

Kirche & Recht  
Beihefte

Band 1

Burkhard Josef Berkmann (Hrsg.)

---

# Hat religiöses Recht eine Existenzberechtigung in säkularer Gesellschaft?



Berliner  
Wissenschafts-Verlag



Hat religiöses Recht eine Existenzberechtigung  
in säkularer Gesellschaft?

---

# **Kirche und Recht – Beihefte**

Herausgegeben von

Dipl.-Kfm. Dr. iur. Jörg Antoine, M.A., Bernd Th. Drößler, Katrin Gerdsmeyer,  
Prof. Dr. Burkhard Kämper, Dr. Jörg Kruttschnitt, Dr. Evelyne D. Menges L.I.C.,  
Prof. Dr. Arno Schilberg, Prof. Dr. Gernot Sydow, M.A.

Beihefte, Band 1

Burkhard Josef Berkmann (Hrsg.)

---

# Hat religiöses Recht eine Existenzberechtigung in säkularer Gesellschaft?



Berliner  
Wissenschafts-Verlag

Gedruckt mit freundlicher Unterstützung durch die Pfarrer-Elz-Stiftung.

Bibliografische Information der Deutschen Nationalbibliothek:  
Die Deutsche Nationalbibliothek verzeichnet diese Publikation in der Deutschen Nationalbibliografie; detaillierte bibliografische Daten sind im Internet über <http://dnb.d-nb.de> abrufbar.

Dieses Werk einschließlich aller seiner Teile ist urheberrechtlich geschützt.  
Jede Verwertung außerhalb der engen Grenzen des Urheberrechtes ist unzulässig und strafbar.

© 2019 BWV | BERLINER WISSENSCHAFTS-VERLAG GmbH,  
Markgrafenstraße 12–14, 10969 Berlin,  
E-Mail: [bwv@bwv-verlag.de](mailto:bwv@bwv-verlag.de), Internet: <http://www.bwv-verlag.de>

Druck: docupoint, Magdeburg  
Gedruckt auf holzfreiem, chlor- und säurefreiem, alterungsbeständigem Papier.  
Printed in Germany.

ISBN Print 978-3-8305-3955-1  
ISBN E-Book 978-3-8305-4118-9

# Inhaltsverzeichnis

**Vorwort** . . . . . 7

**Burkhard Josef Berkmann** . . . . . 9  
    Thematische Hinführung

**Gernot Sydow** . . . . . 15  
    Religionen als selbstregulierende Organisationen:  
    eine neue Begründung für das Kirchenrecht?

**Ino Augsberg** . . . . . 29  
    Religiöses Recht in der postmodernen Rechtsphilosophie

**Libero Gerosa** . . . . . 40  
    Theologische Grundlegung des Kirchenrechts und das Recht anderer  
    Religionen. Eine Herausforderung für die kanonistische Hermeneutik

**Marie-Claire Foblets** . . . . . 51  
    Religionsfreiheit heute in Europa – kostbarer denn je

**Abbas Poya** . . . . . 75  
    Über das Verhältnis von Scharia und säkularem Staat im Lichte  
    von Freiheit und Gerechtigkeit

**Emanuel V. Towfigh** . . . . . 89  
    Die rechtliche Verfassung des Bahaitums

**Robert A. Yelle** . . . . . 113  
    Religionsfreiheit und die Säkularisierung  
    religiösen Rechts aus der Perspektive eines Historikers

**Burkhard Josef Berkmann** . . . . . 126  
    Hat religiöses Recht eine Existenzberechtigung  
    in säkularer Gesellschaft?





