

ALEXANDER HOLLERBACH

Ausgewählte Schriften

**In Verbindung mit Joachim Bohnert, Christof Gramm,
Urs Kindhäuser, Joachim Lege, Alfred Rinke**

herausgegeben von

Gerhard Robbers



Duncker & Humblot · Berlin

ALEXANDER HOLLERBACH

Ausgewählte Schriften

ALEXANDER HOLLERBACH

Ausgewählte Schriften

In Verbindung mit Joachim Bohnert, Christof Gramm,
Urs Kindhäuser, Joachim Lege, Alfred Rinke

herausgegeben von

Gerhard Robbers



Duncker & Humblot · Berlin

Bibliografische Information Der Deutschen Bibliothek

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

Alle Rechte, auch die des auszugsweisen Nachdrucks, der fotomechanischen
Wiedergabe und der Übersetzung, für sämtliche Beiträge vorbehalten

© 2006 Duncker & Humblot GmbH, Berlin

Fremddatenübernahme: Klaus-Dieter Voigt, Berlin

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin

Printed in Germany

ISBN 3-428-12018-3

Gedruckt auf alterungsbeständigem (säurefreiem) Papier
entsprechend ISO 9706 ☉

Internet: <http://www.duncker-humblot.de>

Vorwort

Der 75. Geburtstag von Professor Dr. iur. Dr. iur. h. c. Alexander Hollerbach am 23. Januar 2006 gibt Anlass zur Herausgabe dieser Sammlung seiner verstreut erschienenen Schriften. Sie spiegeln die Breite des kirchen- und staatskirchenrechtlichen, rechtsphilosophischen, verfassungsrechtlichen und wissenschaftsgeschichtlichen Wirkens von Alexander Hollerbach. Dieses Wirken hat seine Mitte in der Stetigkeit des billig und gerecht Denkens und Handelns. Eine Reihe von Schriften in dieser Sammlung hat Alexander Hollerbach selbst durch Nachbemerkungen ergänzt. Herzlicher Dank gilt den Verlagen, die den Wiederabdruck der Beiträge genehmigt haben und dem Verlag Duncker & Humblot für seine verlegerische Betreuung des Bandes. Eben solcher Dank gilt den Mitarbeitern, die die Fertigstellung dieser Sammlung tatkräftig unterstützt haben.

Trier, im Januar 2006

Die Herausgeber

Inhaltsverzeichnis

A. Zu den Grundlagen von Recht, Staat und Verfassung

I. Grundphänomene und Grundkategorien

Globale Perspektiven der Rechts- und Staatsentwicklung (1991)	13
Aspekte der Freiheitsproblematik im Recht (1973)	31
Selbstbestimmung im Recht (1996)	42
Reflexionen über Gerechtigkeit (1996)	63
Billigkeit (1985)	77
Rechtsethik (1988)	83
Rechtswissenschaft (1988)	86
Erwägungen zum Verhältnis von Recht und Religion im Hinblick auf eine philosophische Anthropologie des Politischen (1984)	98

II. Grundfragen der Verfassungstheorie und des Verfassungsrechts

Auflösung der rechtsstaatlichen Verfassung? Zu Ernst Forsthoffs Abhandlung „Die Umbildung des Verfassungsgesetzes“ in der Festschrift für Carl Schmitt (1960)	107
Ideologie und Verfassung (1969)	134
Grundwerte und Grundrechte in der Gesellschaft und im Staat (1981)	153

B. Beiträge zum Kirchen- und Staatskirchenrecht

I. Kirchenrecht

Göttliches und Menschliches in der Ordnung der Kirche (1972)	177
Ius divinum – II. Kanonisches Recht (1987)	196
Zur Problematik der bedingten Taufe (1962)	199
Bemerkungen zum kanonischen Taufrecht (1984)	227

