



FAU Studien aus der Rechtswissenschaft 2

Christian Sturm

Der Begriff der Religionsgesellschaft im deutschen Naturrecht der Aufklärung und den ersten Kodifikationen

Christian Sturm

Der Begriff der Religionsgesellschaft im deutschen Naturrecht der
Aufklärung und den ersten Kodifikationen

FAU Studien aus der Rechtswissenschaft

Band 2

Herausgeber der Reihe:

Prof. Dr. Heinrich de Wall, Prof. Dr. Hans Kudlich und
Prof. Dr. Bernd Mertens

Christian Sturm

**Der Begriff der Religionsgesellschaft im
deutschen Naturrecht der Aufklärung
und den ersten Kodifikationen**

Erlangen
FAU University Press
2023

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.

Bitte zitieren als

Sturm, Christian. 2023. *Der Begriff der Religionsgesellschaft im deutschen Naturrecht der Aufklärung und den ersten Kodifikationen*. FAU Studien aus der Rechtswissenschaft 2. Erlangen: FAU University Press.
DOI: 10.25593/978-3-96147-628-2.

Das Werk, einschließlich seiner Teile, ist urheberrechtlich geschützt.
Die Rechte an allen Inhalten liegen bei ihren jeweiligen Autoren.
Sie sind nutzbar unter der Creative-Commons-Lizenz BY.

Der vollständige Inhalt des Buchs ist als PDF über den OPUS-Server der Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg abrufbar:
<https://opus4.kobv.de/opus4-fau/home>

Verlag und Auslieferung:
FAU University Press, Universitätsstraße 4, 91054 Erlangen

Druck: docupoint GmbH

ISBN: 978-3-96147-627-5 (Druckausgabe)
eISBN: 978-3-96147-628-2 (Online-Ausgabe)
ISSN: 2363-720X
DOI: 10.25593/978-3-96147-628-2

Der Begriff der Religionsgesellschaft
im deutschen Naturrecht der Aufklärung und den
ersten Kodifikationen

Dissertation
zur Erlangung des Grades eines Doktors der Rechte

an der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der
Friedrich-Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg
– Fachbereich Rechtswissenschaft –

vorgelegt von

Christian Sturm, M.A.

aus München

Als Dissertation genehmigt
vom Fachbereich Rechtswissenschaften
der Rechts- und Wirtschaftswissenschaftlichen Fakultät der der Friedrich-
Alexander-Universität Erlangen-Nürnberg

Tag der mündlichen Prüfung: 02. Februar 2022

Gutachter/in: Prof. Dr. Heinrich de Wall

Zweitgutachter/in: Prof. Dr. Christoph Link

Inhaltsverzeichnis

EINLEITUNG	1
VORBEMERKUNG: DIE BEDEUTUNG DES NATURRECHTS FÜR DIE BEGRIFFSENTWICKLUNG.....	7
Grundlagen des Naturrechts bis zur Aufklärung	7
Die „Säkularisierung“ des Naturrechts und die natürliche Religion im Zeitalter der frühen Aufklärungsphilosophie als Katalysator der Entstehung des Begriffs der Religionsgesellschaft	12
Fazit.....	15
DIE RELIGIONSGESELLSCHAFT IM NATURRECHT VOM MITTELALTER BIS ZUR REFORMATION.....	17
Der rechtliche Status der Kirche vor der Reformation	17
Religionspartei und Religionsgesellschaft	20
Vom landesherrlichen Kirchenregiment zur Religionsgesellschaft: Souveränitätsdogma und der Durchbruch der Staatsgewalt der Territorialfürsten	23
Der Erlass von Kirchenordnungen durch den Landesherrn.....	32
Der Übergang vom Episkopalsystem zum Territorialsystem; Grotius als Wegbereiter des rationalen Naturrechts.....	37
DER BEGRIFF DER RELIGIONSGESELLSCHAFT IM RATIONALEN NATURRECHT	43
Pufendorfs Theorie der Kirchen als Collegia.....	43
Die Entwicklung des Begriffs der Religionsgesellschaft im rationalen Territorialismus – Thomasius und J.H. Böhmer.....	56
Die Vollendung des Begriffs der Religionsgesellschaft im Kollegialismus.....	68
Die Religionsgesellschaft als Urform der Körperschaft des öffentlichen Rechts?	78

PHILOSOPHISCHE REZEPTION UND PRAKTISCHE REALISIERUNG DES BEGRIFFS DER RELIGIONSGESELLSCHAFT IN PREUßEN: KANT UND DAS PREUßISCHE ALLGEMEINE LANDRECHT	93
Kants religionsphilosophische Kirchentheorie	93
Die Religionsgesellschaft unter dem Regime des Preußischen ALR.....	100
ENTWICKLUNGSLINIEN IM KATHOLISCHEN DISKURS – RECHTSBEGRIFF DER KATHOLISCHEN KIRCHE UND REALISIERUNG DES BEGRIFFS DER RELIGIONSGESELLSCHAFT IM KATHOLISCHEN DEUTSCHLAND AM BEISPIEL BAYERNS.....	111
Die katholische Kirche – Religionsgesellschaft oder societas perfecta?.....	111
Die Religionsgesellschaft in der bayerischen Rechtsordnung	118
ZUSAMMENFASSUNG	133
SCHRIFTTUMSVERZEICHNIS	137
Quellen.....	137
Sekundärliteratur.....	141

Einleitung

Auch Begriffe haben ihre eigene Geschichte.¹ Vor diesem Hintergrund ist es ratsam, zu Beginn dieser Untersuchung eine wesentliche Differenzierung zu treffen: Die Geschichte eines Begriffes ist nicht die Geschichte seines Gegenstandes. Begriff und Objekt führen bisweilen ein unabhängiges Eigenleben, worauf gerade die historische Wissenschaft Rücksicht nehmen sollte. Das heißt nicht, dass die Darstellung beider Sphären immer separat erfolgen müsste, da Interferenzen selten ausbleiben. Aber die Achtung ihrer Eigenständigkeit setzt den kritischen Beobachter in den Stand, aus Begriff und Gegenstand mehr Erkenntnis zu gewinnen, als es eine vermischende Darstellung erlauben würde. Im Übrigen besteht Anlass, sich zu dem Ziel einer Aufhellung des Begriffs der Religionsgesellschaft das Diktum Nietzsches in Erinnerung zu rufen: „Alle Begriffe, in denen sich ein ganzer Prozeß semiotisch zusammenfaßt, entziehen sich der Definition; definierbar ist nur das, was keine Geschichte hat“.² Ein historischer Begriff bedarf also notwendig der Explikation im Gang durch seine eigene Geschichte.

Die vorliegende Untersuchung versucht einmal, historisches Erkenntnisinteresse um seiner selbst willen zu befriedigen. Eine tiefergehende Darstellung der Entwicklungsgeschichte des Begriffs der Religionsgesellschaft könnte es aber auch ermöglichen, auf das geltende positive Recht einen neuen Blickwinkel zu eröffnen. Mag der Begriff der *Religionsgesellschaft* immer mehr zugunsten desjenigen der *Religionsgemeinschaft*³ an Modernität und Geläufigkeit verlieren, so spielt er doch an verschiedenen Stellen

¹ Vgl. dazu nur die treffende Aussage von Hans Michael *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften. Studien zur Rechtsstellung der nach Art. 137 Abs. 5 WRV korporierten Religionsgesellschaften in Deutschland und in der Europäischen Union, Berlin 2003, S. 84: „Religionsrecht ist verstrickt in Begriffsgeschichten.“

² Friedrich *Nietzsche*, Zur Genealogie der Moral II, 13.

³ Vgl. hierzu Art. 7 Abs. 3 S. 2 GG. Den Begriffswechsel durch das Grundgesetz sieht Simone *Spriewald*, Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Einführung von islamischem Religionsunterricht an deutschen Schulen, Berlin 2003, im Zusammenhang mit einem neuen, für „die Eigenart religiöser Gemeinschaft geschärften staatskirchenrechtlichen Verständnis“. Angesichts der spezifischen Geschichte und des damit verbundenen charakteristischen Begriffsinhaltes mag dies zutreffen. Kein Streit besteht aber, dass, wo die Verfassung noch immer von Religionsgesellschaften spricht, nichts anderes gemeint sind als Religionsgemeinschaften und die Begriffe im *rechtlichen* Kontext synonym zu verwenden sind.

des geltenden Rechts noch eine teils wichtige Rolle. Fluchtpunkt der positivrechtlichen Darstellung sind zweifellos die staatskirchenrechtlichen Artikel der Weimarer Reichsverfassung, hier insbesondere Art. 137 Abs. 5 WRV, die durch Art. 140 GG ins geltende Verfassungsrecht integriert werden und damit Bestandteil der Rechtswirklichkeit in Deutschland bleiben. Ein historischer Zugang könnte auch in dieser Hinsicht ein wenig mehr Klarheit in die positivrechtliche Diskussion bringen, da doch Sinn und Zweck des Körperschaftsstatus „bis heute im Dunkeln“ liegt⁴. Bekannt sind ältere Äußerungen, nach denen die Weimarer Kirchenartikel die „Crux der staatskirchenrechtlichen Problematik“⁵ seien oder nach denen der Körperschaftsstatus für die Religionsgesellschaften ein „rätselhafter Ehrentitel“⁶ sei.⁷

In einem ersten Schritt werden in dieser Arbeit die geistesgeschichtlichen Rahmenbedingungen untersucht, die die Entstehung und Entwicklung des Begriffs der Religionsgesellschaft förderten. Die verschiedenen, hier zu diskutierenden Phänomene sind freilich nicht unabhängig voneinander, sondern stehen in einem komplexen Abhängigkeitsverhältnis. Hierher gehört in rechtsphilosophischer Hinsicht die Entwicklung eines säkularen Naturrechtes in Abgrenzung von Systemen, die eine mehr oder weniger metaphysische oder religiöse, christliche Imprägnierung aufweisen. Aber auch die religionsphilosophische Debatte, die im Kielwasser der Aufklärung in der Form einer dezidierten Religionskritik, zumindest einer Kritik an der positiven Religion, an Fahrt aufnimmt, ist ein bedeutender Katalysator der Entwicklung zu modernen Formen des Staatskirchenrechts. Gerade die wechselseitige Durchdringung von Offenbarungskritik und naturrechtlichen Lehren generiert völlig neue Reflexionsmöglichkeiten auf das positive Recht, welches in eigener Sache natürlich weitaus weniger revolutionsanfällig ist als das Nachdenken über dasselbe.

Als Ausgangspunkt wie Ziel der *geistesgeschichtlichen* Interpretamente der Frühaufklärung erkennt die Wissenschaft zu Recht das Geschichtszeichen

⁴ So Christian Hillgruber, Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus nach Art. 137 Abs. 5 WRV, in: Hans Michael Heinig, Christian Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Tübingen 2007, S. 213.

⁵ Konrad Hesse, Freie Kirche im demokratischen Gemeinwesen, ZevKR 11 (1964/65), S. 357.

⁶ Rudolf Smend, Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz (1951), in: Ders., Staatskirchenrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl. 1968, S. 416.

⁷ S. dazu aber Heinrich de Wall, Jenseits der Körperschaft: Entzauberung eines Rätsels, in: Abmeier; Jacobs; Köhler: Rechtliche Optionen für Kooperationen zwischen deutschem Staat und muslimischen Gemeinschaften, S. 187 f., Münster 2019.

des Zerfalls der *universitas christiana*, wie sie sich unter dem Eindruck der sich ausbreitenden Reformationsbewegungen ankündigt und in den Schismata der Westkirche manifestiert. Die Erfahrungen der Religionskriege motivierten die Intellektuellen der Aufklärung zu epochalen Verschiebungen im metaphysischen System, wie eben diese Neugewichtungen die historische Entwicklung umso rascher vorantrieben.

Nach der Klärung der geistesgeschichtlichen und historischen Rahmenbedingungen wird in einem weiteren Abschnitt auf die naturrechtlichen Ausführungen des Begriffs der Religionsgesellschaft eingegangen. Als mutmaßlicher Entwickler des Begriffes wird intensiv von der Theorie *Samuel von Pufendorfs* gesprochen werden. Aber auch die Beiträge von *Christian Thomasius*, *Christoph Matthäus Pfaff*, *Lorenz von Mosheim* und anderen werden Erwähnung finden. Auch wird dabei insbesondere die Rolle der kirchenrechtlichen Theorien des Territorialismus und des Kollegialismus im Hinblick auf Entwicklung und Entstehung des Begriffes einer Körperschaft des öffentlichen Rechts interessant sein. Nach den naturrechtlichen Autoren wird die Entwicklung in den ersten deutschen Kodifikationen nachvollzogen werden – beispielhaft werden zwei gemischt-konfessionelle Staaten herangezogen werden, die historisch einmal ihre Wurzeln im Katholizismus (Bayern) und ein andermal im Protestantismus (Preußen) haben. In einem Exkurs wird die katholische Kirchenrechtstheorie als Kontrastfolie dienen.

Man erkennt bereits anhand dieser kursorischen Ausführungen: Mit dem Begriff der Religionsgesellschaft sind historische Umbrüche im Zeichen von Ausdifferenzierungsprozessen in plural werdenden Gesellschaften verbunden, deren politische Brisanz gerade den kulturellen Problemen der heutigen westlichen Welt als Folie dienen kann.⁸

Gegenstand dieser Untersuchung ist die „Religionsgesellschaft“ als Begriff des *Staatskirchenrechts*. Auf eine spezifisch *kirchenrechtliche* Begriffsbildung kann an gegebener Stelle nicht verzichtet werden; jedoch dient sie dann in erster Linie definitorischen Zwecken und einer begrifflichen Erhellung im Kontrast. Gerade im älteren Schrifttum ergeben sich einige Scheinprobleme, die durch eine mangelnde oder fehlende Auseinanderhaltung des staatskirchenrechtlichen und des kirchenrechtlichen Begriffs der Kirche auftreten.

⁸ So auch Martin *Heckel*, Von der „Religionspartei“ zur „Religionsgesellschaft“, in: Otto *Deppenheuer*, Markus *Heintzen* et. al. (Hrsg.), *Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee*, Heidelberg u.a., 2007, S. 1003.

Aber auch für den staatlichen Rechtsbegriff der Religionsgesellschaft muss eine Präzisierung erfolgen. Soll der Begriff nicht konturlos auf jede irgendwie institutionalisierte Form von Religion oder jeden Zusammenschluss von Gläubigen verwendet werden, ist es erforderlich, einige begriffliche Voraussetzungen darzulegen, was in dieser Arbeit unter einer Religionsgesellschaft verstanden werden soll. Dabei ist die klassische Definition von Anschütz zu Art. 137 Abs. 5 der Weimarer Reichsverfassung als Zielpunkt der historischen Entwicklung des Begriffs ein erster wichtiger Anker. Danach ist eine Religionsgesellschaft ein

„Verband, welcher die Angehörigen eines und desselben Glaubensbekenntnisses oder mehrerer verwandter Glaubensbekenntnisse (...) für ein Gebiet (...) zu allseitiger Erfüllung der durch das gemeinsame Bekenntnis gestellten Aufgaben“⁹

zusammenfasst. Maßgebliches Kennzeichen einer Religionsgesellschaft ist somit die organisierte Pflege des religiösen Bekenntnisses. Damit wurde zuvörderst eine Abgrenzung einerseits zu wirtschaftlich organisierten Körperschaften, andererseits zu „religiösen Vereinen“ geschaffen, deren Hauptzweck die Erfüllung von aus einem religiösen Bekenntnis erwachsenen Partikularpflichten war.¹⁰

Implizit setzt diese Definition etwas voraus, was in der Geschichte des Staatskirchenrechts keineswegs selbstverständlich war: Die grundsätzliche Gleichwertigkeit und Gleichartigkeit von religiösen Körperschaften – auch der christlichen – mit allen anderen Korporationen im Staat, seien sie privatrechtlicher Natur oder im weitesten Sinne öffentlich-rechtlich geprägt.

Für den Beginn der Begriffshistorie seien deshalb folgende Begriffsinhalte vorausgesetzt: Eine Religionsgesellschaft hat ein bestimmtes Verhältnis zum Staat, in welchem sie organisiert ist. Dabei ist weder Voraussetzung, dass die Organe des Staates in irgendeiner Weise Einfluss auf die Angelegenheiten der Religionsgesellschaften haben, noch ist gar ein Staatskirchensystem erforderlich. Allerdings ist eine religiöse Körperschaft erst dann Religionsgesellschaft nach dem Verständnis dieser Untersuchung, wenn der Staat die in seinem Territorium befindlichen religiösen Körperschaften im Grundsatz denselben Regeln unterwirft, die auch für andere Körperschaften gelten, wenn also im weltlichen Recht eine grundsätzliche

⁹ Anschütz, Verfassung des deutschen Reiches, 14. Aufl. (1933), S. 633.

¹⁰ Anschütz, Verfassung des deutschen Reiches, S. 633 Fn. 3; von Campenhausen/de Wall, Staatskirchenrecht, 4. Aufl. 2006, S. 116.

Gleichwertigkeit von religiösen und sonstigen, weltlichen Korporationen zu verzeichnen ist, auch wenn die Religionsgesellschaften bestimmten Sondervorschriften unterliegen mögen, die aus der Natur der Sache erwachsen. Diese Gleichstellung bedeutet eine Art von Unterordnung der Kirche unter den Staat. Diese Unterordnung ist, wie Schenke über die Lehre Pufendorfs gesagt hat,

„zugleich Aufnahme in sein Recht. Soweit die Kirchen als Vereinigungen von Menschen Rechtsschutz brauchen, genießen sie den Rechtsschutz des Staates. Soweit sie irgendeine Organisation haben, können sie sich nur dem staatlichen Recht eingliedern.“¹¹

Eher am Rande interessiert hier, welche rechtlichen Untergliederungen der Kirchen und anderer Religionsgemeinschaften als Religionsgesellschaften angesehen werden. Kein Begriffsmerkmal kann freilich eine irgendwie geartete Form von Rechtsfähigkeit der Religionsgesellschaft nach modernem Verständnis sein. Im Gang der Untersuchung wird gezeigt werden, dass sich bereits bei Pufendorf Ansätze zur theoretischen Durchdringung des Rechtsbegriffs der Gesellschaft finden. Diese sind allerdings lange Zeit nur sehr rudimentär vorhanden. Es wird außerdem gezeigt werden, inwiefern bei den ersten Theoretikern mit dem Begriff der Religionsgesellschaft auch der einer Körperschaft des öffentlichen Rechts verbunden war und was diese Begrifflichkeit für das damalige Recht bedeutete.

Inhaltlich geht es dabei um Entwicklungen aus der Zeit der Reformation, insbesondere zunächst um das Verhältnis des Staates zu den christlichen Kirchen. Aus diesem Verhältnis entsteht im reformatorischen Zeitalter das landesherrliche Regiment über die Territorialkirchen und daraus wiederum, so lautet eine erste Kernthese, entwickelt sich das Verständnis der Kirche als Religions-Gesellschaft. Dieses Verständnis ist maßgeblich bedingt durch das Auseinandertreten der universitas christiana in Religionsparteien, welche auf Reichsebene die Ausbildung von Religionsgesellschaften in den Territorien beförderte. Noch die Verwendung des Begriffs „Kirchengesellschaft“ in den schon stark vom liberalen Geist geprägten ersten Territorialkodifikationen zeugt von diesem Ursprung. Kennzeichen eines eher freiheitlichen und religiös-neutralen Staatsverständnisses wurde der Begriff der Religionsgesellschaft erst langsam. Jedoch sei schon an dieser Stelle festgehalten, dass die Entwicklung des Begriffs der Religionsgesellschaft und eine zunehmende Fragmentierung und Pluralisierung des religiösen Lebens Hand in Hand gehen. Sinn und Zweck der Aufnahme der

¹¹ Friedrich Schenke, Pufendorfs Kirchenbegriff, in: ZRG Kann. Abt. 14 (1925) S. 60.

Kirchen in das staatliche Recht ist die Überzeugung, dass es angesichts konfligierender religiöser Standpunkte nur der *ordre public*, der Staatszweck sein kann, der als oberstes praktisches Prinzip im Staat wirksam sein kann und darf.¹²

Ein weiteres Element wird auch das Verhältnis der je nach Disziplin unterschiedlichen Kirchenverständnisse zueinander sein. Hierzu wird der Rückgriff auf grundlegende ekklesiologische Aussagen, und damit auf die Theologie, unentbehrlich sein. Der katholische Widerstand gegen die Gleichstellung der Kirche mit anderen weltlichen Vereinen und Gesellschaften zeugt davon, wie wichtig eine terminologische Kritik der Begriffsverwendung in diesem Zusammenhang ist.

¹² Martin *Heckel* (Martin Luthers Reformation und das Recht, S. 776) beschreibt diesen Sachverhalt treffend: „Die neue Zeit hatte die theologischen Streitigkeiten und die politischen Glaubenskämpfe satt.“

Vorbemerkung: Die Bedeutung des Naturrechts für die Begriffsentwicklung

Grundlagen des Naturrechts bis zur Aufklärung

Eine präzise Darstellung des Begriffs der Religionsgesellschaft muss auf das geistesgeschichtliche Umfeld Rücksicht nehmen, in welchem sich der Begriff zu entfalten begann.¹³ Dieser ist entstanden aus einer Interferenz verschiedener Topoi der Rechts-, Staats- und Religionstheorie der Aufklärung einerseits und der historischen Faktizität andererseits. Dazu gehört die spezifische Form eines säkularisierten Naturrechts, welches ab dem 17. Jahrhundert zur beherrschenden „politischen Ideologie“ Europas wurde¹⁴, ebenso wie die einer säkularisierten, *natürlichen* Religion¹⁵. Die Reformation und die schrittweise Konfessionalisierung steuerte ihr historisches Zubrot bei. Im Begriff der Religionsgesellschaft spiegelt sich nicht zuletzt einer der größten Paradigmenwechsel der gesamten geistigen Lage des Westens seit der Entstehung des Alten Reiches: Die Ablösung einer religiös getränkten, an *Wahrheit* und *himmlischem Frieden* ausgerichteten politischen Ordnung zugunsten eines rationalistischen Staates, dessen Grundwerte *Sicherheit* und *irdischer Frieden* sind.¹⁶

Nun gilt es vorab, ein Zerrbild¹⁷ naturrechtlicher Theorien zu vermeiden, das bisweilen noch immer präsent ist: Natur- oder Vernunftrecht sei eigentlich kein Gegenstand der Jurisprudenz, es falle als Erkenntnisobjekt

¹³ Die besondere Bedeutung des Naturrechts für die Entwicklung einer freiheitlichen Religionsverfassung hebt auch Christoph Link, *Souveränität – Toleranz – evangelische Freiheit*, in: ZRG Kan. Abt. 86 (2000), S. 419 hervor.

¹⁴ Link, *Souveränität – Toleranz – evangelische Freiheit*, in: ZRG Kan. Abt. 86 (2000), S. 417.

¹⁵ Die Bedeutung dieses Paradigmenwechsels für das deutsche Staatskirchenrecht stellt schon Karl Rieker, *Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche in Deutschland*, 1893, S. 226 ff. heraus. Vgl. auch Martin Heckel, *Martin Luthers Reformation und das Recht*, S. 777.

¹⁶ Vgl. dazu Samuel Pufendorf, *De Jure Naturae et Gentium*, lib. VII cap. 2 § 8 (S. 136); ders., *De habitu...*, in: Christian Thomasius, *Vollständige Erläuterung der Kirchen- Rechts- Gelehrtheit*, 2. Aufl. 1740 (Neudr. 1981), Teil 1, § 5 (S. 37). Vgl. auch Rieker, *Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands*, 1893, S. 234.

¹⁷ Zur Gefahr unstatthafter Überzeichnungen vgl. insbesondere Horst Dreier, *Naturrecht und Rechtspositivismus. Pauschalurteile, Vorurteile, Fehltritte*, in: Wilfried Härle, Bernhard Vogel (Hrsg.), *„Vom Rechte, das mit uns geboren ist“*, Aktuelle Probleme des Naturrechts, Freiburg, Basel, Wien, S. 127.

aus dem Rahmen der Methodik des Rechtswissenschaftlers, sei mithin nicht für den juristischen Diskurs geeignet. Es sei ein Joch der Philosophen, insbesondere der Ethiker, das einmal milde in Gestalt überkommener und allgemein akzeptierter moralischer Basisnormen, ein anderes Mal aggressiv als hypostasierend-generalisierende Privatethik des betreffenden Moralisten einherschreite.¹⁸ Naturrecht in dieser Lesart wird vereinfachend dem Rechtspositivismus dichotomisch gegenübergestellt, und bis in unseren Tagen ist die Frage, ob man der einen oder der anderen Lehre zuneige, eine juristische Gretchenfrage geblieben. Diese Diskussion ist für die hier interessierenden Ausführungen, die sich als historisch-deskriptiv, nicht aber als wertend-normativ verstehen, nicht besonders relevant. Mindestens bis zur Rechtslehre Immanuel Kants ist es unhinterfragtes Gemeingut der europäischen Philosophen wie der Juristen, dass „überpositive“ Normen das menschliche Gesetzesrecht in der ein oder anderen Weise determinieren. In den seltensten Fällen machten sich die Naturrechtstheoretiker auch des gerne erhobenen „Sein-Sollen-Fehlschlusses“¹⁹ schuldig; denn sie beanspruchten keineswegs normative Forderungen aus dem Sein der Natur abzuleiten, sondern reflektierten über eine vernünftige Rechtsordnung anhand der grundlegenden Eigenschaften des Menschen, einer Rechtsordnung, die eben seiner *Natur* angemessen ist. Deshalb ist schon das Naturrecht in Teilen auch Vernunftrecht. Es ist zwar noch nicht, wie bei Kant, die Vernunft selbst, die – durch und nach ihrer eigenen Kritik – sich selbst das Gesetz gibt, wohl aber ist die allgemein-menschliche Vernunft schon im Zeitalter des Naturrechts einziges methodisches Richtmaß der Erkenntnis.

Seit dem Beginn des christlichen Zeitalters kann man eine Engführung von Recht und Religion ausmachen. Das gilt in ganz unterschiedlichen Zusam-

¹⁸ Die Kritik am Naturrecht ist so vielgestaltig, dass hier einige wenige Hinweise genügen müssen: Zur mangelnden Bestimmbarkeit und Missbrauchsgefahr Erik Wolf, *Rechtsgedanke und biblische Weisung*, Tübingen 1948; zu logischen Problemen, insbesondere der Gefahr zirkulärer Argumentation: Zippelius, *Rechtsphilosophie*, § 12, VI. In konservativer Behauptung der Institutionen gegen eine vernünftelnende Intellektuellenmoral vgl. Arnold Gehlen, *Moral und Hypermoral*, 1969; zit. nach 6. Aufl. 2004, Frankfurt am Main, insbesondere Kap. 6 – Humanitarismus, S. 75 ff.

¹⁹ Hierzu immer noch grundlegend William K. Frankena, *The Naturalistic Fallacy*, in: *Mind* 48, (1939), S. 464–477.

menhängen. Einerseits erlebt Europa durch das Recht der Kirche eine zunehmende Theologisierung des Rechtsdenkens.²⁰ Die Idee einer durch göttliche Anordnung *rechtlich* geordneten Kirche samt der damit einhergehenden wechselseitigen Befruchtung von Theologie und Jurisprudenz an den europäischen Universitäten sowie deren Ertrag, das *Corpus Iuris Canonici*, bewirken eine enge Verbindung von Recht und Religion.²¹ Auf der anderen Seite zeigte sich das naturrechtliche Denken der christlichen Epoche immer für theologische Inhalte permeabel.²² Diese Beobachtung lässt das Urteil, Grotius und Pufendorf hätten die Zäsur zur vollkommenen Säkularisierung des Naturrechts markiert, als etwas überzeichnet zurück. In Wahrheit ist dieser Einschnitt viel weniger radikal als ein erster Blick vermuten ließe.

Schien nach der dezidiert christlichen naturrechtlichen Theorie des Augustinus naturrechtliches Denken zunächst verschwunden zu sein²³, erreicht es erst bei Thomas von Aquin im Rahmen der mittelalterlichen Scholastik seinen Höhepunkt. Das Werk des Thomas zeigt besonders eindrücklich, dass der Sprung hin zu den säkularen Entwürfen des Naturrechts der Frühaufklärung keineswegs ein so gewaltiger war wie oftmals angenommen. Gesetz gilt Thomas immer als eine Anordnung der Vernunft (*rationis ordinatio*), die zum Zwecke des Gemeinwohls (*bonum commune*) vom zuständigen Gesetzgeber veröffentlicht (*promulgata*) wurde.²⁴ Bereits Thomas gründet damit sein Gesetzesverständnis nachdrücklich auf praktische Vernunft. Gesetze entstehen nicht durch bloße Willkür, jedenfalls dann nicht, wenn sie nicht auf dem Boden der Vernunft verbleiben.²⁵ Thomas unterscheidet mehrere Kategorien des Gesetzes, ein ewiges Gesetz, ein natürliches Gesetz und das positive Gesetz. Sorgfältig unterscheidet er ihre Wirkungsweise und ordnet ihnen je eigene Funktionen bei. Das

²⁰ Vgl. Carl Schmitt, *Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität*, 2. Aufl. 1934, S. 49: „Alle prägnanten Begriffe der modernen Staatslehre sind säkularisierte theologische Begriffe“.

²¹ Vgl. zu dieser Entwicklung Schlosser, *Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte*, S. 22 ff.

²² Alexander Hollerbach, *Das christliche Naturrecht im Zusammenhang des allgemeinen Naturrechtsdenkens*, in: Franz Böckle (Hrsg.), *Naturrecht in der Kritik*, S. 10.

²³ Hollerbach, aaO, S. 15.

²⁴ Thomas von Aquin, *STh I/II*, qu. 90, a. 4 co.

²⁵ Maximilian Forschner, *Thomas von Aquin*, 2006, S. 123.

ewige Gesetz besteht im ewigen Heilsplan Gottes, die Festsetzung des Ganges der Geschichte von Ewigkeit her.²⁶ Dieses Gesetz kann der Mensch in diesem Leben mit seinem endlichen Verstand nicht vollends erfassen. Gleichwohl ist ihm die Möglichkeit gegeben, an diesem ewigen Gesetz teilzuhaben: Das geschieht durch das natürliche Gesetz, das selbst eine Teilhabe am ewigen Gesetz ist. Dieses Gesetz erkennt der Mensch einmal durch seine natürlichen Neigungen (*inclinationes naturales*), also solcher Verhaltensdispositionen, die der menschlichen Natur wesenseigen sind und die nicht durch die Sünde verbildet wurden.²⁷ Diese natürlichen Neigungen kann der Mensch nun kraft seiner Vernunft als gut bejahen und in sein Verhalten integrieren.

Auffällig ist dabei Folgendes: Thomas behauptet in seinem Lehrstück über das natürliche Gesetz nirgends einen Primat der christlichen Religion, ja es fehlt sogar jeder Bezug dazu. Das natürliche Gesetz wird nur durch unsere Vernunft erkannt und ist somit auch den Heiden gegeben. Und das ewige Gesetz wird auch nicht vom Christenmenschen in diesem Leben eingesehen. Was Christen und Heiden im Staat also nach Thomas unterscheidet, ist weder die vollumfängliche Bindung an das natürliche Gesetz noch die Erkenntnismöglichkeiten darüber. Was die Heiden nicht bindet, ist das positive göttliche Gesetz (*lex divina positiva*), die Anordnungen Gottes in der Heiligen Schrift, die sich nicht ohne Weiteres aus dem natürlichen Gesetz ableiten lassen.²⁸ Anhand der Unterscheidung zwischen einem positiven göttlichen und einem positiven menschlichen Gesetz²⁹ lässt sich sehr gut illustrieren, dass Thomas schon sehr genau zwischen der Funktion der weltlichen Obrigkeit und der Funktion der Religion trennt. Denn das positive göttliche Gesetz wird dadurch nötig, dass der Mensch zu seinem ewigen Heil gelangen könne. Die weltliche Obrigkeit habe gar nicht die Aufgabe, dafür zu sorgen, sondern Frieden und Eintracht zwischen den Menschen zu sichern.³⁰

Schon bei Thomas ist damit klar, dass ein gerechtes weltliches Gemeinwesen im Einzelnen keinesfalls christlich sein muss. Die Pointe in der Kon-

²⁶ STh II/I qu. 91, 1 c; 19, 6 ad 2.

²⁷ STh II/I 91, 2.

²⁸ Vgl. Christoph Link, Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit, 1979, S. 207.

²⁹ Näher Maximilian Forschner, Thomas von Aquin, S. 132 f.

³⁰ STh. I/II, qu. 95 a, 1 co.

struktion des Thomas liegt darin, dass er methodisch und normativ die Präponderanz der christlichen Religion durch den engen Konnex von natürlichem Gesetz und ewigem Gesetz absichert; denn das ewige Gesetz ist natürlich nicht das Gesetz des Gottes der Philosophen, sondern des Gottes, der sich Abraham mitgeteilt, durch Mose einen Bund mit dem auserwählten Volk geschlossen und sich in Jesus, dem Christus, endgültig mit den Menschen versöhnt hat. In praktisch-pragmatischer Hinsicht merkt man davon allerdings nichts. Denn dem Menschen ist die Einsicht des ewigen Gesetzes im Diesseits verschlossen. Das natürliche Gesetz stellt sich hingegen allen Menschen, Juden, Christen und Heiden, als allgemeinverbindliche Regel des Handelns vor.³¹ Die Vorschriften des natürlichen Gesetzes betreffen freilich nur den allgemeinen Rahmen. Thomas räumt deshalb auch dem positiven menschlichen Gesetz breiten Raum ein. Diese Gesetzgebung ist zwar abhängig von der Vereinbarkeit mit den Normen des Naturrechts, andererseits weiß Thomas, dass mit diesen generellen und hochabstrakten Regelungen kein Staat zu machen ist. Deswegen ist es Aufgabe des menschlich-irdischen Gesetzgebers, das weltliche Gemeinwesen unter Berücksichtigung geschichtlich gewachsener Sitte vernünftig zu regeln und zu leiten. Dabei hat der menschliche Gesetzgeber einen weiten Spielraum eigenen Ermessens. Gemäß der Definition des Thomas muss das Gesetz freilich auf das Gemeinwohl gerichtet sein. Er unterscheidet zwei Arten des gemeinen Wohls, das irdische und das ewige. Für das irdische Gemeinwohl sind die Staaten und ihre Gesetze zuständig, für das ewige die positive göttliche Gesetzgebung und die der kirchlichen Institutionen.

Trotz dieser Differenzierung zeigt Thomas sehr deutlich, dass das eigentliche Ziel jeder menschlichen Gemeinschaft die Ausrichtung auf das ewige Heil ist. Der eigentliche Unterschied in der Staatszwecklehre ist nicht so sehr, dass das Mittelalter, wie insgesamt das vormoderne Denken, nicht den (alleinigen) Staatszweck der irdischen Glückseligkeit kennt. Sehr wohl aber zeichnet sich das vormoderne Denken durch eine deutliche Überordnung *sittlicher* Zwecke über die bloße Friedenssicherung durch den Staat aus. Für die scholastische Tradition kann ferner gesagt werden, dass sie kein eigentliches Konzept einer natürlichen Religion entwickelt hat. Freilich übernimmt Thomas von Aristoteles das Konzept der Physikotheologie, das heißt der Möglichkeit der Gotteserkenntnis durch die Notwendigkeit eines Welturhebers angesichts einer geordneten kosmischen Weltordnung. Doch wie gesagt, für das Mittelalter ist stets klar, dass dieser Gott der

³¹ STh I/II, qu. 91 a, 6.co.

christlich verstandene, persönliche Schöpfergott ist. Eine eigenständige natürliche Religion, verstanden als *cultus*, ist für diese Zeit nicht denkbar. Angesichts dieser beiden Befunde, nämlich der Überordnung des jenseitigen Heils über das irdische Gemeinwohl und der theologischen Hegemonie der geoffenbarten Religion ist es verständlich, warum bis zur Moderne die Entwicklung des Begriffs einer Religionsgesellschaft ausbleiben musste.³² Das Endziel des Menschen ist die ewige Glückseligkeit in Gott, die *visio beatifica*, und diesem Ziel muss sich auch der Staat unterordnen. Keineswegs wird der Staat bei den scholastischen Denkern damit zuständig für dieses Ziel. Aber seine Kompetenz der Sicherung des irdischen Friedens läuft selbständig und subordiniert gegenüber der Kirche.

Die „Säkularisierung“ des Naturrechts und die natürliche Religion im Zeitalter der frühen Aufklärungsphilosophie als Katalysator der Entstehung des Begriffs der Religionsgesellschaft

Wir haben gesehen, dass die These der Teilhabe des natürlichen Gesetzes am ewigen Gesetz Gottes dem Denken des Thomas von Aquin seine spezifische prämoderne Note verleiht. Besonders die Überordnung des jenseitigen Zweckes von Institutionen und ihren Gesetzen affirmieren die Prävalenz des sittlich-religiösen Endzwecks der menschlichen Geschichte, die im Mittelalter unter christlichen Auspizien zur Heilsgeschichte wird, vor den materialistischen Zwecken der inneren Sicherheit und Ordnung.

Vielfach wird Samuel von Pufendorf als derjenige Denker gekennzeichnet, der das natürliche Rechtsdenken von allen Konfessionsschranken befreit und letztlich „säkularisiert“ hat.³³ Wahr ist daran, dass Pufendorf und Grotius diesen Prozess in einem vorläufigen Sinn zur Vollendung gebracht haben. War die Enttheologisierung des Naturrechts in der Scholastik bereits in der These von der Erkennbarkeit des Naturrechts für alle Menschen und dessen Einbettung in den göttlichen Plan vorgezeichnet, und wurde diese Entwicklung durch die Zwei-Regimenten-Lehre Luthers weitergetrieben,

³² Man bemerke, dass nach den Pufendorfschen Thesen die Kirche von Anbeginn und natürlich auch im Mittelalter eine solche war. Nehmen wir Pufendorf ernst, so ist der eigentliche Rechtsstatus der Kirchen eigentlich bekannt, zumal das begriffliche Instrumentarium schon vorhanden war.

³³ Vgl. nur Anton Hügli, in: Historisches Wörterbuch der Philosophie/*Naturrecht*, Band 6, Sp. 590 m.w.N.

so erhält das von der engeren theologischen Dogmatik unberührte Naturrecht seine eigentliche Gestalt erst bei Grotius, Thomasius, Wolff und eben insbesondere bei Pufendorf. Letzterer kennt keinen anderen Zugang zum Naturrecht als: die Natur, Beschaffenheit und Neigungen der Menschen recht genau zu betrachten³⁴. Wie bei Thomas entdecken wir die *inclinationes naturales*, aber Pufendorf gründet sein Naturrecht auf einen wesentlichen Unterschied. Sein System der Kritik des Sein-Sollen-Fehlschlusses entziehend, leitet er das natürliche Recht nicht aus der physischen Struktur des Menschen ab und schafft damit gerade keine juristische Hypostase. Er bleibt bei der Betrachtung des Menschen, seiner *imbecillitas*, der *pravitas animi*, ganz auf der Beschreibungsebene, um sich dann zu fragen, welches Recht vonnöten ist, damit es allen Gliedern der menschlichen Gesellschaft angesichts dessen, was der Mensch seiner Erscheinung nach ist, wohl ergehe.³⁵

Die sich damit gegen die Scholastik im Aufklärungszeitalter abzeichnende Überordnung der staatlichen Sphäre über die religiöse ist daneben freilich auch von einem gewandelten Religionsverständnis determiniert. Erstmals im christlichen Zeitalter formulierte die zweite europäische Aufklärung – ebenso wie die erste³⁶ – eine pointierte Religionskritik.³⁷ Die religionsphilosophischen Aussagen reichten von einer philosophischen Bekräftigung des positiven Christentums über deistische Weltdeutungen bis hin zu dezidiert atheistischen Systemen. Die einheitsbildende Kraft der Religion für die europäischen Gesellschaften, die bereits im Gefolge der Reformation erste Risse erhalten hatte, wurde radikal infrage gestellt.

