

## Die Gewährleistung des Kirchenguts und die Diskontinuität der staatlichen Rechtsordnung – Aktuelle Probleme des kirchlichen Vermögensrechts\*

*Michael Droege*

### I.

#### *Kommunale Baulasten in der jüngeren Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts*

Am 23. April 1990 stimmten 76 % der Gemeindebürger der Stadt Karl-Marx-Stadt in einem Bürgerentscheid dafür, dass die Stadt zukünftig wieder den Namen tragen sollte, unter dem sie bis zum Jahr 1953 bekannt war: Chemnitz<sup>1</sup>. Diese Entscheidung belegt die Beharrungskräfte lokaler Identitäten und die im Prozess der Wiedervereinigung der deutschen Staaten allerorten zu findende Beschwörung historischer Kontinuität. Dass das Versprechen von Kontinuität im Rechtssinne aber ganz unterschiedlich eingelöst werden kann, belegen zwei Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts zum Fortbestand kommunaler Kirchenbaulasten in Ost und West.

Kommunale Baulasten erscheinen nicht selten als anachronistisches Artefakt vergangener Verbindungen zwischen Staat und Kirchen<sup>2</sup>. Ihre Rechts-

---

\* Bei dem Beitrag handelt es sich um eine mit Nachweisen versehene Fassung eines Vortrages, den der Verfasser auf der Mitarbeitertagung der Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht in Halle/Saale am 23. April 2010 gehalten hat. Die Vortragsform wurde beibehalten. Der Beitrag stützt sich in Teilen auch auf *Droege*, Verlust der Rechtseinheit durch Wiedervereinigung, ZevKR 54 (2009) S. 488 ff.

<sup>1</sup> Hierzu: [http://www.chemnitz.de/chemnitz/de/aktuelles/aktuellethemen/aktuellethemen\\_rueckbenennung\\_chemnitz-buergerentscheid1990.asp](http://www.chemnitz.de/chemnitz/de/aktuelles/aktuellethemen/aktuellethemen_rueckbenennung_chemnitz-buergerentscheid1990.asp) (letzter Abruf: 21.07.2010).

<sup>2</sup> Zu kommunalen Baulasten: *Böhlend*, Kommunale Baulastverpflichtungen vor dem Hintergrund des Einigungsvertrages, in: ZevKR 46 (2001) S. 141 ff.; *v. Campenhäusen/Thiele*, Göttinger Gutachten, 2002, S. 196 ff.; *Knöppel/Köster*, Kirchenbaulasten in Thüringen, ThürVBl. 2000, 8 ff.; *Lindner*, Baulasten an kirchlichen Gebäuden, 1995; *ders.*, Verfassungsrechtliche Aspekte kommunaler Kirchenbaulasten, in: FS Link, 2003, S. 317 ff.; *Link*, Rechtsprobleme kommunaler Kultusbaulasten, in: ÖArchKR 39 (1990) S. 206 ff.; *Wiesenberger*, Kirchenbaulasten politischer Gemeinden und

gründe verlieren sich allzu oft im historischen Dunkel. Anerkenntnis, Vertrag, Gewohnheitsrecht, Observanz, Herkommen, erwerbende Verjährung sind Ausdifferenzierungen der Religionsfürsorge und der Kompensation für Vermögensverlust<sup>3</sup>. Die Legitimation kommunaler Baulasten gelingt damit letztlich mit Hinweis auf die mittelalterliche Einheit von kirchlicher und weltlicher Gemeinde und mit dem Hinweis auf Vermögenssäkularisationen zur Reformationszeit und am Ende des alten Reiches<sup>4</sup>. Der 7. Senat des Bundesverwaltungsgerichts hatte in zwei Urteilen über den Fortbestand kommunaler Baulastverpflichtungen in Baden-Württemberg und in Thüringen zu entscheiden<sup>5</sup>. Er kommt auf Grund einer unterschiedlichen Bewertung der geschichtlichen Zäsuren in Ost und West zu diametralen Ergebnissen: Während die Baulastverpflichtungen in Baden-Württemberg ungebrochen fortbestehen<sup>6</sup>, sollen diejenigen in Thüringen durch den Beitritt der DDR zur Bundesrepublik erloschen sein<sup>7</sup>.

Für den Westen galt es für das Gericht, die Bedeutung des Systemwechsels für vertragliche Baulastverpflichtungen des 19. Jahrhunderts zum Weimarer Staat-Kirchen-System zu bewerten<sup>8</sup>. Kontinuitätswahrend wirkt hier die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte nach Art. 138 Abs. 2 WRV, die das Bundesverwaltungsgericht für kommunale Baulasten in ihrem religionsverfassungsrechtlichen Kontext entfaltet und dabei auch das Problem streift, inwieweit Änderungen in der konfessionellen Zusammensetzung der Bevölkerung den Fortbestand einer Baulastverpflichtung der Gemeinde in Frage stellen<sup>9</sup>.

Überraschenderweise sollen vertragliche kommunale Baulasten in den neuen Ländern an diesem religionsverfassungsrechtlich abgesicherten Bestandsschutz nicht teilhaben. Nach Auffassung des Bundesverwaltungsgerichts schlägt insoweit eine letztlich kommunalverfassungsrechtlich

---

Gewohnheitsrecht, 1981. Sowie im Überblick: *Böttcher*, Baulast an Kirchengebäuden, in: *HdbStKR*<sup>2</sup>, Band 2, § 39, S. 19 ff.

<sup>3</sup> Statt *Vieler v. Campenhausen/de Wall*, Staatskirchenrecht<sup>4</sup>, 2006, S. 271 f.

<sup>4</sup> Dazu schon: *Droege*, Verlust der Rechtenheit durch Wiedervereinigung, *ZevKR* 54 (2009) S. 488 (488); *v. Campenhausen/de Wall* (Anm. 3), S. 271 f.

<sup>5</sup> BVerwG, Urt. v. 11.12.2008 – BVerwG 7 C 1.08, BVerwGE 132, 358 ff. = *ZevKR* 54 (2009) S. 498 ff. und BVerwG, Urt. v. 5.2.2009 – BVerwG 7 C 11.08, NVwZ-RR 2009, 590 ff.

<sup>6</sup> BVerwG 7 C 11.08, NVwZ-RR 2009, 590 (590, Leitsatz).

<sup>7</sup> BVerwGE 132, 358 (Leitsatz 1) = *ZevKR* 54 (2009) S. 498 (498, Leitsatz 1). Siehe dazu auch die instanzgerichtlichen Entscheidungen des ThürOVG, Urt. v. 11.4.2007 – 1 KO 491/05, DÖV 2007, 889 (890) und des VG Meiningen, Urt. v. 8.11.2005, 1 K 915/98.Me, ThürVBl. 2005, 187 ff. Aus der Literatur: *Traulsen*, Neueste Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu kommunalen Kirchenbaulastverträgen, NVwZ 2009, 1019 ff.; *Neumann*, Erlöschen vertraglich vereinbarter gemeindlicher Kirchenbaulasten nach Beitritt der DDR, jurisPR-BVerwG 6/2009 Anm. 3; *ders.*, Fortbestand vertraglicher gemeindlicher Baulasten, jurisPR-BVerwG 14/2009 Anm. 2.

<sup>8</sup> BVerwG 7 C 11.08, NVwZ-RR 2009, 590 (590, Rdn. 10).

<sup>9</sup> BVerwG 7 C 11.08, NVwZ-RR 2009, 590 (591, Rdn. 27 ff.).

begründete Diskontinuität der verpflichteten Gemeinde auf den Fortbestand der Baulast durch. Die in Anspruch genommene Kommune sei nicht identisch mit der zu Weimarer Zeit vertragsschließenden Gemeinde, sondern im Zuge der Rekommunalisierung des zentralistischen Staatsaufbaus der DDR im Jahr 1990 neu gegründet worden<sup>10</sup>. Verpflichteter sei bis 1990 der Zentralstaat gewesen. Auf Grundlage einer Analyse des vereinigungsbegleitenden Überleitungsrechts kommt das Bundesverwaltungsgericht sodann zum Schluss, dass die in Rede stehende Baulast nicht auf einen anderen Rechtsträger übergeleitet worden, sondern mit dem Ende der DDR untergegangen sei<sup>11</sup>. Verfassungsrechtlich sei hiergegen nichts zu erinnern. Die Garantie des Art. 138 Abs. 2 WRV i. V. m. Art. 140 GG stehe in Parallele zur Eigentumsgarantie dem Verzicht auf eine Überleitung nicht entgegen<sup>12</sup>. Auch dem Gleichheitssatz gewinnt das Gericht keine Grenzen ab<sup>13</sup>: Die Kommunen in Ost und West seien keine tauglichen Vergleichspaare. Zudem habe der Gesetzgeber in den neuen Ländern eine gesellschaftliche Situation der Entkirchlichung angetroffen, die den Fortbestand der kommunalen Baulasten zumindest als zweifelhaft erscheinen lasse. Es sei nicht sachwidrig, „in einer solchen Lage von der Überleitung dieser zweifelhaft gewordenen Rechtsverhältnisse auf die neu errichteten Gemeinden abzusehen, um diese nicht mit Verbindlichkeiten zu belasten, deren innere Rechtfertigung in Wegfall gekommen sei“<sup>14</sup>. In der Literatur wurde die Entscheidung in ihrer vermögensrechtlichen Dimension deshalb mit guten Gründen als „de facto die größte (...) Enteignung kirchlichen Vermögens seit dem Reichsdeputationshauptschluß 1803“ bewertet<sup>15</sup>.

