

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 560

Quis iudicabit?

Das konfessionell gebundene Staatsamt
eines katholischen Universitätstheologen und
die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht des Staates
im Bereich der Grundrechte

Von

Winfried Schachten



Duncker & Humblot · Berlin

Winfried Schachten* · **Quis iudicabit?*

Schriften zum Öffentlichen Recht

Band 560

Quis iudicabit?

**Das konfessionell gebundene Staatsamt
eines katholischen Universitätstheologen und
die beamtenrechtliche Fürsorgepflicht des Staates
im Bereich der Grundrechte**

Von

Winfried Schachten



Duncker & Humblot · Berlin

CIP-Titelaufnahme der Deutschen Bibliothek

Schachten, Winfried:

Quis iudicabit?: das konfessionell gebundene Staatsamt eines
katholischen Universitätstheologen und die
beamtenrechtliche Fürsorgepflicht des Staates im Bereich der
Grundrechte / von Winfried Schachten. – Berlin: Duncker u.
Humblot, 1989

(Schriften zum Öffentlichen Recht; Bd. 560)

ISBN 3-428-06616-2

NE: GT

Alle Rechte vorbehalten

© 1989 Duncker & Humblot GmbH, Berlin 41

Satz: Klaus Dieter Voigt, Berlin 61

Druck: Berliner Buchdruckerei Union GmbH, Berlin 61

Printed in Germany

ISSN 0582-0200

ISBN 3-428-06616-2

**Meiner Mutter
und den
Professoren
Dr. Helmut Riedlinger (Freiburg)
und
Dr. Friedrich Müller (Heidelberg)
gewidmet**

Vorwort

Zur Erarbeitung des Themas der hier vorliegenden Arbeit hat mir A. Hollerbach die Anregung gegeben. Vor Jahren forderte er mich quasi als „Betroffenen“ immer wieder dazu auf, das hier gestellte Thema umfassend aufzuarbeiten. Nach mehrmaliger Aufforderung machte ich mich mit Eifer an die Arbeit und konnte A. Hollerbach nach verhältnismäßig kurzer Zeit das Thema im Manuskript erarbeitet vorlegen.

Dieses lag dann fast drei Jahre bei ihm. Auf eine vorsichtige Anfrage hin, was denn mit der Arbeit nun wäre, antwortete mir A. Hollerbach: „Die Fairneß gebietet es, Sie darauf aufmerksam zu machen, daß Sie nach der Promotionsordnung einen Anspruch auf Zulassung zur Promotion haben . . . In entscheidenden Punkten vertreten Sie in bezug auf den Status der Theologischen Fakultäten eine Auffassung, die meinen Positionen, wie sie zuletzt in meinem Referat bei den Essener Gesprächen dargelegt worden sind, deutlich entgegensteht. Ich kann aber auch Ihre maximalistische Sicht der Grundrechte, die letztlich auch die Kirchen voll daran bindet, nicht für richtig halten, jedenfalls de constitutione lata. Auch bezüglich des Zusammenspiels von Vertrags- und Verfassungsrecht unterscheide ich mich von Ihnen in starkem Maße . . . Im Klartext: Als Erstreferent stehe ich nicht zur Verfügung. Andererseits würde ich die Mitwirkung an einem Promotionsverfahren als Zweitreferent selbstverständlich nicht ablehnen, falls etwa Herr Kollege Böckenförde bereit wäre, das Erstreferat zu übernehmen.“*

Nach einer Rücksprache mit E.-W. Böckenförde versicherte mir dieser, daß er den Thesen meiner Arbeit unter rechtsdogmatischen Gesichtspunkten zustimme. Er sei auch grundsätzlich bereit, das Erstgutachten zu schreiben.

Aufgrund seiner Arbeitsbelastung als Richter am Bundesverfassungsgericht und seiner Aufgaben an der Universität Freiburg falle dies ihm aber z. Z. etwas schwer. E.-W. Böckenförde bat mich deshalb, mich zunächst an F. Müller in Heidelberg zu wenden.

