbehörden, sondern auch die Allgemeinheit bindende Rechtsnorm und demgemäß auch, soweit die Bildung von Gewohnheitsrecht zugelassen ist, eine so entstandene Rechtsnorm. Das ist nicht zu bezweifeln, trotzdem im Verfassungsausschuß wie im Plenum der Nationalversammlung (Verhandl. Bd. 336 S. 520, Bd. 328 S. 1648 D, 1849 D, 1654 D, 1664 A, Bd. 329 S. 2160) der Antrag, hinter dem Rechtstitel des Vertrags das Wort „Herkommen“ einzuschließen, abgelehnt worden ist. Mit dieser Ablehnung wurde dem entgegengetreten, daß von Reichs wegen eine Staatsleistung bloß auf Grund ihrer Übligkeit festgelegt werde, dagegen offen gelassen, ob ein Herkommen, das nur ein bestimmtes dauerndes Rechtsverhältnis zwischen bestimmten Personen zum Gegenstand hat, nach dem in dem betreffenden Land geltenden Recht eine vertragsmäßige Abmachung ersetzen und so einen besonderen Rechtstitel darstellen (RGZ. Bd. 11 S. 218, Bd. 102 S. 12; Warnspr. 1925 Nr. 31), und ob eine in der Überzeugung rechtlicher Notwendigkeit betätigte, andauernde gleichmäßige Übung einen unter den Begriff des „Gesetzes“ fallenden Rechtsatz schaffen kann.

Für Sachsen bestimmte das am 1. März 1865 in Kraft getretene Sächsische Bürgerliche Gesetzbuch in § 28, daß durch Gewohnheiten neue Vorschriften mit Gesetzeskraft nicht eingeführt werden könnten. Diese unter der Überschrift „von den bürgerlichen Gesetzen“ stehende Bestimmung hat für das hier in Betracht kommende Gebiet des Staatskirchenrechts als eines Teils des öffentlichen Rechts keine Bedeutung. Auf diesem Gebiet ist nach wie vor dem 1. März 1865 die Bildung von Gewohnheitsrecht nach den Grundsätzen des gemeinen Sachsenrechts möglich.

III. Die vor dem Inkrafttreten der Reichsverfassung unter dem schon erwähnten Etatstitel „Zulagen an Geistliche und geistliche Stellen“ gemachten Staatsleistungen knüpfen sich an Vorgänge, die

in dem Bericht der Finanzdeputation A der II. Kammer vom 29. Mai 1908 (Landt. 1907/08, Berichte der II. K. Bd. 3 S. 1981 flg.) die folgende Beleuchtung gefunden haben:

„Die Geistlichen sind, abgesehen von Ausnahmefällen, nicht Angestellte des Staats, sondern der Kirche, und demgemäß ist es in erster Linie Sache der Kirche und insbesondere Sache der einzelnen Kirchengemeinden und Stiftungen, für eine angemessene Besoldung der Geistlichen zu sorgen. Der Staat hat an der Erfüllung dieser Aufgabe von jeher in Sachsen nur ausnahmsweise sich beteiligt. Zurzeit stellt er Zulagen an Geistliche und geistliche Stellen sowie für Beihilfen an bedürftige Gemeinden zur Gewährleistung des Stelleneinkommens der Geistlichen Mittel zur Verfügung und trägt außerdem die Pension für die Geistlichen und deren Hinterbliebene. Im Einklang mit demjenigen Verfahren, welches auch sonst bei Gewährung von staatlichen Mitteln für nicht unmittelbar staatliche Zwecke, zum Beispiel zur Besoldung der Lehrerschaft an staatlich unterstützten Realgymnasien und Realschulen, gehandhabt wird, behält er sich das Recht vor, auf die Verwendung der von ihm bewilligten Mittel einen gewissen Einfluß auszuüben, und zu diesem Zweck sind durch das Königl. Kultusministerium nach Vereinbarung mit den Ständen und nach Vernehmung mit dem Evangelisch-lutherischen Landeskonsistorium für die Gewährung von Zulagen an Geistliche und geistliche Stellen wiederholt Grundsätze aufgestellt und durch das Evangelisch-lutherische Landeskonsistorium im Einverständnis der in Evangelicis beauftragten Herren Staatsminister und mit Zustimmung der Landessynode im Verordnungswege in Geltung gesetzt worden. Die zur Zeit maßgebende Verordnung dieser Art vom 26. Oktober 1906 ist seit dem 1. Juli 1906 in Wirksamkeit. . .

Danach hat gegenwärtig der Mindestgehalt der Geistlichen jährlich 2400 *M* zu betragen und dieser steigt nach je 5 Dienstjahren um 500 *M* bis zum Endgehalt von 5400 *M*, so daß letzterer nach insgesamt 30 Jahren durch 6 Zulagen erreicht wird. Neben den regelmäßigen Alterszulagen werden außerordentliche persönliche Zulagen in Fällen besonderer Schwierigkeit der Amtsführung oder besonderer Arbeitslast, sowie ausnahmsweise und in der Regel nur vorübergehend in Fällen besonderer persönlicher Familienverhältnisse gewährt. . .

Außer den baren Bezügen ist den Geistlichen freie Wohnung oder eine entsprechende Wohnungsentanschädigung zu gewähren. Alle diese Leistungen liegen zunächst den betreffenden Gemeinden oder Stiftungen ob, während aus den staatlichen, in Kap. 93 Tit. 9 des ordentlichen Staatshaushaltsetats eingestellten Mitteln in der Regel nur dann Zulagen bewilligt werden, wenn die Gemeinden oder Stiftungen nicht imstande sind, selbst die Stellen angemessen auszustatten.

Den im Vorstehenden gekennzeichneten Zustand gedenkt die Königliche Staatsregierung auch in Zukunft grundsätzlich bis auf weiteres, jedoch unter Erhöhung der Gehalte beizubehalten."

Demgemäß ist auch damals verfahren worden, als es sich darum handelte, für die Zeit von 1. Januar 1909 ab „aus Anlaß der allgemeinen Preissteigerungen der letzten Jahre“ und der darauf beruhenden Neuregelung der Gehälter der Staatsbeamten (a. a. D. S. 1982) das Mindestgehalt der Geistlichen auf jährlich 2600 *M* (statt bisher 2400 *M*) zu erhöhen und es schon nach 24 (statt bisher 30) Dienstjahren bis zum Endgehalt von 6000 *M* (statt bisher 5400 *M*) ansteigen zu lassen. Das Ministerium des Kultus und öffentlichen Unterrichts beschloß die „Grundsätze“, nach denen „Zulagen“ für Geistliche und geistliche Stellen aus den hierfür zu bewilligenden Staatsmitteln gewährt werden sollten, und brachte sie in die Form eines Entwurfs zu einer nachher vom Landeskonsistorium zu erlassenden Verordnung. Das Landeskonsistorium erklärte sich dem Ministerium gegenüber zur Erlassung einer Verordnung dieses Inhalts bereit. Das Ministerium legte den Entwurf der Finanzdeputation A der II. Kammer mit dem Ersuchen vor,

„die Zustimmung der II. Ständekammer zu der in der beiliegenden Verordnung vorgesehenen Zulagenordnung, soweit die Zulagen aus der Staatskasse getragen werden sollen, zu beantragen.“

Die Finanzdeputation stellte einen solchen Antrag mit ihrem angeführten Bericht vom 29. Mai 1908. Der Antrag fand die Zustimmung der II. und demnächst auch der I. Kammer. Eine daraufhin von den in Evangelicis beauftragten Staatsministern einberufene außerordentliche Landessynode erteilte ebenfalls die Zustimmung zur Erlassung der Verordnung. Unter dem 19. Februar 1909 (GWBl. S. 115) erging dann die Verordnung des Landeskonsistoriums, die

Zulagen für Geistliche und geistliche Stellen betreffend, die sich selbst mit den folgenden Sätzen einleitet:

„Das Königliche Ministerium des Kultus und öffentlichen Unterrichts hat nach anderweiter Vereinbarung mit den Ständen und nach Vernehmung mit dem Evangelisch-lutherischen Landeskonsistorium beschlossen, daß vom 1. Januar 1909 an Zulagen für Geistliche und geistliche Stellen aus den hierzu bewilligten Staatsmitteln nach nachstehenden Grundsätzen gewährt werden sollen.

Demgemäß wird im Einverständnis der in Evangelicis beauftragten Herren Staatsminister und mit Zustimmung der Landesynode verordnet, was folgt.“

Nach den so aufgestellten Grundsätzen richtete sich die fortlaufende Bereitstellung von Staatsmitteln in Kap. 93 Lit. 9 des Staatshaushaltsplans bis zum Inkrafttreten der Reichsverfassung.

Durch das bei der Aufstellung der Grundsätze in den Jahren 1908/09 und entsprechender Weise in früheren Fällen eingeschlagene Verfahren ist ein Vertrag zwischen Staat und Landeskirche nicht zustande gekommen (vgl. das in JW. 1899 S. 613 Nr. 19 auszugsweise mitgeteilte Urteil des Senats vom 29. Juni 1899 IV 447/98). Die Staatsregierung hat zwar über die Grundsätze, nach denen die aus Staatsmitteln an Geistliche und geistliche Stellen zu gewährenden Zulagen verwendet werden sollten, „Eilvernehmen“ mit den Organen der Landeskirche gesucht und herbeigeführt. Aber Staat und Kirche sind sich bei der Festsetzung dieser Staatsleistungen nicht als Vertragsparteien gegenüber getreten. Der Staat hat vielmehr nur, wie auch sonst bei der Gewährung von staatlichen Mitteln für nicht unmittelbar staatliche Zwecke, seinen Einfluß auf die Verwendung der Mittel geltend gemacht. Daß er dies getan hat, schließt auf der anderen Seite nicht aus, daß das von ihm Gewährte ganz oder teilweise in den Rahmen einer ihm gesetzlich obliegenden Verpflichtung fällt.

IV. In dem unter III angeführten Bericht der Finanzdeputation vom 29. Mai 1908 ist festgestellt, daß sich der Staat an der „in erster Linie der Kirche und insbesondere den einzelnen Kirchengemeinden und Stiftungen“ obliegenden Aufgabe, für eine angemessene Besoldung der Geistlichen zu sorgen, von jeher in Sachsen aushilfsweise beteiligt habe. Diese Feststellung ist zutreffend. (Das wird

für die Zeit nach Inkrafttreten der sächsischen Verfassung vom 4. September 1831 eingehend dargelegt mit dem Ergebnis:)

So läßt sich für die Zeit von 1834 bis 1918 an der Hand der Staatshaushaltspläne und der sonstigen Landtagsurkunden — zunächst als rein tatsächliches Geschehen — feststellen, daß der Staat zur Aufbringung einer angemessenen, den Zeitverhältnissen (Rückgang der Naturalwirtschaft, Steigerung des allgemeinen Wohlstandes, Verminderung der Kaufkraft des Geldes) angepassten Befolgung der Geistlichen der evangelisch-lutherischen Landeskirche zum Besten bedürftiger Kirchgemeinden mit eigenen Mitteln aushilfsweise beigetragen hat.

V. Die Staatsleistungen in der Zeit von 1834 bis 1918 stehen mit der Einführung der sächsischen Verfassung vom 4. September 1831 nicht in ursächlichem Zusammenhang, erscheinen vielmehr nur als eine Fortsetzung dessen, was schon seit der Reformationszeit geübt worden war. (Dazu werden Ausführungen gemacht mit der Schlußbemerkung:)

Es kommt indessen auf die Staatsleistungen in der vorkonstitutionellen Zeit nicht an, da sich auch bei bloßer Berücksichtigung der konstitutionellen Zeit die Voraussetzungen für die Entstehung eines Gewohnheitsrechts nachweisen lassen.

VI. Zur Erbringung dieses Nachweises muß vorab der vom Staate vertretenen Meinung widersprochen werden, daß, solange eine Einheit zwischen Staat und Kirche auf vermögensrechtlichem Gebiete bestanden, der Staat mithin kirchliche Aufgaben erledigt habe oder das Kirchenwesen Staatsaufgabe gewesen sei, sich ein Gewohnheitsrecht nicht habe bilden können, da sich keine verschiedenen Rechtssubjekte gegenüberstanden hätten. Wäre diese Meinung richtig, so würde sie der Bildung eines Gewohnheitsrechts nicht nur für die „Zeiten der Reformation und des Kurfürstentums“, sondern auch für die Zeit des konstitutionellen Königtums mindestens bis zum 15. Oktober 1874 entgegengehalten werden können. Erst an diesem Tage trat das durch das Kirchengesetz vom 15. April 1873 (GBl. S. 376) und das Staatsgesetz vom 16. April 1873 (GBl. S. 374) eingesetzte Landeskonfistorium in Wirksamkeit als eine oberste Kirchenbehörde, der unter der Oberaufsicht der mit der landesherrlichen Kirchengewalt betrauten in Evangelicis beauftragten Staatsminister

die Wahrung der Rechte und Interessen der evangelisch-lutherischen Kirche, sowie die Leitung und Verwaltung aller ihrer Angelegenheiten oblag. Vorher war der Rechtszustand der, daß gemäß der Verordnung vom 7. November 1831 (GS. S. 323) die Befugnisse des bis dahin bestehenden Kirchenrats auf den Kultusminister übertragen und dadurch nach den Worten von Friedberg (Verfassungsgesetze S. 359) „statt der bisherigen staatskirchlichen kollegialen Regierung der evangelischen Kirche eine rein staatliche“ geschaffen worden war, die durch einen, den Ständen verantwortlichen Minister geführt wurde. Durch die Verordnung vom 10. April 1835 (GVL. S. 243) waren auch die beiden bis dahin bestehenden Konsistorien, das Oberkonsistorium in Dresden und das Konsistorium in Leipzig, aufgehoben und ihre Befugnisse den damals neu gebildeten Kreisdirektionen in Dresden, Leipzig und Zwickau überwiesen worden. Auf Grund derselben Verordnung trat zwar ein Landeskonsistorium mit dem Sitze in Dresden ins Leben. Dieses war aber im wesentlichen nur eine den Kultusminister beratende Behörde mit wenigen eigenen Befugnissen, insbesondere bei der Befetzung der geistlichen Ämter, den Prüfungen und der Ordination (vgl. Friedberg a. a. D. S. 360; v. Weber, Sächs. Kirchenrecht 2. Aufl. Bd. 1 S. 130 ff.; Georg Müller, Beitr. zur sächs. Kirchengeschichte Heft 9 S. 140 ff.). Dieser Rechtszustand änderte sich auch nicht, als durch die Kirchenvorstands- und Synodalordnung vom 30. März 1868 (GVL. S. 201, 204) „den Bedürfnisse einer Vertretung der gesamten evangelisch-lutherischen Landeskirche durch Synoden“ genügt wurde. Zu einem selbständigen Organismus, wenigstens des öffentlichen Rechts, wurde die Landeskirche erst, als sie mit dem 15. Oktober 1874 in dem neuen Landeskonsistorium ein zum Handeln für sie befähigtes Organ erhielt. Auf dem Gebiete des bürgerlichen Rechts blieb ihr die eigene Rechtsfähigkeit auch damals noch versagt, wenngleich mehrere landeskirchlichen Zwecken dienende Stiftungen und Kassen als juristische Personen ausgestaltet waren.

Auch solange der Landeskirche die Rechtspersönlichkeit nicht nur auf dem Gebiete des bürgerlichen, sondern selbst auf dem Gebiete des öffentlichen Rechts fehlte, konnte sich indessen das in Frage stehende Gewohnheitsrecht bilden. Denn als diejenigen, denen gegenüber über gegebenenfalls eine rechtliche Verpflichtung des Staates ent-

standen ist, erscheinen die Kirchengemeinden. Das Kirchengesetz, den Haushalt der evangelisch-lutherischen Kirchengemeinden betreffend, vom 10. Juli 1913 (GWB. S. 274) bestimmt in § 3 Abs. 1 Nr. 2, daß die Kirchengemeinden insbesondere die Aufgabe haben,

die erforderlichen Stellen für Geistliche, sowie für Beamte und sonstige Bedienstete der Kirchengemeinde zu errichten und zu unterhalten, insbesondere mit angemessenem Einkommen an Gehalt und Wohnung oder Wohnungsentanschädigung auszustatten, auch im Bedarfsfalle Hilfskräfte zu unterhalten;

und in Abs. 2:

„Der Aufwand, der durch die Erfüllung dieser Aufgabe, durch die Amtsführung der Geistlichen, Beamten und sonstigen Bediensteten der Kirchengemeinde, sowie durch die Amtsführung des Kirchenvorstandes erwächst, ist von der Kirchengemeinde durch Kirchensteuern aufzubringen, soweit er nicht von den kirchlichen Stiftungen (Ararien, geistlichen Lehnen, besonderen Stiftungsfonds) zu bestreiten ist oder durch die zur Kirchengemeindekasse fließenden Gebühren oder durch sonstige Einnahmen der Kirchengemeinde gedeckt oder vom Staate oder von anderer Seite getragen wird.“

Grundsätzlich dasselbe war bereits in den §§ 1 und 2 des Gesetzes, einige Bestimmungen über die Verpflichtung der Kirchen- und Schulgemeinden zur Aufbringung des für ihre Kirchen und Schulen erforderlichen Aufwands betreffend, vom 8. März 1838 (GWB. S. 266) vorgesehen. Auch dieses Gesetz begründete keine neue Verpflichtung der Kirchengemeinden, sondern enthielt, wie in seiner Einleitung zum Ausdruck gebracht ist, nur eine nähere gesetzliche Regelung der bestehenden Verbindlichkeit der Kirchen- und Schulgemeinden, den für ihre Kirchen und Schulen erforderlichen Aufwand zu gewähren. Diese Verbindlichkeit geht zurück bis auf das Zeitalter der Reformation, vgl. den Kurfürstl. Visitationsabschied von 1529 mit seinem „Befehl an die pauren“ (Sehling, Evangelische Kirchenordnungen des 16. Jahrhunderts 1. Abt. 1. Hälfte S. 176). Für die Entwicklung der evangelischen Kirchenverfassung im 16. Jahrhundert stellt Friedberg (Kirchenrecht 6. Aufl. S. 97 flg.) zwar fest, die Gemeinde sei zum „Pöfel“ geworden, der unter der Zucht des Wortes und der Polizei des Kirchenregiments stehe. Er knüpft daran jedoch die weitere Feststellung, der Gemeinde werde vergönnt, ihre Interessen

an den kirchlichen Anstalten geltend zu machen (vgl. die Leisniger Ordnung eines gemeinen Rastens von 1523 unter III bei Sehling a. a. D. S. 599); das geschehe nicht, weil der Gemeinde irgendein Anteil am kirchlichen Regiment zuerkannt würde, wohl aber, weil sie für die pekuniären Bedürfnisse der Kirche zu sorgen habe.