## Vorwort

Der vorliegende Tagungsband ist die Frucht eines Workshops zum gleichlautenden Thema: „Hat religiöses Recht eine Existenzberechtigung in säkularer Gesellschaft?“ Der Workshop wurde vom Lehrstuhl für Kirchenrecht, insbesondere für Theologische Grundlegung des Kirchenrechts, allgemeine Normen und Verfassungsrecht sowie für orientalisches Kirchenrecht der Ludwig-Maximilians-Universität München am 3. und 4. September 2018 in der Katholischen Akademie in Bayern veranstaltet. Er fand in einem kleineren Kreis statt, weil besonderer Wert auf den Austausch zwischen den anwesenden Fachleuten gelegt wurde, um gemeinsam neue Einsichten zu gewinnen. Nach jedem Vortrag war reichlich Zeit für die Diskussion vorgesehen. Der abschließende Programmblock war der gemeinsamen Reflexion vorbehalten, um Querverbindungen zwischen den Beiträgen der einzelnen Disziplinen herzustellen.

Weil das Thema facettenreich ist und aus verschiedenen Richtungen angegangen werden muss, wurden hochkarätige Fachleute aus mehreren Disziplinen eingeladen. In alphabetischer Reihenfolge sind dies: aus der Rechtsphilosophie Prof. Ino Augsberg (Kiel), aus der Sozialanthropologie Prof. Marie Claire Foblets (Halle), aus der Kanonistik und dem vergleichenden Recht der Religionen Prof. Libero Gerosa (Lugano), der durch Prof. Ludger Müller (Wien) vertreten wurde, aus der Islamwissenschaft PD Dr. Abbas Poya (Erlangen), aus den Rechtswissenschaften Prof. Gernot Sydow (Münster), ebenfalls aus den Rechtswissenschaften und zugleich als Experte für Bahai-Recht Prof. Emanuel Towfigh (Wiesbaden) sowie aus der Religionswissenschaft bzw. Religionsgeschichte Prof. Robert Yelle (München).

Sie alle sind herausragende akademische Persönlichkeiten auf ihrem Gebiet. Bewusst wurde darauf geachtet, dass sowohl die Außenperspektive auf Religionen als auch die Innenperspektive innerhalb bestimmter Religionen berücksichtigt wird. Außerdem waren verschiedene geographische und religiöse Hintergründe vertreten. Das garantierte spannende Diskussionen mit kontroversen Argumentationen. Das Impulsreferat zur Schlussreflexion hielt die Theologin und Kanonistin Monica Herghelegiu (Tübingen). Es gelang, das Wissen und die Erfahrungen aus den verschiedenen Disziplinen zusammenzutragen, um es durch neue Ideen und Erkenntnisse zu bereichern. Die in diesem Band zusammengefügten Kapitel geben weitgehend die Vorträge des Workshops wieder, die aber auf der Grundlage der Diskussion und der gemeinsamen Reflexion noch Ergänzungen und Überarbeitungen erfuhren. Allen, die einen Beitrag zu diesem Band verfasst haben, sei an dieser Stelle herzlich gedankt.

Anerkennung verdient außerdem mein wissenschaftlicher Mitarbeiter Fr. Augustinus Fries OSB für die Mitorganisation des Workshops und die Endredaktion des Tagungsbandes. Dank gebührt den Herausgebern der Reihe „Kirche und Recht – Beihefte“

für die Aufnahme als ersten Band in diese neue Reihe sowie dem Berliner Wissenschafts-Verlag für die fachliche Durchführung. Die Publikation wurde von der Pfarrer-Elz-Stiftung durch einen namhaften Druckkostenzuschuss unterstützt.

München im Februar 2019,

Burkhard Josef Berkmann

Burkhard Josef Berkmann\*

## Thematische Hinführung

### I. Gegensatz Recht und Religion?

Die Säkularisierung trennte Recht und Religion. „Religiöses Recht“, wie es sich etwa im Kirchenrecht oder im jüdischen, islamischen und Hindurecht zeigt, wäre demnach ein Widerspruch in sich. Der evangelische Rechtshistoriker und Kirchenrechtler Rudolph Sohm, der von 1841 bis 1917 lebte, schrieb: „Das Kirchenrecht steht mit dem Wesen der Kirche in Widerspruch. [...] Das Wesen der Kirche ist geistlich; das Wesen des Rechts ist weltlich. Die Kirche will durch das Walten des göttlichen Geistes geführt, regiert werden; das Recht vermag immer nur menschliche Herrschaft, irdischer, fehlbarer, der Zeitströmung unterworfenen Natur hervorzubringen.“<sup>1</sup>