II. Staatskirchenrecht

Die Kirchen unter dem Grundgesetz (1968)	253
Neutralität, Pluralismus und Toleranz in der heutigen Verfassung (1976)	291
Staatskirchenrecht oder Religionsrecht? Begriffs- und problemgeschichtliche Notizen (1994)	304
Zur Problematik staatskirchenrechtlicher Grundsatzaussagen in verfassungsgeschichtlicher Perspektive (1992)	321
Rechtsbeziehungen zwischen kirchlicher und politischer Gemeinde. Versuch einer Skizze anhand der Rechtslage in Baden-Württemberg (1977)	330

III. Europäische Aspekte

Europa und das Staatskirchenrecht (1990)	351
Religions- und Kirchenfreiheit im KSZE-Prozeß (1995)	383

IV. Verträge zwischen Staat und Kirche

Das Badische Konkordat vom 12. Oktober 1932 (1979)	401
Die Lateranverträge im Rahmen der neueren Konkordatsgeschichte (1980)	422
Aspekte der neueren Entwicklung des Konkordatsrechts (2004)	445

C. Wissenschaftsgeschichte

Zu Leben und Werk Heinrich Triepels (1966)	465
Zu Leben und Werk Erik Wolfs (1982)	487
Im Schatten des Jahres 1933: Erik Wolf und Martin Heidegger (1989)	517
Erinnerung an Erik Wolf (2002)	535

D. Zur wissenschaftlichen Biographie

Antrittsrede (1979)	549
Begegnungen in und mit Heidelberg (1994)	552

E. Zur Person

Verzeichnis der wissenschaftlichen Arbeiten von Alexander Hollerbach	559
Promotionen bei Prof. Dr. Alexander Hollerbach (Mannheim)	582
Promotionen bei Prof. Dr. Alexander Hollerbach (Freiburg)	583
Habilitationen bei Prof. Dr. Alexander Hollerbach	596
Namenregister	597

**A. Zu den Grundlagen
von Recht, Staat und Verfassung**

I. Grundphänomene und Grundkategorien

Globale Perspektiven der Rechts- und Staatsentwicklung¹

I.

„Globale Perspektiven der Rechts- und Staatsentwicklung“: Vielleicht hätte es in diesem ereignisreichen, ja ereignisschweren Jahr nähergelegen, sich in einem juristischen Vortrag auf die Geschehnisse in Deutschland, allenfalls noch in Europa, zu konzentrieren als ins Globale und Mundiale auszugreifen. Aber auch und gerade diese Vorgänge stehen offensichtlich in einer globalen Problemvernetzung und fordern die Weitung des Blicks heraus, wenn man sie angemessen erfassen und verstehen will.

Schon vor Jahren hat *Werner von Simson* vom „Ende der Selbstgerechtigkeit des Staates“ gesprochen², und man kann diese Aussage dahin erweitern, daß es auch längst keine Selbstgerechtigkeit des einzelstaatlichen Rechts mehr gibt. So sieht man sich herausgefordert, engere und vertrautere Horizonte zu überschreiten.

Eine konkrete Aufgabe kommt hinzu. Das im Freiburger Verlag Herder in 7. Auflage erschienene Staatslexikon der Görres-Gesellschaft wird um zwei Ergänzungsbände angereichert, die als Staatenlexikon den Staaten der Welt gewidmet sein werden; dies aber nicht einfach in der sonst üblichen lexikalischen Form der Aneinanderreihung von Artikeln von Afghanistan bis Zypern, sondern mit dem Versuch, in einer Art Allgemeinen Teil zusammenfassend für die einzelnen Sachbereiche „globale Perspektiven“ zu entwickeln. Daran bin ich beteiligt. Es handelt sich dabei, um es mit einem juristischen Topos auszudrücken, um eine gefahrengeheiligte Arbeit, um ein fast tollkühnes, halsbrecherisches Unternehmen, dem man sich – zumal nun in einem Vortrag – nur mit dem verzweifelten Mut zur Lücke zuwenden kann.