Als zur Unterhaltung ihrer Geistlichen verpflichtet waren die Kirchengemeinden zugleich diejenigen, denen es zugute kam, wenn bei ihrem Unvermögen, den Geistlichen eine angemessene Besoldung zu gewähren, der Staat helfend eintrat. Wäre diese Hilfe unterblieben, so würden die bedürftigen Gemeinden der Gefahr ausgesetzt gewesen sein, unter der Ungunst der wirtschaftlichen Verhältnisse die Gewissenhaftigkeit oder die Arbeitsfreudigkeit ihrer Geistlichen leiden zu sehen und beim Freiwerden einer Stelle keinen geeigneten Nachfolger zu finden.

Es handelt sich dabei nicht um ein zugunsten einzelner bestimmter Kirchengemeinden, sondern zugunsten bedürftiger Kirchengemeinden im allgemeinen entstandenes Wohnheitsrecht. Daß dessen Feststellung im vorliegenden Verfahren von der Landeskirche als dem jetzigen Verbands der Kirchengemeinden betrieben wird, ist unbedenklich. Die Ablösung der festzustellenden Verpflichtung wird auch nicht gegenüber einzelnen Gemeinden, von denen keine eine für allemal als bedürftig oder nichtbedürftig feststeht, sondern gegenüber dem den Gemeinden übergeordneten Verbands, der Landeskirche, zu erfolgen haben.

VII. Was die Erfordernisse der Bildung von Wohnheitsrecht auf dem Boden des gemeinen Sachsenrechts angeht, so verlangte eine in der Wissenschaft und Praxis des sächsischen Rechts verbreitete Meinung, daß eine aus der Überzeugung rechtlicher Notwendigkeit entsprungene gleichmäßige Übung in mindestens 3 Fällen betätigt sein und sich auf einen Zeitraum von mindestens 31 Jahren, 6 Wochen und 3 Tagen erstreckt haben müsse (vgl. Curtius, Sächs. Zivilrecht 4. Aufl. Bd. 1 § 30; v. Weber, Sächs. Kirchenrecht 2. Aufl. Bd. 1 § 5; Bekanntm. des Oberappellationsgerichts in Dresden, einige Rechtsfälle betreffend, vom 6. August 1836, *OBZl.* S. 270). Diesen aus dem Rechte der Verjährung entlehnten zahlenmäßigen Erfordernissen ist im vorliegenden Falle zweifellos genügt. Es kann deshalb auf sich beruhen, ob sie überhaupt als zu Recht bestehend anzuerkennen

sind, oder an ihrer Stelle nicht vielmehr einfach zu fordern ist, die Übung dürfe nicht eine bloß vereinzelte gewesen sein, worin schon von selbst das weitere Erfordernis einer gewissen Dauer liegt (vgl. Friedberg, Kirchenrecht 6. Aufl. § 43 Nr. 2; Windscheid-Ripp, Pandekten 9. Aufl. Bd. I § 16 S. 84, 85; Dernburg, Pandekten 7. Aufl. Bd. I § 27 Nr. 1, 2).

Zweifelhaft und Hauptgegenstand der Erörterungen der Streitteile ist, ob die in dem vorstehenden Abschnitt IV für die Zeit von 1834 bis 1918 festgestellte Übung aus der Überzeugung ihrer rechtlichen Notwendigkeit hervorgegangen ist. Diese Zweifelsfrage ist zu bejahen.

1. Nachdem in den ersten Staatshaushaltsplänen die Staatsausgaben zur „Unterstützung bedürftiger Geistlicher, Besoldungszulagen“ nur als ein unausgeschiedener Teil der zu allgemeinen kirchlichen Zwecken bestimmten Berechnungssumme ausgeworfen worden waren, enthielt der Staatshaushaltsplan für die Finanzperiode 1843/1845 erstmals den besonderen Ansaß „zur Verbesserung gering dotierter geistlicher Stellen“. Zur Begründung dieses Ansaßes wurde, das sei aus den unter Nr. IV ausführlich dargestellten Vorgängen zusammenfassend wiederholt, von der Staatsregierung geltend gemacht, daß der Staat um so mehr verpflichtet sei, hier helfend einzuschreiten, je mehr er selbst das wesentliche Interesse habe, daß die Kirchlichkeit gefördert und die Würde des geistlichen Standes aufrecht erhalten werde. Bei der Verhandlung der II. Kammer hierüber wurde (von dem Abgeordneten Hensel) betont, daß es unbeschadet der Festhaltung am Kommunalprinzip die Pflicht des Staates sei, an den Orten helfend einzugreifen, an denen die Parochianen ihrer Verbindlichkeit nicht nachzukommen vermöchten; denn die Stellung der Kirche zum Staat erheische dies. Auch die im Deputationsbericht der I. Kammer aus dem Kommunalprinzip, d. h. wegen der grundsätzlichen Verpflichtung der Kirchengemeinden zur Unterhaltung ihrer Geistlichen, erhobenen Bedenken kommen nur darauf hinaus, daß an diesem Grundsatz für die Regel festzuhalten und nur da, aber nicht bloß aus Zweckmäßigkeits-, sondern in erster Linie aus Billigkeitsgründen eine Ausnahme zu bewilligen sei, wo es kein anderes Mittel gebe, dem in einzelnen Fällen unleugbar dringenden Not- und Übelstände Abhilfe zu verschaffen. Bei der Ver-

handlung über diesen Bericht erklärte das Mitglied der I. Kammer, D. Großmann, ausdrücklich, sich auf den Standpunkt des Rechts stellen zu wollen. Er trat von diesem Standpunkt für die Berücksichtigung solcher Stellen ein, bei denen weder das Kirchenräar noch die Gemeinde imstande sei, eine Verbesserung unzureichender Befoldung zu bewirken, und nur vom Staate einige Hilfe kommen könne. Die Standpunkte der Billigkeit und des Rechts erscheinen in diesen Äußerungen nicht als verschiedene Standpunkte. Die Hervorhebung in dem letzterwähnten Deputationsbericht, daß den Inhabern der in Betracht kommenden Stellen „keineswegs irgendein rechtlicher Anspruch auf Erhöhung ihres Einkommens teils an sich, teils gerade auf die betreffenden Summen“ eingeräumt werden solle, steht der nach vorstehendem gebotenen Auffassung nicht entgegen, daß Staatsregierung und Kammern damals der gemeinsamen Überzeugung gewesen sind, mit den in Rede stehenden Staatsleistungen den Kirchengemeinden nur zu gewähren, wozu der Staat nach Recht und Billigkeit verpflichtet sei. Eine Abweichung von dieser Überzeugung ist bei den späteren, mit steigendem Bedürfnis steigenden Bewilligungen nicht hervorgetreten.

2. Als durch das Reichsgesetz vom 6. Februar 1875 die Beurkundung des Personenstandes und die Eheschließung mit dem vorangehenden Aufgebot den vom Staate bestellten Standesbeamten übertragen worden war, wurde eine Verminderung der kirchlichen Laufen, Aufgebote und Trauungen und damit auch der auf diesen kirchlichen Handlungen beruhenden Einkünfte der Geistlichen befürchtet. Mit einem Rgl. Dekret vom 15. November 1875 (LandtV. 1875/76 Rgl. Dekt. Bd. III S. 519) wurde deshalb den Ständen der Entwurf eines Gesetzes über die Entschädigung der Geistlichen und Kirchendiener für den Wegfall von Gebühren vorgelegt. Darin war vorgesehen, daß vom 1. Januar 1876 an in den evangelisch-lutherischen Kirchen für Laufen, Aufgebote und Trauungen Gebühren nicht mehr zu entrichten und die Geistlichen und Kirchendiener für den sie hierdurch treffenden Einnahmeausfall in bestimmter Weise vom Staate zu entschädigen seien. In der dem Entwurfe beigegebenen Begründung wird zunächst ausgeführt, daß entscheidende Gründe dafür sprächen, nicht bloß den jetzigen Stelleninhabern, sondern den Stellen selbst Entschädigung zu gewähren. Dann heißt es dort (S. 522 flg.):

„Fragt man nun, aus welcher Quelle der nötige Ersatz zu leisten sein möchte, so kann man zunächst auf den Gedanken geführt werden, daß die einzelnen Kirchengemeinden hierzu heranzuziehen seien. Erwägt man jedoch, daß der zu ersetzende Ausfall nicht im Interesse der Kirchengemeinde und ohne deren Zutun entstanden ist, daß bei weitem nicht allen Gemeinden die Erträgnisse eines Kirchenvermögens bei Aufbringung ihrer kirchlichen Lasten zugute kommen, die meisten vielmehr durch Erhebung regelmäßiger Anlagen den Bedarf ihres Kirchenwesens decken müssen, so wird man Bedenken tragen, den Gemeinden diese neue Last aufzuerlegen. Hiernach bleibt aber, da ein allgemeiner Parochialfonds für die evangelisch-lutherische Kirche Sachsens nicht besteht, etwas anderes nicht übrig, als daß man den Staat für die fragliche Ersatzleistung in Anspruch nimmt. Hierauf weist schon die allgemeine Betrachtung hin, daß bei der zur Zeit der Kirchenreformation erfolgten Säkularisation der Klöster und sonstigen geistlichen Stiftungsgüter deren Einkünfte nur teilweise der als Rechtsnachfolgerin anzusehenden evangelisch-lutherischen Kirche überlassen und zu einem nicht geringen Teile zu Staatszwecken verwendet worden sind, woraus von jeher die Pflicht des Staats, der evangelisch-lutherischen Kirche in Nothfällen zu Hilfe zu kommen, abgeleitet worden ist.“

In dem Berichte der Gesetzgebungsdeputation der II. Kammer vom 9. Februar 1876 (Landt. 1875/76 Ver. der II. R. Bd. I S. 92) wird als Bemerkung von einer Seite festgestellt:

„Die staatsrechtliche Pflicht, für den nötigen und standesgemäßen Unterhalt der Geistlichen zunächst indirekt durch die Gesetzgebung und wenn nötig durch Staatsunterstützung zu sorgen, sei, solange die Kirche einen Teil der Staatsverwaltung gebildet habe, außer Zweifel gewesen. Es müsse aber auch bei dem gegenwärtigen, nämlich dem durch die Kirchenvorstands- und Synodalordnung und die Bildung des Evangelisch-lutherischen Landeskonfistoriums geschaffenen Zustande eine dahingehende Verpflichtung wenigstens in dem gegenwärtigen Falle angenommen werden, und zwar schon aus den Gründen, die in den Motiven bezüglich der an den Staat übergegangenen Kirchen- und Stiftsgüter angeführt seien.“

Demgegenüber wurde einerseits eingewendet, daß ein großer Teil der eingezogenen Kirchengüter dem Staate nicht zugute gekommen sei,

andererseits, daß der Staat durch Zuschüsse zum Emeritenfonds für Geistliche sowie zur Aufbesserung gering dotierter geistlicher Stellen und auf andere Weise bereits so erhebliche Opfer für die Zwecke der Kirche gebracht habe und noch bringe, daß der Nutzen, der ihm durch die Einziehung der Kirchen- und Stiftsgüter erwachsen sei, reichlich aufgewogen werde. Diese Einwendungen wurden von anderer Seite für nicht zutreffend erachtet (S. 93 a. a. D.),

„da die im 16. Jahrhundert eingezogenen Güter der geistlichen Stiftungen fast ausschließlich im Interesse des Landes verwendet worden seien. Wenn aus der Tatsache, daß der Staat die Güter der früheren Kirche in seinen Nutzen verwendet habe, auch nicht eine zivilrechtliche Forderung der Kirche an den Staat gefolgert werden könne, so müsse doch eine moralische Verbindlichkeit angenommen werden.“

In der Gesetzgebungsdeputation erfuhr der Regierungsentwurf eine weitgehende Umgestaltung, die im wesentlichen in das Gesetz vom 22. Mai 1876 (GVB. S. 251) übergegangen ist. Man kam nämlich zur Hebung der Würde des geistlichen Amtes darauf hinaus, daß einem jeden Geistlichen und Kirchendiener an Stelle aller und jeder Einnahmen an Abzinsen und Stolgebühren ein festes Gehalt gewährt und ihm dafür die Verpflichtung auferlegt werden sollte, vom Zeitpunkte der Fixation an für keine in sein Amt einschlagende Handlung oder Bemühung eine Gegenleistung anzunehmen. Dieses Ziel wurde nicht durch die Ausübung eines unmittelbaren staatlichen Zwangs, aber in der Weise verfolgt, daß der nach der durchschnittlichen Zahl der Taufen, Aufgebote und Trauungen bemessene jährliche Entschädigungsbetrag den Kirchengemeinden nur unter einer dem angegebenen Ziel entsprechenden Bedingung aus der Staatskasse gewährt werden sollte. Für andere kirchliche Handlungen als Taufen, Aufgebote und Trauungen in einfacher Form eine zur Kasse der Kirchengemeinde fließende Gebühr zu erheben, blieb den Kirchengemeinden unbenommen. Bei der Beratung des so abgeänderten Gesetzentwurfs in der Sitzung der II. Kammer vom 24. Februar 1876 (Landt. Mitt. 1875/76 II. R. Bd. I S. 288 ff.) traten die Abgeordneten Günther (S. 289), Dr. Genfel (S. 291) und Vizepräsident Streit (S. 293) „aus Billigkeitsgründen“ für die Gewährung der staatlichen Entschädigung ein. Der letztgenannte wandte sich dabei gegen die in den

Motiven des Regierungsentwurfs (und innerhalb der Gesetzgebungsdeputation) vertretene Meinung, daß aus den Vorgängen zur Zeit der Reformation noch eine Pflicht des Staats zur Gewährung einer Beihilfe an die Geistlichen abgeleitet werde. Er erkannte allerdings eine solche Pflicht an; das sei aber, so sagte er, eine rein moralische Pflicht, eine Pflicht, dafür zu sorgen, daß die Kirche nicht zugrunde gehe unter Einrichtungen des Staats, weil diese möglicherweise das Bestehen der einzelnen Kirchengemeinden gefährden könnten. Der Staatsminister Dr. v. Gerber, der die Einbringung des Regierungsentwurfs gegengezeichnet hatte, erwiderte darauf (S. 297):

„Auch der Gedanke, daß einfach den Gemeinden die Entschädigung aufgelegt werden sollte, hat nicht sehr viel Vertreter gefunden. Die Kirchenärare, an die man denken könnte, sind in unserem Lande größtenteils so beschaffen, daß sie keinen Überschuß geben, ja nicht einmal ausreichen zur Befriedigung des notwendigsten Bedarfs der Ortskirchen, und es ist schon in der bisherigen Diskussion ausreichend hervorgehoben worden, daß unsere Gemeinden gegenwärtig so schwer belastet sind, daß man nicht noch an neue Belastungen denken kann. Und so hat man sich denn an den Staat gewandt und es erscheint dies auch als das natürliche, sofern man das ursächliche Moment mit der Wirkung in Verbindung bringt. Wenn es der Staat ist, der im Interesse der öffentlichen Rechtsordnung verfügt hat, daß nunmehr das Cherecht auf eine andere Grundlage gestellt werde, so liegt es auch nahe, daß man an ihn sich wendet, wenn man eine Entschädigung beansprucht. Wenn in der Vorlage der Regierung dieser Gesichtspunkt noch mit einigen anderen, namentlich historischen Gründen illustriert worden ist, Gründen, gegen welche die Erörterung des Herrn Vizepräsidenten gerichtet war, so werden Sie von mir als einem Juristen selbstverständlich erwartet haben, daß ich die Verpflichtung des Staates nicht so formulieren würde, daß daraus eine vor einem Zivilgericht verfolgbare Verbindlichkeit herauskäme. Es handelt sich hier nicht um eine formelle Verpflichtung, es handelt sich um eine Frage der materiellen Gerechtigkeit und der Willigkeit, und das sind Momente, welche in einem Staat, wie Sachsen, meiner Überzeugung nach ebenso schwer wiegen, wie die Momente des formellen Rechts.“

In der weiteren Debatte betonte der Abgeordnete Dr. Wiedermann (S. 301 ff.), wenn er den Begriff der Billigkeit auf das Gesetz anwende, so tue er das nur im allerweitesten Sinne, fast nur in dem Sinne, daß man etwa auch sagen könnte, Freigebigkeit oder Liberalität. Die Vorlage fand schließlich in der Gesetz gewordenen Form die einstimmige Annahme der II. Kammer (S. 320).

