

RECHTSSTAAT
KIRCHE
SINNVERANTWORTUNG

FESTSCHRIFT
FÜR KLAUS OBERMAYER
ZUM
70. GEBURTSTAG

Herausgegeben
von
RICHARD BARTLSPERGER, DIRK EHLERS,
WERNER HOFMANN, DIETRICH PIRSON



C. H. BECK'SCHE VERLAGSBUCHHANDLUNG
MÜNCHEN 1986

6869763x7



CIP-Kurztitelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Rechtsstaat, Kirche, Sinnverantwortung : Festschr.
für Klaus Obermayer zum 70. Geburtstag / hrsg. von
Richard Bartlspenger ... - München : Beck, 1986.

ISBN 3406317057

NE: Bartlspenger, Richard [Hrsg.]; Obermayer,

Klaus: Festschrift

P 87/975

ISBN 3 406 31705 7

Satz, Druck und Bindung: Passavia Passau

INHALT

	Seite
Vorwort	IX
Beiträge	
I. Verfassung	
<i>Bartlspenger, Richard</i> , Das Grundrecht auf Naturgenuß in naturschutzrechtlichen Bezügen	3
<i>Blomeyer, Wolfgang</i> , Zur Bindung des „Arbeitsgesetzgebers“ an das Richterrecht	15
<i>Herrmann, Johannes</i> , „Non deficiunt canones, sed executiones“	25
<i>Hoffmann, Gerhard</i> , Die Inkorporation von Normen in eine Rechtsordnung – Zur rechtstechnischen Funktion des Art. 140 GG	33
<i>Hubmann, Heinrich</i> , Güterabwägung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts zum Persönlichkeitsrecht	43
<i>Kopp, Ferdinand</i> , Das Menschenbild im Recht und in der Rechtswissenschaft	53
<i>Leisner, Walter</i> , Eigentum als Existenzsicherung? – Das „soziale Eigentum“ in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts	65
<i>Lerche, Peter</i> , Fernmeldemonopol und gesetzgeberische Bewegungsfreiheit	75
<i>Maunz, Theodor</i> , Medienfreiheit und Jugendschutz	85
<i>Maurer, Hartmut</i> , Vollzugs- und Ausführungsgesetze	95
<i>Voigt, Alfred</i> , Die Verfassungensammlung des Aristoteles	107
<i>Württemberg, Thomas</i> , Religionsmündigkeit	113
II. Organisation und Verfahren	
<i>Novak, Richard</i> , Das Verwaltungsverfahren in Österreich – zwischen Bewährung und Reform	125

<i>Schick, Walter</i> , Zusage–Zusicherung–„Verbindliche Zusage“ – Regelungsformen eines verwaltungsrechtlichen Rechts- instituts	135
<i>Vollkommer, Max</i> , Fortschritte auf dem Weg zur Verfahrensver- einheitlichung	143
 III. Kirche und Staat	
<i>Böttcher, Hartmut</i> , Art und Rechtsgrund kommunaler Kirchen- baulasten	155
<i>Campenhausen, Axel Frhr. v.</i> , Das Verhältnis von Kirche und Staat in der Lehre der lutherischen Reformation	165
<i>Grethlein, Gerhard</i> , Arbeitsrechtsregelung in der Kirche ohne Gewerkschaften?	171
<i>Heckel, Martin</i> , Zur Errichtung theologischer Fakultäten und Studiengänge im Spannungsfeld von Kulturverfassungsrecht und Staatskirchenrecht	181
<i>Hollerbach, Alexander</i> , Zur Problematik des staatlichen Treueids der Bischöfe	193
<i>Isensee, Josef</i> , Kirchliche Loyalität im Rahmen des staatlichen Arbeitsrechts – Verfassungsrechtliche Aspekte des kirchlichen Arbeitsverhältnisses	203
<i>Lecheler, Helmut</i> , Der Gegenstand der staatlichen Kirchenbaulast nach dem gemeinen Recht	217
<i>Link, Christoph</i> , Krankenversicherungspflicht für Pfarrer? – Sozialversicherungsrechtliche Aspekte der Kirchenfreiheit	227
<i>Müller-Volbehr, Jörg</i> , Aktuelle Probleme aus dem kirchlichen Versorgungsrecht	239
<i>Schnitzer, Helmut</i> , Fragen der Rechtspersönlichkeit im österrei- chischen Staatskirchenrecht	249
<i>Weber, Hermann</i> , Streit über die richtige Theologie im Zivil- prozeß	263
 IV. Kirche	
<i>Ehlers, Dirk</i> , Rechts theologische und säkulare Aspekte des evan- gelischen Kirchenrechts	275
<i>Hofmann, Werner</i> , Hat sich die Kirchenverfassung der Evang.- Luth. Kirche in Bayern vom 20. November 1971 be- währt?	287
<i>Pirson, Dietrich</i> , Kirchenrechtliche Bewertung politischer Akti- vitäten in der Kirche	295

<i>Rusam, Reinhard</i> , Kirche und Weltbild der Physik	305
<i>Schwab, Karl Heinz</i> , Geschichte, Rechtsstellung und Aufgaben der Landessynode der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern	315
<i>Zacher, Hans, F.</i> , Grundrechte und katholische Kirche	325
Verzeichnis der Veröffentlichungen von Klaus Obermayer	337
Verzeichnis der Autoren dieser Festschrift	351

Ein für die Festschrift verfaßter Beitrag von *Reinhold Zippelius* (Zur Entwicklung der Ämter und des Beamtentums in Bayern) konnte aus technischen Gründen nicht aufgenommen werden. Er ist veröffentlicht in Bayerische Verwaltungsblätter 1986, S. 289 ff.

