

# Zukunftsperspektive: Trennung von Kirche und Staat oder neue Kooperationsformen?

Prof. Bernhard Ehrenzeller, Universität St. Gallen\*

## Inhaltsverzeichnis

|                                                                                                                                  |   |
|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---|
| I. Einleitung .....                                                                                                              | 1 |
| II. Der religionsverfassungsrechtliche Rahmen der Bundesverfassung .....                                                         | 2 |
| III. Jüngere Entwicklung der Religionsverfassungen in den Kantonen .....                                                         | 4 |
| IV. Öffentlich-rechtliche Körperschaften im Schwebestand zwischen Staat und Kirche .....                                         | 6 |
| V. Übereinkünfte zwischen den staatskirchenrechtlichen Organisationen und dem Bistum als zukunftsweisende Kooperationsform ..... | 9 |

## I. Einleitung

Wenn der Zweckartikel der Bundesverfassung (Art. 2 BV) von der föderalen Vielfalt in der Einheit spricht<sup>1</sup>, so trifft dies sicherlich auch auf das Verhältnis Staat – Kirche(n) zu. Es gibt keine gesamtschweizerisch-einheitlichen Regelungen des Verhältnisses vom Staat zu den Kirchen resp. von den Kirchen zum Staat. Diese Vielfalt ergibt sich staatlicherseits aus dem in Art. 72 BV verankerten Grundentscheid, die Regelung des Verhältnisses von Kirche und Staat im Grundsatz weiterhin den Kantonen zu überlassen. Damit reflektiert sich die Dreistufigkeit des schweizerischen Staatswesens – mit Bund, 26 Kantonen und den Gemeinden – auch in der staatskirchenrechtlichen Beziehung. Die Vielfalt dieser Beziehung ergibt sich aber ebenso aus der Verschiedenheit und Bedeutung der einzelnen Religionsgemeinschaften mit ihrem je eigenen Selbstverständnis und den daraus wachsenden oder gewachsenen organisatorischen Strukturen. Während die Zahl der staatlichen Handlungsträger gleich bleibt oder – in Bezug auf die Gemeinden – sogar abnimmt, nimmt die Anzahl der Religionsgemeinschaften laufend zu und der Differenzierungsbedarf zwischen den Religionsgemeinschaften wird grösser und wichtiger.

Obschon das Thema dieser Tagung der Stellung der katholischen Kirche im Staat Schweiz gewidmet ist, so kann diese Fragestellung keineswegs unabhängig von der gesamtgesellschaftlichen Entwicklung der Kirchen und ihrer Rechtsstellung im Staat betrachtet werden. Auch wenn, wie wohl in keinem anderen staatlichen Regelungsbereich, das Verhältnis des

---

\* Es handelt sich um die bereinigte Fassung eines Vortrages anlässlich der Tagung der Schweizer Bischofskonferenz, in Zusammenarbeit mit dem Heiligen Stuhl und dem Institut DiReCom der Theologischen Fakultät Lugano, vom 3./4. November 2008, zum Thema: "Katholische Kirche und Staat in der Schweiz".

Meiner Assistentin, lic.iur. Madeleine Keel, danke ich herzlich für die wertvolle Unterstützung bei der Vorbereitung dieses Beitrages.

<sup>1</sup> Vgl. BERNHARD EHRENZELLER, Kommentar zu Art. 2, in: Ehrenzeller/Mastronardi/Schweizer/Vallender (Hrsg.), Die schweizerische Bundesverfassung: Kommentar, Zürich/St.Gallen, 2008 (im Folgenden: St.Galler Komm.), N 21.

Staates zu den christlichen Kirchen und insbesondere zur römisch-katholischen Kirche durch lange Tradition geprägt, ja vielleicht sogar verfestigt ist, so ist doch in jüngerer Zeit erhebliche Dynamik in diese Beziehung gekommen. Die Entwicklung vom alten "Staatskirchenrecht" zum heutigen "Religionsverfassungsrecht", wie sie in den jüngeren Verfassungsrevisionen zum Vorschein kommt, belegt diesen Wandel augenscheinlich. Offensichtlich ist die moderne Verfassungsentwicklung mit ihrer starken Betonung der Grundrechtsbindung aller öffentlich-rechtlichen Handlungsträger und der Hervorhebung rechtsstaatlich-demokratischer Grundsätze als Grundlage staatlichen Handelns<sup>2</sup> auch in der staatskirchenrechtlichen Beziehung nicht ohne Wirkung geblieben. Mehr und mehr hat sich denn auch die Ansicht durchgesetzt, dass die noch bestehenden institutionellen Verflechtungen zwischen Staat und Kirche gelöst werden sollten. Diese Entwicklung läuft grundsätzlich auf eine Trennung von Staat und Kirche hinaus. Allerdings bedeutet diese Trennung, jedenfalls für schweizerische Verhältnisse, nicht rechtliche Beziehungslosigkeit von Staat und Kirchen.<sup>3</sup> "Entflechtung" heisst das Lösungswort oder das Leitmotiv. Darauf soll nachfolgend eingegangen werden. Dabei soll aber auch hervorgehoben werden, dass diese Entflechtung der gegenseitigen Beziehungen keineswegs nur Ausdruck eines staatlichen Bewusstseinswandels oder gar eines Abkoppelungsprozesses von den Kirchen ist, sondern ebenso kirchlicherseits das Postulat grösserer Freiheit und Selbstbestimmung der Religionsgemeinschaften erhoben wird.<sup>4</sup> Wenn aber Trennung von Staat und Kirche nicht gleichbedeutend ist mit Indifferenz und Beziehungslosigkeit, und auch die aus der Religionsfreiheit fliessende konfessionelle Neutralität des Staates keine Äquidistanz zu allen Religionsgemeinschaften gebietet, so stellt sich aus der Sicht des Staatsrechts die Frage, welche Kooperationsformen offen stehen und sich auch aus der Sicht von Staat und Kirche als zukunftsfruchtbar erweisen könnten.

