

## Dem Staate was dem Staate – Der Kirche was der Kirche ist

*Besprechung der Festschrift für Josef Listl\**

*von Franz Knöpfle, Augsburg*

Joseph Listl nimmt unter den Mitgliedern der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer eine Stellung *sui generis* ein: Im Anschluss an sein Studium der Philosophie und der Theologie wandte sich der junge Jesuitenpater der Rechtswissenschaft zu. Nach der Promotion mit der von Ulrich Scheuner betreuten Dissertation über »Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Rechtsprechung der Gerichte der Bundesrepublik Deutschland« habilitierte er sich an der Universität Bochum mit der Schrift »Kirche und Staat in der neueren katholischen Kirchenrechtswissenschaft« und erwarb die *venia legendi* für die Fächer Staatsrecht und Kirchenrecht. Im Jahr 1971 wurde er zum Direktor des dank seiner Initiative gegründeten Instituts für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands in Bonn bestellt, im Jahr 1977 nahm er – unter Weiterführung dieses Amtes – den Ruf auf den Lehrstuhl für Kirchenrecht an der Katholisch-Theologischen Fakultät der Universität Augsburg an. Einen späteren ehrenvollen Ruf auf eine Professur für Öffentliches Recht und Kirchenrecht an der Juristischen Fakultät der Universität zu Köln schlug er aus. Dass ein philosophisch wie theologisch ausgebildeter Inhaber eines juristischen Lehrstuhls neben seiner wissenschaftlichen Tätigkeit zugleich ein wichtiges kirchliches Amt leitet, bedeutsame Impulse für die Gestaltung der staatskirchenrechtlichen Verhältnisse ausgeben lässt und eine rege Beratungstätigkeit im Dienst seiner Kirche entfaltet, findet soweit ersichtlich kaum eine Parallele. Mit welchem Engagement sich Joseph Listl der Pflege des Staatskirchenrechts annahm, wird deutlich an den von ihm initiierten und (mit)herausgegebenen Gemeinschaftswerken, so des zweibändigen Handbuchs des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland (2. Aufl. 1994/95), das »den Stand der Forschung resümiert und diesen zugleich innovatorisch transzendiert« (s. *Josef Isensee*, S. 68), des Handbuchs des katholischen Kirchenrechts (2. Aufl. 1999) sowie der Sammlung der Konkordate und Kirchenverträge in der Bundesrepublik Deutschland (1987). Das von ihm geleitete Institut entwickelte sich zu einer zentralen Stelle der Entfaltung der staatskirchenrechtlichen Position der katholischen Kirche in Deutschland und zur Unterstützung der »Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche« (s. hierzu den Beitrag von *Heiner Marré*, S. 1049 ff.) wie darüber hinaus zu einem Forum der wissenschaftlichen Diskussion.

\* Isensee Josef, Rees Wilhelm, Rübner Wolfgang (Hrsg.): Dem Staate, was des Staates – der Kirche, was der Kirche ist. Festschrift für Joseph Listl zum 70. Geburtstag (Staatskirchenrechtliche Abhandlungen Bd. 33), Berlin: Duncker & Humblot 1999, 1115 S., ISBN 3-428-09814-5, DM 248,00.

Es gibt kaum einen staatskirchenrechtlichen Fragenkreis, zu dem sich Listl nicht geäußert, zu dem er insbesondere seiner Kirche nicht mit wissenschaftlich fundiertem Rat gedient hätte. Bei dem Ansehen, dessen sich der wohl bedeutendste lebende Repräsentant des deutschen Staatskirchenrechts – weit über einen konfessionell determinierten Kreis hinaus – in der Fachwelt erfreut, ist es nicht verwunderlich, dass ihm 56 Wissenschaftler und Praktiker zu seinem 70. Geburtstag am 21. Oktober 1999 eine Festschrift gewidmet haben. Die Beiträge aus den Gebieten der Theologie, des kanonischen Rechts und des Staatskirchenrechts können sich vielfach an seine Gedanken und Arbeiten anschließen. Der stattliche Band schließt mit der beeindruckenden, 14 Textseiten umfassenden Bibliographie Joseph Listls.