Am allerwenigsten ist eine geschichts- oder kulturphilosophische Gesamtsicht zu erwarten. Die Selbstsicherheit universalistisch orientierter Juristen wie *Eduard*

Erstveröffentlichung in: Freiburger Universitätsblätter, Jg. 30, Heft 111 (1991) S. 33–47.

¹ Redaktionell durchgesehenes Redemanuskript des Festvortrags bei der feierlichen Eröffnung des Akademischen Jahres am 17. Oktober 1990. Die Nachweise beschränken sich auf das Nötigste. Im übrigen darf zu den maßgebenden Begriffen, die verwendet werden, zur ersten Grundorientierung auf die 7. Auflage des Staatslexikons verwiesen werden (5 Bände, Freiburg 1985–1989). – Rainer Wahl danke ich für ein hilfreiches Gespräch während der Vorbereitung.

² Die Souveränität im rechtlichen Verständnis der Gegenwart, Berlin 1965, S. 220.

Gans oder *Josef Kohler*³ steht uns nicht mehr zu Gebote, auch wenn wir gerade den letzteren als Freiburger Doctor iuris des Jahres 1872 gerne für uns in Anspruch nähmen.

Der Problemaufriß, den ich heute vortragen darf, ist allerdings durchaus von der Überzeugung getragen, daß Recht und Staat als kulturelle Errungenschaften konstitutive Elemente von Kultur sind, diese gefaßt als Inbegriff von Objektivationen menschlichen Geistes. Dementsprechend versteht sich dieser Beitrag als Baustein im Rahmen einer kulturwissenschaftlich geprägten Theorie von Recht und Staat, die an den hermeneutischen und methodischen Problemen einer allgemeinen Kulturtheorie teilhat.

Dabei drängt sich eine globale Perspektive als Raster, man mag auch sagen: als Leitmotiv, von vornherein auf: Recht und Staat stehen im Spannungsverhältnis zwischen Universalität und Partikularität, oder, etwas spezifischer formuliert: zwischen Internationalität und Nationalität, mit der offenkundigen Tendenz freilich, daß sich die Form der Regionalität als vermittelnde Stufe dazwischen schiebt. Für alles dies besteht ein dringendes Bedürfnis theoretischer Orientierung. Aber auch die praktische Relevanz solcher Bemühungen liegt auf der Hand. Allenthalben muß in den Formen des Rechts gehandelt werden, allenthalben ist der Staat involviert. Das reicht hinein bis in die großen Probleme, derer sich etwa der International Council of Scientific Unions in Paris mit seinem sog. Global Change Program widmet. Hier ist es sehr bemerkenswert, daß bei der in Angriff genommenen Erweiterung dieses Programms auf „Human Dimensions of Global Change“ jetzt auch juristische und institutionelle Fragestellungen ins Bewußtsein gerückt sind und von Experten behandelt werden⁴.

Vor diesem Hintergrund beschäftigt sich dieser Vortrag in einem ersten Teil schwerpunktmäßig mit den Phänomenen Staat und Völkergemeinschaft. Wenn im zweiten Teil eher vom „Recht“ die Rede ist, so liegt dem naturgemäß nur eine pragmatische Unterscheidung zugrunde – nicht als ob Staat und Recht voneinander getrennt werden könnten. Wohl aber wird hier „Recht“ als Chiffre für die einfachgesetzliche Rechtsordnung gebraucht, wie sie sich uns etwa in den drei großen Kernbereichen des Privatrechts, des Strafrechts und des öffentlichen Rechts darstellt. In einem abschließenden dritten Teil ist die Frage nach Entwicklungsgesetzmäßigkeiten zu stellen.

II.