Sohm löste mit diesem „Stachel“, den er der Kirchenrechtswissenschaft einpflanzte,<sup>2</sup> nicht wenige Gegenreaktionen aus, die versuchten, ihn zu widerlegen. Die bedeutendste Gegenbewegung ist wohl die so genannte Münchener Schule des Kirchenrechts, die auf Klaus Mörsdorf (1909–1989) zurückgeht. Dieser Jurist, Theologe und Professor für Kirchenrecht gründete bekanntlich 1947 das kanonistische Institut an der LMU München, das bis heute besteht und nun seinen Namen trägt.

Der Lehrstuhl, den er innehatte, führt in seiner Fachumschreibung weiterhin den Schwerpunkt „Grundlegung des Kirchenrechts“. Mit der Veranstaltung der Tagung, die im vorliegenden Band wiedergegeben wird, baut er auf diesen Schwerpunkt auf und entwickelt ihn zeitgemäß weiter, indem er eine Mehrzahl religiöser Rechte in den Blick nimmt und nach einer Grundlegung fragt, die auch aus (post)säkularer Sicht nachvollziehbar ist.

Da die Einwände Sohms theologischer Art waren, kontert die Münchener Schule mit theologischen, insbesondere ekklesiologischen Argumenten. Das Kirchenrecht gehöre unmittelbar zum Wesen der Kirche, weil die kirchlichen Grundvollzüge, insbe-

---

\* Prof. Dr. Dr. Burkhard J. Berkmann ist Inhaber des Lehrstuhls für Kirchenrecht, insbesondere für Theologische Grundlegung des Kirchenrechts, allgemeine Normen und Verfassungsrecht sowie für orientalisches Kirchenrecht an der Ludwig-Maximilians-Universität München (Klaus-Mörsdorf-Studium für Kanonistik).

1 *Sohm, Rudolph*, Kirchenrecht I. Die geschichtlichen Grundlagen, Leipzig 1892, 1–2.

2 Vgl. *Mörsdorf, Klaus*, Altkanonisches „Sakramentsrecht“? in: *Studia Gratiana* I, Bologna 1953, 483–502, 488.

sondere die Verkündigung des Wortes Gottes und die Feier der Sakramente, in sich schon rechtlichen Charakter haben.<sup>3</sup>

## II. Neue Situation in der Gegenwart

Nun haben sich die Zeiten seit Sohm geändert. Gewiss gibt es nach wie vor Menschen, die bewusst oder unbewusst, ähnliche Thesen vertreten. Das Kirchenrecht wird heute aber nicht nur von spiritualistischen oder pragmatistischen Strömungen innerhalb der Kirche in Frage gestellt, sondern zusätzlich noch aus zwei außerkirchlichen Richtungen. Die erste ist der Säkularismus. Die Gesellschaft wird immer säkularer und kann mit religiösem Recht schlicht und einfach nichts mehr anfangen.<sup>4</sup> Es erscheint wie ein abstoßender Fremdkörper. Die zweite ist die religiöse Pluralität. Das Christentum ist nicht mehr allein. Andere Religionen, die auch ein internes Recht haben, werden intensiver wahrgenommen und deren Recht wird mitunter noch viel stärker abgelehnt. Diese Ablehnung schlägt wiederum auf das Kirchenrecht zurück. Die Frage der Begründung kann sich daher nicht mehr auf eine einzelne Religion beschränken, sondern muss die Vielfalt berücksichtigen.