Es ist erhellend, dass Pufendorf als Begründer des Begriffs der Religionsgesellschaft hier eine besonders markante, dialektische Position einnimmt. Er erklärt als gläubiger Christ unumwunden:

„Wiewohl die Menschen so geartet seyn, daß sie den höhern Endzweck, wozu sie GOTT bestimmt hat, mit der natürlichen Religion nicht erreichen; darum hat auch der grosse Gott nach seiner Güte denen Menschen einen

³⁴ Samuel Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, II, 3 14: „quam ipsam hominis naturam conditionemque et inclinationes accuratis contemplari“.

³⁵ Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, L II, cap. 3, § 15.

³⁶ Darunter verstehe ich die Aufklärungsbewegungen in der griechischen Antike; vgl. zur Terminologie Karl Vorländer, *Geschichte der Philosophie*, Band 1, Leipzig, 5. Aufl. 1919, S. 60, der auch von „sophistischer Aufklärung“ spricht.

³⁷ Vgl. hierzu Hans Erich Bödeker, *Die Religiosität der Gebildeten*, in: Karlfried Gründer (Hrsg.): *Religionskritik und Religiosität in der deutschen Aufklärung*, S. 145 ff.

besondern Weg gebahnet, auf welchem sie mit ihm versöhnet wurden, und in seiner Furcht wandelten.“³⁸

Und dennoch betont er mit der gesamten europäischen Debatte die Kraft der Vernunft nach vielen voluntaristischen Episoden in der Theologie auch in Religionsangelegenheiten. Natürliche Religion ist die Lehre der Pflichten des Menschen gegenüber Gott. Nach Pufendorf umfasst diese theoretische und praktische Lehrsätze. Zu den ersteren gehört die Existenz Gottes, dass er Schöpfer und Regierer der Welt ist, sowie seine Vollkommenheit³⁹. In praktischer Hinsicht wird von der natürlichen Religion Furcht und Verehrung gegenüber Gott gefordert, die sich aber auch in einem äußeren Kult der Danksagung und der demütigen Bitte äußert. „Denn Bitten sind Zeichen von Hoffnung. Und Hoffnung ist die Anerkennung der Güte und Macht Gottes“.⁴⁰

Natürliche Religion ist bei Pufendorf also maßgeblich ein Scharnierbegriff für die Staatslehre; sie ist zwar ganz und gar philosophische Gotteslehre und doch nur für den irdischen Staat von Belang.⁴¹ Den Kern der Religion, der doch nach Pufendorf das Individuelle ist, erreicht sie nicht. Denn die natürliche Religion allein kann den Menschen nicht zum ewigen Heil führen, das kann nur der Glaube, der aus der heiligen Schrift kommt. In Zeiten religiöser Auseinandersetzungen ist die Wahrheitsfrage zu suspendieren, andererseits ist klar, dass ein Staat ohne Religion nicht funktionieren kann. Einerseits ist der Mensch ein *animal religiosum*, ein auf Religion angelegtes

³⁸ Pufendorf, De habitu, § VIII (S. 74): „Enimvero postquam humani generis ea est conditio, ut sublimiorem, cui divinitus destinatum est, finem obtinere nequeat eo cultu, quem sola naturalis ratio suggerit: bonitati suae congruens duxit DEUS O.M mortalibus peculiariter pandere viam, qua ipse propitiari illis posuit, & quomodo ab iisdem coli velit“. Vgl. auch Pufendorf, Über die Pflicht des Menschen..., Kap. 4. § 8: „Es ist aber klar, daß sich die Wirkung dieser natürlichen Religion bei genauer Betrachtung und in Anbetracht der gegenwärtigen Lage des Menschen auf den Umkreis dieses Lebens beschränkt und nichts beiträgt zur Erlangung des ewigen Heils“.

³⁹ Pufendorf, De officio hominis, cap. 4, §§ 2 – 5.

⁴⁰ Pufendorf, De officio hominis, cap. 4 § 6.

⁴¹ Argumentativ nicht unbedenklich, aber besonders auffällig ist Pufendorfs Behauptung, dass philosophische Gründe gegen die Existenz Gottes, sie mögen auch stichhaltig sein, keinesfalls ausreichen, um die hergebrachte Überzeugung von der Existenz Gottes zu erschüttern. Vielmehr müsse man nachweisen, dass den Menschen mit dem Atheismus besser gedient sei, was unmöglich sei. S. dazu Pufendorf, De officio hominis, Kap. 4 § 2 (S. 51). Hier wird, nicht anders als es später Voltaire tun wird, ein staatspraktisches Argument für eine theoretische Frage verwendet, was schwer überzeugen kann; auf der anderen Seite wird hier die enorme Bedeutung der natürlichen Religion für die Staatspraxis augenfällig.

Wesen, andererseits kann ein staatliches Gemeinwesen nicht jede Religion dulden, sondern nur die, durch welche Frieden und Eintracht unter den Bürgern nicht gefährdet werden. Pufendorf ist sich aber, anders als Kant, bewusst, dass die natürliche Religion – oder eine wie auch immer geartete Vernunftreligion – den Menschen nicht seinem „höhern Endzweck“⁴² weihen kann, sondern dass hierzu die Offenbarung Gottes unerlässlich war. Mag die Erkenntnisquelle der natürlichen Religion also auch aus reiner Vernunft stammen und in der natürlichen Theologie eine gelehrte Form finden, so ist der praktische Nutzen der natürlichen Religion auf die Befestigung der Bürger in Befolgung ihrer Pflichten und auf die Ermöglichung eines sittlichen Gemeinwesens beschränkt.⁴³

Fazit

Natürliches Recht und natürliche Religion werden im Zeitalter der Aufklärung keinesfalls neu erfunden, aber im Hinblick auf ein geändertes Verständnis der Relevanz des Staatszweckes neu interpretiert. Diese Weichenstellung hat freilich Auswirkungen auf das Verständnis des Verhältnisses von Staat und Kirche. In der Staatsphilosophie wie auch schrittweise im evangelischen Kirchenrechtsdenken hält der Gedanke Einzug, dass der Zerfall der *universitas christiana* auf das staatliche Verständnis dessen, was Kirche ist, nicht einflusslos bleiben kann. Vielmehr ist es just dieser Prozess der stufenweisen Säkularisierung⁴⁴, der die Frage nach der Wahrheit aus

⁴² Vgl. hierzu Immanuel Kant, Kritik der Urteilkraft § 83.

⁴³ Völlig richtig hat diesen Aspekt Hans Welzel, Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs, Berlin/New York 1958, S. 99 f. gesehen: Die natürliche Theologie ist für Pufendorf nur eine Ergänzung der Naturrechtslehre, ein Teil der umfassenden Moralphilosophie; ihr Gegenstand ist ethischer Art, die Gestaltung des menschlichen Lebens ist Werk und Verdienst. „Aber für die wahre Religion gilt: ‚Nicht durch Werke, und sei es auch das edelste, die Rechtsschaffenheit seines Lebenswandels, ‚verdient‘ er sich etwas von Gott, sondern was Gott gibt, das tut er allein aus Gnade ohne alles Verdienst.“

⁴⁴ „Säkularisierung“ ist ein durchwegs schillernder Begriff, vgl. hierzu die treffende Charakterisierung von Reinhart Koselleck, Zeitverkürzung und Beschleunigung. Eine Studie zur Säkularisation, in: Zeitschichten. Studien zur Historik, mit einem Beitrag von Hans-Georg Gadamer, Frankfurt a.M. 2000, S. 177-202, hier S. 179 f., dass der Begriff mittlerweile ein „weitgreifendes und diffuses Schlagwort“ geworden sei, das christlicher und antichristlicher Apologetik gleichermaßen zur Argumentation taue. Hier verstehe ich darunter die Auflösung einer universal verbindlichen Weltdeutungshoheit einer Institution zugunsten eines pluralen Wettbewerbs von Überzeugungen auf religiösem Gebiet. Keinesfalls ist darunter in vulgarisierender Verwendung des Begriffs die bloße Entkonfessionalisierung oder der Bedeutungszuwachs atheistischer Weltanschauung zu verstehen.

der Staatsdoktrin herauschälte und der Gesellschaft anzuvertrauen begann. Unter den Auspizien eines gewandelten Staatsverständnisses konnte dann aber eine Über- oder auch nur eine Gleichordnung der Religion über den bzw. mit dem Staat keinen Bestand mehr haben. Aus der Sicht des Staates mussten die Kirchen also mit dem Medium des staatsrechtlichen Bestandes erfasst und in das Rechtssystem integriert werden. Das folgende Kapitel wird sich mit den Lösungen befassen, die die evangelischen Juristen für das Problem angeboten haben und mit welchen argumentativen Ansätzen das gelingen kann. Denn auch in der lutherischen Orthodoxie gab es durchaus Widerstand gegen das Modell einer Kirche als einer bloß unter staatlichem Regime autonom und durch private Initiative gegründeten *Gesellschaft*. Dabei hatte man im Wesentlichen zwei Problemkreise zu bewältigen: Einerseits war die staatsrechtliche Frage zu klären, inwiefern sich die Souveränität des Landesherrn überhaupt auf die Kirchen erstrecken konnte, ob es Grenzen gab und auf welche Weise sich das Verhältnis Staat-Kirche unter dem Axiom der landesherrlichen Souveränität auszugestalten hatte. Aufseiten der Kirchen(rechts)theorie – und hier lag der Angriffspunkt der lutherischen Orthodoxie und erst recht der katholischen Tradition – war aber höchst problematisch, wie sich die Eingliederung der Kirchen in den Staatsverband mit dem *Selbstverständnis* der Kirchen als einer von Christus gestifteten Gemeinschaft im Glauben vereinbaren lasse. Diese beiden Aspekte stecken den Rahmen für die Entwicklung eines adäquaten *Begriffs der Religionsgesellschaft* ab.

Die Religionsgesellschaft im Naturrecht vom Mittelalter bis zur Reformation

Um den Begriff der Religionsgesellschaft in seinem historischen Zusammenhang zu erhellen, soll zunächst im Sinne einer Hinführung eine Skizze des rechtlichen Status der Kirche bis zur Reformation versucht werden. Von dort ausgehend wird gezeigt werden, welche Auswirkungen Souveränitätsdogma und Reformation auf das Rechtsleben in Deutschland hatten. Sodann wird untersucht werden, wie sich auf dem Boden der Theorien vom landesherrlichen Kirchenregiment der Begriff der Religionsgesellschaft entwickeln konnte.

Der rechtliche Status der Kirche vor der Reformation

Neben dem geistesgeschichtlichen Medium ist es die historische Entwicklung des Verhältnisses der Kirche zur weltlichen Ordnung, die den Rechtsstatus der Kirche maßgeblich mitbestimmte. Für den vorliegenden Zusammenhang ist es zunächst wichtig zu sehen, dass es sich bei der Religionsgesellschaft tatsächlich um einen Begriff des deutschen Staatskirchenrechts des 17. Jahrhundert handelte, sofern man den Begriff so versteht, wie er zu Beginn dargelegt wurde. Was den rechtlichen Status der Kirchen vor den Ereignissen der Reformation angeht, so herrscht in der Literatur keineswegs auch nur begriffliche Klarheit. Im älteren Schrifttum kommt es durchaus vor, den Begriff der Religionsgesellschaft, wie er sich im Verfassungsleben unter der Weimarer Reichsverfassung durchgesetzt hat, gleichsam als Kürzel für alle kirchlichen Organisationen in der deutschen Geschichte des christlichen Kirchenwesens anzuwenden.⁴⁵ Dadurch drohen freilich die spezifischen Eigenschaften des Begriffs verloren zu gehen. Für die nachreformatorische Zeit hat Martin Heckel darauf hingewiesen, dass die Entstehung des Begriffs der Religionsgesellschaft keineswegs mit dem Auftreten der Reformation engzuführen ist, sondern dass es eines kontinuierlichen Entwicklungsprozesses bedurfte, bis man in den deutschen Territorien von der Ausbildung von Religionsgesellschaften sprechen kann.⁴⁶ Es lohnt deshalb kurz zu erläutern, worin der Unterschied zwischen den vom Reichsrecht adressierten Religionsparteien und den Religionsgesellschaften liegt.

⁴⁵ Walter *Tschierske*, Die Entwicklung des Begriffs der Religionsgesellschaft im deutschen Staatsrecht bis zum Augsburger Religionsfrieden, oO, 1925, S. 10.

⁴⁶ Martin *Heckel*, Von der Religionspartei zur Religionsgesellschaft, FS Isensee, S. 1003 ff.

Die vorreformatorische Kirche ist niemals davon ausgegangen, zu ihrer rechtlichen Existenz der Eingliederung in irgendein Staatswesen zu bedürfen. Aus der Sicht des kanonischen Rechts war die Kirche immer eine selbstständige Gesellschaft – wie es die Lehre von der *societas perfecta* später ausformulieren wird – ein staatsgleicher Verband, durch göttliche Stiftung errichtet. Ihre eigene Rechtsordnung ist sich selbst genug, insofern stellt sie sich als vollkommene Gesellschaft, gleich wie jeder Staat, dar.⁴⁷ Selbst in der Hochphase der staatlichen Indienstnahme des Christentums unter Konstantin dem Großen und der Einbeziehung der christlichen Kirche als Staatskirche in das *ius publicum* des römischen Reiches ging die Kirche nicht ganz in den Organisationseinheiten des römischen *imperium* auf⁴⁸ – was freilich nicht der Tatsache widerspricht, dass die Kirche in weltlichen Dingen stets eine friedliche Koexistenz mit dem römischen Imperium erreichte.⁴⁹ Interessant ist an dieser Stelle, dass bereits Konstantin es als imperiale Pflicht ansah, Irrlehren in der christlichen Kirche zu beseitigen. Auch auf christlicher Seite findet man schon im 4. Jahrhundert nicht nur die Vorstellung, dass es Aufgabe des Kaisers sei, gegen das Heidentum vorzugehen, sondern sogar in innerkirchlichen Streitigkeiten Recht zu sprechen.⁵⁰ Gerade bei Papst Leo dem Großen mangelt es nicht an Quellen, in denen die Bedeutung des Kaisers in den schillerndsten Farben geschildert wird.⁵¹

⁴⁷ Freilich ist es nicht so, dass Staat und Kirche im Mittelalter einander gegenüberreten, wie man es in der Moderne gewohnt ist. Man wird der institutionellen Frage aber auch nicht ganz gerecht, wenn man, wie Karl Rieker (Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche in Deutschland, 1893, S. 14) es tut, die Kirche des Mittelalters einfach als Anstalt zu postulieren, ohne das rechtliche Medium zu berücksichtigen, in dem die Institution Kirche aufgehoben war. Er betont sehr stark das „*principium unitatis*“, also das Prinzip der einen Wurzel der weltlichen und der geistlichen Gewalt, fragt aber weniger nach dem Verhältnis der dahinter stehenden Institutionen.

⁴⁸ Pirson, Die Rechtspersönlichkeit der protestantischen Kirchen, in: Ders.: Gesammelte Beiträge zum Kirchenrecht und Staatskirchenrecht, 1. Halbband, 2008, S. 175.

⁴⁹ Martin Heckel, Martin Luthers Reformation und das Recht, S. 808 f.

⁵⁰ Karl Voigt, Staat und Kirche von Konstantin dem Großen bis zum Ende der Karolingerzeit, Stuttgart 1936, Neudr. Aalen 1965, S. 73, mit Verweis darauf, dass sich das Konzil von Sardika bereits im Jahre 343 genötigt sah, gegen eine Ausuferung dieser Praxis Bedenken anzumelden.

⁵¹ Vgl. Ballerini (Hrsg.), S. Leoni Magni Pont. Rom. Opera I, Venetiis 1753, epist. 152 und 165, p 1341 und 1353: Dort preist Leo den Kaiser als vom heiligen Geist erleuchtet („*sincerissimam de abundantia spiritus Sancti hausisse doctrinam*“), er sei eine Person, die im Glauben nicht irren könne („*Quamvis ergo (...) nec fidei vestrae ullus possit error illudere*“). Ob, wie Karl Voigt, Staat und Kirche, S. 81 annimmt, dieses hymnische Lob auf die kaiserliche Gewalt in

Und doch dauerte es nicht lange, bis die Kirche im westlichen Reichsteil trotz der imperialen Gesetzgebung ihre autochthone, selbständige Macht unter Beweis gestellt hatte.⁵² Als im Zuge wachsender Differenzen zwischen den Exponenten kaiserlicher und weltlicher Macht die Forderungen nach kaiserlicher Mäßigung in kirchlichen Angelegenheiten lauter wurden, kristallisierte sich bald eine auf Ambrosius von Mailand zurückgehende Formel von der Scheidung der Wirkungssphären der weltlichen und der geistlichen Macht heraus. Diese Scheidung wurde maßgeblich von Papst Gelasius I. zementiert, indem er behauptete, dass sie auf eine Anordnung Jesu Christi zurückzuführen sei. Zwar kenne die Geschichte das königliche Priestertum beinahe ausnahmslos, und auch das alttestamentarische Königspriestertum sei hierfür ein Beispiel. Allerdings habe Christus aus Einsicht in die schwache Natur des Menschen die beiden Gewalten voneinander geschieden.⁵³ Diese Lehre unterstrich der Papst mit dem berühmten Schreiben an den oströmischen Kaiser Anastasios, das als Begründung der Zwei-Schwerter-Lehre in die Geschichte eingegangen ist. Er kommt zu dem Schluss, dass die *auctoritas sacrata pontificum* „gewichtiger“ sei als die *regalis potestas*. Denn im jüngsten Gericht müssten die Priester auch für die Könige Rechenschaft ablegen. Vor der Priesterschaft habe der Kaiser den „Nacken zu beugen“ und nicht über sie zu herrschen.⁵⁴ Diese Lehre wurde im Investiturstreit auf die berühmte Lukasperikope Lk 22, 38 bezogen.

Durch das ganze Mittelalter hindurch hat es die Kirche vermocht, die Unabhängigkeit ihrer Rechtsordnung von der weltlichen Gewalt und die Idee

erster Linie mit der urchristlichen Lehre über die von Gott eingesetzte weltliche Obrigkeit zu erklären ist oder ob hier nicht taktische Erwägungen des Papstes, die Unterstützung des Kaisers im Kampf gegen die Häretiker sicherzustellen im Vordergrund standen, mag an dieser Stelle offen bleiben.

⁵² Pirson, Die Rechtspersönlichkeit der protestantischen Kirchen, S. 175, macht darauf aufmerksam, dass die These des Ambrosius, der Kaiser stehe nicht über der Kirche, sondern in der Kirche, in nuce alles enthalte, was die spätere Doktrin von der *societas perfecta* ausbuchstabiert. Freilich war damit dem Selbstbewusstsein der Kirche Ausdruck verliehen, fortan der weltlichen Macht nicht zu erlauben, in *sacris* verbindliche Anweisungen geben zu dürfen; vgl. zu Ambrosius H.v.Campenhausen, Ambrosius von Mailand als Kirchenpolitiker, Berlin/Leipzig 1929, S. 241.

⁵³ Vgl. Vogt, Staat und Kirche, S. 99 f.

⁵⁴ Gelasius, Epistola VIII, deutsch zitiert nach: Ritter/Lohse/Leppin, Kirchen- und Theologiegeschichte in Quellen, Band 2, Mittelalter Nr. 1.

des *ius utrumque* zu befestigen.⁵⁵ Die autochthone kirchliche Rechtsordnung, die sich in ihren eigenen Angelegenheiten von der kaiserlichen Macht emanzipiert hatte, stellt nach der hier vorgeschlagenen Begrifflichkeit das Gegenmodell zur Fassung der Kirche als Religionsgesellschaft dar. Die Unabhängigkeit der kirchlichen Rechtsordnung macht die Kirche durch das Mittelalter hindurch zu einer Gesellschaft kraft eigenen, göttlichen Rechts, so wie es das *Corpus Iuris Canonici* vorgesehen hatte. Das kaiserliche Kirchenregiment hatte zunächst durchaus den Boden für eine andere Entwicklung bereitet. Gegen Ambrosius hatte noch Optatus von Mileve die Meinung vertreten:

„Non enim respublica est in ecclesia, sed ecclesia in republica est, id est in imperio Romano.“⁵⁶

Zu dieser Aufnahme der Kirchen in das Recht des Staates ist es in Westrom nicht gekommen. Das hängt auch mit der allgemeinen Geringschätzung zusammen, die der weltlichen Gewalt entgegengebracht wurde, während es die Kirche sein sollte, der mit ihrer Sorge für das Seelenheil und der Pflege der geistlichen Güter in einer religiös geprägten Ordnung die wichtigste Funktion zukam. Diese Auffassung wurde nicht nur von der kirchlichen Seite, sondern auch von den weltlichen Herrschern vertreten.⁵⁷ Deren Ansprüche gingen im Verlauf des Mittelalters höchstens so weit, eine Gleichordnung mit der weltlichen Gewalt zu vertreten.⁵⁸ Eine Überordnung des Staates und eine gleichzeitige Subordination der Kirche unter den Staat ist der Geschichte des Alten Reiches bis zur Reformation fremd.

Religionspartei und Religionsgesellschaft

Diese Sachlage änderte sich unter dem Eindruck der konfessionellen Spaltung, der damit verbundenen kriegesischen Auseinandersetzungen und ihrer Befriedung durch das Reichsrecht ab 1555, namentlich durch den Augsburger Reichs- und Religionsfrieden. Dessen Relevanz für das vorliegende

⁵⁵ Grundlegend Otto von Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, 3 Bd., Berlin 1881, S. 248 ff., 517 ff.

⁵⁶ H. Hurter (Hrsg.), *S. Optati Afri Milevitani episcopi de schismate Donatistarum libri septem*, Oeniponti 1870, L. 3, c. 3 (p. 130 seq).

⁵⁷ Karl Rieker, *Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche in Deutschland*, 1893, S. 18 f.

⁵⁸ Diese, später als imperiale Theorie bezeichnete Version der Zwei-Schwerter-Lehre, liegt dem Sachsenspiegel zugrunde, vgl. hierzu Rieker, *Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche in Deutschland*, 1893, S. 22.

Thema liegt in der verfassungsrechtlichen Ausgestaltung der Konsequenzen der gespaltenen geistlichen Welt unter dem fortgeltenden Postulat der Einheit von geistlicher und weltlicher Macht. Das Staatskirchenrecht des Reichs diente dabei als überwölbende Meta-Ordnung, die den „theologischen und politischen Antagonismus der beiden Religionsparteien in ein rechtliches Koexistenzsystem einband und neutralisierte“.⁵⁹ Funktionales Mittel hierzu war der Begriff der Religionspartei, der von dem der Religionsgesellschaft abzuheben ist.⁶⁰ Anders als letztere ist „Religionspartei“ gleichbedeutend mit der Konfession, nur eignet diesem Begriff eine reichsverfassungsrechtliche Dimension, die freilich auch in den territorialen Rechtsordnungen aufscheint. Der Begriff der Religionspartei hebt die Konfession in den Rang des politischen Streits. Gerade so, wie die Parteien im Staat wetteifern, so ist jede der zugelassenen Religionsparteien Sachwalterin ihrer eigenen Interessen, freilich unter dem Primat des verfassungsrechtlichen Friedensgebots. Deshalb ist es richtig, wenn man den Begriff definiert als „die Gesamtheit der im Staat zum gleichen Glauben sich Bekennenden“⁶¹, nicht aber, wenn er mit dem Begriff der Religionsgesellschaft – oder moderner: der Religionsgemeinschaft – identifiziert wird.⁶²

Anders als in den konfessionell geschlossenen Territorien ergab sich die Problematik, die auf Reichsebene gleichberechtigten Religionsparteien verfassungsrechtlich einander zuzuordnen. Die politischen Umwälzungen des 16. und 17. Jahrhunderts hatten für das Reichsrecht die maßgebliche Folge, dass sich das Reich zu den Territorien in Religionsdingen neutral und paritätisch zu verhalten hatte. So war es auch unmöglich geworden, verfassungsrechtliche Begriffe unter die hermeneutische Präponderanz einer Konfession zulasten einer anderen zu unterstellen. Die beiden Religionsparteien verbanden aber sogar mit zentralen verfassungsrechtlichen Rechtstermini teils völlig unterschiedliche Bedeutungen.⁶³ Anstatt einzelne Begriffe konfessionell aufzuladen, war es Aufgabe der Rechtslehre und Rechtsanwendung, in der Praxis zu Kompromissen zu finden. Das

⁵⁹ Martin Heckel, Vom alten Reich zum neuen Staat, ZNR 28 (2006), 235, 238.

⁶⁰ Vgl. aber Hans-Wolfgang Strätz, Das staatskirchenrechtliche System des preußischen Allgemeinen Landrechts, in: Civitas. Jahrbuch für Sozialwissenschaften 11 (1972), S. 168; Uta Wiggermann, Woellner und das Religionsedikt, 2010, S. 108.

⁶¹ Paul Schoen, Das evangelische Kirchenrecht in Preußen, Bd. 1, Berlin 1903 (Neudr. Aalen 1967), S. 157, Anm. 2.

⁶² So aber wohl Wiggermann, Woellner und das Religionsedikt, 2010, S. 108.

⁶³ Link, Kirchliche Rechtsgeschichte, S. 80.

Reichsrecht wurde in Religionsangelegenheiten damit zu einer ausfüllungsbedürftigen Rahmenordnung, was nicht darüber hinwegtäuschen darf, dass nach dem endgültigen theologischen Auseinandertreten der Konfessionen nach dem Konzil von Trient 1563 um Auslegung und Anwendung des Augsburger Religionsfriedens immer heftiger und erbitterter gerungen wurde.⁶⁴

Voraussetzungen und Geschichte der religionsverfassungsrechtlichen Erfassung der Kirchen sind für das Reichsrecht und die Territorien im Zuge der Reformation somit grundverschieden. Sah sich ersteres vor die Aufgabe gestellt, die alte Ordnung der einen Kirche in zwei (ab 1648 drei) Religionsparteien zu perpetuieren, legte das *Ius reformandi*, mit dem die Evangelischen in den Territorien den ersten Schritt zur Freiheit ihres Bekenntnisses erblicken konnten,⁶⁵ den Grund zur Konfessionalisierung der Territorien.

Die Religionspartei als Rechtsbegriff ist aus dem Rechtsleben unserer Tage im Gegensatz zu dem Begriff der Religionsgesellschaft gänzlich verschwunden. Dies ist insbesondere deswegen der Fall, weil die moderne Verfassung den religiösen Daseinsvollzug aus dem Bereich des Staates vollkommen ausgegliedert und der Sphäre der Gesellschaft zugeordnet hat. In dem Moment, in dem die (christliche) Religion ihre strukturgebende Funktion für den Staat verlor, musste folgerichtig auch die Religionspartei aus dem Rechtsleben des Reichs verschwinden. Das Reichsrecht war somit nicht die geeignete Ebene, auf der die Kirchen vom Staat als Religionsgesellschaften adressiert werden konnten. Dieser Prozess vollzog sich in den deutschen Territorien. Deren konfessionelle Geschlossenheit einerseits und die erstarkende Stellung des absolutistischen Fürsten markierten den Beginn dieser Entwicklung. Damit ist aber auch gesagt, dass die Religionsgesellschaften noch nicht der politischen Sphäre entkleidet sind. Das Gesellschaftsmodell sichert vielmehr lediglich die auf Reichsebene verloren gegangene Einheit des Glaubens, die kirchliche Autorität kann so in der staatlichen Macht gebündelt werden.

⁶⁴ Martin Heckel, *Martin Luthers Reformation und das Recht*, 2016, S. 768.

⁶⁵ A.v. Campenhausen, *Handbuch der Grundrechte*, Band VI/1, § 136, S. 31.

Vom landesherrlichen Kirchenregiment zur Religionsgesellschaft: Souveränitätsdogma und der Durchbruch der Staatsgewalt der Territorialfürsten

Die Entwicklung des Begriffs der Religionsgesellschaft hängt nicht nur mit einem säkularisierten Verständnis des Naturrechts, sondern in historischer Sicht mit dem Entstehen der Reformation eng zusammen. Dabei steht von Beginn an das Problem inmitten, dass über das, was Kirche ist, sowohl in theologischer als auch in juristischer Perspektive gesprochen werden kann. Unter dem nachhaltigen Einfluss der Zwei-Reiche-Lehre Luthers kam es unter den Evangelischen zu einem Bedeutungswandel der Kirche, soweit sie auch als äußere Institution verfasst war.

Dies zeigt sich insbesondere, wenn man Luthers so bezeichnete Zwei-Regimente-Lehre betrachtet. Auf verschlungenen Pfaden ist sie es nämlich, die in theologischer Hinsicht einen entscheidenden Beitrag zur Entstehung dessen, was hier als Religionsgesellschaft bezeichnet wird, beigetragen hat. In Abgrenzung zur Zwei-Reiche-Lehre bezeichnet der Sammelbegriff der Zwei-Regimente-Lehre die Summe der Aussagen Luthers über das Wesen der geistlichen und der weltlichen Macht.⁶⁶ Die Gegenüberstellung von Zwang (weltliches Regiment) und Freiheit (geistliches Regiment) beschreibt diese Lehre zwar nicht vollkommen. Doch ist das Recht zu zwingen auch für Luther ein wesentliches Element des Rechts und damit des weltlichen Regiments.⁶⁷ Es ist das zentrale Abgrenzungsmerkmal vom allein durch das Wort geleiteten Regiment des Evangeliums, dem jeder Zwang fehlt und der sich in der christlichen Freiheit verwirklicht. Es zeigt sich, dass sich dieses Konzept auf einen Topos des Mittelalters bezieht, den die Zwei-Regimente-Lehre fortschreibt und gleichzeitig destruiert: Auch die bereits erwähnte Zwei-Schwerter-Lehre beschäftigt sich mit dem Wesen von geistlicher und weltlicher Macht, ging aber davon aus, dass auch das geistliche Schwert äußere Macht repräsentiere. Bei Luther hingegen werden die Schwerter zu Regimenten, das geistliche Regiment ist allerdings

⁶⁶ Martin *Luther*, Von weltlicher Obrigkeit, WA 11, S. 250; *ders.*, Ob Soldaten in ihrem Beruf Gott gefallen können, WA 19, S. 629. Zur Unterscheidung der Zwei-Reiche- sowie der Zwei-Regimenten-Lehre allgemein vgl. Heinrich *de Wall*/Stefan *Muckel*, Kirchenrecht, 5. Aufl. München 2017, S. 25.

⁶⁷ Ernst-Wolfgang *Böckenförde*, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, 2. Aufl. 2006, S. 418.

paradoxerweise der Inbegriff der christlichen Freiheit, die absolute Zwangsfreiheit der ganz im Glauben an Christus stehenden Menschen.⁶⁸

Damit ist bei Luther eine gewisse Spiritualisierung des geistlichen Regiments grundgelegt, was die Legitimität weltlicher Machtausübung in der Kirche durch ihre Organe zum Problem machte. Die folgerichtig in § 20 des Augsburger Religionsfriedens bestimmte Suspension der geistlichen Gerichtsbarkeit der Bischöfe über die evangelischen Territorien machte es notwendig, dass die Leitung der Kirche nun durch eine andere Instanz ausgeführt werden musste. Das solchermassen entstandene landesherrliche Kirchenregiment ist allerdings nicht gleichbedeutend mit der Entstehung dessen, was hier als Religionsgesellschaft beschrieben ist. Zwar lässt sich eine folgerichtige Entwicklung von der Übertragung der geistlichen Gewalt auf den Landesherrn hin zur theoretischen Fassung der Kirche als Gesellschaft erkennen, dennoch ist das eine noch nicht durch das andere bedingt. In den Anfangsstadien der Reformation dominierte der Zwang zur Bewältigung praktischer Fragen des kirchlichen Alltagslebens. Die Grundsätze der Reformation sollten so gut als möglich eingeführt, die bekämpften Auswüchse des alten Glaubens beseitigt werden. Zu Beginn stand für viele Evangelische freilich die Frage, wer diese Reformen in der Kirche umsetzen sollte. Die Reformen im Rechtsleben der Kirche wurden erst später in Angriff genommen. Man entschied sich, trotz der insbesondere auch zu Beginn rigiden Ablehnung durch Melanchthon, das kanonische Recht beizubehalten und nur die angesichts der evangelischen Lehre unanwendbaren Bestimmungen außer Betracht zu lassen.⁶⁹ Die Kirche in den evangelisch gewordenen Territorien bedurfte allerdings langfristig einer neuen Verfassung ebenso wie einer neuen Führung. Für die evangelische Kirche im Reich war es jedenfalls von Vorteil, gegen den Kaiser, der katholisch blieb, ein weltliches Bollwerk in den Territorien etablieren zu können. In diesem Punkt waren sich die evangelischen Theoretiker einig: Der westfälische

⁶⁸ Vgl. CA XXVIII: „Darum soll man die zwei Regimente, das geistliche und das weltliche, nicht ineinander mengen und werfen. Denn die geistliche Gewalt hat ihren Befehl, das Evangelium zu predigen und die Sakramente zu reichen, sie soll auch nicht in ein fremdes Amt fallen, soll nicht Könige einsetzen und absetzen, soll das weltliche Gesetz und den Gehorsam gegenüber der Obrigkeit nicht aufheben und zerrütten, soll weltlicher Gewalt nicht Gesetze vorschreiben darüber, wie das öffentliche Leben zu regeln sei, wie denn auch Christus selbst gesagt hat: „Mein Reich ist nicht von dieser Welt“.

⁶⁹ Matthias Schmoeckel, *Das Recht der Reformation*, Tübingen 2014, S. 71; näher dazu: Wilhelm Maurer, *Reste des kanonischen Rechts im Frühprotestantismus*, ZRG (Kan. Abt.) 82 (1965) 190, 219.

Friede bot der evangelischen Kirche reichsrechtlichen Schutz gegen katholische Suppression, sei es vonseiten der katholischen Kirche, sei es vonseiten des Kaisers.⁷⁰

Der eigentliche Kern des Engagements gerade auf juristischer und philosophischer Seite liegt aber im Zentralbegriff der Staatstheorie des 17. Jahrhunderts begründet, der Souveränität des Monarchen. Seine Geburtsstunde nach modernem Verständnis erlebte der Begriff im 1576 in erster Auflage erschienenen Werk *Six livres de la republique* von Jean Bodin.⁷¹ Mitten hinein in einen der ersten Religionskonflikte schreibt der französische Staatsphilosoph seine Lösung des problematischen Dualismus von Staat und Kirche. Dieser wird zugunsten eines Primats der weltlichen Instanz aufgegeben, das mittelalterliche Kooperationsverhältnis von Staat und Kirche mit der Anerkennung zweier höchster Instanzen findet ihr Ende, „*car celui est absolument souverain, qui ne reconnist rien plus grand que soy apres Dieu.*“⁷² Für Bodin ist allerdings auch klar, dass die Definition, welche Macht der göttlichen Gewalt direkt nachgeordnet ist, selbst in der Hand des Souveräns liegen muss. Der weltliche Herrscher ist die Instanz, die zur Bestimmung über die Grenzen des weltlichen und des geistlichen Bereichs berufen ist. Damit entwickelt Bodin als Jurist das entscheidende rechtliche Kennzeichen des Souverän, die Kompetenz-Kompetenz: „Ohne die Kompetenz-Kompetenz, die den juristischen Kern der inneren Souveränität bildet, wäre die Entwicklung des modernen Staates gar nicht vorstellbar.“⁷³

Fast das gesamte 17. Jahrhundert steht unter dem Stern der Theorie Bodins und seiner Souveränitätsdoktrin.⁷⁴ Allerdings waren theoretische Bemühungen zur wissenschaftlich konsistenten Darstellung der Rechtsgrundlagen der territorialen Oberhoheit keineswegs auf Frankreich beschränkt.

⁷⁰ Klaus Schlaich, Kollegialtheorie, S. 299. Vgl. dazu Pfaff, Academische Reden, 2. Abschnitt, 1. Cap., § 14, S. 285, der den Westfälischen Frieden als „edles Kleinod“ preist.

⁷¹ In unspezifischer Weise ist der Begriff auch schon im Frankreich des 13. und im England des 14. Jahrhunderts zu beobachten, vgl. hierzu m.w.N. Quaritsch, Souveränität – Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und Deutschland vom 13. Jahrhundert bis 1806, 1986, S. 13 ff.

⁷² Bodin, Les six livres de la république, Ausg. Paris 1583, Neudruck 1977, IV 124.

⁷³ Quaritsch, in: Historisches Wörterbuch der Philosophie Bd. 9, Art. Souveränität, Sp. 1105.

⁷⁴ Zur besonderen Bedeutung für die Entwicklung der Staatswissenschaft in Theorie und Praxis vgl. Henkel, Untersuchungen zur Rezeption des Souveränitätsbegriffs, S. 15 ff.; Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 4, S. 204 ff.; zu weiteren Nachweisen aus der älteren Literatur vgl. auch Willoweit, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, S. 139.

Fast parallel zu Bodin entwickelte sich in Deutschland seit dem Jahr 1600 und damit bemerkenswerterweise schon vor dem Dreißigjährigen Krieg⁷⁵ die Lehre von der *superioritas territorialis*. Objekt der deutschen Literatur war in erster Linie die theoretische Reflexion über den Status der erstarkten Territorien und der Kompetenzen der Landesherren in Beziehung zum Reich und zum Kaiser. Kern des Versuchs der abstrakten Definition einer territorialen Oberhoheit ist der Verzicht des bisher die landesherrlichen Befugnisse kennzeichnenden personalen Verhältnisses zugunsten der Herrschaft über den Boden, also über das Territorium: „Untertan ist nicht nur der auf dem Kammergut siedelnde Hintersasse des Fürsten, sondern ohne Rücksicht auf den besonderen Rechtsstatus jeder, der sich in den Grenzen des Territoriums niedergelassen hat.“⁷⁶ Damit wird nicht lange nach Bodin auch in Deutschland – freilich in erster Linie für die Ebene der Territorien – ein von speziellen Hoheitsrechten abstrakter Herrschaftsbegriff konstituiert, der auch als eigenes, persönliches Recht des Fürsten aufgefasst wurde.⁷⁷

Allerdings entstand aus dieser Bestimmung ein spezifisch deutsches Problem: die Erblichkeit der territorialen Hoheitsrechte musste mit der anfangs noch angenommenen kaiserlichen obersten Machtfülle und der Lehensabhängigkeit der Landesherren in Einklang gebracht werden.⁷⁸ Die Bindung an die Reichsverfassung machte es den deutschen Theoretikern schwer, die Ergebnisse der Souveränitätslehre Bodins und der Entwicklung des Begriffs der *superioritas territorialis* zu vereinbaren. Insbesondere war unklar, wie sich der Begriff der *maiestas* zur Territorialhoheit verhält. Hierzu wurden verschiedene Konzepte entwickelt, jedoch schon früh damit begonnen, der territorialen Landeshoheit zumindest ein Analogon zur kaiserlichen *maiestas* zuzuschreiben. Während Dietrich Reinkingk noch von der uneingeschränkten *maiestas* des Kaisers unter Rückgriff auf die *translatio-imperii*-Lehre ausgeht, erscheinen, vollendet durch Benedikt Carpzov und Johannes Limnaeus, – der Idee Bodins strikt zuwider – Konzepte einer geteilten, doppelten Souveränität, deren Grundansatz seit

⁷⁵ Als Beginn dieser Entwicklung nennt Dietmar Willoweit, *Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt*, 1975, S. 121, die Schrift *De iure territorii* von Andreas Knichen, ohne welche Reinkingks und Limnäus' Systeme kaum verständlich wären, vgl. dazu sogleich S. 32.