Diese das Gesetz vom 22. Mai 1876 betreffenden Vorgänge haben hier deshalb eine so eingehende Darstellung gefunden, weil sich die Streitteile beiderseits auf sie berufen haben. Eine unmittelbare Beziehung zum Schiedspruch haben sie nicht. Denn über die Verpflichtung des Staats zur Fortgewährung der auf Grund jenes Gesetzes alljährlich bewirkten, zuletzt in Kap. 93 Tit. 10 des Staatshaushaltsplans als „Entschädigung an Geistliche und Kirchendiener für weggefallene Stolzgebühren (Gesetz vom 22. Mai 1876)“ erscheinenden Staatsleistungen soll im gegenwärtigen Verfahren nicht entschieden werden. Ob für die Erlassung des geschriebenen Gesetzes, auf dem diese Staatsleistungen beruhen, Erwägungen der Billigkeit im Sinne einer ausgleichenden Gerechtigkeit oder im Sinne einer bloßen „Liberalität“ maßgebend gewesen sind, ist unerheblich (vgl. RGZ. Bd. 111 S. 145 Abs. 2). Ebensovienig kommt es darauf an, ob durch das Gesetz ein im Zivilrechtsweg verfolgbarer Anspruch gegen den Staat geschaffen ist; und dies gilt auch für den hier zur Entscheidung stehenden, auf Gewohnheitsrecht gegründeten Anspruch der Kirchengemeinden. Ansprüche, denen der ordentliche Rechtsweg eröffnet ist, bedürfen gar nicht des Schutzes der Art. 138, 173 RVerf. Das hat das Reichsgericht (a. a. O. S. 144 Abs. 3) bereits anerkannt.

Wichtig ist, daß bei den Vorgängen in den Jahren 1875 und 1876 die Rechtspflicht des Staats zu solchen Befoldungszuschüssen an bedürftige Gemeinden, welche nicht mit dem damals eingeleiteten Wegfall von Stolzgebühren in Zusammenhang stehen, von keiner Seite in Zweifel gezogen worden ist. Daß der Staat in dieser Hinsicht Aufwendungen gemacht hatte und weiter machen werde, wurde allerseits als feststehend angesehen und von gewisser Seite gerade als ein Grund dagegen vorgebracht, daß die Säkularisation von Kirchengut zur Zeit der Reformation noch zur Begründung der damals erörterten Entschädigungspflicht des Staats herangezogen werden könnte.

3. Im Staatshaushaltsplan für 1902/03 (LandtA. 1901/02, Rgl. Dekt. Bd. II Nr. 2) erscheint in Kap. 93 neben dem Titel 10 (in späteren Finanzperioden Titel 9) „Zulagen an Geistliche und geistliche Stellen“ im Jahresbetrag von damals 425 000 *M* zum ersten Male der (erst in späteren Finanzperioden mit diesem Titel für deckungsfähig erklärte) Titel 17 (später Titel 15) „Beihilfen an bedürftige Kirchengemeinden zu Gewährleistung des Stelleneinkommens der Geistlichen und Kirchendiener“ im Jahresbetrag von 10 000 *M*. Dieser Ansatz hängt zusammen mit dem auf der Landesynode von 1901 beratenen, zur Zeit der Einbringung und Bewilligung des Staatshaushaltsplans für 1902/03 noch nicht, sondern erst am 22. Juli 1902 (GVL S. 314) verkündeten Kirchengesetz, betreffend die Gewährleistung des Stelleneinkommens von Geistlichen und Kirchendienern. Das Kirchengesetz bezweckte, zwei Übelständen in der bisherigen Einkommensordnung der Geistlichen abzuwehren, einmal dem, daß im Gegensatz zu allen Beamtenkategorien die Inhaber der geistlichen Pfründen ihre Bezüge erst am Ende längerer Arbeitsperioden und vielfach ganz unregelmäßig erhielten, und sodann dem, daß die Inhaber der geistlichen Stellen mit Grundstücksnutzungen infolge des Darniederliegens der Landwirtschaft und des Rückgangs der Pachtpreise vielfach Verringerungen ihres Einkommens ausgesetzt waren. Es wurde deshalb den Kirchengemeinden die Verpflichtung auferlegt, ihren Geistlichen das einmal katastrierte Stelleneinkommen in gewissen Grenzen zu gewährleisten und als festes Gehalt in monatlichen Terminen auszusahlen (Synodal-Akten 1901 Erl. Nr. 12 Begr. S. 6 flg.). Kirchengemeinden, deren Kräfte die Erfüllung der bezeichneten Verpflichtung nachweislich überstieg, sollten vom Landeskonfistorium aus den ihm zur Verfügung stehenden Mitteln entsprechende Beihilfen gewährt werden. Der Bereitstellung solcher Mittel diene der Etatsansatz in dem neuen Titel 17 (LandtA. 1901/02 Ver. der II. R. Bd. I S. 541 flg.).

Bei der Beratung dieses Etatstitels in der II. Kammer trat der Staatsminister Dr. v. Seydewitz für die Bewilligung ein. Er bemerkte dabei (Landt. Mitt. 1901/02, II. R. Bd. II S. 1039):

„Daß der Staat an sich nicht rechtlich verpflichtet ist, hier helfend einzugreifen, ist zweifellos; auch die Synode ist darüber nicht im Zweifel gewesen, daß in erster Linie, principaliter die Kirchen-

gemeinden verpflichtet sind, diese neue Garantie zu übernehmen. Aber wird diese Bewilligung ausgesprochen, so wird dieses hohe Haus nur einer alten, schönen, wohlbewährten Tradition unseres Landes folgen und wird damit nur im wohlverstandenen eigenen Interesse des Staats handeln.“

Den ersten Halbsatz dieser Bemerkung führt der sächsische Staat, im Anschluß an ein Rechtsgutachten der Leipziger Juristenfakultät vom 22. Juli 1922, als Hauptgrund dafür an, daß es auf seiten des Staats an der zur Bildung des streitigen Gewohnheitsrechts erforderlichen Rechtsüberzeugung gefehlt habe. Dieser Beweisgrund erscheint aber nicht stichhaltig. Die Bedeutung jenes Halbsatzes ist schon dadurch in Zweifel gestellt, daß im folgenden Halbsatz nur von der „in erster Linie, principaliter“ bestehenden Verpflichtung der Kirchengemeinden gesprochen wird. Dazu kommt, und das ist entscheidend, daß damals ein besonderer Fall vorlag. Das Bedürfnis schwacher Kirchengemeinden nach der neuen Staatsunterstützung wurde erst durch ein Kirchengesetz geschaffen, das den Gemeinden eine bis dahin nicht bestehende Gewährleistungspflicht auferlegte. Die rechtliche Verpflichtung des Staats, „hier helfend einzugreifen“, konnte von der Staatsregierung sehr wohl verneint werden, ohne daß diese damit zum Ausdruck brachte, sie lehne, auch abgesehen von diesem besonderen Bedürfnisfalle, eine rechtliche Verpflichtung des Staats, unvermögenden Gemeinden Besoldungszuschüsse zu leisten, ab. Die im damaligen Staatshaushaltsplan Kap. 93 Tit. 10 als „Zulagen an Geistliche und geistliche Stellen“ eingestellten 425 000 *M* sind denn auch bewilligt worden, ohne daß die rechtliche Verpflichtung zu dieser Leistung von seiten der Regierung oder der Stände angezweifelt worden wäre.

4. Ein positives Bekenntnis der Staatsregierung zur rechtlichen Verpflichtung des Staats erblickt die Kirche mit Recht in einer Erklärung, die der Staatsminister D. Dr. Beck am 22. Januar 1912 vor der II. Kammer bei der Vorberatung des Entwurfs eines das Pfarrbesoldungsgesetz (Kirchengesetz) betreffenden Staatsgesetzes abgegeben hat. Nach dem durch die Landessynode von 1911 angenommenen Kirchengesetze sollten diejenigen geistlichen Stellen, deren Einkommen einer Ergänzung durch Alterszulagen bedarf, bei der zu schaffenden Alterszulagenkasse versichert werden. Diese Kasse sollte

den Kirchengemeinden gegen Entrichtung fester Jahresbeiträge ein für allemal die Verpflichtung zur Zahlung der Alterszulagen abnehmen. Der Versicherungsträger, die Alterszulagenkasse, sollte eine Abteilung der ebenfalls neu zu errichtenden, eine juristische Person des öffentlichen Rechts bildenden Pfarrbesoldungskasse werden. In diese Kasse sollten u. a. die Mittel fließen, die aus der Staatskasse für das Besoldungswesen zur Verfügung gestellt werden. In dem Entwurf des Staatsgesetzes war neben der staatlichen Genehmigung des Kirchengesetzes vorgesehen, daß der Pfarrbesoldungskasse ein feststehender Staatszuschuß von jährlich 1194000 *M* gewährt werde (Landt. 1911/12 Dekt. Bb. III Nr. 22). Diese 1194000 *M* entsprechen den im Staatshaushaltsplan für 1912/13 Kap. 93 Tit. 9 als „Zulagen an Geistliche und geistliche Stellen“ eingezeichneten 1184000 *M* zuzüglich derjenigen 10000 *M*, welche in dem mit diesem Titel für bedienungsfähig erklärten Titel 15 als „Beihilfen an bedürftige Kirchengemeinden zur Gewährleistung des Stelleneinkommens der Geistlichen und Kirchendiener“ angesetzt sind (Landt. 1911/12 Dekt. Bb. II Nr. 2). Bei der angeführten Vorberatung des Gesetzentwurfs (Landt. Mitt. 1911/12 II. R. Bb. II S. 1068 A) erklärte der Minister:

„Dann haben verschiedene Redner vom Staatsrecht der Stände aus die gesetzliche Festlegung auf den Betrag von 1194000 *M* Staatszuschuß der Kritik unterzogen und gemeint, man begeben sich in Zukunft der Möglichkeit, diese Summe wieder herunterzusetzen. Das wäre sowieso nicht möglich. Diese Summen beruhen auf Einstellungen auf Grund einer Verordnung vom 15. Februar 1909, in der den Geistlichen mit ständischer Bewilligung Dienstalterszulagen zugesichert worden sind, und diese Dienstalterszulagen können, wie ich schon sagte, nicht wieder entzogen werden. Infolgedessen hat der Staat auch die Mittel zu bewilligen, die hierfür erforderlich sind. Es wird also insoweit keine Beschränkung eintreten.“

Die Vorlage, die von der Gesetzgebungsdeputation der II. Kammer mit ihrem Antrage vom 11. Dezember 1912 zur unveränderten Annahme empfohlen wurde (Landt. 1911/12 Ber. der II. R. Bb. III Nr. 593), kam wegen des Schlußes des Landtags nicht mehr zur Verabschiedung. In der folgenden Sitzungsperiode wurde sie erneuert. Nach einer Vorberatung im Plenum der II. Kammer ge-

langte sie an die Gesetzgebungsdeputation dieser Kammer. Diese erstattete den schriftlichen Bericht vom 22. April 1914, in dem es heißt (Landt. 1913/14 Ber. der II. K. Nr. 388 S. 981):

„Gegen die in § 2 des Staatsgesetzentwurfs vorgesehene gesetzliche Festlegung eines jährlichen Staatszuschusses wurden bereits in der Vorberatung von fast sämtlichen Rednern ernste Bedenken erhoben. Gegen die Gewährung der Summe selbst, die in ihrer Höhe den derzeitigen im ordentlichen Staatshaushaltsetat eingestellten Staatsbeiträgen für die Besoldungen der evangelisch-lutherischen Geistlichen entspricht, also keine Erhöhung bedeutet, erhob sich, außer von sozialdemokratischer Seite, kein Bedenken. Wie bei den Beratungen des Etats der evangelischen Kirchen ward die Verpflichtung des Staats, für die Kirche mit Mitteln einzutreten, anerkannt.“

Die Deputation schlug die Annahme des § 2 des Staatsgesetzes in der Fassung vor, daß der Pfarrbesoldungskasse vom Inkrafttreten des Pfarrbesoldungsgesetzes an ein im Staatshaushaltsetat zu bestimmender Staatszuschuß gewährt werde, daß dieser Zuschuß jährlich 1194000 *M* nicht übersteigen dürfe und seine Herabsetzung unter 1194000 *M* eintreten könne, wenn sich ergebe, daß die dauernde Leistungsfähigkeit der Pfarrbesoldungs- und Alterszulagenklasse durch solche Herabsetzung nicht gefährdet werde (a. a. O. S. 987). Bei der Schlußberatung der II. Kammer über den Deputationsbericht am 1. Mai 1914 wurde dieser Gesetzesvorschlag mit der Maßgabe angenommen, daß die Herabsetzung des Staatszuschusses unter 1194000 *M* in dem vorausgesetzten Falle (nicht nur eintreten könne, sondern) eintreten müsse (Landt. Mitt. 1913/14 II. K. Bd. III S. 2948 flg.). Auch in dem Deputationsbericht der I. Kammer vom 13. Mai 1914 (Landt. 1913/14 Ber. der I. K. Nr. 367 S. 490) wurde der Gesetzentwurf in dieser Fassung zur Annahme empfohlen. Das Plenum beschloß aber in seiner Sitzung vom 16. Mai 1914, die Staatsregierung noch um die Vorlegung von statistischen Unterlagen über die Wirkung des Gesetzentwurfs in den einzelnen Kirchengemeinden zu ersuchen und bis zum Eingang dieser Unterlagen die Entschließung auszusetzen (Landt. Mitt. 1913/14 I. K. S. 870, 873 flg.). Die Schließung des Landtags am 19. Mai 1914 bewirkte, daß eine Verabschiedung des Gesetzentwurfs nicht mehr möglich war. Jener Ausfertigungsbeschluß

der I. Kammer hing, wie sein Inhalt und die ihm vorangegangenen Debattereden erkennen lassen, nicht mit der Festsetzung des Staatszuschusses zur Pfarrbesoldungskasse, sondern damit zusammen, daß befürchtet wurde, durch das Pfarrbesoldungsgesetz, nach dem sämtliche Kirchgemeinden der Landeskirche, also auch die nicht bei der Alterszulagenkasse versicherten, verpflichtet werden sollten, zu dieser soweit nötig jährliche „Bedarfsbeiträge“ zu leisten, würden einzelne Kirchgemeinden zugunsten anderer zu sehr belastet werden. In der folgenden Kriegszeit und in der Nachkriegszeit (bis zum Inkrafttreten der neuen Reichsverfassung) wurde der Gesetzentwurf nicht wieder eingebracht. Nicht nur die Erklärung des Kultusministers vom 22. Januar 1912, sondern auch die wiedergegebene Stelle aus dem Deputationsbericht der II. Kammer vom 22. April 1914 bestätigen aber die damals herrschende Überzeugung, daß der Staat mit der Gewährung von Besoldungszuschüssen an bedürftige Kirchgemeinden (nach dem Maß des Bedürfnisses) nur einer Rechtspflicht genüge.

VIII. Im folgenden sei noch auf diejenigen bisher nicht gewürdigten, weniger erheblich erscheinenden Vorgänge eingegangen, in welchen der Staat Beweisanzeichen gegen die beiderseitige Überzeugung von einer Rechtspflicht des Staats gefunden wissen will.

1. Daß in den Staatshaushaltsplan für 1840/42 nicht mehr, wie früher „transitorisch“, ein besonderer Beitrag zugunsten der reformierten Gemeinde in Dresden eingestellt, sondern vorgesehen wurde, künftig etwa nötig werdende Unterstützungen dieser Gemeinde sollten von der für die evangelisch-lutherischen Gemeinden zu allgemeinen kirchlichen Zwecken angelegten Berechnungssumme von 6000 Talern mitbestritten werden, beruhte, wie die Begründung dieser Etatsstelle ergibt, lediglich auf Zweckmäßigkeitserwägungen. Es lag damals kein Bedürfnis zur Unterstützung der reformierten Gemeinde vor und es war noch nicht abzusehen, ob „besondere Verhältnisse“, die in früheren Jahren ihre Unterstützung zu rechtfertigen schienen (Landt. Mitt. 1840 II. R. S. 1845), in der laufenden Finanzperiode wieder anzuerkennen sein würden. Die deshalb vorgenommene Zusammenziehung früher getrennt gehaltener Posten läßt keineswegs den Schluß zu, daß Staatsregierung und Landtag die Rechtslage bei den den evangelisch-lutherischen Gemeinden gewährten Zuschüssen und bei den vorübergehenden Unterstützungen jener

reformierten Gemeinde als gleich angesehen haben. Wenn der Staat sagt, die evangelisch-lutherische Religionsgesellschaft habe keinen Rechtsanspruch auf die in den Etat eingestellte Summe gehabt, weil diese nach Befinden teilweise auch zugunsten der reformierten Gemeinde mitverwendet werden sollte, so ist dem entgegenzuhalten, daß ein Rechtsanspruch gerade auf diese Summe, auch abgesehen hiervon, nicht bestand.