Über den entschiedenen Fall hinaus beweist die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts die fraktale Schönheit kommunaler Baulasten. Im oft kleinteiligen kommunalen Rechtskontext finden sich in Selbstähnlichkeit die übergreifenden religionsverfassungsrechtlichen Parameter des kirchlichen Vermögensrechts ebenso wie die großen Umbrüche und Diskontinuitäten der Geschichte und der staatlichen Rechtsordnung. Nicht so sehr die gesellschafts- und kirchenpolitisch bestenfalls bemerkenswerten Aussagen des Bundesverwaltungsgerichts sollen im Vordergrund der Erörterung stehen, sondern Fragen der Bewältigung von Diskontinuität in ihrem Verhältnis zur Kirchengutsgarantie des Art. 138 Abs. 2 WRV i. V. m. Art. 140 GG. Zum ersten soll der religionsverfassungsrechtliche Ausgangspunkt der Überlegungen, die Kirchengutsgarantie, kurz erläutert werden.

<sup>10</sup> BVerwGE 132, 358 (362 ff.).

<sup>11</sup> BVerwGE 132, 358 (363 ff.).

<sup>12</sup> BVerwGE 132, 358 (367 ff.).

<sup>13</sup> BVerwGE 132, 358 (369 ff.).

<sup>14</sup> BVerwGE 132, 358 (372).

<sup>15</sup> Traulsen (Anm. 7), S. 1019.

Zum zweiten soll der Normalfall der Gewährleistung des Kirchenguts im Rahmen der staatlichen Rechtsordnung geschildert werden. Schließlich soll im dritten Schritt dem Normalfall der Ausnahmefall entgegengestellt und erörtert werden, inwieweit die Kirchengutsgarantie Wirkungen entfalten kann, wenn und soweit die staatliche Rechtsordnung Umbrüche erlebt. Hier gilt es allgemeine Strukturen der Rechtsnachfolge in den Blick zu nehmen. Anschauungsmaterial sollen die auch vom Bundesverwaltungsgericht gewürdigten Rechtsnachfolgetatbestände im Zuge der Wiedervereinigung geben. Zudem soll untersucht werden, ob der vom Bundesverwaltungsgericht vernachlässigte Gesichtspunkt der Funktionsnachfolge öffentlicher Körperschaften etwas zum Schicksal kommunaler Baulasten in den neuen Bundesländern beitragen kann.

## II.

### *Struktur und Gehalt der Gewährleistung des Kirchenguts nach Art. 140 GG i. V. m. Art. 138 Abs. 2 WRV*

Art. 138 Abs. 2 WRV gewährleistet das Eigentum und sonstige Rechte der Religionsgesellschaften und religiösen Vereine an ihren für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und sonstigen Vermögen. *Ernst-Rudolf-Huber* beginnt seine Untersuchung zu dieser Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung mit einer treffenden Beobachtung: Während die allgemeine Gewährleistung des Eigentums Ausdruck einer liberalen Staatsauffassung sei, die eine bestimmte Eigensphäre des Individuums dem Eingriff des Staates zu entrücken suche, entstamme die Kirchengutsgarantie nicht der liberalen Ideologie. Sie sei vielmehr das Ergebnis der Auseinandersetzungen der Religionsparteien untereinander und der Kämpfe zwischen Staat und Kirche. Sie entstamme den Religionskriegen und der Epoche der Säkularisation<sup>16</sup>.

Diese Feststellung ist Positionierung in der Weimarer Debatte, ob die Kirchengutsgarantie über den Schutz vor entschädigungsloser Enteignung und damit über eine Sondergarantie des Eigentums hinausgeht<sup>17</sup>. Sie beschreibt aber auch die heute ganz überwiegend geteilte Erkenntnis über ihren funktionalen Gewährleistungsgehalt als Säkularisationsverbot<sup>18</sup>. Das

<sup>16</sup> *Huber*, Die Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in der Weimarer Verfassung, 1927, S. 1.

<sup>17</sup> *Huber* (Anm. 16), S. 6 ff., 13 ff.; *Anschütz*, Die Verfassung des Deutschen Reiches vom 11. August 1919, 14. Aufl., 1933, Art. 138 Anm. 7.

<sup>18</sup> *Heckel*, Kirchengut und Staatsgewalt, in: Festschrift für Rudolf Smend, 1952, S. 103 (129 ff.); *Kästner*, Die Verfassungsgarantie des kirchlichen Vermögens, in: HdbStKirchR I, 2. Aufl., 1994, S. 891 ff.; *Morlok*, in: Dreier (Hrsg.), GG, Kommentar<sup>2</sup>, Band III, 2008, Art. 140 GG Art. 138 WRV Rdn. 27 m. w. Nw.; *Unruh*, Religionsverfassungsrecht, 2009, Rdn. 489.

Bundesverfassungsgericht hat schon früh darauf hingewiesen, dass sich aus der funktionsbezogenen Garantie keine „Ausdehnung des Eigentumsbegriffs“ herleiten lasse<sup>19</sup>. Im religionsverfassungsrechtlichen System des Grundgesetzes ist gerade nicht die Eigentumsgarantie des Art. 14 GG ihr Bezugspunkt<sup>20</sup>, sondern die Religionsfreiheit des Art. 4 Abs. 1, 2 GG<sup>21</sup>. Das Bundesverfassungsgericht hat sich in diesem Sinn auf den überzeugenden Standpunkt gestellt, dass das kirchliche Vermögen nicht nur für die Entfaltung der kirchlichen Selbstbestimmung im Sinne des Art. 137 Abs. 3 WRV bedeutsam ist, sondern vor allem die Religionsfreiheit in ihrem „materiellen Substrat“ schütze<sup>22</sup>. Nichts weniger ist ihre verfassungsrechtliche Aufgabe, als „den durch Art. 4 Abs. 1 und Abs. 2 GG und Art. 137 WRV zugesagten Schutz der Stellung und Freiheit der Kirchen in ihren sächlichen Grundlagen zu gewährleisten“<sup>23</sup>. Vor dem Hintergrund dieses Gewährleistungsgehaltes spielt – anders als im Rahmen der Eigentumsgarantie – die Privatnützigkeit oder das privat-rechtliche oder öffentlich-rechtliche Rechtsregime einer Rechtsposition für ihren Schutz keine Rolle. Entscheidend ist allein, ob ein Gebrauchsrecht an einer Sache des Schutzes bedarf, weil diese Sache zum materiellen Substrat der Religionsfreiheit gehört<sup>24</sup>. Die Baulast des Staates und der Kommunen bezieht sich gerade auf Gebäude, die zumindest mittelbar Gottesdienstlichen Zwecken oder sonstigen Zwecken der Kirchengemeinden dienen und nimmt ganz unproblematisch an der Kirchengutsgarantie teil.<sup>25</sup> Als zweckgebundener Anspruch, der der Erhaltung von Kirchen als einem dem Kultus bestimmten Gebäude dient, partizipiert der Anspruch gegen die politische Gemeinde an der Kirchengutsgarantie und an dem hierdurch vermittelten Schutz ihrer öffentlichen Funktion.

Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner St. Salvator-Entscheidung allerdings auch deutlich die Grenzen des Vermögensschutzes aus Art. 138 Abs. 2 WRV aufgezeigt: Art. 138 Abs. 2 WRV schützt das Vermögen der Religionsgesellschaften nur in dem Umfang, wie es nach Maßgabe des einschlägigen zivilen oder öffentlichen Rechts begründet ist<sup>26</sup>. Dabei muss das einfache Recht allerdings den verfassungsrechtlichen Vorgaben entsprechen. Art. 138 Abs. 2 WRV gewährleistet kirchliche Vermögensrechte in ihrem Bestand und nach Maßgabe ihrer vorhandenen rechtlichen Qua-

<sup>19</sup> BVerfGE 18, 392 (398).

<sup>20</sup> So aber vor allem *Lüke*, Die Weimarer Kirchengutsgarantie als Bestandteil des Grundgesetzes, JZ 1998, 534 ff.; vermittelnd: *Kästner* (Anm. 18), S. 894 f.

<sup>21</sup> *Morlok* (Anm. 18), Rdn. 27 f.

<sup>22</sup> BVerfGE 99, 100 (119 f.).

<sup>23</sup> BVerfGE 99, 100 (120).

<sup>24</sup> BVerfGE 99, 100 (121).

<sup>25</sup> Statt Vieler: *Böttcher* (Anm. 2), S. 39 ff. m. w. Nw.

<sup>26</sup> BVerfGE 99, 100 (121).

litäten, erweitert sie aber nicht<sup>27</sup>. Das Säkularisationsverbot begründet so grundsätzlich keinen Schutz vor Rechtsänderung, der aus der Anwendung der allgemeinen Schranken der Rechtsordnung auf eine gewährleistete Vermögensposition folgt. Die Schrankenziehung ist so geprägt von der typischen Wechselwirkung der verfassungsrechtlichen Garantie auf das sie beschränkende Recht.

### III.

#### *Kirchengut im Rahmen der Rechtsordnung*

Der eingangs wiedergegebenen Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts lassen sich einige Klarstellungen zur Einbettung kommunaler Kirchenbaulasten und damit auch der Kirchengutsgarantie in diese schrankenziehende allgemeine Rechtsordnung entnehmen.