HANS F. ZACHER

Grundrechte und Katholische Kirche*

A. Vorbemerkungen

Grundrechte¹ sind zunächst selbstverständlich ein Problem des Staates, ein Phänomen der Staat-Mensch-Beziehung.² In den letzten Jahrzehnten aber wurden sie mehr und mehr auch ein Phänomen des kirchlichen Lebens – einer Forderung der Kirchen an die Welt und eine Forderung

* Klaus Obermayer durch einen Beitrag in dieser Festschrift ehren zu dürfen, ist mir eine besondere Freude. Meine Verbundenheit mit ihm hat in den fünfziger Jahren kräftige Wurzeln geschlagen. Als ich 1953/54 Rechtsreferendar in der bayerischen inneren Verwaltung war, leitete Klaus Obermayer die Arbeitsgemeinschaft bei der Regierung von Oberbayern. In den folgenden Jahren war ich dann selbst in der bayerischen inneren Verwaltung tätig. Und ich erfuhr so, welche Hilfe Klaus Obermeyers Bemühen um eine klare Rechtsformenlehre des Verwaltungshandelns für das bayerische Verwaltungsrechtsleben war. Vor welchen dogmatischen Schwierigkeiten das Verwaltungsrechtsleben damals stand, läßt sich heute kaum mehr nachvollziehen. Landesverfassung, Grundgesetz und verwaltungsgerichtliche Generalklausel hatten einen Rechtsstaat heraufgeführt, der sich rasch in Richtung auf Gesetzes- und Richterstaatlichkeit perfektionierte. Vor seinen Anforderungen stand eine Verwaltung, die – durch Kriegsfolgen, Bewirtschaftung der Lebensgüter, Integration der Vertriebenen, Ingerenzen der Besatzungsmacht etc. – größten Herausforderungen ausgesetzt war, deren Personal weitgehend von dem noch weniger perfektionistischen Rechtsstaat der Weimarer Zeit und den Deformierungen der Verwaltungsrechtspraxis in der nationalsozialistischen Zeit geprägt war, und deren Normenbestand – günstigstenfalls altrechtsstaatlicher Natur, weithin aber nationalsozialistischer und besatzungsrechtlicher Provenienz – mitnichten zu den Anforderungen des jungen Gesetzes- und Rechtswegestaates passen wollte. In dieser Lage schuf Klaus Obermayer begriffliche Orientierungen, die es erlaubten, die Brücke zwischen den Anforderungen des perfektionistischen Rechtsstaats und dem unzulänglichen vorfindlichen normativen Handwerkszeug der Verwaltung zu schlagen. Es liegt mir daran, diese einzigartige historische Leistung Klaus Obermeyers, die sich der Wahrnehmung der Gegenwart leicht entzieht, wenigstens in dieser Fußnote zu „beurkunden“. Später wandte sich Klaus Obermayer vielen anderen Bereichen zu. Dazu zählte auch das Verhältnis zwischen Staat und Kirche und das Verhältnis des Kirchenmitglieds zu seiner Kirche. Das Schriftumsverzeichnis, das dieser Festschrift angefügt ist, weist das näher aus. Daraus rechtfertigt sich die Wahl des nachfolgenden Beitrages.

¹ S. dazu allgemein und umfassend zum neuesten Stand der Problematik: Bethge, Aktuelle Probleme der Grundrechtsdogmatik, Der Staat Bd. 24 (1985), 351 ff.

² S. zum folgenden ergänzend Zacher, Diskussionsbeitrag in: Vogel, Grundrechtsverständnis und Normenkontrolle, 1979, S. 69 ff.

der Christen an ihre Kirchen.³ Diesem Phänomen für die Katholische Kirche nachzugehen,⁴ ist das Anliegen dieser Skizze.

Die Kirche spricht heute zumeist von *Menschenrechten*, nicht von Grundrechten.⁵ Das hat viele Ursachen: die Aufnahme des weltweit wirksamen Sprachgebrauchs; die Berufung weniger auf das positive Recht als auf Naturrecht, auf Anforderungen an das positive Recht und somit auch auf vorpositive „Rechtstitel“ gegen das Recht; vielleicht auch die Vernachlässigung der institutionell-prozeduralen Komponente in der Rede der Kirche von den Menschenrechten. Gleichwohl sei hier auch in bezug auf die Kirche nicht von den Menschenrechten, sondern von „Grundrechten“ die Rede. Das dient als Oberbegriff für Menschenrechte und Bürgerrechte – für alle *elementaren normativen oder normähnlichen Aussagen über die Stellung des Menschen im Gemeinwesen*.

B. Kirche und Grundrechte: Dimensionen

Wenn die Kirche von Grundrechten spricht und über Kirche und Grundrechte gesprochen wird, geschieht das auf sehr verschiedenen Sinnesebenen, die nicht immer klar auseinandergehalten werden und auch nicht immer klar voneinander geschieden werden können. Eine solche Differenzierung mag gesehen werden in der Polarität zwischen dem *originär eigenen Eintreten der Kirche für die* von ihr selbst (aus der Geschöpflichkeit des Menschen, aus der Nächstenliebe, aus dem Wort der Schrift, aus der Schöpfungsordnung und also dem Naturrecht oder ähnlichem) erkannten *Grundrechte* und dem *Eintreten für jene Grundrechte, welche die*

³ Zu der mittlerweile sehr zahlreich gewordenen Literatur s. etwa Hinder, Grundrechte in der Kirche, 1977; Kirchenkanzlei der Evangelischen Kirche in Deutschland (Hsg.), Die Menschenrechte im ökumenischen Gespräch, 1979; Schwartländer (Hsg.), Modernes Freiheitsethos und christlicher Glaube, 1981 (mit eingehender Bibliographie: S. 359 ff.); Corecco, Herzog, Scola (Hsg.), Die Grundrechte des Christen in Kirche und Gesellschaft, Akten des IV. Internationalen Kongresses für Kirchenrecht Fribourg 6. – 11. X. 1980, 1981.

⁴ S. ergänzend zu Fn 3 etwa Aymans, Kirchliche Grundrechte und Menschenrechte, Archiv für Katholisches Kirchenrecht, Bd. 149 (1980), 389 ff.; Forster, Die Menschenrechte – aus katholischer Sicht. Internationale Katholische Zeitschrift „Communio“ 10. Jg. (1981), 517 ff.; Hans Maier, Die Kirche und die Menschenrechte – Eine Leidensgeschichte? Internationale Katholische Zeitschrift „Communio“, 10. Jg. (1981), 501 ff.; ders., dass., in: Mensch und Arbeitswelt, Festschrift für Josef Stingl, 1984, S. 247 ff.; Höffe, Die Menschenrechte als Prinzipien eines christlichen Humanismus, in: Internationale Katholische Zeitschrift „Communio“, 10. Jg. (1981), 97 ff. Human Dignity and Human Rights. International Theological Commission Working Papers, Gregorianum 65. Jg. (1984), 231 ff.