### 1. Religiöse Vielfalt

Die zunehmende religiös-weltanschauliche Vielfalt weckt Interesse an den verschiedenen Religionen. Menschen nehmen wahr, dass die Religionen unterschiedliche Glaubenslehren, heilige Schriften, eigene Kulte und verschiedene Formen von Spiritualität haben. Lange Zeit kam im interreligiösen Dialog aber die Tatsache zu kurz, dass die Religionen auch unterschiedliche Verhaltensnormen aufweisen. Diese können ethischer oder sogar rechtlicher Art sein. Viele Religionen haben eine rechtliche Dimension, haben ein eigenes internes Recht,<sup>5</sup> das in der öffentlichen Diskussion durchaus wahrgenommen wird. Zu denken ist etwa an jüdisches Recht im Zusammenhang mit der Beschneidungsdebatte, an islamisches Recht in der Diskussion um ein Burka-Verbot oder das Schächten von Tieren oder an das Recht christlicher Kirchen bei Bischofsbestellungen oder Fragen des kirchlichen Arbeitsrechts. Solche religiösen Rechtsvorschriften verlangen von den Gläubigen ein bestimmtes Verhalten, das in ei-

---

3 Vgl. *Mörsdorf, Klaus*, Wort und Sakrament als Bauelemente der Kirchenverfassung, in: AfkKR 134 (1965), 72–79, 76–77.

4 Vgl. *Hahn, Judith/Schüller, Thomas/Wode, Christian*, Kirchenrecht in den Medien, Konstanz 2013, 171.

5 Vgl. *Berkmann, Burkhard J.*, Internes Recht der Religionen. Einführung in eine vergleichende Disziplin, Stuttgart 2017, 32.

ner religiös-weltanschaulich vielfältigen Gesellschaft leicht mit dem Verhalten oder den Erwartungen anderer in Konflikt kommen kann.

## 2. *Infragestellung religiösen Rechts*

In gedruckten und digitalen Medien finden sich zahllose Aussagen, welche die Infragestellung religiösen Rechts untermauern. Die Partei der Humanisten beanstandet: „Spätestens seit dem Auftreten der ‚Scharia-Polizei‘ in Wuppertal und dem Bekanntwerden der Tätigkeit von islamischen ‚Friedensrichtern‘ ist der Begriff ‚Paralleljustiz‘ weithin bekannt. Weit weniger bekannt ist, dass dieser Tatbestand nicht auf den islamischen Kulturkreis beschränkt ist. Im Alltag der christlichen – insbesondere der katholischen – Kirche wurde längst ein alternativer Justizapparat etabliert, der am weltlichen und demokratisch legitimierten Rechtsstaat vorbei selbst schwerwiegende Delikte behandeln kann.“<sup>6</sup>

Im Tagesspiegel war zu lesen: „Koran und Scharia sind einerseits noch vormoderne als das katholische Kirchenrecht; andererseits haben sie eine viel stärkere sublegale, ja contra-legale Sanktions- und informelle Durchsetzungsmacht in ihrer Gemeinschaft. Aufgeklärte Katholiken lassen zur Not das Kirchenrecht links liegen. Muslime sind verstrickter in einem Netz, das der säkulare Staat nicht weiter selber zu einer Parallelgesellschaft verdichten darf.“<sup>7</sup>

Ein weiteres Beispiel ist die österreichische Initiative gegen Kirchenprivilegien, die vermeldet: „Das Recht geht vom Volk aus und nicht von kirchlichen Einrichtungen. Die Scharia und andere religiöse Gesetze haben in einem säkularen Rechtsstaat nichts verloren.“<sup>8</sup>

Diese neuen Infragestellungen erfordern auch eine neue Reflexion über die Begründung religiösen Rechts und genau diese Reflexion war das Ziel der Tagung.