Dies betrifft zunächst ihren religionsverfassungsrechtlichen Kontext. Erfreulich ist die klare Antwort des Bundesverwaltungsgerichts auf Versuche, aus dem Wegfall der *cura religionis* in Folge des Verbotes der Staatskirche aus Art. 137 Abs. 1 WRV das Entfallen der Baulastverpflichtungen ableiten zu wollen<sup>28</sup>. Das Verbot institutioneller Verbindung von Staat und Kirche steht der Erfüllung „subventionierender Kirchenbaulasten“<sup>29</sup> nicht entgegen, schließt vielmehr die finanzielle Förderung von Religion und Religionsgemeinschaften gerade nicht aus<sup>30</sup>. Die in der Weimarer Reichsverfassung verwirklichte „hinkende Trennung“<sup>31</sup> macht das Gericht vor allem an Art. 138 WRV fest. Die Garantie kommunaler Baulasten wird vom Bundesverwaltungsgericht konsequent in die Dogmatik des § 60 VwVfG eingespeist<sup>32</sup>. Zwar stelle der Wegfall der hoheitlichen Religionsfürsorge eine wesentliche Veränderung der Verhältnisse dar; indes sei der Kommune zuzumuten trotz dieser am Vertrag festgehalten zu werden<sup>33</sup>. Als objektive Kriterien für die Zumutbarkeit fungieren neben der fortdauernden Erfüllung der Baulastverpflichtung in Kenntnis der veränderten Umstände auch Wertungen der Verfassung. Auch die „Wertentscheidung“, bei Wegfall des Staatskirchentums nach Art. 137 Abs. 1 WRV das Kirchengut nach Art. 138

<sup>27</sup> BVerfGE 99, 100 (121 f.); BVerfGE 18, 392 (398). Aus der Literatur nur: *Kästner* (Anm. 18), S. 902 f.

<sup>28</sup> Siehe *Renck*, Kommunale Kirchenbaulastverträge und Wegfall der *cura religionis*, DÖV 2001, 103 ff. Vgl. auch: *ders.*, Subventionierende gemeindliche Kirchenbaulasten, NVwZ 2007, 1383 ff.

<sup>29</sup> *Renck*, Subventionierende gemeindliche Kirchenbaulasten, NVwZ 2007, 1383 ff.

<sup>30</sup> BVerwG 7 C 11.08, NVwZ-RR 2009, 590 (590 f., Rdn. 12 ff.).

<sup>31</sup> *Stutz*, Die päpstliche Diplomatie unter Leo XIII., Abhandlungen der Preußischen Akademie der Wissenschaften, 1925, Phil.-hist. Klasse Nr. 3/4, S. 1 (54, Fn. 2).

<sup>32</sup> BVerwG 7 C 11.08, NVwZ-RR 2009, 590 (591, Rdn. 27 ff.).

<sup>33</sup> BVerwG 7 C 11.08, NVwZ-RR 2009, 590 (592, Rdn. 32).

Abs. 2 WRV zu garantieren, begründet so die Zumutbarkeit der Baulastverpflichtung<sup>34</sup>.

Zur Achtung der Gebote religiös-weltanschaulicher Neutralität<sup>35</sup> und Parität sieht es die einzelne Kommune verpflichtet, lässt hier aber im Rahmen positiver Religionspflege weite, auf die örtlichen Verhältnisse bezogene Differenzierungsspielräume. Paritätskonform kann so auch die „nur einseitige Förderung einer Kirchengemeinde durch Beiträge zu den Lasten der Bauunterhaltung“ sein, „wenn dies der örtlichen Bedeutung der Kirchengemeinde entspricht“<sup>36</sup>. Der Bestand einer rechtsbegründeten Baulast selbst wird zum tauglichen Differenzierungsgrund. Auf der Ebene des Religionsverfassungsrechts bewahrt die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts so Kontinuität und ist um Konsolidierung bemüht. Die Entfaltung der Kirchengutsgarantie bewegt sich insoweit in den bekannten Grenzen der durch die Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts vorgegebenen verfassungssystematischen Bezüge<sup>37</sup>.

Der Gewährleistung der kirchlichen Vermögensrechte nach Maßgabe der allgemeinen Rechtsordnung inhärenten Schranken werden kaum andersorts so kontrovers diskutiert wie bei der Frage, ob Veränderungen des örtlichen religiösen Milieus, ob Veränderungen von örtlich radizierter Rolle und Status einer Kirche über das allgemeine Rechtsinstitut des Wegfalls der Geschäftsgrundlage auf die Rechtsgrundlagen einer staatlichen oder kommunalen Baulast durchschlagen<sup>38</sup>. Bei der Antwort auf diese Frage ist daran zu erinnern, dass über den Wandel der tatsächlichen Verhältnisse hinaus ein Wegfall der Geschäftsgrundlage voraussetzt, dass durch diesen in die Risikostruktur eines Schuldverhältnisses dergestalt eingegriffen wird, so dass einer Partei das Festhalten an der jeweiligen Verpflichtung schlicht nicht zugemutet werden kann. Ob Änderungen in der konfessionellen Zugehörigkeit der Gemeindebevölkerung einen Wandel der tatsächlichen Verhältnisse begründen können, der zu einem Wegfall der Geschäftsgrundlage und damit zu einem Entfallen oder einem Anpassungsbedarf kommunaler Baulasten führt, wurde von der bisherigen Rechtsprechung letztlich quantitativ durch

---

<sup>34</sup> BVerwG 7 C 11.08, NVwZ-RR 2009, 590 (592, Rdn. 34).

<sup>35</sup> Zu dessen dogmatischer Gestalt nur die Auseinandersetzung zwischen *Heinig*, Verschärfung der oder Abschied von der Neutralität, JZ 2009, 1136 ff., *ders.*, Verschleierte Neutralität, JZ 2010, 357 ff., und *Huster*, Neutralität ohne Inhalt, JZ 2010, 354 ff.

<sup>36</sup> BVerwG 7 C 11.08, NVwZ-RR 2009, 590 (591, Rdn. 25).

<sup>37</sup> Ähnlich: *Traulsen* (Anm. 7), S. 1019.

<sup>38</sup> Siehe nur: *Böttcher* (Anm. 2), S. 40 f. m. w. Nw.; *Scheuner*, Fortfall gemeindlicher Kirchenbaulasten durch völlige Änderung der Verhältnisse, ZevKR 14 (1968/69) S. 353 ff.; *Frisch*, Kirchenbaulasten und Geltungsverlust von Rechtsnormen, ZevKR 44 (1999) S. 244 ff.

Ausweisung von Schwellenwerten fremdkonfessioneller Bevölkerung beantwortet<sup>39</sup>.

Die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Fortbestand einer kommunalen Baulast in Baden-Württemberg scheint hier die Akzente zu verschieben<sup>40</sup>. Es sah keinen Anlass, eine zahlenförmig ausgedrückte Grenze festzulegen, von der an eine Verschiebung in der Konfessionszugehörigkeit der Bevölkerung eine so wesentliche Änderung der Verhältnisse bedeutet, dass einer Gemeinde das Festhalten an einer Baulastverpflichtung nicht mehr zumutbar ist. Ebenso wenig bedürfe es einer Entscheidung, ob allein die Änderung der konfessionellen Zusammensetzung überhaupt geeignet ist, den Wegfall einer Kirchenbaulast zu rechtfertigen. Maßgeblich werde allgemein sein, ob die in Rede stehende Kirche auch bei geänderter konfessioneller Zusammensetzung der Bevölkerung für die örtliche Gemeinschaft noch von einer solchen Bedeutung ist, dass ihre weitere Förderung der baupflichtigen Gemeinde nicht unzumutbar ist<sup>41</sup>. Von einer solchen Unzumutbarkeit könne bei einem instanzgerichtlich festgestellten Anteil Konfessionsangehöriger von 82 Prozent in der Gemeinde keine Rede sein. Immerhin deutet der Senat mit der Bedeutung der Kirche für die örtliche Gemeinschaft eine Richtung an, die sachangemessene, weil qualitative Kriterien zur Beurteilung des gesellschaftlichen Wandels bereit hält und die auch deshalb vorzugswürdig ist, weil sie mit der Radizierung in der örtlichen Gemeinschaft anschlussfähig an allgemeine Kategorien des Kommunalrechts ist<sup>42</sup>.

Geradezu religionsverfassungsrechtliche Sprengkraft entfaltet das Argumentieren mit dem Wandel konfessioneller Zugehörigkeit für den Bestand verfassungsrechtlich abgesicherten Kirchengutes allerdings dann, wenn es um die Bindung des Gesetzgebers bei der Ausgestaltung des Übergangsrechts im Zuge der Wiedervereinigung geht. Hier benutzt das Bundesverwaltungsgericht den Rückgang der Kirchenzugehörigkeit in den neuen Ländern als Argument im Rahmen des Allgemeinen Gleichheitssatzes, in dem es letztlich die geringe Kirchenmitgliedschaft als sachlichen Grund anführt, der es dem typisierenden Gesetzgeber erlaubt, auf eine Überleitung der ehemals kommunalen Baulasten zu verzichten und sie damit flächendeckend in Fortfall zu bringen<sup>43</sup>. Damit ist ein Kernproblem des Vermögensrechts angesprochen: Sind die sachlichen Grundlagen der Religionsfreiheit vor der zielgerichteten Funktionsstörung, vor Säkularisation geschützt, so scheint es um diesen Schutz geschehen, wenn der Verpflichtete entsprechende Folgen

<sup>39</sup> Etwa: BVerwGE 38, 76 ff.; BVerwG, Urt. v. 17.12.1973, VII B 67.73, KirchE 13, 419 (420).

