

HERBERT KALB / RICHARD POTZ / BRIGITTE SCHINKELE

## Religion und Kirche im weltanschaulich neutralen Verfassungsstaat – einige Perspektiven

Die diversen „kirchlichen“ Themen, die in der medialen Öffentlichkeit diskutiert werden, werfen die Frage nach der Beziehung zwischen Kirche und Staat in einer verzerrten Perspektive auf. Der neoliberalen Ruf nach Trennung beider Größen greift zu kurz. Unsere Autoren, wissenschaftliche Beamte und Professoren für Kirchenrecht an den Universitäten in Linz und Wien, entwickeln einen neuen theoretischen Rahmen für die Frage nach dem staatlichen Schutz der Kirche in einer pluralistischen Gesellschaft. (Redaktion)

sorge, Religionsdelikte und Kunst (§§ 188, 189 StGB), konfessionelle Privatschulen, konfessionelle Krankenanstalten, Feiertage, Arbeitszeitrecht sind nur einige Themen und Schlagworte, die in letzter Zeit in den Medien Beachtung fanden. Bei allen diesen Diskussionen geriet der Diskurs jedoch sehr schnell ins Prinzipielle und machte deutlich, daß es letztlich um die Frage einer zeitgemäßen Ausdifferenzierung von „politischer“ und „religiös-weltanschaulicher“ Sphäre geht. Unübersehbar ist mittlerweile, daß der Konsens über die Grundkoordinaten des überkommenen staatskirchenrechtlichen Systems schwindet. Ursachen für diese Entwicklung sind die geänderten Rahmenbedingungen, unter denen der aktuelle kultuspolitische Diskurs stattfindet. Zentrale Konstituenten des österreichischen religionsrechtlichen Systems knüpfen an die spezifisch österreichische volkskirchliche Tradition des 18. und 19. Jahrhunderts an, eine Volkskirche, die in dieser Form nicht mehr existiert. Breite Be-

### I. Einleitung

Religionsrechtliche (staatskirchenrechtliche<sup>1</sup>) Fragen haben seit einigen Jahren Konjunktur in der Öffentlichkeit. Religionsunterricht, Ethikunterricht, Ethikbedarf, die vom Staat erhaltenen katholisch-theologischen Fakultäten, Kultursteuern, Subventionen, Schul- und Gerichtskreuz, Konkordat, Sekten, Anerkennung von Kirchen und Religionsgemeinschaften, Militärseel-

<sup>1</sup> Der traditionelle Begriff „Staatskirchenrecht“ ist mißverständlich: Weder handelt es sich um Kirchenrecht, das heißt um von kirchlichen Instanzen erlassenes Recht, noch sind nur Kirchen betroffen. Überdies impliziert der Terminus „Staatskirchenrecht“ eine institutionelle Verbindung von Staat und Kirche, wie sie für die Modelle einer „Staatskirche“ beziehungsweise des „Staatskirchentums“ charakteristisch war. Damit verstärkt der Begriff auch eine verzerrende, reduktionistische Sichtweise, für welche die rechtliche Regulierung der religiös-weltanschaulichen Sphäre lediglich eine Frage des institutionellen Ausgleichs zwischen Staat und Kirche ist. Diese mißverständlichen Konnotationen vermeidet der Begriff „Religionsrecht“, der im Sinne von Paul Mikat als die „Gesamtheit der staatlichen Rechtsnormen, die den religiösen Interessen Rechnung tragen“, verstanden wird. Religionsrecht, das in der individuellen Religionsfreiheit und der Berücksichtigung religiöser Interessen wurzelt, trägt einem gewandelten Staat-Kirche-Verhältnis und damit letztlich dem neuzeitlichen Freiheitsverständnis Rechnung; vgl. Paul Mikat, Zur rechtlichen Bedeutung religiöser Interessen, in: Joseph Listl (Hg.), Paul Mikat. Religionsrechtliche Schriften, Bd. 1, Berlin 1974, 303–329; Alexander Hollerbach, Staatskirchenrecht oder Religionsrecht? Begriffs- oder problemgeschichtliche Notizen, in: Winfried Aymans/Karl-Theodor Geringer (Hg.), FS Heribert Schmitz (65), Regensburg 1994, 869–887.

völkerungsschichten haben sich durch Austritt von den Kirchen abgewandt beziehungsweise stehen ihnen – bei formeller Aufrechterhaltung der Mitgliedschaft – hinsichtlich ihrer institutionell-obrigkeitlichen Ansprüche reserviert gegenüber. Sinnsuche und Erfüllung religiöser Bedürfnisse des einzelnen finden zunehmend unabhängig von den institutionalisierten Großkirchen statt. Diese Entwicklung geht Hand in Hand mit einer Pluralisierung des religiösen Lebens, die „multikulturelle“ Gesellschaft ist auch „multikonfessionell“<sup>2</sup>. In dieser Gemengelage von Multikonfessionalität, gesellschaftlichem Pluralismus und einer deutlichen Erosion der organisierten Kirchlichkeit („Deinstitutionalisierung“) bewegt sich der aktuelle kultuspolitische Diskurs.