⁵ S. zu dem Gegenüber von Menschenrechten und Grundrechten etwa Aymans (Fn 4).

„Welt“ in der langen Geschichte der Grundrechte „gemacht“ hat.⁶ Daß zwischen diesen Polen breite Zonen des Ineinanderfließens liegen, bedarf keiner Darstellung. Eine andere Differenzierung mag mit der Polarität zwischen der *Inanspruchnahme der Grundrechte für den Menschen* an sich und der *Inanspruchnahme der Grundrechte für den Christen und seine kirchliche Gemeinschaft* artikuliert werden.⁷ Wie sehr etwa der Nutzen der Religionsfreiheit für die bedrängten Christen und die Kirche selbst das kirchliche Bekenntnis zum Grundrecht der Religionsfreiheit für alle Menschen befördert hat,⁸ ist offensichtlich. Eine wieder andere Differenzierung ist die zwischen der *Forderung von Grundrechten gegenüber dem Staat* und der *Gewährung von Grundrechten in der kirchlichen Rechtsordnung* selbst.⁹ Wie sehr sich die Dinge und Begriffe überschneiden, zeigt sich etwa darin, daß die Polarität zwischen der „*vorpositiven*“ (naturrechtlichen, rechtspolitischen) *Rede von den Grundrechten* und der „*positivrechtlichen*“ *Berufung auf Grundrechte*, wie sie eben im Zusammenhang gerade mit der Vorliebe der Kirche für den Ausdruck „Menschenrechte“ angesprochen wurde, den skizzierten Alternativen hinzugedacht werden kann.

All dem voraus aber liegt, daß die *christliche Botschaft selbst* das Ausgeliefertsein der Menschen an die Menschen letztlich aufhebt und so auf ihre Weise den Menschen den Verletzungen und Bedrohungen der menschlichen Würde zu entziehen vermag. Sie besagt und bezeugt, was das Recht nur postulieren kann: „Die *Würde des Menschen ist unantastbar*“ (Art. 1 Abs 1 S. 1 des Grundgesetzes für die Bundesrepublik Deutschland). Mit diesem Gedanken wird eine wesentlich andere kategoriale Ebene betreten als mit aller kirchlichen Rede von den Grundrechten in der Welt. Beides hat seinen eigenen Wert. Keines kann das andere ersetzen. Aber jene existentielle Stiftung und Bewahrung der Menschenwürde ist doch in

⁶ S. dazu etwa Baur (Hsg.), *Zum Thema Menschenrechte. Theologische Versuche und Entwürfe*, 1977; Limburg, *Die Menschenrechte im Alten Testament*, in: *Concilium* 15. Jg. (1979), 209 ff.; Blank, *Gottesrecht will des Menschen leben. Zum Problem der Menschenrechte im Neuen Testament*, ebenda, 213 ff.; Lorenz (Hsg.) „... erkämpft das Menschenrecht“. *Wie christlich sind die Menschenrechte?*, 1981; Schrey, *Wiedergewinnung des Humanum. Menschenrechte in christlicher Sicht*, *Theologische Rundschau* Bd. 48 (1983), 64 ff.

⁷ S. die Verhandlungen des IV. Internationalen Kongresses für Kirchenrecht zum Thema „Grundrechte des Menschen und Identität des Christen in der Gesellschaft“ in: Corecco, Herzog, Scola (Fn 3), S. 949 ff.

⁸ S. dazu etwa Maier (Fn 4), S. 513 ff. Zur Religionsfreiheit als „Konvergenzpunkt von Menschenrechten und kirchlichen Grundrechten“ s. Aymans, „munus“ und „sacra potestas“, in: Corecco, Herzog, Scola (Fn 4), S. 185 ff. (192 ff.).

⁹ S. dazu etwa Pilters, Walf (Hsg.), *Menschenrechte in der Kirche*, 1980 (mit älterer Literatur: S. 145 ff.); Greinacher, Jens (Hsg.), *Freiheitsrecht für Christen?*, 1980; Verhandlungen des IV. Internationalen Kongresses für Kirchenrecht zum Thema „Theologische-kanonische Grundlagen der Grundrechte der Christen in der Kirche“, in: Corecco, Herzog, Scola (Fn 3), S. 33 ff.

absoluter Weise ein proprium der christlichen Botschaft und ein proprium des Christen.

Als *Geschöpf Gottes* und nicht der Menschen, als Kind Gottes, als Erlöser, als ewig Lebender ist der Mensch letztlich all den Erniedrigungen und Grausamkeiten entzogen, die der Mensch ihm antun kann. Solange der Mensch auch in tiefster Qual und Verachtung an der aus Geschöpflichkeit, Gotteskindschaft und Erlösung erwachsenden Selbstachtung festzuhalten vermag, ist auch seine Menschenwürde gegenwärtig. In diesem Sinne hat die christliche Botschaft die Menschenwürde längst vor aller Grundrechtsgeschichte bewahrt und gerettet. In diesem Sinne hat die christliche Botschaft die Menschenwürde unendlich oft auch nach der Erfindung von Grundrechten bewahrt und gerettet – bis zum heutigen Tag. Und sie wird es tun bis zum Ende der Welt.¹⁰

Diese Bedeutung der christlichen Botschaft hat sich vor allem dort bewiesen, wo Christen ohne den Schutz „irdischer“, „weltlicher“ Grundrechte leben mußten. Deshalb sind sich die verschiedenen Kirchen ihrer Bedeutung auch unterschiedlich bewußt. Die Orthodoxie – erfahren im Leben unter dem Islam und im Leben unter dem Kommunismus – weiß vielleicht am meisten um diese Bedeutung der Botschaft.¹¹