<sup>40</sup> Dazu auch *Droege* (Anm. 4), S. 493.

<sup>41</sup> BVerwG 7 C 11.08, NVwZ-RR 2009, 590 (592, Rdn. 40).

<sup>42</sup> Vgl. auch: *Traulsen* (Anm. 7), S. 1020.

<sup>43</sup> BVerwGE 132, 358 (371 f.).



allein durch die Endlichkeit staatlicher Organisation und durch die temporalen Grenzen der Verfassungsbindung herbeiführen kann. Wirkungsweise, Gewährleistungsgehalte und Gewährleistungsgrenzen der Garantie der kirchlichen Vermögensrechte im Wandel der Rechtsordnung und unter den Bedingungen der Diskontinuität gilt es nunmehr in den Blick zu nehmen.

#### IV.

#### *Kirchengut im Wandel der Rechtsordnung – Fragen der Diskontinuität staatlicher Organisation*

*Gerhard Anschütz* legt in der Einleitung seines Kommentars zur Weimarer Reichsverfassung seine Grundanschauung offen, „dass jede Revolution Quelle neuen Rechts sein kann, und dass sie es dann ist, wenn sie es sein will und es ihr gelingt, diesen Willen durchzusetzen“<sup>44</sup>. Liest man die Entscheidung des Bundesverwaltungsgerichts zum Fortbestand kommunaler Baulasten in Thüringen, so kann man sich nicht des Eindrucks erwehren, als fände die Wiedervereinigung eine entsprechende revolutionäre Deutung. Die vermögensrechtliche tabula rasa erscheint als logische Folge des Untergangs der DDR und der Errichtung vermögensrechtlich nur durch ausdrücklichen gesetzlichen Übertragungsakt belasteten und von sonstigen Altlasten befreiten Verwaltungsträgern auf Landes- und Gemeindeebene in den neuen Ländern. Mit *Anschütz* wäre nur zu fragen, ob diese Revolution insoweit Quelle neuen Rechts durch Verabschiedung des überkommenen sein will. Zweifel können auf zwei miteinander verschränkten Ebenen gesucht und für durchschlagend erachtet werden: Zum einen ist schon auf der Ebene des einigungsbedingten Überleitungsrechts fraglich, ob dessen Erstreckung auf kommunale Baulasten und dessen Interpretation durch das Bundesverwaltungsgericht auch und gerade in verfassungsrechtlicher Perspektive tragfähig ist. Zum anderen könnte die These der Diskontinuität der Verpflichteten dann widerlegt sein, wenn die heutigen Kommunen in den neuen Ländern als Rechtsnachfolger der örtlichen Organe in der DDR aus Gründen der Nachfolge in deren wesentlichen Aufgabenbestand unter Übernahme ihrer sachlichen Mittel anzusehen wären.

#### *1. Zur Unterscheidung von Identität und Sukzession*

Die Frage von Rechtsnachfolge und Identität staatlicher Entitäten stellt sich, wann immer ein Wandel der Verhältnisse die Selbstverständlichkeit der Identität gerade beseitigt<sup>45</sup>. Insoweit ist sie für die grundgesetzliche Ver-

<sup>44</sup> *Anschütz* (Anm. 17), Einleitung, S. 3.

<sup>45</sup> Grundlegend: *Dietlein*, Nachfolge im Öffentlichen Recht, 1999, S. 431 ff.

fassungsordnung keine neue Frage, sie stellt sich nicht erst mit der Wiedervereinigung des Jahres 1990, sondern begleitet die junge Bundesrepublik nach 1949<sup>46</sup>. Die Behauptung der Nachfolge des Deutschen Reiches und damit zugleich die Zuweisung der ungeliebten Rolle gescheiterter Sezession an die DDR gehört zu den Gründungserzählungen der Bundesrepublik ebenso, wie die bis weit in die 1960er Jahre reichenden Auseinandersetzungen, wer für welche Verbindlichkeiten des Reiches haftet und wem welches Reichsvermögen zuzuweisen ist<sup>47</sup>. Die Nachfolge des Reiches spielte in den 1950er Jahren für die Frage der Geltung des Reichskonkordates ebenso eine Rolle<sup>48</sup>, wie die Frage der Identität der Neuen Länder mit den sich vor Gründung der DDR konstituiert habenden Ländern bei der Diskussion um die Reichweite der Bremer Klausel des Art. 141 GG<sup>49</sup>.

Auf der Ebene der Landkreise und Gemeinden in den neuen Ländern hat sich in Rechtsprechung und Literatur die Auffassung ihrer Nichtidentität mit den örtlichen Verwaltungsträgern in der DDR bzw. ihren Vorgängern weitgehend durchgesetzt. Das Bundesverwaltungsgericht geht davon aus, dass die Gemeinden in der DDR spätestens mit dem Gesetz über die örtlichen Organe der Staatsmacht aus dem Jahr 1957<sup>50</sup> als rechtlich selbstständige Gebietskörperschaften aufgehört hätten zu existieren. Sie seien damit auch als Zuordnungssubjekte für Rechte und Pflichten entfallen<sup>51</sup>. Breite Rezeption findet in der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts<sup>52</sup> insoweit die Judikatur des Bundesgerichtshofs, der auf Nichtidentität der Kommunen in den neuen Ländern tragend in Fällen abstellte, in denen es um die Verpflichtung der Landkreise aus sogenannten Kreispachtverträgen ging<sup>53</sup>. Freilich ist der Schluss von der Diskontinuität der Rechtspersönlichkeit auf die Diskontinuität der Rechtsverhältnisse ebenso wenig zwingend

<sup>46</sup> *Dietlein* (Anm. 45), S. 435 ff. m. zahlr. w. Nw.

<sup>47</sup> Hierzu etwa: BVerfGE 19, 150 (158 ff.); BVerfGE 15, 126 (133 ff.); BVerfGE 3, 58 ff.

<sup>48</sup> *Hütter*, Bindung der Länder an die Schulbestimmungen des Reichskonkordats von 1933 – Rechtsnachfolge oder Funktionsnachfolge, Dissertation Münster 1964.

<sup>49</sup> Siehe dazu einerseits *Schlink/Poscher*, Der Verfassungskompromiß zum Religionsunterricht, 2000, und andererseits *Germann*, Beweist die Entstehungsgeschichte der „Bremer Klausel“ die Exemption des Landes Brandenburg von der Garantie des Religionsunterrichts?, in: ZevKR 45 (2000) S. 631 ff. Zum Streitstand auch die Nachweise bei *v. Campenhausen/de Wall* (Anm. 3), S. 210 f. mit Fn. 6. Siehe ferner: *Frisch*, Die Bremer Klausel und die neuen Bundesländer, DtZ 1992, 144 ff.

<sup>50</sup> G. v. 18.1.1957, GBl. DDR I, S. 65.

<sup>51</sup> BVerwGE 132, 358 (360 f.).

<sup>52</sup> Vgl. auch die ständige Rechtsprechung des 3. Senats: BVerwG, Beschl. v. 09.03.2009–3 B 8/09, juris; BVerwG, Urt. v. 13.03.1997 – 3 C 14.96, Buchholz 428.2 § 1a VZOG Nr. 6; BVerwG, Urt. v. 15.07.1999, 3 C 12.98, Buchholz 428.2 § 11 VZOG Nr. 23; BVerwG, Urt. v. 30.09.1999, 3 C 35.98, Buchholz 428.2 § 11 VZOG Nr. 24; BVerwG, Beschl. v. 21.11.2002, 3 B 120.02 Buchholz 111 Art. 21 EV Nr. 46

<sup>53</sup> BGHZ 127, 285 ff.; BGHZ 164, 361 ff. Aus der Literatur nur: *Dietlein* (Anm. 45), S. 473 ff.

wie der Schluss von der Kontinuität der Rechtspersönlichkeit auf die Kontinuität aller Rechtsverhältnisse<sup>54</sup>. Auf der Ebene des Bundesstaates liegt im Akt der Verfassungsgebung auch die Freiheit, dem Gesetzgeber die Bestimmungsmacht darüber einzuräumen, in welche Verbindlichkeiten der Staat eintreten soll und welche erlöschen. Die Regelung des Art. 135a GG gibt hiervon Zeugnis<sup>55</sup>.

Auf der Ebene des einfachen Rechts schließt sich an die Frage nach der Identität der Rechtspersönlichkeit notwendig die Frage der Rechtsnachfolge an. Ebenso wie der Bundesgerichtshof, der im Falle der Kreispachtverträge von einem Vertragseintritt der DDR als Rechtsnachfolgetatbestand ausgeht, schließt die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts vom Untergang der Kommunen in der DDR nicht auf den Untergang der kommunalen Kirchenbaulasten<sup>56</sup>. Mit Hinweis auf Art. 45 Abs. 1 der Verfassung der DDR aus dem Jahr 1949, der öffentliche und damit auch kommunale Leistungen der Ablösung unterwarf und damit als fortbestehend anerkannte,<sup>57</sup> und mit Hinweis auf die tatsächliche Erfüllung der Baulastverpflichtungen zur DDR-Zeit<sup>58</sup> geht das Gericht von deren Fortbestand aus.<sup>59</sup> An die Stelle der Kommune trat als Verpflichteter der Zentralstaat. Nach Auffassung des Senats hat sich hieran auch durch das Gesetz über die Selbstverwaltung der Gemeinden und Landkreise in der DDR vom 17. Mai 1990<sup>60</sup> nichts geändert: Die Gemeinden seien neu geschaffen worden und mit ihren bis 1957 bestehenden Vorgängern nicht identisch.<sup>61</sup>

In der Tat wird man nicht behaupten können, dass nach dem verwaltungsorganisatorischen, vom Prinzip des demokratischen Zentralismus geleiteten Umbau der Kommunalverwaltung in den 1950er Jahren die Kommunen noch ein substantielles Selbstverwaltungsrecht innehatten und mehr darstellten als Territorien des Einheitsstaates.<sup>62</sup> Die faktischen Verwaltungs-

<sup>54</sup> Dietlein (Anm. 45), S. 478.

