

Abschlussklausur im Modul Staatskirchenrecht und Kirchenrecht

I. (13 Punkte) Art. 15 der schweizerischen Bundesverfassung lautet:

- (1) *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit ist gewährleistet.*
- (2) *Jede Person hat das Recht, ihre Religion und ihre weltanschauliche Überzeugung frei zu wählen und allein oder in Gemeinschaft mit anderen zu bekennen.*
- (3) *Jede Person hat das Recht, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören und religiösem Unterricht zu folgen.*
- (4) *Niemand darf gezwungen werden, einer Religionsgemeinschaft beizutreten oder anzugehören, eine religiöse Handlung vorzunehmen oder religiösem Unterricht zu folgen.*

Art. 72 Abs. 1 der schweizerischen Bundesverfassung lautet: *Für die Regelung des Verhältnisses zwischen Kirche und Staat sind die Kantone zuständig.*

1. Warum können sich Institutionen wie die römisch-katholische Kirche auf Art. 15 BV berufen (1 Punkt)?

Art. 15 BV spricht von „Personen“, nicht von Kirchen. Allerdings wird in Art. 15 II BV auch eine korporative Dimension von Religionsfreiheit eingeführt („in Gemeinschaft“). Das wird durch Art. 15 III BV bestärkt, wo „Religionsgemeinschaften“ explizit als selbständige Entitäten erwähnt sind. Das Beitrittsrecht für Religionsgemeinschaften sowie das in Art. 15 II BV angeführte Gründungsrecht für Religionsgemeinschaften wäre aber ohne Bedeutung, wenn nicht solche Gemeinschaften ihrerseits die religiösen Belange ihrer Mitglieder im eigenen Namen geltend machen könnten. Folglich steht auch Religionsgemeinschaften wie der römisch-katholischen Kirche das Recht aus Art. 15 BV zu.

2. Wie unterscheiden sich Religion und weltanschauliche Überzeugung voneinander (1 Punkt)?

„Religion“ beschreibt ein Konzept der Weltdeutung mit transzendentelem Bezug, während im Fall der „weltanschaulichen Überzeugung“ dieser Bezug fehlt.

3. Ist die Errichtung von Körperschaften des öffentlichen Rechts in der Form von Landeskirchen nicht ein unzulässiger Eingriff in Art. 15 BV (2 Punkte)?

(1) Für die Unzulässigkeit dieses Vorgehens könnte sprechen, dass Art. 15 II BV ausdrücklich die Organisationsfreiheit von religiösen Gemeinschaften statuiert. So gesehen liesse sich argumentieren, dass der Staat eine ihm nicht zustehende Organisationsmacht übernimmt. (2) Gegen diese These spricht allerdings der Organisationsvorbehalt in Art. 72 I BV. Hiernach wird staatlicher Gewalt die Befugnis zum „Regeln“ der Beziehungen von Staat und Kirche zugeschrieben. Die Begründung von Körperschaften des öffentlichen Rechts als Landeskirchen dient dieser Regelung im Blick etwa auf Fragen des Personal- und Finanzrechts. Sie ist daher grundsätzlich zulässig. Folglich begrenzt Art. 72 I BV die organisatorische Selbständigkeit, wie sie sich aus Art. 15 BV ergibt.

4. Inwiefern ist es durch Art. 15 BV geboten, den Landeskirchen einen Kernbereich von Selbstbestimmung zuzuweisen und wie lässt sich dieser Kernbereich umschreiben (4 Punkte)?

(1) Art. 15 BV garantiert den Religionsgemeinschaften einen Raum der Autonomie, in dem sich religiöse Postulate verwirklichen können müssen. Nur so nämlich wird dem Recht aus Art. 15 II BV entsprochen, Religion auch „in

Gemeinschaft“ ausüben zu können. Diese grundrechtliche Begrenzung gilt auch für die Kantone.