„Staatlicher Schutz (vor) der Kirche“ in diesem Umfeld zielt daher auf die grundsätzliche Konzeption des Verhältnisses von Staat und Kirche im weltanschaulich neutralen Verfassungsstaat: Wie kann, soll, muß der moderne konfessionell und weltanschaulich neutrale Staat Religion normativ berücksichtigen („staatlicher Schutz der Kirchen“) beziehungsweise impliziert eine Förderung von Kirchen als Aufgabe des säkularen Staates nicht auch (verfassungs)staatliche Erwartungen an die Kirchen?

Derartige Fragestellungen mit ihren prinzipiellen Implikationen lassen sich nicht mehr mit Plausibilitäten einer

„staatskirchenrechtlichen Schrebergartentalität“ der 60er und 70er Jahre führen. Der damalige Argumentationsstandard war in der Vorstellungswelt des 19. Jh. verhaftet und verortet, verwechselte verschiedentlich Staatskirchenrecht mit einem obrigkeitlichen Ausgleich von Staat und Kirche, mit einem Abstecken von Einflußsphären von Staat und Kirche.

Das aktuelle Religionsrecht hat den geänderten Rahmenbedingungen und der damit verbundenen Dynamik Rechnung zu tragen. Gerade im Religionsrecht sind die Grundsatzfragen des freiheitlich-demokratischen Gemeinwesens wie etwa Öffentlichkeit, Neutralität und Gleichheit, Pluralismus und Toleranz, kultur- und sozialstaatlicher Auftrag etc. paradigmatisch auszuloten.

Einerseits geraten die religionsrechtlich wirksamen Prinzipien wie Religionsfreiheit, Neutralität, Parität und Toleranz unter einen verstärkten Legitimationsdruck, andererseits wird dem Religionsrecht in der notwendigen Transformation der multikonfessionellen Ideen und Lebenswelt in das aktuelle Verfassungssystem „eine Pionierrolle ... für die gesamte Verfassungsauslegung, insbesondere das Grundrechtsverständnis“ zukommen<sup>3</sup>.

„Dynamik des Religionsrechts“ bedeutet aber auch, daß die relevanten Detailregelungen dieser „Querschnittsmaterie“<sup>4</sup> nicht mehr in ausschließlich nationaler Perspektive analysiert wer-

<sup>2</sup> Statt vieler vgl. Urs Altermatt, Katholizismus und Moderne, Zürich 1991; Volker Drehsen, Wie religiösfähig ist die Volkskirche? Sozialisationstheoretische Erkundungen neuzeitlicher Christentumspraxis, Gütersloh 1994; Karl-Fritz Daiber, Religion unter den Bedingungen der Moderne. Die Situation in der Bundesrepublik Deutschland, Marburg 1995.

<sup>3</sup> Jörg Müller-Volbehr, Staatskirchenrecht im Umbruch, in: Zeitschrift für Rechtspolitik, Jg. 1991, 345–349.

<sup>4</sup> Vgl. Inge Gampl/Richard Potz/Brigitte Schinkele, Österreichisches Staatskirchenrecht, Bd. 1 und 2, Wien 1990/93 (kommentierte Gesetzes- und Judikatursammlung; Bd. 3 in Vorbereitung); Herbert Kalb/Richard Potz/Brigitte Schinkele, Religionsrecht (Kodex des Österreichischen Rechts), Wien 1998 (dzt. i. Druck)

den können: Vielmehr ist spätestens seit dem Beitritt Österreichs zur EU der Blickpunkt eines europäischen Religionsrechts einzunehmen. Zunehmend beginnt in jenen europarechtlich geregelten Segmenten, die auch religionsrechtlich relevant sind, das Gemeinschaftsrecht das nationale Religionsrecht zu überlagern, wobei die religiösen Aspekte als eigene Kategorie mit entsprechender Sachgesetzlichkeit noch kaum in den Blick genommen wurden. Die „staatskirchenrechtliche Blindheit“ des Gemeinschaftsrechts, eingebettet in den Kontext einer starken Fixierung auf wirtschaftliche Eigengesetzlichkeiten, erschwert eine sachgerechte Berücksichtigung religiöser Interessen. Um die zweifellos vorhandenen Defizite zu beseitigen, erscheint eine institutionelle Absicherung der Kirchen und Religionsgemeinschaften auf der Ebene des Privatrechts sinnvoll<sup>5</sup>. In diesem Zusammenhang kann auch auf die Ansätze einer rechtlichen Würdigung anderer Institutionen verwiesen werden, wie

die Erwähnung der Parteien (Art. 138a EGV), die Betonung der Funktion der Sozialpartner (Art. 118b EGV) oder die Erwähnung der Wohlfahrtsverbände im Maastricht-Vertrag<sup>6</sup>.