Von F. Müller bekam ich denn auch sofort die Antwort, daß er sich für das Thema interessiere und – nach Vorlage des Manuskriptes – daß er den Thesen der Arbeit zustimme und sie als juristische Dissertation akzeptiere.

* Die von A. Hollerbach bei den Essener Gesprächen dargelegten Positionen stellen eine Wende im Vergleich zu seiner Habilitationsschrift „Verträge zwischen Staat und Kirche“ dar. Jedenfalls liegt die vorliegende Arbeit auf der Linie der Positionen, die A. Hollerbach – rechtsdogmatisch sicher richtig – damals vertreten hat.

Der Promotionsausschuß der juristischen Fakultät der Universität Heidelberg hat dann aufgrund der Vorlage der Arbeit meinem Antrag auf Zulassung zur Promotion einstimmig stattgegeben.

Der juristischen Fakultät der Universität Heidelberg, besonders Herrn Prof. Dr. F. Müller, und auch Herrn Prof. Dr. W. Huber von der theologischen Fakultät, der sich freundlicherweise bereit erklärt hat, das Zweitgutachten zu schreiben, möchte ich für die freundliche Förderung der vorliegenden Arbeit ganz herzlich danken.

Winfried Schachten

Inhaltsverzeichnis

Vorbemerkung zur Ausgangsfrage: Quis iudicabit? 17

Einleitung 20

Erster Teil

Das konfessionell gebundene Staatsamt 34

I. Die historische Entwicklung dieses Amtes – Die Säkularisation als Wende 34

1. Die rechtliche Verfaßtheit des kirchenrechtlich gebundenen Amtes eines
Theologieprofessors vor der Säkularisation 34

a) Die Rechtsstellung der mittelalterlichen Universität und ihrer Lehrer 35

b) Die Präponderanz der Landesherren und die Bindung an die Kirche
in der deutschen Universitätsentwicklung 36

2. Die Situation nach der Säkularisation 38

3. Die staatlich garantierte Lehrfreiheit und die rechtliche Begründung des
konfessionell gebundenen Staatsamtes 38

II. Die Grundzüge der gegenwärtigen Rechtslage 39

1. Die maßgeblichen Rechtsquellen für die Begründung des konfessionell
gebundenen Staatsamtes im gegenwärtigen Recht 41

a) Die verfassungsrechtliche Garantie der staatlich-theologischen Fakul-
täten und des sie ausfüllenden konfessionell gebundenen Staatsamtes 42

