

Dear reader,

This is an author-produced version of an article in Martin Baumeister/Michael Böhnke/Marianne Heimbach-Steins/Saskia Wendel (eds.), *Menschenrecht in der katholischen Kirche*. It agrees with the manuscript submitted by the author for publication but does not include the final publisher's layout or pagination.

Original publication:

Loretan, Adrian

Klärung des Rechtsbegriffs

in: Martin Baumeister/Michael Böhnke/Marianne Heimbach-Steins/Saskia Wendel (eds.),

Menschenrecht in der katholischen Kirche. Historische, systematische und praktische

Perspektiven, pp. 41–54

Paderborn: Ferdinand Schöningh 2018 (Gesellschaft – Ethik – Religion 12)

Access to the published version may require subscription.

Published in accordance with the policy of Ferdinand Schöningh:

<https://www.schoeningh.de/page/open-access>

Your IxTheo team

Liebe*r Leser*in,

dies ist eine von dem/der Autor*in zur Verfügung gestellte Manuskriptversion eines Aufsatzes, der in Martin Baumeister/Michael Böhnke/Marianne Heimbach-Steins/Saskia Wendel (Hrsg.), *Menschenrecht in der katholischen Kirche* erschienen ist. Der Text stimmt mit dem Manuskript überein, das der/die Autor*in zur Veröffentlichung eingereicht hat, enthält jedoch *nicht* das Layout des Verlags oder die endgültige Seitenzählung.

Originalpublikation:

Loretan, Adrian

Klärung des Rechtsbegriffs

in: Martin Baumeister/Michael Böhnke/Marianne Heimbach-Steins/Saskia Wendel (Hrsg.),

Menschenrecht in der katholischen Kirche. Historische, systematische und praktische

Perspektiven, S. 41–54

Paderborn: Ferdinand Schöningh 2018 (Gesellschaft – Ethik – Religion 12)

Die Verlagsversion ist möglicherweise nur gegen Bezahlung zugänglich.

Diese Manuskriptversion wird im Einklang mit der Policy des Verlags Ferdinand Schöningh

publiziert: <https://www.schoeningh.de/page/open-access>

Ihr IxTheo-Team

Adrian Loretan

Klärung des Rechtsbegriffs

1. Die menschenrechtliche Hermeneutik des Zweiten Vatikanischen Konzils

Mit der Betrachtung der Würde der menschlichen Person, „*Dignitatis humanae personae*“, beginnt das letzte Dokument des Zweiten Vatikanischen Konzils. Dieselbe Wertschätzung für den Einzelnen findet sich auch in Art. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte. In der Enzyklika *Pacem in terris* (1963) wird die Erklärung der Vereinten Nationen deshalb als Grundlage einer gerechten Ordnung des Zusammenlebens interpretiert. Die menschenrechtliche Argumentationsweise greift das Konzil über DH 1 hinaus auf, indem es z. B. auf die „wahre Gleichheit in der allen Gläubigen gemeinsamen Würde“ (LG 32) und die „wesentliche Gleichheit aller Menschen“ (GS 29) hinweist, die für alle Menschen ungeachtet ihrer Religion gilt (vgl. NA 5). Es lässt „sich auf eine menschenrechtlich orientierte Hermeneutik ein“ (Bischof u. a. 2015: Nr. 4), die eine Reform der Strukturen nach sich zieht.

Das Konzil verneint ausdrücklich eine partikulare Inanspruchnahme der Menschenrechte: „Jeder Theorie oder Praxis [wird] das Fundament entzogen, die zwischen Mensch und Mensch [...] bezüglich der Menschenwürde und der daraus fließenden [Menschen-]Rechte einen Unterschied macht. Deshalb verwirft die Kirche jede Diskriminierung eines Menschen [...] um seiner Rasse oder Farbe, seines Standes oder seiner Religion willen, weil dies dem Geist Christi widerspricht“ (NA 5). Denn der Universalismus der Menschenwürde geht verloren, „wenn die Würde statt dem einzelnen Menschen einer Religion zugeschrieben wird oder nur jenen Menschen, welche dieser Religion angehören“ (Haller 2005: 66).

Mit der Konzilserklärung über die Religionsfreiheit versöhnt sich die Kirche mit dem modernen Rechtsstaat und mit den Menschenrechten, die sie seit der Französischen Revolution abgelehnt hatte. Der neuzeitliche Gedanke einer sich selbst begründenden Autonomie des Menschen findet Eingang in die lehramtliche Argumentation der katholischen Kirche. Die Kirche tritt als Anwältin der Menschenrechte auf. Dies hat zur Folge, dass die Kirche „die Menschenrechte prinzipiell in ihrer Geltung für jede Rechtsordnung anerkennt und an deren Durchsetzung interessiert ist. Daraus folgt aber, dass sie sich nicht nur gegenüber der Gesellschaft für die Einhaltung der Menschenrechte einsetzt, sondern auch die Angriffe auf die Menschenrechte mit Kirchenstrafen belegt. Diese Grundhaltung hat auch dazu geführt, die Rechte der Person in der Kirche zu stärken“ (Graulich 2006: 362).

Die Vertreter des Heiligen Stuhles (*Holy See*) arbeiteten z. B. über zehn Jahre am Wortlaut der *UNO-Kinderrechtskonvention* mit. „Das anerkannte Völkerrechtssubjekt ‚Holy See‘ hat das zur Zeichnung aufgelegte Schlussdokument [...] als eines der Ersten ratifiziert, ihm also zu einer rechtlichen

Bindungswirkung verholfen“ (Wittmann 2016: 226). Ein glaubwürdiges Eintreten der Kirche für die Menschenrechte nach außen setzt nun die Klärung voraus, in welchem Umfang und in welcher Transformation derartige Rechte auch innerhalb der Kirche Geltung beanspruchen können.