## II. Pluralistische Konzeption von Staat und Kirche<sup>7</sup>

### 1. Konfessionelle und weltanschauliche Neutralität des Staates – Trennung von Staat und Kirche: einige grundsätzliche Anmerkungen

Ausgangspunkt für alle Überlegungen bezüglich einer zukunftsbezogenen religionsrechtlichen Grundkonzeption ist die Unumkehrbarkeit der neuzeitlichen Ausdifferenzierung von „religiöser“ und „politischer“ Sphäre. Eine derartige Trennung und Ausdifferenzierung ist im europäischen Säkularisierungs- und Freiheitsprozeß durch die Grundrechtsverbürgung umfassender Religions- und Weltanschauungsfreiheit<sup>8</sup> erreicht worden, die historisch

<sup>5</sup> Die Einfügung einer diesbezüglichen Kirchenklausel in das Vertragwerk von Maastricht als „Erklärung zur Schlußakte“ erfolgte in der Ratssitzung vom 17. Juni 1997 in Amsterdam. In einer eigenen „Erklärung zur Schlußakte“ wird die Europäische Union verpflichtet, den Status der Kirchen nicht nur zu achten, sondern auch unangetastet zu lassen.

<sup>6</sup> Statt vieler vgl. *Herbert Kalb*, Staatskirchenrecht – Europäische Union – Österreich – einige Reflexionen, in: ÖAKR 44 (1994/96), dzt. i. Druck; *Gerhard Robbers*, Die Europäische Union und das Staatskirchenrecht, ebda.; ders., Europarecht und die Kirchen, in: *Joseph Listl/Dietrich Pirson* (Hg.), Handbuch des Staatskirchenrechts der Bundesrepublik Deutschland, Bd. 1, Berlin 1994, 315–332; *Rudolf Streinz*, Auswirkungen des Europarechts auf das deutsche Staatskirchenrecht, in: *Heiner Marré/Dieter Schümmelfeder/Burkhard Kämper* (Hg.), Essener Gespräche zum Thema Staat und Kirche, Bd. 31, Münster 1997, 53–87.

<sup>7</sup> Zu dieser Konzeption vgl. die ausführliche Darlegung im 1. Band der „Religionsrechtlichen Studien“, die als Reihe dieser grundsätzlichen Konzeption verpflichtet sind: *Herbert Kalb/Richard Potz/Brigitte Schinkele*, Das Kreuz in Klassenzimmer und Gerichtssaal, Wien 1996; eine Anwendung dieser Perspektive auf die Anerkennung von Kirchen und Religionsgesellschaften und deren Rechtsstellung bei dies., Die Rechtsstellung der Religionsgemeinschaften in Österreich, Wien 1997 (dzt. i. Druck); daneben vgl. *Herbert Kalb*, Staat und Kirche in Österreich – einige staatskirchenrechtliche Perspektiven, in: *actio catholica*, Heft 1/1996, 4–14; ders., Kirche und Staat – staatskirchenrechtliche Perspektiven, in: *Fritz Csoklich/Matthias Opis/Eva Petrik/Heinrich Schnuderl* (Hg.), ReVisonen. Katholische Kirche in der zweiten Republik, Graz-Wien-Köln 1996, 111–119; ders./*Richard Potz*, Zur Konzeption des Verhältnisses von Staat und Kirche im weltanschaulich neutralen Verfassungsstaat, in: Österreichische Bischofskonferenz (Hg.), Kirche in der Gesellschaft. Wege in das 3. Jahrtausend, St. Pölten 1997, 69–96; *Richard Potz*, Staat und Kirche in Österreich, in: *Gerhard Robbers* (Hg.), Staat und Kirche in der Europäischen Union, Baden-Baden 1995, 251–280.

<sup>8</sup> *Brigitte Schinkele*, Zur Weltanschauungsfreiheit in Österreich, in: FS Inge Gampl (= ÖAKR 39 [1990]), 50–80.

mit der Durchsetzung des Prinzips der staatlichen Neutralität<sup>9</sup> in Fragen der Religion und Weltanschauung verknüpft war.

Am Anfang stand noch eine gemein(westlich-)europäische Erfahrung: Mit der mittelalterlichen Verweisung der weltlichen Herrschaft aus dem Paradies der einheitlichen heiligen Ordnung wurde die *libertas ecclesiae* postuliert. Dies hatte nicht nur die Verselbständigung der geistlichen Sphäre zur Folge, sondern zugleich auch als „Schlachtruf die Trennung schon in sich“<sup>10</sup>.

Die mittelalterliche Differenzierung der beiden Sphären führte vorerst mit einer gewissen Konsequenz zur geistlichen Superiorität. Nachdem das Konzept der geistlichen Herrschaft gescheitert war, geriet die europäische Gesellschaft in die religiöse Krise des Spätmittelalters. Als durch die Reformation die religiöse Einheit des lateinisch-westlichen Europa zerbrach, wirkte das mittelalterliche Erbe zunächst weiter. „Die äußeren Formen des alten Weltgebäudes bestanden noch lange fort, wurden freilich immer mehr zu Hohlformen, in denen Form und Gehalt keineswegs mehr zur Geltung kamen.“<sup>11</sup>