⁷⁶ Willoweit, *Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt*, S. 125.

⁷⁷ Willoweit, *Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt*, S. 131.

⁷⁸ Willoweit, *Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt*, S. 132 ff. m.w.N.

Althusius eigentlich darin bestand, die beiden Begriffe der Herrschaftssouveränität und der Volkssouveränität zu verbinden.⁷⁹ Besolds Konzept⁸⁰ ist dabei als Vorbereiter dieser Lehre zu sehen: Er versteht den Begriff der *maiestas* ganz genauso wie Bodin: „*Majestas est summa et legibus soluta potestas*.“⁸¹ Versteht man die *maiestas* allerdings in dieser Art und Weise, so war es für Besold auch nur konsequent, von einer *maiestas* der Territorialherren auszugehen.⁸² Gleichzeitig betont Besold allerdings, dass es nur eine *maiestas* im eigentlichen Sinne geben könne, diese aber der kaiserlichen Autorität zukomme, während die Macht der Landesherren nur abgeleitet und untergeordnet sei.⁸³ In klassischer Weise teilt Limnaeus die Souveränität auf die *maiestas realis* – die eigentliche und ursprüngliche, „reale“ Herrschaftsgewalt einerseits – und die *maiestas personalis* – die dem Herrscher persönlich zustehende Herrschaftsgewalt – auf.⁸⁴ In Anwendung auf das Deutsche Reich wurde postuliert, dass die *maiestas realis* von der das Volk repräsentierenden Gesamtheit der Reichsstände, die *maiestas personalis* vom Kaiser ausgeübt wurde.⁸⁵

Es führt nicht zu weit zu behaupten, dass das Konzept der doppelten Souveränität zeigt, wie sehr die deutsche Staatsrechtswissenschaft über weite Strecken des 17. Jahrhunderts durchaus noch die rechtsnormativen Strukturen der Reichsverfassung auch unter Inkaufnahme logischer Widersprüche zu beschreiben versuchte, während am Ende des Jahrhunderts die Verfassung des Reichs in einer dem Rationalismus verpflichteten Weise von innen her kritisiert wurde. Diesen Übergang repräsentiert Samuel Pufendorfs „Monzambano“ in exemplarischer Weise. Hier werden – wenn nicht zuallererst, so doch am konsequentesten – die logischen Brüche der Reichsverfassung als rechtliches, nämlich als (natur)rechtliches Problem identifiziert. Gleichzeitig bot Pufendorf eine historische Lösung dieser Problematik an: Erkenne man die Gültigkeit der naturrechtlichen Souveränitätslehre

⁷⁹ Althusius, Politik IX, 16, S. 115. „Die Macht, das Reichsrecht zu begründen und sich ihm zu verpflichten, kommt dem Volk oder den vereinten Gliedern des Reichs zu“.

⁸⁰ Zum Folgenden vgl. auch Willoweit, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, S. 151.

⁸¹ Besold, Disputatio de maiestate, 1621, Thes. 3 p.2.

⁸² Ebd. Thes. 38, p.11.

⁸³ Ebd.

⁸⁴ Johannes Limnaeus, Ius Publicum Imperii Romano-Germanici, 2 Bd. Strasbourg 1629-1632, 1.10.14.

⁸⁵ Vgl. zum Ganzen Utz Schliesky, Souveränität und Legitimität von Herrschaftsgewalt, S. 84.

an, so sei es klar, dass nach den rechtstatsächlichen Gegebenheiten den Territorialherren ein *summum imperium* zukomme, und zwar nicht so sehr, weil die territorialen Herrschaften eine bestimmte Art von Kompetenzen über ihre Untertanen hätten, die für einen Souverän typisch waren, sondern ganz einfach weil es eine eigene monarchische kaiserliche Gewalt angesichts der zusammengeschrumpften Befugnisse des Kaisers nicht mehr gebe.⁸⁶

Auch außerhalb des deutschen Diskurses hatte die Theorie Bodins maßgeblichen Einfluss, insbesondere auf Hugo Grotius, der in seiner Schrift „*De imperio summarum potestatum circa sacra*“ die wichtigsten Ideen Bodins aufnahm und weiterführte.⁸⁷ Was er von Bodin übernommen hat, ist maßgeblich die logische Begründung der ausnahmslosen Geltung der weltlichen Gewalt. Auch für Grotius muss die Gewalt des Souveräns unbedingt und unteilbar sein, weil sonst die Bestimmung des Souveräns unmöglich wäre. Freilich ist Grotius auch in seiner Opposition gegen Bodin bekannt geworden. Ihm liegt viel daran, der Souveränitätslehre so manch fundamentalistisch anmutenden Stachel zu nehmen, den ihr sowohl beim Juristen Bodin als auch beim Philosophen Hobbes das populäre absolutistische Gepräge gegeben hat.⁸⁸ Gleichwohl muss festgestellt werden: Auch Grotius will die Souveränitätslehre nicht widerlegen, sondern sie vielmehr durch eine differenziertere Argumentation verteidigen: Die Souveränität des Landesherrn schließt dabei Bindungen jenseits des göttlichen Rechts und des

⁸⁶ Severinus de Monzambano (Samuel Pufendorf), *De statu imperii*, 1667, Cap. V § 27 f., p. 114. Zu Recht meint Willoweit, Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt, S. 153 Fn. 137, dass diese Erkenntnis wesentlich bedeutsamer ist als der vielzitierte Satz „*Germaniam esse irregulare aliquod corpus et monstro simile*“ (Pufendorf, *De statu imperii*, Cap. VI § 9 p. 126). Pufendorf bleibt eben nicht bei der Beschreibung des – aus seiner Sicht bestehenden – Missstandes stehen, sondern entwirft sein eigenes Bild eines lockeren Staatenbundes mit im Wesentlichen souveränen Landesherren.

⁸⁷ Dass dieser Zusammenhang nicht zufällig ist, sondern dass Grotius die Schrift Bodins gelesen hat, zeigt cap. 1 § 3. Hier bezieht sich Grotius nämlich auf Bodin. Dies hat bereits Rieker, Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands, 1893, S. 239, Fn. 3, korrekt festgestellt.

⁸⁸ Vgl. Grotius, *De iure belli ac pacis*, lib. I, cap. III, wo Grotius im Anschluss an eine Tacitus- und eine Livius-Episode zwischen der *auctoritas suadendi* und der *potestas iubendi* unterscheidet. Es ist bezeichnend, dass Tacitus in der Germania gerade ersterer würdevolleren Glanz verleiht als letzterer. Und doch war politische Herrschaft für Grotius im Endeffekt nicht anders als für Hobbes ein im Grunde unteilbarer und unbeschränkbarer Begriff von Gesetzgebung, Verwaltung und Rechtsprechung, vgl. *De iure belli ac pacis*, lib. I, cap. IIII, §§ VI ff. Vgl. dazu Nils Jansen, Recht und gesellschaftliche Differenzierung, Tübingen 2019, S. 214 f.

Sittengesetzes – die auch von Bodin anerkannt wurden – nicht aus. So kann sich der Monarch in staatlichen Gesetzen zugunsten der Stände oder des Volkes binden, ohne seine Souveränität zu verlieren – ein bei Bodin und Hobbes schwer vorstellbarer Gedanke.

Die Doktrin des aufgeklärten Absolutismus beinhaltete die Subjektion der geistlichen Gewalt unter die weltliche, die endgültige Aufhebung der Zwei-Schwerter-Lehre und die Schaffung der Institution des weltlichen Monarchen als wohlmeinender Vater seines gesamten Volkes, und damit auch der Kirche, soweit sie in äußerer Form sichtbar verfasst ist. Nicht zwingend vorgezeichnet war damit freilich, wie sich der Staat zur Kirche institutionell verhalten sollte. Bodins Theorie legte den Grundstein zur strikten Laizität unter Wahrung der Oberhoheit des Staates.⁸⁹ Er war davon überzeugt, dass die Religionsfrage innerhalb der staatlichen Ordnung und nicht neben ihr zu entscheiden sei. Jedenfalls solle der Fürst auch durch seinen eigenen Lebenswandel auf die religiöse Einheit des Volkes hinwirken⁹⁰ – wobei für Bodin diese Einheit indessen nicht mehr aus religiösen oder theologischen Gründen, sondern für ihn als Juristen allein aus Gründen der Staatsraison geboten ist. Die Antwort auf die Kirchenfrage wurde in Europa bekanntlich höchst unterschiedlich gegeben, aber die Vorzeichen waren überall auf eine Suprematie des Staates auch in Religionsfragen gerichtet, gleich ob sich diese Oberhoheit auf eine Staatskirche oder eine vom Staat mehr oder weniger unabhängige Kirche bezog.

Im Alten Reich befruchtete der Souveränitätsbegriff die Debatte eminent – ein Sachverhalt, der heute wohl unbestritten zu sein scheint.⁹¹ Im Gegenteil, kein anderes Werk eines ausländischen Gelehrten scheint in Deutschland derart rasch und intensiv rezipiert worden zu sein wie die „Six livres“ – ein Siegeszug, der sicher mit der lateinischen Ausgabe des Werkes im Jahre 1586 beginnt.⁹² Damit lässt sich erklären, warum die lutherische Kirchentheorie sich so intensiv mit dem landesherrlichen Kirchenregiment

⁸⁹ Stolleis, Geschichte des Öffentlichen Rechts in Deutschland I, S. 183.

⁹⁰ Bodin, Les six livres de la république, IV, 7.

⁹¹ Anders allerdings H. Maier, Die ältere Staats- und Verwaltungslehre, 2. Aufl. 1980, S. 282, der so weit geht zu sagen, dass Bodin bis ins 18. Jahrhundert in Deutschland „im Grunde außerhalb der Diskussion“ geblieben ist.

⁹² Stolleis, Geschichte des öffentlichen Rechts in Deutschland I, S. 175, der darauf hinweist, dass schon 1592 eine erste deutsche Übersetzung in Mömpelgrad publiziert wurde. Ergänzend sei bemerkt, dass schon allein diese kurze Zeitspanne samt den mannigfachen Ausgaben die überragende Bedeutung des Werks zur Genüge beweist.

beschäftigte. Diese Theorie ist der kirchenrechtliche Reflex auf die staatsphilosophische Großwetterlage der Epoche. Gerade die deutschen Juristen des Territorialismus sind von der Theorie der Souveränität beeinflusst worden. Deshalb stellt auch der Übergang vom Episkopalsystem, das die überkommenen Verhältnisse zunächst zu perpetuieren suchte, zum Territorialsystem einen solch gewichtigen Akzent dar. Es ist auch nicht verwunderlich, dass ausgerechnet Pufendorf, der sich eigentümlicherweise als Begründer des modernen deutschen Staatskirchenrechts und eines Systems von Religionsgesellschaften erweisen wird, dem Verfassungsrecht des Alten Reiches unter Anwendung der von Bodin entwickelten Prinzipien höchst kritisch gegenüberstand.⁹³ Dabei ist modifizierend zu beachten, dass dieser neue Machtanspruch in der Praxis freilich nicht immer zum Missbrauch des Souveränitätspostulats durch die weltlichen Fürsten führte, um sich das Kirchenwesen vollkommen untertan zu machen; gerade das Gegenteil war oft der Fall.⁹⁴ Und doch hat sich der neue Anspruch schlicht darin manifestiert, dass überkommene Formen kirchlicher Rechtsgestaltung von staatlicher Seite sanktioniert wurden.⁹⁵ Besonders in katholischen Gebieten machte gerade der eigentlich rigide, frühe „Absolutismus“ – anders als dessen verfeinerte Form unter Joseph II. – noch keine Anstalten, die Kirche ins weltliche Eigen zu überführen.⁹⁶

Freilich darf nicht übersehen werden, dass sich die Vorherrschaft der Souveränitätslehre monarchischer Prägung nicht überall durchgesetzt hat. Die Staatstheorie des Johannes Althusius kann als Gegenstück zum Prinzip des monarchischen Souveräns verstanden werden. Sie konstruiert den Staat nicht aus der Person des die *eine* Staatsgewalt repräsentierenden Fürsten von oben nach unten, sondern in entgegengesetzte Richtung aus den kleinsten gesellschaftlichen Einheiten heraus. Freilich kannte und rezipierte auch Althusius das Konzept der Souveränität Bodins.⁹⁷ Indessen sind

⁹³ *Severinus de Monzambano* (Samuel Pufendorf), *De statu imperii*, 1667, Cap. VI § 9., p.186: „Nihil ergo aliud restat quam ut dicamus Germaniam esse irregulare aliquod corpus et monstro simile...“.

⁹⁴ Darauf weist Dietrich Pirson, *Die geschichtlichen Wurzeln des deutschen Staatskirchenrechts*, in: *Ders., Gesammelte Beiträge zum Kirchenrecht und Staatskirchenrecht*, 1. Halbband, 2008, S. 195, zu Recht hin.

⁹⁵ Ebd.

⁹⁶ Beispielsweise enthielt die absolutistische Kodifikation Bayerns, der *Codex Maximilianeus*, noch etliche Verweise auf das kanonische Recht, vgl. näher unten Kap. 2.2.

⁹⁷ Schlosser, *Privatrechtsgeschichte*, S. 101.

die Gemeinsamkeiten zwischen den beiden Denkern begrenzt: Während Althusius Bodin noch zustimmt, dass die Ausübung der Souveränitätsrechte auch des Kaisers nicht teilbar sei, so ist die Interpretation des Souveränitätsbegriffs eine andere: Jede Instanz im staatlichen Aufbau, die Herrschaft ausübt, tut das als Repräsentant des Volkes, welches wahrer Mittler der Souveränität ist.⁹⁸ Althusius' Staatslehre lehnt sich insofern stark an den niederländischen reformierten Theologen Voetius an. In der Literatur ist bemerkt worden, dass die Kirchentheorie des Voetius bis in die Formulierungen hinein Parallelen mit den großen Kollegialisten habe und dass ihnen der *Tractatus De Politica Ecclesiastica* wohl bekannt gewesen und insbesondere auf Christoph Matthäus Pfaff gewirkt habe.⁹⁹ Der antimonarchische Zug der Staatstheorie von Voetius und Althusius scheint auf den ersten Blick auch ein guter Nährboden für die Entwicklung der Kirche als Religionsgesellschaft zu sein. Indessen stehen die Dinge anders. Die für eine Religionsgesellschaft typische Aufnahme der Kirchen in das rechtliche Gerüst des Staates findet bei den reformierten Staatsrechtslehrern nicht statt. Die deutschen Kollegialisten haben sich deshalb auch, wenn überhaupt, kritisch mit dem Werk des Voetius auseinandergesetzt.¹⁰⁰ Diese Reaktion erklärt sich neben einer theologischen Skepsis gegenüber dem „Reformiertentum“¹⁰¹ eben in erster Linie mit dem von Bodin geprägten Staatsverständnis der lutherischen Autoren. Nicht von ungefähr kommt es, dass ausgerechnet Pfaff seinem vermeintlichen Vorläufer Papocaesarie vorwirft¹⁰², rückt Voetius trotz des ambitionierten Programms einer neuen Grundlegung des Kirchenrechts doch ausgerechnet wieder an das kanonische Recht heran.¹⁰³ Bei Althusius ist – anders als bei Calvin – eine deutliche

⁹⁸ Althusius, Politik, IX 22; XVIII, 10, 16,20; XIX 21; vgl. dazu Solomon Rufus Davis, *The Federal Principle*, 1978, S. 47: „In common with Bodin, Althusius' notion of sovereignty in *Politica* is exclusive and indivisible; but unlike Bodin, Althusius holds that all those who exercise power, from the highest, the Emperor, to the dukes, the princes and those below them, do so on behalf of the people; for ultimately sovereignty resides with them, and only they can alienate it.“

⁹⁹ Bohatec, ZRG Kan. Abt. 35 (1948), S. 63. Vgl. auch Klaus Schlaich, Kollegialtheorie, S. 44.

¹⁰⁰ Schlaich, Kollegialtheorie, S. 45 m.w.N.

¹⁰¹ Pfaff, *Academische Reden*, Eing. § 15, S. 23.

¹⁰² Pfaff, *Origines*, cap.4, art. 2 n.a., p. 199 ss. Papistische Ansätze werden den reformierten Theologen von den deutschen Lutheranern allenthalben vorgeworfen, vgl. nur J. H. Boehmer, *Ius ecclesiasticum protestantium*, tom. 1 lib., tit. 31, § 29, p. 721 und Klaus Schlaich, Kollegialtheorie, S. 45 m.v.w.N.

¹⁰³ Gierke, Genossenschaftsrecht IV, S. 65.

Scheidung der kirchlichen und der weltlichen Sphäre zu verzeichnen.¹⁰⁴ Allerdings führt dies dazu, dass es auch hier zu einer Perpetuierung des alten Systems von zwei unabhängigen, voneinander verschiedenen, gleichwohl symbiotisch aufeinander bezogenen souveränen Ordnungen kommt.¹⁰⁵

Es kann hier also als Zwischenergebnis festgehalten werden, dass der enge Zusammenhang der Entwicklung der Souveränitätsidee zum zentralen Dogma der Staatstheorie des 17. Jahrhunderts einerseits und der Entstehung des Begriffs der Religionsgesellschaft andererseits nicht nur zufälliger Natur ist. Dies wird nahegelegt vom Konzept der ungeteilten Herrschaft des Fürsten, die jetzt nicht mehr persönlich interpretiert, sondern auf das Territorium selbst angewendet wird. Diese ungeteilte Herrschaft erträgt nun aber keine gleichrangige kirchliche Gewalt, sondern diese muss sich dem Recht der territorialen Oberhoheit unterordnen.

Dabei waren es gerade die Entdecker und Protagonisten des Begriffs der Religionsgesellschaft, die auf staatsrechtlichem Gebiet die *maiestas* der Territorialherren mit Nachdruck gegen das konservative Schrifttum ins Feld führten. Dass nun gerade hier, in den deutschen Territorien, die kirchlichen Vereinigungen als Religionsgesellschaften aufgefasst wurden, beweist die gegenseitige Abhängigkeit der Theorie der Religionsgesellschaften und der monarchischen Souveränitätslehre am Exempel.

Der Erlass von Kirchenordnungen durch den Landesherrn

Die rechtstatsächliche Entwicklung in den deutschen Territorien nach der Reformation begünstigte, wie erwähnt, eine Beschleunigung des Prozesses hin zu einem staats(kirchen)rechtlichen Gesellschaftsbegriff der Kirchen. Bevor sich die Juristen allerdings dem Problem der Kirchentheorie zuwandten, musste die praktische Frage geklärt werden, wer die Kirche leiten solle und dürfe. Dieses Lenkungserfordernis stellte sich in der Praxis insbeson-

¹⁰⁴ Vgl. hierzu Dieter Wyduckel, Recht und Jurisprudenz im Bereich des reformierten Protestantismus, in: Christoph Strohm (Hrsg.), Martin Bucer und das Recht, Genf/Droz 2002, S. 15.

¹⁰⁵ Althusius, Politik IX, 27, 29, 32, 34 f. Vgl. hierzu de Wall, Pactum religiosum und kirchliche Verwaltung in der Politica des Johannes Althusius, in: v. Friedeburg/Schmoeckel, (Hrsg.) : Recht, Konfession und Verfassung im 17. Jahrhundert, Berlin : Duncker & Humblot, 2015, S. 64.

dere auch deshalb, weil angesichts des Fehlens einer einheitlichen evangelischen Dogmatik von den örtlichen Predigern höchst unterschiedliches Maß genommen wurde.¹⁰⁶ Die sich immer weiter intensivierende gesetzgeberische Aktivität der Landesherrn gipfelte alsbald im Erlass von allgemeinen Kirchenordnungen, mit denen die territoriale Landesherrschaft ihren Anspruch auf Regelung der kirchlichen Angelegenheiten im Staat untermauerte und festigte.¹⁰⁷ Die theoretische Legitimation folgte in diesem Punkt der Rechtspraxis nach und stellte sich nicht selten als Apotheose der normativen Kraft des Faktischen dar. Gleichwohl ist zu vermerken, dass gerade die korporationsrechtlichen Ansätze im Staatskirchenrecht nicht zuletzt auf die Legitimationsbemühungen zugunsten des landesherrlichen Kirchenregiments zurückzuführen sind. Auch Pufendorfs Aussagen zeugen von dieser Interferenz von Kirchentheorie und Staatskirchenrecht.¹⁰⁸

Dennoch wäre das Bild nicht vollständig, würde man das Ende der geistlichen Jurisdiktion und den Beginn des landesherrlichen Kirchenregiments gleichsetzen. Denn bis sich dieses Regiment nach Aufrichtung des Religionsfriedens überhaupt etablieren konnte, wurde durchaus gestritten. So gab es bereits innerhalb der „Fränkischen Bekenntnisse“ eine lebhafte Kontroverse. Diese, im Gebiet der Markgrafschaft Ansbach-Kulmbach und der Reichsstadt Nürnberg vor dem Schlüsseljahr 1555 entstandenen, Gutachten über die evangelische Lehre¹⁰⁹ sind ein wesentlicher Schritt auf dem Weg hin zum Begriff „Religionsgesellschaft“. Denn die fränkischen Gutachter richteten ihr Augenmerk nicht nur auf die Frage, wer die Kirche in den evangelischen Territorien leiten solle, sondern zunächst darauf, ob es überhaupt legitim sei, Kirchenordnungen zu etablieren.¹¹⁰ Als theoretische Basis zogen die Gutachter nicht von ungefähr die lutherische Lehre von den zwei Regimenten heran.

¹⁰⁶ Ris, *Der kirchliche Konstitutionalismus*, Tübingen 1988, S. 16. Vgl. hierzu auch *Johannes Heckel*, *Cura religionis*, S. 44.

¹⁰⁷ Wobei freilich darauf hinzuweisen ist, dass an der inhaltlichen Abfassung der Kirchenordnungen häufig Theologen beteiligt waren, vgl. *Sichelschmidt*, *Recht aus christlicher Liebe oder obrigkeitlicher Gesetzesbefehl?*, Tübingen 1995, S. 46.

¹⁰⁸ Thomas *Behme*, *Ziele und Grenzen der Staatsgewalt bei Samuel Pufendorf*, in: Dieter *Hünig* (Hrsg.), *Naturrecht und Staatstheorie bei Samuel Pufendorf*, Baden-Baden 2009, S. 63 f.

¹⁰⁹ Gertrud *Schwanhäusser*, *Das Gesetzgebungsrecht der evangelischen Kirche unter dem Einfluß des landesherrlichen Kirchenregiments im 16. Jahrhundert (=Jus Ecclesiasticum Bd. 5)*, München 1967, S. 31.

¹¹⁰ *Schwanhäusser*, *Das Gesetzgebungsrecht der evangelischen Kirche*, S. 32 mwN.

Kirchenordnungen dienen nach Ansicht der fränkischen Bekenntnisse dazu, die Missbräuche der römischen Kirche zu beseitigen und die ursprüngliche Lehre zu sanktionieren und zu erhalten.¹¹¹ Nun stellte man sich die Frage, wer zum Erlass von Kirchenordnungen zuständig sein sollte. Das Wesentliche an diesem Entwicklungspunkt ist, dass die spezifische Interpretation der Zwei-Regimenten-Lehre durch die frühen Bekenntnisschriften auch als Katalysator für die Entwicklung des Begriffs der Religionsgesellschaft diente und damit die Frage der Zuständigkeit des Erlasses von Kirchenordnungen mit dem hier behandelten Thema eng verknüpft ist. Die fränkischen Gutachter beantworten diese Frage unterschiedlich. Einerseits wird vertreten, dass nur die Bischöfe Kirchenordnungen erlassen dürfen. Dies wird mit dem Verbot der Vermischung der beiden Regimente begründet. Man bezieht sich auf das kanonische Recht und leugnet nicht, dass beide Regimente aufeinander verwiesen sind.¹¹² Dadurch wird aber der status quo bekräftigt. Die Bischöfe sind weiterhin Bischöfe der *ecclesia universalis*, auch wenn sie sich zu den neuen Lehren bekennen, die weltliche Macht hat im Zuge der Reformation der Kirche ihren Schutz bereitzustellen.¹¹³ Das ist aber keine Veränderung zum bisherigen Verhältnis von Staat und Kirche, mit dem Unterschied freilich, dass der Kaiser katholisch blieb und für diese Schutzfunktion aufseiten der Evangelischen nicht zur Verfügung stand. Diese Funktion verlagerte sich auf die Ebene der Territorialherren. Die daraus folgende Statik in der Ekklesiologie hatte daneben zur Folge, dass das religionsverfassungsrechtliche Gefüge selbst nicht in Frage gestellt wurde. Das hatte auch damit zu tun, dass man in den 1520er Jahren noch nicht von einem endgültigen Schisma ausging. Für die erste Gruppe der fränkischen Gutachter war die reformatorische Lehre nichts anderes als eine *theologische* Konsequenz, die aus dem rechten Verständnis des Wortes Gottes zu ziehen war.

Die andere Ansicht, die den fränkischen Bekenntnissen zu entnehmen ist, enthält indessen bereits die meisten Begründungselemente, die wir für das landesherrliche Kirchenregiment aus den späteren großen Systemen kennen. Danach habe auch die weltliche Obrigkeit eine geistliche Aufgabe.

¹¹¹ Schwanhäusser, Das Gesetzgebungsrecht der evangelischen Kirche, S. 46.

¹¹² Gutachten Amerbacher, in: Die Fränkischen Bekenntnisse, S. 530 f.

¹¹³ Gerade das Ringen um die grundsätzliche Fortgeltung des Corpus Iuris Canonici war Ausdruck des Willens zum Erhalt der kirchlichen Einheit. Neben Melancthon hatten dies die evangelischen Juristen, insbesondere Justus Henning Boehmer, erkannt und sich in besonderer Weise um eine Anpassung des Corpus an das evangelische Bekenntnis bemüht. Näher hierzu Christoph Link, Kirchliche Rechtsgeschichte, München 2009, § 13 Rn. 6 ff. m.w.N.

Zum einen wird dies mit der weltlichen Charakterisierung von Häresie als strafwürdigem Verbrechen begründet. Dessen Verfolgung falle aber in die Kompetenz des weltlichen Landesherrn.¹¹⁴ Zum anderen aber – und hier klingt bereits die Theorie vom *praecipuum membrum ecclesiae* an – sei der Landesherr als Glied der christlichen Kirche verpflichtet, ihren Mitgliedern aus brüderlicher Liebe heraus äußeren Schutz zu verschaffen.¹¹⁵

Ein ebenso buntes Meinungsbild bieten die fränkischen Gutachter, wenn es um die Frage geht, wer in der Kirche die Zeremonien – menschliche Gebräuche des öffentlichen Gottesdienstes und des privaten Gebetes¹¹⁶ – rechtsverbindlich vorschreiben könne.¹¹⁷ Einig ist man sich bei den Evangelischen in der entschiedenen Ablehnung des Selbstzwecks kirchlicher Zeremonien.¹¹⁸ Die Einhaltung von Fasttagen oder klösterliche Gelübde könne nicht zu Gnade und Erlösung führen, sondern nur Gehorsam gegen die Stimme Gottes einüben, die im Inneren des Menschen ein geistliches Regiment aufrichtet. Alles andere sei Aberglauben.¹¹⁹ Kirchliche Zeremonien werden nur als Hilfsmittel zur Stärkung des persönlichen Charakters der Gläubigen sowie zur Aufrechterhaltung der äußeren Ordnung der Glaubensgemeinschaft anerkannt. Damit wird das Problem der Aufrichtung und Anordnung dieser Zeremonien wie das äußere Kirchenregiment auch in den Bereich des Weltlich-Kontingenten verlagert. Und ebenso wie dort gibt es auch hier Gutachter, die ohne nähere Begründung davon ausgehen, dass die Lösung dieser Probleme ganz natürlicherweise Sache der Kirchen selbst, entweder der Bischöfe¹²⁰ oder der ganzen Gemeinde¹²¹, sei. In diese habe die weltliche Obrigkeit nicht hineinzureden. Die Oberfran-

¹¹⁴ Gutachten *Behem*, in: Die Fränkischen Bekenntnisse, S. 592; Gutachten *Helfer*, S. 599; Gutachten *Amand*, S. 612.

¹¹⁵ *Gußmann*, Quellen und Forschungen zur Geschichte des Augsburger Glaubensbekenntnisses, Band 1,2, S. 39.

¹¹⁶ Vgl. dazu Ansbacher evangelischer Ratschlag, in: Die Fränkischen Bekenntnisse, S. 316.

¹¹⁷ *Schwanhäusser*, Das Gesetzgebungsrecht der evangelischen Kirche, S. 50 f.

¹¹⁸ Vgl. z.B. Gutachten *Schopper*, in: Die Fränkischen Bekenntnisse, S. 392.

¹¹⁹ Vgl. auch CA Art. 16.

¹²⁰ Gutachten *Amerbacher*, in: Die Fränkischen Bekenntnisse, S. 530 f.

¹²¹ Der Ansbacher evangelische Ratschlag, in: Die Fränkischen Bekenntnisse, S. 195.

ken hingegen assoziierten ebenso selbstverständlich die äußeren Zeremonien mit äußerer Macht und schrieben die Befugnisse hierüber der weltlichen Obrigkeit zu.¹²²

Der konservative Block der fränkischen Gutachter stimmte mit Martin Luther überein, der rechtlichen Ausformungen der Kirche skeptisch gegenüberstand.¹²³ Die Reformation sah sich alsbald allerdings mit einer Ideologie konfrontiert, die im Zeichen des Begriffs der Souveränität eine zentrale obere Ordnungsmacht als Fixpunkt im öffentlichen Raum ansah. Die staatsrechtliche wie die kirchenrechtliche Moderne stand gegen Luther, und gegen das Ideal eines gütigen, für sein Volk in jeder Hinsicht Wohlfahrt schaffenden Landesherrn vermochten sich seine Ideen nicht durchzusetzen. Es kann nicht oft genug betont werden, dass die Entwicklung der Auffassung von der Kirche als Gesellschaft im Staat einerseits, sowie der Auffassung einer souveränen Landeshoheit und – gerade in Deutschland – des Fortschritts der Stärkung territorialer Landesherrschaft zulasten der porösen kaiserlichen Macht nicht von ungefähr parallel vonstattenging.¹²⁴ Schon bald begann die weltliche Obrigkeit mit dem Erlass von Visitationsordnungen, das Kirchenwesen in den evangelischen Territorien in ein rechtliches Gefüge zu bringen.¹²⁵ Die Visitatoren fungierten – wiederum gegen Luthers Intention – als staatliche und nicht als kirchlich Beauftragte.¹²⁶

Die allgemeine Staatspraxis hatte also das landesherrliche Kirchenregiment lange vor seiner theoretischen Erfassung etabliert und nicht umgekehrt.¹²⁷

¹²² Ratschlag der Kulmbacher Geistlichkeit, in: *Gußmann*, Quellen I, 2, S. 58; Ratschlag von *Löhner*, in: *Gußmann*, aaO, S. 105.

¹²³ Hans *Liermann*, Deutsches evangelisches Kirchenrecht, S. 9.

¹²⁴ So auch *Ris*, Der kirchliche Konstitutionalismus, S. 20 m.w.N.

¹²⁵ Dies geschah durchaus mit Billigung Martin Luthers, der zur Visitationsordnung des Melanchthon unter dem Titel „Unterricht der Visitatoren an die Pfarrherrn im Kurfürstentum Sachsen“ ein Vorwort verfasste, vgl. Mathias *Schmoeckel*, Das Recht der Reformation, 2014, S. 161.

¹²⁶ *Ris*, Der kirchliche Konstitutionalismus, S. 20., 52 f.

¹²⁷ Im 19. Jahrhundert wird die Relevanz der theoretischen Erfassung der Rechte des Landesherrn *circa sacra* wieder – in klarer Abgrenzung von erstarkenden kirchlichen Bestrebungen – zugunsten eines rein praktischen Ansatzes zurückgedrängt werden, vgl. z.B. o. V., Wer hat das Recht und die Verpflichtung, der evangelischen Landes-Gemeine eine gemeinschaftliche Agenda zu geben? Geprüft und beantwortet von einem preußischen Rechtsgelehrten, Mit Bezugnahme auf die Schrift des Pacificus Sincerus über diesen Gegenstand, Berlin 1825, S. 34 f.: „es ist genug, daß seit der Reformation, und besonders seit dem westphälischen Frieden, die Innehabung der Kirchengewalt, soweit sie den äußern Gottesdienst leitet, von Seiten

Je länger die Beilegung der interkonfessionellen Streitigkeiten auf sich warten ließ und je wahrscheinlicher ein dauerhaftes Schisma wurde, das auch den status quo im Hinblick auf das frisch etablierte landesherrliche Kirchenregiment perpetuierte, desto drängender erschien eine wissenschaftliche Durchdringung, und zwar sowohl von juristischer als auch von theologischer Seite. Die Rechtfertigung der Befugnisse des Landesherrn in Kirchensachen ist allerdings noch nicht gleichbedeutend mit dem Verständnis der Kirche als *Religions-Gesellschaft im Staat*. Diesen Schritt begünstigt erst die Ausformulierung korporativen Rechtsdenkens im Naturrecht, wird dann aber insbesondere vonseiten der Juristen mit allem Nachdruck betrieben. Gleichwohl erlaubt es die Fassung der Kirche als Gesellschaft, die landesherrlichen Kompetenzen in Kirchensachen in ein dogmatisch geordnetes System zu überführen.

Der Übergang vom Episkopalsystem zum Territorialsystem; Grotius als Wegbereiter des rationalen Naturrechts

Bevor die Kirche als Religionsgesellschaft auch korporativ ganz in die Staatsverwaltung integriert wird, versuchen einige Theoretiker noch einmal, den Spagat zwischen dem Alten und dem Neuen zu wagen, das Reich und sein Recht mit dem erstarkenden territorialen Selbstbewusstsein zu versöhnen und gleichzeitig die Rechtstradition und Luthers Kirchenlehre miteinander zu verknüpfen. Diesen Versuch nennt die Literatur das Episkopalsystem¹²⁸. Entscheidendes Kennzeichen dieser Lehre ist die Perpetuierung der alten Zwei-Schwerter-Lehre mit ausgewechselten Akteuren. In rechtlicher Hinsicht konnte das Episkopalsystem direkt an den Augsburger Religionsfrieden und die Suspension der geistlichen Jurisdiktionsgewalt in den evangelischen Territorien (§ 20 des Augsburger Religionsfriedens) anknüpfen.¹²⁹ Das entstandene Machtvakuum füllten die Theoretiker, mit

der deutschen evangelischen Landesfürsten über ihre evangelischen Unterthanen theoretisch niemals bezweifelt, und praktisch immer ausgeübt worden.“

¹²⁸ Die verschiedenen Theorien zum landesherrlichen Kirchenregiment sind in der Literatur vielfach erläutert. Vgl. grundlegend hierzu: Martin *Heckel*, Staat und Kirche nach den Lehren der evangelischen Juristen Deutschlands in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts, 1968, S. 79 ff.; *Link*, Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit, S. 294 ff.; *Schlaich*, Kollegialtheorie, S. 17 ff.; *ders.*, Rationaler Territorialismus, ZRG 85 (Kan. Abt. 54) S. 269 ff.

¹²⁹ Christoph *Link*, Souveränität – Toleranz – evangelische Freiheit, in: ZRG (Kan. Abt. 86) 2000, S. 415.

leicht unterschiedlichen argumentativen Nuancen, mit der landesherrlichen Gewalt aus, sodass der Landesherr nunmehr als *duplex persona* erscheint. Er ist in einer Person oberster weltlicher und geistlicher Herrscher. Die Aussage war schon damals wohl weitaus mehr funktional als metaphysisch zu verstehen. Die generelle Idee war es, das überkommene reichsrechtliche Gefüge von geistlicher und weltlicher Macht fortzuführen.¹³⁰ Dieses lebte aber von der eigenständigen Stellung der Kirche neben dem Staat, und somit konnte unter episkopalistischen Vorzeichen aus juristischer Sicht die Kirche nicht als Gesellschaft im Staat aufgefasst werden.¹³¹ Auch ein anderes Moment ist bedeutsam, wenn man sich vor Augen führen will, warum das Episkopalssystem bei der Ausbildung der Theorie von der Kirche als Religionsgesellschaft retardierend wirkte. In Analogie zum strukturell konservativen Element in der Beziehung zum Reichsrecht sehen die Episkopalisten sich sowohl theoretisch als auch praktisch der Notwendigkeit ausgesetzt, das kanonische Recht für die evangelische Kirche als fortgeltend zu behandeln, soweit es den Grundsätzen der Reformation nicht zuwiderläuft.¹³² Deshalb war es ganz natürlich, dass bei der Bestimmung der Rechtsnatur der Kirche auch die Auffassung des kanonischen Rechts zugrunde gelegt wurde und es für die Ausformulierung eines naturrechtlichen, vom staatlichen Recht geprägten Begriffs einer kirchlichen Gesellschaft keinen Anlass gab.

Man kann deshalb verkürzt sagen: Strukturell blieb nach dem Grundgedanken des Episkopalismus alles beim Alten, nur die Akteure haben gewechselt. Die bisher vom Bischof ausgeübte Gewalt galt als auf den Landesherrn übertragen, eine verfassungsmäßige Änderung der Kirche und ihres Verhältnisses zur weltlichen Macht war damit theoretisch allerdings noch nicht verbunden. Dabei geriet man allerdings in erhebliche Widersprüche. Zum einen war die Postulierung einer äußeren geistlichen Macht auch mit

¹³⁰ Vgl. auch Martin *Heckel*, Staat und Kirche nach den Lehren der evangelischen Juristen, S. 83, der die Eleganz hervorhebt, mit der sich nach der episkopalistischen Theorie die Landeskirchenbildung „nicht in schroffer Absage an die Ordnung des Reichs, sondern unter dem überwölbenden Schutz des neutralen Reichskirchenrechts“ vollziehen konnte.

¹³¹ Gleichwohl ist die Beobachtung *Lehmanns* zutreffend, wenn er feststellt, dass die grundsätzlichen Weichen der künftigen konsistorialen Kirchenverfassung bereits in episkopalistischer Zeit gelegt wurden – *Lehmann*, Transformation, S. 203. Denn auch hier richteten die Landesherrn bereits fürstliche Behörden für Kirchensachen ein, denen sie die Ausübung der Kirchengewalt übertrugen. Vgl. auch Martin *Heckel*, Staat und Kirche nach den Lehren der evangelischen Juristen Deutschlands, 1968, S. 105.

¹³² Michael *Maurer*, Kirche, Staat und Gesellschaft im 17. und 18. Jahrhundert, München 1999, S. 77.

Modifikationen der lutherischen Lehre und der evangelischen Bekenntnisse nicht mehr stimmig in Einklang zu bringen. Insbesondere für Christian Thomaisius, einem der schärfsten Kritiker der *duplex-persona*-Lehre, war das Postulat einer Personalunion von Bischof und Landesherr nur ein Überbleibsel altkirchlicher Traditionen¹³³ - dies aber nicht nur institutionell, sondern auch das Rechtsleben der Kirche betreffend.¹³⁴ Und nicht zuletzt führte gerade das Episkopalsystem in der Praxis aufgrund der vom Landesherrn in Personalunion geführten Ämter zu einem massiven Bedeutungsgewinn der Territorien sowohl zulasten des Reiches als auch des landsässigen Adels.¹³⁵ Entgegen der eigentlichen Intention der Vertreter des Episkopalsystems wurde es von staatskirchenrechtlicher Seite aus zum Katalysator für eine neue Machtordnung im Gefüge des Alten Reiches.