## II. Der religionsverfassungsrechtliche Rahmen der Bundesverfassung

Bevor wir uns der neueren Entwicklung des Religionsverfassungsrechts in den Kantonen widmen, seien die zentralen Vorgaben der Bundesverfassung kurz angesprochen resp. – mit Blick auf die Vorgänger-Referate – in Erinnerung gerufen.

Art. 15 BV – im Einklang mit den menschenrechtlichen Garantien der internationalen Menschenrechtspakte – gewährleistet die individuelle Glaubens-, Gewissens- und Kultusfreiheit. Diese besteht sowohl als negative wie als positive Religionsfreiheit. Diese letztere Form garantiert jeder Person, ihre Religion allein oder in Gemeinschaft mit anderen öffentlich auszuüben. Da religiöse Handlungen regelmässig in Gemeinschaft mit anderen Gläubigen, also im

---

<sup>2</sup> Dazu YVO HANGARTNER, St.Galler Komm. (Fn 1) zu Art. 5, N 1 ff.

<sup>3</sup> Vgl. BERNHARD EHRENZELLER, § 212 – Glauben, Gewissen und Weltanschauung, in: Meriten/Papier, Handbuch der Grundrechte, Heidelberg/Zürich/St.Gallen, 2007 (im Folgenden: Handbuch), N 8.

<sup>4</sup> Vgl. dazu MARTIN GRICHTING, Kirche oder Kirchenwesen? Zur Problematik des Verhältnisses von Kirche und Staat in der Schweiz, dargestellt am Beispiel des Kantons Zürich, Dissertation, Fribourg, 1997, S. 202 ff. und S. 278 f.

Rahmen der jeweiligen Kirche, ausgeübt werden, fallen auch die Religionsgemeinschaften selbst unter den Schutz der Religionsfreiheit.<sup>5</sup>

Der Staat ist gemäss Art. 35 BV nicht nur verpflichtet, die Grundrechte, also auch die Religionsfreiheit, seiner Bürger zu schützen, sondern diese in der ganzen Rechtsordnung zur Geltung zu bringen. Diese Verpflichtung verbietet dem Staat nicht nur, das kirchliche Leben der Religionsgemeinschaften zu behindern oder in bestimmte Richtungen zu lenken, sondern garantiert den Religionsgemeinschaften, im Rahmen der allgemeinen Rechtsordnung, die freie Entfaltung ihrer Tätigkeit gemäss ihrem Selbstverständnis.<sup>6</sup>

Die Religionsfreiheit ist, in ihrer negativen wie in ihrer positiven Ausprägung, ein individuelles, wenn auch oft kollektiv ausgeübtes Freiheitsrecht. Sie kann auch, wie alle Grundrechte, bei Vorliegen bestimmter Voraussetzungen – gesetzliche Grundlage, öffentliches Interesse, Verhältnismässigkeit – eingeschränkt werden (Art. 36 BV).<sup>7</sup> Aus der positiven Religionsfreiheit lässt sich jedoch kein staatskirchenrechtliches System, keine institutionelle Ordnung, ableiten. Aus der staatlichen Schutzpflicht der Grundrechte ergibt sich allenfalls das Gebot religionsfreundlichen Verhaltens. Dies ist jedoch durchaus möglich im Rahmen privatrechtlicher Handlungsformen und einer rechtlichen Stellung der Kirchen als Privatrechtssubjekte. Eine Pflicht zur öffentlich-rechtlichen Anerkennung von bestimmten Religionsgemeinschaften oder ein Anspruch darauf ergibt sich aus der Religionsfreiheit nicht.<sup>8</sup> In unserem Zusammenhang ist nun Art. 72 BV von besonderer Bedeutung. Die systematische Stellung dieser Verfassungsbestimmung im 3. Kapitel der Bundesverfassung, dem Teil über die Staatsaufgaben und die Kompetenzen im Verhältnis Bund-Kantone, hat nicht nur eine formelle, sondern auch eine materielle Bedeutung. Indem diese Verfassungsbestimmung den Kantonen das Recht vorbehält, das Verhältnis zu den Religionsgemeinschaften zu bestimm-

---

<sup>5</sup> Dazu URS JOSEF CAVELTI/ANDREAS KLEY, St.Galler Komm. (Fn 1) zu Art. 15, N 10 und N 12; EHRENZELLER, Handbuch (Fn 3), N 10; MARKUS SCHEFER/JÖRG PAUL MÜLLER, Grundrechte in der Schweiz, Bern, 2008, S. 281; URS JOSEF CAVELTI, Dualismus und Zuordnung im Staatskirchenrecht: Änderung in der Stellung der katholischen Kantonalkirchen (im Folgenden Dualismus), in: Römisch-katholische Zentralkonferenz der Schweiz (Hrsg.), Weiterentwicklung des Staatskirchenrechts: Aktuelle Herausforderungen im Licht der Denkanstösse von Urs Josef Cavelti (im Folgenden: Denkanstösse), St.Gallen, 2008, S. 39.

<sup>6</sup> Vgl. GIUSEP NAY, Organisatorische Verselbständigung als Leitidee: Staatsrechtliche Überlegungen zum kirchlichen Selbstbestimmungsrecht, in: Denkanstösse (Fn 5), S. 24; YVO HANGARTNER, Staatskirchenrechtliche Grundsatzfragen: Bemerkungen aus Anlass von Leitentscheiden des Kantonsgerichts Basel-Landschaft und des Bundesgerichts, AJP/2008 (im Folgenden: AJP), S. 990; vgl. auch DANIEL KOSCH, Zur Weiterentwicklung des Staatskirchenrechts – Denkanstösse von Urs Josef Cavelti (im Folgenden: Weiterentwicklung), in: Kosch (Hrsg.), Demokratisch - solidarisch - unternehmerisch. Organisation, Finanzierung und Management in der katholischen Kirche in der Schweiz, Zürich, 2007, Punkt 7.2.