Die Konfessionalisierung brachte für die europäische Staatenwelt schließlich die tragische Erfahrung der Konfessionskriege. Auf der Suche nach einem neuen Garanten für die Sicherung des

gesellschaftlichen Friedens bot sich die landesherrliche Staatsgewalt an. Eben noch hatte sie aus der Konfessionalisierung eine Legitimationsgrundlage gewonnen, und schon trat sie als Überwinderin der konfessionellen Konflikte auf. Für den Bestand des neuzeitlichen Staates schien vorerst nichts so gefährlich zu sein wie die Teilung der Souveränität oder die Einräumung von Freiheiten gegen die souveräne Gewalt. Es galt das Prinzip: Wird die Herrschaft geteilt, ist der Fürst nicht souverän<sup>12</sup>. Vor allem das zunehmende Ausblenden der religiös-kirchlichen Legitimation durfte die staatliche Omnipotenz nicht in Frage stellen. Daher bestand der Staat zunächst aus politischen Gründen auf der religiösen Einheit. Auch noch der aufgeklärt-absolutistische Staat konnte sich von diesem Grundsatz nicht völlig lösen. Im Rahmen der Toleranzgesetzgebung wurde das öffentliche Wirken auch weiter der Staatskirche vorbehalten, die Angehörigen der tolerierten Religionsgemeinschaften waren auf die private Religionsausübung verwiesen<sup>13</sup>. Das Prinzip „Religion ist Privatsache“ ist also insoferne bereits dem aufgeklärt-absolutistischen System bekannt, als es aus Gründen der Staatsräson weiterhin grundsätzlich Einheit von Staat und Kirche postulierte und zugleich Staat und Öffentlichkeit identifizierte.

Im Laufe der Zeit traten die durch die jeweiligen geschichtlich gewachsenen

<sup>9</sup> Klaus Schlaich, Neutralität als verfassungsrechtliches Prinzip, Tübingen 1972; Klaus G. Meyer-Teschendorf, Staat und Kirche im pluralistischen Gemeinwesen, Tübingen 1979; Axel Isak, Das Selbstverständnis der Kirchen und Religionsgesellschaften und seine Bedeutung für die Auslegung staatlichen Rechts, Berlin 1994, 191ff.

<sup>10</sup> Ernst-Wolfgang Böckenförde, Die Entstehung des Staates als Vorgang der Säkularisation, in: *ders.*, Recht, Staat, Freiheit. Studien zur Rechtsphilosophie, Staatstheorie und Verfassungsgeschichte, Frankfurt a. Main 1991, 92–114.

<sup>11</sup> Ebd.

<sup>12</sup> Vgl. näher Helmut Quaritsch, Staat und Souveränität, Frankfurt 1970.

<sup>13</sup> Statt vieler Johannes Neumann/Michael W. Fischer (Hg.), Toleranz und Repression. Zur Lage religiöser Minderheiten in modernen Gesellschaften, Frankfurt/New York 1987.

gesellschaftlichen und politischen Voraussetzungen der einzelnen europäischen Staaten bedingten Unterschiede jedoch immer deutlicher hervor. Sie standen zunehmend in einem engen Begründungszusammenhang mit den jeweiligen Bedeutungsfeldern von zwei zentralen Begriffen neuzeitlicher Staatlichkeit, mit Säkularisierung und Öffentlichkeit. Es kann hier auf die zahlreichen Thesen, die zu diesen beiden Begriffen entwickelt wurden, nicht eingegangen werden. Es ist jedoch wichtig darauf hinzuweisen, daß das Bedeutungsfeld von Säkularisierung von zwei Brennpunkten – einem historisch-politischen Rechtsbegriff und einem geistesgeschichtlichen Begriff – bestimmt wird. Dabei darf nicht übersehen werden, daß die Säkularisierung drei voneinander deutlich unterscheidbare Prozesse in Gang gesetzt hat:

erstens die Ablösung weltlicher von religiösen Institutionen,

zweitens den Rückgang der Selbstverständlichkeit, mit der religiöse Überzeugungen und Verhaltensweisen in der Gesellschaft und damit in der Öffentlichkeit präsent sind,

drittens die Verlagerung religiöser Entscheidungen in die Privatsphäre<sup>14</sup>.

Wie wichtig gerade die Unterscheidung dieser drei Ebenen ist, erkennt man daran, daß sie in einem hohen Maße mit den drei seit dem 18. Jahrhundert geläufigen Bedeutungsebenen von „öffentlicht“ korrelieren: die Ablösung weltlicher von religiösen Institutionen entspricht einem Begriff von „öffentlicht“ als dem, was den Staat angeht. Der Rückgang der gesellschaft-

lichen Präsenz religiöser Überzeugungen geschieht auf der Ebene des Öffentlichen, auf der die einzelnen Bürger als Teilnehmer der *societas* agieren. Die dritte Bedeutungsebene, auf der öffentlich das ist, was nicht geheim ist, spricht schließlich Säkularisierung als Privatisierung des Religiösen an.

