

# 4 MAINZER BEITRÄGE ZU KIRCHEN- UND RELIGIONSRECHT

Ansgar Hense  
Matthias Pulte (Hg.)

Kirchliche Hochschulen und  
konfessionelle akademische  
Institutionen im Lichte  
staatlicher und kirchlicher  
Wissenschaftsfreiheit



Ansgar Hense  
Matthias Pulte (Hg.)

**Kirchliche Hochschulen und  
konfessionelle akademische  
Institutionen im Lichte  
staatlicher und kirchlicher  
Wissenschaftsfreiheit**

# 4 MAINZER BEITRÄGE ZU KIRCHEN- UND RELIGIONSRECHT

Ansgar Hense  
Matthias Pulte (Hg.)

**Kirchliche Hochschulen und  
konfessionelle akademische  
Institutionen im Lichte  
staatlicher und kirchlicher  
Wissenschaftsfreiheit**

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek

Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation  
in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische  
Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar

© 2018 Echter Verlag GmbH, Würzburg  
[www.echter.de](http://www.echter.de)

*Umschlag*

Crossmediabureau – [xmediabureau.de](http://xmediabureau.de)

*Druck und Bindung*

Pressel, Remshalden

ISBN

978-3-429-04333-9

978-3-429-04909-6 (PDF)

978-3-429-06329-0 (ePub)

# Inhalt

Vorwort der Herausgeber .....7

ADRIAN LORETAN

Wissenschaftsfreiheit und Wahrheitsanspruch am Beispiel  
der Theologischen Fakultäten der Schweiz.....11

SEVERIN J. LEDERHILGER

Kirchliche Hochschulen & Katholische Universitäten in  
Österreich..... 49

STEPHAN DUSIL

KU Leuven und Tilburg University - Zwei katholische  
Universitäten in Belgien und den Niederlanden  
im Vergleich.....113

MARTIN SCHULTE / BERT HERBRICH

Wissenschaftsfreiheit in Lehre, Forschung und akademischer  
Selbstorganisation - staatliches Recht .....135

THOMAS MECKEL

Die Wissenschaftsfreiheit der Theologie - Kirchenrechtliche  
Konturen und Grenzen.....155

MATTHIAS PULTE

Kirchliche Hochschulen & Katholische Universitäten im  
Spiegel des kirchlichen Arbeitsrechts - kirchenrechtliche  
Ausgestaltungen..... 193

ANSGAR HENSE

Einige Anmerkungen zum Arbeitsrecht an katholischen  
Hochschulen in Deutschland ..... 221

MATTHIAS PULTE / ANNA-CHRISTINA SCHMEES

Was ist neu in der Apostolischen Konstitution Veritatis  
Gaudium über das katholische Hochschulwesen? ..... 241

Anhang

Synopse der Apostolischen Konstitutionen Sapientia  
Christina und Veritatis Gaudium ..... 273  
Autorenverzeichnis ..... 345

# Vorwort

Der moderne religionsplurale und neutrale Staat Bundesrepublik Deutschland integriert das System Theologie nicht nur seit jeher in sein staatliches Universitätsangebot, sondern ermöglicht - nicht zuletzt abgesichert durch staatskirchenvertragsrechtliche Regelungen - auch ein kircheneigenes Angebot. Hierdurch gewährleistet der Staat wissenschaftliche Trägerpluralität. Gleichzeitig erwartet der Staat, dass dort Wissenschaft betrieben wird und wissenschaftliche Standards von Reflexion u.ä. eingehalten werden. Nicht zuletzt vor dem Hintergrund Diskussionen über das Verhältnis der Theologen zum kirchlichen Lehramt<sup>1</sup>, haben das Zentrum für interdisziplinäre Studien zum Religions- und Religionsverfassungsrecht (ZIRR) Mainz und das Kanonistische Institut an der Universität Potsdam am 21. Oktober 2016 eine Tagung veranstaltet, die sich der Thematik kirchlicher Hochschulen und konfessioneller akademischer Institutionen im Lichte staatlicher und kirchlicher Wissenschaftsfreiheit zuwandte und deren Beiträge in diesem Band dokumentiert werden. Damit wird einerseits der Focus auf die grundgesetzlich gewährleistete Wissenschaftsfreiheit (Art. 5 Abs. 3 GG) gelenkt, andererseits nicht aus den Blick verloren, dass, sofern es um religionsbezogene Wissenschaft(en) geht, auch das Dual von Freiheit und Wahrheit angesprochen wird. Gerade dieses Dual von Wahrheit und Freiheit ist Gegenstand einer aktuellen theologischen Grundsatzkontroverse.<sup>2</sup> Plastisch hat der verstorbene Mainzer Bischof und langjährige Vorsitzende der Deutschen Bischofskonferenz, Karl Kardinal Lehmann in seinem Grundsatzreferat auf dem Fakultätentag am 31. Januar 2016 hinsichtlich der Theologie ausgeführt: „Weil und insofern das Evangelium Gottes eine Botschaft ist, von der ich für mich und andere überzeugt bin, gibt es Theologie. Ohne diesen Wurzelgrund des

---

<sup>1</sup> Siehe dazu: Overbeck, Franz-Josef, Freiheit zur Theologie, in: Herder-Korrespondenz 3 (2016), 6; oder der Bericht über den Fakultätentag von Stefan Orth, in: ebd., 11f.

<sup>2</sup> Vgl. Menke, Karl-Heinz, Macht die Wahrheit frei oder die Freiheit wahr? Eine Streitschrift, Regensburg 2017; als Replik Striet, Magnus, Ernstfall Freiheit: Arbeiten an der Schleifung der Bastionen, Freiburg im Breisgau 2018.

gelebten Bekenntnisses verliert die Theologie die Luft zum Atmen. Man kann sich dann religionsgeschichtlich um die historische Herkunft und die Entzifferung heiliger Schriften und anderer Dokumente kümmern, aber man treibt im strengen Sinn keine Theologie. Objektivität, Rationalität und kritische Grundeinstellung der Theologie als Wissenschaft werden durch diese ‚Bindung‘, wie noch zu zeigen sein wird, in keiner Weise zerstört. Hier ist ein grundlegender Unterschied zwischen Religionswissenschaft, die selbstverständlich ihren eigenen Sinn und ihre Berechtigung hat, und ‚Theologie‘, weil diese vom Anspruch der von ihr erkannten Wahrheit nicht getrennt werden darf.“ Wie kein anderer verkörperte Kardinal Lehmann das Bild eines engagierten, neugierigen Wissenschaftlers und Bischofs: Im Wirken des Bischofs kam immer wieder der passionierte, nachfragende Wissenschaftler zum Ausdruck, im Wissenschaftler die Verpflichtung des Treuhänders für den religiös-theologischen Ursprung der Botschaft.

Die Tagungsabfolge ging davon aus, dass ein rechtsvergleichender Blick in den europäischen Rechtsraum der Klärung und Profilierung gilt. Adrian Loretan, Autor einer grundsätzlichen Studie von „Wahrheitsansprüchen im Kontext der Freiheitsrechte“ (Zürich 2017) wendet sich den Schweizer Verhältnissen zu. Severin Lederhilger OPraem, Generalvikar des Bistums Linz, erschloss die österreichische Rechtslage, bevor sich Stephan Dusil (Leuven) der belgisch-niederländischen Situation zuwandte. Daran schließen sich rechtsgrundsätzliche Ausführungen zur kirchlichen und staatlichen Perspektive von Wissenschaftsfreiheit hinsichtlich kirchlicher Hochschuleinrichtungen von Thomas Meckel (Frankfurt a. M.) und Martin Schulte (Dresden) an. Die Tagung mündete dann in eine Beleuchtung der durchaus praxisrelevanten kirchenarbeitsrechtlichen Facetten durch Matthias Pulte (Mainz) und Ansgar Hense (Bonn/Potsdam). Die Referate wie auch die Diskussionen verdeutlichten die Spannungen und Kräfte, die es im wissenschaftlichen Feld kircheneigener Institutionen und institutioneller, aber auch organisatorischer Mechanismen auszutarieren und auszubalancieren gilt. Aus der Außenperspektive lebt die Vielfalt und Vielgestaltigkeit der Hochschullandschaft davon, dass es profilierte Wissen-

schaftsakteure gibt. Die Religionsbezogenheit bzw. die Katholizität als Leitidee ist eben immer auch eine Leitdifferenz.