<sup>55</sup> Dazu: Denkschrift zum Einigungsvertrag, BT/Drs. 11/7760, S. 355 ff. Zur Deutung als Überleitungsvorschrift auch: Maunz, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), GG<sup>57</sup>, 2010, Art. 135, S. 5; Rädler, Wer haftet für Altansprüche aus dem DDR-Staatshaftungsgesetz?, DtZ 1993, 296 (297 m. w. Nw.).

<sup>56</sup> BVerwGE 132, 358 (360 ff.).

<sup>57</sup> Dazu: Böbland (Anm. 2), S. 145 f.; Lindner (Anm. 2), S. 283. Das Bundesverwaltungsgericht nimmt insoweit Bezug auf das Kassationsurteil des Obersten Gerichts der DDR, v. 4.5.1953, 1 Zz 64/52, ZevKR 3 (1953/54), S. 95.

<sup>58</sup> Hierzu auch: Böbland (Anm. 2), S. 147 ff.

<sup>59</sup> BVerwGE 132, 358 (362).

<sup>60</sup> Kommunalverfassung, GBl. I, S. 255.

<sup>61</sup> BVerwGE 132, 358 (362 f.). Siehe auch: BGH, Urt. v. 25.10.2005, XI ZR 353/04, NJOZ 2006, 1035 ff.

<sup>62</sup> Auch schon: Droege (Anm. 4), S. 495. Siehe ferner Mampel, Die Verfassung der sowjetischen Besatzungszone Deutschlands, 2. Aufl., 1966, Art. 139 Erl. 2, 3; ders., Das System der örtlichen Volksvertretungen in der DDR, in: HdbKWP<sup>2</sup>, 2. Band, 1982, § 43, S. 515 (520 ff. m. w. Nw.); Knemeyer, Aufbau kommunaler Selbstverwaltung in der DDR, 1990, S. 94 f.

einheiten, die örtlichen Volksvertretungen bzw. Räte, bestanden als untere staatliche Verwaltungsebene mit entsprechendem territorial radiziertem Aufgabenbereich aber fort. Die Situation weckt Erinnerungen an einen früheren Einschnitt in die kommunale Selbstverwaltung. Der Rollenwandel der Kommunen in der DDR zu unteren Exekutivbehörden ohne eigenen Wirkungskreis und ohne Rechtsfähigkeit ist in seinem Ergebnis durchaus vergleichbar mit der Stellung der Kommunen unter dem NS-Regime<sup>63</sup>. Die Deutsche Gemeindeordnung des Jahres 1935 setzte ebenfalls weitgehend die kommunale Selbstverwaltung außer Kraft. Den Gemeinden wurden die demokratische Legitimation und jegliche Rechtssetzungsbefugnisse genommen.<sup>64</sup> An der Kontinuität der kommunalen Baulastverpflichtungen bei Aufleben der kommunalen Selbstverwaltung in den alten Ländern nach 1945 hat dies aber nichts geändert. Vor diesem Hintergrund verwundert es nicht, dass die staatskirchenrechtliche Literatur einhellig davon ausgegangen ist, dass die neuen Gemeinden in den neuen Ländern in die Baulastverpflichtungen ihrer Vorgängerinnen eingetreten seien<sup>65</sup>.

Folgt man hingegen der Rechtsprechung, dann ist eine Überleitung der ehemals kommunalen Verbindlichkeiten auf den Zentralstaat überzeugend. Da die DDR als Zuordnungssubjekt von Rechten und Pflichten mit Beitritt zum Geltungsbereich des Grundgesetzes nach Art. 23 GG a.F. untergegangen ist und die Bundesrepublik nicht in Folge einer die Haftung für Altverbindlichkeiten umfassend begründenden Universalsukzession an ihre Stelle getreten ist<sup>66</sup>, bestehen kommunale Baulasten nur fort, wenn sie auf einen neuen Rechtsträger übergeleitet worden sind<sup>67</sup>. Die damit angesprochene rechtliche Verarbeitung der Diskontinuität der Zuordnungssubjekte ist Anwendungsfeld des Rechts der Rechtsnachfolge.

## 2. Rechtsnachfolgeregime am Beispiel der Funktionsnachfolge

Die Kontinuität von Verbindlichkeiten gegenüber Verwaltungsträgern ist bei Kontinuität des verpflichteten Staates eine rechtsstaatliche Selbstverständlichkeit. Aus diesem Gedanken gewinnt *Ulrich Scheuner* Mitte der 1950er Jahre die verfassungsrechtliche Fundierung der Funktionsnachfolge als eines Rechtsnachfolgetatbestandes im Sinne eines ipso iure Überganges funktionsbezoglicher Rechte<sup>68</sup>. Unter normalen friedlichen Verhältnissen

<sup>63</sup> *Heberlein*, Kommunale Deutschlandpolitik, NVwZ 1991, 531 (532 m. w. Nw.).

<sup>64</sup> *Matzerath*, Nationalsozialismus und kommunale Selbstverwaltung, 1970, S. 132 ff.

<sup>65</sup> Siehe *Lindner* (Anm. 2), S. 282; *Böhland* (Anm. 2), S. 141, 152 f.; *v. Campenhansen/Thiele* (Anm. 2), S. 296 ff.; *Knöppel/Köster*, (Anm. 2), S. 10 f.; *Traulsen* (Anm. 7), S. 1021.

<sup>66</sup> Aus der Rechtsprechung: BGHZ 127, 297 (301); BGHZ 165, 159 (161 ff.).

<sup>67</sup> Näher: BVerwGE 132, 358 (363 f.).

<sup>68</sup> Zum Ganzen: *Dietlein* (Anm. 45), S. 499 ff. m. w. Nw.

dürfe eine staatsrechtliche Veränderung innerhalb eines fortbestehenden Staates niemals zum Untergang bestehender Verbindlichkeiten führen<sup>69</sup>. Diese rechtsstaatliche Kontinuitätsgewähr findet in den Rechtsnachfolgetatbeständen des öffentlichen Rechts ihre Einlösung. Unter anderem in Gestalt eines allgemeinen Rechtsnachfolgetatbestandes, der im Falle der Kontinuität der Verwaltungsfunktionen die Kontinuität der funktionsbezogenen Rechtsverhältnisse behauptet.

Jede Revolution, jede Diskontinuität des Schuldnergemeinwesens übertritt freilich diese Grenzen des Selbstverständlichen. In Anbetracht der Freiheit des Verfassungsgebers zu entscheiden, welche Verbindlichkeiten das Ende eines Gemeinwesens überdauern sollen, kann der Gedanke der Funktionsnachfolge nur dann Platz zu greifen, wenn er ausdrücklich verfassungsrechtlich oder gesetzlich geregelt wird und jedenfalls keine entgegengesetzte Entscheidung des Verfassungs- bzw. Gesetzgebers im Rahmen der Neukonstituierung des Nachrevolutionären Staates, im Überleitungsprozess vorliegt.

Eine Funktionsnachfolge im Sinne eines ipso iure Überganges von Verbindlichkeiten findet sich im Verfassungsrecht nicht. Der Gedanke der Funktionsnachfolge ist allerdings dem Verfassungsrecht auch nicht fremd. Fragen der Vermögensausstattung – also der Zuordnung der Aktiva – regelt Art. 135 Abs. 2 GG ausdrücklich unter Zugrundelegung des Gedankens der Funktionsnachfolge; auch im Einigungsvertrag findet sich in Art. 21 i. V. m. § 11 Abs. 3 des Vermögenszuordnungsgesetzes für die Restitutionsansprüche öffentlicher Körperschaften ein spezieller Rechtsnachfolgebegriff der Funktionsnachfolge<sup>70</sup>. Für Verbindlichkeiten des Staates gegenüber den Religionsgesellschaften, die unter Geltung des Grundgesetzes dem Schutz des Art. 138 Abs. 2 WRV unterliegen, lässt sich diesen speziellen Regelungen indes nichts entnehmen. Nach allgemeinen Grundsätzen der Spezialität ist ein Rückgriff auf die Funktionsnachfolge als Überleitungstatbestand so nur dann statthaft, wenn der Gesetzgeber im Zuge der Wiedervereinigung keine spezielle Regelung getroffen hat oder die getroffenen Regelungen einen Rückgriff auf allgemeinere Rechtsnachfolgetatbestände nicht ausschließen.

#### a. Abriss des einigungsbedingten Überleitungsrechts

Mit der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts ist also das einigungsbedingte Überleitungsrecht daraufhin zu überprüfen, ob kommunale

<sup>69</sup> Scheuner, Die Funktionsnachfolge und das Problem der staatsrechtlichen Kontinuität, in: Festschrift für Hans Nawiasny, 1956, S. 9 (34).