<sup>7</sup> Dazu RAINER J. SCHWEIZER, St.Galler Komm. (Fn 1) zu Art. 36, N 2 ff.

<sup>8</sup> Art. 9 EMRK gibt den Vertragsstaaten kein staatskirchenrechtliches System vor und lässt ihnen bei der Ausgestaltung der Staat-Kirche-Beziehung eine weitgehende Gestaltungsfreiheit. Für Staaten, welche das System der öffentlich-rechtlichen Anerkennung der Religionsgemeinschaften kennen, hat der Strassburger Menschenrechtsgerichtshof (EGMR) allerdings in einem jüngeren, die Republik Österreich betreffenden Entscheid vom 31. Juli 2008 festgehalten, dass unter bestimmten Voraussetzungen eine Verweigerung der öffentlich-rechtlichen Anerkennung Art. 6 und Art. 9 EMRK verletzen kann (vgl. EGMR, Entscheid vom 31. Juli 2008 i.S. Religionsgemeinschaft der Zeugen Jehovas und Andere gegen Republik Oesterreich, No. 40825/98).

men, lässt sie ihrerseits unterschiedliche staatskirchenrechtliche Systeme in den Kantonen zu, bestätigt aber gleichzeitig auch die Zulässigkeit von institutionellen kantonalen Regelungen öffentlich-rechtlicher Natur, die unter dem Aspekt der Religionsfreiheit allein nicht zulässig wären (z.B. Steuerrecht, privilegierte Rechtsstellung anerkannter Kirchen). Art. 72 BV ist also die Verfassungsgrundlage für eine – nach Tradition und Bedeutung – differenzierte institutionelle Ausgestaltung des Verhältnisses von Staat und Kirche.<sup>9</sup>

### III. Jüngere Entwicklung der Religionsverfassungen in den Kantonen

Bei aller – immer noch bestehenden – Unterschiedlichkeit der staatskirchenrechtlichen Regelungen in den Kantonen ist aber doch unverkennbar, dass mit den jüngeren Verfassungsrevisionen im Grundsatz eine starke Angleichung der kantonalen Regelungen stattgefunden hat in Richtung einer Entflechtung der Beziehungen. Man könnte sogar von einer unmittelbaren Trennung von Staat und Kirche sprechen. Fast alle diese Verfassungsrevisionskantone haben, zumindest in erheblichem Ausmass, ihre bestehenden Zuständigkeiten auf staatskirchenrechtliche Körperschaften der jeweiligen Religionsangehörigen übertragen. Auch anerkennen diese Kantone im Grundsatz, unter Vorbehalt der allgemeinen Gesetzgebung, das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaften.<sup>10</sup> Einen Sonderfall bilden weiterhin die Trennungskantone Neuenburg und Genf (wo eine Totalrevision der Verfassung in diesem Jahr beschlossen worden ist).

Der Kanton Neuenburg ist dabei von besonderem Interesse. In Art. 97 seiner Kantonsverfassung vom 24. September 2000 hält der Kanton Neuenburg vorerst als Grundsatz fest:

*"L'Etat tient compte de la dimension spirituelle de la personne humaine et de sa valeur pour la vie sociale.*

*L'Etat est séparé des Eglises et des autres communautés religieuses. Il peut toutefois les reconnaître comme institutions d'intérêt public.*

*L'indépendance des Eglises et des autres communautés religieuses est garantie."*

In Art. 98 der neuenburgischen Kantonsverfassung wird dann u.a. die römisch-katholische Kirche als "Institution öffentlichen Interesses" anerkannt. Der Staat kann nicht nur die, allerdings freiwillig zu leistenden, Kirchensteuern, einziehen, sondern die von den anerkannten Kirchen erbrachten gemeinnützigen Leistungen mit staatlichen Beiträgen unterstützen. Schliesslich kann er mit den anerkannten Kirchen auch Konkordate abschliessen.

Mir scheint dieser Schritt des Kantons Neuenburg, der die Religionsgemeinschaften dem Privatrecht überlässt, in Bezug auf die institutionelle Anerkennung der grossen Religionsgemeinschaften doch sehr beachtlich. Dies zeigt sich auch daran, dass inzwischen auch andere Verfassungsrevisionskantone, die dem Grundsatz der öffentlich-rechtlichen Anerkennung der traditionellen christlichen Kirchen verpflichtet sind, eine ähnliche Regelung vorsehen. So hat beispielsweise der Kanton Waadt, ein ehemaliger protestantischer Staatskirchentumskanton, nicht nur der römisch-katholischen Kirche die öffentlich-rechtliche Anerkennung verschafft, sondern er anerkennt auch die israelitischen Gemeinden und gegebenenfalls weitere Gemeinschaften als "Institutionen öffentlichen Interesses".

<sup>9</sup> Dazu EHRENZELLER, Handbuch (Fn 3), N 5 und N 7.

<sup>10</sup> Vgl. NAY (Fn 6), S. 21.

Eine "kantonale Anerkennung" der nicht öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen kennt, unter bestimmten in der Verfassung festgehaltenen Voraussetzungen, der Kanton Basel-Stadt in Art. 132/133 der Kantonsverfassung. Eine solche kantonale Anerkennung, allerdings nur bezogen auf die Israelitische Cultusgemeinde und die Jüdische Liberale Gemeinde, sieht auch die neue Zürcher Kantonsverfassung vor (Art. 131 KV ZH). Die neue Freiburger Kantonsverfassung bestimmt in Art. 142 KV FR, dass andere als die öffentlich-rechtlich anerkannten Kirchen und Religionsgemeinschaften öffentlich-rechtliche Befugnisse erhalten können, wenn ihre gesellschaftliche Bedeutung es rechtfertigt und wenn sie die Grundrechte beachten (Art. 142 Abs. 2 der Kantonsverfassung).