Die kirchenarbeitsrechtlichen Beiträge sind zu Beginn des Jahres 2018 fertiggestellt worden und konnten insofern die jüngsten europäischen Tendenzen (EuGH-Urteil vom 17. April 2018, C-414/16 – Rs. Egenberger u.a.) leider nicht mehr berücksichtigen. Seit dem Ende der Tagung hat der Gesetzgeber das kirchliche Hochschulrecht mit der Apostolischen Konstitution *Veritatis Gaudium* reformiert. Zugleich wurde das bestehende Recht an einigen Stellen modifiziert. Wir dokumentieren hier die Rechtsentwicklung mit einer Synopse von *Sapientia Christiana* und *Veritatis Gaudium* mit den zugehörigen Ordinationes. Ein erster Kommentar von Matthias Pulte und Anna-Christina Schmees erschließt zentrale Veränderungen in der Gesetzgebung, die nun zur akademischen Debatte gestellt werden.

Der Dank der Veranstalter und Herausgeber gilt vor allem den Referenten, Autorinnen und Autoren, die sich der thematischen Herausforderungen annahmen und ihre Überlegungen auch in die Schriftform überführten. Der Dank gilt darüber hinaus dem Mainzer Team des Seminars für Kirchenrecht und des Zentrums für interdisziplinäre Studien zum Religions- und Religionsverfassungsrecht (ZIRR) an der Johannes Gutenberg-Universität, die in vorbildhafter Weise Tagungsorganisation und -begleitung übernommen haben. Ohne den außerordentlich engagierten Einsatz von Theresa-Maria Braun, Julia Fink, Lisa Miethbauer, Katharina Schäfer, Anna-Christina Schmees und Sarah Seifen hätte der Tagungsband nicht realisiert werden können. Ihnen allen gilt unser besonders herzlicher Dank. Ohne die finanzielle Förderung der Tagung durch das Erzbistum Berlin, die Johannes Gutenberg-Universität Mainz und das ZIRR wären die Tagung und der Druck dieses Buches nicht möglich gewesen. Wir danken herzlich für die großzügige Unterstützung.

Mainz / Potsdam, im Mai 2018

Ansgar Hense und Matthias Pulte



ADRIAN LORETAN

# Wissenschaftsfreiheit und Wahrheitsanspruch am Beispiel der Theologischen Fakultäten der Schweiz

## 1. Rechtsphilosophische Grundlagen der Kirche-Staat-Beziehung

### 1.1 Die Rede von Gott in der säkularen Universität

Benedikt XVI. hat an der Universität Regensburg zum Thema „fides et ratio“, Glaube und Vernunft, eine für die Theologie an Universitäten aufschlussreiche Rede gehalten. Er betonte den Logos (Joh 1,1), die Vernunft aller Rede von Gott, indem er u. a. zweimal den Satz des in griechischer Philosophie<sup>1</sup> ausgebildeten Kaisers Manuel II. zitierte: „Nicht ‚mit dem Logos‘ handeln, ist dem Wesen Gottes zuwider.“<sup>2</sup> Gleichzeitig erinnert Benedikt XVI. an die methodologischen Vorbehalte gegen die Gottesfrage an den heutigen Universitäten.

---

<sup>1</sup> Der monistische Rationalismus, der die griechische Philosophie und die Aufklärung geprägt hat, wurde von Isaiah Berlin herausgearbeitet, vgl. Berlin, Isaiah, *Concepts and Categories. Philosophical Essays*, London 1978. Vgl. Crowder, George, Isaiah Berlin. *Liberty and Pluralism*, Cambridge 2004 (Key contemporary thinkers).

<sup>2</sup> Manuel II., zitiert nach Benedikt XVI., Ansprache „Glaube, Vernunft und Universität. Erinnerungen und Reflexionen“ in der Aula Magna der Universität Regensburg am 12. September 2006. Apostolische Reise von Papst Benedikt XVI. nach München, Altötting und Regensburg (9.-14. September 2006). Treffen mit den Vertretern aus dem Bereich der Wissenschaften, online siehe: [https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/de/speeches/2006/september/documents/hf\\_ben-xvi\\_spe\\_20060912\\_university-regensburg.html](https://w2.vatican.va/content/benedict-xvi/de/speeches/2006/september/documents/hf_ben-xvi_spe_20060912_university-regensburg.html), Zugriff am 29.11.2016. Nach der Regensburger Rede wurde fast ausschliesslich über die Kontroverse mit den Muslimen dis-

„Wichtig für unsere Überlegungen ist aber noch, dass die Methode als solche die Gottesfrage ausschliesst und sie als unwissenschaftliche oder vorwissenschaftliche Frage erscheinen lässt“<sup>3</sup>,

so Benedikt XVI.

Jürgen Habermas bestätigt diese Überzeugung aus säkularer Sicht und sagt,

„dass sich zwischen Religion und Vernunft in der Konfliktgeschichte Westeuropas gewissermassen aus guten Gründen eine Kluft aufgetan hat [seit der Französischen Revolution], die nicht überwunden werden kann. In seiner Antwort auf die Regensburger Rede von Papst Benedikt XVI. über das Verhältnis von Glaube und Vernunft kritisiert der Philosoph den Papst dafür, dass er implizit bestreitet, dass es ‚für die in der europäischen Neuzeit faktisch eingetretene Polarisierung von Glauben und Wissen gute Gründe gibt‘.“<sup>4</sup>

Dieser Riss zwischen Weltwissen und Offenbarungswissen lasse sich nicht mehr kitten.

„[D]araus erwuchs später im Zeitalter der Aufklärung der allgemeine Vorwurf der ‚Irrationalität‘ an die Religion, der heute vor allem durch die Gewalt islamistischer Dschihadisten erneut bestätigt zu werden scheint.“<sup>5</sup>

Sind Religionen mit ihrem absoluten<sup>6</sup> Wahrheitsanspruch überhaupt fähig zu einem Leben in einem säkularen Rechtsstaat, der Religions-

---

kutiert, sodass die hier betonte Frage von Glaube und Vernunft vielfach übersehen wurde.

<sup>3</sup> Benedikt XVI., Ansprache (Anm. 2).

<sup>4</sup> Cavuldak, Ahmet, Gemeinwohl und Seelenheil. Die Legitimität der Trennung von Religion und Politik in der Demokratie (Edition Politik 22), Bielefeld 2015, 585. Zitat im Zitat: Habermas, Jürgen, Ein Bewusstsein von dem, was fehlt, in: Reder, Michael / Schmidt, Jürgen (Hrsg.), Ein Bewusstsein von dem, was fehlt. Eine Diskussion mit Jürgen Habermas (Edition Suhrkamp 2537), Frankfurt am Main 2008, 26-36, 35.

<sup>5</sup> Cavuldak, Gemeinwohl (Anm. 4), 586.

<sup>6</sup> Vgl. Kirchschräger, Peter G., Nur ich bin die Wahrheit. Der Absolutheitsanspruch des johanneischen Christus und das Gespräch zwischen den Religionen (Herders

freiheit garantiert und damit Religions- und Meinungspluralismus voraussetzt? Ohne einen entsprechenden „Reflexionsschub entfalten die Monotheismen in rücksichtslos modernisierten Gesellschaften ein destruktives Potenzial“<sup>7</sup>, schreibt Jürgen Habermas nach 9/11. Nur diejenigen Religionsgemeinschaften verdienen aus Sicht des liberalen Rechtsstaates

„das Prädikat ‚vernünftig‘, die *aus eigener Einsicht* auf eine gewaltsame Durchsetzung ihrer Glaubenswahrheiten und auf den militanten Gewissenszwang gegen eigene Mitglieder, erst recht auf eine Manipulation zu Selbstmordattentaten Verzicht leisten“<sup>8</sup>.