2. Die Reform der kanonischen Strukturen

Das Konzil betont: „Die Würde des Menschen verlangt daher, dass er in bewusster und freier Wahl handle, das heißt personal, von innen her bewegt und geführt, und nicht unter blindem innerem Drang oder unter bloßem äußerem Zwang“ (GS 17). Diese Eigenverantwortung der einzelnen Gläubigen ist kirchenrechtlich umzusetzen. Gemäß Papst Paul VI. ist den Gläubigen „die notwendige Entscheidungsfreiheit ein[zuräumen, damit das geistliche Leben aus der persönlichen Gewissensverantwortung erwachsen könne und nicht dem Druck von Vorschriften unterliege“ (Müller 1981: 100). Diese Forderung nach Freiheitsräumen entspricht dem Kirchenrechtsverständnis von Paul VI., der betont: Die vornehmste Aufgabe des kirchlichen Rechts ist nicht „zu behindern oder gegen etwas anzugehen, sondern es soll anregen, fördern, schützen und einen Raum wahrer Freiheit ermöglichen“ (Müller 1981: 101).

Die Grundlagen waren gelegt für die Menschenrechte in der Kirche, wie sie Paul VI. nach dem Konzil in einem Grundgesetz (*Lex Ecclesiae Fundamentalis*) in Auftrag gegeben hat. Leider wurde dieser Verfassungsentwurf von Johannes Paul II. nicht in Kraft gesetzt, aber teilweise in die beiden Codices aufgenommen. Anders als der Codex der lateinischen Kirche (cc. 208-223) eröffnet der orientalische Codex, der *Codex Canonum Ecclesiarum Orientalium* von 1990, das Gesetzbuch mit einem Grundrechtskatalog (cc. 7-26) nach dem Stil der modernen Verfassungen.

Dazu kommentiert Wolfgang Huber (1997: 530, Hervorh. i. O.): Es „kann am Vorhandensein von Grundrechten [in der katholischen Kirche] kein Zweifel bestehen. Die katholische Lehre anerkennt die Gleichheit *aller* Menschen (Gaudium et Spes 29); daraus ergibt sich ein - allerdings nur minimal ausgearbeiteter - Rechtsstatus auch der Nichtgetauften gegenüber der Kirche“ (vgl. Berkmann 2017). Zur Rechtsstellung der Christen wiederum legt Huber (1997: 530) dar: „Davon unterscheidet sich die Rechtsstellung der Christen, die in der Taufe ihre Grundlage hat (c. 208)¹, sowie die Rechtsstellung der Katholiken, die sich aus der vollen Zugehörigkeit zur Kirche ergibt (c. 96). Diese differenziert sich dann wieder in die allen Kirchengliedern gemeinsamen Rechte (cc. 208-223), die Rechte der Laien (cc. 224-231), die Rechte der Kleriker (cc. 273-289) und die Rechte der Ordensleute (cc. 662-672).“

Wolfgang Huber (1997: 530 Anm. 16) folgert daraus, dass das Thema der Grundrechte in der Kirche „in der katholischen Theologie und Kanonistik eine weit umfänglichere Behandlung erfahren hat als in der evangelischen Theologie und Kirchenrechtslehre“.

Die Menschenrechte in der Kirche setzen eine Rechtskultur in dieser Institution voraus. Es ist zu fragen, inwiefern das Recht in der Kirche denselben Rechtsbegriff hat wie das staatliche Recht. Diese

¹ Das Konzil betont in LG 32 „die wahre Gleichheit in der allen Gläubigen gemeinsamen Würde“.

Fragestellung ist im 20. Jahrhundert in der Kirchenrechtswissenschaft zu kurz gekommen. Denn die Grundlagendiskussion der Kanonistik im 20. Jahrhundert, so Pree (2015: 59), „war auf die Frage der theologischen Legitimierung des kanonischen Rechts fokussiert“.

2.1. Die „Theologisierung“ des Rechtsbegriffs im Kirchenrecht

Für Remigiusz Sobański haben Glaube, Hoffnung, Liebe unmittelbar auch rechtlichen Charakter. Kirchliche Rechtsordnung ist für ihn „eine Glaubens- und Liebesordnung“ (Sobański 1987: 73). Im Christentum werde „die Antinomie zwischen dem Individuum und der Gemeinschaft schon im Begriff der Person in der Kirche überwunden“ (Sobański 1983: 187f.). Die Differenz zwischen Individuum und Gemeinschaft gebe es zwar auch in der Kirche, aber sie ist für Sobański (1983:187f.) „Anzeichen einer pathologischen Situation“. Wenn divergierende Interessen und Konflikte in der Kirche von vorneherein als *pathologisch* bezeichnet werden, dann geraten subjektive Rechtsansprüche und Verfahrensgarantien, die den Schutz der Freiheit konkret gewährleisten, aus dem Blickfeld. Im Namen eines derartigen „Communio-Prinzips der Immanenz“ (Corecco 1986: 170) wird von Eugenio Corecco nach Maier (1989: 41f.) „das Phänomen innerkirchlicher Machtausübung und bestehender institutioneller Ungleichgewichte [verharmlost ...]. Die freiheitsbedrohenden Konsequenzen einer derartig unvermittelten ‚Liebesordnung‘ zeigen sich besonders deutlich, wenn [...] die unbedingte Anerkennung selbstverantwortlicher Freiheit der Gläubigen als damit [Communio-Prinzip] unvereinbar zurückgewiesen wird.“ Die von Eugenio Corecco übernommene Auffassung passt nach Helmuth Pree (1989: 363; vgl. Corecco 1977: 481-495) sehr gut „in das System Sobański, demzufolge das kirchliche Gesetz als ‚ordinatio fidei‘ im Unterschied zu einer ‚ordinatio rationis‘ zu verstehen sei.“ Dieser fideistische Gesetzesbegriff, den Graulich (2006: 256-263) kritisiert, hat vergessen, dass ausgerechnet das kanonische Recht der Kirche der Wegbereiter für die moderne Rechtsrationalität in den Rechtswissenschaften war, wie dies der Rechtssoziologe Max Weber (1960: 236-239) festgestellt hat.