aa) Die bundesverfassungsrechtliche Garantie 42

bb) Die Garantie in den Landesverfassungen 46

b) Das konfessionell gebundene Staatsamt im Rahmen der gesetzlichen
Normen 46

aa) Die verfassungsrechtlichen Normen 46

bb) Die Beamten- und Universitätsgesetze 47

cc) Rechtsnormen aus der autonomen Satzungsgewalt der Universi-
täten 48

*Zweiter Teil***Der Bereich der Grundrechte** 50

I. Die Stellung der Grundrechte im Bonner Grundgesetz	50
1. Die rechtsphilosophische Neuorientierung in der Verfassungsgesetzgebung nach 1945	51
a) Die Grundrechte als überpositive Rechtsordnung	51
b) Der statusbegründende Doppelcharakter der Grundrechte	55
aa) Die Grundrechte als subjektive Rechte	55
bb) Die Grundrechte als objektives Recht	57
c) Die Maßstäblichkeit der Grundrechte für die Geltung des Kirchenvertragsrechts	58
d) Die Maßstäblichkeit der Konvention zum Schutze der Menschenrechte und Grundfreiheiten vom 4. 11. 1950	58
2. Der Bereich der Grundrechte gem. Art. 3 Abs. 1; Art. 5 Abs. 3; Art. 6 Abs. 1 GG im Blick auf das konfessionell gebundene Staatsamt des Hochschullehrers im besonderen	60
a) Der Bereich des Grundrechts aus Art. 3 Abs. 1 GG	60
b) Der Bereich des Grundrechts aus Art. 5 Abs. 3 GG	63
c) Der Bereich des Grundrechts aus Art. 6 Abs. 1 (und Abs. 2) GG	68
II. Das Kirchenvertragsrecht im Rahmen der Grundrechte	71
1. Die verfassungsrechtliche Neuordnung durch das Grundgesetz	71
a) Die Letztverantwortung des Verfassungsgebers für das Gemeinwohl ..	73
b) Der prinzipielle Vorrang des staatlichen Rechts und die staatliche Grenzziehungsbefugnis bzw. -pflicht	77
c) Die Forderung des Grundgesetzes nach Anerkennung eines eigenen Staatsethos	80
d) Der Auftrag zur Verwirklichung der Freiheitsrechte im besonderen	82
2. Die Fortgeltung des Kirchenvertragsrechts unter dem Grundgesetz	84
a) Das Kirchenvertragsrecht als Teil der verfassungsrechtlichen, d. h. staatlichen Rechtsordnung	84
b) Das Kirchenvertragsrecht in der veränderten konkreten Verfassungsordnung	87

*Dritter Teil***Der Bereich der beamtenrechtlichen Fürsorgepflicht** 90

I. Die Theologischen Fakultäten und der Universitätstheologie als Staatsbeamter	90
---	----

1. Die Theologischen Fakultäten im Gefüge des Staatsrechts	90
a) Der Kultur- und Wissenschaftsauftrag des Staates	90
b) Der Status der Theologischen Fakultäten als staatliche Einrichtungen mit einem der Kirche zugestandenen Einfluß auf die staatliche Personalhoheit	95
c) Status und Organisation der Theologischen Fakultäten und ihrer Lehrer innerhalb der Universitäten	102
2. Der rechtliche Charakter des konfessionell gebundenen Staatsamtes und die kirchlichen Einflußrechte auf das Amt eines katholischen Universitätstheologen	106
a) Die Frage nach der verfassungsrechtlichen Begründung des konfessionell gebundenen Staatsamtes und der Rechtsstellung des katholischen Universitätstheologen	106
b) Die beamtenrechtliche Schutz- und Fürsorgepflicht des Staates in bezug auf die Grundrechte	109
c) Die konkordatären Grundlagen des kirchlichen Beanstandungsrechtes und der beamtenrechtliche Schutz- und Fürsorgeanspruch des katholischen Universitätstheologen	110
aa) Die Beanstandungsklauseln und ihre Rechtsquellen	110
bb) Die Beanstandungsklauseln und ihre Auslegung nach den Grundsätzen völkerrechtlicher Verträge	113
(1) Wortlaut und vertraglicher Kontext	113
(2) Entstehung und historische Praxis	115
(3) Die Frage nach Sinn und Zweck der Konkordate	118
II. Staatliche Grundrechtsverteidigung und kirchliche Beanstandung	120
1. Die Frage nach dem Verhältnis der individuellen Verfassungsgarantien des Universitätstheologen und Art. 4; 140 GG iVm Art. 137 Abs. 3 WRV ...	120
a) Die konkordatären kirchlichen Beanstandungsrechte im Verhältnis zur verfassungsrechtlichen Problemlage	120
b) Die Einwirkungen der Religionsartikel des Grundgesetzes auf die theologischen Fakultäten	124
2. Die kirchliche Beanstandung und die staatliche Grundrechtsverteidigung	128
a) Im Bereich von Art. 3 GG	130
aa) Die Fakultas zur Lehre der Theologie von Nichtklerikern und Klerikern nach dem kanonischen Recht	130
bb) Die Verfassungswidrigkeit einer Differenzierung zwischen Nichtklerikern und Klerikern	133
cc) Die Zumutbarkeit einer Anerkennung des Rechtes gem. Art. 3 GG durch die Kirche	136
b) Im Bereich von Art. 5 Abs. 3 GG bei kirchlichen Lehrbeanstandungen	138
aa) Die kirchliche Lehrbeanstandung und die staatliche Reaktion unter dem Verfassungsgebot der Verhältnismäßigkeit	138