Die theologische und philosophische Fundierung des wissenschaftlichen Werks des Jubilars wie dessen Zuwendung auch zu konkreten regelungsbedürftigen Problemen finden ihren Niederschlag in der geistigen Spannweite der in diesem Sammelband behandelten Themen: Sie reichen von philosophischen, theologischen und juristischen Grundsatzfragen sowie disziplinüberschreitenden Problemen bis hin zu Untersuchungen über die Anwendung und Auslegung positiven Rechts, mit dem sich administrative kirchliche Instanzen in ihrer täglichen Praxis zu beschäftigen haben. Als Beispiele dieser Kategorie seien genannt die Aufsätze von *Helmuth Pree* mit dem Titel »Reichnisse – ein sterbendes Rechtsinstitut?« (S. 623–643) und über »Die Rechtsprechung zur Kirchensteuererhebung in Fällen der Lohnsteuerpauschalierung« von *Christian Meyer* (S. 699–716) – Fragenkreise, die ebenfalls in den Aufgabenbereich des Instituts für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands fallen; in der Tat hat sich der Jubilar selbst einmal mit der Judikatur zur Kirchensteuer befasst (s. S. 699).

Im folgenden sei – entsprechend der stofflichen Gliederung des Werks – ein Blick wenigstens auf einige Beiträge aus jedem Kapitel geworfen, um auf diese Weise einen Eindruck von der Fülle der in der Schrift erörterten Problemkreise zu vermitteln, ohne dadurch die durchwegs gehaltvollen und anregenden literarischen Gaben werten zu wollen:

Im ersten Abschnitt (»Fundamente der Beziehungen von Staat und Kirche«) äußert sich *Markus Heintzen* über »Die Kirchen im Recht der Europäischen Union« (S. 29–47): Das Europäische Vertragsrecht enthalte keine staatskirchenrechtlichen Bestimmungen; zahlreiche Rechtssetzungskompetenzen der Union beträfen jedoch mittelbar die Bereiche der Religion und Kirche. Die dem Vertrag von Amsterdam beigefügte Erklärung zum Status der Kirchen sei nach der Wiener Vertragsrechtskonvention lediglich *soft law*. Da es jedoch in allen Mitgliedstaaten Staatskirchenrecht auf der Ebene der Verfassungen gebe, müsse die Union in ihrem supranationalen Recht dessen Aussagen berücksichtigen. *Alexander Hollerbach* gibt einen instruktiven und differenzierenden Überblick über das »Rechts- und Staatsdenken im deutschen Katholizismus der Weimarer Zeit« (S. 49–66).

»Die Zukunftsfähigkeit des deutschen Staatskirchenrechts« (S. 67–90) wird von *Josef Isensee* auf den Prüfstand gestellt: Die allgemeine Akzeptanz, die dieses in der Gegenwart finde, sei angesichts der zurückgehenden »Prägekraft des Christentums in der Gesellschaft« (S. 80) trügerisch. Mit dem Anwachsen der Ablehnung steige

der Legitimierungszwang. Statt traditionaler Legitimation sei eine funktionale erforderlich – ableitbar aus der grundgesetzlichen Religionsfreiheit, für die das Staatskirchenrecht das institutionelle Gerüst bereitstelle. Das kirchenblinde Europarecht drohe die Kirchen aus dem öffentlichen Leben dadurch zu verdrängen, dass es sie ignoriere. Im nationalen Raum bestehe kaum die Gefahr kirchenfeindlicher Maßnahmen des Staates, doch sehe die öffentliche Meinung in der Betätigung der kirchlichen Unabhängigkeit, z. B. auf dem Gebiet der Schwangerenberatung, ein *venire contra factum proprium*; aus ihrer Sicht gehe die selbstbestimmte freiwillige Kooperation der Kirchen in einen »faktischen Mitmachzwang« (S. 77) über. Das »Mitmach-System« gerate so zur »Falle für die Glaubwürdigkeit« der Kirche (S. 78). Das mit dem Bundesverwaltungsgericht grundsätzlich zu verlangende »Mindestmaß an Rechtstreue« (S. 82) kirchlicher Körperschaften schließe allerdings die Praxis eines Kirchenasyls aus. Ablehnend äußert sich der Autor zur Anwendung des Staatskirchenrechts auf islamische Gemeinschaften: »Dem Islam« fehlten »kirchenanaloge Strukturen« und damit »mangels Konsistenz und Verfasstheit die Voraussetzung für die Anerkennung als Körperschaft des öffentlichen Rechts« (S. 86). Nicht zu übersehen seien Bestrebungen einer Minderheit, »das Staatskirchenrecht als Instrumentarium für ihre nationalreligiösen, nationalkulturellen und nationalpolitischen Belange (zu) ergreifen und (zu) nutzen« (S. 88). Die größte Gefahr für das Staatskirchenrecht gehe aber von den Kirchen selbst aus: Diese bestehe in einer Selbstsäkularisierung, die der Tagesmoral der pluralistischen Gesellschaft eine entsprechende »Gefälligkeitsreligion« (S. 89) an die Seite stelle. Unterstrichen wird dieser mahnende Ruf durch Elemente einer brillanten Gesellschafts- und einer wohl dosierten Kirchenkritik. Wenn Isensee zum Resümee kommt, die äußerliche Stabilität des Staatskirchenrechts bilde »keinen Grund zur Beruhigung«, andererseits aber seien die Legitimationsprobleme, vor die sich dieses gestellt sehe, »kein Grund zum Fatalismus«, so dürfte seine weitgreifende Analyse für alle jene, die das Staatskirchenrecht für erhaltungswürdig erachten, doch eher Sorge um seine »Zukunftsfähigkeit« erwecken als den Eindruck seiner hinlänglichen Absicherung durch Rechtsnormen. Insgesamt zeigt der Beitrag mehr Gefahren für die funktionale Legitimation der Kirchen in ihrem Verhältnis zum Staat auf als Ansätze zu deren Festigung.

