

Kirche & Recht

Zeitschrift für die kirchliche und staatliche Praxis

KuR

Band 24 | 2018 | Heft 1

PROF. DR. CHRISTIAN HILLGRUBER
Hat das deutsche Staatskirchenrecht Bestand?

PROF. DR. CLAUDIA SCHUBERT
Arbeitnehmerüberlassung in kirchlichen
Einrichtungen

PROF. DR. FELIX HAMMER
Zumutbarkeit der Denkmalerhaltung?

PROF. DR. GERNOT SYDOW/NICHOLAS OTTO
Vollstreckung kirchlicher Bußgeldbescheide
im Bereich des Datenschutzrechts

DR. MARTIN ZUMBÜLT
„Ehe für alle“ und „Drittes Geschlecht“

LUTZ FRIEDRICH
Sitzungsvertretung mit Kopftuch?

DR. CHRISTIAN HÖRSTRUP
Maßstab kirchlicher Stiftungsaufsicht

DR. STEFAN KIRCHNER/NAFISA YEASMIN
Ein Recht auf Schächten?

BERNHARD MOORMANN/HENRIKE SCHWERDT-
FEGER/DR. SASCHA KOLLER
Die Kirchen und die GEMA



Berliner
Wissenschafts-Verlag

Rezension

Adrian Loretan:

Wahrheitsansprüche im Kontext der Freiheitsrechte, Religionsrechtliche Studien

Theologischer Verlag Zürich, Zürich 2017
250 S., ISBN 978-3-290-20159-3 (50,00 €)

Der Schweizer Autor *Adrian Loretan* setzt sich mit der schwierigen Frage auseinander, was das Verhältnis zwischen Freiheit und Wahrheit sei. Die Frage ist nicht nur theologisch, philosophisch und juristisch komplex, sondern vor dem Hintergrund einer momentan gesteigerten Einwanderung in die säkular organisierten Staaten Europas rechtlich, gesellschaftlich und politisch von höchstem aktuellen Interesse.

Der Autor versucht, basierend auf der Verfassung und Rechtswirklichkeit der Schweizerischen Eidgenossenschaft, Gedankenanstöße zu geben und Antworten zu formulieren.

In einem ersten Teil geht der Autor den Grundlagen nach und erörtert die Freiheitsrechte als Kriterium des Sozialismus, des Christentums und des schiitischen Islams. Dann behandelt er in einer historischen Rückblende den Verbindlichkeitsanspruch der Freiheitsrechte in den verschiedenen Denominationen der Westkirche des Christentums, v.a. der römisch-katholischen und protestantischen Konfession, unter theologischen, philosophischen und juristischen Aspekten. Auf Entwicklungen in der Ostkirche wird nicht eingegangen.

Sehr eindrücklich zeigt *Loretan*, wie die Rechtsbegründungen des Mittelalters und der Moderne sich auf den Status der Freiheitsrechte auswirken. Das Konzept der mittelalterlichen Rechtsbegründung verankerte das Recht in einer unveränderlichen göttlichen Ordnung. Die von Gott gewollte Ordnung galt auch im weltlichen Rechtsbereich. Das moderne Konzept der Rechtsbegründung verankert demgegenüber das Recht in der sittlichen Würde der menschlichen Person. Das Recht schafft nicht die Person, sondern entspringt ihr. Die Menschenwürde ist rechtstheologisch in der Gottebenbüchlichkeit des Menschen (Gen 1, 27) verwurzelt. Herrschaft hat sich Regeln zu unterwerfen. Das kanonische Recht hat die Rechtsentwicklung massgebend geprägt. So hat die Kanonistik Prinzipien entwickelt, die heute auch das staatliche Recht prägen (z.B. «ne bis in idem»-Grundsatz, Unschuldsvermutung im Strafverfahren, Verfahrensgrundsätze, privatrechtliche Vertragstreue). Aus dem v.a. durch die spanischen Kanonisten propagierten Naturrechtsdenken, das alle Menschen – auch Nicht-Christen – einschloss, wurden schliesslich die individuellen Freiheitsrechte, die jedem Menschen zukommen, entwickelt, welche auf der Vorstellung individueller Autonomie fussen. Diese Überlegungen wurden von säkularen Juristen rezipiert. Mit dem Westfälischen Frieden hatte der Landesherr Andersgläubige zu tolerieren. Damit ist der Grundstein für die Herausbildung des verfassungsrechtlichen Prinzips der religiösen Neutralität des Staates gelegt worden. Dann geht der Autor auf den Kampf um die Menschenrechte in der Kirche ein. In diesem Prozess beschreibt er nicht nur die Wirkungen des kanonischen auf das säkulare Recht, sondern auch die Rückkopplungseffekte des säkularen Rechts auf die Kirche, v.a. seit den amerikanischen und französischen Menschenrechtsdeklarationen. Die Verteidigung der Menschenrechte wird heute als genuin christliches Anliegen begriffen.

