



Beachtung staatlicher Grundrechte, Ergänzung § 2 KV

Bericht des Rechtsausschusses

in der Sitzung der 15. Landessynode am 23. November 2016

Liebe Schwestern und Brüder,

der Antrag Nr. 22/14 zielt auf die Einführung rechtsstaatlicher Grundsätze und kirchlicher Grundrechte in die Kirchenverfassung. Er hat damit ein spannendes kirchenrechtliches Thema im Schnittpunkt von Recht, Ekklesiologie und Sozialethik zum Gegenstand. Da er als Antrag Nr. 03/09 schon einmal so ähnlich eingebracht worden war, gehe ich etwas ausführlicher auf ihn ein.

I.

Nachdem sich die Rechtsordnung der evangelischen Kirche historisch bedingt an unser staatliches Recht anlehnt und von ihm zahlreiche wichtige Verfassungselemente wie den föderalen Aufbau und die Gewaltenteilung zwischen den Verfassungsorganen übernommen hat – liegt es da nicht nahe, vom Grundgesetz auch die neuen, zwischenzeitlich bewährten Grundrechte und die uns selbstverständlich gewordenen rechtsstaatlichen Grundsätze des Vertrauensschutzes und der Verhältnismäßigkeit in das Kirchenrecht zu rezipieren?

Wir würden damit unsere Kirchenverfassung grundlegend modernisieren und gleichzeitig eine dreißigjährige Verfassungsentwicklung der kirchlichen Grundrechte zu einem Schluss- und Höhepunkt bringen:

- Diese Entwicklung begann 1988. Die Verfassung der evangelisch-reformierten Kirche von 1988 führte erstmals einen Paragrafen 2 mit der allgemeinen Überschrift „Grundrechte“ ein und statuierte darin für alle Menschen – also nicht nur für die Mitglieder oder für getaufte Christen – die Rechte der Teilhabe am Gottesdienst und Gemeindeleben.
- Einen ähnlichen Anspruch auf Wortverkündigung und Abendmahl formuliert die Verfassung der badischen Landeskirche von 2007; sie beschränkt diesen Anspruch aber auf ihre Mitglieder und gewährt ihnen ferner in scheinbarer Entsprechung zu Art. 33 Abs. 2 GG den gleichen Zugang zu kirchlichen Ämtern und Aufgaben.
- Mehrere Kirchenverfassungen (z. B. Baden) haben die Menschenwürdegarantie und einen allgemeinen Gleichheitssatz (z. B. Nordkirche, Bayern und Mitteldeutschland) aufgenommen.
- Die Nordkirche als jüngste Landeskirche gab sich mit der neuesten Kirchenverfassung von 2012 darüber hinaus auch spezielle Justizgrundrechte.

II.

Verfassungsrechtlich bzw. verfassungspolitisch ist die Grundfrage für die Einführung kirchlicher Grundrechte die nach den Grundrechtsfunktionen. Welche Funktionen haben die Grundrechte im Grundgesetz? Und kommen diese Funktionen auch in der Kirche zum Tragen?

1. Im Vordergrund steht hier die *Abwehrfunktion*, der „*status negativus*“. Grundrechte garantieren die freiheitssichernde Abwehr staatlicher Eingriffe in die persönliche Rechtssphäre. Schon 1958 hat das Bundesverfassungsgericht ausgeführt, dass die Grundrechte in erster Linie Abwehrrechte des Bürgers gegen den Staat seien, um die Freiheitssphäre des einzelnen vor Eingriffen der öffentlichen Gewalt zu sichern.

Solche Abwehrrechte suchen wir in den bisherigen Kirchenverfassungen jedoch vergebens. Es fällt wirklich auf, dass in keiner einzigen Kirchenverfassung Abwehrrechte formuliert sind, obwohl doch immer mehr Einzelgrundrechte aufgenommen werden. Dies hat seinen Grund in der freiheitssichernden Funktion der Grundrechte. „Grundrechtstypische Gefährdungslagen“, die es abzuwehren gilt, gibt es innerhalb der Kirche deutlich weniger als gegenüber dem Staat.