Im zweiten Teil (»Der säkulare Staat und die Religion«) nimmt *Walter Leisner* in seinem profunden Beitrag »Geglaubtes Recht. Säkularisierte religiöse Grundlagen der Demokratie« (S. 115-128) die »enge(n), systematische(n) Verbindung von Recht und Theologie« durch Joseph Listl zum Anlass, sich der Frage nach der »Rechtfertigung des Rechts« zuzuwenden, die rasch in die nach der Rechtfertigung des Staates einmünde (S. 115). Er beklagt den Verlust theologischer und historischer Wahrheiten in der Demokratie und entwickelt den Gedanken des »Recht(s) als Gegenstand des Glaubens« (S. 116). Die Annahme der Unabänderlichkeit der Menschenwürde und der Menschenrechtsgehalte in einzelnen Grundrechten (Art. 79 Abs. 3 GG) sei »Gegenstand eines zwar säkularisierten, aber doch eines wirklichen Glaubens« (S. 125). In seinen »Andeutungen zum Glaubensgrund des Staatsrechts, gerade des demokratischen« (S. 127) wendet er sich den vielfachen geistigen Verbindungen zwischen kirchlich-religiösem Denken und der demokratischen Staatsform zu, der vor allem

die katholische Kirche lange Zeit ablehnend gegenüber stand. Dabei werden bedenkenswerte Thesen aufgestellt: Recht und Theologie stünden sich nahe als Wissenschaften vom »Vorgegebenen« und »Geglaubten«. Zwar sei ein Verlust theologischer wie historischer Wahrheiten in der Demokratie festzustellen; das Recht als Sollensordnung bedeute aber weniger eine Abwendung vom Glauben als eine neue Form geglaubten Rechts. Das kanonische Recht sei, aus dem Thomismus heraus, mehr Ausdruck des Glaubens als des Willens. Mit dem Sturz der Monarchie habe das staatliche Recht an Glaubenssubstanz verloren; doch bald seien neue »Glaubenstendenzen« erkennbar geworden, insbesondere in der Entwicklung eines Neo-Naturrechts nach dem Jahr 1945 sowie im antifaschistischen »Gegen-Glaubensbekenntnis« des Grundgesetzes. Das Bekenntnis zu den Grundrechten, zu den unabänderlichen Staatsgrundlagen und zu einer wehrhaften Demokratie sei letztlich nur als Ausdruck geglaubten Rechts zu deuten. In diesem Sinn spricht Leisner von einem »demokratischen Credo«: »Geglaubtes Recht« sei eben doch eine gemeinsame Grundlage des Rechtsdenkens von Kirche und Demokratie.

Unter dem Titel »Kirchliche Feiertage in einem religiös neutralen Staat« (S. 129–142) wendet sich *Anton Ziegenaus* der grundsätzlichen Frage nach der anthropologischen Bedeutung des Festes zu. Nach theologischen Überlegungen arbeitet er neuzeitliche Entwicklungen »in der entsakralisierten Welt« (S. 137) heraus, »die das traditionelle Verständnis des Festes erschweren« (S. 130), um abschließend zu begründen, weshalb auf dessen religiöse Fundierung auch im religionsneutralen Staat nicht verzichtet werden darf.

*Helmut Lecheler* rückt »Die wissenschaftliche Vorbildung der Geistlichen als Herausforderung an das deutsche staats-kirchen-rechtliche System« (S. 143–55) ins Blickfeld. Die alte Kontroverse über die Vereinbarkeit von kirchlichem Einfluss und Wissenschaftsfreiheit in den staatlichen theologischen Fakultäten schwele weiter: Die Kirchen müssten der Forderung nach stärkerer institutioneller Absicherung der Wissenschaftsfreiheit, die eine Herausforderung sei, Rechnung tragen, wenn sie sich nicht aus dem staatlichen Bildungswesen insgesamt zurückziehen wollen.