2. Als kennzeichnend dafür, wie man im allgemeinen über das Verhältnis von Staat und Kirche gedacht habe, bezeichnet der Staat eine Ausführung des Abgeordneten Wieland in der Sitzung der II. Kammer vom 11. Juli 1887 (Landt.Mitt. 1886/87 S. 3421). Damals stand die sich auf die „katholischen Kirchen, Schulen und wohlthätigen Anstalten“ beziehende Position 67 des Ausgabeplans für 1887—1889 zur Beratung. Der Abgeordnete Wieland vertrat die Meinung, daß sich die katholischen Mitbürger in bezug auf ihren kirchlichen Unterhalt den Protestanten gegenüber gar sehr im Vorteil befänden, daß sie vom Staate unendlich begünstigt würden. Er empfahl, übrigens in der Minderheit bleibend, die Streichung eines Teils der Etatsansätze. In seiner Rede finden sich die folgenden Sätze:

„Die Kirche hat der Idee nach und an sich mit dem Staate nichts gemein, sie ist selbständig und unabhängig von ihm; sie verfolgt auch einen andern und viel höheren Zweck wie der Staat . . . Darum hat die Kirche vorerst kein anderes Recht als auf Schutz gegen äußere Beeinträchtigungen und der Staat keine andere Pflicht, als diesen Schutz zu gewähren. Auf der andern Seite hat der Staat ein wichtiges sekundäres Interesse daran, daß die Religiosität im Volke mehr und mehr verbreitet werde; denn wo in den Gemeinden und in den Familien diese einheimisch ist, da wird man auch am bereitwilligsten den Gesetzen des Landes und den Anordnungen der Obrigkeit gehorchen. . . . Darum glaube ich auch annehmen zu dürfen, daß sich der Staat nicht aller Unterstützungen entschlagen darf, welcher die kirchlichen Gemeinheiten bedürfen. Ich halte aber dafür, daß der Staat nur die Verpflichtung hat, für das unumgänglich Notwendige zu sorgen, und nur soweit diese Notwendigkeit nachgewiesen wird. Ich glaube also nicht, daß der Staat die Verpflichtung hat, für Dinge zu sorgen, die man

etwa nur für nützlich ansehen kann, oder von einem allgemeinen Gesichtspunkte aus gar für überflüssig betrachten muß.“

Ferner S. 3423:

„Obwohl ich ein warmer Freund meiner protestantischen Kirche bin, deren ungefränktes Bestehen und Blühen meine lebhaftesten Wünsche erfüllt, so werde ich doch derselben kein anderes Recht zugestehen, als das vorhin angedeutete auf Schutz, den sie in denjenigen Fällen zu verlangen hat, wo sie von außen her verletzt wird, und auf Unterstützung in erwiefsenen Notfällen. Keineswegs aber räume ich ihr Unterstützungen für bloße Nützlichkeitsbedürfnisse ein. Was ich nun aber der evangelischen Kirche nicht bewilligen kann, kann und werde ich auch der katholischen Kirche nicht zugestehen.“

Auch dieser Abgeordnete erkannte also ein Recht der Kirche nicht nur auf staatlichen Schutz, sondern auch auf staatliche Unterstützung in Notfällen an. Daß er dieses Recht unter einem für die katholische und die evangelisch-lutherische Kirche gemeinsamen Gesichtspunkte betrachtete, erklärt sich zur Genüge aus Anlaß und Zweck seiner Rede. Charakteristisch für die damals herrschende Auffassung über das Verhältnis von Staat und Kirche, insbesondere des sächsischen Staats zu seiner evangelisch-lutherischen Landeskirche ist jene Ausföhrung eines Minderheitsredners nicht.

3. In der Sitzung der II. Kammer vom 10. Januar 1851 stand zur Beratung, ob und in welcher Höhe außerhalb der für die allgemeinen kirchlichen Zwecke zur Verfügung stehenden Etatssumme von 8000 Talern der kurz zuvor von einer Feuerbrunst betroffenen Kirchengemeinde Jöhstadt eine Unterstützung zu dem kostspieligen Um- und Ausbau ihrer baufälligen Kirche zu gewähren war (Landt.Mitt. 1850/51 II. R. Bd. II S. 1397). Der Abgeordnete Haberkorn sprach hierbei (S. 1403) von einer „großen Pflicht der Humanität, Calamitose zu unterstützen“, einer Pflicht, die insbesondere auch der Kammer obliege, bei deren Erfüllung aber, soweit die Unterstützungen aus allgemeinen staatlichen Mitteln gewährt werden müßten, die nötigen Grenzen imeszuhalten seien.

Der Staat knüpft an diese Äußerung die Folgerung, daß das für die Kirche Bewilligte als freiwillige Staatsleistung aufgefaßt worden sei. Daß mag als Auffassung, wenigstens dieses Abgeord-

neten, für den damaligen Fall einer außerordentlichen Unterstützung zu Bauzwecken zutreffen, läßt aber keine Verallgemeinerung insbesondere nach der Richtung zu, daß die alljährlichen Staatsleistungen zu Besolungszwecken ebenso beurteilt worden seien.

4. Der Staatshaushaltsplan für 1892/93 wies gegenüber demjenigen für die vorhergehende Finanzperiode bei mehreren Titeln des Kap. 93 „evangelische Kirchen“ erhebliche Erhöhungen auf. Die Besolungen für die 26 Superintendenten wurden von 45 100 auf 53 400 *M.*, die Ausgaben für die Stellvertretung der Superintendenten von 2000 auf 3000 *M.*, die sachlichen Ausgaben für den Dienstaufwand der Superintendenten von 23 800 auf 38 700 *M.*, der Fonds für die Seelsorge Gerichtsgefangener ohne Unterschied der Konfession von 16 500 auf 18 000 *M.*, die Zulagen an Geistliche und geistliche Stellen von 212 490 auf 300 000 *M.* heraufgesetzt (Sandt. 1891/92 Rgl. Dkr. Bd. II Nr. 2). Bei der Beratung dieses Etatskapitels in der Sitzung der I. Kammer vom 21. März 1892 leitete der Oberhofprediger Dr. Meier (Vizepräsident des Evangelisch-lutherischen Landeskonfistoriums) seine Rede mit folgenden Worten ein (Sandt. Mitt. 1891/92 I. R. Bd. I S. 393):

„Es ist mir zunächst ebenso Pflicht als Bedürfnis, meinen wärmsten Dank auszusprechen für die so erheblichen und ansehnlichen Verwendungen, welche die hohe Staatsregierung und welche die Ständekammern seit langer Zeit der Kirche gewährt haben und diesmal noch in erhöhtem Maße ihr gewährt werden sollen, und ich habe den Dank insonderheit auszusprechen für die Gesinnung, die sich darin ausspricht, für das warme Interesse und die treue Fürsorge, die damit besonders unserer Landeskirche gegenüber bewiesen wird. Es ist ein warmer, idealer Hauch, der durch unsere heutige Verhandlung hindurchweht, und so werden Sie mir auch gestatten, daß ich als Vertreter der Kirche ganz besonders diesen Punkt belone, das ideale Moment, welches solche Verwendungen für die Kirche haben.“

Der Staat führt diese Worte als Beleg dafür an, daß man früher auch in der obersten Kirchenbehörde die Staatsleistungen nur als Beihilfen, freiwillige Zuschüsse, nicht als Pflichtleistungen angesehen habe. Auch dem kann nicht beigetreten werden. Die Erfüllung rechtlicher Pflichten kann mit bloßem Geschäftsgeist geschehen. Sie

kann aber auch von einem „warmen, idealen Hauch“ belebt werden. Je nach der Gesinnung, mit der an die Erfüllung herangetreten wird, kann die Frage des Bedürfnisses, mehr oder weniger eine Ermessensfrage, in mehr oder weniger ausgedehntem oder beschränktem Maße bejaht werden. Daß der sich als „Vertreter der Kirche“ fühlende Sprecher seinen Dank für die Gesinnung ausgesprochen hat, aus der heraus Regierung und Landtag die Staatsleistungen an die Kirche insbesondere in jenem Jahre bemessen hatten, beweist daher nichts gegen seine Überzeugung davon, daß der Staat mit der Gewährung der „Zulagen an Geistliche und geistliche Stellen“ nur einer Rechtspflicht genüge. Dazu kommt, daß sich der Dank des Redners laut der Ausführung im weiteren Verlaufe seiner Rede (S. 393 flg.) auch auf die Erhöhung solcher Staatsleistungen bezog, die, wie die Vergütung für die Seelsorge an Gerichtsgefangene, nach der damaligen Auffassung zweifellos in das Gebiet der staatlichen Pflichtleistung fielen.

5. Daß man sich auch sonst in kirchlichen Kreisen früher bewußt gewesen sei, es handle sich nicht um ein Recht der Kirche, sondern um eine Freigebigkeit der Kirche gegenüber, will der Staat aus einem im Druck erschienenen Vortrag entnommen wissen, den der Pastor Lic. Dr. Sulze am 13. November 1884 im Protestantenverein in Dresden über die finanzielle Unselbständigkeit der sächsischen Landeskirche, ihre nachteiligen Folgen und ihre Überwindung gehalten habe. Laut den im Schriftsatz des Staats aus diesem Vortrage mitgeteilten Stellen hat der Redner von dem Danke gesprochen, der der Regierung und den „Vertretern“ dafür geschuldet werde, daß sie sich in so opferwilliger Weise der Kirche annehmen, und von dem Verdienste, das sich der sächsische Staat um die Landeskirche namentlich dadurch erworben habe, daß er in dem gefährvollen Augenblick des Inkrafttretens des Gesetzes über die Standesämter die Beseitigung des Honorarwesens ermöglicht habe. Der Redner hat dann darauf hingewiesen, daß die Staatsregierung nach ihren wiederholten Erklärungen nunmehr trotz größten Wohlwollens an der Grenze dessen angekommen sei, was sie wenigstens vorerst für die Landeskirche tun könne; und er hat als Ziel die Schaffung finanzieller Unabhängigkeit der Kirche vom Staat aufgestellt und diese Zielsetzung unter anderem damit begründet:

„Die Beiträge, die der Landeskirche aus der Staatskasse zufließen, werden natürlich in den Haushaltsplan des Staats eingestellt und von den Kammern bewilligt. Es ist zweifelhaft, ob diese der Landeskirche angehören, mindestens ob sie ihr freundlich gesinnt sind. Werden diese Beträge auch nur von einer Minderheit ungern bewilligt, so kann auch das der Kirche nur peinlich sein.“

Die Dankagung in diesem Vortrage knüpft sich in erster Linie an die (oben unter VII 2 erörterten) besonderen Staatsleistungen aus Anlaß der Einführung der staatlichen Personenstandsbeurkundung und Eheschließung. Sie verliert schon dadurch an Bedeutung für die vorliegende Streitfrage. Im übrigen gilt von ihr ähnliches wie von der unter der vorigen Nummer dieses Abschnitts (VIII 4) gewürdigten Dankagung des Oberhofpredigers Dr. Meier. Daß der kirchliche Redner es als für die Kirche peinlich bezeichnet hat, wenn die ihr aus der Staatskasse zufließenden, in den Staatshaushaltsplan einzustellenden Beiträge auch nur von einer Minderheit des Landtags ungern bewilligt würden, ist auch bei solchen Staatsleistungen verständlich, die sich als Pflichtenleistungen darstellen.

6. Der Staat beruft sich für seine Auffassung, im Anschluß an das Rechtsgutachten der Juristenfakultät, auch auf den oben unter III an letzter Stelle mitgeteilten Satz in dem Deputationsbericht vom 29. Mai 1908: „Den im Vorstehenden gekennzeichneten Zustand gedenkt die Königliche Staatsregierung auch in Zukunft grundsätzlich bis auf weiteres, jedoch unter Erhöhung der Gehalte, beizubehalten.“ Der Satz besagt indessen nicht, daß sich die Staatsregierung hinsichtlich der Gewährung von staatlichen Zuschüssen für Geistliche und geistliche Stellen das Recht freier Entschließung zugeschrieben habe, sondern nur, daß ihr die Herbeiführung einer damals von verschiedenen Seiten angestrebten anderweitigen gesetzlichen Regelung des Pfarrbesoldungswesens vorläufig als nicht angezeigt erschienen sei. Das wird klargestellt durch die Ausführungen, die bei der Beratung über den Deputationsbericht im Plenum der II. Kammer am 1. Juni 1908 der Berichterstatter Dr. Seeßen gemacht hat (Landt.Witt. 1907/08 II. A. Bd. 4 S. 3580 C):

„Die Königl. Staatsregierung hat, wie schon gelegentlich der Beratungen des Staatshaushaltsetats für 1906/07, auch jetzt wieder sich dafür entschieden, zur Abstellung der auf dem Gebiete des

Besoldungswesens bestehenden Mängel lediglich auf dem bisher betretenen Wege der Unterstützung der zum Unterhalte der Geistlichen verpflichteten Kirchengemeinden durch Gewährung staatlicher Gehaltszulagen fortzuschreiten, unter Hinweis darauf, daß andere vorgeschlagene Auskunftsmitel, wie insbesondere die etwaige Zusammenlegung der Pfarrbotationen, über den Rahmen bloßer Anregungen nicht hinausgekommen seien, daß auch der finanzielle Erfolg dieser Maßnahme noch keineswegs feststehe, und daß endlich nach wie vor die stärksten verfassungsrechtlichen Bedenken dagegen beständen. Immerhin erachtet sie den in der Petition“ (nämlich des Pfarrervereins für das Königreich Sachsen) „vorgeschlagenen Weg für nicht ungangbar, zum mindesten soweit es sich um allgemeine landeskirchliche Mittel, insbesondere um Einführung einer Landeskirchensteuer handelt.“

An späterer Stelle (S. 3580 D, 3581 A) folgt dann die vom Staat ebenfalls für sich angezogene Ausführung des genannten Berichterstatters über den Standpunkt der Deputation:

„Die Deputation pflichtet ihrerseits der Auffassung bei, daß es richtig sei, die Ausgaben für Geistlichenbesoldungen in höherem Maße als bisher auf kirchliche Mittel zu verweisen, ein Verfahren, welches der Stellung der Landeskirche und den auf anderen Gebieten seit langem in Geltung stehenden Grundsätzen entspricht und für die Staatskasse nur erwünscht sein würde. Andererseits verkennt sie nicht, daß der Verwirklichung dieses Gedankens recht erhebliche Schwierigkeiten entgegenstehen, die bei einer Besteuerung der durch § 60 der Verfassung vor Zugriffen geschützten Pfünden im wesentlichen rechtlicher Natur sind, bei Einführung einer allgemeinen Landeskirchensteuer aber im Hinblick auf das Besteuerungsrecht des Staats für diesen von großer finanzieller Tragweite sein würden. Immerhin erscheint ihr die Überwindung dieser Schwierigkeiten durch entsprechende gesetzgeberische Maßnahmen nicht unmöglich, so daß vielmehr auch in Sachsen, wie dies anderwärts in einigen Staaten bereits geschehen ist, die schon vielfach, auch in der letzten Ständeversammlung und von der Landesynode, angeregte Lösung der wichtigen Aufgabe ernstlich in Angriff genommen werden möchte. Die Deputation hat sich aber zu bescheiden, daß hierbei nicht nur Fragen von weitgehender kirchenpolitischer Trag-

weite zu prüfen, sondern auch schwierige und zeitraubende Vorarbeiten erforderlich sein werden, von deren Beendigung die Erledigung der materiellen Wünsche der Landesgeistlichkeit nicht abhängig gemacht werden kann, und welche auch ein Drängen gegenüber den zuständigen Stellen als ausgeschlossen erscheinen lassen.

Sie schlägt deshalb vor, bezüglich der Frage der Beschaffung kirchlicher Mittel zunächst den weiteren Entschliessungen der Königl. Staatsregierung, des Kirchenregiments und der evangelisch-lutherischen Landessynode entgegenzusehen und deshalb insoweit zurzeit die Petition auf sich beruhen zu lassen.“

Die Deputation hat danach zwar die Möglichkeit einer anderweitigen gesetzlichen Regelung des Pfarrbesoldungswezens angenommen, eine Möglichkeit, die später ja auch von der Staatsregierung in ihrer (oben unter VII 4 erörterten) Vorlage an den Landtag anerkannt worden ist; aber sie hat nicht in Zweifel gezogen, daß der Staat nach dem geltenden Rechte zur Gewährung von Besoldungszuschüssen an bedürftige Kirchengemeinden verpflichtet sei.