bb) Die Zumutbarkeit einer Anerkennung des Rechtes aus Art. 5 Abs. 3 GG durch die Kirche	144
cc) Das grundrechtlich geschützte Interesse des beanstandeten Hochschullehrers und die beamtenrechtliche Schutzpflicht des Staates	146
3. Im Bereich von Art. 6 Abs. 1 GG bei Heirat eines klerikalen katholischen Universitätstheologen	148
a) Die kirchliche Beanstandung hinsichtlich des Lebenswandels auf dem Hintergrund des kirchlichen Rechts	150
(1) Das Verständnis der Ehe als <i>iuris naturalis sive divini</i> im kanonischen Recht	150
(2) Das Verständnis des Zölibates als <i>lex posita seu ecclesiastica</i> im kanonischen Recht	152
b) Die Grundrechtsschranke des Art. 6 Abs. 1 GG hinsichtlich der beamtenrechtlichen Eignungsprüfung für das Staatsamt des katholischen Universitätstheologen	154
c) Die Zumutbarkeit einer Anerkennung des unverfügbaren Rechts gem. Art. 6 Abs. 1 GG durch die Kirche	156

Vierter Teil

Quis iudicabit? Der Versuch einer Antwort	158
1. Quis iudicabit? Die Frage nach der Zuständigkeit des Bundesverfassungsgerichtes bei innerstaatlichem, die Grundrechte berührendem Vollzug völker- und staatskirchenrechtlicher Verträge	159
2. Quis iudex? Die Menschen- und Grundrechte als Basis der Kooperation und Kriterium der Streitschlichtung	165
3. Die Bedeutung der Freundschaftsklauseln für die Antwort auf die Frage: Quis iudicabit?	170
<i>Beschluß</i>	173
<i>Literaturverzeichnis</i>	177

Abkürzungsverzeichnis

AAS	= Acta Apostolicae Sedis
AöR	= Archiv für öffentliches Recht
ArchkathKR	= Archiv für katholisches Kirchenrecht
AS	= Amtl. Sammlung der Bundesgesetze (Schweiz)
bayer.	= bayerisch
BayVBl.	= Bayerische Verwaltungsblätter
BBG	= Bundesbeamtengesetz
BGBI.	= Bundesgesetzblatt
BGH	= Bundesgerichtshof
BRRG	= Beamtenrechtsrahmengesetz
Buchholz	= Sammel- und Nachschlagewerk der Rechtsprechung des Bundesverwaltungsgerichts
BVerfG	= Bundesverfassungsgericht
BVerfGE	= Sammlung der Entscheidungen des Bundesverfassungsgerichts
BVerwGE	= Sammlung der Entscheidungen des Bundesverwaltungsgerichts
BW	= Baden-Württemberg
BWVerwPR	= Baden-württembergische Verwaltungspraxis
Can.	= Canon
CIC	= Codex Iuris Canonici
Cod.	= Codex Justinianus. Corpus Juris Civilis
D.	= Distincto
Dig.	= Digesta, Corpus Iuris Civilis (Justinianus)
Diss.	= Dissertation
DöD	= Der öffentliche Dienst
DöV	= Die öffentliche Verwaltung
DRZ	= Deutsche Rechts-Zeitschrift
DTA	= Deutsche Thomas v. Aquin-Ausgabe
DVBl.	= Deutsches Verwaltungsblatt
EuGRZ	= Europäische Grundrechte-Zeitschrift
EuStZ	= Europäische Steuerzeitung
FamRZ	= Zeitschrift für das neue Familienrecht
FS	= 1. Festschrift 2. Franziskanische Studien
GG	= Grundgesetz
GR	= Grundrechte