- Die Eingriffsverwaltung, für welche die Grundrechte als Abwehrrechte entstanden sind, ist nicht die Aufgabe der Kirchen. Die Kirchen üben keine Staatsgewalt aus und haben nur eine sehr beschränkte Möglichkeit, in die Freiheit ihrer Mitglieder einzugreifen. Die Kirche ist eine Freiwilligkeitsgemeinschaft ohne Gewaltmonopol. Das Kirchenmitglied kann sich kirchlichen Eingriffen durch den Kirchenaustritt entziehen.
- Zudem sind viele Grundrechte wie etwa die Freiheit der Person oder die Versammlungsfreiheit durch kirchliche Akte nicht gefährdet.
- Bestimmte Grundrechte wie die Glaubens- und die Meinungsfreiheit sind auf den innerkirchlichen Bereich schon von der Sache her nicht übertragbar. Auch dort, wo die evangelische Kirche eine innerkirchliche Vielfalt mit verschiedenen evangelischen Bekenntnissen duldet, folgt dies nicht aus dem Freiheitsgedanken, sondern hat andere, nämlich theologische Gründe in einer ökumenischen Kirchenlehre. Dass es innerhalb der Kirche, dass es gegenüber der eigenen Kirche keine volle Religionsfreiheit geben kann, ist wohl allgemeine Meinung und auch die Antragsbegründung Nr. 22/14 weist ausdrücklich darauf hin, dass jedenfalls die staatlichen Grundrechte der Glaubensfreiheit (Art. 4 GG) und des religiösen Differenzierungsverbots (Art. 3 GG) im kirchlichen Bereich grundsätzlich keine Anwendung fänden. – In diesem Zusammenhang will ich allerdings nicht verschweigen, immerhin ist es Wolfgang Huber, der sich Sorgen um die innerkirchliche Meinungsfreiheit in Glaubensfragen macht und hierfür offenbar eine grundrechtstypische Gefährdungslage sieht. Jedenfalls weist er mit zustimmendem Unterton auf die katholischen Initiativen hin, die – aus Anlass der vatikanischen Verfahren gegen Hans Küng und diverse Befreiungstheologen – einen weitreichenden Schutz der Christenrechte in der Kirche fordern und sagen, dass das Eintreten der Kirche für die Menschenrechte im politischen Bereich an Glaubwürdigkeit verliere, wenn die Kirche nach innen keine Freiheit gewähre. Andere evangelische Sozialethiker teilen diese Sorge.
- Und für manche grundrechtstypischen Gefährdungslagen in der Kirche bietet das Bundesverfassungsgericht ausreichend Schutz, indem es staatliche Grundrechte zum Teil als für alle geltendes Gesetz auf den innerkirchlichen Bereich anwendet. Erst in der bekannten „Chefarzentscheidung“ vom Oktober 2014 hat das Bundesverfassungsgericht wiederholt und ohne weitere Begründung klargestellt, dass die Kirchen kraft staatlichen Rechts an die Grundprinzipien der Rechtsordnung wie das allgemeine Willkürverbot (Art. 3 Abs. 1 GG), die guten Sitten (§ 138 BGB) und den *ordre public* (Art. 6 EGBGB) gebunden sind.

Gelten diese allgemeinen rechtsstaatlichen Grundprinzipien innerhalb der Landeskirche bereits kraft staatlicher Anordnung, so bedarf es einer Aufnahme des Rechtsstaatsprinzips in die Kirchenverfassung nicht mehr, um Vertrauensschutz und Verhältnismäßigkeit im Kirchenrecht zu verankern. Diesen Teil des Antrags Nr. 22/14 hat also sozusagen das Bundesverfassungsgericht schon längst erledigt. Und auch soweit sich die Antragsbegründung auf die „fundamentalen Grundrechte“ wie die Menschenwürde und den allgemeinen Gleichheitssatz usw. bezieht, ist das Anliegen des Antrags Nr. 22/14 bereits vom Bundesverfassungsgericht aufgenommen und für unsere Landeskirche verbindliches Recht. Ich kann mir im Übrigen auch keinen Oberkirchenrat und keinen kirchlichen Verwaltungsrichter vorstellen, der eine ausdrückliche Verfassungsregelung – ich will nicht

sagen, Belehrung – in diese Richtung bräuchte, um den Verhältnismäßigkeitsgrundsatz anzuwenden. Das Problem sehe ich eher darin, dass Betroffene eine andere Vorstellung von Verhältnismäßigkeit haben als Berufsjuristen wie z. B. Verwaltungsrichter.