Die Gläubigen müssen gemäß Habermas eine dreifache Reflexion leisten:

„Das religiöse Bewusstsein muss erstens die kognitive dissonante Begegnung mit anderen Konfessionen und anderen Religionen verarbeiten. Es muss sich zweitens auf die Autorität von Wissenschaften einstellen, schliesslich muss es sich auf die Prämissen des Verfassungsstaates einlassen, die sich aus einer profanen Moral begründen.“<sup>9</sup>

Diese Reflexion des Glaubens im Kontext einer freiheitlichen Rechtsordnung ist nur mittels einer Theologie zu leisten, die Wahrheitsansprüche und Freiheitsrechte der Moderne vermitteln kann.<sup>10</sup>

---

biblische Studien 63), Freiburg im Breisgau 2010; vgl. Steinacker, Peter, Absolutheitsanspruch und Toleranz. Systematisch-theologische Beiträge zur Begegnung der Religionen, Frankfurt am Main 2006.

<sup>7</sup> Habermas, Jürgen, Glauben und Wissen, Friedenspreis des Deutschen Buchhandels 2001, Frankfurt am Main 2001, 9-31, 14.

<sup>8</sup> Ebd., 13f., Hervorhebung im Original; vgl. Rawls, John, Politischer Liberalismus, übersetzt von Wilfried Hinsch, Frankfurt am Main 1998, 132-141.

<sup>9</sup> Habermas, Glauben (Anm. 7), 14.

<sup>9</sup> Ebd.

<sup>10</sup> Vgl. Loretan, Adrian, Wahrheitsansprüche im Kontext der Freiheitsrechte, Zürich / Berlin 2017. Der Buchtitel geht auf eine Frage von Prof. Dr. Ansgar Hense zum Verhältnis von Wahrheit und Freiheit zurück nach meinem Vortrag an der Universität Potsdam am 2. Juli 2015 zum Thema: „Menschenwürde – eine Herausforderung für die Religionsgemeinschaften?“ auf Einladung von Prof. Dr. iur. Jens Petersen und Prof. Dr. iur. Ansgar Hense.

Habermas betonte andererseits, dass die nachmetaphysische, säkulare, „natürliche Vernunft“<sup>11</sup> angesichts neuerer politischer Herausforderungen (Szientistischer Naturalismus, Versiegen der Motivationsressourcen für moralisches Handeln) der Religion mit mehr Respekt und höherer Dialog-Bereitschaft begegnen soll. Er glaubt nicht,

„dass wir als Europäer Begriffe wie Moralität und Sittlichkeit, Person und Individualität, Freiheit und Emanzipation [...] verstehen können, ohne uns die Substanz des heilsgeschichtlichen Denkens jüdisch-christlicher Herkunft anzueignen“<sup>12</sup>.

Er ist nicht mehr sicher, dass die global gewordene Moderne genügend geistige Potenziale entwickeln kann, „um ihre selbstdestruktiven Tendenzen, in erster Linie die Zerstörung ihres eigenen normativen Gehaltes, aufzuhalten“<sup>13</sup>.

Diese Zerstörung der eigenen normativen Grundlagen ist durchaus nachvollziehbar, wenn man z. B. mit der Larry Siedentops Ideengeschichte des Individualismus die These vertritt, „wonach die Vorstellung subjektiver individueller Rechte sich bereits im 12. und 13. Jahrhundert bei den Kanonisten verorten lasse“<sup>14</sup>. Wenn also die Kanonistik wesentlich zu der europäischen Rechtskultur beigetragen hat, wie wir noch zeigen werden, ist der Abbruch des jahrhundertealten Dialogs der Wissenschaften, vor allem der Abbruch des Dialogs mit der Kanonistik, durchaus normgefährdend.<sup>15</sup>

Habermas kommt im Ergebnis zu einer ähnlichen Diagnose der Moderne wie die Begründer der Frankfurter Schule Max Horkheimer und Theodor W. Adorno in ihrer programmatischen Schrift „Dialektik der Aufklärung“: Das Aufklärungsdenken hat das Ziel verfolgt,

---

<sup>11</sup> Cavuldak, Gemeinwohl (Anm. 4), 585.

<sup>12</sup> Habermas, Jürgen, Nachmetaphysisches Denken. Philosophische Aufsätze, Frankfurt am Main <sup>2</sup>1988, 23.

<sup>13</sup> Cavuldak, Gemeinwohl (Anm. 4), 399.

<sup>14</sup> Müller, Jan-Werner, Stammt der Liberalismus vom Christentum ab? Larry Siedentops kulturkämpferische Ideengeschichte des Individualismus, in: Neue Züricher Zeitung (NZZ) 161 (2016), 38; vgl. Siedentop, Larry, *Inventing the Individual: The Origins of Western Liberalism*, Cambridge, Massachusetts 2014.

<sup>15</sup> Vgl. Der Einfluss der Kanonistik auf die europäische Rechtskultur (Norm und Struktur 37), Köln 2009-2012.

„von den Menschen die Furcht zu nehmen. Aber die vollends aufgeklärte Erde erstrahlt im Zeichen triumphalen Unheils. Das Programm der Aufklärung war die Entzauberung der Welt. Sie wollte die Mythen auflösen und Einbildung durch Wissen stürzen.“<sup>16</sup>

Die praktische Vernunft aber verfehlt für Habermas ihre eigene Bestimmung, wenn sie

„nicht mehr die Kraft hat, in profanen Gemütern ein Bewusstsein für die weltweit verletzte Solidarität, ein Bewusstsein von dem, was fehlt, von dem, was zum Himmel schreit, zu wecken und wachzuhalten“<sup>17</sup>.

Deshalb waren Vertreter der Frankfurter Schule interessiert, die gesellschaftlichen Potenziale für Freiheit, Gleichheit und Gerechtigkeit in jeweils verschiedenen historischen Kontexten ausfindig zu machen.

Auch wer meint, die „Grenze des methodischen Atheismus“<sup>18</sup> aus wissenschaftlichen Gründen nicht überschreiten zu dürfen, stolpert mit Habermas über den Satz Horkheimers: „Einen unbedingten Sinn zu retten ohne Gott, ist eitel.“<sup>19</sup>

## 1.2 Säkulare und religiöse Gründe für den Religionsfrieden

Der jüdische Autor Stefan Zweig, in Brasilien im Exil, damals der meistgelesene deutschsprachige Autor neben Thomas Mann, setzt bei einem Empfang mit dem brasilianischen Außenminister, als die Tischreden vorbei gewesen sind und die geladenen Gäste sich eben zu setzen begonnen haben, noch einmal an: Die wichtigste Aufgabe,

---

<sup>16</sup> Horkheimer, Max / Adorno, Theodor W., Dialektik der Aufklärung, Philosophische Fragmente (Gesammelte Schriften 3), Frankfurt am Main 1997, 19.

<sup>17</sup> Habermas, Bewusstsein (Anm. 4), 30f.

<sup>18</sup> Cavuldak, Gemeinwohl (Anm. 4), 396.