## III. *Säkular verständlich machen*

Die postmoderne Rechtstheorie lehnt eine transzendente Grundlage des Rechts ab.<sup>9</sup> Andererseits ist für sie eine Pluralität verschiedener Rechtstraditionen, zu denen auch

6 <https://diehumanisten.de/blog/2016/02/24/schaendliche-paralleljustiz-der-katholischen-kirche/>

7 Leicht, Robert, Drum prüfe, wer sich ewig bindet..., in: Der Tagesspiegel 21.07.2008, aufgerufen unter: <https://www.tagesspiegel.de/meinung/kirchenrecht-drum-pruefe-wer-sich-ewig-bindet/1284574.html>

8 <http://www.kirchen-privilegien.at/kirchen-privilegien/weitere-privilegien/>

9 Vgl. Augsberg, Ino/Gostomzyk, Tobias/Viellechner, Lars, Denken in Netzwerken. Zur Rechts- und Gesellschaftstheorie Karl-Heinz Ladeurs, Tübingen 2009, 70.

religiöse gehören, selbstverständlich und bedarf keiner Rechtfertigung.<sup>10</sup> Demgegenüber forderte Habermas die Religionen in seiner Friedenspreisrede 2001 auf, ihre Überzeugungen in eine säkulare Sprache zu übersetzen, um auch heute verstanden zu werden.<sup>11</sup> Kann die Existenz religiösen Rechts vor der säkularen Welt auf diese Weise nachvollziehbar gemacht werden, oder bleibt ein Kern, der nur aus der Binnenperspektive von den eigenen Gläubigen verstanden werden kann?

Wie aktuell diese Problematik auf der Ebene des Rechts ist, zeigt das rezente EuGH-Urteil in der Sache Vera Egenberger.<sup>12</sup> Eine Kirche, die aufgrund ihrer eigenen rechtlichen Normen eine bestimmte Person wegen ihrer Religionszugehörigkeit von einem kirchlichen Arbeitsplatz ausschließt, muss begründen, dass dies wegen des eigenen Ethos notwendig ist, und diese Begründung wird von einem weltlichen Gericht geprüft. Es genügt nicht, sich einfach auf das interne Recht als Faktum zu berufen, sondern dieses muss vor dem säkularen Recht gerechtfertigt werden.

## 1. **Religionsfreiheit**

Somit stellt sich die Frage: Wie können diese rechtlichen Phänomene in der gegenwärtigen Gesellschaft eingeordnet werden, die säkular geprägt ist und daher weitgehend davon ausgeht, dass das Recht allein etwas Staatliches ist und mit Religion womöglich gar nichts zu tun hat?

Eine denkbare Schnittstelle zwischen dem staatlichen Recht und religiösen Rechtsvorschriften bildet das Menschenrecht der Religionsfreiheit. Die Religionsfreiheit ist als Grundrecht in den staatlichen Verfassungen verankert und schützt unter anderem Ausübungsformen von Religion, die ihrerseits wiederum auf religiösen Normen beruhen können. Daher verwundert es nicht, dass die Religionsfreiheit in vielen Beiträgen der Tagung angesprochen wurde. Im Zentrum stand sie beim Vortrag von Marie Claire Foblets mit dem Titel „Religionsfreiheit heute in Europa – kostbarer denn je“.

Religionsfreiheit – eine Kostbarkeit? Das lässt sich in einem doppelten Sinn verstehen. Erstens erscheint die Religionsfreiheit heute deswegen kostbarer denn je, weil sie gerade angesichts der zunehmenden religiös-weltanschaulichen Vielfalt den Rahmen bildet, innerhalb dessen die verschiedenen Religionen ausgeübt werden können. Zweitens: Wenn Religionsfreiheit so kostbar ist, müssen wir sorgsam damit umgehen. Das heißt umgekehrt, dass sie nicht in zu kleiner Münze verkauft werden und als Rechtfertigung für alles Mögliche missbraucht werden darf, das im Grunde nichts mit Religion zu tun hat.