- (2) Art. 72 I BV gestattet zwar Eingriffe in den Autonomiebereich der Religionsgemeinschaften i. S. v. Art. 15 BV. Doch diese Ermächtigung umfasst lediglich die Regelung des „Verhältnisses zwischen Staat und Kirche“. Die Norm sagt damit also aus, dass eine solche Regelung die „Kirche“ (damit sind generell alle Religionsgemeinschaften angesprochen) als „Kirche“ bestehen lassen muss und nicht ihre Identität beseitigen darf. Hieraus ergibt sich, dass kantonale Regelungen den in Landeskirchen organisierten Religionsgemeinschaften einen Wirkungsbereich lassen müssen, der es ihnen möglich macht, ihre Identität zu wahren.
- (3) Damit bleibt zu klären, wie dieser Bereich unentziehbarer Rechte zu bestimmen ist. Wesentlich ist hierbei wiederum die Vorgabe aus Art. 15 BV, „Religion“ in Gemeinschaft ausüben zu können. Folglich zählt zum Kernbereich von Selbstbestimmung von Kirchen, die als Landeskirchen organisiert sind, insbesondere der Bereich des Kultus (Gottesdienste, andere liturgische Anlässe, Liturgie) und die Fixierung kirchlicher Lehren. Hinzu treten normative Regelungen über die Voraussetzungen, unter denen Einzelne in den kirchlichen Dienst treten und dort wirksam kirchliche Handlungen vornehmen können.

5. Wie lässt sich das Gebot der *Parität* aus Art. 15 BV ableiten und was bedeutet es konkret (3 Punkte)?

- (1) Art. 15 BV verpflichtet den Staat zur Neutralität gegenüber allen Religionen. Würde sich der Staat nämlich zu einer religiösen Position bekennen, würde er damit die Glaubensfreiheit der Angehörigen anderer Religionsgemeinschaften beeinträchtigen. Deswegen ist die staatliche Neutralitätspflicht auch ein subjektiv-öffentliches Recht.
- (2) Dieses Neutralitätsgebot bedeutet in der Auseinandersetzung des Staates mit mehreren Religionen, dass keine Religion bevorzugt werden darf, es sei denn, dafür besteht ein sachlicher Grund. Denn anderenfalls würde das Neutralitätsgebot verletzt.
- (3) Diese Verpflichtung zur Gleichbehandlung aller Religionsgemeinschaften als Konsequenz des Neutralitätsgebotes wird als *Parität* bezeichnet.

6. Bisweilen ist erwogen worden, Art. 72 Abs. 1 BV zu ändern und eine (begrenzte) Bundeszuständigkeit für das Verhältnis von Staat und Kirche zu begründen. Wie lässt sich das erklären (2 Punkte)?

- (1) Verschiedene Fragen des kirchlichen Lebens greifen über die kantonalen Grenzen hinaus (etwa Stellungnahmen zu grundsätzlichen ethischen Fragen, ökumenischer Dialog, Dialog zwischen den Kirchen und dem Bundesrat). Die römisch-katholische Kirche verfügt mit der Schweizerischen Bischofskonferenz über ein Organ, das kraft des kanonischen Rechts als Repräsentant der römisch-katholischen Kirche in der Schweiz sprechen kann. Mit dem Schweizerischen Evangelischen Kirchenbund steht als privatrechtlicher Verein der Verbund der kantonalen Landeskirchen auf der anderen Seite.
- (2) Diese Situation wurde bisweilen und insbesondere von evangelisch-reformierter Seite kritisiert, sei doch eine weitergehende Institutionalisierung von Kirchlichkeit auf überregionaler Ebene wünschenswert. Eine mögliche Lösung wurde in der Errichtung einer bundesrechtlichen Körperschaft des öffentlichen Rechts gesehen, die dann als bundeskirchenähnliche Institution hätte wirken können. Dafür fehlt aber dem Bund nach derzeit geltendem Verfassungsrecht die Kompetenz. Deswegen wurde erwogen, Art. 72 I BV in dieser Hinsicht zu erweitern.

II. Häufig wird zwischen einer sogenannten „grossen“ und einer „kleinen“ Anerkennung von Kirchen unterschieden (7 Punkte).**1. Was ist unter „Anerkennung“ im Sinn des schweizerischen Staatskirchenrechts zu verstehen (2 Punkte)?**

„Anerkennung“ kennzeichnet einen staatlichen Hoheitsakt, durch den die Bedeutung und die Wirksamkeit einer Religionsgemeinschaft besonders hervorgehoben werden. Zugleich erklärt der Staat damit eine Selbstverpflichtung zur Wahrnehmung besonderer Verantwortung für die betreffende Religionsgemeinschaft.

2. Wie lässt sich die Unterscheidung von „grosser“ und „kleiner“ Anerkennung beschreiben (3 Punkte)?

(1) Die „grosse“ Anerkennung bedeutet, dass der Religionsgemeinschaft eine körperschaftliche Organisation des öffentlichen Rechts (unter Umständen mit Strukturbestimmungen zur Binnenorganisation) vorgegeben wird, die regelmässig mit der Befugnis zur Abgabenerhebung verbunden ist. Ausserdem erhält die Religionsgemeinschaft staatliche Unterstützung in Form insbesondere finanzieller Zuwendungen.