Während das Episkopalsystem die Entwicklung des Begriffs der Religionsgesellschaft eher behinderte, gilt anderes für Hugo Grotius: Immer noch ist es im Schrifttum eine nicht ausdiskutierte Frage, ob und in welchem Maße die deutschen evangelischen Juristen des 17. Jahrhunderts aus Holland beeinflusst wurden. Zunächst hatte Josef Bohatec die These aufgestellt, dass weder der deutsche Territorialismus noch der deutsche Kollegialismus sonderlich originell waren, sondern im Wesentlichen die Ideen der niederländischen Publizistik importierten.¹³⁶ Hiergegen bildete sich bald fundamentaler Widerspruch aus verschiedener Perspektive¹³⁷: Zunächst wurde darauf hingewiesen, dass den ins Feld geführten niederländischen Autoren mit Ausnahmen von Hugo Grotius jeder naturrechtliche Bezugsrahmen fehle, weswegen die Kirchentheorie eines Voetius schon im Prinzip nichts mit der

¹³³ Thomasius, *Das Recht evangelischer Fürsten in theologischen Streitigkeiten*, 2. Aufl. 1696, S. 53.

¹³⁴ Nicht zu Unrecht meint *Rieker*, *Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands*, 1893, S. 224, dass das Episkopalsystem letztlich „einen Sieg des kanonischen Rechts“ darstellte: „dieses unternimmt den Versuch, die kirchliche Stellung der evangelischen Landesherrschaften die an sich im schroffsten Widerspruch zu seinen Grundsätzen stand, mit dem feinen Apparat seiner Begriffe zu konstruieren. Ein Rechtssystem, das auf dem schärfsten Gegensatz von Kirche und Staat, von Kirchenregiment und weltlicher Gewalt, von Geistlichen und Laien, aufgebaut ist, soll die Mittel gewähren, jene Kluft zu überbrücken und das Recht der weltlichen Gewalt auf die Führung des Kirchenregiments zu beweisen! Kein Wunder, daß dieser Versuch nicht hat gelingen können“.

¹³⁵ Georg Ris, *Der kirchliche Konstitutionalismus*, S. 26.

¹³⁶ Josef Bohatec, *Das Territorial- und Kollegialsystem*, in ZRG Kan. Abt. (35) 1948, S. 126.

¹³⁷ Hierzu *Lehmann*, *Transformation*, S. 29 f.

deutschen Kollegialtheorie zu tun haben könne.¹³⁸ Der entscheidende Einwand wurde bereits oben behandelt. Sowohl Voetius als auch Althusius fehlt die Rezeption der Bodinschen Souveränitätslehre, welche Grundvoraussetzung sowohl des deutschen Territorialismus als auch des Kollegialismus ist, weil sie beide die Superiorität des Staates über die Kirche voraussetzen. Die reformierten Autoren Hollands bleiben dagegen noch im mittelalterlichen System der Kollateralität von Staat und Kirche und der Idee eines christlichen Staates verhaftet.

Anders als Voetius und Althusius ist Hugo Grotius wie die deutschen evangelischen Juristen maßgeblich vom Souveränitätsdenken Bodins¹³⁹ beeinflusst. Dies schlägt sich in seinem staatskirchenrechtlichen Werk unmittelbar nieder, insbesondere in den ersten Kapiteln von *De imperio*. Eine generelle Rekapitulation dieser Gedanken ist in letzter Zeit des Öfteren geleistet worden¹⁴⁰; darauf soll nicht im Einzelnen eingegangen werden. Für den vorliegenden Zusammenhang sind seine Aussagen über die Korporationsqualität der Kirchen interessant. Denn immerhin schon vor Pufendorf hatte Hugo Grotius die Kirche in korporativer Hinsicht als „*coetus*“ gekennzeichnet. Die einschlägige Stelle hierzu lautet:

Quandoquidem vero Ecclesia coetus est divina lege non permissus tantum sed et institutus (de adspecatabili coetu loquor), sequitur ea omnia quae coetibus legitimis naturaliter competunt etiam ecclesiae competere, quatenus adempta non probantur. In his autem est regimen constitutivum quod ‚ex consensu‘ appellavimus.¹⁴¹

¹³⁸ Conring, Kirche und Staat, 1965, S. 24 f.

¹³⁹ Anders als Florian Mühlegger, Hugo Grotius, 2007, S. 374 meint, ist die Verwendung des Begriffs *maiestas* ein Beispiel für den Einfluss der Bodinschen Theorie, denn in den lateinischen Ausgaben verwendet Bodin genau diesen Begriff für die höchste Staatsgewalt. Sie ist also nicht etwa nur eine Bezeichnung für die Würde des Herrschers, sondern für die naturrechtlich bedingte Befehlsgewalt selbst.

¹⁴⁰ Lehmann, Transformation, S.35-48; Mühlegger, Hugo Grotius, 2007, S. 361-501. Ein Missverständnis scheint sich allerdings gleichwohl gehalten zu haben. Es wird behauptet (Lehmann, Transformation S: 36 f.; Bohatec, Das Territorial- und Kollegialsystem ZRG Kan. Abt. (35), 1948, S. 87), dass Grotius, und zwar anders als es im klassischen neuzeitlichen Naturrecht der Fall sei, den Staatszweck nicht auf innerweltliche Angelegenheiten beschränkt habe, weil er der Auffassung sei, dass eine religiöse Erziehung die Tugend im Staat stärke (vgl. *De imperio* § 5). Das ist freilich überhaupt nicht untypisch, sondern Wesensmerkmal aller neuzeitlichen Naturrechtslehre bis hin zur spätaufgeklärten Religionskritik. Sogar atheistische und religions skeptische Philosophen wie Voltaire und Rousseau haben am *immanenten* Zweck religiöser Erziehung festgehalten.

¹⁴¹ Grotius, *De imperio*, cap. IV, § 9 (p. 46 s.).

Seiner Auffassung nach speist sich die uneingeschränkte Erlaubtheit der christlichen Religionsgesellschaft schlicht aus göttlichem Recht; eine historische Ableitung aus dem römischen Recht wie bei Pufendorf findet sich hier nicht. Grotius greift zunächst die Zwei-Schwerter-Lehre auf und leugnet – auch hier wiederum aus theologischen, nicht aus staatsrechtlichen Gründen – die Existenz eines geistlichen Schwertes, wenn man es nicht nur versteht als das Wort Gottes – denn das Reich Gottes komme vom Himmel und nicht von der Erde.¹⁴² Vielmehr könne es im weltlichen Einflussbereich nur eine höchste Macht (*summa potestas*) geben. Hier lehnt sich Grotius eng an die Argumentation Bodins an – es könne es nicht mehrere höchste Gewalten im Staat geben, weil dies ansonsten zu Chaos führen würde. Interessant ist allerdings, dass selbst dieser vernunftrechtliche Gedanke noch auf eine theologische Argumentationslinie rückbezogen wird.¹⁴³

Auch für Grotius – wie wir es bei Pufendorf sehen werden – ist mit Verweis auf Justinian klar, dass das *ius sacrum* einen Teil des *ius publicum* darstellt.¹⁴⁴ Bei Grotius findet sich außerdem eine – auch theologisch – legitimierte „Prävalenz des Staatskirchenrechts über das Kirchenrecht“¹⁴⁵. Die Kirche wird zwar als *coetus* oder *societas* adressiert, jedoch wird dadurch keine rechtliche Selbständigkeit dieser Gesellschaften gegenüber dem Staat postuliert. Eine direkte Vorarbeit für die Theorie des Pufendorf kann und muss man bei Grotius gleichwohl anerkennen.

¹⁴² Grotius, ebd: „*At Ecclesiae arma carnalia non sunt neque alium gladium a DEO accepit quam spiritualement, Verbum scilicet DEI. Quia ejus políteuma non est in terris sed in caelo*“.

¹⁴³ Richtigerweise bezieht Florian Mühlegger, Hugo Grotius, 2007, S. 375 den griechischen Terminus für Chaos, *akatastasia*, auf 1 Kor 14,33.

¹⁴⁴ Grotius, *De imperio*, cap. I, § 9 p. 8; Schlaich, *Kollegialtheorie*, S. 257.

¹⁴⁵ Schlaich, ebd.

Der Begriff der Religionsgesellschaft im rationalen Naturrecht

Pufendorfs Theorie der Kirchen als Collegia

Mit dem Umbau der Kirche weg von der hierarchischen Rechtsinstitution zur Gemeinschaft gleichberechtigter Gläubiger als Priester Christi wird die Bedeutung des Kirchenrechts zugunsten der Einbindung in das weltliche Religionsverfassungsrecht destruiert. Es ist ein natürlicher Verlauf der Dinge, wenn die schrittweise Enttheologisierung des Kirchenrechts durch die Evangelischen eine Erfassung der kirchlichen Institution in das weltliche Rechtsdenken befördert hat. Die ersten Ansätze hierzu kann man den oben behandelten fränkischen Bekenntnissen sowie in Holland dem Denken des Hugo Grotius entnehmen. Weder die kirchliche Hierarchie noch die menschliche Ordnung des äußeren Gottesdienstes beruht auf Anordnungen Gottes. Sie sind bloß zufällig und haben mit der Heilsvermittlung nichts zu tun. Wenn sie aber nicht Teil des geistlichen Regiments sind, so bedürfen sie wie jede kontingente Gewalt einer weltlichen Legitimation.

Mit der kirchenrechtlichen Theorie von Samuel Pufendorf ist der Grundstein für den Begriff der Religionsgesellschaft gelegt. Mit gutem Grund kann man ihn als Erfinder dieses Begriffes ansehen.¹⁴⁶ Zu Recht wird in der Literatur darauf hingewiesen, dass Pufendorf selbstverständlich nicht der erste war, der von der Kirche als collegium sprach oder sie zumindest mit einem ähnlichen Begriff bezeichnete.¹⁴⁷ Schon Augustinus verwendet ihn mit Rekurs auf das römische Recht und selbst bei Hugo Grotius findet sich, wie wir sahen, die Aussage, dass die Kirche ein von Gott gestifteter *coetus* sei, der im Hinblick auf seine Rechte wie alle anderen *coetus* zu behandeln

¹⁴⁶ Vgl. bereits Lorenz von *Mosheim*, Allgemeines Kirchenrecht der Protestanten, 1760, S. 7; Klaus *Schlaich*, Kollegialtheorie, München 1969, S. 49, 250. Demgegenüber hat die bisherige Literatur in der staatskirchenrechtlichen Lehre Pufendorfs keinen relevanten Beitrag zur Entwicklung der religionsgesellschaftlichen Entwicklung gesehen. Skeptisch ist wohl auch Christoph *Link*, Staat und Kirche bei Samuel Pufendorf, in: Bodo *Geyer*/Helmut *Goerlich* (Hrsg.), Samuel Pufendorf und seine Wirkungen auf die heutige Zeit, Baden-Baden 1996, S. 209. Stefan *Korioth*, Die Entwicklung des Staatskirchenrechts in Deutschland, in: Hans Michael *Heinig*, Christian *Walter* (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Tübingen 2007, S. 44 meint gar, dass der Begriff der Religionsgesellschaft im preußischen ALR „inhaltlich kaum vorgeprägt“ sei.

¹⁴⁷ Ein guter und knapper Überblick über die bisherige Begriffsverwendung findet sich bei Klaus *Schlaich*, Kollegialtheorie, München 1969, S. 54 ff.

sei.¹⁴⁸ Pufendorf ist allerdings der erste, der den Begriff des *collegium* in einer rein rechtlichen Dimension ohne jede theologische oder soziologische Konnotation konstituierte – obwohl er in seiner Herleitung auf derlei Argumente nicht verzichtete noch es gar für nötig befand, in seiner Theologie oder seinem privaten Glauben diese anderen Aspekte außen vor zu lassen. Es ist indessen diese Abstraktionsleistung, die Pufendorf tatsächlich zu dem Denker macht, der eine historische Entwicklung anstieß, deren maßgebliche Ergebnisse noch im heutigen Staatskirchenrecht fortwirken. Es wird sich fortan einbürgern, in Deutschland von der Kirche als Gesellschaft zu sprechen.¹⁴⁹

Pufendorfs historisch-deskriptiver Begriff

In seiner Schrift *De habitu religionis christianae ad vitam civilem* entwickelt Pufendorf maßgeblich seine staatskirchenrechtliche Theorie.¹⁵⁰ Er verfolgt im Verlauf seiner Schrift zwei grundsätzliche Programmpunkte: Einmal will er zeigen, dass die Kirche kein Staat (*status*), zum zweiten aber, dass die Kirche eine Gesellschaft (unter vielen) im Staat sei:

„Da finden wir, daß sie nichts als Versammlungen oder Gesellschaften waren, die aus mehreren zu einem Endzweck vereinigten Menschen besteht, ohne die Gerechtsame des Fürsten, so er über sie hat, zu kräncken.“¹⁵¹

Inwiefern kann man die These Pufendorfs, dass die Kirche ein *collegium* im Staate war und noch ist, für die inmitten stehende Fragestellung fruchtbar machen? Pufendorf bedient sich hier des römisch-rechtlichen Begriffes *collegium*. Dies dürfte nicht von ungefähr kommen. Seine Strategie besteht darin, in einer *historisch-chronologischen* Ableitung zu zeigen, dass die Kirche niemals etwas anderes gewesen sei als ein solches *collegium* und dass

¹⁴⁸ Grotius, *De Imperio* cap. IV, § 9 f. p. 47.

¹⁴⁹ Vgl. Ernst Christian Trapp, *Ueber die Gewalt protestantischer Regenten in Glaubenssachen*, Braunschweig 1788, S. 77.; *Scheidemantel*, *Allgemeines Staatsrecht*, 1775, S. 134; *Hufeland*, *Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbundenen Wissenschaften*, Jena 1790, S. 162.

¹⁵⁰ Im Folgenden wird der Versuch unternommen, die Schrift systematisch zu rekonstruieren und für diese Untersuchung fruchtbar zu machen. Für einen sehr gerafften inhaltlichen Überblick wird auf die Darstellung von Hans Welzel, *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs*, Berlin/New York 1958, S. 102 ff. verwiesen.

¹⁵¹ Pufendorf, *De habitu...*, § XXXIX: „*Eas igitur constat habuisse indolem Collegiorum, seu eiusmodi societatum, quæ plures homines verti cujusdam negotii gratia inter se connectuntur, salvo summorum imperantium in eosdem iure.*“

sich dies auch nie geändert habe. Insofern liegt es nahe, dass Pufendorf mit seiner Begrifflichkeit direkt auf den normativen Inhalt des Begriffes des *collegium* zugreifen möchte, den das römische Recht bereitstellt. Dies ist methodisch auch zunächst völlig unproblematisch. Denn Pufendorf will zunächst nur die historische Frage klären, welchen Rechtsstatus die Kirche bei ihrer Gründung im römischen Reich hatte.

In seiner historischen Ableitung kommt Pufendorf dezidiert auf die Begriffsbildung durch das römische Recht zu sprechen. Pufendorf zitiert denn auch als Quelle die für das theoretische Studium des alten – also zur Zeit des römischen Imperiums gültigen – römischen Rechts höchste Autorität des 16. Jahrhunderts, Jacques de Cujas.¹⁵²

In vorklassischer und klassischer Zeit kannte das römische Recht die Institution von Vereinen (*collegia*, manchmal auch *sodalitates* oder *sodalicia*) in erster Linie zur Besorgung öffentlicher Interessen. Diese zeigen immer zumindest teilweise öffentlich-rechtlichen Einschlag. Ein Vereinswesen, das maßgeblich aus privaten Vereinen zu wirtschaftlichen, ideellen oder sportlichen Zwecken besteht, ist dem römischen Recht der Klassik fremd.¹⁵³ In der Literatur wird besonders betont, dass das *collegium* die Rechtsform war, in der sich insbesondere sakrale Vereine organisierten. Nicht einheitlich ist die Rechtsentwicklung der Klassik, was die Entstehungsvoraussetzungen, insbesondere die Genehmigungsbedürftigkeit von Vereinen angeht. Jedenfalls scheint es aber so zu stehen, dass religiöse *collegia* von der Erlaubnispflicht stets befreit waren.¹⁵⁴ Auffällig ist, dass die inneren Angelegenheiten der Vereine von staatlicher Seite nahezu unbeeinflusst waren und den Vereinen selbst überlassen blieben, die sie durch autonome *leges Collegii* regelten.¹⁵⁵ In der nachklassischen Zeit verstärkte sich der öffentlich-rechtliche Charakter der *collegia*, indem diese immer mehr zu Zwangsverbänden avancierten.¹⁵⁶

¹⁵² Jüngst hat auch Roland Lehmann zu Recht betont, dass der Pufendorfsche Begriff des *collegium* seinen Ursprung im römischen Recht habe: Die Transformation des Kirchenbegriffs in der Frühaufklärung, S. 167.

¹⁵³ Max Kaser, Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, § 72 V., S. 307.

¹⁵⁴ D 47,22,4: „*collegium omne quod fit pietatis causa et religionis intuitu*“ ... dazu Helmut Coing, Europäisches Privatrecht Band I, 1500 bis 1800, S. 262 f.

¹⁵⁵ Kaser, Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt, § 72 V., S. 309.

¹⁵⁶ Kaser, Das römische Privatrecht, Zweiter Abschnitt, § 214 IV, S. 153 f.

Pufendorfs historische Rekonstruktion geht davon aus, dass die christliche Kirche im römischen imperium ein erlaubter religiöser Verein gewesen und zunächst von den römischen Juristen auch als *collegium* angesehen worden sei.¹⁵⁷ Pufendorf preist sogar die „Religionsfreyheit“¹⁵⁸, die die Römer gewährt hätten und die es unter anderem erst ermöglicht habe, dass sich das Christentum in so kurzer Zeit habe ausbreiten können. Pufendorf arbeitet dabei aber eklektisch. Denn er belässt es nicht bei der Rechtsfrage, wie die Kirchen unter dem *imperium* der Römer organisiert gewesen seien. Er fragt weiter und findet eine andere Begründung für seine These in der Heiligen Schrift. So verweist er auf die Apostelgeschichte und führt aus, dass die Apostel auch nach der Schrift keiner Erlaubnis des Staates zur Begründung einer kirchlichen Gemeinde bedurft hätten: „Denn die Apostel waren von dem gesandt, der über alle Reiche und Fürsten herrscht; und Gott verkündigte allen Menschen, daß sie klug würden.“^{159 160} Pufendorf benutzt als argumentative Stütze also nicht nur die juristische Legitimation, die aus dem

¹⁵⁷ Diese Annahme muss freilich bezweifelt werden. Ob die christliche Kirche jemals bis zum Jahre 311 vom römischen Staat, zumindest zeitweise, anerkannt war, lässt sich nicht sicher sagen, ist aber eher unwahrscheinlich. Zwar gab es durchaus Zeiten, in denen einige römische Kaiser das Christentum faktisch tolerierten, zu einer rechtlichen Anerkennung ist es wohl nicht gekommen, sodass die Kirche nach römischem Verständnis bis zum Edikt von 311 ein *collegium illicitum* gewesen sein dürfte, vgl. hierzu Karl Voigt, Staat und Kirche von Konstantin dem Großen bis zum Ende der Karolingerzeit, S. 13. Gleichzeitig ist auch festzuhalten, dass sich ab der Anerkennung der christlichen Kirche als Reichskirche eine Entwicklung vollzieht, in der die *ecclesia* – in Gestalt der einzelnen Bischofskirche – als maßgeblicher rechtlicher Terminus den Begriff des *collegium* überlagert. Diese Entwicklung wird von den Juristen nicht mehr detailliert nachvollzogen. Es spricht deshalb alles dafür, dass die christliche Kirche, anders als Pufendorf insinuiert, niemals ein *collegium*, zumindest kein rechtlich anerkanntes war.

¹⁵⁸ Pufendorf, De habitu..., § XXXIX: „*Quae religionis libertas etiam inter alias causas fuit, quare Christiana religio tam brevi tempore in vastissimo illo Imperio tanta incrementa potuerit capere, & progressibus Evangelii initio pauci se objecerint; ...*“ (Hervorhebung vom Verfasser).

¹⁵⁹ Pufendorf, De habitu..., § XXXIX: „(...) *quia nempe Apostoli autoritate ejus, cui in Reges ipsos imperium est, ap praedicandum Evangelium missi sunt; & quia tum Deus hominibus annunciabat, ut omnes ubique resipiscerent.*“

¹⁶⁰ Auch hier zeigt sich, dass Pufendorf keinesfalls der Vorwurf gemacht werden kann, er betrachte die Kirche nur aus dem distanzierenden Blick des säkularisierten Juristen und ohne die Begeisterung des Gläubigen. Was die persönliche Einstellung Pufendorfs betrifft, so ist häufig auf seine tiefe Frömmigkeit im lutherischen Geist hingewiesen worden: Detlef Döring, Pufendorf-Studien, Berlin 1992, S. 57 ff.; ders. Säkularisierung und Moraltheologie bei Samuel von Pufendorf, ZThK 90 (1993), S. 167 ff.; vgl. ferner Christoph Link, Staat und Kirche bei Samuel Pufendorf, in: Bodo Geyer/Helmut Goerlich (Hrsg.), Samuel Pufendorf und seine Wirkungen auf die heutige Zeit, Baden-Baden 1996, S. 214.

Recht der Römer kommt, sondern auch eine theologische, die er der Bibel entnimmt.

Freilich setzt Pufendorf eine Prämisse seines Denkens voraus, die Schwierigkeiten bereitet: Für Pufendorf ist Religion, auch das Christentum ausschließlich etwas Privat-Individuelles.¹⁶¹ Die Wende vom Verständnis der Religion als kollektive und damit auch äußerliche Veranstaltung hin zu einer Charakteristik der Innerlichkeit werden von der Aufklärung in philosophischer und vom Pietismus in religiöser Hinsicht begünstigt.¹⁶² Religion ist die innere Beziehung des Menschen zu Gott, die absolut frei, von keinem äußeren Zugriff reglementiert ist. Das ist ein für die damalige Zeit revolutionärer Gedanke. Die Kirchlichkeit des Christentums, also das Christentum als notwendigerweise kollektive Religion, stand nicht zur Debatte.¹⁶³

Pufendorf entwickelt demgegenüber die Grundzüge eines religionsphilosophischen Systems, das bis in die Spätaufklärung reicht. Er unterscheidet zunächst *religio* und *cultus*. Ersteres bedeutet das persönliche Verhältnis zu Gott, Letzteres die externen, rituellen Modalitäten der Praktizierung des Glaubens, besonders in der Gemeinde; es handelt sich also um einen inneren und um einen äußeren Gottesdienst. Beiden ist zunächst gemein, dass ihre Verrichtung nicht auf andere abgewälzt werden kann. Das Heil für die Seele, so führt Pufendorf aus, liegt – anders als das Wohl des Leibes – nur im persönlichen Verantwortungsbereich. Wir können andere damit beauftragen, uns zu ernähren, aber nicht, Gott zu dienen: „Ein ieder wird von

¹⁶¹ Horst Denzer, *Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel Pufendorf. Eine geistes- und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus der Praktischen Philosophie*, München 1972, S. 211. Hans Welzel, *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs*, Berlin/New York 1958, S. 102.

¹⁶² Klaus Schlaich, *Kollegialtheorie. Kirche, Recht und Staat in der Aufklärung* (=Jus Ecclesiasticum Bd. 8) München 1969, S. 125; Christoph Link, *Die Grundlagen der Kirchenverfassung*, S. 32 f. Anm. 13. Vgl. ferner besonders (und in dieser Hinsicht kritisch) zu Thomasius: Erik Wolf, *Große Rechtsdenker*, 4. Aufl. Tübingen 1963, S. 394.

¹⁶³ Das ist natürlich selbst in der katholischen Theologie nicht mehr ganz so unumstritten, wenn es bei Karl Rahner, *Grundkurs des Glaubens*, 2. Aufl., Freiburg i.Br. 2004, S. 335, heißt, dass „die freie Annahme der Kirche und ihrer Autorität selbst noch einmal ein Akt der Freiheit und Entscheidung ist, den jeder Christ – auch der katholische – in der Einsamkeit seines eigenen Gewissens verantworten muß, ohne sich an diesem Punkt seiner Freiheitsgeschichte schon auf die Autorität der Kirche als solcher stützen zu können.“ Dagegen steht freilich der durch das Konzil von Florenz dogmatisierte Satz des Cyprian von Karthago: *Extra ecclesiam salus non est*.

sich selbst Rechenschaft geben.¹⁶⁴ Nach Pufendorf zielt aber nur die *religio* auf Gott ab. Deshalb ist nicht etwa die Kirchengliedschaft durch die Taufe notwendige Heilsvoraussetzung, sondern eine lautere Gesinnung in der Beziehung zu Gott, ein rechter Glaube, der aus der Predigt kommt.¹⁶⁵ Es ist diese theologische Abwertung des Kollektivs Kirche, die es verständlich macht, warum die Theorie von der Kirche als einer bloßen (Religions)-Gesellschaft im Staat keineswegs so skandalös ist wie für viele, auch moderne Kritiker dieser Lehre.

Die Lehre von den Religionsgesellschaften als Ausfluss der Theorie der Staatsbegründung

Der Individualisierung der Religion steht im System Pufendorfs seine Theorie der Staatsbegründung argumentativ zugeordnet gegenüber. Pufendorfs Hauptanliegen der staatsrechtlichen Werke war eine logisch kohärente, rein vernunftbasierte Grundlegung der Rechtsordnung und der Legitimation staatlicher Herrschaft.¹⁶⁶ Hierzu bedient er sich einer Vereinigung zweier grundlegender Theorien, die im Zeitalter des modernen Naturrechts im Schwange waren: der Lehre vom Gesellschaftsvertrag und der Lehre von der Souveränität. Obwohl Pufendorf nach gängiger Meinung das Naturrecht als erster völlig enttheologisiert haben soll, so ist es bezeichnend, dass der Pufendorfsche Naturzustand ein Gesellschaftszustand nach dem Sündenfall ist, in dem der Mensch eine vormoralische Anlage zum Guten wie zum Bösen hat. Er übernimmt – traditionell aristotelisch – die Kennzeichnung des Menschen als von Natur auf Gemeinschaft ausgerichteten Wesen (*animal sociale, zoon politikon*), das für sich allein zu schwach wäre, um zu überleben (*imbecillitas*). Aus *imbecillitas* und *socialitas* folgt die Grundbestimmung des Menschen¹⁶⁷. Aufgrund dieser Schwäche und des aus ihr folgenden Gemeinschaftstriebes leisten sich Menschen schon von Natur aus gegenseitig Unterstützung, jedenfalls ist diese Unterstüt-

¹⁶⁴ Pufendorf, *De habitu...*, § II (S. 19).

¹⁶⁵ Gleichwohl muss betont werden, dass auch der *cultus externus* für Pufendorf noch Verpflichtung des Christen bleibt – ein Gedanke, der erst bei Thomasius völlig überwunden wird, vgl. Lehmann, *Transformation*, S. 208.

¹⁶⁶ Michael Stolleis, *Geschichte des öffentlichen Rechts I*, München 1988, S. 283.

¹⁶⁷ Horst Denzer, *Spätaristotelismus, Naturrecht und Reichsreform: Politische Ideen in Deutschland 1600-1750*, in: Iring Fetscher, Herfried Münkler (Hg.), *Pipers Handbuch der politischen Ideen*, Bd. 3: *Von den Konfessionskriegen bis zur Aufklärung*, München / Zürich 1985, S. 254.

zung aber auch Pflicht. Hieraus entwickeln sich menschliche Gemeinschaften, die sich nach und nach in einem (hypothetischen) Gesellschaftsvertrag eine Rechtsbasis für die Gesellschaft schaffen. Allein dieser Vertrag ist Grundlage und Legitimation staatlicher Herrschaft. Pufendorf knüpft durchaus an die Souveränitätsthese Bodins an, dass im Staat die Herrschaft in einer Hand vereinigt sein müsse. Anders als bei Bodin aber hat der Herrscher aber nicht mehr Macht, als ihm im Gesellschaftsvertrag zugestanden worden ist. Zwar ist der Souverän unverletzlich, diese Heiligkeit gründet aber im Vertrag und wird nicht allein von Gottes Gnaden gewährt.¹⁶⁸ Treffend sagt Eckart Klein dazu, dass die *maiestas* bei Pufendorf zwar immer noch *summum imperium* bedeutet, aber nicht mehr, wie bei Bodin und Hobbes, *imperium absolutum*¹⁶⁹. Die durch Vertrag geschaffene Staats- und Regierungsform ist so auch nie vom Imperativ des Naturrechts befreit.¹⁷⁰

Diese Gedanken sind auch für die Konstruktion des staatskirchenrechtlichen Begriffs des *collegium* wichtig. Den Ausgangspunkt im Staatsdenken der deutschen Aufklärung – die sich insofern mit ihren englischen Vordenkern, insbesondere Thomas Hobbes, einig ist – bildet das menschliche Individuum. Allerdings werden bei Pufendorf die Rechte der Herrschaft nur je und je übertragen, der Souverän muss sich für jeden seiner Akte auf einen Rechtstitel aus dem Gesellschaftsvertrag berufen können. Entsprechendes gilt auch für die Verbandsgewalt in Bezug auf die im Staat organisierten Gesellschaften. Nur durch einen Übertragungsakt kann der Herrscher eigene Rechte der Gesellschaften, auch der Religionsgesellschaften erlangen. Von Natur aus stehen ihm diesbezüglich keine eigenen Rechte zu.¹⁷¹ Dieser Ausfluss des kontraktualistischen Denkens Pufendorfs rückt ihn stark in die Nähe der kollegialistischen Denker. Nur ein allgemein gefasstes *ius circa sacra* will Pufendorf ihm aufgrund seiner Souveränität freilich zugestehen.¹⁷² Abgesehen hiervon verbleiben in der Konzeption Pufendorfs zentrale Rechte *in sacra* bei der Kirchengesellschaft.¹⁷³ Dazu gehört das

¹⁶⁸ Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, L. VII, cap III, § 1.

¹⁶⁹ Eckart Klein, Samuel Pufendorf und die Anfänge der Naturrechtslehre, in: Elmar Wadle, *Semper Apertus*, Sechshundert Jahre Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Band I, 1985, S. 427.

¹⁷⁰ Birgit Enzmann, *Der demokratische Verfassungsstaat*, 2012, S. 187.

¹⁷¹ Pufendorf, *De iure naturae et gentium*, L. VII, cap III, § 2.

¹⁷² Pufendorf, *De habitu...*, § 39, S. 130.

¹⁷³ Vgl. hierzu im Überblick auch Lehmann, *Transformation*, S. 171 ff.

Recht, sich ohne Erlaubnis des Souveräns zu versammeln und die kirchlichen Riten durchzuführen. Des Weiteren legt Pufendorf das Recht der Gestaltung des eigenen Kultes in die Hände der Religionsgesellschaft, weil auch im Römischen Reich die erlaubten collegia diese Rechte innehatten.¹⁷⁴ Auch die Bestellung der Prediger und Lehrer und die Vermögensverwaltung gehörten zum genuinen Aufgabenbereich der Gesellschaften. Zu guter Letzt hat wird ihnen von Pufendorf auch die Vermögensverwaltung sowie die Rechtsetzungs- und Disziplinarhoheit in eigenen Angelegenheiten zugewiesen.¹⁷⁵

Pufendorf sichert damit den (Religions-)Gesellschaften im Naturzustand weitgehende Autonomie zu. Die Frage des Übertragungstitels von Kollegialrechten und somit der Errichtung des landesherrlichen Kirchenregiments aber bereitet ihm Schwierigkeiten. Den von seinem Kontraktualismus aus naheliegenden Translationsgedanken verwirft er, offenbar weil er ihn nicht in Übereinstimmung mit seinem Bild von der Kirche als zwangsfreier Gesellschaft in Einklang bringen kann. Denn die Übertragung von Kollegialrechten auf ein anderes Organ als das gesamte Kollegium wäre ein Unterwerfungsvertrag, der aber nur im Staat, nicht in der Kirche stattfinden kann. Vor diesem Hintergrund muss es gesehen werden, dass auch bei Pufendorf schon die Verwerfungen auftreten, die insbesondere den Territorialisten und auch vielen Kollegialisten Schwierigkeiten bereiten werden.

Man meint festgestellt zu haben, dass Pufendorf den kontraktualistischen Lösungsweg zugunsten der unumschränkten Geltung des Souveränitätsdogmas verwirft. Auch die Kirche und ihre Mitglieder hätten sich in den Staatsverträgen der höchsten Gewalt unterworfen.¹⁷⁶ Die entscheidende Stelle bei Pufendorf lautet wie folgt: Die Gewalt des weltlichen Herrschers in der Kirche könne mit der „ächten Art einer weltlichen Herrschaft“ oder „aus der Natur der christlichen Religion“ oder „aus freymüthiger Auftragung der Kirche“ gerechtfertigt werden.¹⁷⁷ Interessant daran ist, dass Pufendorf schon alle relevanten theoretischen Ansätze zu dieser Frage erfasst hat. In der ersten Alternative spiegelt sich territorialistisches Denken wider, die zweite Lösung spielt auf ekklesiologische Ansätze an und die dritte benennt direkt das Übertragungsmodell des frühen Kollegialismus. Das

¹⁷⁴ Pufendorf, *De habitu...*, § 39, S. 131.

¹⁷⁵ Jeweils hierzu ebd. § 39, S. 131 ff.

¹⁷⁶ Vgl. hierzu Schlaich, *Kollegialtheorie*, S. 236f. m.w.N.; Lehmann, *Transformation*, S. 180.

¹⁷⁷ Pufendorf, *De habitu*, § 40.

Problem hierbei besteht freilich darin, dass auch im lateinischen Text die drei Möglichkeiten der Ausübung weltlicher Gewalt in der Kirche mit einem alternativen „aut“ verbunden werden. Pufendorf entscheidet sich nicht, was im Falle der christlichen Religion einschlägig ist. Die besondere Rolle des christlichen Herrschers begründet Pufendorf dann doch mit der überkommenen *praecipuum-membrum*-Lehre.¹⁷⁸ Damit unterscheidet sich Pufendorf am Ende von den frühen kollegialistischen Denkern in einem Punkt: Pufendorf lehnt das Modell einer stillschweigenden Übertragung der Kollegialrechte der Kirche ab und begründet sie mit dem historischen Argument der herausragenden Bedeutung des Landesherrn für die Kirche.

Zulässigkeit anderer Religionsgesellschaften?

Eine wesentliche Frage ist, ob Pufendorf in seinem System auch andere Religionsgesellschaften als (christliche) Kirchen kennt. Dieses Problem hängt sehr eng mit seinen Ausführungen über Gewissensfreiheit und religiöse Toleranz zusammen. Eine umsichtige Beantwortung dieser Frage muss deshalb beide Themen in der Zusammenschau beurteilen.

Zunächst zur individuellen Seite des Toleranzverständnisses: Bei Pufendorf zeigt sich auf dieser Ebene eine deutliche Akzentuierung der Gewissensfreiheit. Die orthodoxe Meinung: „Es sey besser ein wüstes Land, als viel Ketzer im Lande zu haben“ lehnt er als „verfluchte Grausamkeit“ ab.¹⁷⁹ Er spricht sich auch explizit für eine Tolerierung jenseits der reichsrechtlich geschützten Konfessionen aus.¹⁸⁰ Damit ist freilich nicht ausgedrückt, wie weit Pufendorf den Kreis der zu duldenden Religionen zieht und welche (korporativen) Rechte andere Religionsgemeinschaften nach seinem Staatsverständnis haben können. Es ist zunächst nicht einmal auszuschließen, dass eine mögliche Duldung anderer Religionen nur die christlichen umfassen könnte. Pufendorf leitet, wie gesehen, seine Qualifikation der Kirchen als *collegia* historisch-chronologisch ab. Diese bezieht sich nur auf die (christliche) Kirche, nicht aber auf gemeindliche Zusammenschlüsse anderer Religionen. Gleichwohl zeigt er die grundsätzliche Möglichkeit auf, dass andere religiöse Vereinigungen auch in einem christlichen Staat unter

¹⁷⁸ Pufendorf, *De habitu*, § 45 f.

¹⁷⁹ Pufendorf, *De habitu*, § 50, S. 343.

¹⁸⁰ Pufendorf, *De habitu*, § 54, S. 377 ff; *ders.*, *Jus feciale Divinum sive de consensus et dissensus Protestantium*, 1695, p. 53 ss.

gewissen Voraussetzungen geduldet werden könnten. Für die Juden diskutiert er diese Frage, wie sogleich gezeigt werden wird, explizit. Dagegen ist das kollektive Toleranzverständnis von Pufendorf noch schwach ausgeprägt. Verantwortlich dafür ist ein ganz bestimmtes Verständnis von natürlicher Religion und deren Zusammenhang mit dem öffentlichen Wohl, der *salus publica* als Staatszweck. Statutarische Religion, der Kampf um die Wahrheit in Glaubensfragen, ist im konfessionellen Zeitalter die größte Bedrohung des innerstaatlichen Friedens. Das ist eine grundlegende Einsicht von Thomas Hobbes, die auch im Deutschland der Reformation ausdrücklich oder unausgesprochen vorausgesetzt wird. Insofern verhält sich Religion zum Staatszweck auch nach Herauslösung der Sorge für das Seelenheil der Untertanen aus letzterem keineswegs indifferent. Pufendorfs These ist es, dass das Christentum, sofern es in seiner reinen Lehre als wahre Religion erscheint, völlig mit den Prinzipien eines – freilich unter rationalistischen Gesichtspunkten – geordneten Staatswesens in Übereinstimmung zu bringen ist. Denn das Christentum lehre die Unterordnung auch des *homo religiosus* unter den Staat und seine Ordnung:

„Nihilominus passim in Scripturis dicitur, Reges a Deo esse, qui per sapientiam divinam regnent, ac ministerium divinum in hisce terris exerceant;
...“¹⁸¹.

Damit ist die wesentliche Grenze und Bedingung markiert, unter der Pufendorf eine Duldung anderer Religionen im Staat überhaupt akzeptiert. Die generelle Zulassung von religiösen Minderheiten in einem christlichen Staat impliziert noch nicht die mögliche Rechtsform, in der dies geschehen könnte.

Zu Beginn seiner Schrift *De habitu* setzt sich Pufendorf intensiv mit dem Wesen der jüdischen Religion auseinander. Dort zeigt er in Abgrenzung von der christlichen Kirche auf, dass sich das Judentum immer schon als rechtlich und staatlich verfasste Religion gezeigt hat. Auch dieser Umstand wird von Pufendorf historisch mit theologischer Begründung abgeleitet. Gott konnte nicht am Anfang der Welt den Messias senden, da mit der wachsenden Bevölkerung der Erde die Kraft seiner Botschaft mit der Zeit erheblich gelitten hätte, sondern er musste die „Fülle der Zeiten“ abwarten, in denen das menschliche Geschlecht gleichsam in seinen besten Jahren war¹⁸². Die Erwartung und den Glauben an die Ankunft des Messias ließ er

¹⁸¹ Pufendorf, *De Concordia Verae Politicae cum Religione Christiana*, Lund 1675, § 2, S. 468.