Die Fragwürdigkeit dieser Theologisierung des Rechtsbegriffs hat Eva Maria Maier aufgezeigt. Diese Theologisierung bzw. Ideologisierung des Rechts in der Kirche verunmöglicht den Gläubigen eine institutionelle Kritik der Kirche, indem sie die Freiheitsrechte, die den Anspruch der Freiheit garantieren, praktisch mit den Pflichten zurückbindet oder fast ganz aufhebt. Zudem führte diese Theologisierung des Rechts dazu, so Maier (1989: 45), „den autoritären Charakter kirchlicher Amtsausübung verstärkt freizusetzen. Auf diese Weise bleibt auch das Anliegen defensiver Bewahrung eines monolithisch-autoritären Kirchengefüges, welches zunächst dazu führte, sich selbst um den Preis ekklesiologischer Entfremdung am Vorbild absolutistischer Staatskonzeptionen zu orientieren, weiterhin gesichert.“

Nach Maier (1989: 39) wird die „Vermittlung von theologischem Anspruch und rechtlicher Gestalt allzu kurzschlüssig angestrebt“. Damit wird, so Maier (1989: 39) weiter, der Differenz zwischen der konkreten Wirklichkeit gelebten, „personal verantworteten Glaubens und der rechtlich-institutionellen Verfasstheit der Kirche kaum hinreichend Rechnung getragen. Diese grundlegende Differenzierung bleibt jedoch [...] die Voraussetzung, um die konstitutive Bezogenheit des Rechts auf den Glauben im

eigentlichen Sinn zu wahren.“ Mit Helmuth Pree (1989: 357) ist klarzustellen: „Solange es unbestimmt bleibt, in welchem Sinne von ‚Recht‘ gesprochen wird, bleibt die Deutung kirchlicher Handlungen oder Phänomene als ‚rechtlich‘ willkürlich.“ Denn aus dem Mysterium kann kein bestimmter Rechtsbegriff abgeleitet werden (vgl. Kasper 1987: 232-236). Die Theologie des Kirchenrechts wird dann zu einem Problem, wenn sie den philosophisch-juristischen Begründungsaspekt des Rechtsbegriffes ausklammert bzw. den kirchlichen Rechtsbegriff spiritualisierend auflöst oder institutionell verarmen lässt. Das christliche Liebesgebot kann also nur dann Maßstab für das Recht sein, wenn nicht ein eindimensional harmonisierendes „Bild der kirchlichen Gemeinschaft gezeichnet, sondern die mögliche Differenz zwischen kirchenamtlichem Anspruch und individuellem Gewissensentscheid in den kirchlichen Beziehungen prinzipiell gesehen und anerkannt wird. Geschieht dies nicht, würden andernfalls latente Konfliktstrukturen nur verschleiert bzw. durch moralische Appelle verharmlost“ (Luf 2015: 50). Dies gilt sogar im Gehorsam, den „die Gläubigen im Bewusstsein der eigenen Verantwortung“ (c. 212 §1 CIC/1983) zu leisten haben.

Dies hat konkrete Auswirkungen auf die Rechtspraxis: So steht z.B. heute der ernst zu nehmende Vorwurf im Raum, „dass kanonische Rechtspraktiken einen äußerst unheilvollen Beitrag nicht etwa zur Verhinderung [von sexuellem Missbrauch], sondern vielmehr zur Verschlimmerung der skandalträchtigen Entwicklung aus der jüngsten Vergangenheit gespielt hatten“ (Wittmann 2016: 231), wie die irischen Missbrauchsberichte zeigen, die sich sorgfältig mit der kanonischen Rechtsmaterie auseinandersetzen. Nach dem Aufdecken dieser Mängel in der heutigen kirchlichen Rechtskultur ist Reinhold Schwarz‘ (1980: 239) Verständnis des kirchlichen Rechts unerträglich geworden, wenn er zwei Gerechtigkeitsverständnisse für Kirche und Staat verlangt: Es geht für ihn in der Kirche „nicht um den Schutz von ausschliesslichen Persönlichkeitsrechten, sondern einzig um die Erlangung der allen gemeinsamen *salus animarum*. [...] Deshalb ist bei einem Versagen kirchlicher Verwaltungsorgane nicht der Klageweg zu beschreiten, sondern unter stillem Erdulden menschlicher Unzulänglichkeiten der Kreuzweg, da das Kreuztragen in der Nachfolge Christi selbst noch einmal der Verwirklichung der *salus animarum* dient.“

Damit sollte deutlich geworden sein, wie wichtig für die Kirche eine *theoretische* Klärung des Rechtsbegriffes unter der Anforderung christlicher Freiheit geworden ist für die Frage der Menschenrechte in der Kirche. Auch praktisch ist diese Klärung von Bedeutung für die anstehenden Auseinandersetzungen zwischen Bischöfen und Laien in Bezug auf den *clerical² sexual abuse* in der Kirche. Denn es sind kircheninterne Prozesse gegen Bischöfe möglich geworden, die die Missbrauchsvergehen ihrer Priester vertuscht haben (vgl. Reis Schweizer 2015: 4).