(2) Die „kleine“ Anerkennung umschliesst lediglich die staatliche Unterstützung ohne die Verleihung des Körperschaftsstatus.

3. Wie lässt es sich erklären, dass bisweilen von der Seite der römisch-katholischen Kirche der Verzicht auf die Anerkennung verlangt wird (2 Punkte)?

(1) Nicht selten – etwa in Zürich – wird mit der Anerkennung die Vorgabe verbunden, dass die auf dieser Grundlage entstehenden öffentlich-rechtlichen Körperschaften in ihren Strukturen Organisationsprinzipien säkularer Staatlichkeit folgen wie dem Demokratieprinzip. Diese Prinzipien sind aber nicht ohne weiteres mit der hierarchischen Struktur kompatibel, die in der römisch-katholischen Ekklesiologie bestimmend sind. Diese Inkompatibilität wird als störend empfunden.

(2) Durch das Nebeneinander von landeskirchlichen und universalkirchlichen Organisationsstrukturen entsteht ein Dualismus von kantonalen Landeskirchen und römisch-katholischer Weltkirche. Das kann in der kirchlichen Praxis zu Friktionen führen, wenn es etwa um bischöfliche Entscheidungen geht und der Bischof nicht in die Landeskirchenverfassung eingebunden ist. Ein Fortfall der Anerkennung würde diese Friktionen beseitigen.

III. Vielfach ergibt sich im Zusammenhang des kantonalen Staatskirchenrechts eine sogenannte „Dualität der Personalhoheiten“ (10 Punkte).**1. Was ist darunter zu verstehen (2 Punkte)?**

Der Ausdruck bezieht sich auf die Doppelzuständigkeit bei der Bestellung insbesondere von Pfarrern der römisch-katholischen Kirche. Im Gefüge der römisch-katholischen Weltkirche und damit des kanonischen Rechts ist der Bischof die für sie bestimmende Instanz. Als Angestellte einer Kirchgemeinde nach weltlichem Recht sind die Kirchgemeinde oder die Landeskirche ihre Dienstherrn.

2. Inwiefern bildet sich hierin der sogenannte „staatskirchenrechtliche Dualismus“ ab (2 Punkte)?

Die Dualität der Personalhoheiten kommt dadurch zustande, dass in manchen Kantonen (etwa Baselland, Zürich) öffentlich-rechtlich organisierte Landeskirchen bestehen, die neben den Strukturen der römisch-katholischen Weltkirche existieren. Auf diese Weise stehen das Rechts- und Organisationsregime des Kantons einer-

seits und die auf dem kanonischen Recht beruhende Organisationsstruktur der römisch-katholischen Kirche neben- und manchmal auch gegeneinander.

3. Welche Rolle spielt in diesem Zusammenhang die Erteilung der sogenannten *missio canonica* und was ist darunter zu verstehen (2 Punkte)?

Die *missio canonica* (kanonische Sendung) bedeutet die konkrete Übertragung einer kirchlichen Aufgabe, insbesondere die Übernahme einer konkreten Zuständigkeit etwa für eine Pfarrei. Die *missio canonica* ist ein Instrument des kanonischen Rechts, in der sich die Sendungsbefugnis kirchlicher Oberer im Verhältnis zu den ihnen anvertrauten Mitgliedern der Kirche ausdrückt. Die *missio canonica* ist im Fall von Personalentscheidungen die Voraussetzung dafür, dass ein Mitglied der Kirche wirksam ein kirchliches Amt übernimmt und wirksam ausüben kann. Deswegen ist die *missio canonica* auch die Voraussetzung dafür, dass eine Person nach weltlichem Recht in einer Landeskirche zu spezifisch kirchlichen Zwecken (etwa als Pfarrer) angestellt wird. Die Anstellung bei der Landeskirche/Kirchgemeinde im Übrigen richtet sich aber nach weltlichem Recht. Probleme können dann entstehen, wenn eine Anstellung nach weltlichem Recht besteht, aber die *missio canonica* fortgefallen ist (Fall Röschenz).

4. Inwiefern begründet die Dualität von Personalhoheiten auch ein Rechtsschutzproblem und wie lässt es sich lösen (4 Punkte)?