<sup>70</sup> Siehe: Pernice, in: Dreier (Hrsg.), GG, Kommentar<sup>2</sup>, Band 3, 2008, Art. 135 Rdn. 10 m. w. Nw., str., zu Art. 21 Einigungsvertrag: BVerwG, Urt. v. 15.7.1999, Buchholz 428.2 § 11 VZOG Nr. 23; BVerwG, Urt. v. 16.11.2004, 3 B 41/04, NJ 2005, 183 f.

Baulasten auf andere Rechtsträger als die untergegangene DDR übergeleitet worden sind. Das Bundesverwaltungsgericht steht auf dem Standpunkt, dass auf Grundlage des § 2 Abs. 1 des Kommunalvermögensgesetzes vom 6. Juli 1990<sup>71</sup>, der Artikel 21 und 22 des Einigungsvertrages sowie des § 1a des Vermögenszuordnungsgesetzes<sup>72</sup> im Wege der Einzelrechtsnachfolge nur solche Verbindlichkeiten auf die Kommunen übergeleitet worden seien, die im sachlichen Zusammenhang mit übergeleitetem Finanz- und Verwaltungsvermögen stünden.<sup>73</sup> Mangels des hinreichend konkretisierten Nachweises, dass die vertraglichen Baulastverpflichtungen aus auf die Kommunen übergeleiteten Grundvermögen resultierten, werden jene als isolierte Verbindlichkeiten qualifiziert, deren Zuordnungssubjekt die DDR war und blieb.<sup>74</sup> Die kommunalen Baulastverpflichtungen in den neuen Ländern sind – so der Gegenschluss – danach auf die neuen Gemeinden übergeleitet worden, wenn es sich bei ihnen nicht um isolierte Verbindlichkeiten handelt. Liegen kommunalen Baulasten Einstandspflichten der politischen Gemeinde in Folge einer Vermögenssäkularisation zu Grunde besteht grundsätzlich eine hinreichende Beziehung zu übertragenem Grundvermögen. Freilich wird sich der generelle historische Konnex in nicht wenigen Fällen nicht mehr konkret nachvollziehen lassen.<sup>75</sup>

Unter der Prämisse, dass die getroffenen spezialgesetzlichen Rechtsnachfolgetatbestände abschließend sind, ist die Folgerung des Bundesverwaltungsgerichts nicht weiter überraschend: Mangels Rechtsnachfolge bleibt nur der Untergang der kommunalen Baulast mit dem Untergang des durch sie verpflichteten Gemeinwesens. Allein die Prämisse trägt nicht. Sie trägt aus verfassungsrechtlichen und aus systematischen Gründen nicht.

#### b. Verfassungsgeleitetes Überleitungsrecht – Zur Geltung der Kirchengutsgarantie im Übergangsprozess

Die Überführung einer am Prinzip des demokratischen Sozialismus ausgerichteten Rechts-, Wirtschafts- und Gesellschaftsordnung in eine auf dem Gedanken des sozialpflichtigen Privateigentums aufbauenden Wirtschaftsordnung gelingt nur dann, wenn der Schutz dieses Privateigentums im Übergangsprozess geschwächt wird. Der Einigungsvertrag – und auch die durch seinen Art. 4 Nr. 4 GG eingefügte Regelung des Art. 135a Abs. 2 GG<sup>76</sup> – weist insoweit eine auf Art. 14 GG bezogene, eigentumsrechtliche

<sup>71</sup> GBl. DDR I, S. 660.

<sup>72</sup> VZOG, v. 3.8.1992, BGBl. I, S. 1464, i. d. F. v. 29.3.1994, BGBl. I, S. 709.

<sup>73</sup> BVerwGE 132, 358 (363 f.).

<sup>74</sup> BVerwGE 132, 358 (367). Diese Interpretation des Art. 21 Einigungsvertrag wird auch von der Zivilrechtsprechung geteilt. Dazu: BGHZ 128, 93 (399); BGHZ 145, 145 (148); BGH, Urt. v. 25.10.2005, XI ZR 353/04, NJOZ 2006, 1035 (1041).

<sup>75</sup> Zu diesem Problem auch: Droege (Anm. 4), S. 497.

<sup>76</sup> Dazu: Denkschrift zum Einigungsvertrag, BT/Drs. 11/7760, S. 355 (359).

Dimension auf<sup>77</sup>. Vor Erstreckung des Geltungsbereiches des Grundgesetzes auf die neuen Länder existierte schlicht von Art. 14 Abs. 1, 2 GG geschütztes Privateigentum nicht, sondern es entsteht erst in dem Umfang, in der der Einigungsvertrag dies bestimmt. Zudem modifizierte im Zuge des Beitritts der verfassungsändernde Gesetzgeber das eigentumsverfassungsrechtliche Schutzniveau, namentlich in Gestalt des Art. 142 Abs. 3 GG. Das Bundesverfassungsgericht hat in seiner Rechtsprechung zur Bodenreform und den Enteignungen auf besatzungsrechtlicher Grundlage diese weitgehende Ausschaltung des Eigentumsschutzes mit dem Maßstab des Art. 79 Abs. 3 GG für vereinbar gehalten und den ausgestaltenden Gesetzgeber letztlich an allgemeine Maßstäbe der Rechtsstaatlichkeit und der gleichheitskonformen, d.h. im Wesentlichen willkürfreien Ausgestaltung des Überleitungsrechts und des Entschädigungsrechts gebunden<sup>78</sup>.

An eben diesen Maßstab scheint die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts zu kommunalen Baulasten anzuknüpfen: Zwar fielen die Rechte einer Kirche aus einer gemeindlichen Kirchenbaulast nicht nur unter den Schutz der Eigentumsgarantie, sondern auch unter den Schutz der Kirchengutsgarantie. Jedoch seien zunächst fortbestehende vertragliche Kirchenbaulasten bis zum Beitritt der DDR vom Grundgesetz noch nicht erfasst worden. Die Regelung fortbestehender Verbindlichkeiten im Einigungsvertrag könne nur dann an der Eigentumsgarantie des Artikels 14 GG gemessen werden, wenn der Einigungsvertrag die betreffende Verbindlichkeit dem Grunde nach anerkenne. Für die Kirchengutsgarantie gelte nichts anderes<sup>79</sup>.

Auch aus dem Rechtsstaatsprinzip ergebe sich jedenfalls keine strikte Verpflichtung, die von der DDR hinterlassenen Verbindlichkeiten in vollem Umfang auf einen neuen Rechtsträger überzuleiten. Bei der Überwindung einer Verfassungsordnung und der Neukonstituierung einer abweichenden Ordnung habe der Staat die Befugnis, im Rahmen der neu verfassten Ordnung über den Fortbestand oder die ersatzlose oder zu entschädigende Annullierung ehemaliger Rechtspositionen zu entscheiden<sup>80</sup>. Konsequenter bleibt dem Bundesverwaltungsgericht einzig der Gleichheitssatz als Maßstab an dem sich die Nichtüberleitung kommunaler Baulasten messen lassen muss<sup>81</sup>. Der Vergleich mit den kommunalen Baulasten der Kirchengemeinden in den alten Ländern gelingt schon deshalb nicht, weil diese nicht in

---

<sup>77</sup> *Ossenbühl*, Eigentumsfragen, in: HStR IX, 1997, § 212 Rdn. 49; *Droege* (Anm. 4), S. 496.

<sup>78</sup> BVerfGE 84, 90 (120 ff.); BVerfGE 94, 12 (34 ff.); BVerfGE 102, 254 (298 ff.); BVerfGE 112, 1 (20 ff.).

<sup>79</sup> BVerwGE 132, 358 (368) unter Zitierung von BVerfGE 100, 1 (32) – Rentenanwartschaften; BVerfGE 91, 294 (308 f.) – Wohneigentum.

<sup>80</sup> BVerwGE 132, 358 (368).

<sup>81</sup> BVerwGE 132, 358 (369 f.).

gleicher Weise von der Umbruchsituation der Wende betroffen waren. Die Ungleichbehandlung im Vergleich zu übergeleiteten Verbindlichkeiten scheint der Senat mit dem Hinweis darauf rechtfertigen zu wollen, dass die innere Rechtfertigung der Kirchenbaulasten im Zuge der flächendeckenden Entkirchlichung der neuen Länder entfallen sei.<sup>82</sup> Nur dann, wenn man diesen Prüfungsmaßstab des Bundesverwaltungsgerichts teilt, sind die kirchenpolitisch unsensiblen Pauschalierungen des Senats immerhin nicht auch aus der Perspektive des materiellen Rechts ein obiter dictum.