Die drei Begriffsebenen von Öffentlichkeit mit den zugeordneten Säkularisierungsprozessen stellen verschiedene Ansprüche an die religiöse Neutralität des Staates. Auf der ersten Ebene verlangt die Neutralität des Staates unbestreitbar, daß die Kirchen vor der Einmischung des Staates ebenso sicher sind wie der Staat vor religiöser Bevormundung. Insofern steht die Säkularisierung der staatlichen Institutionen und die damit verbundene Entflechtung kirchlichen Wirkens von den obrigkeitlichen Institutionen des Staates außer Diskussion. Auf dieser Ebene ist die *distanzierende Form* der Neutralität geboten. Diese hat dort Platz zu greifen, „wo der Staat als Heimstatt aller Bürger für alle gleichmäßig ohne Ansehung der Religion und Weltanschauung die demokratische Willensbildung organisiert und die elementaren Funktionen der allgemeinen Existenzsicherung und Wohlfahrtsförderung wahrnimmt“<sup>15</sup>.

Die konkrete Ausgestaltung des Verhältnisses von Staat und Kirche im Zeichen von Säkularisierung und religiöser Neutralität läßt sich jedoch nicht auf eine institutionelle Trennung von Staat und Kirche auf der ersten Ebene reduzieren. Religiöse Neutralität des Staates bedeutet nämlich nicht zuletzt

<sup>14</sup> José Casanova, Religion und Öffentlichkeit im Ost-/Westvergleich, in: *Transit*, Jg. 1994, 21–41; ders., *Public Religions in the Modern World*, Chicago-London 1994.

<sup>15</sup> Martin Heckel, Das Kreuz im öffentlichen Raum. Zum „Kruzifix-Beschluß“ des Bundesverfassungsgerichts, in: *Deutsches Verwaltungsblatt* 111 (1996), 453–482, 472.

auch, die „Autonomie und Eigen- gesetzlichkeit des religiösen Lebens und der religiös qualifizierten Kultur- phänomene“<sup>16</sup> zu respektieren. Hier begegnen einander umfassende kul- turstaatliche Verantwortung und bür- gerliche (gesellschaftliche) Freiheit zu einem Diskurs, dessen Ort die zweite Ebene der Säkularisierung beziehungs- weise des Öffentlichen ist. Jede Aus- grenzung des Religiösen von dieser Ebene seitens des Staates führt notwen- dig zur Einschränkung bürgerlicher Freiheit. Hier muß daher eine Religion und Weltanschauung einbeziehende, *hereinnehmende Neutralität* zum Tragen kommen, das System der „Pluralisti- schen Hereinnahme von Religion und Weltanschauung“.

Danach unterscheiden sich in der diffe- renzierten Beurteilung der zweiten Ebene die verschiedenen Modelle des Verhältnisses von Staat und Kirche. Auf diese Weise entstanden die beiden heute dominierenden Grundtypen des Staat-Kirche Verhältnisses. Einerseits das klassische Konzept der Trennung von Staat und Kirche, durch das die distanzierende Neutralität auf die zweite Ebene des Säkularisierungs- prozesses erstreckt wurde (zum Bei- spiel Frankreich, Niederlande). Andererseits das Konzept einer staatlichen Anbindung – etwa durch eine spezifi- sche „Anerkennung“ beziehungsweise die Übertragung „öffentlich-rechtlicher Stellung“ – der Kirchen und Religions- gemeinschaften, durch das nur auf der Ebene der unerlässlichen institutionel- len Trennung von Staat und Kirche distanzierende Neutralität herrscht. Die zweite Ebene, auf der es zur plura- listischen Hereinnahme der verschie-

denen gesellschaftlich wirksamen Kräfte in den öffentlichen Raum des Staates kommt, wird hier von der ersten Ebene sauber unterschieden (zum Beispiel Österreich, Deutschland, die meisten Schweizer Kantone, Bel- gien, Italien, Spanien und Portugal). Die beiden Systeme in ihren jeweiligen Konkretisierungen konvergieren je- doch zunehmend, entwickeln sich zu- nehmend modellhaft zu einem System der „pluralistischen Hereinnahme von Religion und Weltanschauungen“. Die damit verbundenen Anpassungs- und Modifikationsvorgänge sind aber je nach System unterschiedlich. Dieser Vorgang ist mit der Entfaltung der grundrechtlichen Gewährleistungen verbunden, wie sie etwa in der verhäl- tnismäßig einheitlichen europäischen Judikatur zu den religionsrechtlichen Garantien der Menschenrechtskonven- tion für den einzelnen zutage treten.

## 2. Das System der „Pluralistischen Hereinnahme“ von Religion und Weltanschauung

In der aktuellen Diskussion wird ver- schiedentlich unter Berufung auf die „Trennung von Staat und Kirche“ jeg- liche religionsbezogene Tätigkeit des Staates abgelehnt. Danach birgt eine derartige positive Berücksichtigung von Religion durch den Staat – wie etwa Subventionierung, Einbau des Religionsunterrichts in den regulären Schulfächerkatalog etc. – die Gefahr einer Identifikation mit Religion und ist deshalb unzulässig. Dieses Verständnis berücksichtigt we- der die erwähnte Mehrschichtigkeit des Säkularisierungs- und Trennungs-

<sup>16</sup> Ernst-Wolfgang Böckenförde, Kreuze (Kruzifixe) in Gerichtssälen? Zum Verständnis staatlicher Selbstdarstellung und religiös weltanschaulicher Neutralität des Staates, in: ZevKR 20 (1975), 119–147.

vorgangs noch ein modernes leistungsorientiertes Grundrechtsverständnis. Es wird der klassische Fehler paläo-liberalen Denkens begangen, einerseits Staat, Öffentlichkeit und Politik in einen Topf zu werfen und miteinander zu verwechseln und andererseits die gesellschaftlichen Kräfte – diese privatierend – von diesem Eintopf zu trennen. In diesem Sinne wird auch „mit der Trennung der Religion vom Staat zugleich deren Entpolitisierung und Beschränkung auf den Privatbereich vorgeschrieben. Religion hat eine Privatsache zu bleiben“<sup>17</sup>.