GrNKirchR	= Grundriß des nachkonziliaren Kirchenrechts
GVBl.	= Gesetz- und Ordnungsblatt
HChE	= Entwurf des Verfassungskonvents auf Herrenchiemsee
HdBDSr	= Handbuch des deutschen Staatsrechts
HdbStKR	= Handbuch des Staatskirchenrechts
HdbSW/HDSW	= Handwörterbuch der Sozialwissenschaften
HRG	= Hochschulrahmengesetz
Hrsg.	= Herausgeber
hrsg.	= herausgegeben
HZ	= Historische Zeitschrift
Inst.	= Institutiones Corpus Juris Civilis (Justinianus)
iVm	= in Verbindung mit
JöR	= Jahrbuch für öffentliches Recht
JR	= Justizrat
JuS	= Juristische Schulung
JZ	= Juristische Zeitung/Juristen-Zeitung
LThK	= Lexikon für Theologie und Kirche
LV	= Landesverfassung
MDR	= Monatsschrift für Deutsches Recht
MKR	= Europäische Menschenrechtskonvention
NF	= Neue Folge
NJW	= Neue Juristische Wochenschrift
NVwZ	= Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht
ÖAKR	= Österreichisches Archiv für Kirchenrecht
RdA	= Recht der Arbeit
RGSt	= Entscheidungen des Reichsgerichtes in Strafsachen
RGZ	= Entscheidungen des Reichsgerichtes in Zivilsachen
RK	= Reichskonkordat
SJZ	= Süddeutsche Juristenzeitung
Sp.	= Spalte
StGH	= Staatsgerichtshof
StLexGG	= Staatslexikon der Görresgesellschaft
ThQschr	= Theologische Quartalschrift
TrThZ	= Trierer Theologische Zeitschrift
TTZ	= Trierer Theologische Zeitschrift
UG	= Universitätsgesetz
VerwArch	= Verwaltungsarchiv
VGH	= Verwaltungsgerichtshof
VVDStRL	= Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechtslehrer
WRV	= Weimarer Reichsverfassung

ZaöRVR	= Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht
ZBR	= Zeitschrift für Beamtenrecht
ZevKR	= Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht
ZgesStW/ZgS	= Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft
ZRGKanAbt.	= Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung
ZSR	= Zeitschrift für Sozialreform
ZThK	= Zeitschrift für Theologie und Kirche

Vorbemerkung zur Ausgangsfrage: Quis iudicabit?

In jedem Streit unter Vertragsparteien gibt es zwei Möglichkeiten der Streiterledigung: durch Urteil oder durch Vergleich. Zur Streiterledigung gehören Urteil und Vergleich zusammen wie Recht und Billigkeit, wie Recht und Frieden.¹

Die Frage „Quis iudicabit?“ verlangt als Antwort nicht unbedingt ein Urteil, aber dennoch eine richterliche Instanz. Richten und Schlichten sind beide ursprünglich richterliche Funktionen. Sie haben gleichen Rang.² Ob zur Streiterledigung der Vergleich oder das Urteil gewählt wird, ist weitgehend eine Frage des Zeitgeistes und der jeweiligen aktuellen Situation. Dabei haben Urteil und Vergleich je ihre Vor- und Nachteile.

Wägt man Vor- und Nachteile von Urteil und Vergleich ab, so muß man zwischen dem gegebenen Rest und den streitigen Parteien unterscheiden. Das Urteil mag in bezug auf die gegebene Rechtslage, der Vergleich jedoch für die streitigen Parteien von Vorteil sein. Denn das Urteil ist ein hoheitlicher Machtspruch über die rechtsunterworfenen Parteien. Die obsiegende Partei lobt das Urteil. Die unterliegende verdammt es. Denn das Urteil hält nur *eine* Entscheidung für richtig und will dadurch den Rechtsfrieden wieder herstellen. Ohne diese Voraussetzung ist die Rechtsprechung unmöglich.