Für die Entkräftung der rechtstheologischen Argumente (vgl. Corecco 1990: 95-114) gegen die Menschenrechte sind rechtstheoretische und theologische Argumente ins Feld zu führen, wie sie von

² Es muss hier der Begriff *Kleriker* und nicht *Mitarbeiter der Kirche* verwendet werden, weil Kleriker und Laien auch beim sexuellen Missbrauch nicht gleich behandelt wurden. Die kirchliche Doppelmoral führte „mit Übertretungen durch Laien zur sofortigen Anzeige und Entlassung [...], während priesterliche Vergewaltiger jahrelang gedeckt worden sind“ (Wittmann 2016: 231).

kanonistischer Seite Markus Graulich (2006; van Meegen/Graulich [Hg.] 2008) im Ansatz geliefert hat. Es gibt nur einen Begriff von Gerechtigkeit für Kirche und Staat.

2.2. Die rechtstheoretische Klärung des Rechtsbegriffs

„Die Argumente der Rechtstheorie sind an sich zwar theologieunabhängig, müssen aber mit dem eingeprägten Wesen der Kirche als Heilsgemeinschaft vereinbar sein“ (Pree 2009: 58). Das Kernthema der Rechtstheorie, der Rechtsbegriff, ist von der Rechtswissenschaft der Kirche zu klären, um mit der Rechtswissenschaft des Staates in Dialog treten zu können. Der Rechtscharakter oder *indoles iuridica* (Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo [Hg.] 1969: 78f.) ist Gegenstand und Formalobjekt der Theorie des kanonischen Rechts.

„Recht ist weder mit irgendeiner seiner Erscheinungsformen (z.B. Gesetz) zu identifizieren, noch erschöpft es sich im jeweils geltenden Gesamtnormenbestand einer bestimmten Rechtsordnung, noch ist es deshalb Recht, weil es von einer bestimmten Autorität erlassen worden ist. Sein Wesen wird vielmehr durch den Bezug zur Gerechtigkeit konstituiert. Gerechtigkeit im objektiven Sinn ist [...] der inhaltliche Leitwert schlechthin, unter dessen Anspruch jeder Weg des Rechts gleich welcher Erscheinungsform steht; im subjektiven Sinn steht iustitia für die Tugend der Gerechtigkeit“ (Pree 2015: 62; Hervorh. A. L.). Bischof Isidor von Sevilla (gest. 636) erkennt „das Wesen des Rechts in der Gerechtigkeit, die es zur Geltung zu bringen trachtet“ (Güthof/Haering [Hg.] 2015: 5): „Ius autem dictum, quia iustum“ (*Etymologiarum sive originum liber V*, 3) oder in der einprägsamen Kurzformel *Ius quia iustum* (vgl. Güthof/Haering [Hg.] 2015: Titel). Die Kirchenrechtswissenschaft hat sich also den Regeln praktischer Rationalität zu unterstellen, „was für jede Rechtswissenschaft“, so Landau (1997: 209), „unerlässlich ist und speziell im Kirchenrecht spätestens durch die Arbeit Gratians im 12. Jahrhundert geleistet wurde, der bekanntlich sein fundamentales Werk mit einer Rezeption und Abwandlung des antiken Naturrechtsdenkens eines Isidor von Sevilla eröffnet.“ Damit schließt die Kanonistik an die rechtsphilosophische Reflexion über die Gerechtigkeit an, die seit der Antike wesentlich durch Versuche zur Bestimmung des Gerechtigkeitsbegriffs gekennzeichnet ist.

Gratian, der Begründer der Rechtswissenschaft in der Kirche, „beruft sich in seiner Naturrechtsdarstellung ausdrücklich auf Platon und betrachtet die Überordnung des Naturrechts über das von ihm als ‚consuetudo‘ bezeichnete, positive Recht als selbstverständlich.“ (Landau 1997: 214) Diese Denkfigur wird entscheidend für die Menschenrechte, die u.a. auch als Naturrechte herangezogen werden, um das positive Recht zu kritisieren.

Der Rechtsphilosoph Thomas von Aquin übernimmt die aristotelische Begriffsbildung aus der *Nikomachischen Ethik*. Für Thomas (*Summa theologica*, II-II q. 57 a. 1.) ist das Recht die *ipsa res iusta*. „Dasjenige, was einer Person als ihr zustehend (suum) ex iustitia geschuldet wird. Dazu bedarf es eines Titels (zum Beispiel Gesetz, Vertrag, Delikt), aus dem geschuldet wird; dieser muss gewissen Anforderungen entsprechen, um als Rechtstitel zu dienen. Das ‚Recht‘ (res iusta) ist dabei nicht die konkret geschuldete Leistung, z. B. in einem Arbeitsvertrag der konkret zu zahlende Lohn bzw. die zu erbringende Arbeitsleistung selbst, sondern das Geschuldetsein der beiden. Somit ist die ipsa res iusta

keine abstrakte Idee, sondern etwas Reales. [...] Recht ist seinem Wesen nach eine relationale Wirklichkeit“ (Pree 2015: 62f.), zu der für Thomas die *alteritas* zählt. Nur in zwischenmenschlichen Beziehungen gibt es Recht (vgl. Thomas von Aquin. *Summa theologica*, II-II q. 58 a. 4.). Diese nüchterne Umschreibung stellt auch eine Abgrenzung von Recht zwischen Menschen und Gottes Ansprüchen an die Menschen dar, die für die Frage der Menschenrechte in der Kirche sehr wichtig ist.

2.3. Die kirchenrechtswissenschaftliche Klärung des Rechtsbegriffs

Das Naturrechtsdenken entwickelte seit dem *Decretum Gratiani* (1140) einen Gerechtigkeits-Maßstab, den die Kirche den weltlichen Herrschern entgegenhielt, und in zweiter Linie einen Maßstab, nach dem auch das Kirchenrecht gestaltet und ausgelegt werden sollte. In der kirchlichen Rechtswissenschaft und in der Moralthologie³ wurde einerseits das *positive* Recht und die Methoden seiner Anwendung gelehrt, andererseits wurde aber auch das Naturrecht, das sein sollende Recht diskutiert.