C. Der Auftrag der Kirche und ihre Rede von den Grundrechten

Wesentlich anders also ist, was die Kirche dazu beiträgt, daß der Mensch hier und jetzt – in „dieser Welt“ also – durch Grundrechte geschützt wird. Zwei der oben skizzierten Alternativen erscheinen dafür von besonderer Bedeutung: die Polarität zwischen der originären kirchlichen Lehre von den richtigen Grundrechten in der „Welt“ und der Berufung auf die Grundrechte, welche die „Welt“ entwickelt und bereitgestellt hat; die Polarität zwischen der „vorpositiven“ Forderung und der Berufung auf „positives“ Recht. Dies kann nicht alles in gleicher Weise Sache der

¹⁰ Noch tiefer dringt der Gedanke, den von Balthasar unter dem Titel „Die Seligkeiten und die Menschenrechte“ (Internationale Katholische Zeitschrift „Communio“ Bd. 10, 1981, 526 ff.) entfaltet: die Befreiung der Menschen durch die Entfaltung der Menschenrechte bleibt eitel, wenn sie den Menschen der Erlösung durch das Kreuz Christi entheben will. Zwischen „Menschenrechten“ und „Seligkeiten“ besteht ein Widerspruch, den christliches/kirchliches Menschenrechts-Denken nicht aufzuheben versuchen darf.

¹¹ Diesen Hinweis verdanke ich Ausführungen, die der Professor für orthodoxe Theologie an der Universität Münster Anastasios Kallis zum Thema „Die Kirche und die Menschenrechte“ in einer Veranstaltung des Vereins der Freunde und Förderer Communio e. V. am 22./23.11.1980 in Augsburg vorgetragen hat. Soweit ich sehen kann, sind diese Ausführungen nicht gedruckt.

Kirche sein. Vielmehr ist es notwendig, zwischen zwei verschiedenen „Legitimationsgrundlagen“ zu unterscheiden.

Die eine ist der prophetische Auftrag, der Welt die Wahrheit zu sagen. Ihr entspricht die *prophetische Rede der Kirche von den Grundrechten*.¹² Da sagt die Kirche der Welt, wie Gott sie haben will. Sie zeigt ihr die Sünde, die sie begeht, wenn sie die Würde des Menschen, wie Gott sie geschaffen hat, verletzt. Und sie zeigt ihr die Sünde, die sie begeht, wenn sie versäumt, die Grundrechte als *das* Instrument, die Würde des Menschen zu schützen, auch zu verwenden. Das ist die Rede von der Notwendigkeit von Grundrechten und die Rede von den richtigen Grundrechten. Das ist die originäre, eigene Rede der Kirche von den Grundrechten. Und es geht um „vorpositive“ Forderungen. Ihre Legitimität hängt in nichts davon ab, was die „Welt“ an Grundrechten entwickelt und positiviert hat – so hilfreich und auch so verführerisch es immer sein mag, dies aufzunehmen.

Die andere Legitimationsgrundlage ist, der Welt die Liebe zu tun. Ihr entspricht die *brüderliche Rede der Kirche von den Grundrechten*. Da steht sie dem Menschen bei. Und sie bedient sich dabei eines der gewichtigsten Argumente, das die Welt in dieser Zeit bereithält: des Arguments der Grundrechte. Diese Rede hängt nicht von dem Beweis ab, daß die Rechte richtig sind. Der Ausgangspunkt dieser Rede ist die Nächstenliebe. Und die Grundrechte sind ihr Werkzeug.¹³ Diese Rede kann, ja muß sich der Grundrechte der „Welt“ bedienen. Und sie ist um so wirkungsvoller, je „positiver“ diese sind.

Diese Unterscheidung ist nicht üblich.¹⁴ Aber sie ist wichtig. Sie ist deshalb wichtig, weil die mögliche *prophetische* Aussage der Kirche nur einen schmalen Kern umfaßt. Gehen wir zurück auf den geschichtlichen Charakter der Grundrechte, auf ihre konkret-polemische Entstehung aus

¹² S. dazu etwa jüngst: Schlußbericht der Konzils-Sondersynode vom Dezember 1985 (Herder-Korrespondenz 40. Jg. (1986), 40 ff., 47): „Die Kirche muß in prophetischer Weise jede Form der Armut und der Unterdrückung anklagen und die grundlegenden wie unveräußerlichen Rechte der menschlichen Person überall verteidigen und fördern.“ Die Unterscheidung zwischen prophetischer Aussage und brüderlicher Inanspruchnahme wird freilich dort nicht getroffen. Zur Teilnahme der Kirche an der „weltlichen“ Menschenrechtsordnung s. etwa Voss, Kirchen – Menschenrechte – KSZE, Internationale Katholische Zeitschrift „Communio“, 10. Jg. (1981), 538 ff.

¹³ Ich meine damit etwa, daß es eine Sache ist, wenn etwa Bischöfe mit dem Anspruch ihres Lehramtes etwas über das „Recht auf Arbeit“ sagen, und eine andere, wenn Kapläne mit den Arbeitnehmern eines von der Schließung bedrohten Werks demonstrieren und sich dabei auf ein „Recht auf Arbeit“ berufen. Das eine Mal soll der Welt die Wahrheit gesagt werden. Das ander Mal nimmt die Liebe die Welt bei ihrem eigenen Wort. Beides hat seine eigene Berechtigung und seine eigenen Grenzen.