- (1) Es kann geschehen, dass die *missio canonica* insbesondere für Pfarrer im Konflikt mit einem Bischof widerrufen wird. Dann entfällt ein Anstellungsmerkmal auch für die Beschäftigung nach weltlichem Recht und grundsätzlich ist deswegen das Beschäftigungsverhältnis zu lösen. Hier bildet sich also ein grundsätzliches Problem ab: Eine Entscheidung aus dem Feld des kanonischen Rechts kann Rückwirkungen auf einen Bereich des weltlichen Rechts haben.
- (2) Fraglich ist in solchen Konstellationen, wie der Betroffene in diesem Fall Rechtsschutz erlangen kann. Denn der Entzug der *missio canonica* als innerkirchlicher Rechtsakt ist grundsätzlich der weltlichen Gerichtsbarkeit nicht zugänglich, da sie nicht über kanonisches Recht judizieren kann.
- (3) Zur Lösung dieses Problems sind verschiedene Wege denkbar [*alle sind gleichermaßen vertretbar, für die volle Punktzahl sollte ein Weg thematisiert werden*]:
 - (a) Im Fall Röschenz/Sabo hat das Kantonsgericht Baselland die These vertreten, dass es unabhängig von der Nichtüberprüfbarkeit der *missio canonica* selbst doch in jedem Fall möglich sein müsse, die Einhaltung von weltlichen Verfahrensgarantien bei deren Entzug zu überprüfen.
 - (b) Eine andere Lösung wäre es, nach verschiedenen Sphären abzugrenzen und bei einer „innerkirchlichen“ Sphäre im Blick auf Art. 15 BV auf den Rechtsschutz weltlicher Gerichte zu verzichten. Allerdings könnte dem entgegen gehalten werden, dass die Erteilung der *missio canonica* wegen ihrer Auswirkungen auf den staatskirchenrechtlichen Bereich nicht der reinen Binnensphäre der römisch-katholischen Kirche zuzurechnen ist.
 - (c) Nach dem Grundsatz der praktischen Konkordanz könnte zwischen den Autonomiebefugnissen der römisch-katholischen Kirche und den Rechtsschutzgarantien des Betroffenen (Art. 29a BV) abzuwägen sein. Das würde dazu führen, dass beim Gleichlauf von innerkirchlichen und weltlichen Verfahrensgarantien grundsätzlich eine Überprüfung durch das weltliche Gericht stattfinden kann, ob innerkirchliche Verfahrensgarantien gewahrt wurden und keine evident willkürliche Entscheidung vorliegt. Im Übrigen ist aber die kirchliche Binnenautonomie zu respektieren. Ausserdem stellt die Anrufung des innerkirchlichen Rechtsschutzes gegen den Entzug der

missio canonica eine Eintretensvoraussetzung dar, weil so dem Autonomieanspruch der römisch-katholischen Weltkirche am besten Rechnung getragen werden kann.

IV. (10 Punkte) Art. 2 der Verfassung des Kantons Wallis v. 8.3. 1907 (Stand: 12.6. 2008) lautet:

(1) *Die Glaubens- und Gewissensfreiheit und die freie Ausübung gottesdienstlicher Handlungen sind gewährleistet.*

(2) *Die Religionsgemeinschaften entscheiden über ihre Lehre und ihren Kultus frei und unabhängig. Sie befinden innert den Schranken des öffentlichen Rechts selbständig über ihre Organisation und Verwaltung.*

(3) *Die römisch-katholische Kirche und die evangelisch-reformierte Kirche werden als öffentlich-rechtliche Institutionen mit eigener Rechtspersönlichkeit anerkannt. Die anderen Konfessionen unterstehen den Vorschriften des Privatrechts, können aber nach Massgabe ihrer Bedeutung im Kanton durch Gesetz öffentlich-rechtlich anerkannt werden.*

(4) *Soweit die Pfarreien der römisch-katholischen Kirche und diejenigen der evangelisch-reformierten Kirche die ortskirchlichen Kultusaufgaben nicht aus eigenen Mitteln bestreiten können, kommen dafür unter Wahrung der Glaubens- und Gewissensfreiheit die Munizipalgemeinden [die kommunalen Gemeinden als öffentlich-rechtliche Körperschaften] auf. Der Kanton kann den öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen Beiträge gewähren.*

(5) *Das Gesetz regelt die Anwendung dieser Bestimmungen.*

1. Skizzieren Sie bitte die Regelungsordnung der Anerkennung in Art. 2 der Kantonsverfassung in eigenen Worten (2 Punkte).