Fasst man diese Regelungen zusammen, so zeichnet sich in den neueren Verfassungen eine Dreistufigkeit im Verhältnis Kirche-Staat ab:

- grundsätzlich unterstehen alle Religionsgemeinschaften in der Schweiz dem Schutz der Religionsfreiheit und können gestützt darauf ihre kirchliche Tätigkeit entfalten. Sie sind Privatrechtssubjekte und unterstehen als solche in allen weltlichen Beziehungen dem Privatrecht.
- als 2. Stufe verleihen einzelne Kantone bestimmten Religionsgemeinschaften, die von gesellschaftlicher Bedeutung sind, den Status einer einfachen (kantonalen) öffentlichen Anerkennung ("kleine Anerkennung" genannt). Die Verfassung oder das Gesetz bestimmt die Voraussetzungen dieser Anerkennung und die öffentlich-rechtlichen Wirkungen (Vorrechte), die mit dieser Anerkennung verbunden sind (unter anderem automatische Mitteilung der Religionsangehörigen an die Registerbehörde, Recht auf Religionsunterricht während der Schulzeit, Seelsorge in Gefängnis oder Spital, Steuerbefreiungen, etc.).
- schliesslich sehen alle Kantone (ausser Genf und Neuenburg) nach wie vor die öffentlich-rechtliche Anerkennung insbesondere der grossen traditionellen christlichen Religionsgemeinschaften vor, was bedeutet, dass die entsprechenden Konfessionsangehörigen in Form öffentlich-rechtlicher Körperschaften auf kommunaler und kantonomer Ebene organisiert sind. Das Gesetz regelt die Rechtsstellung dieser jeweiligen Körperschaften und die Rechte und Pflichten von deren Mitgliedern (vor allem Kirchensteuerpflicht, Recht auf Pfarrwahl u.a.).

Das "Wording" der verschiedenen Verfassungstexte ist unterschiedlich, wenn auch in der Substanz das Gleiche gemeint ist. Dies betrifft insbesondere den Begriff der "Anerkennung". Wie jüngst der Staatsrechtler Yvo Hangartner<sup>11</sup> betont hat, bedürfen in der heutigen Zeit die Kirchen "wahrlich keiner staatlichen Anerkennung mehr". Effektiv verstehen die Verfassungen die Anerkennung denn auch nicht als "Bewilligung" oder "Akkreditierung" einer Religionsgemeinschaft, sondern als Verleihung eines öffentlich-rechtlichen Status (als Ausdruck der besonderen Wertschätzung und ihrer gesellschaftlichen Bedeutung).

Wichtiger als diese missverständliche begriffliche Umschreibung ist aber der Fehl-Eindruck eines einseitigen, hoheitlichen Charakters, der in der Formulierung "Als Religionsgemein-

---

<sup>11</sup> HANGARTNER, AJP (Fn 6), S. 991.

schaften sind öffentlich-rechtlich anerkannt..." zum Ausdruck kommt. Eine solche Anerkennung basiert auf einem ausdrücklichen oder durch Tradition begründeten Einverständnis der jeweiligen Religionsgemeinschaft. Eine öffentlich-rechtliche Anerkennung kann nicht mehr sein als ein Angebot an die Religionsgemeinschaften, sich zur Erfüllung bestimmter Aufgaben zu Gunsten der Kirche in Form einer öffentlich-rechtlichen Körperschaft zu organisieren<sup>12</sup>. Der Staat stellt diesen Religionsgemeinschaften, so sie es wollen, die Regulierungsmacht, die Vollzugskraft und den Rechtsschutz des öffentlichen Rechts zur Verfügung. Das bedeutet nicht, dass die staatskirchenrechtliche Gesetzgebung mit der Religionsgemeinschaft ausgehandelt werden müsste oder sollte (auch wenn faktisch oft ein zumindest grundsätzliches Einverständnis vorliegt). Aber eine Religionsgemeinschaft kann das Angebot der öffentlich-rechtlichen Anerkennung ablehnen, wenn sie zur Ansicht kommt, dass die staatliche Regelung das Selbstbestimmungsrecht der Religionsgemeinschaft zu stark beeinträchtigt. Diese Gelegenheit hat sich allen bisher öffentlich-rechtlich anerkannten Religionsgemeinschaften anlässlich der verschiedenen kantonalen Verfassungsrevisionen der jüngeren Zeit mehrfach geboten. Als ideelle Interessenorganisationen waren sie in das jeweilige kantonale Vernehmlassungsverfahren einbezogen und hätten dabei im Rahmen ihrer Stellungnahmen den Verzicht auf den öffentlich-rechtlichen Status geltend machen können. Eine solche Forderung haben aber weder die staatskirchlichen Organisationen noch die Bistümer vorgebracht.

Die katholische Kirche könnte auch, im beschriebenen System der Dreistufigkeit der Kirche-Staat-Beziehung, auf die öffentlich-rechtliche Anerkennung verzichten und sich mit der "kleinen" kantonalen Anerkennung als "Institution öffentlichen Interesses" zufrieden geben, was zur Aufhebung der Kirchgemeinden oder der kantonalkirchlichen Körperschaften führen würde. Näher geprüft werden müsste allerdings, wer einen solchen Antrag stellen müsste und welche Verfassungs- und Gesetzesänderungsverfahren dafür einzuleiten wären in Kantonen, in denen die betreffenden Religionsgemeinschaften qua Verfassung öffentlich-rechtlich anerkannt sind.