1. *Die politische Ordnungs- und Gliederungsform der Welt ist nach wie vor der Staat.* Als gewaltmonopolisierende, zwar nicht allzuständige, aber höchstzustän-

³ Zu beiden Persönlichkeiten siehe die bio-bibliographischen Angaben bei *Gerd Kleinheyer/Jan Schröder*, Deutsche Juristen aus fünf Jahrhunderten, 3. Aufl., Heidelberg 1989, S. 339 bzw. S. 348.

⁴ Diese Hinweise verdanke ich Herrn Kollegen Walther Manshard.

dige Handlungs-, Entscheidungs- und Wirkeinheit ist er ein Produkt der Neuzeit, das sich für die Bewältigung der komplexen Lebensprobleme sowie die Integration und Identifikation einer Gemeinschaft als unverzichtbar erwiesen hat. Auch und gerade in der sog. Dritten Welt hält man – sogar mit der Tendenz eines neuen Etatismus – daran fest: Die internationale Ordnung baut darauf auf. Die Vereinten Nationen sind eine Gemeinschaft nicht von Völkern, sondern von Staaten.

Die Möglichkeit einer postmodernen, nach-neuzeitlichen Überwindung des Staates ist nicht in Sicht. Die marxistisch-leninistische These vom Absterben des Staates und vom Übergang in ein selbstregulatorisches Reich der Freiheit darf getrost in die Rumpelkammer der Geschichte gestellt werden.

Demgemäß steht in bezug auf das Phänomen „Staat“ nicht das „Ob“ zur Debatte, wohl aber das „Wie“. Hier sind freilich Transformationen und neue Problemstellungen unverkennbar. Dabei drängt sich geradezu als durchlaufende Perspektive eine Eigentümlichkeit der Weltsituation besonders auf, nämlich dasjenige, was man die „evolutionäre Asymmetrie“ genannt hat⁵, mithin die Ungleichzeitigkeit und Ungleichgewichtigkeit der politischen, sozialen und wirtschaftlichen Entwicklung der Völker und Staaten. Der Hinweis auf die Rede von den drei oder vier Welten, auch auf den Nord-Süd-Konflikt muß genügen.

2. Es ist hier nun sogleich zu notieren die mit zunehmender Komplexität der Lebensverhältnisse und Interdependenz der Lebensbedingungen gewachsene und weiter wachsende Verflechtung der Staaten und damit die Notwendigkeit eines Systems der Kooperation und Koordination, somit einer Relativierung der einzelstaatlichen Autarkie und Souveränität. Die nach außen offene Staatlichkeit ist zur Überlebensvoraussetzung der Staaten geworden.

Das *Völkerrecht* stellt dafür sein Instrumentarium, zuvörderst den Vertrag und die klassischen Formen der Staatenverbindungen zur Verfügung. Vor allem aber haben sich funktional oder regional Formen der Verdichtung im Verhältnis von Staaten zueinander entwickelt, von denen die eindrucklichste und wirksamste wohl die Europäische Gemeinschaft mit ihren supranationalen Strukturen ist. Diese Gemeinschaft entfaltet freilich gerade neuerdings usurpatorisch-holistische Tendenzen, die die Frage nach den Grenzen der Gemeinschaftskompetenzen bzw. der Übertragung von Hoheitsbefugnissen besonders dringlich machen⁶. Zudem wird mehr und mehr bewußt, daß in diesem Bereich nur mit Hilfe der regulativen Idee der Subsidiarität und mit föderalen Strukturen Lösungen gefunden werden können, die Tragfähigkeit gewährleisten und Akzeptanz versprechen. Überhaupt stellt sich das Problem integrierender und identitätsstiftender Vermittlungen. Zugleich wird sichtbar, wie Gliederungs- und Differenzierungselemente, die mit staatlichen oder

⁵ Winfried Brugger, Menschenrechte im modernen Staat, in: Archiv des öffentlichen Rechts 114 (1989) S. 585.

⁶ Vgl. dazu jüngst meine Studie „Europa und das Staatskirchenrecht“, in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 35 (1990) S. 266 ff.