Im dritten Teil (»Religions- und Gewissensfreiheit«) wendet sich *Gerhard Robbers* der »Religionsfreiheit in Europa« (S. 201–214) und der These von Listl, die Aktualisierung der Religionsfreiheit fordere die volle Anerkennung der staatskirchenrechtlichen Freiheiten (Art. 137 WRV, 140 GG), unter dem Gesichtspunkt des Europarechts zu. Er weist auf die verschiedenartigen Ausprägungen der Religionsfreiheit und das unterschiedliche Verhältnis von Staat und Kirche in den einzelnen Mitgliedstaaten hin, sieht jedoch Ansätze für einen Schutz der Religionsfreiheit auf europäischer Ebene. *Winfried Kluth* untersucht »Das Grundrecht der Gewissensfreiheit und die allgemeine Geltung des Gesetzes« (S. 215–238). Seine Grundthese geht dahin, dass die Gewissensfreiheit in vielen Fällen nicht eine generelle Verwerfung der angegriffenen staatlichen Rechtssätze, sondern nur eine »situative Normdurchbrechung« gestattet – ein Ansatz, der über den Bereich der Religionsfreiheit hinausführt, der allerdings auch die Frage aufwirft, ob damit nicht die allgemeine Normenkontrolle durch situative Einzelentscheidungen unterlaufen wird. *Stefan Muckel* prüft die »Religionsfreiheit für Muslime in Deutschland« (S. 239–57): Sie könnten

sich auf die Religionsfreiheit berufen, doch stehe diese nach Art. 140 GG, Art. 136 WRV unter Gesetzesvorbehalt. Das Gewaltverbot des Grundgesetzes stehe fundamentalistischen Forderungen (Mord aus religiösen Gründen, Prügelstrafe) entgegen; Gebetsruf und Kopftuchtragen fielen jedoch in den grundrechtlichen Schutzbereich. Eine andere Auffassung vertritt *Matthias Jestaedt* in seiner Abhandlung »Grundrechtsschutz vor staatlich aufgedrängter Ansicht« (S. 259–298): Die Lehrerin dürfe im Unterricht ein islamisches Kopftuch ebensowenig tragen wie eine Plakette mit der Aufschrift »Atomkraft – Nein Danke«. Werde dies gestattet, dann dränge die Staatsgewalt den Schülern einen Anblick auf und mit ihm Überzeugungen einer Autoritätsperson. Eltern könnten sich hiergegen auf ihr Erziehungsrecht berufen. Hartmut Maurer berichtet über »Ein schweizerisches Kruzifix-Urteil« (S. 299–307), in dem das Bundesgericht schon 1990 eine Verletzung der konfessionellen Neutralität in der Schule durch das Anbringen von Kruzifixen gerügt habe. Die Verhältnisse in der Schweiz seien jedoch mit denen in Deutschland nicht zu vergleichen, weshalb aus dieser Entscheidung nicht voreilige Schlüsse gezogen werden dürften.

Im vierten Teil (»Religionsunterricht und Schule«) tritt *Wolfgang Loschelder* in seinem Beitrag »Grenzen staatlicher Wertvermittlung in der Schule« (S. 349–366) mit überzeugenden Argumenten staatlichen Monopolisierungstendenzen, etwa zu Lasten des kirchlich geprägten Religionsunterrichts, entgegen.

Im fünften Abschnitt (»Kirchenorganisation und Kirchendienst«) nimmt *Wolfgang Riefner* »Die Gründung juristischer Personen des öffentlichen Rechts durch die Kirchen« (S. 431–447) unter die Lupe. Der gegenwärtige Rechtsstand sei zwar insgesamt nicht unbefriedigend, aber doch verbesserungswürdig. Den Kirchen dürften um ihrer Freiheit und Selbstbestimmung willen die modernen Instrumente der Verwaltung nicht vorenthalten werden; hier bestehe noch Regelungsbedarf, insbesondere beim Recht der Ordensgemeinschaften und der kirchlichen Stiftungen. In weiteren inhaltsreichen Abhandlungen äußern sich *Dieter Lorenz* zum »Kirchenaustritt und Datenschutz« (S. 491–501), *Josef Jurina* »Zur Entwicklung des ›Dritten Weges‹ in der Katholischen Kirche« (S. 519–542) sowie *Peter Axer* zu »Staat und Kirche im Sozialversicherungsrecht« (S. 587–608). *Wilhelm Dütz* kommt in seiner umfassenden Untersuchung über die »Arbeitsgerichtliche Überprüfung von kollektiven kirchlichen Arbeitsrechtsregelungen« (S. 573–585) zu dem Ergebnis, dass diese tarifentsprechend normativ auf die kirchlichen Arbeitsverhältnisse einwirken und wie Tarifverträge nur einer Rechtskontrolle, nicht aber einer Prüfung ihrer inhaltlichen Angemessenheit durch die Arbeitsgerichte unterliegen.