<sup>19</sup> Habermas, Jürgen, Texte und Kontexte (stw 944), Frankfurt am Main 21992, 110.

die vor uns liegt, ist die Frage, wie wir in Frieden mit unterschiedlichen Lebens- und Wahrheitsauffassungen zusammenleben.<sup>20</sup> Kann man die Aufgabe von Religionsverfassungsrechtlern besser umschreiben? Er hat den Siegeszug der einen „Wahrheit“ des Nazi-Faschismus nicht mehr ausgehalten und seinem sehr erfolgreichen Leben im Exil ein Ende gesetzt.<sup>21</sup>

Wer einen Krieg der Kulturen vermeiden will, wird jenseits der „stummen Gewalt der Terroristen wie der Raketen“<sup>22</sup> eine gemeinsame Sprache der Freiheitsrechte wie z. B. der Wissenschaftsfreiheit entwickeln. Wollen die modernen Gesellschaften sich nicht durch den Riss der Sprachlosigkeit (religiöse und säkulare Vernunft) entzweien, empfiehlt Habermas, die Religion als eine zeitgenössische Gestalt des Geistes ernst zu nehmen und sich unvoreingenommen auf ein Gespräch mit ihr einzulassen. Er ging mit gutem Beispiel voran, indem er in der Katholischen Akademie Bayerns mit dem damaligen Präfekten der Glaubenskongregation, Joseph Kardinal Ratzinger, ein Gespräch über die „vopolitischen Grundlagen des demokratischen Rechtsstaates“<sup>23</sup> führte. Denn die moderne säkulare Vernunft könne sich nur dann selbst verstehen lernen, wenn sie sich mit dem reflexiv gewordenen zeitgenössischen religiösen Bewusstsein auseinandersetzt. Dies setzt selbstverständlich eine theologische Reflexion voraus, die der Staat in der Universität zu leisten hat.

Der demokratische Verfassungsstaat geht sowohl für den Oxfordprofessor Larry Siedentop als auch für Jürgen Habermas auf Denkmotive der jüdisch-christlichen Tradition zurück. Die Legitimationsgrundlagen des demokratischen Verfassungsstaates werden aber für Habermas aus dem egalitären Vernunftrecht der politischen Phi-

---

<sup>20</sup> Vgl. „Vor der Morgenröte. Stefan Zweig in Amerika“. Ein Film von Maria Schradler 2016; vgl. diese Frage auch bei Rawls, *Politischer Liberalismus* (Anm. 8), 35.

<sup>21</sup> Vgl. Muscionico, Daniele, *Sternstunden der Verzweigung*. „Vor der Morgenröte“ ist ein Film über das Exil – nicht nur jenes von Stefan Zweig, in: *NZZ* v. 17.08.2016, 37.

<sup>22</sup> Habermas, *Glauben und Wissen* (Anm. 7), 11.

<sup>23</sup> Cavuldak, *Gemeinwohl* (Anm. 4), 402.

losophie des 17. und 18. Jahrhunderts begründet (Locke über Rousseau bis Kant).<sup>24</sup>

Der moderne weltanschauliche Pluralismus setzt voraus, dass der Staat sich religiös und weltanschaulich, wissenschaftlich und künstlerisch neutral verhält. Welche weltanschaulich-religiösen Standpunkte die demokratische Verfassung mit ihren Freiheitsrechten im Einzelnen rechtfertigen, darüber muss es keine Einigkeit geben. Der Kantianer, der Utilitarist, die Christin und die Muslimin<sup>25</sup> werden unterschiedliche Argumente dafür verwenden. Die Ebenbildlichkeit Gottes jedes Menschen oder, säkular gesprochen, die Würde der menschlichen Person<sup>26</sup> mögen auch die jeweiligen anderen zu überzeugen. Der katholische kanadische Philosoph Charles Taylor schließt in seiner Argumentation

„direkt an die von John Rawls entwickelte Konzeption eines ‚overlapping consensus‘ an. [...] Der ‚übergreifende Konsens‘ besteht darin, dass die Bürger sich jeweils von ihren weltanschaulich-religiösen Standpunkten aus auf die demokratische Ethik des Zusammenlebens einlassen und verpflichten. Im Gegensatz zu Rawls [und Habermas] ist Taylor allerdings der Auffassung, dass die Gründe für die Zustimmung der übergreifenden politischen Ethik nicht dieselben sein müssen [...] Selbst in Bezug auf das ‚Herzstück des Säkularismus‘, nämlich der Trennung von Staat und Kirche, werde

---

<sup>24</sup> Wenn aber „die biblische Vision der Rettung nicht nur Erlösung von individueller Schuld, sondern auch die kollektive Befreiung aus Situationen des Elends und der Unterdrückung einschliesst [...], berührt sich der eschatologische Aufbruch zur Rettung der ungerecht Leidenden mit Impulsen der Freiheitsgeschichte der europäischen Neuzeit“, so Metz, Johann Baptist, *Memoria passionis. Ein provozierendes Gedächtnis in pluralistischer Gesellschaft*, Freiburg im Breisgau 2006, 427.

<sup>25</sup> Vgl. Manea, Elham, *Woman and Shari'a Law. The Impact of Legal Pluralism in the UK [and in Switzerland]*, London 2016; dies., *Ich will nicht mehr schweigen. Der Islam, der Westen und die Menschenrechte*, Freiburg im Breisgau 2009 (Aus dem Englischen von Maria Buchwald).

<sup>26</sup> Lat. „*Dignitatis humanae [personae]*“, die Erklärung zur Religionsfreiheit des Zweiten Vatikanischen Konzils begründet die Religionsfreiheit jedes Menschen mit der Menschenwürde (säkulare Vernunft) bzw. der Ebenbildlichkeit Gottes jedes Menschen (theologische Vernunft).

es nicht möglich sein, nur eine einzige Hintergrundtheorie anzuwenden.“<sup>27</sup>

Auch diese Auseinandersetzung setzt eine theologische Reflexion voraus. Die rein säkulare Weltsicht als einzige Denkmöglichkeit des Staates ist damit auch philosophisch überwunden, was im Rahmen dieses Vortrages nur angetönt werden konnte.

Ich schließe meine rechtsphilosophische Einleitung ab mit folgender Synthese: Benedikt XVI., Charles Taylor (kanadischer Katholik) und Ahmet Cavuldak (Alevit kurdischer Herkunft) führen religiöse Gründe gleichwertig mit säkularen Gründen auf. Damit haben sie Habermas' und Rawls' allein säkulares Begründungsmuster des säkularen Staates durchbrochen.

„Die politische Mobilisierung der religiösen Friedenspotentiale könnte – langfristig betrachtet – eines der wirksamsten ‚Heilmittel‘ gegen die religiös legitimierte Gewalt von ‚fundamentalistischen‘ Gruppierungen sein. Deshalb hätte auch der demokratische Staat ein berechtigtes Interesse daran, die Friedensressourcen der Religionen auf Kosten ihres Gewaltpotentials zu entfalten; er müsste sich auf dem religiösen Feld engagieren, um ein Stück Deutungsmacht über religiöse Wahrheit zu erlangen [...].“<sup>28</sup>

Oder anders gesagt: Der weltanschaulich neutrale Staat müsste theologische Fakultäten bzw. islamische Lehrstühle an staatlichen Universitäten ermöglichen. Anders als in Deutschland ist in der Schweiz gegen einen solchen Versuch an der Universität Fribourg eine Klage vor dem Bundesgericht hängig.<sup>29</sup>

---

<sup>27</sup> Cavuldak, *Gemeinwohl* (Anm. 4), 460. Zitat „overlapping consensus / übergreifende[r] Konsens“: Rawls, *Politischer Liberalismus* (Anm. 8), 219.

<sup>28</sup> Cavuldak, *Gemeinwohl* (Anm. 4), 587f. Dies erinnert an die politische Erfahrung in muslimischen Staaten, die keine Trennung von Staat und Religion kennen.