Auch Äußerungen des Staatsministers Dr. Beck in derselben Sitzung der II. Kammer können nicht in dem vom Staat gewollten Sinne verwendet werden. Der Hinweis des Ministers (S. 3584 B) darauf,

„daß die Kirchengemeinden die Träger der Unterhaltungspflicht sind, daß diese nur, soweit sie nicht steuerkräftig genug sind, einen Staatszuschuß erhalten,“

spricht eher für als gegen die Überzeugung von einer subsidiären Unterhaltungspflicht des Staats. Daß der Minister (S. 3584 D) die Steigerung der Staatsausgaben bei Kap. 93 „evangelische Kirchen“ in der Finanzperiode 1908/09 gegenüber 1880/81 um 77,5% und gegenüber 1870/71 um 999,82% als „eine erfreuliche Tatsache dafür angeführt hat, wie der Staat auch in solcher Wertschätzung der Kirche ein besonderes Mittel sehe, seine kulturellen Zwecke zu fördern“, kann sehr wohl als ein Ausdruck der Meinung angesehen werden: der Staat habe darin, daß er seine Verpflichtungen gegenüber der Kirche ohne Engherzigkeit, in wohlwollender Ausmessung seiner Leistungen erfüllt habe, zugleich ein Mittel zur Förderung seiner eigenen kulturellen Zwecke erblickt. So verstanden berührt sich die Äußerung mit der 1843 für die erstmalige besondere Einsetzung von 2000 Talern

„zur Verbesserung gering dotierter geistlicher Stellen“ gegebenen Begründung: der Staat scheine um so mehr verpflichtet, hier helfend einzugreifen, als er selbst ein wesentliches Interesse daran habe, die Kirchlichkeit zu fördern und die Würde des geistlichen Standes aufrecht zu erhalten.

7. Aus dem neueren Schrifttum zieht der Staat eine Bemerkung von Schmitt (Die Ablösung der Staatsleistungen an die Religionsgesellschaften 1921 S. 2) an. Dort ist zur Begründung des Satzes, daß auch unter der neuen Reichsverfassung noch enge Beziehungen zwischen Staat und Kirche beständen, u. a. gesagt, der Staat bessere gering besoldete Kirchenbiener über seine Rechtspflicht hinaus auf. Diese Bemerkung mag in ihrer Allgemeinheit zutreffen, bezieht sich aber nicht auf die besonderen sächsischen Verhältnisse. Sie setzt übrigens auch, indem sie Leistungen des Staats „über seine Rechtspflicht hinaus“ annimmt, das Bestehen einer Rechtspflicht voraus. Noch weniger spricht für die Auffassung des Staats die von ihm ferner angezogene Bemerkung von Georg Müller (Beitr. zur sächs. Kirchengeschichte, Heft 9 1894 S. 143), daß man die ersten 20 Jahre der Tätigkeit des Landeskonsistoriums nicht verfolgen könne, „ohne anerkennend der finanziellen Mittel zu gedenken, die die Fürsorge der Königl. Staatsregierung, das Vertrauen der Stände, die Opferwilligkeit der Gemeinden für die kirchlichen Zwecke zur Verfügung gestellt habe“. Das ist eine allgemeine Nebewendung ohne juristische Schärfe, die mit Bezug auf die Pfarrbesoldungszuschüsse schon deshalb nichts über den Rechtsstandpunkt der Beteiligten aussagt, weil sie die Fürsorge der Staatsregierung und das Vertrauen der Stände neben die Opferwilligkeit der Gemeinden setzt, von denen es doch feststeht und immer festgestanden hat, daß sie zur Unterhaltung ihrer Geistlichen in erster Reihe verpflichtet sind.

IX. Nach alledem kann die Bildung eines Wohnheitsrechts des Inhalts festgestellt werden, daß der sächsische Staat verpflichtet ist, den Kirchengemeinden der evangelisch-lutherischen Landeskirche Zuschüsse zur Besoldung der Geistlichen aus hilfsweise insoweit zu gewähren, als eine den Zeitverhältnissen entsprechende Besoldung in der einzelnen Gemeinde nicht aus der Pfründe oder sonstigen Stiftungsmitteln bestritten und nicht von der Gemeinde, insbesondere auch durch Kirchensteuern, aufgebracht werden kann. Es kommt in

Letzterer Hinsicht nur auf die Steuerkraft der einzelnen Gemeinde an. Der Staat kann die Kirche nicht darauf verweisen, daß jetzt nach dem Gesetz über das Steuerrecht der öffentlich-rechtlichen Religionsgesellschaften vom 1. Juli 1921 (GBl. S. 202), geändert durch das Gesetz vom 23. Juni 1923 (GBl. S. 151), nicht nur von den Kirchengemeinden, sondern auch von der Landeskirche Steuern erhoben werden können. Maßgebend für das Bestehen und das Maß der Verpflichtungen, die nach Art. 138 WVerf. abzulösen und nach Art. 173 WVerf. zunächst weiter zu erfüllen sind, ist der Rechtszustand zur Zeit des Inkrafttretens der Reichsverfassung. Von einer in diesem Zeitpunkt bestehenden Verpflichtung hat sich der Staat, wie sich schon aus dem Eingange dieser Gründe ergibt, nicht dadurch aus eigener Machtvollkommenheit befreien können, daß er der Landeskirche das Besteuerungsrecht eingeräumt hat. Allerdings hat er sie dadurch in den Stand gesetzt, sich Mittel zu verschaffen, aus denen sie die bis dahin aus staatlichen Mitteln gewährten Zuschüsse ganz oder teilweise selbst leisten könnte. Aber die Subsidiarität der Verpflichtung des Staats hatte nach dem festgestellten Wohnheitsrechtsfuß lediglich die Leistungsunfähigkeit der einzelnen lokalen Kirchenstiftungen und -gemeinden zur Voraussetzung; und bei diesem am 14. August 1919 geltenden Rechtszustand ist es geblieben. Daß man schon früher (vgl. die unter VIII 6 mitgeteilte Ausführung des Berichterstatters Dr. Seeßen in der Sitzung der II. Kammer vom 1. Juni 1908) erwogen hat, „die Ausgaben für die Geistlichenbesoldungen in höherem Maße als bisher auf kirchliche Mittel zu verweisen“, und dabei auch an die Schaffung eines landeskirchlichen Besteuerungsrechts gedacht hat, ist unerheblich. Denn die damaligen Erwägungen haben nicht zu einer gesetzlichen Änderung des damaligen Rechtszustands geführt.

... Mit der Annahme einer in der Zeit bis 1919 durch Wohnheitsrecht begründeten Verpflichtung des Staats zur Leistung von Besoldungszuschüssen an bedürftige Kirchengemeinden erledigt sich der von der Kirche im Anschluß an das Fakultätsgutachten und damit an Johannes Niedner (Die rechtliche Stellung und finanzielle Lage der evangelischen Landeskirchen nach ihrer Trennung vom Staat bei Thimme und Kolffs, Revolution und Kirche S. 162 flg., insbes. S. 180) hilfsweise geltend gemachte „besondere Rechtsmittel“ der Rechtsgemeinschaft. Niedner führt in seinem bereits Anfang 1919

ohne besondere Beziehung auf die sächsischen Verhältnisse geschriebenen Aufsatz aus, daß bei der Trennung des bis dahin bestehenden staatskirchlichen Zusammenhangs eine Auseinandersetzung wegen der Finanzierung der kirchlichen Angelegenheiten erfolgen müsse. Er will den Rechtsvorgang dieser Auseinandersetzung analog angesehen wissen demjenigen der Abschichtung der Chausseeverwaltung aus der allgemeinen Staatsverwaltung an die Provinzialverbände in Preußen, denen das Eigentum an den Chausseen übertragen und eine Dotation mitgegeben wurde; und er zieht zur Vergleichung auch den Vorgang einer Gemeindeteilung oder der Verschmelzung eines Fiktalunternehmens an, wobei der ausgeschiedene Teil von Rechts wegen entsprechend abzufinden sei, eventuell auch den der Selbständigmachung des noch nicht voll erwerbsfähigen Hauskinder (das, so wird in seinem Sinne hinzugefügt werden können, einen Anspruch auf ergänzende Unterhaltsgewährung behält). Alles dies gilt nach ihm (S. 181) aber nur dann, wenn die staatlichen Zahlungen nicht an eine bereits als selbständiges Rechtssubjekt konstituierte Landeskirche oder Landeskirchenklasse oder einzelne kirchliche Institute oder Verbände mit Rechtspersönlichkeit geleistet werden. Für diese Fälle, von denen der letzte für die staatlichen Besoldungszuschüsse an die evangelisch-lutherischen Kirchengemeinden in Sachsen zutrifft, sagt Niedner, daß es sich um bestimmte rechtliche Verpflichtungen handle oder um freiwillige bei der Aufstellung des Haushaltsplans jedesmal erfolgende Bewilligungen. Die erste dieser beiden Alternativen ist, wie dargelegt, hier gegeben. Im übrigen stellt sich im Sinne der in den Art. 188, 178 WRV. gegebenen (von Niedner noch nicht gekannten) Verfassungsvorschriften der staatskirchliche Zusammenhang als solcher nicht als ein „besonderer Rechtstitel“ dar. Sollte schon dieser Zusammenhang an sich zur Begründung einer Ablösungspflicht des Staats ausreichen, so hätte das im Gesetz einen anderen, klareren Ausdruck finden müssen. Bei den eingehenden Beratungen im Ausschuß und Plenum der Nationalversammlung ist von diesem Titel von keiner Seite gesprochen worden, was im Falle seiner beabsichtigten Zulassung sicherlich geschehen wäre. Von den vier durch Niedner als Analogie oder zur Vergleichung herangezogenen verschiedenartigen Vorgängen hat nur der erste eine gewisse Rechtsähnlichkeit mit dem vorliegenden Falle. Die kirchliche Verwaltung war in Sachsen, wie unter VI gezeigt, bereits seit dem

Jahre 1874 aus der Staatsverwaltung ausgegliedert. Die Landeskirche war seitdem ein selbständiger Organismus des öffentlichen Rechts. Auf diese Körperschaft des öffentlichen Rechts soll jetzt, so könnte man sagen, eine bisher vom Staat erfüllte Aufgabe, die der subsidiären Unterstützung bedürftiger Kirchengemeinden, übertragen werden. Aber es besteht kein Rechtsatz, daß im Falle der Verschiebung des Aufgabentranges zwischen zwei öffentlich-rechtlichen Körperschaften die freiverbende die andere dotieren müßte. In Preußen ist dies im Jahre 1875 bei der Übertragung der bis dahin staatlichen Chausseen auf die Provinzialverbände allerdings geschehen. Es könnte in solchem Falle jedoch auch in der Weise vorgegangen werden, daß dem mit einer neuen Aufgabe belasteten Kommunalverbände neue öffentliche Einnahmen, z. B. durch Steuern oder Abgaben erschlossen werden. Unter diesem Gesichtspunkt könnte daher auch der (unter dem Gesichtspunkt einer gewohnheitsrechtlichen Verpflichtung des Staats als unerheblich bezeichnete) Umstand erheblich erscheinen, daß der Staat der Kirche das landeskirchliche Besteuerungsrecht gewährt hat. Mit dem Fakultätsgutachten, das die sogen. Rechtsgemeinschaft als „besonderen Rechtstitel“ anerkennt und auf dieser Grundlage die Erheblichkeit jenes Umstands bejaht, steht die Verneinung dieser Erheblichkeit auf anderer Grundlage also nicht in Widerspruch.

B. Zur zweiten Frage.

I. Diese Frage, die wörtlich dahin lautet,

ob der sächsische Staat verpflichtet ist, bei Auflösung der Kircheninspektionen, „die sich in Sachsen zurzeit noch aus dem Ephorus und der weltlichen KoinSpektionsbehörde zusammensetzen“, die Leistung der weltlichen KoinSpektion abzulösen,

ist ihrem Wortlaute nach auf die Verhältnisse in den sächsischen Erblanden abgestellt, in denen die Kircheninspektionen zurzeit noch aus dem Ephorus (Superintendenten) und einem oder zwei weltlichen KoinSpektoren (Amtshauptmann oder Stadtrat oder beiden) bestehen. Daß die Frage über ihren Wortlaut hinaus auch auf die Kircheninspektionen in den Vierstädten der Oberlausitz zu beziehen ist, soll später dargelegt werden. Die Kirche vertritt die Meinung, daß die Leistungen der weltlichen KoinSpektionen auf Gesetz beruhende Staatsleistungen im Sinne der Art. 138, 173 WVerf. seien. Sie beantragt dahin zu erkennen, daß der Freistaat Sachsen verpflichtet sei,

bei Auflösung der Kircheninspektionen die Leistungen der weltlichen Koninspektionen abzulösen, und daß die Ablösung dieser Leistungen nach dem Umfange der von den weltlichen Koninspektoren bisher besorgten Inspektionsgeschäfte zu erfolgen habe. Der Staat spricht der Mitwirkung weltlicher Koninspektoren in den Kircheninspektionen die Eigenschaft ablösungspflichtiger Staatsleistungen ab.

II. Die Kircheninspektion (als Behörde, nicht als Tätigkeit) wird unter diesem Namen erstmals erwähnt in den §§ 8 und 5 des Regulativs wegen der Kosten bei Anstellung und Versetzung der Kirchen- und Schuldiener vom 18. Februar 1799, sowie in Nr. 2 der Anweisung für die Pfarrer und Küster zu besserer Einrichtung der Kirchenbücher von demselben Tage (Cod. v. Seydewitz S. 91, 94). Die geschichtliche Entwicklung dieser Aufsichtsbehörden über die örtlichen Kirchengemeinden und kirchlichen Stiftungen ist streitig. Die ältere Lehre bringt die Koninspektionsbefugnis weltlicher Stellen mit dem Patronatsrecht oder der Gerichtsbarkeit des Patrons (Grundherrs) in Zusammenhang.

So Weber, Sächsisches Kirchenrecht I. Teil, I. Abteilung 1818 S. 707, 710, 760 flg.; 2. Aufl. Bd. I S. 182, und in Übereinstimmung damit noch der Bericht der Beschwerde- und Petitionsdeputation der II. Kammer vom 13. November 1883, betr. die Petition des Stadtrats zu Dschaz, daß den Städten mit revidierter Städteordnung das Recht der weltlichen Kircheninspektion (genauer: das Recht zur alleinigen Koninspektion unter Ausschließung der Amtshauptleute) im Wege der Gesetzgebung verliehen werden möge (Landt. 1883/84, Ver. der II. R. Nr. 42 S. 60).

Friedberg (Evang. Verfassungsrecht 1888 S. 181 flg.) führt den Ursprung der Kircheninspektion auf die älteste Zeit der evangelischen Verfassungsgestaltung zurück. Er lehrt: Die Behörde sei hervorgegangen aus der alten Visitationskommission, die zusammengesetzt aus dem Superintendenten und einem weltlichen Beamten, auf besonderen Befehl des Landesherrn zusammengetreten sei, um der landesherrlichen Regierung über den Zustand der Gemeinden sowie die Mittel zur Abwendung etwaiger Übelstände Bericht zu erstatten. Nachdem für die kirchliche Regierung und Gerichtsbarkeit die ständige Organisation der Konsistorien geschaffen worden sei, seien auch die Visitationskommissionen ständig geworden. Sie seien zu den Konfi-

storian in Unterordnung getreten und wie diese in Ausübung der Gerichtsbarkeit (als geistliche Untergерichte) tätig geworden, dann aber auch wie diese auf die Verwaltung beschränkt worden. Zimmermann, der „die Entwicklung der Kircheninspektionen“ in einer unter diesem Titel 1903 erschienenen Abhandlung (Beitr. zur sächs. Kirchengeschichte Heft 16 S. 120 flg.) eingehend untersucht hat, lehnt sowohl die Auffassung von Weber als auch die von Friedberg ab. Er kommt zu dem Ergebnis (S. 202 flg.): Die Kircheninspektionen hätten sich als Bildungen des Gewohnheitsrechts von selbst entwickelt. Sie seien hervorgegangen aus den Bestrebungen der Superintendenten des 16. Jahrhunderts, die Lücke ihrer Kenntnisse auf dem ihnen trotz ihrer bloß theologischen Schulung zufallenden Gebiete der kirchlichen Verwaltung durch Buziehung der Amtsleute (resp. Magistrate) und Patrone zu ergänzen. Sie hätten sich gebildet an der überkommenen Gliederung der staatlichen Verwaltungsbezirke, mit deren Vorständen die Superintendenten sowieso teils in ehegerichtlicher, teils in sonstiger außerinspektioneller Tätigkeit zusammengestanden hätten. Die gesamte Entwicklung sei geführt und geführt worden durch eine Reihe einzelner Gesetzesbestimmungen, die ihrerseits Geschäfte der kirchlichen Verwaltung der gemeinsamen Bearbeitung durch Superintendent und Amtmann (Magistrat) zugewiesen und für die lehnsherrlichen Fragen der einzelnen Kirche deren Patrone hinzugezogen hätten. Mit diesen Anordnungen der Oberbehörden habe sich die tägliche selbstgeübte Praxis in fortwährender Wechselwirkung ergänzt. Friedberg hat in seinem Lehrbuch des Kirchenrechts (6. Aufl. 1909 S. 238 flg.) in Kenntnis der Zimmermannschen Abhandlung (vgl. Anm. 28 das.) an seiner vorher dargelegten Auffassung festgehalten. Den Zimmermannschen Standpunkt hat sich der Verfassungsausschuß der Landessynode in seinem den Entwurf eines Kirchengesetzes über die Bezirkskirchenämter betreffenden Berichte vom 4. Dezember 1925 zu eigen gemacht (Berichte der 12. Landessynode Nr. 69).

Welche dieser Auffassungen über den geschichtlichen Ursprung der Kircheninspektionen den Vorzug verdient, kann auf sich beruhen. Es genügt hier festzustellen, was im folgenden geschehen soll, daß Zusammensetzung, Aufgabenkreis und sonstige Rechtsstellung der Kircheninspektionen im 19. Jahrhundert gesetzliche Regelung oder Anerkennung gefunden haben.