Aus dem sechsten Teil (»Kirchengut und Kirchensteuer«) seien die Beiträge von *Dietrich Pirson* über »Kirchengut – Religionsfreiheit – Selbstbestimmung« (S. 611–722) und *Engelbert Niebler* über »St. Salvator und das Bundesverfassungsgericht« (S. 665–677) genannt.

Im siebten Abschnitt (»Konkordate und Kirchenverträge«) greift *Stephan Haering* in seiner Studie über »Die Verträge zwischen dem Heiligen Stuhl und den neuen Bundesländern aus den Jahren 1994 bis 1998« (S. 761–794) aktuelle Fragestellungen auf.

Das dem Kirchenrecht gewidmete achte Kapitel spannt einen Bogen von den Reflexionen über »Das ›Paulinische Privileg‹ aus moraltheologischer Sicht« (S.

841–853) von *Joachim Piegsa* bis hin zur kirchengeschichtlichen Untersuchung »Bischof Konrad Martin von Paderborn und die Römische Index-Kongregation im Jahre 1874« (S. 905–931) von *Walter Brandmüller*.

Im neunten Teil (»Recht und Moral«) beteiligt sich *Clemens Breuer* mit seiner Abhandlung »Recht und Moral« (S. 935–966) an der »Auseinandersetzung zwischen Naturrecht und Rechtspositivismus«. Bei der Besprechung der Rechtsprechung nach dem Jahr 1945, die einen Bezug zum Naturrecht erkennen lässt, wird zwar die Bejahung der Existenz überpositiven, auch den Verfassungsgeber bindenden Rechts durch das Bundesverfassungsgericht (BVerfGE 1, 14 ff.) angeführt, nicht jedoch die vorausliegende, vom thomistisch-aristotelischen Naturrechtsdenken seines Präsidenten Josef Marquard Wintrich, des späteren Präsidenten des Bundesverfassungsgerichts, getragene Judikatur des Bayerischen Verfassungsgerichtshofes (s. BayVerfGHE 2, 45 f.; 3, 28 ff.; 4, 51 ff.; 11, 127 ff.), die den Durchbruch gebracht hat und vom Bundesverfassungsgericht rezipiert wurde. Breites Interesse finden wohl auch die Beiträge »Zur Demokratie in der Soziallehre Papst Johannes Pauls II.« (S. 1003–1021) von *Herbert Schambeck* und über »Das Grundgesetz in der Rechtskultur und Politik der Bundesrepublik Deutschland« (S. 1023–1032) von *Anton Rauscher*, der die Judikatur des Bundesverfassungsgerichts zur Zulässigkeit des Schulgebets und zum Schwangerschaftsabbruch sowie dessen »Kruzifix-Entscheidung« vom August 1995 einer kritischen Prüfung unterzieht.

Im zehnten Kapitel (»Wissenschaftliche Einrichtungen«) lenkt *Axel Freiherr von Campenhausen* in seinen »Bemerkungen zum Kirchenrechtlichen Institut der Evangelischen Kirche in Deutschland« (S. 1087–1096) die Aufmerksamkeit auf dieses Gegenstück der Evangelischen Kirche zum Institut für Staatskirchenrecht der Diözesen Deutschlands, dies nicht ohne darauf hingewiesen zu haben, dass dessen Leiter – der Jubilar – dank des guten gegenseitigen Einvernehmens auch die Arbeit dieser evangelischen Einrichtung »gestützt, beflügelt und befördert hat« (S. 1095).

Die Festschrift von hohem wissenschaftlichen Niveau stellt eine namhafte Bereicherung des Schrifttums nicht nur zum Staatskirchenrecht und zum kanonischen Recht, sondern auch zu den angrenzenden kirchenbezogenen Wissensgebieten dar. In ihr spiegeln sich Tiefe und Breite des so reichen wissenschaftlichen Lebenswerks von Joseph Listl – ihm zur Ehre und Freude.