<sup>29</sup> Das Bundesgericht kann „die Religionsfreiheit nur rechtlich gewährleisten, wenn e[s] positiv bestimmt, was Religion sein soll und dadurch die Begrenzung seiner Befugnis auf ‚weltliche Angelegenheiten‘ notwendig überschreitet; die Religion stellt die ‚negativ-identitätsstiftende Bezugskategorie des säkularen Staates‘ dar, die der Staat paradoxerweise durch Charakterisierung bestimmter Praktiken, Anschauungen und Sprachspiele als ‚religiös‘ mitkonstituiert. [...]. Dies gilt umso mehr, wenn der Staat den Religionen ‚lukrative Angebote‘ wie den privilegierten Körperschaftssta-

### 1.3 Warum eine implizite Ablehnung der Menschenrechte in der Kirche?

Das kirchliche Grundgesetz (*Lex Ecclesiae Fundamentalis*) mit einem ausführlichen Menschenrechtskatalog wurde von Papst Johannes Paul II. nicht promulgiert. Damit ist die kirchliche Wissenschaftsfreiheit (c. 218 CIC; c. 21 CCEO) formal nicht vergleichbar mit der Wissenschaftsfreiheit des staatlichen Rechts, die in einem Grundrechtskatalog der Verfassung aufgeführt ist.<sup>30</sup>

„Diese Rechtsverbindlichkeit besitzt der Satz als Bestandteil des höchstrangigen formellen [...] Verfassungsrechts. Eine solche Stufenordnung kennt das kanonische Recht nicht und so auch keine Grundrechte weder dem Begriff noch der Sache nach.“<sup>31</sup>

Obwohl sich die katholische Kirche in ihrer Sozialverkündigung für die Menschenrechte nach außen engagiert, tritt sie nach innen<sup>32</sup> dafür nicht mit gleicher Verve ein.<sup>33</sup> Eine erste implizite Hinwendung der Soziallehre zu den Menschenrechten zeigt sich schon ab Leo XIII.<sup>34</sup> Die Enzyklika *Pacem in terris* (1963) von Johannes XXIII.

---

tus, steuerliche Vergünstigungen, Religionsunterricht an öffentlichen Schulen, [theologische Fakultäten an staatlichen Universitäten,] Mitwirkungsrechte in staatlichen Rundfunkanstalten und Dispense vom allgemeinen Recht macht.“ Cavuldak, Gemeinwohl (Anm. 4), 588. Zitate im Zitat: Reuter, Astrid, Säkularität und Religionsfreiheit – ein doppeltes Dilemma, in: *Leviathan* 35 H. 2 (2007), 178-192, 181f.

<sup>30</sup> Art. 20 BV: „Die Freiheit der wissenschaftlichen Lehre und Forschung ist gewährleistet.“

<sup>31</sup> Lüdecke, Norbert / Bier, Georg, *Das römisch-katholische Kirchenrecht. Eine Einführung*, Stuttgart 2012, 59. Meine eigene differenzierte Position in dieser Frage vgl. Loretan, Wahrheitsansprüche (Anm. 10).

<sup>32</sup> Die Unterscheidung „Kirche ad extra, Kirche ad intra“ wird schon von Kardinal Suenens verwendet. Vgl. Kaufmann, Ludwig / Klein, Nikolaus, *Johannes XXIII. Prophetie im Vermächtnis*, Fribourg / Brig 1990, 69.

<sup>33</sup> Vgl. Heimbach-Steins, Marianne (Hrsg.), *Jahrbuch für christliche Sozialwissenschaften*, Band 55: Menschenrechte in der Katholischen Kirche, begr. von Joseph Höffner, unter Mitwirkung der Arbeitsgemeinschaft Christlicher Sozialethik, Münster 2014.

<sup>34</sup> Vgl. Hafner, Felix, *Kirchen im Kontext der Grund- und Menschenrechte* (Freiburger Veröffentlichungen aus dem Gebiete von Kirche und Staat 36), Freiburg im Üechtland 1992, 122-148.

und das Zweite Vatikanische Konzil nehmen explizit Bezug auf die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte von 1948.

Aber in der neuscholastischen Naturrechtslehre bestand die Tendenz, die Theologie praktisch völlig auszublenden und die weltliche Sphäre als „natürliche Ordnung“ zu säkularisieren. Die „übernatürliche Ordnung“ wurde damit umso stärker spiritualisiert.<sup>35</sup> Damit verbunden ist die traditionelle Qualifizierung, die katholische Sozialethik nicht als theologische Disziplin zu verstehen. Dieses Verständnis trug dazu bei, dass die Menschenrechte als säkulares Thema begriffen wurden, das keine ekklesiologische oder kanonistische Relevanz habe. Deshalb habe sich damit vor allem die Sozialethik zu beschäftigen.

Die freiheitsfunktionale Konzeption des Rechtsbegriffs in den Menschenrechten

„wurde bzw. wird in der rechtsphilosophischen Diskussion in sehr unterschiedlicher konkreter Ausformung vertreten. Sie bleibt aber gerade in den oben genannten neoscholastisch-naturrechtlichen bzw. in den verschiedenen rechtspositivistischen Ansätzen unberücksichtigt“<sup>36</sup>,

wie Gerhard Luf in seinen „Rechtsphilosophischen Grundlagen des Kirchenrechts“ zu bedenken gibt.

Ein methodologischer Hinweis:

Hiermit sollte auch deutlich geworden sein, wieso mir ein rein rechtspositivistischer Einstieg in dieses Themenfeld nicht geeignet erschien. Wie das formal und inhaltlich unterschiedliche Verständnis von Wissenschaftsfreiheit in Rechtskirche und Rechtsstaat angewandt wird, wäre ausführlich in einer Monografie (z. B. einer Dissertation oder Habilitation), was in diesem Rahmen nicht möglich ist, zu analysieren. Ich beschränke mich hier auf die Lehrbean-

---

<sup>35</sup> Vgl. Gabriel, Ingeborg, Naturrecht, Menschenrechte und die theologische Fundierung der Sozialethik, in: Vogt, Markus (Hrsg.), Theologie der Sozialethik (Quaestiones disputatae 255), Freiburg / Basel / Wien 2013, 229-251, 239.

<sup>36</sup> Luf, Gerhard, Art. Rechtsphilosophische Grundlagen des Kirchenrechts, in: Handbuch des katholischen Kirchenrechts 3. Aufl. (3HdbkathKR), 42-56, 54.

standungsverfahren, die exemplarisch das konkrete Verhältnis von Wissenschaftsfreiheit und Wahrheitsanspruch rechtlich regeln.

## 2. Verfahrensgerechtigkeit bei Lehrbeanstandungsverfahren

Wissenschaftliche und zugleich glaubensvermittelnde Theologie kann nicht ausschließlich den Wahrheitsanspruch betonen, sondern hat gleichzeitig auch das Freiheitsrecht der Wissenschaftsfreiheit zu garantieren. Aber wir reden nicht nur inhaltlich, sondern auch formal von zwei sehr unterschiedlichen Verständnissen von Wissenschaftsfreiheit, dem staatlichen und dem kirchlichen Verständnis.

Lehrbeanstandungsverfahren in der Kirche „dienen der Klärung, wenn wissenschaftliche Äußerungen eines Autors bzw. einer Autorin in Fragen des Glaubens und der Sitte im Widerspruch zur Lehre der Kirche zu stehen scheinen. Auf dem Vat. II wurde von Kardinal Joseph Frings (Köln) die Regelung der SC Off. gerügt und eine Überprüfung bzw. Neuregelung gefordert.“<sup>37</sup>

Bei Kollisionen der Freiheitsrechte einzelner Personen mit den Wahrheitsansprüchen der Kirche ist den betroffenen Personen in klar geregelten Verfahren Verfahrensgerechtigkeit zu garantieren. Die Umsetzungen der die Freiheitsrechte und die Wahrheitsansprüche schützenden Lehrbeanstandungsverfahren können miteinander verglichen werden und müssen in einer Rechtskirche Rechtsstandards entsprechen. Andernfalls kann sich ein Rechtsstaat nicht auf diese innerkirchliche, willkürliche Entscheidung berufen. Denn ein Rechtsstaat kann nicht willkürliche Rechtspraxis eines anderen Völkerrechtssubjekts in seinem Recht anwenden.<sup>38</sup>

---

<sup>37</sup> Heinemann, Heribert / Schmitz, Heribert, Art. Lehrbeanstandungsverfahren, in: Haering, Stephan (Hrsg.), Lexikon des Kirchenrechts, 635-638, 635.