III. Die gegenwärtige Zahl der Kircheninspektionen wird in dem erwähnten Berichte des synodalen Verfassungsausschusses vom 4. Dezember 1925 auf etwa 90 angegeben. Was ihre Zusammensetzung betrifft, so ist der Rechtszustand in den Erblanden ein anderer als in der erst 1635 von der Krone Böhmen an Kursachsen abgetretenen Oberlausitz.

1. Für die Erblande kommen die folgenden Gesetze und Verordnungen in Betracht: Das Publikationsgesetz zur allgemeinen Städteordnung vom 2. Februar 1832 (GWB. S. 7) bestimmte in § 14:

Da die Städteordnung auch nur den Zweck hat, die bürgerlichen Verhältnisse der Stadtgemeinden als politischer Körperschaften zu ordnen, die Angelegenheiten der Kirchen- und Parochial-Verfassung aber ein für sie fremdartiger Gegenstand sind, so . . . bezwecken diese (nämlich die in den §§ 273 ff. getroffenen) Bestimmungen der Städteordnung zur Zeit keine Veränderung in den gesetzlichen oder auf besonderen Rechtstiteln beruhenden Verhältnissen hinsichtlich der Ausübung der weltlichen Inspektions-, Patronat- und Kollaturrechte der Stadträte, welche vielmehr bis auf weiteres den letzteren verbleiben, wo und in welchem Umfang sie ihnen zeither zugestanden haben.

Abänderungen der hierher gehörenden Einrichtungen, insofern sie für nötig und ratsam zu achten sind, bleiben vielmehr der Gesetzgebung in Kirchensachen vorbehalten.

Das Gesetz, die künftige Einrichtung der Behörden erster Instanz für die Rechtspflege und Verwaltung betreffend, vom 11. August 1855 (GWB. S. 144), durch das die Patrimonialgerichtsbarkeit jeder Art aufgehoben wurde, bestimmte in den §§ 6, 7:

§ 6. Die Zuständigkeit der zeitlichen Gerichtsbehörden erster Instanz in ihrer Eigenschaft als obrigkeitliche und Verwaltungsbehörden, mit Einschluß der Strafgewalt in Polizei- und Verwaltungsstrafsachen, nicht minder in ihrer Eigenschaft als weltliche Kommissoren in Kirchen-, Schul- und Stiftungssachen geht auf die (vom Staat bestellten) Gerichtsämter über.

§ 7. Der Sprengel jedes Gerichtsamts bildet einen Verwaltungsbezirk. Das Gerichtsamt ist für denselben die Verwaltungsobrigkeit. Ausgeschlossen sind jedoch von der Zuständigkeit desselben als Ver-

waltungsobrigkeit diejenigen in seinem Sprengel gelegenen Städte, in welchen die allgemeine Städteordnung eingeführt ist. Dieselben stellen rücksichtlich des dem betreffenden Stadtrat nach örtlicher Verfassung zustehenden obrigkeitlichen Wirkungskreises auch ferner besondere Verwaltungsbezirke dar.

Die weltliche Koinspktion in Kirchen-, Schul- und Stiftungssachen, welche zeitlier von einigen Stadträten auferhalb des städtischen Gemeindebezirks ausgeübt wurde, geht auf das Gerichtsamt über.

Der Sinn der Worte „auferhalb des städtischen Gemeindebezirks“ in § 7 Abs. 2 dieses Gesetzes fand in § 6 der Ausführungsverordnung vom 30. September 1856 (GBl. S. 370) eine in der Praxis maßgebend gewordene Erläuterung.

Das Ministerium des Kultus und öffentlichen Unterrichts erließ in Übereinstimmung mit den in Evangelicis beauftragten Staatsministern, unter Bezugnahme auf die von mehreren Stadträten an die Ständeversammlung gerichteten, von dieser an die Staatsregierung zur Erwägung abgegebenen Petitionen, die Verordnung, die weltliche Koinspktion über Kirchen, Schulen und beiden gewidmete Stiftungen betreffend, vom 12. November 1863 (GBl. S. 758). Dort ist unter Nr. 1 bestimmt:

In allen Städten der Erblande, in welchen die allgemeine Städteordnung eingeführt ist und wo im Kollegium des Stadtrats wenigstens ein juristisches Mitglied sich befindet, deren Stadträte aber zeitlier eine Koinspktion über Kirchen und Schulen nicht hatten, tritt mit Anfang des Jahres 1864 zu der aus dem Superintendenten und dem Gerichtsamt bestehenden Kirchen- und Schulinspektion . . . der Stadtrat als drittes Mitglied hinzu.

Ferner unter Nr. 3:

Der Vorsitz verbleibt dem Superintendenten, das directorium aotorum dem Gerichtsamte.

Das Gesetz, die Organisation der Behörden für die innere Verwaltung betreffend, vom 21. April 1873 (GBl. S. 275) bestimmte in § 5:

Die seitherige Zuständigkeit der Gerichtsämter als Verwaltungsbehörden geht, soweit nicht ihre bisherigen Geschäfte den Gemeindebehörden gesetzlich überwiesen werden, . . . mit Einschluß der Ge-

schäfte der weltlichen Reinspektionen in Kirchen-, Schul- und Stiftungssachen auf die Amtshauptmannschaft über.

Dieses Gesetz trat gleich dem Kirchengesetz über die Errichtung eines evangelisch-lutherischen Landeskonsistoriums vom 15. April 1873 (GWB. S. 376) am 15. Oktober 1874 in Wirksamkeit (GWB. 1874 S. 113). Demgemäß bestimmte die Verordnung des Ministeriums des Kultus und öffentlichen Unterrichts, den Eintritt der veränderten Zuständigkeit der Behörden für Kirchen-, Schul- und Stiftungssachen betreffend, vom 26. August 1874 (GWB. S. 216) in § 2:

Mit demselben Zeitpunkt wird die seither den Gerichtsämtern zuständig gewesene weltliche Reinspektion über Kirchen und diesen gewidmete Stiftungen von den Amtshauptmannschaften übernommen.

§ 3 derselben Verordnung trifft die Feststellung:

Für die Stadträte derjenigen Städte, in welchen die Revidierte Städteordnung für größere Städte vom 24. April 1873 (GWB. S. 295) eingeführt ist, bewendet es bei den in der Verordnung vom 12. November 1863 (GWB. S. 758) wegen des Zutritts von Stadträten zu der Kircheninspektion als drittes Mitglied getroffenen Bestimmungen.

Aus diesen die Kircheninspektionen teils in ihrer überkommenen Zusammensetzung anerkennenden, teils ihre Zusammensetzung neu ordnenden Rechtsquellen ergibt sich als der seit 1874 geltende Rechtszustand die Zusammensetzung der Kircheninspektionen aus dem Superintendenten und dem Amtshauptmann oder dem Stadtrat, für gewisse Bezirke aus dem Superintendenten, dem Amtshauptmann und dem Stadtrat. Wo der Stadtrat Mitglied der Kircheninspektion ist, übt er seine Mitgliedschaft entweder durch den Bürgermeister oder ein rechtsgelehrtes Ratsmitglied, die gemäß der ihnen vom Kollegium erteilten Instruktion zu handeln haben, oder durch das Plenum aus, das in diesem Fall seine eine Stimme nach dem in seinem Schoß erzielten Mehrheitsbeschluß abgibt (V. des Kultusministeriums vom 17. April 1866, Cob. v. Seydewitz S. 345 Anm. 4). Die Patrone (Grundherren) und ihre Patrimonialgerichte sind jedenfalls seit 1855 aus den Kircheninspektionen völlig ausgeschieden. Es sind danach in den Erblanden drei Gruppen von Bezirken zu unterscheiden:

- a) solche, in denen die weltliche Koinspektion nur dem Stadtrat zusteht. Es sind dies nicht nur, wie bei Friedberg (Evang. Verfassungsrecht S. 182 Anm. 25) angegeben, die in § 9 des Organisationsgesetzes vom 21. April 1873 von der Zuständigkeit der Amtshauptmannschaften ausgenommenen Städte Dresden, Leipzig und Chemnitz. Gemäß der überkommenen Ordnung, die durch § 14 des Publikationsgesetzes zur allgemeinen Städteordnung vom 2. Februar 1832 und (mit einer gewissen räumlichen Einschränkung des Koinspektionsbezirks) auch durch § 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. August 1855 aufrecht erhalten ist, hat vielmehr eine Reihe weiterer Städte dieselbe Stellung (vgl. Haan, Die Epistopal-, Konsistorial- und Diözesan-Verfassung im ehemaligen Kurfürstentum und jetzigen Königreich Sachsen, 1880 S. 107 fig.) . . .
- b) Bezirke, in denen die weltliche Koinspektion, sei es von alters her, sei es auf Grund der Verordnung vom 12. November 1863, dem Stadtrat neben dem Amtshauptmann (früher Amtmann, Gerichtsamt) zusteht.
- c) Bezirke, in denen nur der Amtshauptmann weltlicher Koinspektor ist.

In allen diesen Bezirken (a, b und c) hat der Superintendent die sachliche Leitung, das *directorium causae*. Die Akten- und Geschäftsführung, das *directorium actorum*, steht dagegen dem Amtshauptmann oder dem Stadtrat zu. In den Bezirken (b), in denen Amtshauptmann und Stadtrat Koinspektoren sind, hat im Geltungsbereich der Verordnung vom 12. November 1863 gemäß deren Nr. 3 der Amtshauptmann das *directorium actorum*. Bei den schon vor dieser Verordnung mit Amtmann (Gerichtsamt, jetzt Amtshauptmann) und Stadtrat als weltlichen Mitgliedern besetzten Kircheninspektionen scheint der überkommene Rechtszustand nicht gleichmäßig zu sein; vgl. die Rede des Abgeordneten Müller (-Golditz) in der Sitzung der II. Kammer vom 19. Dezember 1883 (Landt.Mitt. 1883/84 II. R. Bd. I S. 247), wo festgestellt ist, daß in der Stadt Golditz das *directorium actorum* von alters her zwischen dem die finanziellen Fragen bearbeitenden Stadtrat und dem alle anderen Fragen bearbeitenden Amtmann (Gerichtsamt, jetzt Amtshauptmann) geteilt sei.

2. Die Konsistorial- und Inspektionsbefugnisse über die evangelisch-lutherischen Kirchen der Oberlausitz sind geregelt durch § 11 der Kgl. Urkunde, die durch die Anwendung der Verfassung des Königreichs Sachsen auf die Oberlausitz bedingte Modifikation der Partikularverfassung dieser Provinz betreffend, vom 17. November 1834 (GWS. S. 482) und durch die mit Genehmigung des Königs und unter Zustimmung der Oberlausitzer Provinzialstände erlassene Verordnung des Ministeriums des Kultus und öffentlichen Unterrichts vom 12. September 1874 (GBl. S. 299). Die Konsistorialgeschäfte werden danach „innerhalb“ der Kreishauptmannschaft Bautzen besorgt, welcher für diese Angelegenheiten ein von den in Evangelicis beauftragten Staatsministern ernannter evangelisch-lutherischer Geistlicher (als Kirchenrat oder Konsistorialrat) beigegeben ist. Die Kreishauptmannschaft ist somit in dieser Zusammensetzung zugleich Konsistorialbehörde. Superintendenturen hat die Oberlausitz bisher nicht. Hinsichtlich der Inspektionsgeschäfte sind die Vierstädte (Bautzen, Kamenz, Löbau und Zittau) und die übrigen Pfarorien der Oberlausitz auseinander zu halten.

a) In den Pfarorien außerhalb der Vierstädte sind der Kreishauptmannschaft in ihrer vorher angegebenen Zusammensetzung die Befugnisse der weltlichen und geistlichen Inspektion über die Kirchen übertragen. Die Konsistorialbehörde ist demnach in diesem Bezirk zugleich Inspektionsbehörde (§ 2 Abs. 2 und 3, § 8 der Vo. vom 12. September 1874).

b) In den Vierstädten standen die inspektionellen Befugnisse gemäß § 9 der Vo. vom 12. September 1874 in Angelegenheiten, welche die Person der Geistlichen und deren Amtsführung betreffen, sowie in (sonstigen) inneren kirchlichen Angelegenheiten der Provinzial-Konsistorialbehörde, in äußeren kirchlichen Angelegenheiten den Stadträten zu. Jetzt gilt dort die Verordnung, die Bildung von Kircheninspektionen in den Vierstädten der Oberlausitz betreffend, vom 7. Juli 1913 (GBl. S. 186), die von dem Evangelisch-lutherischen Landeskonsistorium mit Genehmigung der in Evangelicis beauftragten Staatsminister und unter Zustimmung der Oberlausitzer Provinzialstände erlassen ist und folgendermaßen bestimmt:

Die Stadträte der Oberlausitzer Vierstädte bilden, ein jeder in Verbindung mit dem Pastor primarius, die Inspektion über die

Kirchen und kirchlichen Stiftungen in ihren Städten nach dem Umfang der Zuständigkeit der Kircheninspektionen in den Erblanden. Der Stadtrat und der Pastor primarius sind gleichberechtigte Inspektionsmitglieder. Das directorium actorum in der Kircheninspektion und den Vorsitz führt der Stadtrat.

Die Verordnung hat durch das staatliche Kirchensteuergesetz vom 11. Juli 1913 (GWB. S. 223) staatsgesetzliche Anerkennung gefunden. § 33 Abs. 1 dieses Gesetzes lautet:

Für die evangelisch-lutherischen Kirchengemeinden bildet im Sinne dieses Gesetzes: . . .

b) die Kirchaufsichtsbehörde die Kircheninspektion, in der Oberlausitz, jedoch mit Ausnahme der Vierstädte, für welche das Nähere durch Verordnung geregelt wird, die Kreishauptmannschaft Bautzen als Konsistorialbehörde.

Demgemäß ist durch die vom Kultusministerium mit Zustimmung der Provinzialstände der Oberlausitz erlassene Verordnung zur Einführung des Kirchensteuergesetzes in der Oberlausitz vom 12. Juli 1913 (GWB. S. 278) unter Nr. 2 bestimmt:

Kirchaufsichtsbehörde für die evangelisch-lutherischen Kirchengemeinden in den Vierstädten nach § 33 1 b des Kirchensteuergesetzes ist die gemäß der Verordnung des evangelisch-lutherischen Landeskonsistoriums vom 7. Juli 1913 gebildete Kircheninspektion.

Da es außerhalb der Vierstädte in der Oberlausitz eine Kircheninspektion, als Behörde, nicht als Tätigkeit aufgefaßt, nicht gibt, kann die im schiedsgerichtlichen Verfahren zu entscheidende Frage, ob der sächsische Staat verpflichtet ist, bei Auflösung der Kircheninspektionen die Leistung der weltlichen Konspektion abzulösen, auf diese Bezirke nicht bezogen werden. Die Ablösungspflicht des Staats wird insoweit in dem Zusammenhang erörtert werden müssen, ob die bisherigen Leistungen der Kreishauptmannschaft als Konsistorialbehörde ablösungspflichtige Staatsleistungen sind. Diese Frage steht hier nicht zur Entscheidung.

Bei strenger Anlehnung an den Wortlaut der bei der Übertragung des Schiedsspruchs von der Reichsregierung formulierten Frage würde auch auf die Verhältnisse in den Vierstädten nicht eingegangen sein. Denn die für die Vierstädte durch die Verordnung vom 7. Juli 1913 gebildeten Kircheninspektionen setzen sich nicht aus

dem Ephorus (Superintendenten) — den das für die Oberlausitz geltende Recht nicht kennt —, sondern aus dem davon verschiedenen Pastor primarius und dem Stadtrat zusammen. Es kann indessen angenommen werden, daß die Frage insofern nur ungenau gefaßt ist. Auch die Streitteile gehen hiervon in ihrem Schriftenwechsel stillschweigend aus.

IV. Die Zuständigkeit der Kircheninspektionen in den Erblanden, die gemäß der Verordnung vom 7. Juli 1913 auch für die Kircheninspektionen in den Vierstädten der Oberlausitz gilt, hat keine zusammenfassende Regelung gefunden. Die meisten einschlägigen Bestimmungen enthält die Kirchenvorstands- und Synodalordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 18. Oktober 1913 (GBl. S. 413). Soweit in der folgenden Zusammenstellung Paragraphen ohne Zusatz angeführt werden, sind die Paragraphen dieses staatsgesetzlich genehmigten Kirchengesetzes gemeint.

Man wird, wie es in § 5 Nr. 18 Abs. 1 des Kirchengesetzes über die Errichtung eines evangelisch-lutherischen Landeskonsistoriums vom 15. April 1873 geschehen ist, innere und äußere kirchliche Angelegenheiten unterscheiden und bei der Unterordnung der den Kircheninspektionen zugewiesenen Aufgaben unter die eine oder die andere Kategorie dem Plane von Friedberg (Evang. Verfassungsrecht S. 185, 186) folgen können.