¹⁸² Pufendorf, *De habitu*, § 9, S. 83.

vom Volk der Juden bewahren. Aus diesem Grund war ihre bevorzugte Stellung vor Gott legitim.¹⁸³ Allerdings gingen den Juden nach der Befreiung aus Ägypten staatliche Institutionen ab. Diese richtete Gott neben der rechten Religion für sie ein, aber so, dass „der Staat und die Religion gleich und genau miteinander verknüpft waren“. ¹⁸⁴ Pufendorf beurteilt die Verwicklung der jüdischen Religion mit dem Staat als unauflöslich, Staat und Religion bilden eine intrinsische Einheit, die Existenz der einen hängt von der Existenz der anderen ab. Daraus folgert Pufendorf, dass die jüdische Religion nicht in Verbindung mit einem anderen Staat treten kann, ohne aufzuhören, dieselbe zu sein. Und so kommt er zu der Schlussfolgerung, dass „die Zerstörung des Tempels und des Jüdischen Staates das gewisseste Zeichen der abgeschafften jüdischen Religion ist.“¹⁸⁵

Auch der Staatsrechtler Pufendorf betrachtet Religion nicht unter soziologischen, sondern maßgeblich unter theologischen, insbesondere normativen Aspekten. Es kommt für ihn nicht darauf an, ob sich zu dieser oder jener Zeit Menschen zu diesem oder jenem Glauben bekannt haben. Ausschlaggebend ist allein, welche Religion die „wahre“ ist. Insofern war die jüdische Religion bis zur Ankunft des Messias die wahre Religion, weswegen das Volk der Juden zu Recht als „Volck des Herrn und das heilige Volck“¹⁸⁶ genannt wurde. Eine einfache erste Konsequenz ist, dass der Kern der jüdischen Religion nicht *mehr* an der natürlichen Religion Anteil hat. Insofern greift bei den Juden die Toleranzfrage ebenso wie bei anderen nicht-christlichen Religionen. Darüber hinaus stellt sich allerdings die religionsverfassungsrechtliche Frage, wie die jüdische Gemeinde, die sich doch laut Pufendorfs Aussagen nie in einen anderen Staat integrieren könne, doch als Religionsgesellschaft, als *collegium in statu*, bestehen kann. Pufendorfs theologisch geprägter Religionsbegriff bietet hierfür keine Lösung an. Was die manifeste jüdische Religion seiner Zeit in ihrem Wesen sei, erklärt er nicht. In seinem Kommentar zu dieser Stelle füllt Christian Thomasius diese Lücke, indem er ausführt, dass der moderne jüdische Kult ein *simulacrum*, also ein erstarrtes Abbild der ursprünglichen Praxis sei.¹⁸⁷

¹⁸³ Ebd.

¹⁸⁴ Ebd.: „Et ita quidem, ut & status religioni, & religio statui innexa esset.“

¹⁸⁵ Pufendorf, *De habitu*, § 9 (S. 84): „Sic ut destructio templi & eversio reip. Judaicae certissimum indicium sit abolitae religionis Judaicae“.

¹⁸⁶ Ebd.

¹⁸⁷ Christian Thomasius, *Vollständige Erläuterung...*, S. 94.

Er verhält sich also zum Judentum des Mose wie eine Statue zum lebendigen Urbild. Nur unter dieser Prämisse kann die jüdische Gemeinde dem Grunde nach eine Religionsgesellschaft sein, überhaupt und unter christlicher Obrigkeit im Besonderen. Da Staat und Religion eine Einheit bildeten, mussten die Juden nicht nur das Staatsverständnis ablösen, sondern auch ihren Kult modifizieren und an die neuen Verhältnisse anpassen. Insbesondere den Anspruch auf Gültigkeit der levitischen Gesetzgebung, die von Christus aufgehoben wurde, mussten die Juden aufgeben.¹⁸⁸ Zwar war dies, so kann man Thomasius mit Recht verstehen, durchaus der Fall. Ob Pufendorf oder Thomasius daraus schon die Konsequenz zogen, dass es geduldet jüdische Privatgesellschaften – und nicht nur die Duldung der jüdischen Religionsausübung im Staat, wovon sie sicher ausgingen – geben könne, lässt sich den Texten aber nicht mit Sicherheit entnehmen.

Die Situation für die katholische Kirche ist im System Pufendorfs nicht minder prekär. Einerseits versteht sie sich natürlich als christliche Religionsgemeinschaft; dann müsste sie allerdings – schon aus theologischen Gründen – ihren Anspruch, selbst Staat und nicht bloß *collegium* im Staat zu sein, aufgeben. Es ist ein zentrales Anliegen der Schrift *De habitu* nachzuweisen, dass keine christliche Gemeinschaft sich mit Recht als Staat qualifizieren könne. Denn Christi Amt war kein Richteramt¹⁸⁹ wie das des Mose¹⁹⁰, sondern Christus kam unter bewusstem Verzicht auf jede königliche Würde. Er ließ sich sogar, trotz Fluchtmöglichkeit, ohne Widerstand zum Tode verurteilen: „Das alles schickt sich für keinen Fürsten.“¹⁹¹ Pufendorf präzisiert seine Ausführungen. Er subsumiert die christliche Gemeinschaft unter eine Frühform der Drei-Elemente-Lehre und kommt zu dem Ergebnis, dass diese nichts haben, was ein Staat braucht. Einerseits hatte Christus, wie beschrieben, weder fürstliche Gewalt inne noch hat er solche übertragen.¹⁹² Auch hatte er kein Land¹⁹³ für seine Jünger wie die Juden dieses unter Mose gesucht hatten. Drittens wollte Christus kein eigenes Volk

¹⁸⁸ Christian Thomasius, Vollständige Erläuterung... nennt ferner die aufgehobene Polygamie, die Abschaffung des Opferkultes und den Umgang mit Nicht-Juden als Kennzeichen der „modernen“, abgespeckten jüdischen Religion, die sie aber zur Integration in den nicht-jüdischen Staat befähigt.

¹⁸⁹ Pufendorf, *De habitu...*, § 13, S. 110.

¹⁹⁰ Pufendorf, *De habitu...*, § 12, S. 106.

¹⁹¹ Pufendorf, *De habitu...*, § 13, S. 111.

¹⁹² Pufendorf, *De habitu...*, § 16, S. 118.

¹⁹³ Pufendorf, *De habitu...*, § 15, S. 116.

für sich sammeln, das ihm untertan sein sollte, sondern er wollte nur eine Gemeinschaft von Zuhörern seiner Lehre stiften.¹⁹⁴

Nun ist der Katholizismus für Pufendorf der Inbegriff dessen, was das wahre Christentum nicht sein will. Durch die oberste Autorität in Rom untergräbt er in für Pufendorf unchristlicher Absicht die Souveränität der weltlichen Fürsten. Diese ist aber nicht nur von Gott geboten, sondern auch eine Institution des Naturrechts. Das besondere Problem am Katholizismus im Unterschied zur jüdischen Religion ist aber, dass er anders als diese gerade nicht nur ein *simulacrum*, jenes erstarrte Urbild einer vergangenen Zeit ist, sondern dass die Prinzipien des römischen Glaubens auch zu Pufendorfs Zeiten noch für die katholischen Untertanen im Staat bindend waren. Es ist wohl richtig, wenn Döring meint, dass Pufendorf den Katholizismus nie als gleichberechtigten Partner im christlichen Diskurs anerkannt hat, sondern der Auffassung war, dass es eine Einigung mit diesem nie werde geben können.¹⁹⁵

Für alle anderen Glaubensgemeinschaften gelten die begrifflichen Voraussetzungen, die anhand der jüdischen und der katholischen Glaubensgemeinschaft erste Konturen angenommen haben. Sie dürfen keinen Staat bilden oder sich wenigstens nicht für einen solchen halten, der die Souveränität des Fürsten beeinträchtigen könnte. Darüber hinaus müssen allerdings ihre Lehren den Grundsätzen der natürlichen Religion genügen. Unter diesen Voraussetzungen sind fremdkonfessionelle Minderheiten von Naturrechts wegen zu dulden. Allerdings lässt sich nicht mit Sicherheit sagen, ob es bei Pufendorf bereits erste Ansätze gibt, dass die geduldeten Minderheiten auch korporative Strukturen ausbilden durften. Dagegen spricht, dass für Pufendorf die Eigenschaft der Kirche als *collegium* nicht in erster Linie eine Rechtsform ist, die vom Staat verliehen wird als vielmehr eine Eigenschaft, die vom Selbstverständnis der religiösen Gemeinschaft selbst herrührt. Nach dem Textzeugnis steht für Pufendorf *theoretisch* außer Frage, dass eine sich als bloßes *collegium* begreifende Religions-Gesellschaft auch als solche im Staat geduldet werden könne. Dass Pufendorf aber außerhalb der protestantischen Kirche in der *Praxis* Religionen gesehen hat, die er solchermaßen als mit dem Naturrecht übereinstimmend betrachtet hat, darf bezweifelt werden.

¹⁹⁴ Pufendorf, *De habitu...*, § 14, S. 114.

¹⁹⁵ Döring, Einleitung zu *Brevis Commentatio super Ordinum Religiosorum Suppressione*, in: *Ders.*, Samuel Pufendorf, *Kleine Vorträge und Schriften*, 1995, S. 215.

Die Entwicklung des Begriffs der Religionsgesellschaft im rationalen Territorialismus – Thomasius und J.H. Böhmer

Es ist in der Forschung im Allgemeinen umstritten, ob Pufendorfs staatskirchenrechtliche Konzeption eher einer Frühform des Kollegialismus zuzuordnen ist oder ob sie überwiegend territorialistische Züge trägt.¹⁹⁶ Fest steht aber, dass mit seiner Theorie dem landesherrlichen Kirchenregiment nicht nur eine praktisch-pragmatische oder theologische Begründung zur Seite gestellt, sondern dass diese auch mit einer gesellschaftsrechtlichen Konzeption der Kirche unterfüttert wird. Dass Pufendorf die Ebene der Religionsgesellschaft von der des Staates im Wesentlichen trennt, zeigt sich ganz besonders an seinem historischen Argument: Die Kirche sei bereits im römischen Staat eine Gesellschaft gewesen, und dies sei sie durch die Zeiten geblieben.

Anders stellt sich die Situation im rationalen Territorialismus dar. Dieser zeichnet sich durch eine Radikalisierung landesherrlicher Rechte über die im Staat befindlichen Gesellschaften aus.¹⁹⁷ Die Befugnisse des Landesherrn in der Kirche werden als aus der allgemeinen Hoheit des Landesherrn über sein Territorium fließend, und die Kirchengewalt somit als Teil der allgemeinen Staatsgewalt angesehen.¹⁹⁸ Diese Auffassung steht übrigens nicht nur vom ganz im reichsrechtlichen Denken verfangenen Episkopal-system ab, sondern unterscheidet sich auch grundlegend von der reformatorischen Anschauung der Kirche. Denn auch für die Reformatoren war

¹⁹⁶ Vgl. hierzu nur *Lehmann*, Transformation, S. 183; *Rieker*, Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands, 1893, S. 253. *Sehling*, Geschichte der protestantischen Kirchenverfassung, 1907, S. 37 ff. Friedrich Julius *Stahl*, Die Kirchenverfassung nach Lehre und Recht der Protestanten, 2. Aufl., 1862, S. 17; *Sohm*, Kirchenrecht, Bd. 1, 1892, Nachdr. 1923, S. 676 (Anm. 23); *Rabe*, Naturrecht und Kirche bei Samuel Pufendorf, 1958, S. 84; *Denzer*, Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel von Pufendorf, 1972, S. 214 f.

¹⁹⁷ Diese Einschätzung wird insbesondere im älteren Schrifttum stets mit einer kritischen Wertung verbunden, vgl. nur *Stahl*, Die Kirchenverfassung nach Lehre und Recht der Protestanten, 2. Aufl. 1862 (Neudr. 1965) S. 21 ff.; Johannes *Heckel*, Cura religionis, Jus circa sacra, in: FS Ulrich Stutz, 1938, S. 224; *Bohatec*, Das Territorial- und Kollegialsystem in der holländischen Publizistik des XVII. Jahrhunderts, ZRG Kan. Abt. 35 (1948), S.1. Trotz Mahnung zur Differenzierung in der Sache zustimmend auch Christoph *Link*, Souveränität – Toleranz – evangelische Freiheit, in ZRG Kan. Abt. 86 (2000), S. 418.

¹⁹⁸ Martin *Heckel*, Staat und Kirche nach den Lehren der evangelischen Juristen Deutschlands in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts, 1968, S. 110; Heinrich *de Wall*, Zum kirchenrechtlichen Werk Justus Henning Böhmers, ZRG (Kan. Abt. 87)118, 2001, S. 457.

trotz der durch Luther eingeführten Differenz der *ecclesia visibilis* von der *ecclesia invisibilis* noch klar, dass die Kirche den Charakter einer Stiftung Gottes hat und dem Staat selbständig gegenübertritt. Daraus folgte, dass der Landesherr zwar die Christenpflicht zur Fürsorge für die Kirche hatte, ein formeller Rechtsgrund für die Hoheit über die Kirche war daraus aber noch nicht erwachsen.¹⁹⁹ Aus diesem gewandelten Verständnis ergibt sich für die territorialistischen Autoren der Vorteil, einer gekünstelten und historisch fragwürdigen Ableitung der Auffassung der Kirchen als Religionsgesellschaften nicht zu bedürfen. Freilich war der Territorialismus letztlich nur ein anderes Begründungsmuster desselben Sachverhalts, nämlich des faktisch bestehenden landesherrlichen Kirchenregiments. Man muss sich aber vor Augen führen, dass die Rechtfertigung dieses Kirchenregiments auch auf die Frage zurückwirkt, wie der Landesherr mit den in seinem Territorium befindlichen Religionsgesellschaften verfahren konnte.

Damit ist der Versuch verbunden, das Kirchenverständnis ganz nach den Vorstellungen und Maßstäben des Staatsrechts zu prägen.²⁰⁰ Auffällig bei den Juristen dieser Epoche ist freilich, wie unterschiedlich der Staat auf die Religion zugreifen will: Auf die Korporation sucht der absolutistische Staat maximalen Einfluss zu gewinnen, während er gleichwohl die individuelle Gewissensfreiheit mehr betont als jemals zuvor. Dies kann nicht verwundern: Denn es ist gerade das *forum externum*, die praktizierte, kollektive Religion, die wie alle gesellschaftlichen Zusammenschlüsse eine reelle Gefahr für die Macht des Fürsten und die Ordnung im Staat darstellt. An der Großzügigkeit, was das *forum internum* angeht, zeigt sich aber auch: Der Staat hat – durchaus anders als früher – an einer zwangsweisen Durchsetzung einer *vera religio*, einer wahren Religion – welche das auch immer sei – in den Köpfen seiner Bürger kein Interesse mehr. Dieses Konzept wird durch die Juristen des Territorialismus theoretisch unterfüttert. Eine solche Ausformung des Territorialismus findet sich bei Christian Thomasius und Justus Henning Böhmer.

Christian Thomasius ist in vielerlei Hinsicht ein scharfsinniger und sehr moderner Denker.²⁰¹ Grundlage seines Denkens ist die dichotome Katego-

¹⁹⁹ Rieker, Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands, 1893, S. 255 spricht von einer Art „Advokatie“ oder „Vormundschaft“ über die Kirche.

²⁰⁰ Schlaich, Der rationale Territorialismus, in: Ders., Gesammelte Aufsätze, 1997, S. 211.

²⁰¹ Daneben wurde von niemand anderem als Ernst Bloch seine persönliche Integrität geschätzt, s. Ernst Bloch, Christian Thomasius – Ein deutscher Gelehrter ohne Misere, Frankfurt 1967, S. 7.

risierung und Frontstellung eines äußeren und inneren Kultes auf individueller Ebene und einer sichtbaren und unsichtbaren Kirche auf institutioneller Ebene. Für Thomasius hat nur das jeweils Letztere Bedeutung und Wert für die wahre Religion. Diese erschließt sich in erster Linie durch die Vernunft und nicht durch die Offenbarung, welche nur als Hilfsmittel gebraucht werden darf, die aber keinesfalls in Widerstreit zur allgemeinen Vernunftreligion treten darf. Die wahre Religion besteht aber nur aus dem inneren Kult, der vollkommen gottgefällig sein kann ohne jede Form des äußeren Kults.²⁰² Thomasius unterstreicht zunächst die grundlegenden Ergebnisse der Pufendorfschen Theorie und macht sie sich zu eigen. Insbesondere hebt er lobend hervor, dass Pufendorf der erste gewesen sei, der die Abgrenzung vom Papsttum theoretisch fundiert vorgetragen habe und dessen Verständnis von der Kirche als Staat entgegengetreten sei.²⁰³ Hingegen sei die Kritik Pufendorfs noch nicht vollständig. Zwar sei zur Abgrenzung vom Kirchenverständnis der Katholiken von Pufendorf hinreichend viel gesagt worden, allerdings müsste der Kritik des Papsttums noch eine Kritik der Befugnisse des Klerus auch in der evangelischen Kirche nachfolgen.²⁰⁴ Insbesondere wendet sich Thomasius gegen die Anwendung der *praecipuum-membrum*-Lehre durch Pufendorf, weil diese nicht mit der Überzeugung in Einklang stehe, dass jedes Mitglied der Kirche, die ja eine *societas aequalis* ist, gleichwertig sei.²⁰⁵ Deutlicher noch als Pufendorf lehnt er sich gegen die Drei-Stände-Lehre Johann Gerhards auf, der zufolge die innere kirchliche Gewalt auf den Landesherrn, die Pfarrer und das Gemeindevolk aufgeteilt sein sollte.²⁰⁶ Auch hier spielt Thomasius sein Prinzip in die Hand, nach der die Kirche kein Staat sei und weltliche Prinzipien in der Kirche keinen Platz hätten.²⁰⁷ Von dieser Basis aus wird verständlich, aus welchen Quellen sich der Territorialismus des Thomasius speist. Dadurch

²⁰² Thomasius, Vollständige Erläuterung der Kirchenrechtsgelahrtheit, Teil 1, Erläuterung zum Eingang, 2. Aufl. 1740, S. 14 f.

²⁰³ Thomasius, Cautelen zur Kirchen-Rechts-Gelahrtheit, 1713, Bl. a3a.

²⁰⁴ Vgl. Lehmann, Transformation, S. 192 f. m.w.N.

²⁰⁵ Thomasius, Vollständige Erläuterung..., Teil 1, 2. Aufl. 1740, S. 319.

²⁰⁶ Zur Drei-Stände-Lehre vgl. Martin Heckel, Staat und Kirche nach den Lehren der evangelischen Juristen Deutschlands, 1968, S. 149.

²⁰⁷ Thomasius, Vom Recht evangelischer Fürsten in Mitteldingen, (Werke Bd. 23), 1705, Hauptstück 1, § 16, S. 134.

dass ausschließlich Taufe und Abendmahl²⁰⁸ zum zwingenden Recht des Glaubens und damit in den Bereich des Religiösen fallen, muss alles Übrige unter das Recht des Fürsten gezogen werden. Denn die Kompetenzaufteilung im System des Thomasius folgt einem Regel-Ausnahme-Prinzip: Prinzipiell fällt alles in den Rechtskreis des Fürsten, es sei denn, das göttliche Recht ordnet etwas anderen an.²⁰⁹ Denn das „*Ius circa sacra* ist das vornehmste Regal weltlicher Obrigkeit“. ²¹⁰ Dabei muss darauf hingewiesen werden, dass dieser Satz nicht unter den Vorzeichen des Kollegialismus missverstanden werden darf. Die Territorialisten differenzieren ihrem politischen Programm gemäß nicht zwischen *iura circa sacra* und *iura in sacris* (*iura collegialia*). Da sich alle weltliche Gewalt monistisch aus einer einzigen Wurzel ableitet²¹¹, bleibt für eine solche Unterscheidung kein Raum.²¹²

Damit ergibt sich allerdings die Problematik, dass Thomasius und Böhmer mit der Situation umgehen müssen, einen monistischen Kirchenbegriff kreieren zu wollen und gleichzeitig zwei unvereinbare Zielvorgaben bei diesem Prozess errichten.²¹³ Die Kirchentheorie wird zwischen den Polen einer orthodox-lutherischen bzw. reformierten Theologie und einer absolutistischen Staatstheorie aufgerieben. Zwar übernehmen die Territorialisten erstens ausdrücklich Pufendorfs Kennzeichnung der Kirche als Gesellschaft, als *collegium*. Zum zweiten kennen die Territorialisten durchaus

²⁰⁸ Und selbst für das Abendmahl gilt dies nicht vorbehaltlos, vgl. Thomasius, Vollständige Erläuterung..., Teil 2, S. 16.

²⁰⁹ Vgl. Thomasius, Vom Recht evangelischer Fürsten in Mitteldingen, Werke, Bd. 23, 1705, S. 113.

²¹⁰ Thomasius, Dreyfache Rettung des Rechts Evangelischer Fürsten in Kirchensachen, Frankfurt 1701, 2. Abhandlung § 1, S. 53.

²¹¹ Vgl. hierzu Christian Thomasius, Das Recht Evangelischer Fürsten in theologischen Streitigkeiten, 2. Aufl. Halle 1696, 5. Satz, § 11, S. 53; ders., Dreyfache Rettung des Rechts Evangelischer Fürsten in Kirchensachen, Frankfurt am Mayn 1701, S. 233; Justus Henning Boehmer, Jus Ecclesiasticum Protestantium Usus Modernus Juris Canonici, ed. 3, Halae 1730 tom. 1, lib. 1 tit. 1 § 67 p. 65.

²¹² Vgl. hierzu auch Klaus Schlaich, Der rationale Territorialismus. Die Kirche unter dem staatsrechtlichen Absolutismus um die Wende vom 17. zum 18. Jahrhundert, in: Ders., Gesammelte Aufsätze, S. 208 Fn. 11.

²¹³ Vgl. auch Schlaich, Der rationale Territorialismus, in: Ders., Gesammelte Aufsätze, 1997, S. 209.

alle ein Selbstverwaltungsrecht weltlicher societates.²¹⁴ Dieses Selbstverwaltungsrecht war bereits durch das gemeine Recht anerkannt und wurde nach den Ergebnissen der Arbeit Otto von Gierkes im Wesentlichen durch die jüngere zivilistische Literatur übernommen, wenngleich es unter dem Einfluss der Souveränitätsdoktrin durchaus dazu kam, nicht auf privatrechtlichem Titel beruhende Kompetenzen aus einer staatlichen Delegation abzuleiten und diese Rechte im Grunde als hoheitliche aufzufassen.²¹⁵ Allerdings waren in der Literatur – die Gierke bekanntlich nicht als überaus progressiv gegenüber den Entwicklungen der mittelalterlichen Korporationslehre einschätzte²¹⁶ – stets die „Autonomie, das Selbstbesteuerungsrecht und ein gewisses Maß von ‚iurisdictio‘ mit dazu gehöriger Zwangsgewalt“²¹⁷, völlig unbestritten.

Thomasius verwendet dann aber viel argumentativen Aufwand auf den Aufweis, dass geistliche und weltliche societates nicht vergleichbar seien.²¹⁸ Erst mit der Etablierung einer eigenen kirchlichen Gesellschaftsgewalt ist der Rechtsbegriff einer Religionsgesellschaft indessen überhaupt sinnvoll. Wenn die fürstlichen Reservatrechte ausgeweitet werden zu einer umfassenden, die ganze kirchliche Organisation ergreifenden Hoheitsgewalt, dann ist die Kirchengesellschaft eben doch nichts anderes als eine (weitere) Ebene im Aufbau der staatlichen Hierarchie und keine vom Staat geschie-

²¹⁴ Thomasius, *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, 4. Aufl. 1718 (Neudr. 1963), p. 243; Christian Wolff, *Jus Naturae methodo scientifica pertractum*, 1740-48 VII cap. 1 p. 32 ss; J.H. Boehmer, *Introductio in Ius publicum universale*, 2. Aufl. 1726, Pars. Spec. lib. II cap. 3 §§ 28, 29. Vgl. dazu Christoph Link, *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit*, 1979, S. 318 f.

²¹⁵ Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht* III, S. 705 ff.

²¹⁶ Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht* IV S. 20: „Bei den meisten Zivilisten stoßen wir in allen theoretischen Grundfragen geradezu auf eine geistlose und fast handwerksmäßige Reproduktion der im Mittelalter ausgebildeten Lehrsätze.“

²¹⁷ Gierke, *Das deutsche Genossenschaftsrecht* IV S. 52.

²¹⁸ Christian Thomasius, *Recht evangelischer Fürsten*, II. Satz § 6 (S. 217f.). Dazu Chr. Link, *Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit*, S. 319, Fn. 139 und insbesondere Christoph Lehmann, *Transformation*, S. 234 m.w.N. Lehmann führt die nach Thomasius drei wesentlichen Unterschiede zwischen geistlichen und weltlichen societates aus: Zum einen sei es niemals ganz klar, wer zur wahren Kirche gehöre, denn dies könne man nicht einmal selbst von sich behaupten, sondern diese Erkenntnis ist Gott vorbehalten. Zum zweiten lehnt Thomasius aus dem Gedanken des Priestertums aller Gläubigen heraus den für weltliche Gesellschaften charakteristischen Repräsentationsgedanken ab und drittens könne es in der Kirche als societas aequalis keine Hierarchien geben.

dene *societas* oder *collegium*. Dieser Begriff hat, soweit er überhaupt juristische Relevanz besitzt, nur die Funktion, die Zwangsfreiheit und die damit eigentlich verbundene Unabhängigkeit der Kirche zu proklamieren und in der Begrifflichkeit sichtbar zu machen.

Der Territorialismus übernimmt von Pufendorf den bloßen Begriff der Religionsgesellschaft, sein Inhalt zerrinnt ihm aber in den Grenzen seiner Idee wie Sand zwischen den Fingern. Bei der Bewertung des historischen Befundes mag – wie stets – die Warnung vor anachronistischen Deutungen²¹⁹ berechtigt sein. Allerdings dürfen die theoretischen Spannungen nicht übersehen werden, die der Territorialismus in Kauf nimmt, um dem Prinzip weitestgehender landesherrlicher Souveränität Geltung zu verschaffen. Im einem ersten Schritt wird zur Begründung der Majestätsrechte über die Kirche ein Unterschied zwischen geistlichen und weltlichen Gesellschaften gemacht, dergestalt, dass die Kirche als geistliche Gesellschaft eine *societas aequalis* sei, in der es nach ihrer eigenen Idee keine Herrschaftsgewalt geben könne. Die Kirche müsse eine Gesellschaft sein, und kann nicht im Staatsverband aufgehen, da anderenfalls das Prinzip der Gleichheit aller Mitglieder verletzt würde. Dahinter versteckt sich einerseits ein übersteigert spiritueller Kirchenbegriff, der die Kirche, die in der Welt steht, aller irdischen Verfassungsprinzipien beraubt. Die theologische Dogmatik verbietet dem Recht, die Kirche als hierarchische Gesellschaft zu behandeln, und das Recht steht vor dem unlösbaren Problem, wie es mit dieser unverfassten „Gesellschaft“ umgehen soll. Gleichwohl bestimmt die innerweltliche Dimension der Kirche in einem zweiten Schritt ihr Schicksal im Staat: Da es aus kirchlicher Sicht keine leitenden Prinzipien für die Verfassung der Kirche gibt, übernimmt der Landesherr die Kirchengewalt, die ihm aus naturrechtlichen Gründen zusteht.²²⁰ Damit ist die Kirche – aus staatsrechtlichen Gründen – Teil des Staates und aus theologischen Gründen gleichzeitig nicht Teil des Staates – dies ist der logisch unauflöslche Widerspruch der territorialistischen Theorie der Religionsgesellschaft.

Teilweise wird der Territorialismus in der Literatur nicht nur dafür gepriesen, die Gewissensfreiheit als Bürgerrecht maßgeblich mit etabliert, sondern auch die Trennung von Staat und Kirche entscheidend vorbereitet zu

²¹⁹ Diese Warnung ist bei Heinrich de Wall, Justus Henning Böhmer, ZRG (Kan. Abt. 87) 118, 2001, S. 458 deutlich zu vermerken.

²²⁰ De Wall, Justus Henning Böhmer, in: ZRG (Kan. Abt. 87) 118, 2001, S. 463; Link, Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit, 1979, S. 320.

haben.²²¹ Bei dieser Einschätzung ist Vorsicht geboten. Es mag zwar richtig sein, dass die unterschiedliche Kennzeichnung des Staates als *societas inaequalis* und der Kirche als *societas aequalis* eine Differenzierung in theoretischer Hinsicht gebracht haben mag. Das darf allerdings nicht darüber hinwegtäuschen, dass es im Zeitalter des landesherrlichen Kirchenregiments gerade die Lehre des Territorialismus gewesen ist, die die Einflussphären des Landesherrn in der Praxis massiv anwachsen ließ und nicht so sehr als Vorbereiterin einer Trennung von Staat und Kirche nach modernem Verständnis fungierte, sondern vielmehr der Stabilisierung eines strikten Staatskirchentums das Wort redete. Von einem bei Pufendorf aufscheinenden Rechtsbegriff der Religionsgesellschaft bleibt im rationalen Territorialismus nicht mehr viel übrig.²²² Die Einwände, die von theologischer Seite gegen den Territorialismus vorgebracht wurden, sind zahlreich und sollen an dieser Stelle nicht im Detail erörtert werden.²²³ Aber auch von staatsrechtlicher Seite wurde im älteren Schrifttum durchaus auf die Inkonsistenzen der territorialistischen Lehre aufmerksam gemacht. So wurde darauf hingewiesen, dass aus dem Rechtsbegriff einer Gesellschaft nicht nur die Konsequenz hätte gezogen werden müssen, dass überhaupt eine eigene Gewalt der Kirche existiere, sondern auch, dass diese von Kirchengliedern selbst herrühre.²²⁴ Bei Lorenz von Mosheim findet man den Kern der hier vorgetragenen These, dass der Territorialismus die Grundlagen der

²²¹ So Klaus *Schlaich*, Der rationale Territorialismus, in *Ders.*: Gesammelte Werke, 1997, S. 217, der aber zumindest darauf hinweist, dass dies nicht in organisatorischer Hinsicht gilt.

²²² Zu einem ähnlichen Ergebnis scheint *Pirson*, Die Rechtspersönlichkeit der protestantischen Kirchen, in: *Ders.*, Gesammelte Beiträge zum Kirchenrecht und Staatskirchenrecht, 1. Halbband, 2008, S. 184 zu kommen, wenn er von „territorialer Überwucherung“ spricht und meint, dass das territorialistische Staatskirchentum der Entwicklung zur Verselbständigung des Kirchenwesens nicht förderlich war, sondern dass es vielmehr eine „Tendenz zur Gleichschaltung“ aufwies.

²²³ Populär ist der Vorwurf der theologischen Entleerung des Kirchenbegriffs, vgl. *Stahl*, Die Kirchenverfassung, 2. Aufl. 1862, S. 21 und *Schlaich*, Der rationale Territorialismus, in: *Ders.*, Gesammelte Aufsätze, 1997, S. 204, 239. Auch gegen diese These wurde die territorialistische Lehre verteidigt. In der Tat sind alle deutschen Kirchenrechtler in der christlichen Tradition verwurzelt; auch und gerade Thomasius ist bei allem Zeitgeist, den er in seinen staatsrechtlichen Schriften vertritt, ein durch und durch religiöser Denker. Deshalb darf die bei Thomasius aufscheinende Kirchenskepsis keinesfalls mit dem in der französischen Philosophie vordringenden Atheismus verwechselt werden. Es bleibt allerdings dabei: Wer die Existenz einer äußeren Rechtskirche als notwendiges Konstituens des Christentums versteht, wird mit der Lehre des Thomasius nicht vollständig einig werden können.

²²⁴ Friedrich Julius *Stahl*, Die Kirchenverfassung nach Lehre und Recht der Protestanten, 2. Ausg., Erlangen, 1862, S. 26.

Entwicklung des Rechtsbegriffs der Religionsgesellschaft beseitigt hat, bereits vorgezeichnet:

„Thomasius hat es selbst eingesehen, daß wenn die Kirche eine Societät wäre, dieselbe auch, gleich anderen Gesellschaften, die sich in einem Staate befinden, ihre eigenen Rechte haben müsse. Daher fieng er an zu leugnen, daß die Kirche, nachdem die Obrigkeit mit ihr einerley Glauben angenommen habe, noch eine besondere Societät sey.“^{225 226}

Dagegen hat Klaus Schlaich die territorialistische Lehre in Teilen in Schutz zu nehmen versucht. Er erkennt zwar die Kritik der älteren Lehre durchaus an, meint aber, dass sich Missshelligkeiten anhand der Texte durchaus ausräumen ließen. Er weist zunächst darauf hin, dass die Territorialisten Wert darauf gelegt hätten, die Kirche sei „nur“ ein collegium. Diese Einschränkung wurde über Pufendorf hinaus in der Tat gemacht.²²⁷ Und in dieser Einschränkung liegt nach Schlaich der Schlüssel dazu, „daß zwischen der territorialistischen Definition der Kirche als einer societates und der Versagung eigener Rechte und eines eigenen Kirchenregiments der Kirche kein Widerspruch liegt.“²²⁸ Gegen seine Kritik, man verkenne das Wesen des Territorialismus, wenn man sich nicht über „die spezifische Funktion des societates-Begriffs im Territorialismus“ klar sei und ihn „von einem vereinsrechtlichen Schema aus der Halbheiten bezichtigt“²²⁹, muss aber vorgebracht werden, dass er die Spezifität dieses societates-Begriffs nicht deutlich

²²⁵ Johann Lorenz von Mosheim, Allgemeines Kirchenrecht der Protestanten, 1760, 4. Hauptstück, § 5, S. 577.

²²⁶ Hier lässt sich besonders gut zeigen, dass schon im älteren Schrifttum die Problematik des Verhältnisses der Religionsgesellschaft zum Staat gesehen wurde. Die Scheidung beider Sphären ist eben gerade in einem vom Landeskirchentum geprägten Staat nur eine begriffliche, um die Religionsgesellschaften sodann in der Praxis am Ende doch im Staat aufgehen zu lassen. Thomasius selbst ist sich dieses Problems anscheinend bewusst, überspielt es aber mit dem merkwürdigen Begriff einer „societas universalis“: „(...) Ecclesia sit in Republica; weil sie nur ein Collegium ist, alle Collegia sind aber in Republica, nur daß der Fürst auch mit in diesem Collegio, oder in der Kirche ist, und hoc Respectu ist solches eine societates universalis“. (Thomasius, Kirchen-Rechts-Gelahrtheit, 1. Th. zu § 41, S. 302).

²²⁷ Christian Thomasius, Vollständige Erläuterung..., 1738, 1. Th. zu § 41, S. 302: „Ferner, wann nun der Princeps ein Christe wird, so ist deswegen Republica nicht in Ecclesia, sondern es bleibt das Contrarium wahr, quod Ecclesia sit in Republica; weil sie nur ein Collegium ist, alle Collegia sind aber in Republica; (...)“; J.H. Boehmer: Jus ecclesiasticum Protestantium, tom. 1, lib. 1 tit. 31 § 44 p. 745: „Sunt ecclesiae nihil aliud, quam coetus particulares“.

²²⁸ Schlaich, Der rationale Territorialismus, in: Ders., Gesammelte Aufsätze, S. 243.

²²⁹ Schlaich, op. cit., S. 244.

zu machen vermag. Im Gegenteil fällt der Begriff nach den ersten Konkretisierungsansätzen bei Pufendorf wieder zurück in ein Nebelfeld ohne klar erkennbare rechtliche Struktur. Des Weiteren funktioniert das territorialistische Konzept auch nur so lange reibungslos, wie die jeweilige Religionsgesellschaft Thomasius' Abqualifizierung der äußeren kirchlichen Form zu akzeptieren bereit ist. Bereits protestantische Theologen hatten gegen dieses Schema bekanntlich Einwände. Da sich die Hoheit über die religiösen *societates* allein aus der *superioritas territorialis* speisen, ist aber klar, dass der Landesherr das Regiment gleichermaßen über alle anderen im Staat befindlichen Religionsgesellschaften auszuüben befugt ist, und dies sogar dann, wenn deren Ekklesiologie mit dem thomasianischen Grundbegriff von der Kirche als *societas aequalis* gar nichts anzufangen weiß, wie etwa die katholische, aber auch die jüdische Lehre, und auch unabhängig davon, welches Bekenntnis der Landesherr hatte. Diese Misshelligkeiten waren schon in Pufendorfs System zum Problem geworden. Ihrer wird sich nun mittels eines staatsrechtlichen Absolutismus mit einem Federstrich entledigt. Das Problem besteht aber darin, dass die zweite Stütze der territorialistischen Theorie maßgeblich Ekklesiologie und damit Theologie ist. Nur weil die Kirche in Thomasius' System eine *societas aequalis* und damit in Gänze zwangsfrei organisiert ist, lässt sich der Satz vom Nichtbestehen einer eigenen kirchlichen Gewalt rechtfertigen. Mag man den Katholiken noch vorwerfen, ihre hierarchische Struktur gehe von einer verkehrten Interpretation der Lehre Jesu aus, so stößt dies bei anderen Glaubensgemeinschaften an Grenzen. Thomasius radikalisierte das Konzept der Trennung der unsichtbaren von der sichtbaren Kirche, das bei den Reformatoren und dann auch bei Pufendorf angelegt war,. Mit den Pietisten legt er größten Wert auf die Feststellung, dass aller wahrer Gottesdienst allein in der Seele des Menschen vonstatten gehe und dass äußere Kulthandlungen nicht von Gott geboten seien. Daraus ergebe sich die Notwendigkeit der Differenzierung einer sichtbaren und einer unsichtbaren Kirche.²³⁰ Thomasius hat sich in dieser Hinsicht mit aller Deutlichkeit nicht nur gegen die katholische Kirche, sondern auch gegen die lutherische Orthodoxie gewandt. Seine Ausführungen gehören aus religionsphilosophischer Sicht zu den wertvollsten und modernsten Stücken seines Werkes. Für Thomasius kommt es auch gegen die Lutheraner seiner Zeit nicht auf Rechtgläubigkeit, auf formalisierte Frömmigkeit, sondern allein auf den rechten Glauben an. Er beruft sich hierzu auch auf Luther selbst, der nicht nur darauf abgehoben

²³⁰ Thomasius, Das Recht Evangelischer Fürsten in theologischen Streitigkeiten, 2. Aufl. Halle 1696, S. 211.

habe, dass die wahre Kirche sich nicht allein durch Lauterkeit und Reinheit der Lehre Gottes auszeichne, sondern dass die Mitglieder derselben auch nach dieser Lehre lebten. Denn so sich auch jemand zur Rechtgläubigkeit bekenne, könne er dennoch ein „Heuchler seyn“. ²³¹

Thomasius bekräftigt dann auch selbst, dass der Jurist nur von der sichtbaren Kirche handle. ²³² Dann ist aber nicht klar, warum er eigentlich zu der Annahme gezwungen ist, dass die (sichtbare) Kirche, von der er ja spricht, eine *societas aequalis* sein müsse. Seine theologischen Argumente zielen ja eher auf die unsichtbare Einheit der wahrhaft Gläubigen, auf die unsichtbare Kirche. So nachvollziehbar es ist, dass es kein Zwangsregiment in der „Versammlung der Heiligen“ ²³³ geben könne, so wenig erscheint es plausibel, dass dieses Prinzip auch für die sichtbare Kirche gelten könne. Der alte römische Rechtsgrundsatz: *ubi societas ibi ius* ist eben auch hier anwendbar, umso mehr, als Thomasius diese äußerliche Form der christlichen Kirche ja nur als weltliche, unbedeutende Hülle ansieht. Auch die von ihm ganz im lutherischen Sinne sehr stimmig vorgetragenen Unterschiede zwischen geistlichen und weltlichen Gesellschaften betreffen in erster Linie die wahre und damit unsichtbare Kirche und nicht das sichtbare *collegium*. Dass nur Gott als Herzenskündiger weiß, wer Mitglied der wahren Kirche ist und wer nicht, bedeutet nicht zugleich, dass es ähnliche Identifikations-schwierigkeiten auch bei der sichtbaren Kirche gibt – im Gegenteil. Und wenn man unsichtbare Kirche und sichtbare Kirche wie Thomasius zu unterscheiden weiß, ist es auch nicht klar, warum es in der sichtbaren Kirche keine Repräsentation und Hierarchie geben darf, andererseits die Kirche aber in voller Abhängigkeit vom Staat bestehen soll. Obwohl er selbst seinen Gegnern gern vorgeworfen hat, dass sie die *notae ecclesiae* falsch auf die sichtbare Kirche bezögen ²³⁴, so fällt diese Kritik letztlich auf ihn selbst zurück. ²³⁵ Neben seiner Abhängigkeit von der Souveränitätsdoktrin steckt dahinter aus philosophischer Sicht ein problematischer Idealismus.