#### IV. Öffentlich-rechtliche Körperschaften im Schwebestand zwischen Staat und Kirche

Wie dargelegt ist in den Kantonen der Prozess der Entflechtung des Staates von seinen Zuständigkeiten in Bezug auf die Kirchen in vollem Gange, wenn auch in einzelnen Kantonen noch Residuen staatlicher Kirchenaufsicht vorhanden sind (z.B. Aufsichtskompetenzen). Man kann dies als unmittelbare Trennung von Staat und Kirche bezeichnen. Es handelt sich aber nirgends um eine vollständige Trennung von Kirchen und Staat mit der Folge, dass die Kirchen nur noch dem Privatrecht unterstehen (zum Kanton Neuenburg siehe oben).<sup>13</sup> Vielmehr handelt es sich bei diesem Prozess um eine Übertragung bisheriger staatlicher Befugnisse auf öffentlich-rechtliche Körperschaften. Als vom Staat geschaffene und mit hoheitlichen Befugnissen ausgestattete Organisationen unterliegen sie notwendigerweise den staat-

<sup>12</sup> Vgl. NAY (Fn 6), S. 23; ähnlich HANGARTNER, AJP (Fn 6), S. 992; IdS auch das Bundesgericht in BGE 129 I 68, S. 72.

<sup>13</sup> Zu den unterschiedlichen Trennungssystemen und -verständnissen vgl. FELIX HAFNER, Trennung von Kirche und Staat: Anspruch und Wirklichkeit, BJM 1996, S. 225; FRIEDRICH WILHELM GRAF, Enge Kooperationen, radikale und hinkende Trennung, NZZ vom 5./6. Juli 2008, S. B1; PETER KARLEN, Das Grundrecht der Religionsfreiheit in der Schweiz, Zürich 1988, S. 68 ff.

lichen Rechtsprinzipien, sind also an das öffentliche Interesse, an das Gesetzmässigkeits- und Verhältnismässigkeitsprinzip und auch an die Grundrechte gebunden. Diese Körperschaften üben also mittelbare staatliche Gewalt aus. Dennoch sind sie nicht "Staat" oder gleichzusetzen mit "staatlichen Organen". Vom Staat unterscheiden sie sich gerade dadurch, dass nur die betreffenden Konfessionsangehörigen Mitglieder der Körperschaft sind und von den demokratischen Rechten Gebrauch machen können. Ebenso wichtig ist, dass die Zwecksetzung dieser Körperschaften klar auf die jeweiligen Kirchen ausgerichtet ist. Ihr Sinn und Zweck ist es, der Kirche bei der Erfüllung ihres Auftrages gemäss ihrem eigenen Selbstverständnis zu dienen. Eine solche Zwecksetzung wäre dem Staat selbst, aufgrund des Neutralitätsgebotes<sup>14</sup>, klarerweise verboten.

Dennoch: Diese staatskirchenrechtlichen Körperschaften sind zwar Gemeinschaft der Gläubigen, aber doch nicht "Kirche" im kanonischen Sinne. Vielmehr wird mit der staatskirchenrechtlichen Organisation ein dualistisches System geschaffen, das unterschiedlichen Prinzipien folgt: die öffentlich-rechtlichen Körperschaften sind den rechtsstaatlichen Prinzipien und der demokratischen Mitwirkung aller Mitglieder verpflichtet, die Kirche aber, um derentwillen es diese Körperschaften gibt, ist hierarchisch aufgebaut und stützt ihren göttlichen Auftrag und ihr Handeln auf das Evangelium. So gegenüber gestellt wären die beiden Organisations- und Handlungsprinzipien unvereinbar. Doch die Kirche lebt immer auch im hier und heute. Aus langer geschichtlicher Erfahrung weiss sie, dass sie ihren Auftrag immer nur unter den konkret gegebenen politischen und gesellschaftlichen Bedingungen optimal erfüllen kann. So hat die katholische Kirche der Schweiz ja bisher auch anerkannt, dass sie in der Besorgung der äussern Angelegenheiten eingebettet ist in die demokratische und föderale Tradition dieses Landes, was in bestimmten Fragen, etwa dem Pfarrwahlrecht, ein Abweichen von der reinen Geltung des kanonischen Rechts verlangt, allerdings ohne die Substanz des kanonischen Rechts zu verletzen.

So befinden sich also diese öffentlich-rechtlichen Körperschaften in einer Art rechtlichem Schwebezustand zwischen Nicht-Staat und Nicht-Kirche. Wie in letzter Zeit verschiedentlich betont wurde, z.B. vom Staatskirchenrechtler Urs Josef Cavelti<sup>15</sup>, besteht vor allem kirchlicherseits Klärungsbedarf. Wenn die Kirche anerkennt, dass diese Körperschaften unter den schweizerischen Bedingungen eine wichtige und notwendige Aufgabe im Dienste der Kirche (im Sinne von Can. 222 §1)<sup>16</sup> erfüllen, so können ihre Stellung und ihre Tätigkeit in ekklesiologischer Sicht nicht einfach unbeachtlich oder bedeutungslos sein. Sie erfüllen ja eine Aufgabe, die sonst die Kirche – Pfarreien und Bistum – selbst erfüllen müssten. Betrachtet die Kirche die Tätigkeit dieser Körperschaften als nicht mehr notwendig oder gar als schädlich für die Kirche, so müsste sie konsequenterweise auf einen Verzicht der öffentlich-rechtlichen Anerkennung drängen. Letzteres dürfte allerdings, schon der beträchtlichen finanziellen

<sup>14</sup> Vgl. CHRISTOPH WINZELER, Die weltanschauliche Neutralität des Staates: Ein Rechtsprinzip und seine Bedeutungsaspekte; CHRISTIAN R. TAPPENBECK/RENÉ PAHUD DE MORTANGES, Religionsfreiheit und religiöse Neutralität in der Schule, beide Beiträge in: Pahud de Mortanges (Hrsg.), Religiöse Neutralität: Ein Rechtsprinzip in der multireligiösen Gesellschaft, Zürich/Basel/Genf, 2008, S. 1 ff. bzw. S. 65 ff.; EHRENZELLER, Handbuch (Fn 3), N 8; REGINA KIENER/WALTER KÄLIN, Grundrechte, § 27, Bern, 2007, S. 269.