Jedoch erweist sie sich in der Praxis oftmals als irrig. Rechtsnormen und Verträge haben Lücken, ihre Auslegung rechtfertigt oft mehrere unterschiedliche Lösungen. So kommt es nicht von ungefähr, daß Prozesse neue Prozesse verursachen. Dadurch wird die Hoffnung auf die Wiederherstellung eines Rechtsfriedens gedämpft. Diese Schwachstellen des Urteils und die entsprechenden Vorteile für die Parteien sind die Chancen des Vergleichs. Das Urteil unterwirft, der Vergleich ist eine freiwillige Vereinbarung. Das Urteil wird dadurch schnell zur Prestigefrage mißbraucht, da es Sieger und Besiegte schafft. Der Prozeßsieg macht überheblich, die Niederlage demütigt. Als fair ausgehandelte „gütliche Einigung“ kennt der Vergleich selten Sieger, meist „Nur-Verlierer“. Die unheilvolle Prestigefrage wird zurückgedrängt, Vernunft, Realitätssinn und Respekt vor dem Recht des anderen treten in den Vordergrund.

¹ Vgl. dzau A. Arndt, in: NJW 67, 1585.

² Vgl. dazu R. Stürner, in: JR 32 (1979) 133.

Das Urteil ist streng an Recht und Gesetz gebunden, der Vergleich kann in den weiten Grenzen der Vertragsfreiheit eine flexible, ganz auf die Interessen dieser Parteien abgestimmte Regelung treffen.

So spricht das Urteil Recht, gibt meistens alles oder nichts. Der durch es geschaffene Rechtsfrieden ist ein äußerer. Im Vergleich hingegen streiten die Parteien nicht nur, sie reden und verhandeln auch miteinander. Das Vergleichsergebnis ist ihr Werk. So kann ein ausgewogener Vergleich den beiden Parteien zum Erfolgserlebnis werden. Damit kann der Streit im günstigen Falle zu einer gütlichen Lösung führen, in der Folge den inneren Frieden bringen und den Boden für ein versöhnliches Miteinander der Parteien bereiten.

Ein aktueller Streitfall im Bereich des Staatskirchenrechts hat in jüngerer Zeit durch eine „gütliche Einigung“ seine Lösung gefunden. Dieser waren Rechtsgutachten bzw. Stellungnahmen vorausgegangen, die den verbleibenden Einigungsspielraum abstecken sollten. Der zuständige Minister holte ein Gutachten beim Nestor des Staatskirchenrechts, Prof. Dr. U. Scheuner, ein.³ Die Universität Tübingen bat sieben Wissenschaftler um Stellungnahmen zum Gutachten Scheuners.⁴ Wohl alle zusammen machten die „gütliche Einigung“ möglich.

In seinem Gutachten greift U. Scheuner die entscheidenden Fragen der staatskirchenrechtlichen Diskussion auf und trägt dazu eigene Positionen vor. Das Charakteristikum ist dabei sein auf Konkordanz angelegtes Denken. Dadurch kann aber das Gutachten nicht Ende und Ergebnis der staatskirchenrechtlichen Diskussion sein. Diese fortzuführen gibt das Gutachten vielmehr Anregung, wenn es nicht gar dazu herausfordert. Es zeigt sich nämlich der Punkt, wo die Schwachstellen der auf Konkordanz bzw. Vergleich angelegten Streitschlichtung deutlich werden. Denn über die Vertragsparteien hinaus wirkt jede Streitschlichtung auch auf die Rechtsordnung ein. Und hier ist die Gefahr, daß die „gütliche Einigung“ durch Vergleich, Konkordanz oder Concordatum allzu leicht zum „fons rixarum“ wird. Denn für die Bewährung der Rechtsordnung und der Rechtsfortbildung leistet der Vergleich wenig. Im günstigsten Fall befriedigt er die Interessen der Vertragsparteien; dies aber sehr leicht über das objektive Recht hinweg. Aber das Recht muß und will sich immer neu bewähren. So ist für die Fortbildung und Anpassung des geltenden Rechts an die sich verändernden Lebensverhältnisse und des sich fortentwickelnden Rechtsbewußtseins das Urteil unentbehrlich. Man kann nämlich den Rechtsfragen nicht dauernd durch Verständigung aus dem Wege gehen. Sie verlangen immer