²³¹ Thomasius, Vollständige Erläuterung..., Teil 2, 2. Aufl. 1740, S. 11.

²³² Thomasius, Das Recht Evangelischer Fürsten in theologischen Streitigkeiten, 2. Aufl. Halle 1696, 13. Th. § 2, S. 151.

²³³ Thomasius, Das Recht Evangelischer Fürsten, 2. Th. § 4, S. 215.

²³⁴ Thomasius, Vollständige Erläuterung..., Teil 2, 2. Aufl. 1740, S. 11.

²³⁵ Vgl. auch Schlaich, Der rationale Territorialismus, in: Ders., Gesammelte Aufsätze, S. 238 Fn. 164, der Thomasius vorwirft, das bei Luther schon grundlegend diskutierte Spannungs-verhältnis zwischen der *communio sanctorum* und der sichtbaren Kirche „übergangen bzw. geradezu geleugnet“ zu haben.

Thomasius wollte die Kirche in ihrer sichtbaren Gestalt so rein umgesetzt wissen wie die unsichtbare. Anders ausgedrückt: Zwischen dem Objekt und dem Ideal sollte kein Blatt passen, das Ideal sollte in die Welt Einzug halten. Dass das Ideal niemals ganz in der Realität gesetzt werden, sondern bloß als regulative Idee dienen kann, dass es Aufgabe des Menschen ist, im historischen Fortschritt dem Ideal näher zu kommen ohne es ganz verwirklichen zu können, ist eine Einsicht, die erst der Kritizismus Kants gebracht hat und deren Missverständnis die bei Thomasius bekannten theoretischen Verwerfungen verursacht hat.

Justus Henning Böhmert baut seinerseits auf der Theorie von Thomasius auf, geht über die bisherigen Konzepte aber nicht wesentlich hinaus. Wie Thomasius und auch Pufendorf setzt Böhmert staatliche Beherrschung und Zwang gleich und argumentiert sodann mit der prinzipiellen Zwangsfreiheit der christlichen Kirche. Auch der Territorialist Justus Henning Böhmert erkennt an, dass sich die Kirche in ihrem Endzweck von den übrigen Gesellschaften im Staate sehr wohl unterscheide, dass nämlich die Kirchen ihre *substantia* nicht nur vom Staat beziehen.²³⁶ Im Falle ihrer Unterdrückung könnte die Kirche anders als die vom Staat ins Leben gerufenen Gesellschaften auch ohne den Staat existieren.²³⁷ Diese Situation habe es auch gegeben, und zwar als die Kirche in den ersten drei nachchristlichen Jahrhunderten vom Staat bedrängt wurde und es keinen fürstlichen Schutz für sie gab. Allerdings – und hier liegt der entscheidende Unterschied zu den Autoren des Kollegialismus – ist für Böhmert der Zustand der Selbstverwaltung ein Zustand der Not, ein *status extraordinarius*, den es zu überwinden galt und immer aufs Neue zu überwinden gilt.²³⁸

Gleichwohl wenden sich sowohl Thomasius als auch Böhmert ausdrücklich gegen die eigentlich naheliegende Konsequenz des rationalen Territorialismus, nämlich dass die Kirche eben keine Religions-Gesellschaft im Rechtssinne sei, sondern ganz im Staat aufgehe. Diese Position wurde zuletzt von Johann Schilter vertreten²³⁹, gegen die sich gerade Thomasius und Böhmert

²³⁶ Pirson, Die Rechtspersönlichkeit der protestantischen Kirchen, in: Gesammelte Beiträge zum Kirchenrecht und Staatskirchenrecht, 1. Halbband, 2008, S. 183.

²³⁷ J.H. Böhmert, Institutiones Juris Canonici, Halle 1769, S. 4 (Lib. I, Tit. I, § 6). Dies ist auch der Aspekt, den Lehmann, Transformation, S. 183 bei Pufendorf herausgearbeitet hat und der Pufendorf tatsächlich stark in die Nähe territorialistischen Gedankenguts zu rücken scheint.

²³⁸ J.H. Böhmert, Dissertatio Juris Ecclesiastici, 1729, Diss. 12 § 25 p. 557.

²³⁹ Schilter, Institutiones Juris Canonici lib. 1 tit.1 § 2 p. 2, § 6 p.4; ders., De Libertate Ecclesiarum Germaniae, lib. 1, cap. 1 § 5, p.6. Freilich findet sich auch bei ihm die Kennzeichnung

mit eindeutigen Worten richten.²⁴⁰ Sie sahen in diesem Ansatz aus theologischer Sicht eine vollkommene Perversion des Wesens der christlichen Religion.²⁴¹ Die Freiheit des Christenmenschen aber endet nicht da, wo er sich mit anderen Glaubensgenossen zur Pflege seiner Religion zusammenschließt. Auch eine (christliche) Religionsgesellschaft kann deshalb niemals nach Rechtsprinzipien, also nach Zwang und Herrschaft errichtet werden. Die Kirche besteht nicht aus Herrschern und Beherrschten, sondern aus Lehrern und Zuhörern.²⁴² Dieser Protest gegen jeden rechtlichen oder staatlichen Zugriff auf die Kirche, die Sicht auf die Religionsgesellschaft als *societas aequalis*, eint Thomasius und Böhmer mit Pufendorf.

Böhmer hatte auch die Grundspannung durchaus erkannt, die in der Leugnung kirchlicher Gewalt mit dem *societas-aequalis*-Argument und der gleichzeitigen landesherrlichen Gewalt *in sacris* entstanden war. Die Antwort des älteren Boehmer mag man als „dogmatischen Kunstgriff“²⁴³ bezeichnen und hat doch Rechtsgeschichte geschrieben, denn sie bereitete nicht nur den Kollegialismus vor, sondern wurde auch Grundlage des Kirchenrechtsverständnisses in vielen Kodifikationen der Aufklärung. Das *ius circa sacra* des Fürsten führt nach Boehmer notwendigerweise ein *ius praecipuum in ecclesiam*, nicht aber ein *ius praecipuum in ecclesia* mit sich.²⁴⁴ Reichweite und Bedeutung dieser Aussage sind allerdings lebhaft umstritten. Vielfach wird die gemessen an Thomasius etwas zurückhaltendere Ausdrucksweise zur Kenntnis genommen, in der Sache wird dem allerdings keine größere Bedeutung beigemessen.²⁴⁵ Ebenso wird die Identität des

der Kirche als „*societas humana*“. Klaus Schlaich, Der rationale Territorialismus, in Ders.: Gesammelte Werke, S. 211 Fn. 21, hat aber zu Recht darauf hingewiesen, dass bei ihm – wie bei vielen anderen Autoren der Zeit – der Begriff der *societas* kein Rechtsbegriff und auch kein Strukturbegriff sei, sondern dass Schilters Begrifflichkeit über eine soziologische Kennzeichnung nicht hinausgehe. Und obwohl Schilter betont, dass die kirchliche und die staatliche Ebene nicht miteinander vermengt werden dürften, so ist doch für ihn klar, dass das Kirchenwesen ursprünglicher und integraler Bestandteil der staatlichen Ordnung ist.

²⁴⁰ Thomasius, Das Recht evangelischer Fürsten in theologischen Streitigkeiten, 2. Aufl. Halle, 1696, 5. Satz § 8 S. 46 f.; J.H. Boehmer, Jus Parochiale, ed. 5, Halae 1738, sect. 1 cap. 2 § 46 p. 29: „*Ecclesia non est pars rei publicae*.“

²⁴¹ Schlaich, Kollegialtheorie, S. 122.

²⁴² Thomasius, Recht evangelischer Fürsten in theologischen Streitigkeiten, V. Satz § 8 S. 46.

²⁴³ Schlaich, Der rationale Territorialismus, in: Ders., Gesammelte Aufsätze, S. 255.

²⁴⁴ Ebd.

²⁴⁵ de Wall, Justus Henning Böhmer, in: ZRG Kan. Abt. 87 (2001), S. 465.

Böhmerschen Systems mit dem des Thomasius postuliert und grundlegende Verschiebungen bei Boehmer geleugnet.²⁴⁶ Daran dürfte zumindest richtig sein, dass Böhmer nicht etwa insofern über Thomasius hinausgeht, als er die Bindung der landesherrlichen Kirchengewalt an das *ius divinum* aufruft.²⁴⁷ Das ist bei Thomasius nicht anders, wenn auch vielleicht nicht ganz so deutlich ausgesprochen.

Andere Stimmen sehen in Böhmer den Übergang vom Territorialsystem zum Kollegialsystem repräsentiert.²⁴⁸ Nach Boehmer fließe allein das staatliche Aufsichtsrecht aus der territorialen Wurzel, nicht aber die inneren Angelegenheiten der Kirche selbst. Das sei eine entscheidende Wendung weg vom dominanten Territorialsystem des Thomasius und bereite gleichzeitig auch schon die kollegialistische Unterscheidung des *ius circa sacra*, verstanden als bloßes Aufsichtsrecht des Staates und des *ius in sacris* vor, auch wenn eine deutliche Ausbildung dieser Ideen noch nicht zu verzeichnen sei. Die textliche Befunde zeigen das so nicht. Es bleibt dabei: Vielfach bestätigen sich bei Justus Henning Boehmer die von seinen Vorgängern vorgezeichneten Wege.²⁴⁹ Einen Zweifel, dass auch nach seinem territorialistischen Verständnis es nur eine einzige Wurzel der Kirchenhoheit gibt, und dass das territoriale Herrschaftsrecht des Landesherrn ist, lässt Böhmer nicht.²⁵⁰

Die Vollendung des Begriffs der Religionsgesellschaft im Kollegialismus

Klaus Schlaich hat in seiner Habilitationsschrift wegweisend herausgearbeitet, dass es die eine Kollegialtheorie nicht gegeben hat und dass die unterschiedlichen Begründungsansätze so gewichtig sind, dass eine Differenzierung zwischen einem frühen und einem späten Kollegialsystem

²⁴⁶ Helmut Schnizer, Justus Henning Boehmer und seine Lehre von der media via zur Interpretation der kanonischen Quellen des gemeinen Rechts, ZRG Kan.Abt. 62 (1976), S. 386, Fn. 14.

²⁴⁷ J.H. Boehmer, Jus ecclesiasticum protestantium, lib. 1 tit. 31 § 60.

²⁴⁸ Liermann, Justus Henning Böhmer, in ZRG Kan. Abt. 35 (1948), S. 396f.; Dreitzel, Christliche Aufklärung durch fürstlichen Absolutismus, in: Friedrich Vollhardt (Hrsg.), Christian Thomasius (1655-1728), S. 48.

²⁴⁹ Vgl. de Wall, Justus Henning Böhmer, in ZRG Kan.Abt. 87 (2001), S. 463.

²⁵⁰ Schlaich, Der rationale Territorialismus, in: Ders., Gesammelte Aufsätze, S. 256: „Eine konstitutionelle Schranke zugunsten der Eigenständigkeit des Kirchenwesens oder eines kirchlichen Regiments ergibt sich daraus aber nicht“.

berechtigt und erforderlich ist.²⁵¹ Hält man es für das entscheidende Charakteristikum eines kollegialistischen Kirchenverständnisses, dass die Kirchengewalt zwischen dem Landesherrn und der Religionsgesellschaft aufgeteilt ist, so ist freilich bereits Samuel Pufendorf ein wichtiger kollegialistischer Denker. Bereits hier hatte es ja Anklänge gegeben, die Selbstverwaltungsrechte der Gesellschaften auf die Kirche auszudehnen.

Charakteristisch für viele Kirchenrechtler im Kollegialismus ist es auch, dass sie ihre Argumentation wieder direkt aus dem Wesen der Kirche beziehen und diese deshalb auch in erster Linie auf die Kirchen anwendbar ist. Dies verwundert nicht, da im Gegensatz zu den Territorialisten im Kollegialismus viele Theologen vertreten sind – etwa Christoph Matthäus Pfaff und Lorenz von Mosheim. Demensprechend ist es gerade Merkmal des frühen Kollegialismus, die Eigenrechtsmacht der Kirche vornehmlich mit theologischen Gründen zu rechtfertigen.²⁵² Diese Autoren versuchten, dem *ius divinum* aus fromm-lutherischem Geist heraus in einem als christlich verstandenen Gemeinwesen Raum zu geben, ohne in die katholische Dogmatik einer *societas perfecta*-Lehre zu verfallen. Das vielleicht charakteristischste Merkmal dieser theologisch gefärbten Gesellschaftstheorie ist die Frage, wie mit fremdkonfessionellen Landesherrn umgegangen wird. Während dies für Thomasius folgerichtig kein Problem darstellt²⁵³, da ja jedwedes landesherrliche Recht über die Kirche aus der Majestätsgewalt fließt, verweisen die – zumindest in der Theorie bestehenden – kirchlichen Eigenrechte auf ein ganz anderes Gepräge der geistlichen Gesellschaft, wie die Kollegialisten sie sich vorstellen: Denn wie in anderen Gesellschaften auch sei es doch gerade für ihre Leitung wichtig, dass sie von einer Person ausgeübt werde, die zumindest Mitglied der Gesellschaft sei.²⁵⁴

Der Kollegialismus ist nun, wie der Name es bereits erahnen lässt, die Theorie, die die Fassung der Kirchen als Religionsgesellschaften ausbaut und einen entscheidenden Schritt voranbringt. Klaus Schlaich resümiert in seiner Arbeit treffend, dass es in ideengeschichtlicher Hinsicht die kollegialistische Theorie war, die die Determination des Kirchenrechts durch das

²⁵¹ Schlaich, Kollegialtheorie, München 1969, S. 144 ff., 302 ff.

²⁵² Vgl. auch Link, Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit, 1979, S. 323; Hahn, Staat und Kirche, S. 78.

²⁵³ Thomasius, Vom Recht evangelischer Fürsten in Mitteldingen, § 10, S. 116–121.

²⁵⁴ Pfaff, Academische Reden, 2. Aufl. 1747, S. 21; vgl. hierzu insbesondere Lehmann, Transformation, S. 194 m.w.N. auch zu Pfaff.

Staatsrecht beendete.²⁵⁵ Diese Determination war das Kennzeichen des Caesaropapismus Konstantins des Großen wie der Theorien eines Hugo Grotius, eines Christian Thomasius und eines Justus Henning Böhmer. Andererseits bedeutete der Weg zur Stärkung von autonomen kirchlichen Verfassungsstrukturen im Kollegialismus eben keinen Weg zurück zur hochmittelalterlichen Zwei-Schwerter-Lehre. Die Souveränitätsthese bleibt bei Wahrung kirchlicher Autonomie im Kernbereich unangetastet, und damit vollzieht sich in theoretischer Hinsicht die entscheidende Wendung hin zum Begriff der Religionsgesellschaft.

Ausgangspunkt des kollegialistischen Kirchenverständnisses sind verschiedene Aspekte von Freiheit. Dies betrifft einmal die korporative Freiheit im Sinne einer Unabhängigkeit der Kirche vom Staat und von anderen religiösen Institutionen. Dieses Postulat ist ein spezifisch theologisches, und wir kennen es von der Debatte auf katholischer Seite. Dann wird auch wieder verstärkt auf das Postulat der Gewissensfreiheit abgestellt, jetzt aber mit einer neuen Wendung: Die Rechtsmacht der individuellen Gewissensfreiheit wird auf die Religionsgesellschaft übertragen und entfaltet auch dort ihre Wirkung. Dieser Gedanke ist neu. Nicht nur die Staatstheorie des Absolutismus, sondern auch bis weit in die Aufklärung hinein steht man jeder Art von Korporation skeptisch gegenüber. Zusammenschlüsse zu Vereinigungen wurden als für die Staatsgewalt und die Integrität des Herrschers bedrohlich angesehen und wurden deshalb im privaten Bereich stets von hoheitlicher Erlaubnis abhängig gemacht.²⁵⁶ Eine wesentliche Forderung der Kollegialisten war es deshalb, die freie Gründung von Religionsgesellschaften zu ermöglichen.²⁵⁷ Zu Recht wurde darauf hingewiesen²⁵⁸, dass im kollegialistischen Schrifttum aus diesen Gründen sogar der Begriff des Kirchenregiments abgelehnt wurde.²⁵⁹ Aus dieser Transferierung der individu-

²⁵⁵ Schlaich, Kollegialtheorie, S. 257 f.

²⁵⁶ Sehr deutlich z.B. Carpzov, Jurisprudentia forensis Romano-Saxonica III 13 def. 36 nr. 10-13; insdb. Nr.12: *collegia non confirmata sunt suspecta propter conjurationem in Rempublicam*. Vgl. hierzu auch Gierke, Das deutsche Genossenschaftsrecht IV, S. 46 m.w.N.

²⁵⁷ Pfaff, Academische Reden, 1742, S. 90: „Ich setze endlich zum Grunde, daß die Obrigkeit verbunden sey, den Unterthanen die Freyheit zu gestatten, dergleichen Gesellschaften unter sich aufzurichten, wenn sie dem Staat nicht schaden. Das lehret das Natur-Recht.“

²⁵⁸ Vgl. Thomas Hahn, Staat und Kirche im deutschen Naturrecht, 2012. S. 89.

²⁵⁹ Ausdrücklich Mosheim, Allgemeines Kirchenrecht der Protestanten, 1760, 1. Hauptstück, § 1, S. 28, wenn er vom Kirchenregiment als Metapher, als einem „figürlichen“ Ausdruck spricht.

ellen Gewissensfreiheit auf die Ebene der Religionsgesellschaft wurde maßgeblich gefolgert, dass in die Freiheit der Kirche „nicht ohne Noth“²⁶⁰, also nur dann eingegriffen werden dürfe, wenn es für die Verfassung des Staates und die öffentliche Ordnung unerlässlich sei. Eine ähnliche Argumentationsweise findet sich bei Majer, wenn er meint, dass jedes Mitglied in der kirchliche Genossenschaft seine Religion schon mitbringe und er diese nicht etwa von der kirchlichen Form beziehe, weshalb infolgedessen die Religions- und Gewissensfreiheit des einzelnen mit dem Eintritt in die Kirche auch nicht ende.²⁶¹

Der Kollegialismus argumentiert mit einer Besonderheit geistlicher Korporationen, die bis heute sogar in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts nachwirkt.²⁶² Die Absicherung der individuellen Gewissensfreiheit ist nur die eine Seite der Medaille.²⁶³ Den kollegialistischen Theoretikern kam es aber darüber hinaus darauf an, die Eigenständigkeit und den Freiheitsraum der Institution Kirche gegen den Staat zu betonen. Deshalb wird aus dem Postulat der Gewissensfreiheit unmittelbar die Freiheit der Kirche gefolgert.²⁶⁴ Das Argument hat also zwei Seiten: Einmal die Betonung der unveräußerlichen, auch in der korporativen Bindung noch gültigen Gewissensfreiheit (die Freiheit des einzelnen gegen die Religionsgesellschaft) und andererseits die Fortwirkung der individuellen Religions- und Gewissensfreiheit auf korporativer Ebene (die Freiheit der Religionsgesellschaft gegen den Staat).

Gleichzeitig allerdings entwickelte sich aus dem Transformationsargument auch der Kern der kollegialistischen Lehre: Anders als der Territorialismus, der das Postulat von der *societas aequalis* benutzte, um den Kirchengesellschaften ihre wesensmäßige Gleichheit mit jeder beliebigen Gesellschaft in Abrede zu stellen, beseitigte der Kollegialismus diese Inkonsequenz und sprach der Kirche eine eigene Verbandsgewalt zu.²⁶⁵ Einig war man sich in

²⁶⁰ Pfaff, *Academische Reden*, 1742, S. 91.

²⁶¹ Majer, *Theutsches Geistliches Staatsrecht*, Einl. § 5, S. 17.

²⁶² Auch das Bundesverfassungsgericht betont, dass die kollektive Religionsausübung nicht speziell über Art. 19 Abs. 3 GG geschützt ist, sondern dass dieser Schutz bereits in Art. 4 Abs. 1, Abs. 2 GG selbst angelegt ist.

²⁶³ Vgl. zum Ganzen Thomas Hahn, *Staat und Kirche im deutschen Naturrecht*, S. 92 ff.

²⁶⁴ Darjes, *Discours über sein Natur- und Völkerrecht*, III, 7, § 878, S. 1188: „so wie wir Libertatem conscientiae fordern können, so können wir auch die Libertatem ecclesiae fordern“.

²⁶⁵ Vgl. Thomas Hahn, *Staat und Kirche*, S. 95.

der Zurückweisung des Kerngedankens der thomasianischen Schule, dass alle Gewalt des Landesherrn über die Kirche aus seiner *superioritas territorialis* entspringe.²⁶⁶ Mit Nachdruck wird die im Territorialismus einheitlich gedachte Kirchengewalt in zwei Sphären aufgeteilt: die *iura in sacris* und die *iura circa sacra* im engeren Sinne. Die Kirchengewalt hat also nach kollegialistischem Verständnis nicht eine monistische, sondern eine dualistische Wurzel. Der Territorialismus schrieb die eine – ungeteilte – Kirchengewalt ausschließlich dem Landesherrn aufgrund seiner *maiestas* zu. Diesen Gedanken gibt es auch im Kollegialismus, allerdings beschränkt er sich auf das Recht zur Kirchenaufsicht, die als Teil der allgemeinen Vereinsaufsicht interpretiert wird.

Auch nach kollegialistischer Auffassung ist es Kennzeichen und Wesen einer Religionsgesellschaft, mit der Ordnung des Staates, seinen Grundsätzen und Fundamentalgesetzen in Einklang zu stehen.²⁶⁷ Dies zu überwachen kann niemandem anders zukommen als dem Staat. Auch hier zeigt sich wieder das Wesensmerkmal der Religionsgesellschaft, wie es oben festgelegt wurde: Die Aufnahme der Kirche in das staatliche Recht macht sie zur Religions-Gesellschaft. Hätte der Landesherr keine Aufsicht über die Kirchen, so wird sie zum Staat im Staate²⁶⁸ – jenes katholische Prinzip, das von allen protestantischen Autoren aufs energischste bekämpft worden ist.²⁶⁹

Die Rechte, die dem Landesherrn über die Religionsgesellschaften zustehen, sind zwischen den Autoren nicht sehr streitig.²⁷⁰ Demnach hat der Landesherr immer noch das Recht, Religionsgesellschaften als den Grundsätzen des Staatsrechts oder der christlichen Religion zuwider zu verbieten. Demgemäß könne der Landesherr aber keine christlichen Gesellschaften verbieten, da dies gegen das göttliche Recht verstoße.²⁷¹ Damit geht Pfaff

²⁶⁶ Vgl. nur Pfaff, *Academische Reden*, cap. 5, § 21; Mosheim, *Allgemeines Kirchenrecht* I, § 20.

²⁶⁷ Pfaff, *Academische Reden*, cap. 5, § 24.

²⁶⁸ Svarez, *Kronprinzen-Vorträge* S. 47 VI; Link, *Herrschaftsordnung* S. 325.

²⁶⁹ Vgl. Pufendorf, *De habitu* §§ 32, 34 et passim.

²⁷⁰ Vgl. Klaus Schlaich, *Kollegialtheorie*, S. 250: Danach teilen die meisten Autoren die landesherrlichen Rechte in das *ius reformandi*, das *ius inspectionis* und das *ius advocatiae* ein. Diese Dreiteilung lässt sich exemplarisch schon bei Pufendorf demonstrieren, vgl. hierzu *De habitu*, §§ 43 ff.

²⁷¹ Pfaff, *Academische Reden*, cap. 5 § 15.

über Pufendorf und Thomasius hinaus, die die Abwehr der Katholiken – soweit dies reichsrechtlich noch zulässig war – für gerechtfertigt hielten. Andererseits konnte der Landesherr nicht-christliche Religionsgesellschaften weiterhin auch ganz verbieten. Zu diesem Ergebnis ist auch Lorenz von Mosheim noch gelangt.²⁷²

Der Landesherr sei auch dazu berechtigt, eine allgemeine Rechtsaufsicht über die Religionsgesellschaften zu etablieren, die sicherstellt, dass diese wie auch alle anderen Gesellschaften nicht gegen das Recht verstoßen. Darüber hinaus hat er zumindest nach dem Verständnis der frühen Kollegialisten auch das Recht, bei Auswüchsen im innerkirchlichen Bereich einzuschreiten. Zuletzt hat der Landesherr den Religionsgesellschaften wie allen Untertanen staatlichen Schutz zukommen zu lassen; darunter versteht Pfaff in erster Linie Rechtsschutz durch die Gerichte.

Die Frage, woher die eigene kirchliche Verbandsgewalt herrühre, ist unter den kollegialistischen Schriftstellern nicht ganz geklärt. Dies scheidet die eher kirchlich-theologisch orientierten Autoren von den klassischen Staatsrechtlern. Jene legten besonderen Wert auf die Tatsache, dass die kirchliche Eigengewalt sich aus der göttlichen Sendung und der Stiftung Christi ergebe. Letztere betonten die Gesellschaftsnatur der Kirche und billigten ihr dieselben Autonomiebefugnisse wie anderen weltlichen Gesellschaften zu, worunter insbesondere die Definition des Gesellschaftszwecks und der Mittel zur Verfolgung desselben zu verstehen war, zogen aber auch dieselben, teils eng gefassten Grenzen.

Pfaff knüpfte bei der Bestimmung der Rechte der Religionsgesellschaften an Pufendorf an.²⁷³ Neben dem schon von Pufendorf eingeräumten Versammlungsrecht ist es insbesondere das Recht auf Selbstverwaltung, das Pfaff in Abgrenzung vom Territorialismus stark macht.²⁷⁴ Die Kollegialrechte, die *iura conventionalia* – Versammlungsrecht, Selbstverwaltung, Einsetzung der Prediger und der Zeremonien – leitet Pfaff einerseits aus dem Naturrecht, andererseits aus der Kirchengeschichte ab.²⁷⁵ Der naturrechtliche Argumentationsstrang hebt besonders auf die damals moderne

²⁷² Mosheim, Kirchenrecht, 3. Hauptstück, § 15, S. 520.

²⁷³ Lehmann, Transformation, S. 215.

²⁷⁴ Pfaff, Tractat vom Ursprunge des Kirchenrechts, Kap. 4 Satz 2, S. 310 f.

²⁷⁵ Hierzu und zum Ganzen Lehmann, Transformation, S. 216. Damit zeigt sich auch bei Pfaff noch der methodische Eklektizismus bei der Behandlung des Begriffs der Religionsgesellschaft, der schon für Pufendorf typisch war.

Lehre von den Gesellschaftsverträgen ab. Hinter dieser Lehre steht bekanntlich ein auf Individualismus und Liberalismus fußendes Staatskonzept, das einen Naturzustand, der weniger historische Realität beschreiben soll als vielmehr als logisch zu verstehendes Prior die rechtliche Ungebundenheit des einfachen Menschen ohne gesellschaftliche Bindungen beschreiben will. Ebenso wie die Individuen haben die Gesellschaften nach Pfaff einen Freiheitsraum, den sie im Gesellschaftsvertrag nicht an den Fürsten übertragen haben.²⁷⁶ Dass dies auch für die Gesellschaften gilt, erhellt für Pfaff wohl daraus, dass die Bildung der Gesellschaften bereits im Naturzustand frei ist und die individuelle bürgerliche Freiheit sich demnach in der Bildung von *collegia* fortsetzt.²⁷⁷ Soweit aber die Majestätsrechte reichen, leitet sie Pfaff streng und in Übereinstimmung mit den Territorialisten aus der Souveränität des Fürsten ab. Diese Rechte des Fürsten erscheinen auch bei Pfaff damit nicht als Ausdruck eines *praecipuum membrum ecclesiae*, sodass dessen Eigenschaft als Christ für deren Handhabung keine Rechtfertigung ist.²⁷⁸

Lorenz von Mosheim sieht sich in vielen Punkten mit Pfaffs Lehre einig: Wie er unterscheidet er zwischen Kollegialitäts- und Majestätsgesetzen und teilt die Kirchengesellschaft in Lehrer und Zuhörer; gleichzeitig rezipiert er die Übertragungslehre.²⁷⁹ Das entscheidende Verdienst Lorenz von Mosheims in Bezug auf die Theorie von der Kirche als Religionsgesellschaft²⁸⁰ ist es dabei freilich, auch auf der Begründungsebene streng analytisch geblieben zu sein.²⁸¹ Pufendorf hatte in den Ergebnissen seiner Theorie zwar eine richtungweisende Lanze für die Autonomie der Kirche gebrochen. Er musste sich dafür allerdings eines Konglomerats verschiedener Begründungszusammenhänge bedienen, die für sich genommen recht un-

²⁷⁶ Pfaff, Tractat vom Ursprunge des Kirchenrechts, Kap. 4, Satz 1, Anm. b, S. 286.

²⁷⁷ Pfaff, Tractat vom Ursprunge des Kirchenrechts, Kap. 4 Satz 2, S. 309 f.

²⁷⁸ Pfaff, Academische Reden, cap. 5, § 18.

²⁷⁹ Lehmann, Transformation, S. 259.

²⁸⁰ Die grundlegenden Elemente der Theorie übernimmt Mosheim von Pfaff. Danach bedeutet der Status als Religionsgesellschaft insbesondere, dass „einer Kirche alle diejenigen Rechte zugestanden werden müssen, die andern rechtmäßigen Gesellschaften und Collegiis zukommen, die im Staat geduldet werden“ und dass andererseits „der Obrigkeit alle diejenigen Rechte über die Kirche zukommen, welche sie über die andern Gesellschaften und Collegia haben.“ – Mosheim, Allgemeines Kirchenrecht der Protestanten, 1760, S. 431.

²⁸¹ Lehmann, Transformation, S. 259 f.

befriedigend waren. Sein maßgebliches Argument, die historische Ableitung der verfassten Kirche aus der *ecclesia* des römischen Reiches war indes, wie wir sahen, – zumindest – verzerrt.

Für die Lauterkeit seiner Theorie hatte Mosheim freilich einen Preis zu zahlen. Er musste sich der Frage nach „dem Wesen der Kirche“ begeben. Antwort konnte nur noch gegeben werden auf die Frage, was die Kirche in theologisch-systematischer, in kirchengeschichtlicher, in juristischer usw. Perspektive sei, eine absolute Antwort war aber unmöglich geworden. Die Betrachtung der Kirche als bloß geistlicher Gesellschaft hatte mithin nur in staatsrechtlich-rationalistischer Argumentation ihren Platz: „Wenn das geistliche Recht aus der Vernunft soll bewiesen werden: so ist ... nötig, daß die Kirche bloß als eine geistliche Gesellschaft betrachtet wird.“²⁸²

Allerdings bleibt es im Rahmen von Mosheims Theorie nur auf einer ersten hermeneutischen Ebene bei dieser strengen Scheidung der Begründungsebenen. Mosheims Analyse führt zwar zur Fassung der Kirche als einer Gesellschaft, aber schon in obigem Zitat zeigt sich, dass er zu dem Terminus „Gesellschaft“ sofort das Attribut „geistlich“ hinzusetzen muss. In der Sache geht Mosheim noch nicht über die Linie Pufendorf – Pfaff hinaus: Die Kirche bleibt auch bei Mosheim eine „besondere“ Gesellschaft, ist nicht vergleichbar mit anderen privaten Gesellschaften. Zur Begründung gibt Mosheim nicht anders als Pfaff an, dass die Kirche ja eine Gesellschaft sei, die von Christus gestiftet wurde.²⁸³ Auch Mosheim nimmt die Unterscheidung der sichtbaren und der unsichtbaren Kirche auf und postuliert, dass von der Kirche im rechtlichen Sinne nur von der sichtbaren Kirche gesprochen werden kann. In diesem Zusammenhang ist er sich mit Christian Thomasius einig. Allerdings hält es Mosheim für falsch, die Stiftung der Kirche nur auf die unsichtbare Kirche zu beziehen, wie es Thomasius getan hat. Für Mosheim ist also nicht die Stiftung selbst das entscheidende Differenzierungskriterium zwischen sichtbarer und unsichtbarer Kirche. Mosheim versucht, das Spannungsverhältnis zwischen dem Postulat der Kirche als *societas aequalis* und der Notwendigkeit einer Leitung durch Gesetz und Verwaltung sowie die daraus folgende Möglichkeit des Zwanges zunächst auf der Ebene des Gesetzescharakters zu lösen. Dazu unterscheidet Mosheim ewige von zeitlich veränderlichen Gesetzen und ordnet die wesentlichen Konstitutionsprinzipien der sichtbaren Kirche, insbesondere

²⁸² Mosheim, Allgemeines Kirchenrecht, S. 426.

²⁸³ Mosheim, Allgemeines Kirchenrecht, S. 25.

Taufe, Abendmahl und öffentlichen Gottesdienst, dem ewigen Gesetz zu. Dieses Gesetz sei es, das die Kirche als besondere Gesellschaft ausweise.²⁸⁴

Dabei kommt insbesondere Mosheim zu dem entscheidenden Fortschritt auf dem Weg zur Kirche als Religionsgesellschaft: Er proklamiert, dass die Verwaltung der Kirche aus der allgemeinen Staatsverwaltung ausgegliedert werden müsse.²⁸⁵ Bereits oben wurde gezeigt, dass die vom Territorialismus praktizierte Eingliederung der kirchlichen Verwaltung in die staatliche Verwaltung der entscheidende logische Widerspruch war, der unauflöslich bleiben musste. Durch die Verselbständigung der kirchlichen Verwaltung konnte man diesen Widerspruch beseitigen, ohne die allgemeinen rechtlichen Bindungen der Kirche zu lösen, was ja eine der größten Besorgnisse der Territorialisten gewesen ist. Allerdings kaufte man sich im Kollegialismus ein anderes theoretisches Problem ein: Die Kirche – und zwar explizit auch die sichtbare Kirche – wurde jetzt wieder als Stiftung Christi verstanden, wodurch sich ihre besondere Stellung sowohl im Staat als auch gegenüber anderen Gesellschaften des privaten Rechts rechtfertigt. Diese Bestimmung war freilich noch tauglich für einen Staat, der sich als christliche Veranstellung verstanden hatte, nicht aber für einen Staat, der im Gefolge der Aufklärung und fortschreitender Säkularisierung „Heimstatt aller Bürger“ sein will.

Insofern muss bemerkt werden, dass es trotz des sich fortschrittlich gebenden Programms in der Theorie auch bei den kollegialistischen Autoren beim Konzept der einheitlichen Landesreligion geblieben ist. Insbesondere war es dem Fürsten erlaubt, Andersgläubige auszuweisen und eine monistische Landeskirche in seinem Territorium errichtend, keine andere Religionsgesellschaft auf seinem Gebiet zu dulden – das gilt zumindest für die nicht vom Reichsrecht anerkannten christlichen Religionsgesellschaften.²⁸⁶ Der Fortschritt, den die herrschende Religionsgesellschaft in ihrem Freiheitsstreben gegenüber dem Staat erreichte, wird bei diesen Autoren bezüglich anderer Gesellschaften überlagert von einer staatskirchlichen

²⁸⁴ Mosheim, Allgemeines Kirchenrecht, S. 228 ff.

²⁸⁵ Mosheim, Allgemeines Kirchenrecht, S. 584 ff. Hierzu Link, Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit, S. 330 m.w.N.

²⁸⁶ Ein zwingendes Argument hierfür wird allerdings nicht gebracht. Nach Claproth, Grundriß des Rechts der Natur, Göttingen 1749, § 310, S. 204, könne es eben „nicht unrecht sein“, wenn sich ein Volk auf einen einheitlichen Glauben einige und Andersgläubige unter sich nicht dulde.

Strenge, die der territorialistischen Doktrin in nichts nachsteht. Die individuelle Gewissensfreiheit bleibt damit auch auf der Höhe kollegialistischen Denkens maßgeblich auf das *forum internum* beschränkt. Und letztlich hatte die Ausformulierung einer unwiderruflichen Übertragung der Kollegialrechte dazu geführt, dass die faktischen Verhältnisse des landesherrlichen Kirchenregiments in den Territorien eher sanktioniert denn kritisiert oder gar verändert worden wären.²⁸⁷

Es ist deshalb sehr fraglich²⁸⁸, dass es in erster Linie die spätere Spielart des Kollegialismus der Juristen Schnaubert, Hufeland und von Wiese gewesen ist, gegen die sich Friedrich Julius Stahl mit seinem berühmten Einspruch gegen die Degradierung der Kirche zu einer bloßen Korporation gewandt hat.²⁸⁹ Zwar mag sich in der zweiten Hälfte des 18. Jahrhunderts mit diesen,

²⁸⁷ Diese Tatsache wird im Schrifttum freilich unterschiedlich bewertet. Während einige dem Kollegialismus vorwerfen, sich nicht aus den Fängen der souveränitätsgläubigen Juristen befreit zu haben und nur eine andere Begründung für die Unfreiheit der Kirche geliefert zu haben, wird den kollegialistischen Autoren zugestanden, dass sie am historischen Faktum des Staatskirchentums nichts ändern konnten, mit ihrer Lehre allerdings die Grundlage der Befreiung der Kirche in späteren Tagen gelegt zu haben; so z.B. Klaus Schlaich, Kollegialtheorie, S. 256, der sogar meint, dass die neue Interpretation des landesherrlichen Kirchenregiments letztlich einen „Abschied vom Staatskirchentum“ bedeutete. Dieses Urteil hat seine Berechtigung. Denn das kollegialistische Schrifttum bot mit seiner Übertragungslehre zumindest teilweise den theoretischen Anker für die Autonomiebestrebungen der Kirche vom Staat. Die landesherrlichen Rechte in der Kirche waren nun nicht mehr naturrechtlich unterlegt und damit in Stein gemeißelt, sondern die Übertragung war ein kontingenter historischer Akt und konnte demgemäß zumindest im Grundsatz widerrufen werden – Preuschen, 11. Hauptstück § 145, S. 110 – allerdings hält noch Mosheim, Allgemeines Kirchenrecht, I § 25, S. 214, eine Entziehung nicht für möglich. Seine Argumentation überzeugt an dieser Stelle allerdings nicht. Denn Mosheims Voraussetzung, wie er sie selbst explizit macht, ist, dass die Übertragung der Kollegialrechte auf den Landesherrn ein historisches Faktum und damit eben „nicht juris divini, sondern juris humani“ gewesen ist. Die Übertragung sei stillschweigend dadurch zustande gekommen, dass sich „kein Landstand dawider gesetzt“ hat. Von diesem Ausgangspunkt ist nun schwer begreiflich, dass Mosheim daraus die Unwiderruflichkeit der Übertragung schließt. Sein einziges Argument hierfür ist, dass diese Übertragung nicht gegen göttliches oder natürliches Recht verstößt, was für sich genommen nur für die Rechtmäßigkeit der Übertragung selbst etwas sagt, nicht aber über deren Widerruflichkeit: Hier zeigt sich doch recht deutlich, dass bei allem Fortschritt der Zeitgeist der Praxis auch die kollegialistische Theorie oft genug modifiziert hat.