¹⁴ Vor allem der mittlerweile üblichen Rede von der „Kirche als dem Anwalt der Menschenrechte“ kommt es auf diese Unterscheidung nicht an.

der Erfahrung erlebter Verletzung oder Gefährdung der Menschenwürde und der Erwartung, daß Grundrechte davor schützen können. Gehen wir zurück auf den permanenten Auftrag des Gemeinwesens, die Summe grundrechtlicher Aussagen zu selektieren und zu formulieren. Wo ist da wirklich der Raum für das Ewige? Gewiß: die kategoriale Anerkennung der Grundrechte. Gewiß auch: einige wenige elementare Aussagen über die Freiheit und Gleichheit der Menschen. Aber mehr? Denken wir auch an die historische Last der Kirche, die ihrer Glaubwürdigkeit und ihrem Geltungsanspruch entgegensteht. Warum sollte sie heute die Wahrheit über die Folter wissen, die sie jahrhundertlang nicht gewußt hat? Aber denken wir auch daran, daß die Grundrechte der „Welt“ aus einem Spiel von Not und Macht entstehen, das die allergrößten Nöte kaum je aufnimmt, weil die Macht fehlt, sie zu artikulieren. Ist es nicht gerade das Recht der Kirche, für diese Schwächsten zu sprechen? Welche Gefahr geht die Kirche demgegenüber ein, wenn sie sich zu sehr mit dem identifiziert, wenn sie das „heilig spricht“, was die Welt als Grundrechte artikuliert? Sollte nicht einmal mehr das Entscheidende im Evangelium von den Arbeitern im Weinberg stehen: daß der Prophet die Welt darauf stoßen muß, daß immer noch eine andere Gerechtigkeit möglich ist als die, welche die Welt schon kennt?¹⁵

Anders dagegen die *brüderliche* Rede der Kirche. Hier legt sie sich nicht darauf fest, was für immer richtig und falsch ist. Hier kann ihr nicht entgegengehalten werden, was sie gestern selbst gefehlt hat. Hier kommt es darauf an, daß hier und jetzt Not nach Hilfe und Ungerechtigkeit nach Gerechtigkeit schreit, und daß hier und jetzt Grundrechte einen Titel abgeben, um Hilfe zu bringen und Gerechtigkeit zu bewirken. Hier kann die Kirche teilhaben an dem polemischen Geschäft, Nöte zu benennen und Grundrechte zu ihrer Abhilfe zu artikulieren. Sie kann der Welt Anstöße geben, ihrer Verantwortung gerecht zu werden.¹⁶ Aber sie muß und darf nicht das letzte Wort in Anspruch nehmen, was richtig ist und was falsch.

Würde diese Unterscheidung wahrgenommen, so könnte sie die kirchliche Rede von den Grundrechten wesentlich entspannen. Die brüderliche Inanspruchnahme wäre freigestellt von den Maßstäben des Ewigen und der historischen Glaubwürdigkeit. Die Autorität der prophetischen Inanspruchnahme wäre nicht beeinträchtigt von der Vielfalt und dem gewiß nicht seltenen Irrtum der brüderlichen Inanspruchnahme.

¹⁵ S. dazu Zacher, Einheitsdenken und Pluralismus, der Katholische Gedanke, 24. Jg. (1968), 65 ff.

¹⁶ Trefflich ist die Funktion beschrieben bei Wilhelm Weber, Wirksamkeit und Unwirksamkeit der katholischen Soziallehre, Internationale Katholische Zeitschrift „Communio“, 10. Jg. (1981), 122 ff. (129).

Eine kirchliche Rede von den Grundrechten, die nicht genug zwischen dem scheidet, was die Kirche prophetisch verkünden und brüderlich tun kann, verdrängt nicht nur die geschichtliche, konkret-polemische Natur der Grundrechte, sondern überhaupt ihre Kontextualität. Sie ist nicht nur in Gefahr, die Möglichkeit einheitlicher Grundrechtsordnungen über die Welt hin¹⁷ zu überschätzen, sondern auch die Einheitlichkeit ihrer Voraussetzungen. Eine einheitliche Rede von den Menschenrechten, die sich an die ganze Welt, an Staaten unterschiedlichsten Entwicklungsstandes, an totalitäre Systeme und freiheitliche Verfassungsstaaten, an staatliche und gesellschaftliche Mächte, an Herrschende und Unterdrückte, an Freie und Unfreie, an Satte und Hungernde, an individualistisch und an kollektivistisch Denkende, an Menschen der verschiedensten Erfahrung der Verletzung und Bedrohung der Menschenwürde, an Menschen der verschiedensten Macht, diese Bedrohung durch die Formulierung der Menschenrechte oder auch der Berufung auf sie entgegenzuwirken, richtet, ist in Gefahr, ihr Ziel zu verfehlen. Sie ist entweder zu allgemein oder zu spezifisch. Und wenn sie allgemein ist, wird sie doch als spezifisch mißverstanden.

Wären die besonderen Weisen der brüderlichen und der prophetischen Inanspruchnahme besser als derzeit bewußt, könnte und müßte das Besondere vom Allgemeinen, das Partikulare vom Weltweiten, das Aktuelle vom Dauernden, das Konkrete vom Abstrakten besser geschieden werden.

D. Grundrechte in der Kirche

Endlich ist zu fragen, wie die Kirche in sich – als menschliche Gemeinschaft, als Organisation und vor allem als Träger einer Rechtsordnung – zu den Grundrechten steht. Die Frage stellt sich nicht weniger drängend um der Konsequenz willen. Wie will die Kirche Grundrechte für sich in Anspruch nehmen, wie will sie sie der Welt lehren, wenn sie selbst sich nicht auf sie einläßt?¹⁸ Die Frage stellt sich hintergründig endlich wegen der Menschen in der Kirche selbst.

Grundrechte in der Kirche – das ist ein konfliktöses Thema.¹⁹ Das eine Extrem des Disputs vernachlässigt, daß die Kirche nicht von dieser Welt ist, daß dem Gemeinwesen Kirche eine unverfügbare Wahrheit vorausliegt, daß dieses Gemeinwesen Kirche deshalb seinen Willen nicht

¹⁷ S. zur Problematik etwa Dicke, Politische Aspekte der Universalität der Menschenrechte, in: Schwartländer (Fn 3), S. 121 ff. S. auch noch einmal Voss (Fn 12).

¹⁸ S. etwa Höver, Die Kirche und die Menschenrechte, in: Schwartländer (Fn 3), S. 344 ff. (357); Aymans (Fn 8), S. 191.