<sup>38</sup> Darauf verweist der ehemalige Präsident des Schweizer Bundesgerichts, Dr. iur. et Dr. theol. h. c. Nay, Giuseppe, Die Kirche und die Menschenrechte, als Rechte auch

Der mangelnde Rechtsschutz in den gesamtkirchlichen Lehrprüfungsverfahren wird auch nach den verschiedenen Verbesserungen seit dem Konzil<sup>39</sup> beklagt.<sup>40</sup> So schreibt z. B. Peter Hünemann: Dieses Verfahren

„widerspricht nicht nur der heutigen Rechtskultur. Es widerspricht aller Rechtstradition in Europa. So war es bereits ein unumstößliches Rechtsprinzip des römischen Rechts, dass der Richter den Angeklagten hören muss. Hinzu kommt, dass das Gremium, welches die Entscheidungen trifft, zugleich das Gremium ist, das die Anklage zu verantworten hat. Ankläger und Richter sind so nicht getrennt.“<sup>41</sup>

Der ehemalige Schweizer Bundesgerichtspräsident Giuseppe Nay hält fest,

„dass die Ordnung unserer Kirche für die Lehrprüfung von 1997 zwar entscheidende Verbesserungen gebracht hat, aber immer noch insbesondere das Menschenrecht des Betroffenen, von Beginn weg und in allen Stadien als Subjekt im Verfahren behandelt und vor jeder Entscheidung gebührend angehört zu werden, nicht gewährleistet“<sup>42</sup>.

Es gibt dazu zwar immer noch keine kirchenrechtliche Lösung, aber immerhin gab es eine pragmatische Vorgehensweise für den deutschsprachigen Raum, die sich darüber hinaus bewährt hat: Die Mainzer Gespräche unter dem Vorsitz des Mainzer Bischofs, Karl Kardinal Lehmann, der von 1987-2008 Vorsitzender der Deutschen Bischofskonferenz war. Als Professor für Dogmatische Theologie in Mainz bzw. Freiburg im Breisgau kannte er die Spannung zwischen Wissenschaftsfreiheit und Wahrheitsanspruch sowohl vonseiten der

---

des Menschen als Geschöpf Gottes, in: Bulletin Europäische Gesellschaft für katholische Theologie 15 (2004), 289-291.

<sup>39</sup> Vgl. Heinemann / Schmitz, Art. Lehrbeanstandungsverfahren (Anm. 37), 635-638.

<sup>40</sup> Vgl. z. B. Demel, Sabine, Art. Lehrprüfungsverfahren, in: dies., Handbuch Kirchenrecht, Grundbegriffe für Studium und Praxis, Freiburg im Breisgau 2010, 452-454, 452f.

<sup>41</sup> Hünemann, Peter, Die Kongregation für die Glaubenslehre und ihre strukturellen Probleme mit der Theologie. Eine nicht-kanonische, auf Erfahrung basierende Reflexion, in: Theologisch-praktische Quartalschrift 157 (2009), 55-65, 60.

<sup>42</sup> Nay, Kirche (Anm. 38), 291.

universitären Theologie als auch vonseiten des Lehramtes. Es ist zu hoffen, dass diese Mainzer Gespräche von der Deutschen Bischofskonferenz zum Wohl des Dialogs zwischen Lehramt und Theologie weitergeführt werden.<sup>43</sup>

## 2.1 Rechtshistorische Vergewisserung

Es kann leicht übersehen werden, welche überragende Rolle die kirchliche Rechtstradition für die heutige staatliche Rechtskultur, auch im Prozessrecht, gespielt hat.

„Jede philosophische Reflexion über das Kirchenrecht erfolgt im Kontext eines historischen Rechtsbewusstseins, das bestimmte Grundstrukturen einer Rechtsordnung als geschichtlich gewordene Konstituenten des Rechtsbegriffs voraussetzt, an denen die Legitimität einer positiven Rechtsordnung gemessen wird. Im gegenwärtigen säkularen Rechtsverständnis können als solche konstitutiven Grundbegriffe [u. a.] wohl die folgenden bezeichnet werden: Die *Kontrolle von Macht-ausübung* mit rechtlichen Massstäben, die grundsätzliche Bindung jeder ‚potestas‘ an Recht und Gesetz und an faire Verfahrensgrundsätze, die in den Amendments zur Verfassung der USA mit dem Begriff ‚rule of law‘ oder ‚due process of law‘ umschrieben ist [...].“<sup>44</sup>

Schon seit der Antike hat die Kirche als Rechtsinstitution das Bewusstsein vom „due process of law“ entwickelt. Die Bindung der Idee des Kirchenrechts an die Verfahrensgerechtigkeit war so stark, dass sie selbst in den Verirrungen der Ketzerinquisition und Hexenprozesse zugunsten der Angeklagten angewandt wurde. Wesentliche

---

<sup>43</sup> Die jährlichen Gespräche zwischen dem Magnus Cancellarius, dem Bischof von Basel, und den Professorinnen und Professoren der Theologischen Fakultät der Universität Luzern weiss ich zu schätzen, weil damit anfallende Probleme besprochen werden können und ein Lösungsweg gesucht werden kann. Zusätzlich können auch die Wünsche beider Seiten ausgesprochen werden.

<sup>44</sup> Landau, Peter, Der Rechtsbegriff des Kirchenrechts in philosophisch-historischer Sicht, in: Rau, Gerhard u. a. (Hrsg.), Zur Theorie des Kirchenrechts (Das Recht der Kirche 1), Gütersloh 1997, 199-235, 227-228, Hervorhebung im Original.

Bestandteile des modernen Prozessrechts stammen deshalb aus dem kanonischen Recht.<sup>45</sup>

Wer die kirchliche Rechtsentwicklung völlig trennt von der staatlichen Rechtsentwicklung, kennt die westeuropäische Rechtsgeschichte nicht. Das westeuropäische Recht wurde wesentlich vom kanonischen Rechtsdenken geprägt. Dieses „muss als eine Grundlage nahezu aller Hauptgebiete des modernen Rechts in Betracht stehen“<sup>46</sup>. Denn im heutigen Westen, der westlichen Christenheit, lebten alle unter dem kanonischen Recht und unter einem oder mehreren Rechtssystemen. Zudem war das kanonische Recht eine Universitätsdisziplin<sup>47</sup>, die die besseren Chancen hatte im Unterschied zu den einheimischen Rechten.

Harold Berman<sup>48</sup> definiert Recht als „das Unternehmen, das menschliche Verhalten der Herrschaft von Regeln zu unterwerfen“<sup>49</sup>. Gemäß Berman war die Kirche

„ein Rechtsstaat. Und die Beschränkungen der kirchlichen Autorität, vor allem durch die weltlichen Organisationen, wie auch durch die der päpstlichen Autorität innerhalb der Kirche, vor allem durch die Strukturen der Kirchenregierung selbst, förderten etwas, was mehr war als eine Legalität im rechtsstaatlichen Sinne und eher dem ähnelte, was die Eng-

---

<sup>45</sup> Vgl. ebd., 229.

<sup>46</sup> Schulze, Reiner, Vom *Ius commune* bis zum Gemeinschaftsrecht – das Forschungsfeld der Europäischen Rechtsgeschichte, in: ders. (Hrsg.), Europäische Rechts- und Verfassungsgeschichte. Ergebnisse und Perspektiven der Forschung (Schriften zur Europäischen Rechts- und Verfassungsgeschichte 3), Berlin 1991, 3-36, 12.

<sup>47</sup> In den mittelalterlichen Universitäten des deutschsprachigen Raumes nahm das kanonische Recht bis zur Reformation innerhalb der juristischen Studien die erste Stelle ein, obwohl seit der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts auch die Pflege des römischen Rechts einen festen Platz erhielt.