²⁸⁸ So aber Schlaich, Kirchenrecht und Vernunftrecht, in: Ders., Gesammelte Aufsätze, S. 183.

²⁸⁹ Stahl, Die Kirchenverfassung, 2. Aufl. 1862, S. 21 ff., insb. S. 33: Weil die sichtbare Institution neben der unsichtbaren Kirche nicht beziehungslos nebeneinander stehe, könne die Kirche nicht verfasst sein wie irgendein anderer Verein. Der Wille des Stifters müsse immer Richtschnur der Verfassung der Kirche bleiben, weswegen die Kirche in ihrer sichtbaren Gestalt als Anstalt zu begreifen sei.

vornehmlich juristischen Vertretern des Kollegialismus und mit einer von der Aufklärung und liberalem Geist geprägten Spielart die Auffassung einer völligen Gleichwertigkeit von religiösen und sonstigen Gesellschaften besonders zugespitzt haben und infolgedessen eine vollständige Integration der Religionsgesellschaften in das weltliche Korporationssystem sowie eine Ausschaltung des Staatskirchenrechts als besonderer Rechtsmaterie unternommen worden sein. Jedoch ist es nicht gerechtfertigt, wie Schlaich es tut²⁹⁰, die Aufklärung als Widersacher gegen die Sache der Kirche an die Kritik Stahls auszuliefern, die frühen Kollegialisten aber als Theologen dagegen in Schutz zu nehmen.²⁹¹ Diese Kritik verkennt die Wirkungsmacht, mit der das Souveränitätsdogma das Verständnis der evangelischen Juristen von der Kirche, jedenfalls von der sichtbaren Kirche, umprägte. Diese Entwicklung ist ein kontinuierlicher Prozess, der im Territorialismus seine Grundlegung erfahren hat und vom Kollegialismus nicht substantiell angefasst wurde. Es mag sein, dass diejenigen Kollegialisten, die als Theologen das Wesen der sichtbaren Kirche nicht gering schätzten und als Kirchenrechtler und Praktiker eine theoretische Begründung des kirchlichen Lebens suchten, der Kirche einen selbstverständlichen Freiraum in den ihr ureigensten Angelegenheiten, also *in sacris*, zu verschaffen suchten. Mehr kann darin aber nicht gesehen werden. Es gibt keinen evangelischen Kirchenrechtler, der die Freiheit einiger genuin kirchlicher Strukturen mit der Absolutheit durchzusetzen suchte wie die katholische Kirche mit der *societas-perfecta*-Doktrin. Die Majestätsrechte waren auch bei den frühen Kollegialisten unangetastet, die Kollegialrechte wurden als dem Landesherrn – teils unwiderruflich – als übertragen angesehen.

Es bleibt deshalb dabei, dass die Fassung der Kirche als Religionsgesellschaft mit ihrer Subjektion unter den Staat entscheidendes Signum auch des Kollegialsystems war. Er stellt auf dem Weg zu den Kodifikationen der Aufklärung keine Diskontinuität, sondern eine logische Wegmarke dar.

Die Religionsgesellschaft als Urform der Körperschaft des öffentlichen Rechts?

Zum Ende der Überlegungen zur Genese des Begriffs der Religionsgesellschaft erscheint es notwendig, einen wesentlichen Aspekt dieses Begriffes zu beleuchten, der bisher nur in Grundzügen angeklungen ist: Handelt es

²⁹⁰ Schlaich, Der rationale Territorialismus, in: Ders., Gesammelte Aufsätze, S. 239.

²⁹¹ Kritisch auch Lehmann, Transformation, S. 228.

sich bei der Religionsgesellschaft bzw. den Religionsgesellschaften um privatrechtliche Vereinigungen oder kommt ihnen eine irgendwie geartete öffentliche Dimension zu, mit anderen Worten: Wo liegen die Ursprünge des Attributs der Körperschaft des öffentlichen Rechts in Bezug auf Religionsgesellschaften?

Die Frage, ob und welche Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts oder des Privatrechts adressiert wurden, hat für die vorliegende Untersuchung zweierlei Bewandnis: Zum einen geht es um die Frage, ob der Begriff des *collegium* bzw. der *societas* für Religionsgesellschaften wirklich im Sinne einer Gleichordnung mit allen anderen Gesellschaften und damit in erster Linie privatrechtlich aufzufassen war oder ob der Begriff von Anfang an öffentlich-rechtlich aufgeladen war und ob damit dem beschriebenen Paradigmenwechsel ein wenig die Radikalität genommen sein könnte. Zum anderen wäre eine öffentlich-rechtliche Fassung der religiösen Körperschaft ein Element, das bekanntlich noch dem heute geltenden Recht eigen ist, womit sich aus der historischen Analyse womöglich Rückschlüsse auf einen noch immer nicht vollständig geklärten Begriffsinhalt ergeben könnten.

Unter Geltung der Weimarer Reichsverfassung wurde bekanntlich den Religionsgesellschaften die Statusgarantie einer Körperschaft des öffentlichen Rechts gegeben, soweit sie solche bisher waren, Art. 137 Abs. 5 WRV. Bis heute ist keine verbindliche oder gar befriedigende Definition des Begriffs der Körperschaft des öffentlichen Rechts gegeben worden. Seit Ernst Forsthoffs Habilitationsschrift „Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat“ war es unbestritten, dass der Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts eine Erfindung des frühen 19. Jahrhunderts war, der die Trennung von Staat und Gesellschaft im öffentlichen Recht sanktionieren sollte.²⁹² Die Gemeinde stellte nach Forsthoffs These das Urbild der Körperschaft des öffentlichen Rechts dar, welche als Ausdruck der Mediatisierung von Staatsgewalt das erstarkte Bürgertum gegen den staatlichen Leviathan aufwertete. Alfred Endrös' Dissertation „Entstehung und Entwicklung des Begriffs ‚Körperschaft des öffentlichen Rechts‘“, zog diese These Forsthoffs in Zweifel. Er kam er zu dem Schluss, dass es just das geistliche *collegium* gewesen sei, das als Archetyp der späteren Körperschaft des öffentlichen

²⁹² Eine Entwicklung, die Forsthoff durch eine ungesunde Politisierung der Gemeinde in seiner Zeit als bedroht beklagte, vgl. Forsthoff, Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat, Tübingen 1931, S. 176; 181.

Rechts anzusehen, dass mithin der Beginn der geschichtlichen Entwicklung der öffentlich-rechtlichen Körperschaft wesentlich früher anzusetzen sei und aus dem deutschen Staatskirchenrecht komme.²⁹³ Für die Zwecke dieser Untersuchung soll näher betrachtet werden, ob sich aus der Kennzeichnung der Kirchen eine nähere Präzisierung des Begriffs der Religionsgesellschaft ergibt. Dabei sei darauf hingewiesen, dass für die Zwecke dieser Untersuchung lediglich ein *juristischer* Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts inmitten steht.²⁹⁴ Im heute gültigen evangelischen Kirchenrecht, also nach der erfolgreichen Emanzipation der evangelischen Landeskirchen vom Staatskirchentum und der Kreation einer autonomen kirchlichen Rechtsordnung, sprechen eine Reihe von landeskirchlichen Verfassungen selbst davon, eine Körperschaft des öffentlichen Rechts zu sein.²⁹⁵ Dies ist verwunderlich, weil nicht klar ist, welcher Begriff damit jeweils gemeint sein soll. Man kann die Vorschriften als bloßen deklaratorischen Verweis auf die derzeitige verfassungsrechtliche Lage in Deutschland begreifen, dann ist allerdings fraglich, welchen normativen Charakter eine solche Vorschrift hat, wenn sich just diese verfassungsrechtliche Lage einmal ändern sollte. Sieht man den Begriff als genuin kirchenrechtlichen Begriff an, ist nicht klar, welche Inhalte aus kirchenrechtlicher Sicht mit ihm

²⁹³ Alfred Endrös, Entstehung und Entwicklung des Begriffs Körperschaft des öffentlichen Rechts, 1985, S. 12 ff. Indessen ist bereits apodiktisch-dichotome Frage, ob entweder das eine oder das andere zutrefte, im Kern verfehlt. Die historische Rekonstruktion des Begriffs der Körperschaft des öffentlichen Rechts ist ein Beispiel dafür, wie die Wahl einer bestimmten geschichtswissenschaftlichen Methode einseitige historische Herleitungen produzieren kann. Dabei muss man sich bei der Darstellung einer Begriffsgeschichte vor zwei Extremen hüten. Einerseits ist es nicht angebracht, in anachronistischer Manier die Elemente eines bestimmten, meist zeitgenössischen Begriffsverständnisses zum Maßstab für die gesamte historische Entwicklung zu machen. Andererseits ist es ebenso unzulässig, von den sich in der Geschichte entwickelnden Begriffselementen vollständig Abstand zu nehmen, sodass am Ende nur noch ein Anklingen im Wort ohne jeden Bezug zum Begriffsinhalt übrigbleibt. Eine überzeugende Begriffsgeschichte wird in einem hermeneutischen Hin- und Herblicken sich immer vergewissern müssen, wie sich bestimmte begriffliche Inhalte aufeinander beziehen und wechselseitig bedingen. Selbstverständlich kann ein identischer Wortgebrauch Indiz für gemeinsame historische Linien sein, muss es aber nicht.

²⁹⁴ Zum Problem des kirchenrechtlich-theologischen Selbstverständnisses der protestantischen Landeskirchen vgl. *Pirson*, Die Rechtspersönlichkeit der protestantischen Kirchen, in: *ders.*, Gesammelte Beiträge zu Kirchenrecht und Staatskirchenrecht, 1. Halbband, 2008, S. 187 ff.

²⁹⁵ Vgl. z.B. § 2 Abs. 2 der Verfassung der Evangelisch-lutherischen Landeskirche Hannovers.

verbunden sind.²⁹⁶ Im einen wie im anderen Fall zeigt sich allerdings die Wirkungsmacht, die vom Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts auf die Kirchen ausging.

Eine wichtige Beobachtung von Endrös war es zweifellos, wenn er in der Unterscheidung der Pufendorfschen Begriffe *corpus publicum* und *corpus privatum* einen Anknüpfungspunkt für die historische Ableitung des Begriffs der Körperschaft des öffentlichen Rechts vermutet.²⁹⁷ Betrachten wir Pufendorfs Charakterisierung des religiösen collegium, so ergibt sich auf einen flüchtigen Blick ein Widerspruch. Wir haben bereits gesehen, dass Pufendorf in *De habitu ...* das religiöse collegium als dem Staat entgegengesetzt dargestellt und als Inbegriff einer privatrechtlichen Vereinigung kennzeichnete. Allerdings unterschied er in *De jure naturae et gentium* die *peronas morales in publicas et privatas*. Die öffentlichen Körperschaften wiederum sollten kirchlicher (*sacrae*) und politischer (*politicae*) Natur sein.²⁹⁸

Dabei definiert Pufendorf das *corpus publicum* aber bewusst als von der staatlichen Autorität, also durch Hoheitsakt, errichtete Vereinigung.²⁹⁹ In Abgrenzung hierzu definiert er private Körperschaften als solche, die durch bürgerlichen Vertrag ins Leben gerufen werden oder die von einer ausländischen Macht, mögen sie öffentlicher oder privater Natur sein, gegründet wurden.³⁰⁰ Hieran zeigt sich, dass Pufendorf bei der gesellschaftsrechtlichen Systematik eine Abhängigkeit vom Staat als Konstitutionsmerkmal der Körperschaft des öffentlichen Rechts sehr wohl kennt. Deswegen nimmt er auch auswärtige Staaten aus den zur Gründung einer Körperschaft des öffentlichen Rechts fähigen Entitäten aus, weil diese im Inland keine Souveränität für sich beanspruchen können.

²⁹⁶ Klarstellend spricht deshalb die Verfassung der Evangelisch-Lutherischen Landeskirche Schaumburg-Lippe, Art. 3 Abs. 1 S. 2 von der Körperschaft des öffentlichen Rechts nach „staatlichem Recht“.

²⁹⁷ Endrös, Entstehung und Entwicklung, S. 12 f; vgl. Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, L VII, cap. 2, § 21: „Eorum (corporum) quae post civitates constitutas orta sunt, quaedam possunt vocari publica, quaedam privata“.

²⁹⁸ Pufendorf, *De jure naturae et gentium* L I, cap. 1, § 13.

²⁹⁹ Pufendorf, *De jure naturae et gentium*, L VII, cap. 2, § 21: „Publica sunt illa, quae auctoritate summi imperii civilis constituta sunt.“

³⁰⁰ Pufendorf, ebd.: „Privata autem quae vel ipsorum civium conventionione coalerunt, vel ab extranea aliqua auctoritate dependent, quae in civitate aliena non nisi pro privato aliquo iure aut conatu haberi potest“.

Als Lösung dieser Antinomie ist versucht worden, eine unterschiedliche Bedeutung der Begriffe „privat“ und „öffentlich“ je nach Textstelle etwas Unterschiedliches zu vermuten.³⁰¹ Man geht davon aus, dass die Kirche nach Pufendorf eine private Organisation sei, was ihr Zustandekommen angehe. Nicht der Staat, sondern die Christenmenschen sind Urheber der weltlich verfassten Religionsgesellschaft, und in dieser Hinsicht sind die Religionsgesellschaften private Vereinigungen.³⁰² Was an der Kirche „öffentlich“ ist, sei dagegen der für die öffentliche Sache aus ihr erwachsende Nutzen.³⁰³ Diese Vermutung muss zumindest für Pufendorf offenbleiben. Der Begriff des *corpus publicum* ist bei ihm noch zu wenig systematisch durchgearbeitet, um definitive Schlüsse dahingehend ziehen zu können, dass in seiner Begriffsbildung wirklich konkrete Elemente dessen zu finden sind, was die Späteren als Körperschaft des öffentlichen Rechts bezeichnet haben.³⁰⁴ Näher liegt die Vermutung, dass Pufendorf auch hier die römisch-rechtliche Entwicklung nachzeichnet, nach der sich die religiösen *collegia* zumindest in nachklassischer Zeit dem *ius publicum* zugerechnet wurden.³⁰⁵ Dass es sich bei den zur Zeit Pufendorfs bestehenden Landeskirchen nicht um rechtsfähige Entitäten gehandelt hat und dass Pufendorf mit dem Begriff des *corpus publicum* diese gar nicht adressierte³⁰⁶, darf mittlerweile als Konsens betrachtet werden.³⁰⁷

Die von *Lehmann* vorgeschlagene Lesart ist freilich möglich, würde aber angesichts der historischen Lage, in der Pufendorf schreibt, überraschen:

³⁰¹ *Lehmann*, Transformation, S. 170 f.

³⁰² Vgl. schon *Gierke*, Das deutsche Genossenschaftsrecht IV, S. 505, der darauf verweist, dass mit der territorialistischen und kollegialistischen Lehre eigentlich die Grundlage dafür geschaffen war, das gesamte Recht der Körperschaften dem Privatrecht zuzurechnen.

³⁰³ *Lehmann*, Transformation, S. 170.

³⁰⁴ Deutlicher dafür aber *Link*, Staat und Kirche bei Samuel Pufendorf, in: *Geyer/Goerlich*, Samuel Pufendorf und seine Wirkungen bis auf die heutige Zeit, S. 218.

³⁰⁵ *Kaser*, Das römische Privatrecht, Zweiter Abschnitt, § 214 IV, S. 153 f. Anders: *Michael Demel*, Gebrochene Normalität, Tübingen 2011, S. 36, der mit *Endrös*, Entstehung und Entwicklung, S. 58 f., argumentiert, es fehle bei Pufendorf am „Zweckmoment“. Das ist allerdings schon deshalb zweifelhaft, weil dies die Unterscheidung von *ius publicum* und *ius privatum* nicht richtig trifft.

³⁰⁶ So aber *Endrös*, Entstehung und Entwicklung, S. 12, 58 f.

³⁰⁷ Vgl. *Bieback*, Die öffentliche Körperschaft, 1976, S. 42; *Kirste*, Theorie der Körperschaft des öffentlichen Rechts, 2017, S. 72.

Denn bereits im Territorialismus ist der Begriff des *collegium publicum* eindeutig als Folie der Realisierung der vollständigen Integration der Kirche in den Staatsaufbau zu identifizieren. Dies kann bei Justus Henning Böhmer nachvollzogen werden. Er nimmt die Begrifflichkeit Pufendorfs auf und baut sie in sein territorialistisches System ein. Dabei fallen allerdings sofort zwei markante Eigenheiten auf. Zum ersten erscheint bei Böhmer jetzt gerade nicht mehr die Religionsgesellschaft als alleinige Form des *collegium publicum*. Er nennt, darauf weist Endrös selbst hin³⁰⁸, als weitere Beispiele die Städte, Gemeinden und Universitäten. Zwar ist die Ähnlichkeit zu unserem heutigen Verständnis auffällig, doch darf man bei Böhmer auf der anderen Seite nicht übersehen, dass auch der Begriff des *collegium publicum* ganz in ein territorialistisches Gesamtkonzept integriert und ausgeführt wird. Auch wenn er aus theologischen Gründen noch so sehr betont, dass die Kirche nicht Teil des Staates sei – Böhmers öffentliche Korporation geht ganz auf in der territorialen Landeshoheit. Was bei Pufendorf nicht definitiv ausgesprochen wird, ist bei Böhmer klar. Die *corpora publica* sind völlig in die unmittelbare Staatsverwaltung eingegliedert. Die kirchlichen Angelegenheiten werden von staatlichen Behörden verwaltet.³⁰⁹

Böhmer geht dabei zunächst davon aus, dass die Kirchen im Naturzustand private *collegia* waren. Allerdings hätten sich die Verhältnisse durch das Verlassen der Naturzustandes und durch die historischen Entwicklungen völlig verändert.³¹⁰ Die Kirche sei durch den besonderen Schutz, den der Landesherr ihr gewähre, in den staatlichen Verband aufgenommen worden. Die Kehrseite dieses Schutzes sei das Abhandenkommen des – im Naturzustand sehr wohl bestehenden – kirchlichen Selbstbestimmungs- und Selbstverwaltungsrechts. Bereits Böhmer gibt aber über diesen staatsrechtlichen Begründungsansatz hinaus auch eine praktisch-pragmatische Erläuterung der staatlichen Kirchenhoheit in innerkirchlichen Angelegenheiten: Ein bloß staatliches Aufsichtsrecht, wie es bei anderen privaten Korporationen vorgesehen sei, sei bei der Kirche nicht möglich. Dies ergebe sich einerseits aufgrund der Größe und Bedeutung der Kirche, deren Mitglieder sich über den gesamten Staat erstreckten, andererseits aus der Gefährlichkeit, die dem Staat aufgrund dieser Ausdehnung drohe, denn nach Böhmer seien die Kleriker stets versucht, aus der Kirche einen Staat im Staate zu

³⁰⁸ Endrös, Entstehung und Entwicklung, S. 65.

³⁰⁹ J.H. Boehmer, *Introductio in Jus Publicum Universale*, lib. 2 cap. 4 § 10 p. 449.

³¹⁰ Ebd.

formen.³¹¹ Auch Endrös geht davon aus, dass die Einhegung der Kirche zugunsten der Durchsetzung des staatlichen Souveränitätsanspruchs keine territorialistische Spezialität war, sondern im Kollegialismus fortgeführt wurde.³¹² Zwar wurde die Kirche seit dem Kollegialismus begrifflich klar aus dem Staat ausgegliedert und als Gesellschaft begriffen, doch hat der Staat durch die öffentliche Aufnahme dieser Gesellschaften die Kirchen *uno actu* wieder fest an sich gebunden. Gleichwohl findet sich bei Pfaff aber nunmehr eine Kennzeichnung des *collegium publicum*, wonach Gesellschaft „auch mit besonderen Privilegien und Freyheiten von der Obrigkeit begabet werden“.³¹³

Der von *Lehmann* schon bei Pufendorf vermutete Akzent des öffentlichen Nutzens der Kirche tritt erst im Laufe des 19. Jahrhunderts stärker hervor, ohne freilich die limitierenden Funktionen zu verlieren, die die Zuschreibung eines *corpus publicum* für die Kirchen mit sich brachte. Zu dieser Zeit begann die Begrifflichkeit, sich in auch in den entstehenden Kodifikationen niederzuschlagen.³¹⁴ Dabei ist es sehr wahrscheinlich, dass die verschiedenen Begriffe „öffentliche Korporation“, „öffentliche Körperschaft“ und „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ keine bedeutenden Unterschiede im Begriffsinhalt aufweisen³¹⁵. Dass zu Beginn des 19. Jahrhunderts noch

³¹¹ *J.H. Boehmer*, *Jus Ecclesiasticum Protestantium*, 5. Aufl. 1756 lib. I Tit. 2 § 85. Deshalb wird vielfach von der erstmaligen Ausprägung der Korrelatentheorie bei Boehmer gesprochen, vgl. *Schlaich*, *Der rationale Territorialismus*, S. 262 f.; *Listl*, *Kirche und Staat in der neueren katholischen Kirchenrechtswissenschaft*, S. 76 f. Dieser Begriff wird in erster Linie zur Rechtfertigung der intensiven Staatsaufsicht über die Religionsgesellschaften Ende des 19. und Anfang des 20. Jahrhunderts verwendet. Auch hier wurde mit der Kehrseite der Gewährung des Körperschaftsstatus argumentiert. Auch *Gierke*, *Das deutsche Genossenschaftsrecht* IV, S. 501 ff., sieht in Boehmer den Zersetzer der korporativen Selbstgesetzgebung, Selbstgerichtsbarkeit und Selbstverwaltung.

³¹² *Endrös*, *Entstehung und Entwicklung*, S. 70 f.

³¹³ *Pfaff*, *Academische Reden*, cap. 5, § 3.

³¹⁴ Vgl. näher dazu unten in Kapitel 2.

³¹⁵ Dem tritt *Gampl*, *Die Rechtsstellung der Kirchen und ihrer Einrichtungen nach österreichischem Recht*, Österreichisches Archiv für Kirchenrecht, 1965, insb. S. 100 ff. entgegen. Sie geht davon aus, dass die Kirchen als öffentliche Korporation angesehen wurden, um den Einfluss des weltlichen Herrschers auf die Kirchen zu sichern. Dieser – für Österreich getroffene – Befund mag auch für die deutschen Territorien richtig sein, ist aber kein Argument dafür, dass eine „öffentliche Korporation“ nicht gleichbedeutend ist mit einer Körperschaft des öffentlichen Rechts in der spezifischen Anwendung des Begriffs auf die Religionsgesellschaften. Überzeugend hat *Renate Penßel*, *Jüdische Religionsgemeinschaften*, S. 47 Fn. 116, dagegen nachgewiesen, dass sich aus den Materialien zur Entstehung der Weimarer

nicht von der Körperschaft des öffentlichen Rechts oder öffentlich-rechtlichen Körperschaft gesprochen wurde, liegt daran, dass noch keine Rechtsordnung in Deutschland – auch nicht das preußische ALR – eine Differenzierung zwischen öffentlich-rechtlichen und privatrechtlichen Vereinigungen, ja nicht einmal zwischen öffentlichem und Privatrecht nach späterem Begriffsverständnis kennt.³¹⁶

War die Einordnung der Kirche unter die öffentlichen Korporationen zunächst ein Mittel der Einhegung möglicher kirchlicher Machtansprüche gegen den souveränen Fürsten, so tritt nunmehr ein gesellschaftlich-funktionales Element auf. Es sei folgendermaßen charakterisiert: Staat und Kirche sind beide gleichermaßen Gemeinschaften, die der Mensch in seiner Unvollkommenheit, seiner *imbecillitas*, zum Überleben und zur Vervollkommenung benötigt. Der Staat sorgt für die weltlichen Lebensgrundlagen seiner Bürger, indem er ihnen insbesondere innere Sicherheit garantiert und die Basis für prosperierendes Wirtschaften zur Verfügung stellt. Allerdings – und hier unterscheidet sich unser heutiges Verständnis vom Diskurs des 19. Jahrhunderts – reicht dies für das Glück des Menschen nicht aus. Er bedarf eines ganzheitlichen Sinnhorizonts, und diesen kann der Staat nicht aus eigener Kraft zur Verfügung stellen. Hierfür bedarf er der Kirche als einer Gesellschaft, die weder vom Staat gegründet noch von ihm abhängig ist, die aber aufgrund ihres komplementären Zwecks mit dem Staat eine enge Liaison eingehen muss.

Damit haben wir ein klares Bild dessen vor Augen, was der Begriff der öffentlich-rechtlichen Körperschaft in seiner spezifischen Anwendung auf die Kirchen bedeutet: Er bezeichnet die Anerkennung einer neben dem Staat existierenden fundamentalen Institution im ethischen und im soziologischen Sinne. Der bayerische Staatsrechtslehrer Max von Seydel hat die besondere Bedeutung der Kirchengesellschaften für das Gemeinwesen und den daraus resultierenden Status als Körperschaften des öffentlichen Rechts prägnant zum Ausdruck gebracht. Er spricht vom „Sonderrecht“ der Glaubengesellschaften und meint:

„Dieses Sonderrecht ist zum erheblichsten Teile öffentliches Recht. Der Staat betrachtet die Betätigung des Glaubens, welche in gesellschaftlicher

Verfassung ergibt, dass die Nationalversammlung ohne inhaltliche Diskussion den ursprünglichen Vorschlag „öffentliche Körperschaft“ durch den heute gültigen Wortlaut „Körperschaft des öffentlichen Rechts“ ersetzte.

³¹⁶ Penßel, Jüdische Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, 2014, S. 42; Heinig, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, S. 88.

Form sich vollzieht, als einen Gegenstand öffentlichen Interesses. Dies nach einer doppelten Richtung. Er erblickt in der gesellschaftlichen Glaubensbetätigung einen wichtigen Teil des geistigen Lebens des Volkes, dessen Pflege und Förderung eine Staatsaufgabe ist. Mit Rücksicht auf dieses öffentliche Interesse erhebt er die Glaubensgesellschaften zu Körperschaften des öffentlichen Rechtes. Die Staatsgewalt verkennt aber auch nicht, daß dem Staate von den Glaubensgesellschaften her Gefahren drohen können, und sie trifft mit Rücksicht darauf beschränkende und schützende Vorschriften, die gleichfalls dem öffentlichen Rechte angehören.³¹⁷

Und Rudolph Sohm führt aus:

„Die Privatcorporation existirt nur für das Privatrecht, als abstractes vermögensfähiges Wesen, weil das Recht den Zweck der Privatcorporation, und damit ihren etwaigen ethischen Wert ignorirt. Die öffentliche Corporation dagegen ist die Corporation mit rechtlich relevantem, mit rechtlich anerkanntem Zweck, sie ist die um ihres Zweckes willen durch Rechtssätze dem Staat ethisch gleichwertig gesetzte Corporation.“³¹⁸

Auch Sohm betont also die ethische Gleichwertigkeit, was aber zur Folge hat, dass eine juristische Aufwertung durch den Körperschaftsstatus nicht in Rede steht. Wir gehen mithin von dem Befund aus, dass die öffentliche Korporation im Sinne der Religionsgesellschaften bis zum Beginn des 20. Jahrhunderts folgende Charakteristik hat: Sie hat eine politische: Begrenzungsfunktion der potentiell kirchlichen Machtansprüche gegen den Staat bei gleichzeitiger Einräumung gewisser Privilegien und Freiheiten; eine soziologisch-ethische: Legitimierungsfunktion kirchlicher Organisationsformen zur außerstaatlichen Förderung des Staatszwecks. Sie hat aber keine rechtliche Bewandtnis.

Trotz des historischen Fokus dieser Untersuchung soll zu Erläuterungszwecken abschließend das geltende Recht in den Blick genommen werden. Der – scheinbar – grundlegende Wandel im Verständnis des Körperschaftsstatus im deutschen Staatskirchenrecht tritt nämlich am deutlichsten zutage, wenn man die neuere Judikatur des Bundesverfassungsgerichts hierzu betrachtet:

³¹⁷ Max von Seydel, *Das Staatsrecht des Königreichs Bayern*, hrsg. von Josef Graßmann, 3. Auflage Tübingen und Leipzig 1903, S. 341.

³¹⁸ Rudolph Sohm, *Das Verhältnis von Staat und Kirche aus dem Begriff von Staat und Kirche entwickelt*, 1873, S. 26. Vgl. auch S. 32: „Die Kirche ist ethisch gleichberechtigt mit dem Staat“.

„Im Kontext des Grundgesetzes ist der den Religionsgemeinschaften in Art. 137 Abs. 5 Satz 2 WRV angebotene Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts ein Mittel zur Entfaltung der Religionsfreiheit.“³¹⁹

Das Bundesverfassungsgericht geht damit noch über das hinaus, was bei rein formaler Anwendung des Rechts ohnehin verwundert, nämlich dass die als Körperschaften des öffentlichen Rechts verfassten Religionsgesellschaften trotz Art. 1 Abs. 3 GG nicht grundrechtsverpflichtet sind.³²⁰ Das Gericht betont sogar, dass das Institut der Körperschaft des öffentlichen Rechts letztlich durch dessen Effekt als grundrechtliche Verstärkung gerechtfertigt wird.³²¹ Die Problematik dieser Sätze liegt angesichts der historischen Analyse auf der Hand. Aus historischer Perspektive ist der Körperschaftsstatus zu Beginn alles andere als ein „Ehrentitel“, sondern der staatliche Versuch, seiner Souveränität auch gegen den mächtigen Widersacher Kirche Geltung zu verschaffen. Erst in einem zweiten Schritt trat die Honorierung der ethischen Leistungen der Kirche für die Verwirklichung des Staatszwecks hinzu. Der erste Aspekt konnte in der Verfassung von Weimar unter dem Gesichtspunkt des Verbots der Staatskirche und der Garantie des Selbstverwaltungsrechts in Art. 136 Abs. 1 WRV, der die Freiheit der Kirchen von staatlicher Beeinflussung festschrieb, aber auch die Identifikation des Staates mit einer bestimmten Kirche beendete, freilich nicht mehr aufrecht erhalten werden. Folgerichtig trat der Legitimierungsaspekt ins Zentrum der Betrachtung, wie die Protokolle der Weimarer Nationalversammlung eindrucksvoll beweisen, deren Begründungen mit einer Stärkung der – auch unter dem Regime der Weimarer Reichsverfassung bekannten – Religionsfreiheit nichts zu tun haben³²²: Im Körperschaftsstatus liege „vor allem eine Wertschätzung der sozialen Kräfte der Religion und ihrer Bedeutung für das öffentliche Leben“; die Kirchen und Religionsgemeinschaften sollten in eine „ideale, kulturbedeutsame, staatsrechtliche

³¹⁹ BVerfGE 102, 370, 387.

³²⁰ Vgl. Dazu grundlegend BVerfGE 18, 385, 386 f und zuletzt *Arning*, Grundrechtsbindung der kirchlichen Gerichtsbarkeit, 2016, S. 24 m.w.N.

³²¹ BVerfGE 102, 370, 390. Vgl. auch *Heinig*, Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften, 2003, 265–269 (497); *Magen*, Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit, 2004, S. 197–289; *Walter*, Religionsverfassungsrecht, 2006, S. 562 f. (565 f., 591 f.); *Weber* in *Heinig/Walter*, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, 2007, 229, S. 230 ff.

³²² Die einschlägigen und treffenden Zitate hat *Arnd Uhle*, Ein „rätselhafter Ehrentitel“?, in: *Staat im Wort. FS Isensee*, Heidelberg u.a. 2007, S. 1039 ff. zusammengetragen und werden im Folgenden nur kurz wiedergegeben.

Höhe“ erhoben werden,³²³ allerdings nur, sofern die betreffende Religionsgesellschaft eine „besondere Bedeutung für die Öffentlichkeit, für das staatliche und gesellschaftliche Leben“³²⁴ besitze. Der Abgeordnete Düringer meinte damals sogar noch explizit, dass „die religiösen Kräfte für den Staat von Wichtigkeit sind.“³²⁵

Angesichts des gesellschaftlichen Wandels und der gestiegenen Bedeutung der Religionsfreiheit im System des staatskirchenrechtlichen Verfassungsgefüges scheinen das Bundesverfassungsgericht und die herrschende Lehre die traditionelle Begründung von der herausragenden Bedeutung der Religionsgesellschaften nicht nur für das Gemeinwesen, sondern auch für Kultur und Vervollkommenung des Menschen nicht mehr mittragen zu können. Übrig scheint nur der Umweg über ein freiheitsrechtliches Verständnis zu bleiben. Es wurde von hier aus auch versucht, die Bestimmung des Art. 137 Abs. 5 WRV unter Zurückweisung des grundrechtlichen Arguments des Bundesverfassungsgerichts im Sinne der Verfassungstheorie Smends als Verleihung eines „integrationsspezifischen Mehrwerts“³²⁶ zu deuten. Dazu ist zu sagen, dass hiervon weder im Verfassungstext noch in den Materialien zur Entstehungsgeschichte der Norm etwas anklingt. Das Weimarer Staatskirchenrecht, das vom Grundgesetz inkorporiert ist, verlangt auch gar nicht eine solche Integrationsleistung der Religionsgesellschaften. Sie mag legitime Verfassungserwartung sein, aber ein rechtlich relevanter normativer Gehalt ist damit nicht verbunden. Die Norm verlangt aus praktisch-pragmatischen Gründen die Gewähr der Dauer für die Verleihung des Körperschaftsstatus – und sonst nichts. Auch hier stellt sich im Übrigen die Frage, warum die Religionsgesellschaften zur Erfüllung ihrer erwarteten Integrationsleistung in die freiheitlich-demokratische Grundordnung des Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts bedürfen und warum insbesondere nicht-religiös organisierte Gesellschaften, die in einer zunehmend entkirchlichten Gesellschaft ebenso integrative Leistungen erbringen, von diesem Privileg ausgeschlossen werden sollten.

³²³ Abgeordneter *Mausbach*, in: Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung Band 328, S. 1645.

³²⁴ Ebd. S. 1661.

³²⁵ Abgeordneter *Düringer*, in: Verhandlungen der verfassungsgebenden Deutschen Nationalversammlung Band 336, S. 197.

³²⁶ *Uhle*, Ein rätselhafter Ehrentitel? In: FS Isensee, S. 1051. Vgl. dazu auch *Hillgruber*, NVwZ 2001, 1347, 1350, 1354; *Heinig/Walter/Hillgruber*, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht?, 2007, 213, 217, 221–223.

Der Verfassungsgeber von Weimar hat auch im Hinblick auf die Verleihung des Körperschaftsstatus eine bewusste Entscheidung zugunsten einer absoluten Parität aller religiösen und weltanschaulichen Richtungen getroffen. Sofern Religionsgesellschaften landesrechtlich schon vor 1918 als Körperschaften des öffentlichen Rechts anerkannt waren, sollten sie dies bleiben. Dahinter steckten wohl nicht mehr als Praktikabilitätserwägungen. Die Weimarer Reichsverfassung wollte den gewachsenen Rechtszustand perpetuieren und verwurzelten Religionsgesellschaften den Körperschaftsstatus nicht entziehen, um ihn ihnen dann wieder zu verleihen. Denn durch ihren Bestand hatten sie ja auch die einzige Voraussetzung, die Gewähr ihrer Dauer, bereits erfüllt. Andere Religionsgesellschaften haben nach der Regelung der Weimarer Reichsverfassung aus Art. 137 Abs. 5 S. 2 einen Rechtsanspruch auf Verleihung, sofern sie diese Gewähr bieten. Sieht man diese Regelung im Zusammenhang mit der Entstehungsgeschichte der Norm, so ergibt sich eigentlich ein klares Bild: Art. 137 Abs. 5 WRV perpetuiert die Funktion einer „ethisch gleichwertigen Corporation“ (Sohm) für die Religionsgesellschaften, und zwar mit dem Begriffsinhalt, mit dem Kirchenrechtslehre und landesrechtliche Kodifikationen ihn konnotierten. Durch Art. 137 Abs. 1 WRV wird dieses Prinzip durch die Ausgliederung der Kirchen auch aus der mittelbaren Staatsverwaltung vollendet, und zugleich wird der Körperschaftsstatus im Sinne der absoluten Parität auch nicht-christlichen Religionsgesellschaften ermöglicht. Der Anwendungsbereich wird also ausgeweitet und nicht etwa, wie man vielleicht hätte vermuten können, eingeschränkt. Damit will die Weimarer Reichsverfassung zum Ausdruck bringen, dass sie an der besonderen Bedeutung der Religionsgesellschaften für den Staat festhält, weil sie nicht nur kulturelle, sondern konstituierende Kräfte sind für einen Staat, der sich gerade auch aus historischen Gründen die Ausübung seiner Souveränität auf diesem Gebiet versagt. Man mag sich aus politischen Gründen über diese Grundsatzentscheidung des Verfassungsgebers streiten und sie für falsch oder überholt halten – sie ist aber geltendes Recht.

Unerfindlich bleibt freilich auch die Bemerkung, dass der Status einer Körperschaft des öffentlichen Rechts durch die Verstärkung der Religionsfreiheit für die Religionsgemeinschaften seine „Rechtfertigung“ erhält.³²⁷ Bloß normativ betrachtet braucht der Körperschaftsstatus keine Rechtfertigung, denn er ist über Art. 140 GG vollgültiges Verfassungsrecht und kann nicht durch andere Normen der Verfassung, welche es auch sein mögen, verdrängt werden. Freilich mag man von einer Metaebene aus die innere

³²⁷ BVerfGE 102, 370.

Rechtfertigung der Entscheidung der Verfassung zu ergründen suchen. Auch hier kann die Antwort aber nur durch die Norm, ihren systematischen Zusammenhang und ihre Entstehungsgeschichte gefunden werden. Denn es stellt sich ja die Frage, warum die Religionsgesellschaften zur effektiven Umsetzung ihrer Religionsfreiheit ausgerechnet des Körperschaftsstatus bedürfen sollen. Durch deren Eingliederung in die staatliche Organisation konnten sie sich naturgemäß der staatlichen Handlungsformen bedienen. Nach dem Ende des Staatskirchentums erschienen diese öffentlich-rechtlichen Handlungsformen als Privilegien – freilich zunächst um den Preis einer gesteigerten Staatsaufsicht, die in der Korrelatentheorie ausgearbeitet wurde.

Im Gegenteil liegt die Bedeutung der Religionsfreiheit für die religiösen Korporationen nicht in der Gewährung des Körperschaftsstatus, sondern in der Freiheit ihrer Gründung und in der Gewährung ihres Selbstverwaltungsrechts. Diese korporativen Freiheiten waren es ja, die in der Geschichte des Abschieds vom Territorialsystem – und auch vom Kollegialsystem – erstritten werden mussten. Ferner stellt sich die Frage, warum dies dann nur für Gesellschaften gelten soll, die die Gewähr ihrer Dauer bieten. Von einem rein grundrechtlich geprägten Normverständnis des Art. 137 Abs. 5 WRV erschließt sich diese Differenzierung zumindest nicht.