³ Dieses Gutachten ist veröffentlicht unter dem Titel „Rechtsfolgen der konkordatsrechtlichen Beanstandung eines katholischen Theologen“, Berlin 1980.

⁴ Diese Anfrage erging an die Professoren Böckenförde, Freiburg; Heckel, Tübingen; Link, Göttingen; Obermayer, Erlangen; Quaritsch, Speyer; Scholder, Tübingen; Willoweit, Tübingen.

wieder auch eine eindeutige Entscheidung. So verwirklicht sich durch das Urteil das geltende Recht. Und dieses bleibt durch das Urteil im Bewußtsein der Parteien.

Das Problem bei Verträgen zwischen Staat und Kirche ist jedoch, daß diese sich als autonome Parteien mit je eigener Rechtsordnung gegenüberstehen. Einem gemeinsamen positiven Gesetz sind sie nicht unterworfen.

Aber vielleicht doch einer überpositiven Rechtsordnung, nämlich den naturrechtlich begründeten Grund- und Menschenrechten.⁵ Diese Rechte hat der Staat unter dem Grundgesetz als überpositives und damit vorstaatliches Recht anerkannt. Ebenfalls hat dies die katholische Theologie, wenn auch nicht das kanonische Recht, immer getan.⁶ Der Versuch der vorliegenden Arbeit zielt darauf, in den Grund- und Menschenrechten die urteilende Instanz zu finden, angesichts derer sich die für beide Parteien geltende Rechtsordnung immer wieder neu bewährt und dadurch zu einem Rechtsfrieden führt, der aus der Rücksicht auf das allen Beteiligten vorgegebene Recht, vor allem aus der Rücksicht auf die unverfügbare Würde des Menschen erwächst. Das ist der Rechtsboden, den anzuerkennen von „Liberalen“ wie von „Klerikalen“ zu erwarten ist.

Das Bewußtsein, auf demselben Rechtsboden zu stehen und diesen zu respektieren, zerstört Ängste, nämlich die „laizistische Berührungsangst“,⁷ wie aber auch die „katholisch-theologische Berührungsangst“.⁸ Es vermag so die Voraussetzung für ein versöhnliches, auf Dauer angelegtes Miteinander aufgrund eines gemeinsamen rechtlichen Konsenses und der daraus entspringenden gegenseitigen Achtung zu schaffen.

⁵ Wie sie von den modernen Staaten in verschiedenen Charten, Konventionen und Verfassungsbestimmungen positiv anerkannt sind.

⁶ Vgl. etwa Thomas von Aquin, S.th.I/2 qq 94; 95 a 2 c: „Unde omnis lex humanitas posita in tantum habet de ratione legis, in quantum a lege naturae derivatur. Si vero in aliquo a lege naturali discordet, iam non erit lex, sed legis corruptio.“ – q 95 a 4 ad 1: „Ius gentium est quidem aliquo modo naturale homini secundum quod est rationalis, in quantum derivatur a lege naturali per modum conclusionis quae non est multum remota a principiis. Unde de facili in huiusmodi homines consenserunt.“

⁷ Dieses Stichwort brachte J. Isensee in die staatskirchenrechtliche Debatte ein; vgl. ders., in: JuS 20 (1980) 95.

⁸ So H. Quaritsch, Hans Küng, Tübingen und das Reichskonkordat, in: BWVerPr 4 (1981) 86.