1. Zu den inneren Angelegenheiten ist es danach zu zählen, daß die Kircheninspektion

- a) über Widersprüche gegen die Ablehnung von Aufnahmen in die Wählerliste sowie — auf Widerspruch — über Einwendungen gegen die Wählerliste (§ 8 Nr. 3, 7),
- b) über die Gültigkeit der Wahl eines Kirchenvorstehers, dem nach der Ansicht des Wahlausschusses die Wählbarkeit abgeht (§ 13), zu entscheiden hat und im Falle zweifellos vorliegender Gesetzeswidrigkeit, auch ohne eine Anregung durch die Beteiligten, die Wahl eines Kirchenvorstehers für null und nichtig erklären kann (Vo. des KultMin. v. 3. Nov. 1868, Cod. v. Seydewitz S. 367 Anm. 45),
- c) auf Berufung über die Erheblichkeit der Entschuldigungsgründe gewählter Kirchenvorsteher (§ 16 Nr. 3),

- d) über die Beanstandung von Kirchenvorstandsbeschlüssen durch den Patron oder den Vorsitzenden des Kirchenvorstands (§ 5 Abs. 4, § 28 Abs. 4),
- e) über den Antrag auf Entlassung eines Kirchenvorstehers (§ 29 Abs. 1) zu entscheiden,
- f) ausnahmsweise die Wahl zum Kirchenvorstand (§ 14) oder eine Kirchgemeindeversammlung (§ 30 Abs. 3) zu leiten,
- g) ortsstatutarische Bestimmungen, wie sie z. B. in § 6 Abs. 3, § 17 Abs. 6 vorgesehen sind, zu bestätigen (§ 1 Abs. 3, vgl. auch § 24 Abs. 2),
- h) die niederen Kirchendiener, soweit erforderlich, eidlich zu verpflichten hat (§ 25 Abs. 6).

2. Zu den äußeren Angelegenheiten sind die mannigfachen Befugnisse zu rechnen, die der Kircheninspektion mit Bezug auf die Vermögensverwaltung der Kirchengemeinden und kirchlichen Stiftungen zustehen, so

- a) die Genehmigung gewisser Bauten (§ 21 Abs. 2 der Anleitung für das Verfahren bei kirchlichen Bauten und Herstellungen vom 15. Dez. 1899, Konf. Bl. S. 126, § 3),
- b) die Verwaltung der Pfarrwaldungen und die Aufsicht über die Bewirtschaftung der kirchlichen Waldungen (Vo. d. Landeskonsistoriums vom 23. Febr. 1875 Konf. Bl. S. 12),
- c) die Überlassung einer Kirche zum Gottesdienst an andere Religionsgemeinschaften oder zu nichtgottesdienstlichem Gebrauch (§ 21 Abs. 3),
- d) die Instruktion des Rechnungsführers (§ 22 Abs. 3) und die Genehmigung einer für ihn ausgesetzten Vergütung (§ 27 Abs. 2),
- e) die Genehmigung der Aufnahme gewisser Kirchengemeindefschulden und des für sie festgestellten Tilgungsplans (§ 2 des Kirchenhaushaltsgesetzes vom 10. Juli 1913),
- f) die Genehmigung der Voranschläge für das Kirchenvermögen und, wenn zur Deckung des Bedarfs Kirchensteuern eingezogen werden sollen, auch der Voranschläge der Kirchengemeindefassen und der Befoldungsklassen sowie von Staatsüberschreitungen (§ 5 Abs. 2 u. 3 des Kirchenhaushaltsgesetzes; § 2 Abs. 2, § 33 Abs. 1 b des Kirchensteuergesetzes vom 11. Juli 1913), die Prüfung der Kirchenrechnungen (Vo. d. KultMin. vom 30. März 1868 G. Bl. S. 220 Nr. VII 5, 6),

- g) die Bestätigung von Gottesackerordnungen, Begräbnisregulativen, Kirchstuhlordnungen und ähnlichen kirchlichen Ortsgesetzen (§ 1 Abs. 3), die Genehmigung von Regulativen über die Erhebung kirchlicher Gebühren (§ 5 des Kirchengesetzes über die Fixation der Akzidenzien und Stolgebühren vom 2. Dez. 1876) und von Kirchensteuerordnungen (§§ 17—19, § 33 Abs. 1 b des Kirchensteuergesetzes vom 11. Juli 1913),
- h) die Vertretung der geistlichen Lehne (§ 26 Abs. 4),
- i) die Genehmigung zum Beginn eines Prozesses für die Kirche, wenn nicht lediglich eine liquide Schuldforderung eingeklagt werden soll, sowie zur Abschließung eines Vergleichs (§ 26 Abs. 1),
- k) die Anordnung der Zwangsvollstreckung gemäß § 3 des Gesetzes über die Zwangsvollstreckung wegen Geldleistungen in Verwaltungssachen vom 18. Juli 1902 (GVBl. S. 294).

Diese Zusammenstellung macht keinen Anspruch auf Vollständigkeit (vgl. F. Böhme, Sächs. Kirchengesetze 2. Aufl. S. 42 ff.). Sie will nur einen Überblick geben über die Art der den Kircheninspektionen übertragenen Geschäfte, insbesondere derjenigen mit juristischem, bau- oder forsttechnischem, rechnerischem oder finanziellem Einschlag. Auch die in der Zusammenstellung unter den Begriff der äußeren kirchlichen Angelegenheiten gebrachten Geschäfte fallen in das Gebiet des Kirchenregiments (*ius in sacra*). Das durch das Staatsgesetz vom 16. April 1873 genehmigte Kirchengesetz über die Errichtung eines evangelisch-lutherischen Landeskonsistoriums vom 15. April 1873 hat „zur Führung des Kirchenregiments“ ein Landeskonsistorium eingesetzt und diesem in § 1 „die Leitung und Verwaltung aller Angelegenheiten“ der evangelisch-lutherischen Kirche übertragen, allerdings unter der Oberaufsicht der in Evangelicis beauftragten Staatsminister, die aber nicht als Organ des Staats, sondern als „mit der landesherrlichen Kirchengewalt betraut“, also als Organe des Inhabers der Kirchengewalt auftraten. Der Geschäftskreis des Landeskonsistoriums umfaßt nach § 5 Nr. 18 Abs. 1 das insbesondere

„die Entscheidung in allen inneren und äußeren kirchlichen Angelegenheiten in zweiter — in Sachen, die zu seinem Ressort unmittelbar gehören, oder wo die Unterbehörden eine Entscheidung zu geben aus irgendwelchem Grunde behindert waren, auch in erster Instanz“.

Damit ist von der Staats- und Kirchengesetzgebung klar zum Ausdruck gebracht, daß sich das Kirchenregiment, die landesverfassungsmäßige Selbstregierung und Selbstverwaltung der Kirche auch auf die den äußeren Bestand der Kirche und ihrer Einrichtungen betreffenden Angelegenheiten bezieht (vgl. Friedberg, Evang. Verfassungsrecht S. 70 insbes. Anm. 99; Lotichius, Das Kirchenwesen im Königreich Sachsen S. 6ff.).

Der Staatsminister Dr. v. Gerber hat freilich in der schon (unter III 1 a. E.) erwähnten Sitzung der II. Kammer vom 19. Dezember 1883 (Landt.Mitt. 1883/84 II. R. Bd. I S. 247) ausgeführt:

„Die Kircheninspektion hat eine doppelte Funktion: die eine Funktion ist eine rein kirchliche, d. h. die Aufsicht über die Geistlichkeit, über Gottesdienst, über innere Angelegenheiten der Kirche; die andere Funktion ist eine staatliche: die Inspektion hat auch in ihrem Kreise das *ius circa sacra* zu üben, sie hat demnach auch die Aufträge des Kultusministeriums in bezug auf diese Seite ihrer Tätigkeit auszuführen. Daß diese letztere Seite tatsächlich die untergeordnete ist, liegt in der Natur der Verhältnisse. Die Hauptsache ist die, daß sie als Kirchenbehörde bestehe, und deshalb ist es unmöglich, daß man eine neue Organisation derselben trifft, ohne vor allem der Kirche dabei das Wort zu gönnen.“

Dieser Minister hat danach zwar auch als die Hauptsache angesehen, daß die Kircheninspektion als Kirchenbehörde bestehe. Er hat aber zugleich von einer Funktion *ex jure circa sacra* gesprochen. Daß die Kircheninspektion in dieser Weise überhaupt und insbesondere noch nach dem Inkrafttreten der Kirchen- und Staatsgesetze vom 15. und 16. April 1873 tätig geworden sei, wird von der Kirche in diesem Verfahren mit Entschiedenheit bestritten. Auch in dem mehrerwähnten Berichte des synodalen Verfassungsausschusses vom 4. Dezember 1925 wird das Gegenteil ausgesprochen. Selbst vom Staate wird in diesem Verfahren zugegeben, daß seit der Errichtung des Evangelisch-lutherischen Landeskonistoriums ministerielle Aufträge der von dem Minister Dr. v. Gerber erwähnten Art nicht mehr an die Kircheninspektionen gerichtet worden seien. Im Gegensatz zu dem Minister hat denn auch der Abgeordnete Härtwig in derselben Kammer Sitzung (a. a. O. S. 244) die Kircheninspektion, die die Aufsichtsbehörde über die Kirchenvorstände sei, schlechthin als unterste kirchliche Instanz

bezeichnet. Ebenso heißt es schon in einem Erlaß des Ministeriums des Innern vom 15. März 1875, in dem es den Kreishauptmannschaften eine Verordnung der in Evangelicis beauftragten Staatsminister über das gegenseitige Rangverhältnis der Mitglieder der Kircheninspektionen mitteilte:

„Hierbei ist noch darauf aufmerksam zu machen, daß nach der Stellung der Kircheninspektionen, als kirchlicher Behörden der evangelisch-lutherischen Kirche, in den Fällen, wo die Amtshauptleute, weil sie dieser Kirche nicht angehören, nicht Mitglieder der Inspektionen sein können und daher ihre Assessoren als solche eintreten, diese letzteren nicht nur wirkliche und selbständige Mitglieder der Inspektionen und daher, als solche, nicht an die Weisungen des Amtshauptmanns gebunden sind, sondern sich auch zur Vermeidung von Mißverständnissen in allen Angelegenheiten der Inspektion als solche und nicht als Stellvertreter des Amtshauptmanns zu unterschreiben und zu bezeichnen haben.“

Noch neuerdings hat dasselbe Ministerium in einem Schreiben an das Ministerium für Volksbildung vom 29. März 1924 es gelten lassen, daß die Kircheninspektionen Kirchenbehörden sind. Auch das Justizministerium hat sich in einem Schreiben an das Ministerium für Volksbildung vom 10. Oktober 1924 dahin gutachtlich geäußert: Der den Kreisinspektionen zugewiesene Geschäftskreis ergebe, daß sie Geschäfte des Kirchenregiments führen. Die Kircheninspektionen seien danach als mittlere Kirchenregimentsbehörden anzusehen. Ihre Arbeit diene der Erledigung nicht staatlicher, sondern kirchlicher Angelegenheiten.

Daß Zimmermann in der Einleitung seiner oben (unter II) angeführten Abhandlung S. 120 die Kircheninspektionen als die staatlichen Mittelbehörden Sachsens für die Kirchenverwaltung bezeichnet, steht in Parallele dazu, daß er S. 152 den Superintendenten einen kurfürstlichen Staatsbeamten nennt. Weibes hat nur für die Zeit des Staatskirchentums eine gewisse Berechtigung, die Zeit der Einheit zwischen Staat und Kirche, welche von dem Staatsminister Dr. v. Gerber in der Sitzung der II. Kammer vom 18. November 1872 (Landt.Mitt. 1871/72 II. A. Bb. IV S. 3219) mit den Worten gekennzeichnet wurde:

„Im 16. und 17. Jahrhundert waren in unserm Lande wie in andern deutschen Ländern Kirchen- und Staatsbehörden gänzlich

ineinander verschlungen. Die Kirche wurde vom Staate verwaltet und wiederum kann man sagen, der Staat von der Kirche."

Für die Zeit nach dem endgültigen Fallenlassen der Idee vom „christlichen Staate“, das Zimmermann in die Mitte des 19. Jahrhunderts verlegt, schreibt auch er (a. a. O. S. 202) der Kircheninspektion den Charakter einer kirchlichen Mittelbehörde zu. Auch Friedberg bezeichnet die Kircheninspektionen als eigentümlich geartete kirchliche Mittelbehörden (Evang. Verfassungsrecht S. 167).

Die Eigentümlichkeit besteht darin, daß innerhalb dieser kirchlichen Behörde ein Staatsbeamter oder (in gewissen Bezirken: und) eine städtische Behörde mitwirken. Das kann mit Friedberg (a. a. O. S. 185) als „ein Rest jener Periode“ angesehen werden, in „welcher der Staat nicht bloß die kirchlichen Externa verwaltete, sondern auch die Interna.“ Der kirchliche Charakter der zusammengesetzten Behörde wird dadurch (auch nach der Auffassung von Friedberg) nicht berührt. Die Folge der eigentümlichen Zusammensetzung der Kircheninspektion ist, daß ihre weltlichen Mitglieder nicht von der Kirche ernannt werden und keiner kirchlichen Disziplinargewalt unterstehen. Die Behörde selbst ist in den kirchlichen Organismus vollständig eingegliedert. Das Landeskonsistorium (in den Vierstädten der Oberlausitz die Konsistorialbehörde in Bautzen) ist die vorgesetzte Behörde der Kircheninspektion und unter Umständen dazu berufen, an ihrer Stelle zu entscheiden. Beschlüsse der Kircheninspektion können nämlich, auch da, wo sie drei Mitglieder hat, nur durch Übereinstimmung ihrer Mitglieder zustande kommen. Stimmt ein Mitglied nicht zu, so ist Bericht an das Landeskonsistorium (oder die Konsistorialbehörde) zu erstatten und die Entscheidung dieser Stelle einzuholen. Auch sonst hat das Landeskonsistorium (oder die Konsistorialbehörde) in erster Instanz zu entscheiden, wenn die Kircheninspektion aus irgendeinem Grunde verhindert ist, die Entscheidung selbst zu erteilen, so insbesondere, wenn ein Stadtrat Mitglied der Kircheninspektion ist und die kirchlichen Interessen denen der politischen Gemeinde widerstreiten (§ 5 Nr. 18 Absatz 1 des Kirchengesetzes über die Errichtung eines evangelisch-lutherischen Landeskonsistoriums vom 15. April 1873, § 26 Abs. 3 der Kirchenvorstands- und Synodalordnung).

V. Prüft man nach diesen grundlegenden Feststellungen, ob sich die weltlichen Konspektionen als auf Gesetz beruhende Staatsleistungen

an die evangelisch-lutherische Landeskirche im Sinne der Artikel 138, 173 RVerf. darstellen, so muß zu drei Unterfragen Stellung genommen werden: 1. Beruht die Mitwirkung weltlicher Koinspektoren in den Kircheninspektionen auf Gesetz? 2. Enthält diese Mitwirkung Staatsleistungen? 3. Enthält sie Leistungen an die Religionsgesellschaft?

1. Der Ausdruck „Gesetz“ in den Art. 138, 173 umfaßt, wie schon (unter A II) bargelegt, jede die Allgemeinheit bindende Rechtsnorm ohne Rücksicht darauf, wie sie entstanden ist. Daraus folgt einerseits, daß auch Gewohnheitsrecht und eine Rechtsverordnung darunter fallen, andererseits, daß ein nur die Kirchenmitglieder, nicht die Allgemeinheit bindendes Kirchengesetz nicht genügt. Es kommt nur ein Staatsgesetz (im materiellrechtlichen Sinne) in Betracht. Daß die Einrichtung der weltlichen Koinspektion auf solchen Gesetzen beruht, kann nicht bezweifelt werden. In den sächsischen Erblanden war das auf die Zeit des Staatskirchentums zurückgehende Koinspektionsrecht der früheren Gerichts- und Verwaltungsbehörden erster Instanz sowie das Koinspektionsrecht einiger Stadträte, soweit es außerhalb des städtischen Gemeindebezirks (in dem durch § 6 der AusführungsVo. v. 30. September 1856 erläuterten Sinne) ausgeübt wurde, durch die §§ 6, 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. August 1855 auf die staatlichen Gerichte übertragen worden. Die Gerichteämter wurden gemäß § 5 des Organisationsgesetzes vom 21. April 1873 durch die staatlichen Amtshauptleute ersetzt. Auf diesen Staatsgesetzen beruht die Mitgliedschaft der Amtshauptleute in den Kircheninspektionen. Wo die Mitgliedschaft von alters her den Stadträten zustand, ist dieser Rechtszustand durch § 14 des Publikationsgesetzes zur allgemeinen Städteordnung vom 2. Februar 1832 und auch durch § 7 Abs. 2 des Gesetzes vom 11. August 1855 anerkannt worden. Die Mitgliedschaft gewisser anderer Stadträte beruht auf der Verordnung des Ministeriums des Kultus und öffentlichen Unterrichts vom 12. November 1863. Daß diese Verordnung durch die von mehreren Stadträten an die Ständeversammlung gerichteten, von dieser an die Staatsregierung zur Erwägung abgegebenen Petitionen veranlaßt und daß dieser Umstand im Eingange der Verordnung hervorgehoben ist, beweist, daß sie von Staats wegen erlassen ist. Es handelt sich also um eine, wenn auch im Einverständnis mit der

Kirchenregierung (den in Evangelicis beauftragten Staatsministern) erlassene staatliche Rechtsverordnung.