(1) Der Kanton Wallis verpflichtet sich zur Beachtung der Glaubens- und Gewissensfreiheit. Allen Religionsgemeinschaften wird die Befugnis der Selbstbestimmung gewährt, die aber unter dem Vorbehalt des öffentlichen Rechts steht, das allerdings nicht in gottesdienstliche Handlungen eingreifen darf.

(2) Der Kanton Wallis hat die römisch-katholische und die evangelisch-reformierte Kirche als „öffentlich-rechtliche Institution“ anerkannt. Die Gemeinden beider Kirchen erhalten Zuschüsse durch die Munizipalgemeinden, soweit ihre Mittel nicht ausreichen. Darüber hinaus können die beiden öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen kantonale Mittel erhalten.

2. Skizzieren Sie bitte die

a. Unterschiede

b. Gemeinsamkeiten

der Regelung im Kanton Wallis im Verhältnis zu den Regelungstypen des Staatskirchenrechts in den übrigen Kantonen der Schweiz (8 Punkte).

(1) Der Kanton Wallis hat für die beiden grossen Konfessionen die grosse Anerkennung gewählt. In diesem Punkt unterscheidet er sich von dem Vorgehen der „Trennungskantone“ Genf und auch Neuenburg. Der Kanton hat aber bei dieser Anerkennungslösung offensichtlich keine neuen Körperschaften begründen wollen, sondern bereits bestehende kirchliche Körperschaften öffentlich-rechtlich aufgewertet. Dafür spricht insbesondere der Bezug auf „Pfarreien“ in Art. 2 III KV [a. A. *vertr.*]. In diesem Punkt unterscheidet sich die Lösung im Wallis von den Regelungsansätzen jener Kantone, die öffentlich-rechtliche Körperschaften und insbesondere Kirchgemeinden neu begründen und den überkommenen kirchenrechtlichen Strukturen gegenüber stellen (etwa Zürich). Der Kanton Wallis hat zudem darauf verzichtet, den öffentlich-rechtlichen Landeskirchen explizit bindende Vorgaben zu ihrer Organisation

etwa in Form einer Verpflichtung auf das Demokratieprinzip zu geben. Auch hierin unterscheidet sich der Kanton von den Ansätzen etwa in Zürich oder in Bern, die mit ebensolchen Vorgaben operieren. Nicht ausdrücklich erwähnt ist allerdings das Bistum Sitten (als lokales Bistum), das allerdings offensichtlich gleichwohl in die Anerkennung miteinbezogen worden ist (als Teil der römisch-katholischen Kirche). Auch dies unterscheidet die Regelung im Wallis von den Ansätzen der Kantone, in denen eine ausgeprägter dualistische Ordnungsstruktur etabliert ist (etwa Zürich). [*Es könnte hier aber auch auf das Tessin oder Fribourg verwiesen werden, wo Bistum und Bischof explizit in die Anerkennung eingeschlossen werden.*] Ein deutlicher Unterschied besteht in der Ausgestaltung der Finanzhilfen, die in anderen Kantonen (etwa Zürich) allein für die Landeskirche gesprochen und *allein* vom Kanton aufgebracht werden, vorliegend aber in erster Linie durch die jeweiligen Kommunen weltlichen Rechts zu zahlen sind. [*Weitere Unterschied könnten sein: Starke Betonung des gemeindlichen Aspekts im Gegensatz zu starker Betonung landeskirchlicher Strukturen; genereller Vorbehalt des öffentlichen Rechts im Gegensatz zu stark ausgeprägter Autonomie etwa in Tessin.*]

- (2) Der Weg der „grossen“ Anerkennung mit der Zusicherung von entsprechenden finanziellen Unterstützungen entspricht dem weit überwiegenden Regelungsansatz der kantonalen staatskirchenrechtlichen Regelungen. Die vorstehend skizzierte Akzeptanz der überkommenen kirchenrechtlichen Strukturen im Wallis entspricht der Linie von Kantonen, die bestehende Strukturen des kanonischen Rechts lediglich öffentlich-rechtlich aufgewertet haben wie etwa im Kanton Tessin oder im Kanton Fribourg. Hier wie im vorliegenden Fall respektiert der Verfassungsgeber die Organisationsbildungen insbesondere des kanonischen Rechts. Fast allen staatskirchenrechtlichen Ordnungselementen gemeinsam ist auch der ausgeprägte Regelungsvorbehalt des (kantonalen) öffentlichen Rechts im Verhältnis zur Selbstbestimmung der kantonalen Landeskirchen, das grundsätzlich auch einfachgesetzliche Zugriffe auf die Selbstbestimmung (in den Grenzen von Art. 2 I KV VS) möglich macht.