¹⁹ S. noch einmal Fn 8.

mit jener Beliebigkeit bilden kann, die staatlichem Gemeinwesen eigen ist. Das andere Extrem des Disputs aber vernachlässigt, daß diese Wahrheit doch durch Menschen in Institutionen und Verfahren zur konkreten Entscheidung gemacht wird, auch daß diese Entscheidungen, die von Menschen gegen Menschen in Institutionen und Verfahren getroffen werden, der zentralen Wahrheit recht unterschiedlich nah oder ferne stehen können. Der eine Flügel, der überlaut und ohne Rücksicht auf das Anderssein der Kirche Grundrechte in der Kirche fordert, hält entweder nichts vom Heiligen Geist oder meint, dieser halte sich streng an die Regeln der Demokratie und des Rechtsstaats. Der andere Flügel, der sich von Grundrechten in der Kirche mit Grauen wendet, ist zutiefst überzeugt, der Heilige Geist realisiere sich letztlich doch nur in der einsamen Entscheidung einzelner Amtsträger, also in autoritären Strukturen. So schwierig es deshalb ist, so wichtig bleibt es, das Sachgerechte zu finden.

Diese Überlegungen könnten zunächst von folgender Frage ausgehen: bräuchte die Kirche auch dann Grundrechte, wenn sie nur eine Gemeinschaft der Gläubigen wäre, die sich selbst des Ordnungsinstruments Recht nicht bedient? Man wird das in dem Maße bejahen müssen, in dem die Kirche in sich Organisation ist, Macht ermöglicht, Konflikte entscheidet. Grundrechte sind auch in der Welt als Abwehr von Macht, als Hilfen für den einzelnen im Konflikt mit dem Gemeinwesen und den darin Mächtigen entstanden. Gewiß gehören Grundrechte in ein Konzept von Recht. Aber sie setzen nicht einen bestimmten Stand des Rechts voraus. Sobald und soweit also Kirche Organisation ist, Macht ermöglicht und Konflikte entscheidet, werden Grundrechte in ihr sinnvoll.²⁰ Und damit

²⁰ Luf, Grundrechte und Kirchlicher Rechtsschutz, Österreichisches Archiv für katholisches Kirchenrecht Bd. 36 (1975), 25 ff.; ders., Überlegungen zur Begründung von Menschenrechten in der Kirche, in: Schwartländer (Fn 3), S. 322 ff.; ders., Rechtsphilosophische Grundlagen des Kirchenrechts, in: Listl, Müller, Schmitz (Hsg.), Handbuch des Katholischen Kirchenrechts, 1983, S. 24 ff. (Insbes. S. 31 ff.); Höver (Fn 18); Gaudemet, La condition des chrétiens dans la doctrine canonique de XVIIIe et XIXe siècle, in Corecco, Herzog, Scola (Fn 3), S. 643 ff. – Die gängige Argumentation, dem Staat seien die Menschenrechte vorgegeben, die Kirche aber vermittele dem einzelnen erst ein „kirchenrechtliches Personsein“, kirchliche Grundrechte könnten daher nur „die kirchliche Grundstellung des Gläubigen in dem Rechte und Pflichten umfassenden Sinne“ gestalten (s. Aymans, Fn 8, S. 194 ff.) geht von einem allzu engen Grundrechtsverständnis aus. Grundrechte sind nicht nur vorstaatliches Recht. Wenn und insoweit der Staat sie vermittelt und gewährt, sind sie positives Recht. Grundrechte sind nicht nur dazu da, einen „staatsfreien Raum“ zu schaffen (Aymans a. a. O., S. 194 f.). Sie sind nicht weniger dazu da, die „staatliche Grundstellung der Bürger“ zu umschreiben, wie Grundrechte in der Kirche dazu da sind, die „kirchliche Grundstellung des Gläubigen“ zu definieren (Aymans a. a. O., S. 196). Schließlich verdrängt diese Argumentation, daß Grundrechte auch in der Kirche sinnvoll sind, um dem Individuum in der Auseinandersetzung mit der Organisation Hilfe zu geben.

wird auch Kirchenrecht sinnvoll und notwendig. Grundrechte also Minimalprogramm des Kirchenrechts!²¹ In der Tat ist Kirchenrecht ja nicht nur als Organisation und Befestigung der Obrigkeit, sondern auch als Gewähr individueller Rechte und Ermöglichung und Lösung von Konflikten entstanden.

So wichtig dieser Ansatz ist, so wenig kann er allein stehen bleiben. Die Kirche ist nicht rechtsfrei geblieben. Im Gegenteil: sie ist ausgeprägt Rechtskirche geworden. Die Reform des kanonischen Rechts gehörte zu den Zielen selbst Johannes XXIII., als dieser das Konzil einberief.²² Und dieses Ziel wurde – mit welchem Erfolg ist eine andere Sache – mit der Verkündung des Codex Iuris Canonici von 1983 auch erreicht.

Dies alles macht auf seine Weise die Frage nach Grundrechten in der Kirche unausweichlich. In der Tat ist ihr der Codex Iuris Canonici von 1983 auch nicht ausgewichen.²³ Im Titel I des Zweiten Buches (can. 208 e. s.) formuliert er die Pflichten und Rechte aller Christgläubigen. Im Titel II desselben Buches (can. 224 e. s.) werden die besonderen Pflichten und Rechte der Laien, im 3. Abschnitt des III. Titels (can. 273 e. s.) schließlich die besonderen Pflichten und Rechte der Kleriker formuliert. Aber ist hier wirklich getroffen, was Grundrechte in einem Rechtsdokument leisten können und müssen? Die Probleme lassen sich vor allem an folgendem aufzeigen.

Die *Pflichten* sind den Rechten nicht nur der äußeren Anordnung nach vorangestellt. Sie überwiegen auch quantitativ die Rechte. Zudem ist der kirchlichen Obrigkeit vorbehalten, die Ausübung der Rechte einzuschränken.

Unter den Rechten dominieren die *sozialen Rechte* (wie etwa das Recht der Geistlichen auf Unterhalt und Urlaub) oder was dem kirchlich-geistlich entsprechen mag (wie vor allem das Recht aller Christgläubigen, von ihren Hirten die geistlichen Güter, vor allem das Wort Gottes und die Sakramente zu empfangen). Hinzu tritt ein eigentümlicher Typus von Rechten, der den *Zugang zu kirchlichen Ämtern ebenso eröffnet wie begrenzt* (wie z. B. die Übertragung gewisser liturgischer Funktionen auf männliche Laien).

Die *Gleichheit* aller „quoad dignitatem et actionem“ ist das Anliegen eines einzigen, freilich durch seine Stellung stark herausgehobenen Canons (208).