2. Die zweite Grundrechtsfunktion ist die *Leistungsfunktion*, der sog. „*status positivus*“. Leistungsrechte werden in den Kirchenverfassungen vor allem als Verfahrensrechte gewährt, zuletzt in der Nordkirche 2012 als Rechtsschutzgarantie und rechtliches Gehör entsprechend Art. 19 Abs. 4 und Art. 103 Abs. 1 GG. Diese rechtsstaatlichen Verfahrensgarantien sind modern und sollten auch im innerkirchlichen Bereich beachtet werden – allerdings nicht zum Schutz liberaler Abwehrrechte wie gegenüber Staatsbehörden (siehe oben), sondern aus spezifisch kirchlichen Gründen. Ich wundere mich insoweit, dass die innerkirchlichen Grundrechtskataloge, die von evangelischen Sozialethikern entworfen worden sind, keine theologischen Begründungsansätze hierzu enthalten, doch das liegt offenbar daran, dass diese Grundrechtskataloge mehr von der Teilhabe an Verkündigung und Gemeindeleben bestimmt sind als vom Schutz subjektiver Rechte. Aber auch für rechtsstaatliche Verfahrensgarantien ist keine Verfassungsänderung notwendig:

- Zu den genannten Grundprinzipien der Rechtsordnung, die nach der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts als allgemeines Gesetz auch für die Kirchen verbindlich sind, dürften fraglos auch die Verfahrens- und Justizgrundrechte gehören.
- Zweitens sind durch das Verwaltungsverfahren- und -zustellungsgesetz EKD von 2009 für das kirchliche Verwaltungsverfahren die rechtsstaatlichen Maßstäbe wie das rechtliche Gehör quasi „bundesrechtlich“ zwingend vorgegeben und bedürfen keiner Kodifikation durch die Landeskirchen mehr, weder auf einfachgesetzlicher noch auf Verfassungsebene.
- Und drittens, da die Landeskirche ein kirchliches Verwaltungsgericht und ein Disziplinargericht hat, bedarf es hierfür nicht mehr der verfassungsrechtlichen Grundentscheidung, die das Grundgesetz 1949 mit Artikel 19 Abs. 4 getroffen hat und die in manchen Bundesländern erst zur Bildung unabhängiger Verwaltungsgerichte geführt hat.

3. Die dritte Grundrechtsfunktion ist die *Teilhabefunktion*, der sog. „*status activus*“. Sie meint vor allem die politischen Mitwirkungsrechte in Wahlen und Abstimmungen. Dieses Teilhaberecht ist durch das Wahlrecht zu den Kirchengemeinderäten und der Landessynode bereits hinreichend geregelt und bedarf keiner verfassungsrechtlichen Neuschöpfung mehr. Wo die neueren Kirchenverfassungen und die Literatur von „Teilhabe“ sprechen, meinen sie auch nicht dieses Wahlrecht, sondern dass die Kirchenmitglieder „am Leben der Gemeinde und der Kirche beteiligt“ sind, wie es etwa die Kirchenverfassung von Mitteldeutschland formuliert. Hier geht es um praktisch-theologische Fragen, nämlich die Teilhabe an der Verkündigung als Ausfluss der Kirchenmitgliedschaft. In diesen Zusammenhang gehört etwa auch der innerkirchliche Grundrechtskatalog, den Wolfgang Huber entworfen hat. Er enthält eine ekklesiologische Struktur- und Aufgabenbeschreibung von großer Brillanz und Klarheit. Wenn Huber beispielsweise das Menschenrecht auf Zugang zum Glauben der „missionarischen Struktur der Kirche“ und das Menschenrecht auf persönliche Würde und Integrität der „diakonischen Struktur der Kirche“ zuordnet, beschreibt er zutreffend den Missionsbefehl und den diakonischen Auftrag der Kirche. Fraglich ist insoweit nur, ob diese theologischen Aussagen auch als abstrakte Rechtssätze mit bestimmten Rechtsfolgen versehen und so in Paragrafen gegossen werden können, dass aus ihnen konkrete Einzelfallentscheidungen ableitbar sind. Die geistliche Zugehörigkeit zur Kirche ist eben kaum formaljuristisch zu fixieren. Erst recht gilt das für den theologischen Freiheitsgedanken. Was Luther als „Freiheit eines Christenmenschen“ beschreibt, sprengt jede Verfassung.