<sup>48</sup> Vgl. Berman, Harold Joseph, Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition, übersetzt von Hermann Vetter, Frankfurt am Main 21991 bzw. als Taschenbuch 1995 (stw 1203). Originalausgabe: Law and Revolution. The Formation of the Western Legal Tradition, Harvard College 1983. Die Resultate dieser englischsprachigen Arbeit werden auch von deutschen Forschern bestätigt, wenn auch einige Vorbehalte genannt werden, vgl. Besprechung der englischen Originalausgabe durch Landau, Peter, Law and Revolution by Harold J. Berman, review by Peter Landau, in: The University of Chicago Law Review 51 (1984), 937-943.

<sup>49</sup> Vgl. Berman, Recht (Anm. 48), 19f.

länder später die ‚Herrschaft‘ des Rechts [rule of law] nannten.“<sup>50</sup>

Die *Magna Carta Libertatum* (1215) baute auf dem Grundsatz des kirchlichen Rechts auf, dass Herrschaft sich Regeln zu unterwerfen hat. Die Kirche übernahm „die Sanktionierung von Verstößen gegen die Bestimmungen der *Magna Carta*, denn Erzbischof Langton drohte jedem, ob König, Beamten oder Baron, bei Missachtung der *Magna Carta* die Exkommunikation an“<sup>51</sup>. Die *Magna Carta* wird weithin als eines der wichtigsten rechtlichen Dokumente bei der Entwicklung der modernen Demokratie und ihrer Freiheitsrechte angesehen.<sup>52</sup> Sie

„war ein entscheidender Wendepunkt in der Bemühung, Freiheit zu etablieren. Die Allgemeine Erklärung der Menschenrechte der Vereinten Nationen von 1948 wird in Anlehnung an die Bedeutung des mittelalterlichen Dokuments auch als *Magna Carta* für die ganze Menschheit bezeichnet. Auch Artikel 6 der Europäischen Menschenrechtskonvention (Recht auf ein faires Verfahren) lässt sich auf die *Magna Carta* zurückführen.“<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Ebd., 356. Vgl. den Einfluss des kanonischen Rechts auf das Privatrecht: Landau, Peter, Europäische Rechtsgeschichte und kanonisches Recht im Mittelalter. Ausgewählte Aufsätze aus den Jahren 1967 bis 2006 mit Addenda des Autors und Register versehen, Badenweiler 2013; Pirson, Dietrich, Wechselwirkungen zwischen staatlicher und kirchlicher Verfassung, in: Brenner, Michael u. a. (Hrsg.), Der Staat des Grundgesetzes – Kontinuität und Wandel (FS Badura), Tübingen 2004, 763-779.

<sup>51</sup> Wikipedia, *Magna Carta*, siehe online: [https://de.wikipedia.org/wiki/Magna\\_Carta](https://de.wikipedia.org/wiki/Magna_Carta), Zugriff am 21.04.2016; vgl. auch Bloch, Tamara, Die Stellungnahmen der römisch-katholischen Amtskirche zur Frage der Menschenrechte seit 1215. Eine historische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung der Gewährleistungen im CIC/1983 (Schriften zum Staatskirchenrecht 41), Frankfurt am Main 2008.

<sup>52</sup> „Die rebellischen Kolonisten zitierten die *Magna Carta* gegen das britische Parlament wie die Parlamentsanhänger gegen den König zu Beginn des englischen Bürgerkriegs im 17. Jahrhundert und lehnten die Stempelsteuer als Verstoß gegen die *Magna Carta* ab. Massachusetts gab sich 1775 ein Siegel, in dem ein Siedler in einer Hand ein Schwert, in der anderen die *Magna Carta* hält. Cokes Schriften zur *Magna Carta* beeinflussten schließlich die Gründer der USA, vor allem Thomas Jefferson und James Madison und durch sie die Verfassung der Vereinigten Staaten. Vor allem der Artikel 5 der amerikanischen Bill of Rights ist von der *Magna Carta* beeinflusst.“ Wikipedia, *Magna Carta* (Anm. 51).

<sup>53</sup> Ebd.

Zahlreich sind die Grundsätze und Rechtsinstitute des kanonischen Rechts, die im angloamerikanischen Rechtssystem bis heute weitergelten.<sup>54</sup>

Der Einfluss des kanonischen Rechts auf die Rechtsentwicklung Europas kann kaum überschätzt werden. Das modernere, rationalere Verfahrensrecht des kanonischen Rechts stand in scharfem Gegensatz zu den primitiven Rechtsinstitutionen des germanischen Gerichtsverfahrens.<sup>55</sup> Die Vernunft wurde von den Kanonisten geradezu als Waffe gegen die Magie des germanischen Rechts eingesetzt.<sup>56</sup> Auch der Grundsatz, dass niemand wegen desselben Vergehens zweimal vor Gericht gestellt werden darf (*ne bis idem*), oder die Unschuldsumutung im Strafverfahren oder die Beurteilung der subjektiven Tatseite im Strafrecht<sup>57</sup> stammen aus der kanonischen Rechtsentwicklung. Das Prinzip der Vertragstreue im öffentlichen und privaten Recht geht ebenfalls auf das kanonische Recht zurück.

„Der Satz ‚Pacta sunt servanda‘ [Verträge sind einzuhalten] ist für uns heute wesentlicher Bestandteil des Verständnisses der Privatautonomie. Die mittelalterliche klassische Kanonistik hat ihn in den Diskurs der Juristen eingebracht, wobei sich der eigentliche Durchbruch zeitlich ziemlich genau um 1188 skizzieren lässt. [...] Die Erforschung der Quellen des klassischen kanonischen Rechts ist nicht nur unerlässlich für die Kenntnis des europäischen Mittelalters und der Geschichte

---

<sup>54</sup> Als ein Wiener jüdischer Rechtsanwalt 1938 zur Emigration gezwungen wurde, gründete er in London eine Anwaltskanzlei. Seinen beruflichen Erfolg erklärte er folgendermassen: Als jüdischer Student musste er in der Wiener Rechtswissenschaftlichen Fakultät das Pflichtfach Kirchenrecht belegen. „Nach der Emigration habe sich gerade dieser Umstand als gute Investition erwiesen, denn dieses Studium habe ihm den raschen und problemlosen Zugang zum englischen Recht wesentlich erleichtert.“ Pototschnig, Franz, Überlegungen zur Neubewertung der Kanonistik im Kontext der europäischen Rechtsgeschichte durch die neueste Forschung, in: Österreichisches Archiv für Kirchenrecht 41 (1992), 29-40, 35.

<sup>55</sup> Vgl. ebd., 38.

<sup>56</sup> Das 4. Laterankonzil (1215) verbot Priestern die Teilnahme an Gottesurteilen. Dieses Gesetz bereitete den Gottesurteilen in der westlichen Christenheit ein Ende und zwang die weltlichen Gewalten im Strafprozess neue Verfahren einzuführen.

<sup>57</sup> Ein Einbruch wurde im englischen Königsgesicht mit der Todesstrafe geahndet. Im kirchlichen Gericht hingegen wurde die Tat zu einem leichteren Vergehen, wenn die Tat etwa aus Not geschah, wenn der Täter das Gestohlene freiwillig zurückgab und sich selbst stellte.

der christlichen Kirche; sie ist zentraler Bestand der gemeinsamen europäischen Rechtskultur, vielleicht sogar ein *Weltrechtskulturerbe*.“<sup>58</sup>

## 2.2 Zusammenwirken von Kirchenrecht und Staatskirchenrecht

Bei den Rechtsstaaten werden die oben ausgeführten Rechtsstandards (*rule of law*) heute häufig ohne Wissen um ihre Herkunft aus dem Kirchenrecht angewandt. Man meinte, die Kirche im Namen einer kollektiven Religionsfreiheit von solch differenzierter Verfahrensgerechtigkeit befreien zu können. Nichts ahnend, dass diese differenziertere Verfahrensgerechtigkeit zu einem großen Teil im kanonischen Recht entwickelt wurde. Es gilt, die Kirche nicht zu befreien von der Verfahrensgerechtigkeit, sondern man muss sie erinnern an ihre eigene große Rechtstradition, die heute von vielen evangelischen Rechtshistorikern und von Deutschen Staatsrechtslehrern<sup>59</sup> hoch gehalten wird, leider nicht im geltenden Lehrbeanstandungsverfahren der Kirche.