Der Maßstab ist indes verfassungsrechtlich nicht überzeugend. Lässt die Revolution die verfassungsgebende Gewalt von Bindungen an die überwundene Rechtsordnung notwendig frei, so ist der Prozess der Wiedervereinigung doch kaum als Revolution zu beschreiben: Der Beitritt zum Geltungsbereich des Grundgesetzes in Art. 23 GG a. F. vollzieht sich in einem Verhandlungsprozess, in dem einer der Verhandlungspartner, die Bundesrepublik Deutschland, in Ausübung ihrer gubernativen Gewalt ganz selbstverständlich an das Grundgesetz gebunden ist. Diese Bindungen hat der verfassungsändernde Gesetzgeber in den Grenzen des Art. 79 Abs. 3 GG nur im Rahmen der Eigentumsverfassung gelockert. Insoweit fällt Art. 14 GG als Prüfungsmaßstab aus, fände auch im sozialistischen Eigentum kein taugliches Substrat. Die Kirchengutsgarantie ist aber kein Epiphyt der Eigentumsfreiheit, ist kein Eigentumsannex und erschöpft sich nicht in ihrer Rolle als „zweite Eigentumsfreiheit“<sup>83</sup>, sondern sie stellt eine funktional auf die Religionsfreiheit bezogene Gewährleistung von deren sächlichen Grundlagen dar. Dass Säkularisationsverbot und Eigentumsfreiheit nicht deckungsgleich sind, zeigen insbesondere auch die unterschiedlichen staatlichen Eingriffsbefugnisse im Rahmen des Art. 14 GG und des Art. 138 Abs. 2 WRV<sup>84</sup>. Auch dann, wenn man die Eigentumsfreiheit funktional versteht<sup>85</sup>, unterscheidet sie sich von der Kirchengutsgarantie: Mag Privateigentum auch öffentliche Funktionen haben können, so drücken diese doch nichts anderes als Grenzen der privaten Nutzungs- und Verfügungsmacht, die quasi externe Gemeinwohlbindung des Eigentums aus<sup>86</sup>. Die öffentliche Funktion des Kirchenguts – der Schutz der freien kirchlichen

<sup>82</sup> BVerwGE 132, 358 (371 f.).

<sup>83</sup> Siehe *Kästner*, Die zweite Eigentumsgarantie im Grundgesetz, JuS 1995, 784 ff.

<sup>84</sup> v. *Campehausen/de Wall* (Anm. 3), S. 273 m. w. Nw.

<sup>85</sup> Grundlegend *Badura*, Eigentum im Verfassungsrecht der Gegenwart, in: 49. DJT, Band II, 1972, T 26 ff.; *C. Engel*, Die soziale Funktion des Eigentums, in: Bericht zur Lage des Eigentums, ders./v. Danwitz/Depenheuer (Hrsg.), 2002, S. 9 (21 ff.). Zur Gegenauffassung siehe: *W. Leisner*, Eigentum, in: HStR VI, 2. Aufl. 2001, § 149 Rdn. 39 ff., 45.

<sup>86</sup> *Droege*, Die Wiederkehr des Staates – Eigentumsfreiheit zwischen privatem Nutzen und sozialisiertem Risiko, DVBl. 2009, 1415 (1420 f.).



Verfügungsmacht bzw. der religiösen Funktion des Kirchenguts<sup>87</sup> – hingegen ist notwendiger Gehalt der Gewährleistung selbst<sup>88</sup>. Diese hat durch den verfassungsändernden Gesetzgeber im Zuge der Wiedervereinigung keinerlei Abschwächung durch Verfassungsänderung erfahren. Die Kirchengutsgarantie ist also Maßstab für die Ausgestaltung des Übergangsrechts solcher Verbindlichkeiten, die von ihr erfasst werden. Bei den kommunalen Baulasten handelt es sich eben nicht um zu überwindende Relikte sozialistischer Eigentumsverfassung, sondern um Altverbindlichkeiten in ganz anderer funktionaler Beziehung. Hier greift nicht nur die Rechtsnachfolge des Deutschen Reiches durch die Bundesrepublik<sup>89</sup>, diese Verbindlichkeiten transzendieren zudem gerade die staatliche Eigentumsverfassung, sei sie privatwirtschaftlich kapitalistisch oder zentralverwaltungswirtschaftlich sozialistisch. Bindet das Säkularisationsverbot die Staatsgewalt, kann es keinen Unterschied machen, ob Säkularisationsfolgen durch den Entzug des Kirchenguts eintreten oder durch die Umorganisation des staatlichen Verwaltungsträgers<sup>90</sup>. Der Säkularisation steht der säkularisationsartige Eingriff gleich<sup>91</sup>. Die schwache rechtsstaatliche Kontinuitätsgewähr findet eine subjektive Verstärkung durch die funktionsbezogene Kontinuitätsgewähr des Art. 138 Abs. 2 WRV i. V. m. Art. 140 GG.

### c. Funktionsnachfolge als Rechtsnachfolgetatbestand

Vor diesem Hintergrund gelingt auch die Beurteilung, ob die heutigen politischen Gemeinden in den neuen Ländern wegen Funktionsnachfolge aus den Baulastverpflichtungen der bis 1957 bestehenden Gemeinden bzw. des Zentralstaates DDR verpflichtet sind. Das Thüringer Oberverwaltungsgericht hat dies strikt abgelehnt. In der Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sei zwar anerkannt, dass ein staatlicher Funktionsträger, der die gleichen oder auch überwiegend gleichen Funktionen ausübt wie sein Vorgänger, z. B. für dessen Amtspflichtverletzungen zu haften habe<sup>92</sup>. Dies gelte insbesondere dann, wenn der alte Funktionsträger nicht als selbständige und damit zahlungsfähige Rechtspersönlichkeit erhalten sei<sup>93</sup>. Nach ständiger Rechtsprechung des Bundesgerichtshofes sei die Haftung

<sup>87</sup> Dazu: *Mainusch*, Die öffentlichen Sachen der Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, 1995, S. 179 ff. m. w. Nw.

<sup>88</sup> Nur: *Heckel* (Anm. 18), S. 136 ff., 141 ff.

<sup>89</sup> *Traulsen* (Anm. 7), S. 1021. Siehe aber zur völkerrechtlichen Teilidentität BVerfGE 36, 1 (15 f., 23). Zur Diskussion siehe die Nachweise bei *Haratsch*, Die Befreiung von Verbindlichkeiten nach Art. 135a Abs. 2 GG, 1998, S. 69 ff.

<sup>90</sup> Anders: VG Meiningen, ThürVbl. 2005, 187 (109, Rdn. 60).

<sup>91</sup> Dazu: *Heckel* (Anm. 18), S. 129 f.

<sup>92</sup> ThürOVG, Urt. v. 11.04.2007, 1 KO 491/05, DÖV 2007, 889 (890) unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 1.12.1952, III 114/52, BGHZ 8, 169 ff.

<sup>93</sup> ThürOVG, Urt. v. 11.04.2007, 1 KO 491/05, DÖV 2007, 889 (890 f.).

aus Funktionsnachfolge aber lediglich als eine Haftung subsidiären Charakters bis zur abschließenden gesetzlichen Regelung anzusehen<sup>94</sup>. Ihrem Sinn nach solle die Haftung aus Funktionsnachfolge nur eine vorläufige Regelung für dringende Fälle bieten<sup>95</sup>. Sie stehe daher von vornherein unter dem Vorbehalt, dass das Gesetz nichts Abweichendes regelt. Würden diese Grundsätze auf die Frage einer möglichen Haftung des neuen Funktionsträgers für Verbindlichkeiten der ehemaligen DDR angewandt, fehle es an den genannten Voraussetzungen für eine Rechtsnachfolge. Der Gesetzgeber habe eine Vielzahl von Regelungen getroffen, um zu bestimmen, welche Verpflichtungen der ehemaligen DDR von wem zu übernehmen sind. Da der Gesetzgeber bei der Frage des Haftungsübergangs tätig geworden sei, sei kein Raum mehr für den Haftungsgrund der Funktionsnachfolge<sup>96</sup>.

Die Rechtsprechung positioniert sich hier in einer über das öffentliche Recht hinausgreifenden Debatte um die Funktionsnachfolge als Rechtsnachfolgetatbestand im Zuge der Wiedervereinigung, die Zuordnungsentscheidungen überkommener Verbindlichkeiten verlangte. Rechtsprechung und Literatur sind auffallend zurückhaltend, wenn es um die Anwendung der Funktionsnachfolge als allgemeinen Rechtsnachfolgetatbestand geht<sup>97</sup>. Eine – vielleicht „zweifelhafte“<sup>98</sup> – Renaissance erlebt die Funktionsnachfolge insoweit deshalb, weil sie nach 1949 in der Bundesrepublik bei Fragen der Rechtsnachfolge in Verbindlichkeiten des Deutschen Reiches Verwendung fand, dessen Fortbestand ja anders als derjenige der DDR heute unklar gewesen ist<sup>99</sup>. Die Rechtsprechung nutzte hier den Gedanken der Funktionsnachfolge dann, wenn ein Zuwarten auf eine Klärung der Zuordnungsfrage durch den Gesetzgeber nicht zumutbar erschien<sup>100</sup>. Insbesondere Fragen der Rechtsnachfolge in Amtshaftungs- und in Versorgungsansprüche bildeten

<sup>94</sup> So ausdrücklich BGHZ 36, 245 (249 f.).

<sup>95</sup> Dazu und zu ihrer Qualifikation als „Hilfskonstruktion“: BGHZ 16, 184 (188); BGHZ 36, 245 (249).

<sup>96</sup> ThürOVG, Urt. v. 11.04.2007, 1 KO 491/05, DÖV 2007, 889 (890 f.) unter Hinweis auf BGH, Urt. v. 8.12.1994, III ZR 105/93, BGHZ 128, 144 ff.

<sup>97</sup> Siehe: *Kothe*, Die altlastenbedingte Rückbesinnung auf die Funktionsnachfolge, LKV 1997, 73 ff.; *Kühn*, Die Haftung der Bundesrepublik Deutschland für zivilrechtliche Verpflichtungen der DDR, DtZ 1992, 198 (201 ff.); *Rädler*, Wer haftet für Altansprüche aus dem DDR-Staatshaftungsgesetz?, DtZ 1993, 296 (298 ff.); *Willigmann/Madaus*, Funktionsnachfolge – ein zeitgeschichtlicher Vergleich, NJ 1996, 505 ff. Die Debatte zusammenfassend: *Dietlein* (Anm. 45), S. 507 ff.