Hierauf brauche ich an dieser Stelle aber nicht eingehen, da diese Teilhabefunktion nicht Gegenstand des Antrags Nr. 22/14 ist.

III.

Wie Sie gesehen haben, sprechen die Grundrechtsfunktionen nicht für die Einführung kirchlicher Grundrechte, da es in der Kirche nur wenige der Aufgaben gibt, welche die Grundrechte im staatlichen Bereich erfüllen; und wo die Grundrechte in der Kirche ihren Sinn haben, sind sie weitgehend schon als für alle geltendes Gesetz zu beachten. Doch stünden die Grundrechtsfunktionen einer solchen kirchlichen Kodifizierung auch nicht zwingend entgegen.

Dennoch ist eine Verfassungsänderung nicht der richtige Weg für dieses Anliegen. Dafür will ich nun nicht einmal auf theologische Überlegungen zurückgreifen, etwa in der Schrift Martin Luthers von der Freiheit eines Christenmenschen, der seinerseits eben auch gerne Untertan ist. Und ich will auch nicht die Grundstruktur unserer Kirchenverfassung bemühen, die sich als „Organisationsstatut“ darauf beschränkt, die Kompetenzen der landeskirchlichen Verfassungsorgane zu regeln, und auf eine umfassende Grundordnung verzichtet. Bevor wir Grundrechte festschreiben, müssten wir da nicht erst einmal die Kirchengemeinden in der Verfassung verankern, da sie unbestritten zum wesentlichen Kern Evangelischer Kirchenverfassung gehören?

Was den Rechtsausschuss von der Normierung kirchlicher Grundrechten abhält, sind vielmehr die rechtlichen Auswirkungen einer solchen Verfassungsänderung. Dies hängt zusammen mit dem, was wir Juristen als „Normenpyramide“ bezeichnen. Die Verfassung hat den höchsten Rang allen geschriebenen Rechts. Gesetze und Verordnungen, die gegen die Verfassung verstoßen, sind nichtig. Dies gilt in unserer kirchlichen Rechtsordnung gleichermaßen wie im staatlichen Recht. Würden wir kirchliche Grundrechte in die Kirchenverfassung aufnehmen, wären alle kirchlichen Gewalten und Organe, also auch der kirchliche Gesetzgeber hieran gebunden. Und alle kirchlichen und staatlichen Organe müssten bei der Anwendung der kirchlichen Gesetze prüfen, ob diese kirchlichen Gesetze mit der Kirchenverfassung in Einklang stehen oder dieser widersprechen. Wenn dann die staatlichen oder kirchlichen Rechtsanwender zu dem Ergebnis kämen, dass ein kirchliches Gesetz der Kirchenverfassung widerspricht, dürften sie es wegen des Vorrangs der Verfassung nicht anwenden. Die Gesetzesbindung würde also gelockert.