„In ihrer *subjektiv personalen* Dimension ist Gerechtigkeit die beständige, vom Willen mitgetragene, zugleich vernunftbestimmte Haltung, jedem das Seine, im besonderen: sein Recht, zu geben. [...] Insoweit ist sie eine allgemein-menschliche Tugend, ja in der klassischen Reihenfolge der Kardinaltugenden deren höchste und sozialetisch bedeutsamste. Sie ist nicht auf den spezifischen Rechtsbereich beschränkt. [...] In ihrer *objektiven* Dimension ist Gerechtigkeit ein fundamentales Sinnprinzip des Rechts. [...] Demgemäss erhält das Recht seine erste und grundlegende Legitimation aus seiner teleologischen Hinordnung auf Gerechtigkeit“ (Höffe u. a. 1986: 899; Hervorh. i. O.).⁴ Harold Berman (1991: 12f.) definiert Recht als „das Unternehmen, das menschliche Verhalten der Herrschaft von Regeln zu unterwerfen.“ Gemäß Berman (1991: 356) 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 Engländer später die Herrschaft des Rechts [*rule of law*] nannten.“ Wenn aber Rechtsstaatlichkeit (*rule of law*) ausgerechnet in der Kirche entwickelt worden ist, kann sich diese Kirche von dieser Herrschaft des Rechts nicht verabschieden.

³ Der Rechtsbegriff des *positiven* Rechts wurde vom Rechtsphilosophen und Theologen Thomas von Aquin weiterentwickelt. Die Beichtpraxis ist ein Beispiel dafür, „wie sich juristisch-organisatorisches Können in der nunmehr nötigen Bewältigung der Beichte als eines Massenphänomens mit inhaltlicher Juridifizierung der Moralthologie durch juristische Zurechnungslehren verbindet. Aber der Verrechtlichungsschub durch die Veränderungen nach dem Vierten Laterankonzil geht noch weiter. Denken in rechtlichen Kategorien war für die Moralthologie nunmehr schon deshalb unausweichlich, weil gegen positives Recht, soweit es nicht ungerecht war, zu verstossen nach den Kriterien der Moralthologie zugleich als Sünde galt. Also musste man erstens als Moralthologe das positive Recht kennen, zweitens aber auch, um dessen Gerechtigkeit zu ermessen, naturrechtliche Maßstäbe entwickeln“, so der Philosoph und Strafrechtler Kurt Seelmann (2000: 9).

⁴ „Iustitia est habitus secundum quem aliquis constanti et perpetua voluntate ius suum unicuique tribuit“ (Thomas von Aquin, *Summa theologica* II-II q. 58, a. 1.).

2.4. Die kirchenrechtshistorischen Beiträge zum menschenrechtlichen Denken

Die *Magna Carta Libertatum* (1215) als eines der wichtigsten rechtlichen Dokumente bei der Entwicklung der modernen Demokratie und ihrer Freiheitsrechte 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 indem ihre Missachtung für jeden, ob König, Beamten oder Baron, mit der Exkommunikation geahndet wurde (vgl. Bloch 2008: 22-24). Der Einfluss des kanonischen Rechts auf die Rechtsentwicklung Europas kann also, wie gerade gezeigt, kaum überschätzt werden. Beispielsweise geht auch das Prinzip der Vertragstreue im öffentlichen und privaten Recht auf das kanonische Recht zurück. Der Satz *Pacta sunt servanda* (Verträge sind einzuhalten) „ist für uns heute wesentlicher Bestandteil des Verständnisses der Privatautonomie. [...] Die Erforschung der Quellen des klassischen kanonischen Rechts ist nicht nur unerlässlich für die Kenntnis des europäischen Mittelalters und der Geschichte der christlichen Kirche; sie ist zentraler Bestand der gemeinsamen europäischen Rechtskultur, vielleicht sogar ein *Weltrechtskulturerbe*.“ (Landau 2003: 474; Hervorh. i. O.)

Der für das Menschenrechtsdenken zentrale Vorrang des Naturrechts bzw. der später daraus weiterentwickelten, säkularen Menschenrechte geht direkt auf das Rechtsdenken der antiken und mittelalterlichen Kanonistik zurück. Es ist deshalb kein Zufall, dass der Menschenrechtsgedanke im 16. Jahrhundert in der theologisch-juristischen Schule der spanischen Klassiker des Naturrechts weiterentwickelt wurde. Der Kirchenrechtler Bartholomé de Las Casas unterstellte sich den Regeln praktischer Rationalität. Deshalb kann er nicht eine Gerechtigkeit für die Welt und eine Gerechtigkeit für die Kirche mehr denken. Das heißt für ihn: Grundrechte und Volkssouveränität gelten auch in der Kirche.⁵

3. Die kirchlichen Widerstände gegen die Menschenrechte in der Kirche

Die Tragik neuzeitlicher Freiheitsgeschichte liegt darin, „dass wesentliche humane Impulse des Christentums gegen die etablierte Christenheit zur Geltung gebracht werden mussten“ (Kasper 1980: 24). Das daraus entstandene Verhältnis von Freiheitsrechten und Kirche bleibt sehr konfliktreich (vgl. Loretan 2014: 131-154). Die Freiheits- bzw. Menschenrechte gehen von einer Rechtskonzeption aus, die den Menschen als Subjekt verantworteter Freiheit zur Selbstbestimmung auffordert. Sie dienen dem neuzeitlichen Individuum als Instrumente der Emanzipation gegen überkommene politische Ordnungskonzepte. Dagegen wehrte sich die religiös-politische Einheitswelt.