Ob die mit Genehmigung dieser Staatsminister vom Landeskonsistorium erlassene Verordnung vom 7. Juli 1913, gemäß welcher die Kircheninspektionen in den Vierstädten der Oberlausitz gebildet worden sind, trotz der Zustimmung der Oberlausitzer Provinzialstände lediglich als ein Kirchengesetz anzusehen ist, kann unerörtert bleiben. Denn der durch die Verordnung geschaffene Rechtszustand hat, wie (unter III 2) gezeigt, die staatsgesetzliche Anerkennung gefunden.

2. Der Begriff der „Staatsleistungen“ erfordert, daß der Staat und nicht eine von diesem verschiedene Körperschaft, wie eine Stadtgemeinde oder ein sonstiger Kommunalverband, der Leistende ist. Das folgt nicht nur aus dem klaren Wortlaute der beiden Verfassungsbestimmungen, sondern auch aus ihrem vom Senat bereits in RG Bd. 111 S. 138 an der Hand der Gesetzesmaterialien dargelegten Zwecke, die vermögensrechtliche Stellung der Kirche, soweit sie auf dem bisherigen Zusammenhang mit dem Staate beruht, bis zur Ablösung und als deren Unterlage zu sichern. Wo aber die Stadträte Mitglieder der Kircheninspektionen sind, bedeutet dies nach den zutreffenden Worten von Friedberg (Evang. Verfassungsrecht S. 185), daß die städtischen Gemeinden eine Summe von Befugnissen besitzen, die, nachdem der Kirche das Selbstregiment in inneren und äußeren Angelegenheiten zugestanden worden ist, begriffsmäßig nur kirchlichen Organen zustehen dürften. Es handelt sich dabei also um einen Zusammenhang zwischen Stadtgemeinden und Kirche und, sofern die weltliche Konspektion, was noch untersucht werden soll, überhaupt als eine „Leistung an die Religionsgesellschaft“ aufzufassen ist, nicht um eine Leistung des Staates, sondern um eine solche der Stadtgemeinden. Eine solche Leistung steht nicht unter dem Schutze der Art. 138, 173 RVerf. In dem gleichen Sinne hat der Senat in der eben angezogenen Entscheidung (RG. Bd. 111 S. 134) in einem Verfahren nach Art. 13 Abs. 2 RVerf. ausgesprochen, daß die auf Gesetz beruhende Steuerfreiheit des Grundbesitzes der Kirchen und kirchlichen Institute der evangelisch-lutherischen Landeskirche in Braunschweig durch die Art. 138, 173 RVerf. insoweit geschützt ist, als sie Staatssteuern, dagegen nicht, soweit sie Kommunalsteuern betrifft.

3. Im folgenden ist hiernach nur noch zu untersuchen, ob die weltliche Konspektion in den unter III 1 b und c bezeichneten Bezirken der sächsischen Erblande, nämlich dort, wo sie dem Amtshauptmann (oder im Falle seiner Nichtzugehörigkeit zur evangelisch-lutherischen Kirche einem Assessor der Amtshauptmannschaft), sei es allein oder in Verbindung mit dem Stadtrat zusteht, als eine Leistung an die evangelisch-lutherische Landeskirche anzusehen ist. Die Art. 138, 173 RVerf. stellen an den Inhalt der von ihnen getroffenen Leistungen keine besonderen Anforderungen. Es kann sich, wie unter A, um die Gewährung von Geld oder anderen Sachen, aber auch, was hier in Betracht kommt, um die Leistung von Diensten handeln. Das wird auch vom Staate nicht verkannt. Was er gegen die Auffassung der weltlichen Konspektion als einer ihm obliegenden Staatsleistung an die Kirche vorgebracht hat, läßt sich folgendermaßen zusammenfassen: Die Mitwirkung weltlicher Behörden in den Kircheninspektionen sei eine Beschränkung der Selbstverwaltung der Kirche, die ihr nicht um kirchlicher, sondern um staatlicher und städtischer Interessen willen auferlegt sei. Staat und Städte hätten Konspektionsrechte ausgeübt, ohne daß eine Verpflichtung dazu gegenüber der Kirche bestanden habe. Die Beschränkung sei von den Superintendenten als lästig empfunden und ihre Beseitigung früher von ihnen angestrebt worden. Der Staat hätte diese Beseitigung schon vor dem Inkrafttreten der neuen Reichsverfassung einseitig aussprechen können, wie er 1855 und 1873 einseitig darüber Bestimmung getroffen habe, welche staatliche Behörde Mitglied der Kircheninspektion sein sollte. Jetzt müsse er zur Durchführung des Art. 137 RVerf. die weltlichen Beamten aus den Kircheninspektionen zurückziehen, und die Folge davon sei gemäß § 5 Nr. 18 Abs. 1 des Kirchengesetzes vom 15. April 1873, daß das Landeskonsistorium die Aufgaben der Kircheninspektionen zu übernehmen habe, sofern nicht kirchengesetzlich eine Neuregelung erfolge. Habe die Kirche aber kein Recht auf die Leistungen der weltlichen Konspektionen, so seien diese Leistungen auch nicht ablösungspflichtig.

Demgegenüber ist zu betonen: Daß der Staat (von den Städten kann aus dem vorher angegebenen Grunde abgesehen werden) durch seine Amtshauptleute als Mitglieder der Kircheninspektionen an der Erledigung der diesen Kirchenbehörden zugewiesenen kirchlichen Aufgaben mitwirkt, erscheint allerdings als eine gewisse Einschränkung

der Selbstverwaltung der Kirche. Die Bedeutung dieser Einschränkung wird aber dadurch wesentlich herabgesetzt, daß seit 1874 das Landeskonfistorium, also eine ohne Mitwirkung staatlicher Beamter entscheidende Kirchenbehörde, nicht nur den Kircheninspektionen im Instanzenzug übergeordnet, sondern auch im Falle einer Meinungsverschiedenheit unter den Mitgliedern einer Kircheninspektion zur Entscheidung berufen ist. Die Meinung, daß die Mitwirkung von Staatsbeamten in den Kircheninspektionen auf die Verfolgung staatlicher und nicht kirchlicher Interessen zurückzuführen sei, geht von der Annahme eines Gegensatzes zwischen staatlichen und kirchlichen Interessen aus, wie er jedenfalls für die Zeit des Staatskirchentums, aus der diese Einrichtung überkommen ist, nicht zutrifft. Folgt man Zimmermann (a. a. O. S. 147, 179, 202 ff., 205), so hat ein in erster Linie kirchliches Interesse, nämlich das des nur theologisch vorgebildeten Superintendenten (Aufsicht führenden Pfarrers) an der Hilfe eines Verwaltungssachmanns, den geschichtlichen Anstoß zur Zusammenarbeit des geistlichen Inspektors mit weltlichen Konspektoren gegeben. Welches aber auch der geschichtliche Ursprung der eigenartigen Zusammensetzung der Kircheninspektionen als kirchlicher Aufsichts- und Verwaltungsbehörden gewesen sein mag, die Mitwirkung des weltlichen Konspektors beschränkt nicht nur die Selbständigkeit des Superintendenten, sondern sie enthält zugleich, soweit dem Konspektor die Akten- und Geschäftsführung, das *directorium actorum* obliegt, eine sehr erhebliche Unterstützung der kirchlichen Verwaltung durch die weltlichen Behörden. Der Kircheninspektion wird die sachgemäße Entscheidung der zahlreichen Fragen juristischen, finanziellen und technischen Einschlags, die die Aufsichts- und Verwaltungstätigkeit nicht nur in den äußeren, sondern auch in den inneren kirchlichen Angelegenheiten mit sich bringt, nur dadurch ermöglicht oder zum mindesten sehr erleichtert, daß an der Entscheidung ein juristisch und verwaltungstechnisch geschulter höherer Beamter teilnimmt, dem die entsprechenden Hilfskräfte zur Verfügung stehen. Ferner wird die Kirche durch die Geschäftsführung der weltlichen Konspektionsbehörde der Notwendigkeit überhoben, für die Kircheninspektion eigene Expeditions- und Schreibkräfte u. dgl. sowie die zur Akten- und Geschäftsführung erforderlichen Räume zu unterhalten. Unter beiden Gesichtspunkten stellt die bei der Amtshauptmannschaft geführte Konspektion

eine wertvolle Leistung des Staates an die Kirche dar. Auch bei Zimmermann, auf den sich der Staat als Zeugen für das frühere Bestreben der Superintendenten nach der Beseitigung der weltlichen Koinspektion beruft, heißt es (a. a. O. S. 205):

„Man fühlt wohl auf der Seite der Superintendenten, welche gegen diese Mitgliedschaft (nämlich die Mitgliedschaft der staatlichen und städtischen Verwaltungsbeamten in den Kircheninspektionen) ankämpfen, daß die von ihr geleistete Ergänzung der eigenen theologischen Einseitigkeit für Verwaltungsfragen tatsächlich notwendig sei — wie sie es war und Ursprung der ganzen Behörde war vor 350 Jahren —, und man will sie sich verschaffen durch juristische Spezialkurse der neuerwählten Ephoren oder durch Beiordnung juristischer Hilfsarbeiter zu den Superintendenturen. Aber brechen will man mit der Mitgliedschaft des alten Weggenossen, nicht wegen der Person, sondern wegen des Prinzips.“

Diejenigen Superintendenten, welche nach dem Zeugnis von Zimmermann damals (1903) die Aufhebung der weltlichen Koinspektion und die Übertragung der Inspektionsgeschäfte auf den Superintendenten als alleinigen Inspektor betrieben, verkannten also keineswegs die von den Koinspektoren der kirchlichen Verwaltung geleisteten Dienste und sie waren von der Notwendigkeit überzeugt, daß beim Wegfall dieser Dienste Ersatz geschaffen werden müsse. Die vorgeschlagenen Ersatzmittel, juristische Ausbildung der neuerwählten Superintendenten oder die Beiordnung von juristischen Hilfsarbeitern, würde neben der außerdem nicht zu umgehenden Vermehrung des Büropersonals der Superintendenten zu einer Erhöhung der persönlichen und sachlichen Ausgaben für das Superintendenturwesen geführt haben. Diese Ausgaben aber wurden, was hier lediglich als Tatsache ohne Untersuchung der Rechtspflicht des Staates festgestellt sei, und werden noch vom Staat getragen. (Wird ausgeführt) . . . Es ist danach unbedenklich anzunehmen, daß, wenn das von Zimmermann berichtete Streben nach Aufhebung der Kircheninspektionen in der gekennzeichneten Weise verwirklicht worden wäre, eine Neubelastung des Staates mit Aufwendungen für das Superintendenturwesen eingetreten sein würde.

In der neuesten Kirchengesetzgebung, die mit der bevorstehenden Auflösung der Kircheninspektionen rechnen mußte, ist der Weg, die

bisherigen Aufgaben der Kircheninspektionen auf die Superintendenten zur allein verantwortlichen Erledigung zu übertragen, nicht beschritten worden. In § 35 der Verfassung der evangelisch-lutherischen Landeskirche vom 29. Mai 1922 (GBl. S. 509) und in dem Kirchengesetz über die Bezirkskirchenämter vom 31. Dezember 1925 (GBl. 1926 S. 5) ist vielmehr für jeden der neuen, auch die Oberlausitz umfassenden 31 Kirchenbezirke die Einrichtung eines Bezirkskirchenamts vorgesehen, das aus dem Superintendenten des Kirchenbezirks und einem rechtskundigen Beamten (Kirchenamtsrat) als einander nebengeordneten Mitgliedern in der Weise bestehen soll, daß die Anstellung eines Kirchenamtsrats für mehrere Kirchenbezirke erfolgen kann. Bei der Verabschiedung des Kirchengesetzes über die Bezirkskirchenämter ist das Landeskonsistorium zugleich von der Landessynode ermächtigt worden, für den Zeitpunkt, zu dem die Tätigkeit der bisherigen Kircheninspektionen ihr Ende nimmt, fünf hauptamtliche Kirchenamtsräte anzustellen und ihnen eine entsprechende Anzahl von Ephorien (Kirchenbezirken) zuzuweisen, ihnen auch das erforderliche Personal an Kanzlei- und Kassenbeamten, Schreibkräften und Dienern zur Verfügung zu stellen (Nr. II der Synodalschrift Nr. 19 vom 12. Dezember 1925). Die vorläufige Beschränkung der Zahl der Kirchenamtsräte auf fünf hauptamtlich anzustellende Kirchenbeamte ist dabei, wie der Bericht des Verfassungsausschusses (Nr. 69 vom 4. Dezember 1925) und die Verhandlungen der 12. Landessynode über diesen Gegenstand (Nr. 30, 31, 33 und 34 vom 8., 9. und 11. Dezember 1925) erkennen lassen, aus dem Bestreben hervorgegangen, bei der gegenwärtigen Unsicherheit der Lage äußerste Sparsamkeit walten zu lassen. Auch diese Maßnahmen kennzeichnen den Vermögenswert, den die Leistungen der weltlichen Konspektion für die Landeskirche haben.

Daß a) bei Meinungsverschiedenheit zwischen den Mitgliedern der Kircheninspektion und b) in Städten, in denen der Stadttrat Inspektionsmitglied ist, bei Kollision der kirchlichen Interessen mit denen der politischen Gemeinde das Landeskonsistorium an Stelle der Kircheninspektion zur Entscheidung berufen ist, mindert den Wert der Mitgliedschaft des Amtshauptmanns und seines directorium aetorum nur unbedeutend. Denn der Amtshauptmann wird nicht nur in den Fällen a), sondern auch in den Fällen b), die nach der Ausführung unter V 2 für die Entscheidung nur insoweit in Betracht

kommen, als die Kircheninspektion dreigliedrig ist, die Entscheidung des Landeskonsistoriums durch seine Erhebungen und seine Berichtserstattung vorbereiten. Der vom Staat als möglich bezeichnete Fall, daß c) weder der Amtshauptmann noch ein Assessor der Amtshauptmannschaft der evangelisch-lutherischen Landeskirche angehört und daß deshalb die Amtshauptmannschaft an der Mitwirkung in der Kircheninspektion verhindert ist, braucht für die Entscheidung nicht berücksichtigt zu werden. Denn solange es kraft Staatsgesetzes rechtens ist, daß die Kircheninspektion als ein wichtiges Glied in der Behördenorganisation des Kirchenregiments den Amtshauptmann oder im Fall seiner Nichtzugehörigkeit zur evangelisch-lutherischen Landeskirche einen Assessor der Amtshauptmannschaft zum Mitglied hat, ist es auch Pflicht des Staates, die Amtshauptmannschaft in der Weise zu besetzen, daß entweder der Amtshauptmann selbst oder ein ihm beigeordneter Assessor der evangelisch-lutherischen Kirche angehört. Das wird auch in dem vom Staat angezogenen (unter IV mitgeteilten) Erlaß des Ministeriums des Innern vom 15. März 1875 als selbstverständlich vorausgesetzt.

Die auf Staatsgesetz beruhende Mitgliedschaft der Amtshauptleute in den Kircheninspektionen hätte vor dem Inkrafttreten der neuen Reichsverfassung durch Staatsgesetz mit der Wirkung aufgehoben werden können, daß die in der Mitwirkung der Amtshauptleute liegenden Staatsleistungen an die evangelisch-lutherische Landeskirche fortgefallen wären. Eine solche Aufhebung ist aber bisher nicht erfolgt. Nunmehr kann der Staat jene Staatsleistungen nicht mehr einseitig ohne Entschädigung aufhören lassen. Sie fallen unter Art. 138 Abs. 1, 173 RVerf. und müssen demgemäß abgelöst werden. Dem kann der Art. 187 RVerf. nicht entgegengehalten werden. Dieser Artikel stellt allerdings im Abs. 3 den keine bloße Richtschnur, sondern unmittelbar geltendes Recht enthaltenden Satz auf: „Jede Religionsgesellschaft ordnet und verwaltet ihre Angelegenheiten selbständig innerhalb der Schranken des für alle geltenden Gesetzes.“ Damit wird dem Staat, ohne daß ihm die aus der Kirchenhoheit fließenden Aufsichtsrechte genommen würden, jeder Eingriff in die eigentliche Kirchenverwaltung verboten (RGZ. Bd. 103 S. 94, vgl. auch Bd. 107 S. 290). Die weltliche Koininspektion des Amtshauptmanns aber enthält nicht nur und nicht in der Hauptsache einen staatlichen Ein-

griff in die kirchliche Selbstverwaltung, sondern vor allem eine Unterstützung der Kirche durch den Staat, eine Staatsleistung an die Kirche. Beide Seiten der weltlichen Konspektion lassen sich nicht voneinander trennen. In den Erbländen, von denen hier allein die Rede ist, liegt seit dem 15. Oktober 1874, dem Tag, an dem die bisherige Eigenschaft der Kreisdirektionen als Konsistorialbehörden und die Eigenschaft des Kultusministeriums als oberster Kirchenbehörde aufhörte und das Landeskonsistorium gegenüber den Kircheninspektionen in die oben (unter IV a. E., V 3 Abs. 2) gekennzeichnete Stellung trat, das erhebliche Übergewicht auf der Seite der Unterstützung. Dieses Übergewicht hat zur Folge, daß mit Bezug auf das eigenartige Rechtsgebilde der weltlichen Konspektion die Art. 138, 173 dem Art. 137 Abs. 3 WVerf. vorgehen.