Die Folge wäre eine ganz erhebliche Rechtsunsicherheit. Nehmen Sie als Beispiel die Pfarrbesoldung und den jetzt wieder mit dem Antrag Nr. 58/16 eingebrachten Dienstwohnungsausgleich bei Pfarrersehepaaren. Dieser stünde unter dem Vorbehalt, dass er den Vorstellungen der Beamten in der zentralen Gehaltsabrechnungsstelle und den Vorstellungen der kirchlichen Verwaltungsrichter, aber auch der staatlichen Verwaltungsrichter an fünf verschiedenen Verwaltungsgerichten im Land vom Schutz der Ehe und Familie und vom allgemeinen Gleichheitssatz entspricht. Ein Calwer Pfarrersehepaar könnte dann also möglicherweise beim Verwaltungsgericht Karlsruhe andere Gehaltsanteile durchsetzen als die Tuttlinger Kollegen beim Verwaltungsgericht Freiburg oder die Heilbronner beim Verwaltungsgericht Stuttgart.

Das Grundgesetz hat diese Gefahr der Rechtsunsicherheit gesehen und zur Klärung das Bundesverfassungsgericht geschaffen, das in der ganz überwiegenden Zahl seiner Verfahren mit der Grundrechtsprüfung beschäftigt ist. Das Bundesverfassungsgericht hat ein Verwerfungsmonopol für Bundestagsgesetze, falls deren Grundrechtswidrigkeit behauptet wird. Wollte die Synode kirchliche Grundrechte einführen, müsste sie daher fast zwangsläufig ein kirchliches Verfassungsgericht bilden. Aber wollen wir das? Bislang versuchen wir, ein Verwerfungsmonopol der Landessynode über die kirchlichen Gesetze zu sichern, indem das Kirchliche Verwaltungsgericht bei Verfassungszweifeln ein Gesetz der Landessynode vorlegen muss. Dies kann für staatliche Gerichte natürlich nicht gelten. Mit der Einführung kirchlicher Grundrechte würde die Landessynode die Verantwortung für die Auslegung und Weiterentwicklung des kirchlichen Rechts zum Teil auf staatliche Gerichte übertragen.

Ein weiteres Problem wäre das, was die Juristen als verfassungskonforme Auslegung von Gesetzen bezeichnen. Inhalt und Bedeutung von Rechtsbegriffen sind durch Auslegung zu klären. Wenn ein Gesetz mehrere Auslegungsmöglichkeiten zulässt, so ist im Zweifel die zu wählen, die der Verfassung entspricht. Das gibt Richtern eine ungeheure Macht, nämlich ihr eigenes Verständnis von

Verfassung und Grundrechten in Gesetze hineinzuinterpretieren. Dies bedeutet, dass wir kirchlichen und staatlichen Gerichten mit einer Verfassungsänderung die Möglichkeit einräumen würden, den Inhalt kirchlicher Gesetze nach ihrem Grundrechtsverständnis, beispielsweise von Gleichheit und Diskriminierung, zu bestimmen und auch gegenüber dem Willen des kirchlichen Gesetzgebers zu verändern. Eben weil die Verfassung ja Vorrang hat. Gesteigert würde das Problem noch dadurch, dass die Verweisklausel ja zwangsläufig recht allgemein und unbestimmt gehalten ist. Welches Grundrecht ist dem Wesen nach auf die kirchliche Rechtsordnung anwendbar? Und wann steht es in Widerspruch zu Auftrag und Selbstverständnis der Landeskirche? Wer bestimmt dies? Die vierte Kammer des Verwaltungsgerichts Stuttgart oder die zweite Kammer des Verwaltungsgerichts Karlsruhe? Das Arbeitsgericht Ulm oder das Arbeitsgericht Heilbronn?