Dem ist ein modernes, einem zeitgemäßen leistungsorientierten Freiheits- und Staatsverständnis verpflichtetes Modell, das nicht Ausgrenzung, sondern aktive pluralistische Hereinnahme von Religion in die staatliche Öffentlichkeit fordert, gegenüberzustellen. Es ist der moderne freiheitliche und soziale Staat des 20. Jahrhunderts in den Blick zu nehmen, ein Staat, der eine immer engere Verbindung mit gesellschaftlichen Kräften einging und zum umfassenden Leistungs-, Sozial- und Wirtschafts-(verwaltungs)staat mutierte. Dieser „service-orientierte“ Staat der Gegenwart geht als Kultur- und Sozialstaat neue Beziehungen mit bestimmungsorientierter Planung, Regulierung und Förderung mit einer nicht mehr – im paläo-liberalen Sinn – als staatsfrei verstandenen Gesellschaft ein.

Es ist für die heutige Gesellschaft zwar charakteristisch, daß mehrere ver-

selbständigte, intern durchaus kommunativ strukturierte Lebensbereiche nebeneinander bestehen. Zugleich sind sie jedoch im gesellschaftlichen und politischen Raum formal organisierten Handlungssystemen unterworfen (Jürgen Habermas), wodurch sie in ebenso einschneidender wie diffuser Weise vom Staat und dessen Vermittlungsleistungen abhängig bleiben. Ein Befund, der etwa für den Bildungsbereich (Schulen, Universitäten) und die Massenmedien genauso gilt wie für den Bereich der Forschung (hier vor allem die Entwicklung neuer Großtechnologien). Die sich daraus ergebende Regelungsverantwortung des Staates besteht daher darin, die Kommunikation zwischen den ausdifferenzierten Lebensbereichen aufrechtzuerhalten. Sie umfaßt im besonderen den öffentlichen Diskurs über die Ziele rechtlicher Regulierung sowie die Sicherung der Partizipation der Betroffenen<sup>18</sup>. In dieser Perspektive sind auch die religiösen Interessen in den Gewährleistungszusammenhang des allgemeinen staatlichen Kulturverfassungsrechts<sup>19</sup> eingebettet und als Teil der gesellschaftlich legitimierbaren Zwecke angemessen zu berücksichtigen. Eine mit der staatlichen Nichtidentifikation begründete Zurückdrängung von Religion bedeutet im Hinblick auf die quantitative und qualitative Aufgabenfülle des modernen Rechts- und Sozialstaates und die damit verbundene staatliche Mitorganisation umfassender gesellschaftlicher Interessen

<sup>17</sup> Casanova, Religion und Öffentlichkeit, 26.

<sup>18</sup> Gerhard Luf/Richard Potz, Probleme der Verrechtlichung der Gentechnologie, in: Gentechnologie im österreichischen Recht, Studie im Auftrag des Bundesministeriums für Wissenschaft und Forschung, Wien 1991, 378ff, 410ff.

<sup>19</sup> Zum Beispiel Peter Häberle, Vom Kulturstaat zum Kulturverfassungsrecht, in: ders. (Hg.), Kulturstaatlichkeit und Kulturverfassungsrecht, Darmstadt 1982, 1ff; für Österreich: Theo Öhlinger, Kulturverfassungsrecht, in: Recht der Schule 8 (1986), 47–59; Norbert Wimmer, Kulturauftrag im staatlichen Gemeinwesen Österreichs, in: Veröffentlichungen der Vereinigung der deutschen Staatsrechts-Lehrer 42 (1984), 83–89.

eine massive Benachteiligung und damit letztlich eine Verkürzung der Freiheit des Bürgers.

Das dem freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat angemessene Modell darf daher nicht mehr einem überkommenen, vornehmlich institutionell ausgerichteten Verständnis von Staat und Kirche verhaftet sein, sondern hat sich am einzelnen und der Effektuierung seiner Freiheit zu orientieren. Systematischer Ausgangspunkt sind die religiösen und weltanschaulichen Interessen des Bürgers, woraus auch die Respektierung der Kirchen als religiöse Korporationen folgt. Die gewachsene grundrechtlich abgesicherte Kirchenfreiheit erhält solcherart eine neue systematische Begründung. Der Staat fördert die pluralen Interessen seiner Bürger um deren Freiheit und Selbstverwirklichung willen, und er hat die religiösen Interessen seiner Bürger auch und gerade im Hinblick auf eine umfassende (positive) Religionsfreiheit zu unterstützen. Durch deren Förderung stellt der Staat erst die Bedingung für eine adäquate Grundrechtsverwirklichung her.