<sup>15</sup> Vgl. CAVELTI, Dualismus (Fn 5), S. 44 ff.; KOSCH, Weiterentwicklung (Fn 6), S. 18 ff.

<sup>16</sup> "Die Gläubigen sind verpflichtet, für die Erfordernisse der Kirche Beiträge zu leisten, damit ihr die Mittel zur Verfügung stehen, die für den Gottesdienst, die Werke des Apostolats und der Caritas sowie für einen angemessenen Unterhalt der in ihrem Dienst Stehenden notwendig sind".

Folgen wegen, jedenfalls kurz- und mittelfristig, keine realistische Handlungsoption sein. Keine Handlungsoption ist allerdings auch eine ambivalente oder gar unterstützende Haltung der kirchlichen Autoritäten zum "partiellen Kirchenaustritt" wie ihn die neueste bundesgerichtliche Rechtsprechung<sup>17</sup> nun ermöglicht. In begründeten Einzelfällen kann sicherlich eine adäquate Lösung gefunden werden. Sollte das Beispiel aber Schule machen, so würde der "partielle Kirchenaustritt" das schweizerische System der öffentlich-rechtlichen Anerkennung der Religionsgemeinschaften in Frage stellen. Es handelt sich bei diesem Bundesgerichtsentscheid um einen Fehlentscheid, wie dies u.a. Yvo Hangartner überzeugend dargetan hat.<sup>18</sup>

Um die Spannung auszuhalten, die dem dualistischen Verhältnis in der staatskirchenrechtlichen Ordnung notwendigerweise innewohnt und um mögliche Konflikte unter Berücksichtigung der beidseitigen Interessen zu vermeiden oder zu lösen, hat Urs Josef Cavelti das Leitprinzip von *Vertrauen und Kooperation* in der beidseitigen Beziehung postuliert.<sup>19</sup> Dieses Leitmotiv dürfte auch heute, nach den Vorfällen der jüngsten Zeit umso mehr, Gültigkeit haben.

Was die staatskirchenrechtlichen Organisationen betrifft, so scheint mir, dass dieses Leitprinzip, v.a. in zweierlei Hinsicht, verstärkte Auswirkungen haben sollte:

- es wäre einerseits zu prüfen, ob nicht die staatskirchenrechtlichen Kantonalkörperschaften verstärkt zusammenarbeiten könnten mit den Organen des entsprechenden Bistums.<sup>20</sup> Es wären dafür in den staatskirchenrechtlichen Erlassen "Öffnungsklauseln" vorzusehen und geeignete Mitwirkungsverfahren zu entwickeln. Dieser mitwirkende Einbezug der Bistumsorgane könnte an sich den gesamten Aufgabenbereich dieser Körperschaft betreffen, inklusive der gerichtlichen Erledigung von Rechtsstreitigkeiten im Zuständigkeitsbereich der Kantonalkörperschaften (wobei an sich das kantonale Recht die Erledigung aller staatskirchenrechtlicher Streitigkeiten den staatskirchlichen Körperschaften abschliessend überlassen könnte, unter Vorbehalt bundesrechtlicher Rechtsmittel). Damit hätte z.B. der "Fall Röschenz" nicht durch das kantonale Verwaltungsgericht beurteilt werden können.<sup>21</sup>
- aufgrund der Tatsache, dass die staatskirchenrechtlichen Kantonalorganisationen kein kantonales kirchliches Pendant haben – die drei grossen Bistümer also mehrere Kantonalorganisationen als Ansprechpartner haben – wäre andererseits zu prüfen, ob nicht eine verstärkte vertragliche Regelung zwischen den kantonalkirchlichen Organisationen auf der einen Seite und dem jeweiligen Bistum auf der anderen Seite eine geeignete neue Kooperationsform wäre. Dazu nun einige Überlegungen.

---

<sup>17</sup> Vgl. dazu BGE 134 I 75.

<sup>18</sup> HANGARTNER, AJP (Fn 6), S. 988 ff.; in diesem Sinne auch PAHUD DE MORTANGES, System und Entwicklungstendenzen, in: Axel Freiherr von Campenhausen et al. (Hrsg.), Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht, 2007, S. 513 ff.

<sup>19</sup> Vgl. CAVELTI, Dualismus (Fn 5), S. 49.

<sup>20</sup> So sieht Art. 3<sup>bis</sup> der Verfassung des katholischen Konfessionsteils des Bistums St.Gallen (sGS 173.5) vor: "Der Konfessionsteil arbeitet in pastoralen Aufgaben mit dem Bistum zusammen".

<sup>21</sup> Zum "Fall Röschenz" siehe Textdokumentation: "Röschenz" – Dokumente zum Streit um den Entzug der missio canonica eines Pfarradministrators, in: Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht, Bern, 2007, S. 251-332.