Im eigentlich spannenderen zweiten Teil geht es um konkrete Anwendungsfälle wie z.B. um die öffentlich-rechtliche Anerkennung des Islams und der Geschlechtergerechtigkeit. *Loretan* geht kurz auf die Kairoer Menschenrechtserklärung von 1990 ein, welche die Scharia als alleinige Grundlage und Begrenzung von Menschenrechten definiert. Er betont die Schweizer Konzeption des Staates als im Prinzip religionsneutrale Organisation der Gesellschaft, um den religiösen Frieden sicherzustellen, dies als Folge der Erfahrungen aus der Reformation, den Religionskriegen und des Kulturkampfes des 19. Jahrhunderts. Gemäss Artikel 3 und 72 der Schweizerischen Bundesverfassung (BV) sind die Kantone – nicht etwa der Bund – für die Regelung des Verhältnisses von Religion und Staat zuständig. Die BV enthält einen Grundrechtskatalog. Dazu gehört die Glaubens- und Gewissensfreiheit sowie die Religionsfreiheit. Die einzelnen kantonalen Staatskirchenrechte weichen aber voneinander ab und enthalten von der institutionellen Einheit bis zur partnerschaftlichen Trennung sämtliche Modelle. Zur Einbindung von Religionen in die Schweizer Gesellschaft und Ordnung schlägt *Loretan* die staatliche Anerkennung vor und nennt zwei Formen der Anerkennung: die öffentliche Anerkennung, die eher symbolischer Natur ist, und die öffentlich-rechtliche Anerkennung. Letztere bedeutet, dass ein Kanton einer öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaft einen Teil seiner Hoheitsrechte zukommen lässt, im Wesentlichen das Recht, von ihren Mitgliedern Steuern zu erheben. Diese Hoheitsfunktion erhalten aber nur Religionsgemeinschaften, die sich direkt-demokratisch organisieren. Dazu stellen die Kantone z.B. der römisch-katholischen Kirche zusätzliche, demokratisch verfasste Körperschaften öffentlichen Rechts zur Seite. Diesen Organisationen – nicht der kanonischen Kirche selbst – verleihen die Kantone das Steuerrecht (dualistisches System). Mit einer öffentlich-rechtlichen Anerkennung wird die Religionsgemeinschaft jedoch nicht Teil der staatlichen Verwaltung; aber die Anerkennung erleichtert die finanzielle Mittelbeschaffung. Viele Fragen im Verhältnis Religion-Staat bleiben offen. Einen Rechtsanspruch auf öffentlich-rechtliche Anerkennung gibt es nach Schweizer Konzeption nicht.

Im Zusammenhang mit der Geschlechtergerechtigkeit widmet sich *Loretan* ausführlich dem Zielkonflikt zweier Grundrechte: Religionsfreiheit versus Diskriminierungsverbot. Kann der Staat auf seinem Territorium im Namen der Religionsfreiheit gleichstellungsfreie Räume für Religionsgemeinschaften zulassen? Der Autor warnt vor einem Rechtspluralismus, der es Religionsgemeinschaften unter Berufung auf eine kollektive Religionsfreiheit erlauben würde, staatliches Recht in einzelnen Rechtsbereichen (z.B. Familienrecht, Kindesrecht, Scheidungsrecht oder Erbrecht) durch eigenes Recht zu ersetzen oder religiöse Sondergerichte zu errichten. «Von einem solchen 'Recht auf Differenz' kann man leicht zu einer 'Differenz der Rechte' der Individuen gelangen». (S. 203) Dazu bedient er sich zahlreicher anschaulicher Fälle. Der Autor unterlässt es aber nicht, auf die Impulse des säkularen Gleichstellungsrechts für die katholische Kirche und die Entwicklung der Gleichstellung im säkularen und kanonischen Recht einzugehen. Darüber hinaus geht *Loretan* auf die möglichen Herausforderungen für staatliche Gerichte bei der Güterabwägung von Religionsfreiheit versus Diskriminierungsverbot sowie auf die Herausforderungen der Kirche ein. Allerdings wäre es wünschenswert gewesen, auch kollisionsrechtliche Fragen in internationalen Kontexten zu diskutieren, etwa bei der Bestimmung des anwendbaren Rechts oder der Anerkennung und Vollstreckung ausländischer Gerichtsurteile und Verwaltungsentscheide bzw. die Vereinbarkeit ausländischen Rechts mit dem schweizerischen Ordre public. Vielleicht lässt sich dies in einer weiteren Publikation nachholen.

Mit seinem gut geschriebenen und leicht verständlichen Buch zu einem komplexen und vielschichtigen Thema ist Loretan ein willkommener Beitrag zum Dialog zwischen der heutigen Jurisprudenz und der heutigen Kanonistik gelungen. Durch seinen interdisziplinären Ansatz bereichert er den Dialog und lässt neue Denkmodelle zur Lösung anstehender Fragen erstehen. *Loretans* Buch eignet sich nicht nur für Kanonisten, sondern auch und vor allem für säkulare Juristen und Richter, die bei konkreten Fragestellungen nach möglichen Antworten suchen.

Dr. iur. Mark-Oliver Baumgarten, LL.M., Advokat, Basel