---

10 Vgl. *Seinecke, Ralf*, Das Recht des Rechtspluralismus (Grundlagen der Rechtswissenschaft 29), Tübingen 2015, 20 und 26.

11 Vgl. *Habermas, Jürgen*, Glauben und Wissen. Friedenspreisrede 2001, in: Habermas, Jürgen, *Zeitdiagnosen. Zwölf Essays 1980–2001*, Frankfurt a. M. 2003, 249–262, 256 f.

12 EuGH Rs. C-414/16 vom 17. April 2018.

## 2. **Faktische und normative Ebene**

Das Thema „internes Recht der Religionen“ und welchen Platz es in unserer säkularen Gesellschaft erhält, hat zwei Ebenen, eine faktische und eine normative.

Auf der faktischen Ebene wird einfach konstatiert, dass religiöse Rechtsnormen tatsächlich existieren. Dass Menschen die Vorschriften ihrer Religionen – freudig oder zähneknirschend, umfassend oder selektiv – befolgen, kann als soziologisches Phänomen erforscht und analysiert werden.

Wie verhalten sich z. B. Angehörige von Minderheiten unter rechtspluralen Rahmenbedingungen, „wenn die Rechtsvorstellungen ihrer Herkunftskultur vom offiziellen Rechtssystem der neuen Heimat nicht anerkannt werden, sie sich aber andererseits dadurch nicht davon abhalten lassen, gerechte Lösungen in persönlichen Streitfragen zu suchen?“<sup>13</sup> Welche Zeugnisse geben Personen, die aus Minderheiten stammen, in Bezug auf den Schutz ihrer Religionsfreiheit? Wie leben die betroffenen Personen diesen Schutz? Ist er in ihren Augen lückenhaft und in welchen Punkten genau? In welchen Fragen fühlen sie sich möglicherweise falsch verstanden?<sup>14</sup> Alle diese Fragen liegen auf der Ebene der Empirie, auf der Ebene des faktisch gelebten religiösen Rechts.

Die zweite Ebene ist die normative. Hier wird gefragt: Soll religiöses Recht in unserer Gesellschaft überhaupt Beachtung finden und wenn ja, wie soll es dann in die staatliche Rechtsordnung eingegliedert werden? Hat religiöses Recht überhaupt eine Existenzberechtigung und wenn ja, wie lässt sich diese begründen? Inwiefern kann es überhaupt Verbindlichkeit beanspruchen und muss es vom Staat geachtet werden?

Es gibt rechtsphilosophische Richtungen, die besagen, das Recht gelte einfach deswegen, weil und insofern es faktisch befolgt, gelebt und durchgesetzt wird.<sup>15</sup> Eine solche Theorie bliebe auf der ersten Ebene stecken und griffe deswegen zu kurz. Andererseits erscheint es aber wichtig, dass Juristen und Juristinnen nicht allein auf der normativen Ebene bleiben, denn es fließt im Recht immer auch Empirie ein. Die schönsten „Lösungen“ auf der normativen Ebene taugen nichts, wenn sie an der Realität „vorbegehen“, wenn sie losgelöst sind von der Frage, wie die Menschen religiöses Recht tatsächlich leben und leben wollen.

---

13 *Foblets, Marie-Claire* im Interview mit Birgit Fenzel: Alles, was Recht ist, in: *Kultur & Gesellschaft* 3 (2012), 78–84.

14 Vgl. *Foblets, Marie-Claire*, *Diversité religieuse en Europe: une approche innovante conjuguant l'approche juridique et sociologique*, in: *Ast, Frédérique/Duarte, Bernadette (Hrsg.)*, *Les discriminations religieuses en Europe: droit et pratiques*, Paris 2012, 105–119.

15 Vgl. *Kaufmann, Arthur*, *Problemgeschichte der Rechtsphilosophie*, in: *Saliger, Frank/Hassemer, Winfried/Neumann, Ulfrid (Hrsg.)*, *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, Heidelberg 2016, 26–147, 131 f.