## V. Übereinkünfte zwischen den staatskirchenrechtlichen Organisationen und dem Bistum als zukunftsweisende Kooperationsform

Wo die Bistumsgrenzen ganz oder weitgehend mit den Grenzen eines Kantons übereinstimmen, kann die Beziehung des staatskirchenrechtlichen Kantonalverbandes zum Bistum an sich auch ohne vertragliche Übereinkunft in geeigneter Weise geregelt werden. Die notwendige Zusammenarbeit wird, wie dies beispielsweise im Bistum St. Gallen in der Verfassung des Katholischen Konfessionsteiles<sup>22</sup> der Fall ist, direkt in der staatskirchenrechtlichen Gesetzgebung geordnet (was formelle Absprachen in speziellen Punkten keineswegs ausschliesst). Wo aber mehrere Kantone "Bausteine des Bistums" (U.J. Cavelti) bilden, sieht die Lage anders aus. Bischof Kurt Koch hat in seinem Vortrag am St. Galler Symposium zum Gedenken an Urs J. Cavelti<sup>23</sup> wie auch vor der Luzerner Theologischen Fakultät am 2. April 2008 dargetan hat, wo der Schuh des Leiters der grössten Diözese der Schweiz drückt: beim Mangel an *Verbindlichkeit und Solidarität*. Wenn der Zweck der staatskirchenrechtlichen Körperschaften auf die Erfüllung des Auftrages der Kirche ausgerichtet ist, so können sich diese Organisationen nicht darauf beschränken, die Finanzierung der Pfarreien und der eigenen kantonalkirchlichen Aufgaben zu übernehmen. Sie müssen aus dem Selbstverständnis der Kirche heraus auch die materiellen Bedürfnisse des Bistums als Ganzes absichern. Die heutige Situation ist zweifellos nicht befriedigend, denn der Prozess der gegenseitigen Abstimmung einer gemeinsamen Haltung gegenüber dem Bistum unter mehreren Kantonalorganisationen ist schwerfällig und mit Unsicherheiten behaftet, weil er kurzfristig angelegt ist und somit keine mittelfristige Planungssicherheit vermittelt. Zudem beruht er letztlich auch immer auf Freiwilligkeit, was zu ungleichen Leistungsverpflichtungen der einzelnen Kantonalverbände führen kann.<sup>24</sup> Damit verbunden ist aber auch die mangelnde Solidarität oder der Finanzausgleich unter den Kantonalorganisationen. Zumindest eine mehrjährige befristete Bindung der Kantonalorganisationen gegenüber dem Bistum wie untereinander drängt sich eigentlich schon lange auf.

Die Frage ist, wie es zu einer solchen Übereinkunft kommen soll. Halten wir vorerst der juristischen Klarheit halber fest, dass es sich bei einer solchen Übereinkunft nicht um ein völkerrechtliches Konkordat der Bistumskantone mit dem Hl. Stuhl handelt wie auch nicht um ein staatsrechtliches Konkordat zwischen den Kantonsregierungen und dem Bistum (was an sich, wie der Fall des Kantons Neuenburg zeigt, der ein Konkordat u.a. mit dem Bischof von Lausanne, Genf und Fribourg abgeschlossen hat, durchaus möglich wäre<sup>25</sup>). Bei der hier in Frage stehenden Übereinkunft geht es dagegen um eine gemeinsame Vereinbarung zwischen den staatskirchenrechtlichen Kantonalorganisationen und dem jeweiligen Bistum. Auch diese Vereinbarung ist öffentlich-rechtlicher Natur. Als öffentlich-rechtliche Körper-

<sup>22</sup> Vgl. Fn 19: Verfassung des katholischen Konfessionsteils des Bistums St.Gallen (sGS 173.5).

<sup>23</sup> Dazu KURT KOCH, Im Staatskirchenrecht nach pastoraler Notwendigkeit entscheiden – Erwartungen eines Diözesanbischofs an staatskirchenrechtliche Organe, in: Denkanstösse (Fn 5), S. 27 ff.

<sup>24</sup> Zur Solidaritätspflicht der staatskirchlichen Organisationen vgl. DANIEL KOSCH, Eigenverantwortliches Engagement des Volkes Gottes: Zur Aktualität der staatskirchenrechtlichen Arbeiten von Urs Josef Cavelti, in: Denkanstösse (Fn 5), S. 14 f.; KOCH (Fn 22), S. 27 ff.

<sup>25</sup> Concordat entre l'Etat de Neuchâtel et l'Eglise réformée évangélique du canton de Neuchâtel, l'Eglise catholique romaine, l'Eglise catholique chrétienne vom 2. Mai 2001, Recueil systématique de la législation neuchâteloise (RSN) 181.10.

schaften dürfen die kantonalkirchlichen Organisationen im Rahmen der ihnen durch das kantonale Recht übertragenen staatskirchenrechtlichen Kompetenzen und Aufgaben auch Verträge abschliessen und dies sowohl mit andern Kantonalorganisationen wie mit dem Bistum. Welche Ermächtigungen und Zustimmungen innerhalb des kantonalkirchlichen Verbandes für den Abschluss solcher – rechtssetzender wie rechtsgeschäftlicher – Verträge nötig sind, hat das jeweilige kantonale Staatskirchenrecht zu beantworten. Das Bistum auf der andern Seite, repräsentiert durch den Bischof, kann ohne weiteres Vertragspartner eines öffentlich-rechtlichen Vertrages sein, denn die Bistümer sind als Juristische Personen des öffentlichen Rechts anerkannt. Dies gilt für alle Kantone der Schweiz.<sup>26</sup> Doppelt abgesichert ist diese öffentlich-rechtliche Anerkennung des Bistums in Kantonen, die – wie im Bistum Basel – mit dem Hl. Stuhl ein Konkordat über die Bistumsgründung abgeschlossen haben. Ergänzend sollten die Vereinbarungskantone unter sich einen Vertrag schliessen zur Regelung der gemeinsamen Rechte und Pflichten, die ihnen als Vertragspartner der Übereinkunft mit dem Bistum zukommen.