Deshalb hat man nicht nur in der Schweiz angefangen, zuerst ein kirchliches Lehrbeanstandungsverfahren auf lokaler Ebene durchzuführen, um die Verfahrensregeln besser garantieren zu können. Ich stütze mich im Folgenden auf die „Vereinbarung“<sup>60</sup> zwischen dem Bischof von Basel, der Universität Luzern und dem Kanton Luzern betreffend die Theologische Fakultät der Universität Luzern vom 8.

---

<sup>58</sup> Landau, Peter, *Pacta sunt servanda*. Zu den kanonistischen Grundlagen der Privatautonomie, in: Ascheri, Mario u. a. (Hrsg.), „Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert“ (FS Nörr), Köln 2003, 457-474, 474, Hervorhebung im Original.

<sup>59</sup> Vgl. z. B. die Schriftenreihe des Gesprächskreises des Deutschen Staatsrechtslehrer: Dreier, Horst, *Säkularisierung und Sakralität. Zum Selbstverständnis der modernen Verfassungsstaates*, mit Kommentaren von Christian Hillgruber und Uwe Volkmann (Fundamenta juris publici 2 [Gesprächskreis ‚Grundlagen des öffentlichen Rechts‘ der Deutschen Staatsrechtslehrer]), Tübingen 2013.

<sup>60</sup> Der Autor dieses Beitrags war als Vertreter der Universität Luzern bei den Verhandlungen der hier kommentierten Vereinbarung beteiligt. Er vertritt in diesem Beitrag seine persönliche Ansicht.

Dezember 2005<sup>61</sup>. Gemäß Ziffer 4 der Vereinbarung führt der Bischof ein persönliches Gespräch mit einer im Amt stehenden Professorin bzw. mit einem im Amt stehenden Professor, wenn er der Ansicht ist, dass diese bzw. dieser „ein wesentliches Erfordernis des allgemeinen oder des partikularen kirchlichen Rechts verletzt“<sup>62</sup>. Eine Zurücknahme des *nihil obstat* ist nur bei schwerwiegenden Verletzungen des kirchlichen Rechts angezeigt. Wenn der Bischof ein Beanstandungsverfahren einleitet, muss er betroffenen Personen und der Fakultät Akteneinsicht und rechtliches Gehör gewähren, was auch nach kanonischem Recht gelten würde, hier aber explizit staatskirchenrechtlich eingefordert wird.

Der Rechtsvertreter des Kantons Luzern fürchtete, dass ein *nihil obstat*-Entzug, basierend auf einem römischen Verfahren, rechtlich für den Kanton Luzern nicht umsetzbar ist aus Gründen des formalen Verfahrensrechts, das von kirchenrechtlicher Seite verletzt werden könnte, da es den Minimalstandards, die heute im staatlichen Recht angewandt werden, nicht entspricht. Ich verweise hier auf einen parallelen Arbeitsrechtsfall, bei dem das Anhörungsrecht eines Pfarradministrators vom Bischof von Basel nicht gewährt wurde, was vom Basel-Landschaftlichen Kantonsgericht ebenfalls moniert wurde.<sup>63</sup>

---

<sup>61</sup> Diese Vereinbarung ist abgedruckt: Schweizer Jahrbuch für Kirchenrecht (SJKR) 2007, 333-336.

<sup>62</sup> Ebd., 334. „Unklar ist wie weit Professorinnen und Professoren durch das Arbeitsverhältnis auf das allgemeine und das partikulare kirchliche Recht verpflichtet werden. Professorinnen und Professoren an der Theologischen Fakultät ist bekannt, dass das ‚nihil obstat‘ eine Grundlage des Arbeitsverhältnisses darstellt. Im Anstellungsvertrag wird jedoch praxisgemäss nicht auf kirchliches Recht verwiesen.“ So der Kommentar zur Vereinbarung von Sprecher, Jörg, Die Vereinbarung zwischen dem Bischof von Basel, der Universität Luzern und dem Kanton Luzern betreffend die Theologische Fakultät der Universität Luzern vom 8. November 2005, in: SJKR 2008, 87-99, 92.

<sup>63</sup> Ausführlich vgl. Textdokumentation: „Röschenz“ – Dokumente zum Streit um den Entzug der *missio canonica* eines Pfarradministrators, in: SJKR 2007, 251-332. Vgl. Hafner, Felix / Brosi, Urs, Bischöfliche Personalentscheide und landeskirchliches Recht. Gutachten, in: Römisch-katholische Landeskirche des Kantons Basel-Landschaft (Hrsg.), Das Verhältnis der Römisch-katholischen Landeskirche des Kantons Basel-Landschaft zu ihren Kirchgemeinden, wenn Seelsorgenden die *missio canonica* entzogen wird, Basel 2007. Vgl. zu diesem Arbeitskonflikt: Gerosa, Libero / Müller, Gerhard (Hrsg.), Der Fall Röschenz im Kanton Basellandschaft: Katholische Kirche und Staat in der Schweiz (Kirchenrechtliche Bibliothek 14), Wien /

Das Kantonsgericht Basel-Landschaft begründete seine Entscheidung wie folgt:

„Die *missio canonica* ist zwingende Anstellungsvoraussetzung; bei deren Verlust hat die dafür zuständige Behörde, vorliegend die Kirchgemeinde, den Pfarradministrator zu entlassen. Weiter ist der Verlust der Wählbarkeitsvoraussetzung ein wichtiger Grund für eine administrative Entlassung. [...] Aber] die Anerkennung der inneren Belange der Weltkirche kann nicht dazu führen, dass öffentlich-rechtliche Körperschaften im Rahmen ihrer hoheitlichen Tätigkeiten kirchliche Akte in blinder Befolgungspflicht vollstrecken. Der Entscheid über den Entzug der *missio canonica* hat unmittelbare Auswirkungen im Regelungsbereich des öffentlichen Rechts und entfaltet normative Wirkung. Er fliesst unmittelbar in die Anordnung der Landeskirche [staatskirchenrechtliche Ebene] ein, stellt mithin Verfügungsgrundlage dar. Das Bistum ist bei seinem Entscheid über den Entzug der *missio canonica* folglich an die Verfahrensgrundsätze gebunden, wenn ein solcher Entscheid, wie vorliegend betreffend ein öffentlich-rechtliches Anstellungsverhältnis, direkte und unmittelbare Auswirkungen in öffentlich-rechtlichen Angelegenheiten haben soll. Der Betroffene ist bereits im innerkirchlichen Verfahren vorgängig zum Entzug der *missio canonica* anzuhören und der betreffende Entscheid ist zu begründen. Insbesondere ist der Entzug der kirchlichen Sendung in einer derartigen Dichte zu begründen, dass das Vorliegen schwerer Grundrechtsverletzungen oder diskriminierender Aspekte ausgeschlossen werden kann, die nicht mehr mit der Treue- und Loyalitätspflicht der Seelsorgenden gerechtfertigt werden können. [...] Vorliegend wurden sowohl das Recht auf vorgängige Anhörung als auch das Recht auf Begründung des Entscheids verletzt.“<sup>64</sup>

---

Zürich 2010, 200-216; Brosi, Urs, Fallstudie „Röschenz“ (200-208); Cattaneo, Arturo, Lehren aus dem „Fall Röschenz“ (209-216).

<sup>64</sup> Urteil des Kantonsgerichts Basel-Landschaft vom 05.09.2007, in: SJKR 2007, 255-312, 255-256.