⁵ Für Las Casas gibt es keine vernünftige Herrschaftslegitimation außer der Demokratie. Es gibt für ihn ein natürliches Recht auf Selbstbestimmung und Bestellung der eigenen Vorstehenden. Dieser Naturrechtsgrundsatz gilt bei ihm auch für die Kirche. Für Las Casas ist aus kanonischer Sicht die Volkswahl die *conditio sine qua non* zur legitimen Besetzung eines Leitungsamtes. Vgl. Huser (2011)

Für verschiedene, sich gegenseitig beeinflussende evangelische⁶ und katholische⁷ Theologen und Juristen⁸ kann es keine subjektiven Rechte im Kirchenrecht geben, „da sein ausschliesslicher Zweck darin bestehe“, so Huber (1997: 532), „auf Erden die Verwirklichung des göttlichen Heilsplanes zu fördern.“ Eine solche Entgegensetzung verwechselt die Rechtsbeziehungen zwischen Menschen mit dem verbindlichen Bund mit Gott.

Der Autonomiegedanke bietet die Möglichkeit, zwischen dem Individuum und der gesellschaftlichen Ordnung eine Verknüpfung herzustellen. Die Frage nach dem, was das Gute für das Individuum ist, enthält gleichzeitig Anweisungen für eine legitime Gesellschaftsordnung. Diese, so Honneth (2013: 38), faktische „Verzahnung von Gerechtigkeit und individueller Freiheit ist freilich mehr als ein historisches Faktum. [... Es ist] das Resultat eines weit zurückliegenden Lernprozesses [...], in dessen Verlauf das klassische Naturrecht zunächst aus seinem theologischen Rahmen befreit werden musste, um das individuelle Subjekt in die Rolle eines gleichberechtigten Autors aller gesellschaftlichen Gesetze und Normen einsetzen zu können; von Thomas von Aquin [über Francisco de Vitoria; Bartolomé de Las Casas] über [Martin Luther,] Grotius und Hobbes bis zu Locke und Rousseau[, Kant und Hegel] verläuft der schwierige, konfliktreiche Weg, auf dem so allmählich die individuelle Selbstbestimmung zum Bezugspunkt aller Vorstellungen von Gerechtigkeit wurde.“

4. Dem modernen Rechtsethos verpflichtet

Aufgrund der Tradition des kanonischen Rechts, oder anders gesagt auf Grund der *rule of law*, die das kanonische Recht entwickelt hatte, kann nicht mehr von zwei sich widersprechenden Gerechtigkeiten im Plural gesprochen werden, eine für die Kirche und eine für den Staat. Es gibt nur eine Gerechtigkeit und nur eine *rule of law*. Doch dieser wesentlich von der Kirche entwickelten *rule of law* muss sich die Kirche heute in Bezug auf die Menschenrechte selber stellen. Alles andere wäre unglaubwürdig.

Die Menschenrechte, die weiter entwickelte *rule of law*, wurden seit Johannes XXIII. (*Pacem in terris*, 1963) zu einem zentralen Thema der kirchlichen Soziallehre. Damit wird die Beachtung von Menschenrechten auch in der Kirche zu einem Prüfstein der Glaubwürdigkeit ihres gesamten Menschenrechtsengagements.

Die Kirche und ihr Recht sind dem modernen Rechtsethos verpflichtet. Sonst droht ein schwerwiegender Verlust der Akzeptanz des Rechts und der Glaubwürdigkeit bezüglich der Soziallehre bei den Menschen, denen die Menschenrechte gepredigt werden. Wird das rechtsphilosophische Fundament des Rechts nicht mehr richtig gelegt, so erreicht das Recht als eine den Menschen nur äußerlich tangierende Größe die Person selbst in ihren Handlungsvollzügen von vornherein nicht mehr.

⁶ Die Menschenrechte wurden im evangelischen Kirchenrecht im Anschluss an Karl Barth (vgl. 1960: 768-770; 782) mit folgendem Argument diskreditiert: In der Kirche könne keiner ein subjektives Recht beanspruchen außer das Recht Christi, des Herrn der Kirche.

⁷ Vgl. oben 2.1.

⁸ Dieter Pirson (1981: 683-712) hat mit einer juristischen Argumentation Befürchtungen gegenüber der einfachen Rezeption weltlichen Menschenrechtsdenkens in das Kirchenrecht geäußert.

Denn „Recht ist die jeweils in einer bestimmten Rechtsgemeinschaft als verbindlich gewusste Ordnung menschlichen Zusammenlebens unter der Anforderung der Gerechtigkeit“ (Larenz 1969: 174).

Aus der bisherigen Rechtstradition kann gefolgert werden: Es besteht ein notwendiger Zusammenhang zwischen der kirchlichen und staatlichen Rechtsentwicklung seit der Antike. Was nach Prodi (2003: 86) Westeuropa „charakterisiert und was seine Zivilisation zu einer dauerhaft mobilen und revolutionären macht, ist die Dialektik zwischen diesen Institutionen in Konkurrenz zueinander, mit dem Ziel, das Leben des Menschen zu normieren.“

Diese Bedeutung des Rechts im lateinischen Westen hat aber auch zu „seinem relativen Erfolg bei der Schaffung von Freiheit von politischer und moralischer Tyrannei“ (Berman 1995: 370) beigetragen, so z.B. schon die *Magna Carta Libertatum* (1215). Dies führte zu einer Trennung von politischer und religiöser Sphäre. Die übergroße Mehrheit demokratischer Staaten stammt nach Ahmet Cavuldak (2015: 590) nicht zufällig aus dem „(latein)christlich geprägten Erfahrungsraum“ des Westens, der durch das kanonische Recht geprägt worden ist.