Gegenstand der Übereinkunft der staatskirchenrechtlichen Kantonalorganisationen mit dem Bistum könnten an sich alle Fragen gemeinsamen Interesses sein. Ein zentraler Platz wird dabei aber – nebst einer gegenseitigen Anerkennung im jeweiligen Aufgabenbereich – klarerweise die notwendige Finanzierung des Bistums einnehmen. Da es sich bei den zur Verfügung zu stellenden Finanzmitteln um Steuergelder der Kantonalorganisationen handelt, kann es nicht darum gehen, dem Bistum einfach eine jährliche Pauschalsumme zur freien Verwendung zu überweisen. Konkret wird dies heissen müssen, dass für die Umsetzung der Vereinbarung gemeinsame Organe und Kommissionen zu schaffen sind, welche über beratende, beschlussfassende und beaufsichtigende Kompetenzen in Finanzfragen verfügen.

Wenn die Übereinkunft zwischen Kantonalorganisationen und Bistum Ausdruck gegenseitigen Vertrauens und des Kooperationswillens ist, so dürften sich aus meiner Sicht die Übereinkünfte aber nicht auf Finanzierungsfragen beschränken. Die staatskirchenrechtlichen Kantonalorganisationen verstehen sich ja nicht als Sponsorenvereinigungen für die Kirche. Vielmehr wollen sie, ihrer Zwecksetzung gemäss, einen wichtigen Beitrag zum Gedeihen und zur Erfüllung des Auftrages der Kirche leisten. Es sollten deshalb auch gemeinsame Foren und Institutionen zur Mitwirkung in wichtigen, beidseits interessierenden Angelegenheiten des Bistums geschaffen werden. Das wäre dann gewissermassen das Pendant zur oben angesprochenen Mitwirkung der Bistumsorgane im Meinungsbildungs- und Entscheidungsprozess der staatskirchlichen Organisationen.

So einleuchtend die Notwendigkeit solcher Übereinkünfte zwischen Kantonalorganisationen und Bistum sind, so wird es zweifellos noch erheblicher Anstrengungen und der Überwindung von Widerständen auf beiden Seiten bedürfen, bis solche Verträge tatsächlich zustande kommen werden. Beide Seiten können letztlich aber auch viel gewinnen, wenn die gegenseitige Kooperation auf eine gesicherte vertragliche Basis gestellt wird. Je stärker diese Zusammenarbeit zum Tragen kommt, desto mehr wächst auch das institutionelle, nicht nur das persönliche Vertrauen in der gegenseitigen Beziehung.

---

<sup>26</sup> So: CAVELTI, Dualismus (Fn 5), S. 45; KLEY/CAVELTI, St.Galler Komm. (Fn 1) zu Art. 72 BV, N 10; NAY (Fn 6), S. 21.

*Fassen wir zusammen:*

Die staatskirchenrechtliche Entwicklung der jüngeren Zeit in den schweizerischen Kantonen läuft klarerweise auf eine Entflechtung und Differenzierung, nicht auf eine vollständige Trennung der Beziehung von Staat und Kirche hinaus. Wohl halten die allermeisten Kantone nach wie vor am System der öffentlich-rechtlichen Anerkennung der traditionellen christlichen Religionsgemeinschaften fest, ja öffnen die Anerkennung auf weitere Religionsgemeinschaften. Doch sie übertragen ihre bisherigen staatlichen Handlungsbefugnisse auf die staatskirchenrechtlichen Körperschaften. Aus dem herkömmlichen Staat-Kirche Verhältnis ist neu primär eine Beziehung der staatskirchenrechtlichen Körperschaften zur Kirche geworden. Diese Beziehung gestaltet sich damit nicht einfacher. Sie stellt im Gegenteil beide Seiten vor neue Herausforderungen. Die Kirche kann die staatskirchenrechtlichen Organisationen, die ja aus ihren Gläubigen als Mitglieder bestehen, nicht einfach als "Staat" oder als "Nicht-Kirche" betrachten. Umgekehrt sind diese Körperschaften, insbesondere die Kantonalorganisationen, aus ihrer kirchlichen Zweckorientierung heraus weit stärker als bisher in die Pflicht genommen, nach innen wie gegenüber dem Bistum. Das inhärente und vielleicht auch notwendige Spannungsfeld, das sich vor allem in der Beziehung zum Bistum zeigt, kann nur durch gegenseitiges Vertrauen, Respekt vor der je eigenen Aufgabe und Kooperation gelöst werden. Das gilt selbstverständlich für beide Seiten, weshalb auch, wie dargetan, Kooperationsmöglichkeiten in beiderlei Richtung zu schaffen sind.

Ich denke, dass es eine solche auf Vertrauen basierende gegenseitige Zusammenarbeit mit der Zeit auch erlauben könnte, über weitergehende Fragen zu diskutieren, bei deren Lösung wir heute faktisch blockiert sind. Ich denke etwa an das Mitwirkungsverfahren der Diözesankonferenz bei der Bischofswahl im Bistum Basel.<sup>27</sup> Ja, es könnte durchaus sein, dass mittelfristig auch Fragen der Gesamtstellung und -organisation der katholischen Kirche in der Schweiz – etwa jene der Neueinteilung der Bistümer – wieder neu und offen angegangen werden könnten.<sup>28</sup> Das wäre ja, wie ich meine, ein grosser Schritt in die Zukunft der katholischen Kirche Schweiz.

---

<sup>27</sup> Vgl. die Referate, Diskussionen und Erklärungen anlässlich der Tagung 175 Jahre Bistum Basel – Tagung aus Anlass des 175jährigen Bestehens der Übereinkunft betreffend die Reorganisation und die Umschreibung des Bistums Basel vom 26. März 1828, in: Diözesankonferenz des Bistums Basel (Hrsg.), Solothurn, 2004.

<sup>28</sup> Vgl. dazu auch: CAVELTI, Elemente einer Konkordatspolitik, Gutachten im Auftrag der Römisch-katholischen Zentralkonferenz der Schweiz, erstattet im März 2003, abgedruckt in: Schweizerisches Jahrbuch für Kirchenrecht, Bern, 2005, S. 95 ff.