### *III. Konsequenz einer pluralistischen Konzeption von Staat und Kirche für das aktuelle Religionsrecht – einige Bemerkungen.*

Ausgehend von diesem skizzierten Modell sind die überkommenen Regeln des österreichischen Religionsrechts zu hinterfragen und die neuen religionsrechtlichen Herausforderungen problemorientiert zu bewältigen. Waren noch im 18. Jh. die klassischen Materien des Staatskirchenrechts die Mitwirkung des Staates bei der kirchlichen Ämterbesetzung und Vermögensverwaltung sowie das Ehe- und Schulrecht, so liegen heute die staats-

kirchenrechtlichen Herausforderungen auf anderen Gebieten, wie etwa dem Arbeits- und Sozialrecht, dem Denkmalschutz, dem Datenschutz, dem Krankenanstaltenrecht, dem Medienrecht, einer zeitgemäßen Verankerung des Engagements von Kirchen und Religionsgemeinschaften im sozialkaritativen Bereich.

Auch in traditionellen Materien des Religionsrechts, etwa der Berücksichtigung religiöser Interessen im Schul- und Bildungswesen, tauchen aufgrund geänderter Rahmenbedingungen neue Fragestellungen auf: Eingebettet in den Gewährleistungszusammenhang von Elternrecht, Religionsfreiheit, staatlichem Einziehungsauftrag und Schulhoheit sind multikonfessionelle und multikulturelle Konfliktlagen in einen schonenden Interessenausgleich zu bringen.

Unter diesem Blickwinkel ist auch die grundsätzliche Weichenstellung des österreichischen Staatskirchenrechts, nämlich die religionsrechtliche Anbindung an den Status des Anerkanntseins zu problematisieren. Man wird dabei nicht um eine grundsätzliche Hinterfragung der Berechtigung einer besonderen Berücksichtigung anerkannter Kirchen und Religionsgemeinschaften herumkommen. Zur Verdeutlichung: Beispielsweise berücksichtigt das österreichische Rundfunkrecht im Sinne des umfassenden Informationsauftrages in einigen Bestimmungen die Sachbezüglichkeit von Religion. Daher sieht der Programmauftrag des ORF vor, daß bei Planung des Gesamtprogramms die Bedeutung der gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften angemessen zu berücksichtigen ist (§ 2 Abs. 2 RFG). Aus der Sicht einer argumentativen Rückbindung dieser Regelungen an das pluralistische Staat-Kirche-Konzept ist

jedoch diese programmatiche Bindung ausschließlich an anerkannte Kirchen und Religionsgemeinschaften weder mit den rundfunkrechtlichen Zielvorstellungen noch mit der umfassenden Religions- und Weltanschauungsfreiheit vereinbar.

Letztlich geht es darum, im österreichischen überkommenen religionsrechtlichen System, in dem die korporativen Rechte stark betont werden, das Sonderrecht für Religionsgemeinschaften dem Prinzip der Religionsfreiheit einzuzuordnen. Dazu korrespondierend ist auch die normative Berücksichtigung weltanschaulicher Interessen mitzureflektieren, zu überprüfen, ob sich die jeweilige Berücksichtigung religiöser Interessen ausschließlich aus einer religionsbezogenen Sachgesetzlichkeit ergibt oder ob nicht auch jeweils weltanschauliche Bezüge normativ zu berücksichtigen sind. Aus diesem Blickwinkel ist etwa die subventionsrechtliche Ungleichbehandlung von konfessionellen – nur diesen kommt ein Rechtsanspruch auf Subventionierung des Lehrpersonals zu („lebende Subventionen“) – und nicht konfessionellen Privatschulen mit Öffentlichkeitsrecht verfassungsrechtlich problematisch.

Das Modell einer „pluralistischen Herannahme“ religiöser (und weltanschaulicher) Interessen zeitigt auch Erwartungen an die Kirche („Rückkopplungseffekte“). Im religionsneutra-

len Rechtsstaat sind die Inhalte der Religionsfreiheit im Kern grundsätzlich von den Grundrechtsträgern zu bestimmen und damit dem Staat vorgegeben. Dem Staat ist jedes Richteramt in religiös-weltanschaulichen Fragen verwehrt. Aus diesem Grund muß gerade auch die katholische Kirche bereit sein, in durchaus auch selbstkritischer Weise bei der Ausgestaltung des staatlichen Religionsrechts aktiv zu werden. Dies hat zweierlei Konsequenzen. Einerseits kann und darf der bloße Hinweis auf gewachsene Strukturen als Begründung nicht ausreichen, nicht zuletzt, weil er den Eindruck eines Festhaltens an überkommenen Privilegien erweckt<sup>20</sup>. Andererseits haben die Kirchen ihr Selbstverständnis auf der Ebene der Zivilgesellschaft im öffentlichen Diskurs zu präsentieren, wenn sie sich im Meinungs- und Willensbildungsprozeß der pluralistischen Gesellschaft Gehör verschaffen wollen.