5. Zusammenfassung

Die Kirche steht am Scheideweg. Ablehnung der menschenrechtlichen Argumentation oder konsequente Umsetzung des Zweiten Vatikanischen Konzils, der obersten Autorität in der Kirche, die seit 1963 menschenrechtlich argumentiert. Die rechtliche Umsetzung dieses Konzils steht allerdings noch bevor, da die menschenrechtliche Hermeneutik des Konzils, die unter Papst Paul VI. in einer Verfassung bzw. einem Grundgesetz (*Lex Ecclesiae Fundamentalis*) ihre Umsetzung fand, von Johannes Paul II. aber nicht promulgiert wurde. Die Theologisierung des Rechtsbegriffs ist eine Ideologisierung, um die moderne Rechtsentwicklung von der Kirche abwenden zu können. Die – rechtsgeschichtlich gesehen – vorbildliche Tradition der Institution Kirche, die die *rule of law* entwickelte, ist weiter zu entwickeln. Es könnte aber auch der Weg einer Ideologisierung bzw. Theologisierung des Rechtsbegriffs eingeschlagen werden, die die eigene Rechtsentwicklung zerstört und die Kirche zu einer totalitären Institution verkommen lässt.

6. Bibliografie

- Barth, Karl (1960): Kirchliche Dogmatik. IV/1. Die Lehre von der Versöhnung. Zürich: Theol. Verlag, 768-770; 782.
- Berkmann, Burkhard J. (2017): Nichtchristen im Recht der katholischen Kirche. Berlin – Münster: Lit (ReligionsRecht im Dialog, 23).
- Berman, Harold (1991): Recht und Revolution. Die Bildung der westlichen Rechtstradition, übersetzt von H. Vetter. Frankfurt a. M.: Suhrkamp; Taschenbuchausgabe (1995) (suhrkamp taschenbuch wissenschaft, 1203).
- Bischof, Xaver u. a. (2015): Schlusserklärung des Internationalen Kongresses „Das Konzil ‚eröffnen‘ “ an der Katholischen Akademie Bayern in München vom 06.-08.12.2015, online unter <<http://www.das-konzil-eroffnen.de/schlusserklaerung>>, abgerufen am 21.01.2017.
- Bloch, Tamara (2008): Die Stellungnahmen der römisch-katholischen Amtskirche zur Frage der Menschenrechte seit 1215. Eine historische Untersuchung unter besonderer Berücksichtigung

der Gewährleistungen im CIC/1983. Frankfurt a. M.: Lang (Schriften zum Staatskirchenrecht, 41).

- Cavuldak, Ahmet (2015): Gemeinwohl und Seelenheil. Die Legitimität der Trennung von Religion und Politik in der Demokratie. Bielefeld: transcript.
- Corecco, Eugenio (1986): Ekklesiologische Grundlagen des Codex Iuris Canonici. In: Concilium 22, 166-172.
- Corecco, Eugenio (1990): „Ordinatio Rationis“ ou „Ordinatio Fidei“? Réflexions en vue d'une définition de la loi canonique. In: Corecco, Eugenio. Théologie et Droit Canon. Écrits pour une nouvelle théorie générale du Droit Canon. Fribourg: Edition Universitaires (Studia Friburgensia Nouvelle Série, 68. Sectio canonica, 5) 95-114.
- Fink-Wagner, Urban (2016): „Spotlight“ - ein Film über die Vertuschung sexuellen Missbrauchs in der Kirche. In: Schweizerische Kirchenzeitung 184 (18), 232.
- Graulich, Markus (2006): Unterwegs zu einer Theologie des Kirchenrechts. Die Grundlegung des Rechts bei Gottlieb Söhngen (1892-1971) und die Konzepte der neueren Kirchenrechtswissenschaft. Paderborn: Schöningh.
- Güthoff, Elmar/Haering, Stephan (2015): Vorwort der Herausgeber. In: Güthoff, Elmar/Haering, Stephan (Hg.): Ius quia iustum. Festschrift für Helmuth Pree zum 65. Geburtstag. Berlin: Duncker & Humblot, 5-6.
- Haller, Gret (2005): Politik der Götter. Europa und der neue Fundamentalismus. Berlin: Aufbau-Verlag.
- Höffe, Otfried/Hollerbach, Alexander/Kerber, Walter (1986): Gerechtigkeit. In: Staatslexikon. 7., völlig neu bearbeitete Auflage. 2. Bd.: Deutscher Caritasverband – Hochschulen. Freiburg/Br.: Herder, 895- 906.
- Honneth, Axel (2013): Das Recht der Freiheit. Grundriß einer demokratischen Sittlichkeit. Berlin: Suhrkamp (suhrkamp taschenbuch wissenschaft, 2048).
- Huber, Wolfgang (1997): Grundrechte in der Kirche. In: Rau, Gerhard/Reuter, Hans-Richard/Schlaich, Klaus (Hg.): Das Recht der Kirche. 1. Bd: Zur Theorie des Kirchenrechts. Gütersloh: Kaiser (Forschungen und Berichte der Evangelischen Studiengemeinschaft, 49), 518-544.
- Huser, Patrick (2011): Vernunft und Herrschaft. Die kanonischen Rechtsquellen als Grundlage natur- und völkerrechtlicher Argumentation im zweiten Prinzip des Traktates *Principia quaedam* des Bartolomé de Las Casas. Münster: Lit (ReligionsRecht im Dialog, 11).
- Kasper, Walter (1980): *Autonomie und Theonomie*. Zur Ortsbestimmung des Christentums in der modernen Welt. In: Weber, Helmut/Mieth, Dietmar (Hg.): *Anspruch der Wirklichkeit und christlicher Glaube*. Probleme und Wege theologischer Ethik heute. Festschrift Alfons Auer. Düsseldorf: Patmos, 17-41.
- Kasper, Walter (1987): Der Geheimnischarakter hebt den Sozialcharakter nicht auf. Zur Geltung des Subsidiaritätsprinzips in der Kirche. In: Herder Korrespondenz 41, 232-236.
- Landau, Peter (1997): Der Rechtsbegriff des Kirchenrechts in philosophisch-historischer Sicht. In: Rau, Gerhard/Reuter, Hans-Richard/Schlaich, Klaus (Hg.): Das Recht der Kirche. 1. Bd.: Zur Theorie des Kirchenrechts. Gütersloh: Kaiser (Forschungen und Berichte der Evangelischen Studiengemeinschaft, 49), 199-235.
- Landau, Peter (2003): Pacta sunt servanda. Zu den kanonistischen Grundlagen der Privatautonomie. In: Ascheri, Mario u. a. (Hg.): „Ins Wasser geworfen und Ozeane durchquert.“ Festschrift für Knut Wolfgang Nörr. Köln: Böhlau, 457–474.
- Larenz, Karl (1969): Methodenlehre der Rechtswissenschaft. 2., neu bearbeitete Auflage. Berlin: Springer.
- Loretan, Adrian (2014): Die Freiheitsrechte in der katholischen Kirche. Aporien und Desiderate. In: Heimbach-Steins, Marianne (Hg.): Menschenrechte in der katholischen Kirche. Münster: Aschendorff (Jahrbuch für christliche Sozialwissenschaften, 55), 131-154.
- Luf, Gerhard (2015): Rechtsphilosophische Grundlagen des Kirchenrechts. In: Haering, Stephan/Rees, Wilhelm/Schmitz, Heribert (Hg.): Handbuch des katholischen Kirchenrechts. 3., vollständig neu bearbeitete Auflage. Regensburg: Pustet, 42-56.