<sup>98</sup> Ablehnend zur Heranziehung der Funktionsnachfolge als Nachfolgetatbestand: *Dietlein* (Anm. 45), S. 507 ff.

<sup>99</sup> Zum „Untergang“ der alten Länder: BVerfGE 1, 14 (50 ff.).

<sup>100</sup> Grundlegend: BGHZ 8, 169 (177 ff.) unter ausdrücklicher Bezugnahme auf *Reinhardt*, Identität und Rechtsnachfolge, NJW 1952, 441 ff. Aus der Literatur ferner: *Steinböhrmer*, Die Funktionsnachfolge, 1957; *Kaja*, Die Funktionsnachfolge, 1963; *Huber*, Wirtschaftsverwaltungsrecht, 1. Band, 2. Aufl., 1953, S. 221; *Scheuner* (Anm. 69), S. 38 ff.; *Däubler*, Die Funktionsnachfolge – ein neuer Rechtsbegriff, NJW 1954, S. 5 ff.

so typische Anwendungsfelder der Funktionsnachfolge<sup>101</sup>. Ihre dogmatische Begründung als Rechtsnachfolgetatbestand blieb relativ vage: Neben einer quasi gewohnheitsrechtlichen bzw. rechtsgrundsätzlichen Ableitung im Zusammenhang mit den Grundsätzen territorialer Nachfolge rekurriert die Rechtsprechung insbesondere auf rechts- und sozialstaatliche Gesichtspunkte<sup>102</sup>. Nachdem der Bundesgesetzgeber vor allem im Allgemeinen Kriegsfolgengesetz aus dem Jahr 1957 die Zuordnungsfragen entschieden hatte<sup>103</sup>, sahen die Gerichte danach keinen Raum mehr für eine Rechtsnachfolge wegen Funktionsnachfolge<sup>104</sup>.

Auch die Funktionsnachfolge als ungeschriebener Rechtsnachfolgetatbestand findet insoweit Grenzen auf Grund des Spezialitätsgrundsatzes und der verfassungsrechtlichen Freiheiten des Gesetzgebers, sich überkommener Verbindlichkeiten zu entledigen. Auch der rechtsstaatliche Kontinuitätsgrundsatz eignet sich nicht als verfassungsrechtliches Metaprinzip, das über den Umweg richterlicher Rechtsfortbildung oder -erkenntnis den Gesetzgeber in seiner Freiheit beschränken könnte, welche Ansprüche gegen die DDR und ihre Organisationseinheiten er anerkennen will oder nicht. Art. 135a Abs. 2 GG garantiert eben diese Freiheit<sup>105</sup>. Die Funktionsnachfolge kommt also nur insoweit zum Tragen, insoweit der Gesetzgeber keine ausdrückliche Regelung zur Rechtsnachfolge getroffen hat<sup>106</sup>.

Ihre Anwendung auf kommunale Kirchenbaulasten in den neuen Ländern steht und fällt also mit der Antwort auf die Frage, ob der Bundesgesetzgeber im Einigungsvertrag und im diesen konkretisierenden Vermögensüberleitungsrecht eine abschließende und damit vorrangige Regelung getroffen hat. In der Annahme, dass dies so sei, liegt der systematische Irrtum des Thüringer Oberverwaltungsgerichts. Dies aus folgendem Grund: Auf die Selbstständigkeit der Kirchengutsgarantie gegenüber der allgemeinen Eigentumsgarantie wurde hingewiesen. Es erscheint eher fernliegend, dass der Einigungsvertrag und der Bundesgesetzgeber neben der Dimension der Privatnützigkeit des Eigentums überhaupt die öffentliche Funktion solcher Eigentumsobjekte, die der Kirchengutsgarantie unterfallen, hätte regeln wollen. Die Materialien jedenfalls schweigen. Der Schutz des Art. 138 Abs. 2 WRV geht allerdings sicher nicht soweit, dass es dem Gesetzgeber im Prozess der Neuordnung der Eigentums- und Wirtschaftsverfassung in den

<sup>101</sup> Etwa: BGHZ 8, 169 (178); BGHZ 10, 125; BGHZ 13, 265 (303); BGH, GS, Beschl. v. 20.5.1954, GSZ 6/53, NJW 1954, 1073 (1078f.).

<sup>102</sup> Hierzu: *Dietlein* (Anm. 45), S. 499 ff., 510 ff.; *Scheuner* (Anm. 69), S. 42 ff.; *Steinböhrer* (Anm. 100), S. 24 ff.; *Kaja* (Anm. 100), S. 86 ff., 102 ff.

<sup>103</sup> Dazu: BVerfGE 19, 150 ff.

<sup>104</sup> Siehe: BGHZ 36, 245 (249 ff.). Dazu auch: *Willigmann/Madaus* (Anm. 97), S. 506 f.

<sup>105</sup> Siehe etwa: *Haratsch* (Anm. 89), S. 119 ff.

<sup>106</sup> Nur: *Dietlein* (Anm. 45), S. 529 ff.

neuen Ländern völlig untersagt gewesen wäre, Ansprüche, die dem Schutz der Kirchengutsgarantie unterfallen, nicht überzuleiten und in Fortfall kommen zu lassen, eine Entscheidung auf gesetzlicher Grundlage wäre indes in jedem Fall zu fordern. Selbst wenn man also der Subsidiarität der Funktionsnachfolge Rechnung trägt, ist diese als Rechtsnachfolgetatbestand zur Anwendung zu bringen.

## V.

### *Rechtseinheit als Koordinationsaufgabe des Vertragsrechts*

Das Schicksal der kommunalen Baulasten in den neuen Ländern ist nach alledem mit erheblichen Unsicherheiten belastet. Die Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts macht jedenfalls die gerichtliche Geltendmachung vertraglicher Baulastverpflichtungen zu einem offenen und eher risikoreichen Unterfangen. Die Diskontinuität der staatlichen Rechtsordnung und ihrer Akteure kann zwar durch die Kontinuitätsgewähr des Rechtsstaatsprinzips und der Garantie der kirchlichen Vermögensrechte in Teilen kompensiert werden. Solange die Pflege der religiösen Belange der örtlichen Gemeinschaft als Selbstverwaltungsaufgabe der Kommunen begriffen werden kann, kann auch die Funktionsnachfolge als Rechtsnachfolgetatbestand entsprechend herangezogen werden. Es ist allerdings dessen ungeachtet leichter geworden, sich im Recht der Baulasten als einen der anerkannten Irrgärten der Rechtsordnung zu verlieren. Schließlich lässt sich zum Schicksal kommunaler Baulasten auf nichtvertraglicher Rechtsgrundlage der bisherigen Rechtsprechung nichts entnehmen. Selbst eine um den Preis des flächendeckenden Untergangs kommunaler Baulasten erkaufte Rechtssicherheit wird sich also nicht einstellen. Die Zerrbilder einer Gesellschaft, die ohne Kirche, jedenfalls aber ohne Kirchenmitglieder auszukommen scheint, können schließlich auch als Warnungen vor den inhärenten Grenzen vermögenswerter Ansprüche verstanden werden, vor deren Überschreitung auch die Verfassungsgarantie des kirchlichen Vermögensrechts nicht schützt. In einer anderen nachrevolutionären Situation – und auch in einer Situation der Diskontinuität der Rechtsordnung – hat der Verfassungsgeber Klugheit bewiesen und ein Verfahren etabliert, das Staat und Religionsgesellschaften vor dem schleichenden Substratverlust innerhalb der zwischen ihnen fortbestehenden Finanzbeziehungen schützt. Staatsleistungen sind nach Maßgabe des Art. 138 Abs. 1 WRV i. V. m. Art. 140 GG abzulösen. Dieses Entflechtungsprogramm sollte auch genutzt werden<sup>107</sup>,

<sup>107</sup> Dies unabhängig von der Frage, ob kommunale Baulasten überhaupt vom Ablösungsgebot des Art. 138 Abs. 1 WRV umfasst werden. So für die überwiegende Auffassung *Morlok* (Anm. 18), Rdn. 18 m. w. Nw.; *Germann*, in: Epping/Hillgruber,

um die in ihrem Bestand nicht zweifelhaft, aber unsicher gewordenen kommunalen Baulasten nicht nur – aber vor allem – in den neuen Ländern im Wege der Vereinbarung gegen Entschädigung aufzuheben. Soweit das Vertragsrecht hierfür Bemühenszusagen enthält<sup>108</sup>, sind die Absichtsbekundungen endlich in die Tat umzusetzen. Entflechtung schützt letztlich auch vor den Grenzen der Funktionsnachfolge: Verwaltungsfunktionen, die nicht mehr wahrgenommen werden, können eine Funktionsidentität und damit einen Rechtsübergang nicht begründen.

---

GG, 2009, Art. 140 Rdn. 121.6. A.A.: BVerwGE 28, 179 (183) = ZevKR 14 (1968/69) S. 375; BVerwGE 38, 76 (79), aus der Literatur: *Droege*, Staatsleistungen im säkularen Kultur- und Sozialstaat, 2003, S. 183 ff. m. w. Nw.

<sup>108</sup> Dazu: *Böhland* (Anm. 2), S. 151.