Und was ist, wenn sich das staatliche Grundrechtsverständnis, auf das wir so pauschal verweisen, wandelt und von unserem kirchlichen entfernt? Dann ergibt sich zusätzlich die Gefahr, dass theologische Fragen verfassungsrechtlich überfremdet und juristisch aufgeladen werden. Nehmen Sie als Beispiel die Gleichbehandlung anderer Lebensgemeinschaften, die vom Bundesverfassungsgericht so streng an Art. 3 Abs. 1 GG gemessen, dass die in Art. 6 Abs. 1 GG angelegte Privilegierung der Ehe kaum mehr erkennbar ist. Im Gegensatz zum weltanschaulichen Mainstream in der Gesellschaft besteht in der Kirche ein grundlegender theologischer Dissens, der uns erheblich zu schaffen macht; auf die Debatten über Ehe und Familie in § 39 Pfarrdienstgesetz der EKD und die Studententage der Landessynode hierzu muss ich Sie nicht hinweisen. Ich habe schon die Rufe gehört, über den Gleichheitssatz in der Kirche endlich einmal die Gleichstellung anderer Lebensgemeinschaften mit der Ehe gerichtlich durchsetzen zu können, und bin mir sicher, dass Sie Richter finden, die diesen Ruf erhören. Ich habe auch den Ruf vernommen, auf dem Weg dieser Grundrechtsverweisung endlich das Streikrecht gegen die unsozialen Arbeitsbedingungen in der Diakonie einzuführen, und bin mir sicher, dass etliche Arbeitsrichter auf die Gelegenheit warten, dem zum Durchbruch zu verhelfen. Wollen wir damit die biblisch-theologischen Grundlagen kirchlichen Eheverständnisses und die sozialetischen Grundlagen des kirchlichen Arbeitsrechts den staatlichen Gerichten überantworten statt sie hier in der Landessynode zu entscheiden, wie wir das dieses Frühjahr getan haben?

Es ist zu befürchten, dass es schwerer wird, eine Verrechtlichung theologischer Fragen abzuwehren, wenn wir die staatlichen Grundrechte in die Kirchenverfassung implantieren. Wir würden den Ort für die Diskussion theologisch streitiger Themen von der Landessynode auf staatliche und kirchliche Gerichte verlagern bzw. übertragen. Staatliche Richter würden eingeladen, das kirchliche Recht nach ihren persönlichen Wertvorstellungen auszulegen und zu gestalten. Die Grenze zwischen Recht und Theologie würde verwischt. Ein Mitglied des Rechtsausschusses hat in den Beratungen zutreffend angemerkt, diese gerichtliche Streitentscheidung über theologische Fragen wäre zutiefst unevangelisch.

Ein Letztes sind die enttäuschten Erwartungen, die wir durch eine umfassende Grundrechtsverweisung schaffen würden. Bleiben Sie beim Beispiel des Diskriminierungsverbots: Natürlich würden sich die Betroffenen Hoffnungen machen, dass sie mit einer neuen Grundrechtsklausel endlich und ein für alle Mal die Diskriminierung ihrer Lebensform beseitigen. Dies muss zur Enttäuschung führen. Die innerkirchlichen Grundrechte teilen damit im Grunde das Schicksal der sozialen Grundrechte bzw. der Menschenrechte der zweiten und dritten Generation. Sie lesen sich wie eine Verheißung, doch die rechtliche Gewährleistung bleibt dahinter weit zurück. Wir sollten aber mit kirchlichen Gesetzen nicht mehr versprechen, als wir mit deren Inhalt dann auch halten.

IV.

Dies ist der Grund, warum der Rechtsausschuss diesen Tagesordnungspunkt mit einem Bericht abschließt und nicht mit einem Beschlussvorschlag beendet. Was bleibt dann von dem Antrag? Es ist der Auftrag an alle kirchlichen Verfassungsorgane, bei der Rechtsetzung und Rechtsanwendung mit dem dienenden Charakter allen evangelischen Kirchenrechts auch die Grundrechte der Betroffenen fest im Blick zu haben. Für uns als Landessynode sind sie auch ohne Kodifizierung ein Auftrag an uns als kirchlichen Gesetzgeber. Der Rechtsausschuss jedenfalls nimmt diese Aufgabe

erst. Wo der Finanzausschuss sucht, was billig ist, prüfen wir im Rechtsausschuss, was Recht ist. Dies aber in jedem konkreten Gesetzgebungsprojekt und nicht als abstrakten Programmsatz.

Ich danke Ihnen.

Vorsitzender des Rechtsausschusses, Prof. Dr. Christian Heckel