Und die *Freiheit*? Einige begrenzte und relative Aussagen über die

²¹ S. dazu vor allem Luf (Fn 20).

²² S. zum Hergang Schmitz, Der Codex Iuris Canonici von 1983, in: Listl, Müller, Schmitz (Fn 20), S. 33 ff. (35 f.).

²³ Kaiser, Die rechtliche Grundstellung der Christgläubigen, in: Listl, Müller, Schmitz (Fn 20), S. 171 ff.

Vereinigungsfreiheit, den Schutz des guten Rufes und der Intimsphäre, die freie Wahl des Lebensstandes, das Recht, den kirchlich approbierten Ritus zu feiern, und der eigenen, mit der Lehre der Kirche übereinstimmenden Form des geistlichen Lebens zu folgen, das Recht auf rechtmäßige freie theologische Forschung und auf kluge Veröffentlichung ihrer Ergebnisse unter Wahrung des dem Lehramt geschuldeten Gehorsams.²⁴

Mit dem Recht aller Christgläubigen, der kirchlichen Obrigkeit Wünsche vorzutragen und Meinungen zu kirchlichen Angelegenheiten zu unterbreiten, ist die Grenze zu den *Mitwirkungs- und Verfahrensrechten* erreicht. Das wichtigste ist das Recht aller Christgläubigen, ihre Rechte zu verteidigen. Aber jenseits der besonderen Prozeßarten bleibt es letztlich bei der Beschwerde an den „hierarchischen Vorgesetzten“ (can. 1737). Lediglich der – mögliche, nicht gebotene – diözesane Vermittlungsrat (can. 1733) ist der Versuch einer institutionellen Differenzierung.²⁵

Alles in allem ein Dokument des guten Willens und der Bereitschaft zu Neuem, vor allem der Öffnung für die Idee der Grundrechte. Alles in allem aber auch ein Dokument der Ängstlichkeit und der Fremdheit gegenüber den Grundrechten, vor allem gegenüber ihrer Funktion in einem Rechtsinstrument wie dem *Codex Iuris Canonici*.

Wollte man diese Abschnitte des *Codex Iuris Canonici* rhetorisch verstehen, so könnte man darüber streiten, ob sie die Stellung des einzelnen in dem Gemeinwesen Kirche²⁶ richtig oder falsch, besser oder schlechter beschreiben. Aber im *Codex Iuris Canonici* stehen sie im Kontext positiven Rechts. Und in diesem Kontext sind sie falsch gestaltet. Sie verfehlen die primäre Aufgabe von Grundrechten: dem einzelnen eine wirksame Vermutung gegen die Macht und die Zuständigkeit des Gemeinwesens zu geben. Und sie wagen nicht das institutionell-prozedurale Minimum, ohne das die Grundrechte diese Aufgabe nicht erfüllen können: das allgemeine Gesetz und den unabhängigen Richter.²⁷ Der *Codex Iuris Canonici* 1983 verkennt nicht, daß das Recht eine Konfliktordnung ist, daß es gerade für den Fall da zu sein hat, daß ein Konflikt aufkommt.²⁸ Aber er schlägt sich für diesen Fall auf die Seite der Obrigkeit. Die Chancen des einzelnen, sich im Konflikt zur Geltung zu bringen, sind verbessert, letztlich aber marginal geblieben.

²⁴ S. im einzelnen Kaiser (Fn 23), S. 176 ff.

²⁵ Zu Einzelheiten und Sondervorschriften s. Strigl, Verwaltungsbeschwerde und Verwaltungsgerichtsbarkeit, in: Listl, Müller, Schmitz (Fn 20), S. 1011 ff.

²⁶ „Die rechtliche Grundstellung der Gläubigen“ (s. Aymans, Fn 20 und Kaiser, Fn 23 und deren Hinweise).

²⁷ Zacher, Der einzelne im Konflikt mit der Gemeinschaft, *Stimmen der Zeit*, Bd. 203 (1985), 267 ff.; ders., *Elemente der Rechtsstaatlichkeit*, ebenda, 413 ff.

²⁸ Walf, *Vom Umgang mit Konflikten*, in: Pilters, Walf (Fn 9), S. 91 ff.

Aber war es überhaupt sinnvoll, Grundrechte in einem „einfachen Gesetz“, wie es der Codex Iuris Canonici trotz seines kodifikatorischen Anspruchs darstellt, unterzubringen? Gehören sie nicht in ein Verfassungsgesetz? Eine *lex fundamentalis* des katholischen Kirchenrechts war in der Diskussion. Ob sie das Problem besser gelöst hätte, muß hier offen bleiben.²⁹

E. Widersprüche?

Die Kirche pflegt so einen sehr vielsinnigen Umgang mit den Grundrechten: Konzentration auf das Kategoriale; Konzentration auf bestimmte Inhalte; Verkündigung aus der Offenbarung und dem Amt der Kirche; Inanspruchnahme dessen, was die Welt rhetorisch vorhält; Inanspruchnahme dessen, was die Welt rechtlich vorhält – bis hin zur Ausschöpfung auch der Mechanismen der Realisation; und doch auch wieder Vorsicht gegenüber Rechten, gegenüber Freiheiten, gegenüber Mechanismen; Denken in Pflichten, Denken in Rechten; Denken in Freiheiten, Denken in Teilhabe; geschichtlich und ungeschichtlich; geistlich und weltlich; an die Welt und für die Kirche. Die unterschiedlichen Zusammenhänge, in denen die Kirche auf Grundrechte trifft, die Forderung nach Grundrechten erhebt, ihre Durchsetzung geltend macht, die Forderung von Grundrechten gegen sich gerichtet sieht, erklären viel. Der elementar polemische Charakter von Grundrechten zeigt sich gerade auch hier. Ja, er zeigt sich wohl nirgends so dramatisch wie in der Rede der Kirche von den Grundrechten. Gleichwohl erhebt sich auch der Verdacht der Inkonsequenz. Gleichwohl besteht die Gefahr, daß die Inkonsequenz der Glaubwürdigkeit schadet. Grundrechte und Katholische Kirche also: ein Thema, über das noch offener, ehrlicher, intensiver und vor allem systematischer nachgedacht werden muß.