- Maier, Eva Maria (1989): Zum Zusammenhang von ‚Theologisierung‘ und Positivismus im kirchlichen Recht. Aktuelle Tendenzen kirchenrechtlicher Lehre und Entscheidungspraxis. In: Österreichisches Archiv für Kirchenrecht 38, 37-51.
- Müller, Hubert (1981): Diskussion (auf Deutsch). In: Corecco, Eugenio u.a. (Hg.): Die Grundrechte des Christen in Kirche und Gesellschaft. Akten des IV. Internationalen Kongresses für Kirchenrecht. Freiburg/Schweiz: Editions Universitaires – Mailand: Giuffré – Freiburg/Br.: Herder, 97-101.
- Pirson, Dietrich (1981): Grundrechte in Recht und Tradition der reformatorischen Kirche. In: Corecco, Eugenio u.a. (Hg.): Die Grundrechte des Christen in Kirche und Gesellschaft. Akten des IV. Internationalen Kongresses für Kirchenrecht. Freiburg/Schweiz: Editions Universitaires – Mailand: Giuffré – Freiburg/Br.: Herder, 683-712.
- Pontificia Commissio Codici Iuris Canonici Recognoscendo (Hg.) (1969): Principia quae Codicis Iuris Canonici recognitionem dirigant. In: Communicationes 1, 78f.
- Pree, Helmuth (1989): Eine Besprechung von Remigiusz Sobański's Grundlagenproblematik des katholischen Kirchenrechts. In: Österreichisches Archiv für Kirchenrecht 38, 356-367.
- Pree, Helmuth (2009): Kirchenrechtstheorie als eigenständige Kanonistik Grundlagendisziplin. In: Archiv für katholisches Kirchenrecht 178, 52-67.
- Pree, Helmuth (2015): Theorie des kanonischen Rechts. In: Haering, Stephan/Rees, Wilhelm/Schmitz, Heribert (Hg.): Handbuch des katholischen Kirchenrechts. 3., vollständig neu bearbeitete Auflage 2015, 57-69.
- Prodi, Paolo (2003): Utrumque ius in utroque foro. Eine Geschichte der Gerechtigkeit. Vom Recht Gottes zum modernen Rechtsstaat. München: Beck, 82-114.
- Reis Schweizer, Stefan (2015): Papst nimmt Bischöfe in die Verantwortung. Neues Gericht soll Vertuschung von Missbrauch ahnden - später Schritt in der Aufarbeitung. In: Neue Züricher Zeitung vom 12.06.2015, 4.
- Schwarz, Reinhold (1980): Vom Geist des Kirchenrechts. In: Österreichisches Archiv für Kirchenrecht 31, 223-240.
- Seelmann, Kurt (2000): Thomas von Aquin am Schnittpunkt von Recht und Theologie. Festvortrag anlässlich der Thomasakademie der Theologischen Fakultät am 20. Januar 2000. In: UHL, Rektorat (Hg.): Luzerner Hochschulreden. Luzern: UHL, Rektorat (Luzerner Hochschulreden, 11).
- Sobański, Remigiusz (1983): Rechtstheologische Vorüberlegungen zum neuen kirchlichen Gesetzbuch. In: Theologische Quartalschrift 163, 178f.
- Sobański, Remigiusz (1987): Grundlagenproblematik des katholischen Kirchenrechts. Wien – Köln – Graz: Böhlau.
- Van Meegen, Sven/Graulich, Markus (Hg.) (2008): Menschen – Rechte. Theologische Perspektiven zum 60. Geburtstag der Proklamation der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte. Berlin: Lit.
- Weber, Max (1960): Rechtssoziologie. Winkelmann, Johannes (Hg.). Neuwied: Hermann Luchterhand (Soziologische Texte, 2).
- Wittmann, Franz M. (2016): Die Rechte des Kindes in der Kirche. In: Schweizerische Kirchenzeitung 184 (18), 226; 231f.