Die auf Religionsfreiheit und religiöser Neutralität des Staates beruhende Konzeption von Staat und Kirche nimmt somit keineswegs nur den Staat „in Pflicht“, vielmehr gehen damit auch die Anforderungen an die Kirchen einher. Diskussionsverbot oder Diskussionsabbruch im innerkirchlichen Raum sind nicht nur theologisch nicht zu begründen, sondern wären auch die falsche Strategie für das Einfordern der positiven Berücksichtigung der Eigen-

<sup>20</sup> Bedauerlicherweise wird der Legitimationsdiskurs religionsrechtlicher Regeln oftmals auf eine Festlegung „im Konkordat“ – verbunden mit dem simplifizierenden Hinweis *pacta sunt servanda* – reduziert, eine verzerrende und mißglückte Reduktion, die auf ein überholtes Staat-Kirche-Verständnis verweist, wonach es bei Konkordaten um ein institutionelles Absichern von Einflusssphären zweier souveräner Mächte mit beiderseitigen inkommensurablen Rechtsordnungen ginge. Demgegenüber ist in Erinnerung zu rufen, daß Konkordate nicht statisch, sondern als dynamische und elastische Vereinbarungen konzipiert sind, ein Befund, den die sogenannten Freundschaftsklauseln in diesen Verträgen unterstreichen. Diese Klauseln sehen im Ergebnis für alle staatskirchenrechtlichen Regelungen ein „Ausgleichsinstrumentarium“ vor, das heißt, bei jeder staatskirchenrechtlichen Neuregelung ist diese Klausel und der dadurch intendierte Ausgleich der Interessen zu relevieren.

art von Religion im öffentlichen Raum. Wenn dies nicht geschieht, droht nicht nur eine Abkapselung der Kirche, vielmehr auch für die innerkirchliche Rechtsordnung die Gefahr einer Rückkehr zu Strukturen einer vormodernen Welt.

Beispielhaft sei auf die (wieder) in die Diskussion geratenen vom Staat erhaltenen katholisch-theologischen Fakultäten verwiesen. So ist das Verhältnis von Freiheit und Wissenschaft zur Freiheit der Religion und der Kirche zu komplex geworden, als daß es sich auf ein einfaches positiv-rechtliches Schema reduzieren ließe. Der Status der theologischen Fakultäten kann folglich im demokratischen Rechtsstaat nicht das Ergebnis einer scharf begrenzten Kompetenzbestimmung zwischen Staat und Kirche sein, es darf vielmehr aufgrund der – vor allem grundrechtlichen Komplexität – nicht mehr als ein „differenzierter Kompromiß“ erwartet werden. Daraus resultiert, daß die Einbindung des Lehramtes unabdingbar ist, daß die Regelungen aber auch rechtsstaatlich einwandfrei und einem Höchstmaß an Freiheit und prozeduraler Gerechtigkeit verpflichtet sein müssen, ein Anforderungsprofil, dessen Verwirklichung noch einige Defizite aufweist. Dies hat aber auch zur Folge, daß jede Lösung, die zu einer „Ausreizung“ positiv-rechtlicher Möglichkeiten, zu „Instrumentalisierungen“ und positivistischen Engführungen führt, unzulässig ist. Bei alledem darf aber nicht übersehen werden, daß es sowohl im Interesse der Theologie und der Kirche als auch des Staates liegen muß, daß die Kirche wissen-

schaftliche Theologie betreibt. Eine nicht zu unterschätzende Nebenwirkung dieser Anerkennung der Theologie als Wissenschaft und ihrer Erhaltung an den Universitäten besteht in ihrer damit verbundenen interdisziplinären Einbindung. Es wird dadurch sowohl das wissenschaftliche Niveau wie auch ein entsprechendes Maß an Autonomie der Theologie gesichert; überdies bleibt die Theologie als ein wichtiger Gesprächspartner für die Kommunikation innerhalb der „scientific community“ auch für die anderen Wissenschaften erhalten. Sich im öffentlichen wissenschaftlichen Diskurs präsentieren und bewahren zu müssen, erschwert wesentlich fundamentalistische Verengungen.

In einer öffentlichen Auseinandersetzung sind aber auch die Leistungen der Kirchen für Staat und Gesellschaft in ihrer religionsrechtlichen Perspektive zu benennen, eine Leistungsbilanz, die einen von den Kirchen offensiv geführten Legitimationsdiskurs wesentlich unterstützt. Dabei ist nicht nur an das sozial-karitative Engagement („Sozialbilanz“), das zunehmend staatliche Insuffizienzen abdecken muß, sowie an die kostenintensive Erhaltung und Bewahrung von Kulturdenkmälern („Kulturbilanz“) zu erinnern, sondern auch die „ethische Dimension“ anzusprechen. Indem nämlich die Kirchen die individuelle Moral mit öffentlichen Problemen und die Öffentlichkeit mit Fragen individueller Moral konfrontieren, nötigen sie die modernen, „ausdifferenzierten“ Gesellschaften, sich reflexiv auf ihre normativen Grundlagen zu beziehen.