²⁹ S. die Verhandlungen des IV. Internationalen Kongresses für Kirchenrecht zum Thema „Die Grundrechte in der Perspektive der ‚Lex Ecclesiae Fundamentalis‘ und der Revision des CIC, in: Corecco, Herzog, Scola (Fn 3), S. 365 ff.; Aymans, Das Projekt einer *Lex Ecclesiae Fundamentalis*, in: Listl, Müller, Schmitz (Fn 20), S. 65 ff.

VERZEICHNIS DER AUTOREN
(alphabetisch)

1. *Bartlsperger*, Dr. Richard, Professor, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Erlangen-Nürnberg, Kochstr. 2, 8520 Erlangen
2. *Blomeyer*, Dr. Wolfgang, Professor, Institut für Wirtschafts- und Arbeitsrecht der Universität Erlangen-Nürnberg, Kochstr. 2, 8520 Erlangen
3. *Böttcher*, Dr. Hartmut, Kirchenverwaltungsdirektor, Landeskirchenrat der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern, Postfach 370240, 8000 München 37
4. *v. Campenhausen*, Dr. Axel Frhr., Professor, Kirchenrechtliches Institut der Evangelischen Kirche in Deutschland, Goßlerstr. 11, 3400 Göttingen
5. *Ehlers*, Dr. Dirk, Professor, Universität Münster, Universitätsstr. 14–16, 4400 Münster
6. *Grethlein*, Dr. Gerhard, Oberkirchenrat, Landeskirchenrat der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern, Postfach 370240, 8000 München 37
7. *Heckel*, Dr. Martin, Professor, Universität Tübingen, Lieschingstr. 3, 7400 Tübingen 1
8. *Herrmann*, Dr. Johannes, Professor, Institut für Rechtsgeschichte der Universität Erlangen-Nürnberg, Hindenburgstr. 34, 8520 Erlangen
9. *Hoffmann*, Dr. Gerhard, Professor, Institut für Öffentliches Recht der Universität Marburg, Universitätsstr. 6, 3550 Marburg
10. *Hofmann*, Dr. Werner, Oberkirchenrat, Landeskirchenrat der Evangelisch-Lutherischen Kirche in Bayern, Postfach 370240, 8000 München 37
11. *Hollerbach*, Dr. Alexander, Professor, Seminar für Rechtsphilosophie und Kirchenrecht der Universität Freiburg i. Br., Europaplatz 1, 7800 Freiburg i. Br.
12. *Hubmann*, Dr. Heinrich, Professor, Institut für Wirtschafts- und Arbeitsrecht der Universität Erlangen-Nürnberg, Kochstr. 2, 8520 Erlangen
13. *Isensee*, Dr. Josef, Professor, Institut für Öffentliches Recht der Universität Bonn, Adenauerallee 24–42, 5300 Bonn 1
14. *Kopp*, Dr. Ferdinand, Professor, Lehrstuhl für Öffentliches Recht und Verwaltungslehre der Universität Passau, Innstr. 40 (Nikolakloster), 8390 Passau

15. *Lecheler*, Dr. Helmut, Professor, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Erlangen-Nürnberg, Kochstr. 4, 8520 Erlangen
16. *Leisner*, Dr. Walter, Professor, Institut für Staats- und Verwaltungsrecht der Universität Erlangen-Nürnberg, Kochstr. 2, 8520 Erlangen
17. *Lerche*, Dr. Peter, Professor, Institut für Politik und Öffentliches Recht der Universität München, Professor-Huber-Platz 2, 8000 München 22
18. *Link*, Dr. Christoph, Professor, Institut für Allgemeine Staatslehre und Politische Wissenschaften der Universität Göttingen, Goßlerstr. 11, 3400 Göttingen
19. *Maunz*, Dr. Theodor, Professor, Hartnagelstr. 3, 8032 München-Gräfelfing
20. *Maurer*, Dr. Hartmut, Professor, Universität Konstanz, Universitätsstr. 10, 7750 Konstanz 1
21. *Müller-Volbehr*, Dr. Jörg, Professor, Institut für Öffentliches Recht der Universität Marburg, Universitätsstr. 6, 3550 Marburg
22. *Novak*, Dr. Richard, Professor, Institut für Öffentliches Recht, Politikwissenschaft und Verwaltungslehre an der Universität Graz, Elisabethstr. 27, A-8010 Graz
23. *Pirson*, Dr. Dr. Dietrich, Professor, Institut für Politik und Öffentliches Recht der Universität München, Professor-Huber-Platz 2, 8000 München 22
24. *Rusam*, Dr. Reinhard, Direktor, Evangelisch-Lutherische Landeskirchenstelle, Bischof-Meiser-Str. 16, 8800 Ansbach
25. *Schick*, Dr. Walter, Professor, Lehrstuhl für Deutsches und Internationales Steuerrecht der Universität Erlangen-Nürnberg, Lange Gasse 20, 8500 Nürnberg 1
26. *Schnitzer*, Dr. Helmut, Professor, Institut für Kirchenrecht der Universität Graz, Universitätsstr. 27, A-8010 Graz
27. *Schwab*, Dr. Karl-Heinz, Professor, Institut für Zivilrecht und Zivilprozeßrecht der Universität Erlangen-Nürnberg, Kochstr. 2, 8520 Erlangen
28. *Voigt*, Dr. Alfred, Professor, Schwedenstr. 26, 8521 Spardorf
29. *Vollkommer*, Dr. Max, Professor, Institut für Zivilrecht und Zivilprozeßrecht der Universität Erlangen-Nürnberg, Kochstr. 2, 8520 Erlangen
30. *Weber*, Dr. Hermann, Professor, Rechtsanwalt, Postfach 11 02 41, 6000 Frankfurt a. M. 1
31. *Würtenberger*, Dr. Thomas, Professor, Universität Trier, Postfach 38 25, 5500 Trier
32. *Zacher*, Dr. Hans F., Professor, Institut für Politik und Öffentliches Recht der Universität München, Professor-Huber-Platz 2, 8000 München 22