Es bleibt daher festzuhalten, dass die Aufrechterhaltung des Systems der Kirchen als nicht vom Staat gegründeten Körperschaften des öffentlichen Rechts unter Abschied vom staatskirchlichen System keinen Paradigmenwechsel im Verständnis der Religionsgesellschaften von der Warte des Staates aus mit sich bringen sollte. Vielmehr manifestiert sich in der Aufrechterhaltung das Verständnis von Kirchengesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, welches wir im 19. Jahrhundert kennenlernten: Die Beschränkung des säkularen Staates auf weltliche Glückseligkeit, aber auch die Anerkennung, dass zum Ziel des Menschen die geistliche Sphäre nicht minder gehört, für die der säkulare Staat nicht Sorge tragen kann, die aber dennoch in seinem Interesse liegt. Aus diesem öffentlichen Interesse an den geistlichen Dingen folgt die Bezeichnung der Kirchen als „öffentliche Korporationen“ und letztlich auch nach dem endgültigen Auseinander-treten von Staat und Gesellschaft als Körperschaften des öffentlichen Rechts.³²⁸ Die Weimarer Reichsverfassung perpetuiert diesen Zustand,

³²⁸ So im Ergebnis auch *Uhle*, Staat – Kirche – Kultur, 2004, S. 131 ff; Hillgruber NVwZ 2001, 1347, insb. S. 1350 ff.; Muckel DÖV 1995, 311 (313 f.); dagegen *Germann*, in Epping/Hillgruber, GG, Art. 140, Rn. 69, mit dem Argument, die angeordneten Rechtsfolgen würden zu diesem

allerdings mit einer wesentlichen Einschränkung: Die institutionelle Verbindung von Staat und Kirche sollte gelöst werden. Indessen sollten die Kirchen im öffentlichen Raum – eben auch und gerade, insofern dieser rechtlich strukturiert ist – verbleiben, und auch anderen Religionsgesellschaften sollte der Weg dahin offenstehen, und zwar unter verhältnismäßig geringen Voraussetzungen. Damit versteht sich die Weimarer Reichsverfassung zwar als das Ende des Staatskirchentums in Deutschland und sie bereitet den Weg zu institutioneller und kollektiver Parität. Dies tut sie aber weder zur Stärkung der Religionsfreiheit der Religionsgesellschaften noch wird damit eine integrationistische Verfassungserwartung ausgesprochen. Sie verleiht diesen „rätselhaften Ehrentitel“ aus der Überzeugung heraus, dass die Einordnung von Religionsgesellschaften in das private Vereinsrecht dem besonderen Wert der Religion für die Gesellschaft als auch für das menschliche Dasein nicht gerecht würde.

Zusammenfassend kann gesagt werden: Für die naturrechtliche Prägung des Begriffs der Religionsgesellschaft spielt die Eigenschaft als *corpus publicum* keine entscheidende Rolle. Bei Pufendorf dürfte nicht mehr als die überkommene römisch-rechtliche Einteilung von *ius publicum* und *ius privatum* zugrunde liegen. Justus Henning Boehmer kennzeichnet die Kirchen als *corpus publicum* ganz im Sinne seines Territorialsystems, sodass der Begriff als Spiegel der institutionellen Vereinnahmung der Kirche durch den Staat zu interpretieren ist. Bei Pfaff wird der Begriff zum ersten Mal – allerdings ohne weitere Begründung – mit gewissen Privilegien verbunden. Erst das 19. Jahrhundert verleiht dem Begriff der Öffentlichkeit einen ethischen Mehrwert, der in der Diskussion bis heute erhalten bleibt, auch nachdem die staatskirchlichen Implikationen des Begriffs verschwunden waren. Kurzum: Die von Endrös postulierte wegweisende Wirkung der naturrechtlichen Autoren für die Rechtsentwicklung in den Kodifikationen des 19. und 20. Jahrhunderts scheint, was den Begriff der Körperschaft des öffentlichen Rechts angeht, überschätzt.

Verständnis nicht passen. Der Einwand trifft das freiheitsrechtliche Verständnis freilich nicht minder.

Philosophische Rezeption und praktische Realisierung des Begriffs der Religionsgesellschaft in Preußen: Kant und das Preußische Allgemeine Landrecht

In den ersten beiden Kapiteln wurde geschildert, wie der Begriff der Religionsgesellschaft in der Staats- und Kirchentheorie des Naturrechts vorbereitet wurde. Man gewann mithin einen juristisch-theoretischen Begriff der Religionsgesellschaft. Im Folgenden wird gezeigt werden, wie die so formulierte Lehre im Rahmen des preußischen Liberalismus besonders fruchtbar werden konnte: Einerseits rezipiert Immanuel Kant den Gedanken der Religionsgesellschaft als im Staat verfasster *societas* für seine philosophisch begründete Lehre des Verhältnisses von Kirche und Staat. Andererseits scheint gerade in Preußen im kodifizierten Recht zum ersten Mal auch in der Rechtspraxis der Begriff der Religionsgesellschaft auf. Diesen beiden Phänomenen wird nunmehr nachgegangen.

Kants religionsphilosophische Kirchentheorie

Beinah synchron zur Promulgation des Preußischen Allgemeinen Landrechts entwirft Kant, frei von konfessionellen Bindungen, eine Theorie der Religionsgesellschaft, deren eigentliches Substrat die reine Vernunftreligion der moralischen Entwicklung der Menschheit ist. Wir finden dort die philosophischen Grundlagen eines von Konfessions- und Religionszwängen befreiten Kirchenbegriffs, der maßgeblichen Einfluss auf die Gesetzgebungspraxis der Aufklärung hatte.

Kants Kirchenbegriff als Substrat der reinen Vernunftreligion

Rousseau hatte im letzten Teil seines „*Contrat Social*“ über die Frage einer gesunden und rechten Bürgerreligion räsoniert. Hauptsächliches Erkenntnisinteresse für diese Schrift war die Staatstheorie und das Problem, welche Religion das reibungslose Funktionieren des Staates am besten gewährleisten könne. Mit der gesamten Aufklärung, selbst mit Voltaire, war sich Rousseau einig, dass der Atheismus als Vehikel der Anarchie völlig unmöglich ist. Aber auch das öffentliche, kirchliche Christentum war nach Rousseau dem Staat abträglich: Seine Gläubigen von den irdischen Geschäften des Staates ablenkend, richte das Christentum das Herz des Menschen auf eine jenseitige Perspektive aus und mache den Staatsbürger für

den Dienst an der Gemeinschaft unbrauchbar.³²⁹ Auch eine intellektuell-armselige Zivilreligion, etwa in Form eines Staatskultes, lehnte Rousseau noch dezidiert als unwahr ab. Die Lösung dieser Antinomie war für Rousseau ein „degeneriertes Christentum“, eine Religion, die ihren Stand in den Traditionen der objektiven Religion behielt, andererseits aber für den Staat brauchbar gemacht, zurechtgestutzt wurde.³³⁰ In die Bürgerreligion à la Rousseau sollten nur Theologoumena aufgenommen werden, deren Vereinbarkeit und Nützlichkeit für einen funktionierenden Staat außer Frage stand: Der Glaube an den einen und einzigen Gott, das kommende Leben, die Vergeltung unserer Taten.

Von diesem Ansatzpunkt aus muss auch Kants Religionsphilosophie gedeutet werden. In seiner Schrift *Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft* führt Kant das religiöse Selbstverständnis des Menschen einer Kritik der Vernunft zu. Das musste zwangsläufig zu einer Verabschiedung der Verabsolutierung des offenbarungsmäßigen Glaubens führen. Gleichzeitig hat Kant mit seinem Konzept der „wahren Kirche“ das vernünftige Nachdenken über den Kern der Religion rehabilitiert. Die Religion hatte Kant mit der universellen Moral enggeführt und daraus die politische wie moralische Bedeutungslosigkeit aller Offenbarungsreligion abgeleitet. Sein Denken bedeutet in der Geistesgeschichte deshalb nicht nur eine Zäsur, sondern gleichzeitig auch ein bedeutungsvolles Scharnier. Er zögert nicht, in einem virtuos hermeneutischen Verfahren die christliche Religion als positive Ausgestaltung der natürlichen Religion auszuweisen. Darin ist er noch in der Tradition verhaftet. Andererseits aber, und das ist der zentrale Punkt seiner Philosophie, ist das historische Christentum nur die Hülle der wahren moralischen Herzensreligion, die im Endstadium der Geschichte alle Menschen umfassen soll und die frei ist von aller Bindung an Statuen und äußeren Körperschaften. Damit führt Kant die bei einem noch sehr lutherisch-frommen Denker wie Pufendorf um der Reinheit des Offenbarungsbekenntnisses willen aufgehobene Einheit von Religion und Vernunft wieder ein, die schon bei Thomas von Aquin freilich noch unter konfessionellen Vorzeichen angeklungen war. Allerdings bezieht nun die Religion ihre Legitimation von der autonomen Moral. Dies ist ein wesentlicher Grund, warum ab der Zeit Kants die enge Verschränkung der Reflexion

³²⁹ Vgl. dazu Maximilian Forschner, Rousseau über religion civile, in: Wolfgang Leidhold (Hrsg.): Politik und Politeia. Formen und Probleme politischer Ordnung, FS Jürgen Gerhardt zum 65. Geburtstag, 2000, S. 38.

³³⁰ Ebd. S. 41.

über Naturrecht und natürliche Religion einerseits und über eine zureichende Theorie religiöser Körperschaften andererseits in Auflösung begriffen ist. Der zweite, wesentlich prominentere Grund, hängt mit dem ersten durchaus zusammen: Kant hatte dem deutschen Diskurs die strenge Scheidung der sittlichen Sphären von Recht und Moral beschert. Damit war das Fundament für eine auch theoretisch völlig unabhängige Betrachtung der staatlichen und der kirchlichen Ebene gelegt. Vom Standpunkt der Staatstheorie aus, wozu auch die sichtbar verfassten religiösen Körperschaften zählten, bestätigte sich die aufgeklärte These der Suprematie des Staates über das Kirchenwesen. Gleichzeitig verliert im philosophischen Diskurs das Problem des Status der religiösen Korporationen an Relevanz. Interessant ist, dass sich trotz der stark vom Protestantismus geprägten Auffassungen Kants keinerlei Hinweise zur Begründung des landesherrlichen Kirchenregiments finden. Er belässt es bei der Feststellung, dass die vom Staat unabhängigen Kirchengesellschaften in der Wahl ihrer Statuten, aber auch in der Bestimmung ihrer kirchlichen Form und ihrer Autorität völlig frei sind. Kants Rekonstruktion fügt sich damit nahtlos in das Argumentationsmuster kollegialistischer Theorien ein, ohne deren letzte staatsrechtliche Konsequenzen zu diskutieren, geschweige denn zu ziehen.

Um die Relevanz seines Denkens für die vorstehende Thematik zu verstehen, muss zunächst der Ursprung seines Kirchenbegriffs etwas näher beleuchtet werden.

Kants Religionsphilosophie gründet in der Theorie vom radikalen Bösen im Menschen. Dies bedeutet nicht, dass der Mensch als solcher radikal böse ist, sondern dass das Böse, oder zumindest der Hang hierzu, untilgbar im Menschen angelegt ist. Dabei sieht Kant diesen Hang zum Bösen nicht etwa als naturgegeben, sondern als eigene Schuld des menschlichen Geschlechts an, eine Schuld, die sich in jedem Menschen immer wieder erneuert. Kants Theorie stellt sich damit als säkularisiertes Derivat der christlichen Erbsündelehre dar³³¹:

„Er (sc. der Mensch) ist von Natur böse, heißt so viel, als: dieses gilt von ihm in seiner Gattung betrachtet nicht als ob solche Qualität aus seinem Gattungsbegriffe (dem eines Menschen überhaupt) könne gefolgert werden (denn alsdann wäre sie notwendig), sondern er kann nach dem, wie man ihn durch Erfahrung kennt, nicht anders beurteilt werden, oder man kann es,

³³¹ Maximilian Forschner, Immanuel Kants „Hang zum Bösen“ und Thomas von Aquins „Gesetz des Zunders“. Über säkulare Aufklärungsanthropologie und christliche Erbsündelehre. *Zeitschrift für philosophische Forschung* 63, 519 f.

als subjektiv notwendig, in jedem, auch dem besten, Menschen voraussetzen. Da dieser Hang nun selbst als moralisch böse, mithin nicht als Naturanlage, sondern als etwas, was dem Menschen zugerechnet werden kann, betrachtet werden, folglich in gesetzwidrigen Maximen der Willkür bestehen muß; diese aber, der Freiheit wegen, für sich als zufällig angesehen werden müssen, welches mit der Allgemeinheit dieses Bösen sich wiederum nicht zusammen reimen will, wenn nicht der subjektive oberste Grund aller Maximen mit der Menschheit selbst, es sei, wo durch es wolle, verwebt und darin gleichsam gewurzelt ist: so werden wir diesen einen natürlichen Hang zum Bösen, und, da er doch immer selbstverschuldet sein muß, ihn selbst ein radikales, angebornes (nichts destoweniger aber uns von uns selbst zugezogenes) Böse in der menschlichen Natur nennen können.“³³²

Vom radikalen Bösen im Menschen spannt Kant nun den Bogen zu seiner Theorie der Kirche. Nach Kant befinden sich die Menschen, auch wenn sie schon in Staaten leben und den juridischen Naturzustand verlassen haben, doch immer noch in einem „ethischen Naturzustand“, dergestalt, dass allein schon die Gesellschaft den Menschen zum Bösen reizt:

„Wenn er [sc. der Mensch] sich nach den Ursachen und Umständen umsieht, die ihm diese Gefahr zuziehen und darin erhalten, so kann er sich leicht überzeugen, daß sie ihm nicht sowohl von seiner eigenen rohen Natur, sofern er abgesondert da ist, sondern von Menschen kommen, mit denen er in Verhältnis oder Verbindung steht (...) Der Neid, die Herrschsucht, die Habsucht und die damit verbundenen feindseligen Neigungen bestürmen alsbald seine genügsame Natur, wenn er unter Menschen ist, und es ist nicht einmal nötig, daß diese schon als im Bösen versunken und als verleitende Beispiele vorausgesetzt werden; es ist genug, daß sie da sind, daß sie ihn umgeben, und daß sie Menschen sind, um einander wechselseitig in ihrer moralischen Anlage zu verderben, und sich einander böse zu machen.“³³³

Der Ausgang aus dem juridischen Naturzustand führt allein dazu, dass der solchermaßen entstandene Staat so weit wie möglich Sicherheit und Wohlfahrt des Menschen schützt, er kann allerdings, da er nur auf das Äußere der Handlungen sieht und sich für die Moralität, also die dahinter stehende Gesinnung nicht interessiert, auch nicht für das sittliche Ziel der Menschheit Sorge tragen. Hierfür sieht Kant besondere Gemeinschaften in der Pflicht, die er Kirchen nennt. Auch Kant differenziert in lutherischer Tradition zwischen einer unsichtbaren und einer sichtbaren Kirche. Nach

³³² Kant, Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft, B 27/A 25.

³³³ Kant, Religion, B 128/A 120.

Kants Auffassung ist das Verhältnis zwischen sichtbarer und unsichtbarer Kirche das eines Ideals zu seinem Abbild:

„Ein ethisches gemeines Wesen unter der göttlichen moralischen Gesetzgebung ist eine Kirche, welche, so fern sie kein Gegenstand möglicher Erfahrung ist die unsichtbare Kirche heißt (eine bloße Idee von der Vereinigung aller Rechtschaffenen unter der göttlichen unmittelbaren aber moralischen Weltregierung, wie sie jeder von Menschen zu stiftenden zum Urbilde dient.“³³⁴

Jede sichtbare Kirche, wie sie auch immer heißen mag, muss danach streben, die Fesseln des statutarischen Glaubens immer weiter loszuwerden und sich in ihrer Entwicklung auf das Ideal der unsichtbaren Kirche hin auszurichten. Das bedeutet für Kant die Notwendigkeit der Erkenntnis, dass der Offenbarungsglaube, auf den sich die geistlichen Gesellschaften stützen, stets nur Hilfsmittel und Katalysator des reinen Religionsglaubens ist, der im Endstadium der Geschichte alle Menschen erfasst und dessen Grundsätze ohne alle Offenbarung erkannt werden können.

Die Bedeutung der sichtbaren Kirche bei Kant

Für das Verhältnis von sichtbarer und unsichtbarer Kirche folgt daraus ganz konkret, dass die sichtbaren Kirchen einerseits für die sittliche Entwicklung sowohl des einzelnen Menschen als auch der Menschheit als Gattung im Augenblick historisch notwendig sind, allerdings nur, soweit sie in äußerer Gestalt bereits im Kleinen das Reich der unbedingten Moralität versinnbildlichen, das das Ziel der Menschheitsgeschichte und der gesamten Natur darstellt. Allerdings folgt daraus fast zwangsläufig eine auch bei Kant nicht verkennbare Marginalisierung der weltlich verfassten Kirche, deren Bedeutung vor dem ewigen Ziel, das sie nur unvollkommen vorbereiten soll, verblassen muss:

„Die erhabene nie völlig erreichbare Idee eines ethischen gemeinen Wesens verkleinert sich sehr unter menschlichen Händen, nämlich zu einer Anstalt, die allenfalls nur die Form desselben rein vorzustellen vermögend, was aber die Mittel betrifft, ein solches Ganze zu errichten, unter Bedingungen der sittlichen Menschennatur sehr eingeschränkt ist.“³³⁵

³³⁴ Kant, Religion, B 142, A 134. Vgl. dazu auch Maximilian Forschner, Immanuel Kant über die Veranschaulichung von Ideen, in: Peter Bernhard/Volker Peckhaus (Hrsg.), Methodisches Denken im Kontext. Festschrift für Christian Thiel, 2008, S. 74.

³³⁵ Kant, Religion, B 142, A 134.

Damit ist Kant aus einer rein rationalen und vom Offenbarungsglauben abstrahierten Sichtweise zu erstaunlich modernen Ergebnissen gelangt: Er folgert aus der Zweckbestimmung der Kirche als wesentliche *nota ecclesiae* die äußere Freiheit der sichtbaren Kirche vom Staat:

„Das Verhältnis unter dem Prinzip der Freiheit, sowohl das innere Verhältnis ihrer Glieder untereinander, als auch das äußere der Kirche, zur politischen Macht, beides in einem Freistaat (also weder Hierarchie, noch Illuminatism, eine Art von Demokratie, durch besondere Eingebungen, die, nach jedes seinem Kopfe, von andrer ihrer verschieden sein können).“³³⁶

Das (sittlich zu verstehende) Heil der Menschheit erscheint bei Kant freilich schon säkularisiert, er versteht es allerdings, die traditionellen Termini der Theologie- und Kirchengeschichte in sein Konzept einer reinen Vernunftreligion zu integrieren. Die christliche Religion ist ihm zwar nicht der einzig mögliche Heilsvermittler, indessen ist sie gleichwohl für ihn die zum Ideal der reinen Vernunftreligion am weitesten fortgeschrittene. Das bedeutet: Wenn Kant von der Kirche spricht, bezieht er sich damit auf die kulturelle Identität des Abendlandes, deren christliche Prägung er anerkennt; das bedeutet aber nicht, dass eine „Kirche“ im kantischen Sinne christlich sein muss. Vor diesem Hintergrund ergibt sich daraus das rechtliche Bild der sichtbaren Kirche als Religionsgesellschaft, wie sie das moderne Staatskirchenrecht seit dem 19. Jahrhundert und insbesondere auch in der Weimarer Reichsverfassung adressiert. Auch wenn Kant in seinem religionsphilosophischen Werk den juristischen Terminus nicht verwendet: Die sichtbaren Kirchen sind Religionsgesellschaften, unterstehen dem Recht des Staates, in dem sie verfasst sind, aber: sie sind in der Verwaltung ihrer eigenen Angelegenheiten frei. Kant wendet sich gegen jegliche Einmischung vonseiten des souveränen Fürsten, soweit es um die grundlegende Konstitution der Kirche geht, denn diese ist dem Bereich des Rechts entzogen und allein in der Moralität angesiedelt. Im Gegensatz zu dieser grundlegenden *Konstitution* der Religionsgesellschaften sieht Kant ihre *Organisation* als veränderlich an.³³⁷ Hierunter zählen für Kant die – wie Thomasius sie nennen würde – *adiaphora*, also all jene Mittel, die zur Erlangung des höchsten sittlichen Gutes nützlich sein mögen, aber nicht notwendig sind. Das ist für Kant der Bereich des Kirchenrechts, denn im Bereich der grundlegenden Konstitution der Kirche herrscht das Reich der Moralität, also der Freiheit. Auch für Kant ist die Kirche als eine *societas*

³³⁶ Kant, Religion B 144, A 136.

³³⁷ Kant, Religion, B 144/ A 134.

aequalis aufzufassen, nur gelingt es ihm, eine entscheidende Differenzierung einzuführen: Die Religionsgesellschaften sind auf der Freiheit und Gleichheit ihrer Mitglieder beruhende Gesellschaften, sofern sich ihre Regeln auf ihre Konstitutionsprinzipien richten, d.h. auf alles, was zur Überwindung des radikalen Bösen im Menschen erforderlich ist. Das ist für Kant durchaus nicht viel, bezeichnenderweise gehört für ihn das öffentliche Gebet und insbesondere die Kommunion dazu.³³⁸ Denn durch letztere vergegenwärtigen sich die Menschen der inneren Verbundenheit untereinander und entsagen dem Egoismus, der Grundlage des radikal Bösen im Menschen. Was die Organisation der sichtbaren Kirchen angeht, so ist diese völlig kontingent, weil sie es ja ist, die mit der Zeit ganz vergehen soll. Sie ist insofern auch der Setzung durch weltliches Recht offen.

Kants Kirchentheorie ist ein Beispiel der starken Wechselwirkung zwischen Religionsphilosophie und Staatskirchenrecht. Freilich ist klar, wo die Grenzen dieses Begründungsansatzes liegen: In der vom Offenbarungsglauben abstrahierten Bestimmung von Religion und Kirche kann und will Kant natürlich nichts zur Verfassung einer auf den Offenbarungsglauben gegründeten christliche Kirche sagen und damit auch nichts zum Verhältnis von kirchlichem Selbstverständnis und der Adressierung der Kirche als Gesellschaft durch das staatliche Recht. Und doch gelingt seiner Theoriebildung die Vermittlung zwischen den Ansprüchen eines modernen, sich allen Religionen gegenüber neutral verhaltenden Staates einerseits und der Erkenntnis, dass Religion als Phänomen nicht allein etwas Privates ist, sondern durchaus im öffentlichen Interesse liegt. Die Religionsgesellschaften sind dabei ein nützliches und für Kant letztlich sogar notwendiges Vehikel zur Beförderung des sittlichen Endzwecks der Menschheit. Das ist im Gesamtsystem der Kantischen Philosophie durchaus überraschend. Vielfach scheint es, dass Kant, obwohl er der Religion bereits in der Kritik der reinen Vernunft einen systemschließenden Platz einräumt, der kollektiven, der verfassten Kirchlichkeit indifferent, ja skeptisch gegenübertritt. Die durchaus nicht zurückhaltenden Ausfälle gegen den „Afterdienst“ im vierten Kapitel der Religionsschrift zeugen von seinem privaten Ekel gegenüber den positivierten christlichen Institutionen. Viele Formulierungen gemahnen – auch hier – an Christian Thomasius. Anders als dieser sieht Kant in der verfassten Religion allerdings nicht nur einen unwesentlichen Nebeneffekt, sondern den Kern der Überwindung des ethischen Naturzustandes, dem die Menschen durch die Bildung von sichtbaren Kirchen, in denen sie sich durch verschiedene Heilmittel gegenseitig stärken, entrinnen können.

³³⁸ Kant, Religion, B 308/A290; B 311/A293.

Kants Religionsphilosophie ist das Ordnungswerk, aus der im Zeitalter der Aufklärung institutionalisierte Religion möglich und notwendig ist. Notwendig insoweit, als die sittliche Vervollkommnung der Menschheit nicht nur mit den Mitteln individueller Religionsausübung zu hoffen ist; möglich, weil diese Institution in Freiheit vom, aber gleichzeitiger Unterordnung unter den Staat und in toleranter Abstraktion von der Konfession sich zu vollziehen hat.

Die Religionsgesellschaft unter dem Regime des Preußischen ALR

Gegen Ende des 18. Jahrhunderts setzte auch im kirchenrechtlichen Schrifttum die Wende vom absolutistischen Kirchenbegriff zum Liberalismus ein.³³⁹ Diese Wende in den Determinanten staatsrechtlichen Denkens bewirkte eine Neubewertung vieler überkommener Paradigmen. Immer mehr rückte die Religionsfreiheit in den Fokus der Betrachtung und entwickelte sich im Laufe der Zeit nicht nur zu einem wesentlichen Grundrecht, sondern auch zur Basis der Religionsverfassung in den deutschen Territorien. Damit einher ging aber auch eine folgenreiche Revision des Staatszwecks. Die Idee eines paternalistischen Wohlfahrtsstaats weicht – freilich Stück für Stück und nicht abrupt³⁴⁰ – einem Konzept des freien Spiels der Kräfte, nicht nur auf ökonomischem, sondern auch auf politischem und religiösem Feld. Die Staatsautorität zieht sich aus dem strengen Reglement zentraler Lebensbereiche zurück. Gleichzeitig bleibt es dabei, dass, wenngleich das religiöse Leben auch nicht vom Staat zu besorgen sei, dieses für den Staat als Ganzes von Bedeutung sei und öffentliche Relevanz besitzt. Diesen typischen Gedanken der frühen Aufklärung hatten auch die Juristen der Zeit

³³⁹ Hahn, Staat und Kirche im deutschen Naturrecht, 2012, S. 209.

³⁴⁰ Vgl. hierzu Hahn, Staat und Kirche, 2012, S. 199 ff. Noch bei einigen Etatisten des aufgeklärten Schrifttums, deren Skepsis gegenüber allgemeinen korporativen kirchlichen Freiheitsrechten insbesondere der katholischen Kirche gilt, werden unter das landesherrliche *ius circa sacra* sehr weitgehende Befugnisse der Staatsgewalt subsumiert. Scheidemann, Allgemeines Staatsrecht, 1775, S. 134, folgert aus der Eigenschaft der Kirchen als Religionsgesellschaften nachgerade völlige Untertänigkeit gegenüber dem Landesherrn. Vielfach wird dem Landesherrn sogar noch das Recht, in Glaubensstreitigkeiten zu entscheiden, eingeräumt, z.B. Achenwall, Die Staatsklugheit nach ihren ersten Grundsätzen, 1761, S.163.

in Deutschland.³⁴¹ Das Paradigma: „Religion nicht von Staats wegen, aber für den Staat“ beherrscht die ersten Kodifikationen.

Das Preußische Allgemeine Landrecht kann mit guten Gründen als Geburtsstunde des positivrechtlichen Begriffs der Religionsgesellschaft angesehen werden.³⁴² Nirgends zuvor findet sich in irgendeiner Kodifikation eine derart fein strukturierte Ausarbeitung des Rechts der im Staate verfassten Kirchen. Das verwundert nicht. Nach den Gebietszuwächsen in Schlesien, die Friedrich II. nach dem Siebenjährigen Krieg zugesagt worden waren, sowie in Westpreußen, wuchs Preußen endgültig zu einem der ersten gemischt-konfessionellen Staaten auf dem Gebiet des Reiches heran.³⁴³ Diese Entwicklung wurde vom jungen Friedrich wohlwollend begleitet. Dessen aufgeklärtes Regierungsprogramm gerade im Bereich seiner Religionspolitik dokumentiert zu sehen ist populär, aber am Ende gleichwohl richtig. Jedoch wird man den praktischen Aspekt, der in der Programmatik Friedrichs begründet ist, nicht unterschätzen dürfen. Insgesamt, nicht nur in der Religionsfrage, entwickelte sich Preußen zu einem modernen, hochdifferenzierten Staat.

Charakteristik der gewährten Religionsfreiheit

Ausgehend von dieser neuen gesellschaftlichen und ideengeschichtlichen Gemengelage garantiert das Landrecht seinen Rechtsunterworfenen vollkommene Glaubens- und Gewissensfreiheit (ALR II 11 § 2). Diese war in erster Linie allerdings als individuelle Religionsfreiheit ausgestaltet, wie sich schon aus dem Wortlaut der Vorschrift ergibt. Die Liberalität, mit der das Landrecht die individuelle Religionsfreiheit schützt, geht weit. So ist nicht nur die Verfolgung oder das Verächtlichmachen wegen privater Auffassungen von Religion verboten, selbst der Staat darf aus dem individuellen Glaubensbereich nur dann Auskunft verlangen, wenn vom Bekenntnis *ipso iure* andere Rechtsverhältnisse unmittelbar abhängen (ALR II 11 § 5). Mit diesen Regelungen im Zusammenhang stehen die Einschränkungen der Rechte der Religionsgesellschaften über ihre Mitglieder: Das Landrecht

³⁴¹ *Scheidemantel*, Staatsrecht 1771, S. 12; *Achenwall*, Staatsklugheit, 1761, S. 161: „Es hat niemals einen Staat gegeben, dessen Volk schlechterdings ohne alle Religion gewesen. Dieses macht eine starke Vermuthung, daß ohne alle Religion kein Staat in die Länge bestehen kann“.

³⁴² *Muckel*, Muslimische Gemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts? DÖV 1995, 312; Penßel, Jüdische Religionsgemeinschaften, S. 91.

³⁴³ Vgl. hierzu Rudolf von *Thadden*, Eine Preußische Kirchengeschichte, S. 35 ff.

stellt die Wahl des Bekenntnisses unter die Freiheit des Einzelnen (ALR II 11 § 40); der Übertritt von einem zu einem anderen Bekenntnis bedarf nur einer „ausdrücklichen Erklärung“ (ALR II 11 § 41). Dafür soll es aber bereits genügen, an charakteristischen Kulthandlungen teilzunehmen (ALR II 11 § 42), woraus ersichtlich ist, dass das Landrecht keine allzu strengen Anforderungen an den Bekenntniswechsel stellt.

Eine Ausformung im Sinne einer korporativen Religionsfreiheit war dem ALR aber weitgehend noch fremd, vielmehr es zog hier enge Grenzen ein. So waren insbesondere den bloß geduldeten Kirchengesellschaften viele nach heutigen Maßstäben als selbstverständlich gewährleistete Freiheiten verwehrt. Die Räumlichkeiten zur Feier ihres Gottesdienstes außerhalb der Privatwohnungen der Mitglieder konnte die Kirchengesellschaft regelmäßig nicht zu Eigentum erwerben (ALR II 11 § 24). Insbesondere durften sie sich nicht der Glocken bedienen, und es wurde ihnen von Rechts wegen untersagt, Prozessionen oder andere öffentliche rituelle Handlungen außerhalb des Versammlungshauses durchzuführen. Die Rigidität des Landrechts überrascht an dieser Stelle, da auch die geduldeten Kirchengesellschaften auf die Grundsätze von ALR II 11 § 13 verpflichtet waren und kann nur damit erklärt werden, dass sich der preußische Staat am Ende des 18. Jahrhunderts durchaus in erster Linie als Heimstatt für die traditionellen christlichen Konfessionen verstand und – trotz aller Liberalität im individuellen Bereich – kollektiven Einfluss von Sekten oder nichtchristlichen Religionen auf die Bevölkerung fürchtete.

Gesellschaftsrechtliche Fassung der Kirchen

Ebenso wie die Theoretiker des natürlichen Kirchenrechts fasst das ALR die Kirchen als Gesellschaften und integriert sie so in das partikulare Gesellschaftsrecht. Diese Aufnahme der organisatorisch verfassten kirchlichen Einheiten in das staatliche Recht war ja nach einleitender Definition auch das begriffliche Wesensmerkmal einer Religionsgesellschaft. Rechtstechnisch sind die Bestimmungen im sechsten Titel des zweiten Teils des ALR die allgemeinen Bestimmungen, auf die immer dann zurückgegriffen wird, wenn sich im elften Titel des zweiten Teils keine spezielleren Vorschriften finden.

Allgemein definiert das Landrecht als Gesellschaft in ALR II 6 § 1: „Unter Gesellschaften überhaupt werden hier Verbindungen mehrerer Mitglieder des Staats zu einem gemeinschaftlichen Endzwecke verstanden.“ Religionsgesellschaften zeichnen sich also dadurch aus, dass ihr „gemeinschaftlicher

Endzweck“ die in ALR II 11 § 10 beschriebene religiöse Übung darstellt.³⁴⁴ Bereits in dieser allgemeinen Definition lässt sich ersehen, dass das Landrecht die Fähigkeit der Gründung von und des Beitritts zu Gesellschaften an die Staatsangehörigkeit knüpft.³⁴⁵

Ein wichtiges Charakteristikum ist, dass das Gesellschaftsrecht den privaten Gesellschaften, und somit grundsätzlich auch den Religionsgesellschaften die Rechtsfähigkeit abspricht (II 6 § 13).³⁴⁶ Dies gilt aber nicht für die öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften. Diese sind als privilegierte Korporationen über die Vorschrift ALR II 6 § 81 moralische Person und somit – nach Maßgabe der Einschränkungen von ALR II 6 § 83 ff. – rechtsfähig.³⁴⁷

Zwar bietet das ALR keine konkrete, organisatorische Definition der Kirchengesellschaft, gleichwohl kann aus der Systematik des Gesetzes abgeleitet werden, dass darunter die konkrete Ortsgemeinde zu verstehen ist.³⁴⁸ Auch das Preußische Allgemeine Landrecht kennt neben dem Terminus der Religionsgesellschaft noch den der „Religionspartey“. Evident ist hieran, dass auch das positive Recht zwischen der Religionspartei und der

³⁴⁴ Wiggermann, Woellner und das Religionsedikt, 2010, S. 108.

³⁴⁵ Dieser Gedanke ist nicht unbedingt als antiquiert anzusehen. Zwar nicht im einfachen Recht, wohl aber in der grundrechtlichen Dimension ist das Recht auf freie Bildung von Vereinigungen als Deutsches Grundrecht ausgestaltet. Dies dürfte insbesondere in Preußen den Hintergrund gehabt haben, illegitimer Tätigkeit von Vereinen und Gesellschaften zuvor zu kommen. Privatrechtlichen Vereinigungen wurde auch noch Ende des 18. Jahrhunderts argwöhnisch entgegengetreten. Dies gilt umso mehr, wenn Mitglieder Personen sind, die weder gegenüber der preußischen Krone besondere Loyalitätspflichten besitzen noch auch nur eine kulturell oder persönlich vermittelte Treue gegen das preußische Recht kennen.

³⁴⁶ Ebenso Wiggermann, Woellner und das Religionsedikt, 2010, S. 109.

³⁴⁷ Dies übersieht Theisinger, Die Irrlehrefrage im Wöllnerschen Religionsedikt und im System des preußischen Allgemeinen Landrechts, (Diss. München) 1975, S. 110 ff., wenn er meint, dass Religionsgesellschaften im Sinne des Landrechts grundsätzlich nicht rechtsfähig seien. Richtig demgegenüber auch Penßel, Jüdische Religionsgemeinschaften, S. 312.

³⁴⁸ Hinschius, Das preußische Kirchenrecht im Gebiete des Allgemeinen Landrechts, Berlin/Leipzig 1884, S. 11; Strätz, Das staatskirchenrechtliche System des preußischen allgemeinen Landrechts in: Civitas. Jahrbuch für Sozialwissenschaften 11 (1972), S. 171; Wiggermann, Woellner und das Religionsedikt, 2010, S. 114.

Religionsgesellschaft einen begrifflichen Unterschied macht.³⁴⁹ Auch das Landrecht identifiziert mit der Religionspartei nicht die konkret verfasste organisatorische Einheit, sondern die abstrakte Konfession mit reichsverfassungsrechtlicher Bewandnis. Die völlige Lösung der gesellschaftsrechtlich verfassten Kirchengesellschaft von der Religionspartei wird an ALR II 11 § 36 deutlich: Die Kirchengesellschaften einer Religionspartei haben untereinander deswegen keinerlei rechtliche Verbindung.

Ein rechtlich adressierter übergemeindlicher Zusammenschluss von Kirchengesellschaften ist im Landrecht nicht zu finden.³⁵⁰

Das Landrecht unterscheidet sodann begrifflich die Religionsgesellschaft, die Kirchengesellschaft und die geistliche Gesellschaft, wobei „Religionsgesellschaft“ den abstrakten Oberbegriff bezeichnet. Nur diese Begriffe schreiben fort, was die naturrechtlichen Autoren im Lateinischen *collegia* nannten. Sofern das Landrecht von „Collegia“ (ALR II 11 §§ 156 ff.) spricht, handelt es sich dagegen um Organe der Kirchengesellschaften selbst. Diesen Organen kommt nach dem Landrecht die Verwaltung der äußeren Rechte der Kirchengesellschaften zu (ALR II 11 § 157).

Kirchengesellschaften sind dabei nicht etwa die christlichen Kirchen in Abgrenzung von den Religionsgesellschaften anderer Religionen, sondern sind diejenigen Religionsgesellschaften, die sich zur Pflege und Feier des öffentlichen Gottesdienstes gebildet haben.³⁵¹ Damit wird das regelmäßige Abhalten einer bestimmten rituellen Handlung spezifisches Merkmal einer Kirchengesellschaft als besonderer Religionsgesellschaft. Die andere Form der besonderen Religionsgesellschaft wird in ALR II 11 § 12 adressiert, nämlich die geistlichen Gesellschaften, die „zu gewissen andern besonderen

³⁴⁹ Nicht ganz klar hier Wiggermann, Woellner und das Religionsedikt, 2010, S. 108, wenn sie einerseits den Begriff der Religionspartei an den der Religionsgemeinschaft nach heutigem Verfassungsrecht heranrückt, dann dasselbe auch mit dem Begriff der Religionsgesellschaft tut. Nur Letzteres ist indessen richtig.

³⁵⁰ Wiggermann, Woellner und das Religionsedikt, 2010, S. 114.

³⁵¹ Unpräzise deshalb Landau, Friedrich Wilhelm IV. und die Religionsfreiheit, in: *ders.*, Grundlagen und Geschichte des evangelischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts, 2010, S. 368, der unter Verweis auf diese Vorschrift meint, dass nur die öffentlich aufgenommenen Religionsgesellschaften als Kirchengesellschaften bezeichnet werden. Diese Definition steht aber mit Wortlaut und Systematik des Landrechts nicht in Einklang, vgl. nur § 22 II 2 ALR: „Einer geduldeten Kirchengesellschaft ist die freie Ausübung ihres Privat-Gottesdienstes verstattet.“ (Hervorhebung vom Verf.). Die – auf einen ersten Blick überraschende – Begrifflichkeit wird, wie gezeigt, auch von der Philosophie bei Kant aufgenommen.

Religionsübungen vereinigt sind“. Hierher rechnete das Landrecht die öffentlich aufgenommenen Stifter, Klöster und Orden³⁵², sodass nach der Struktur des ALR der Begriff der Religionsgesellschaft der Oberbegriff und Kirchengesellschaft und geistliche Gesellschaft Unterbegriffe hierzu sind.³⁵³

Den Kirchengesellschaften ist vom Landrecht eine grundsätzliche Staatsloyalität vorgeschrieben worden. Gemäß ALR II 11 § 13 hatten die Kirchengesellschaften nicht nur in ihrer Lehre den Grundsätzen der staatlichen Ordnung nicht zu widersprechen, sondern sogar aktiv die Pflicht, ihren Mitgliedern nicht nur Gehorsam gegenüber der „Gottheit“³⁵⁴, sondern auch gegen „die Gesetze, Treue gegen den Staat und sittlich gute Gesinnungen gegen ihre Mitbürger“ einzuflößen. Religionsgesellschaften, die diesen Erfordernissen nicht genügten, waren nach § 14 unzulässig. Die Regelung ist im Zusammenhang mit den gesellschaftsrechtlichen Vorschriften des ALR zu sehen. Nach ALR II 6 § 3 waren Gesellschaften, die dem öffentlichen Wohl nicht entsprachen, als solche unzulässig. Nach ALR II 6 § 4 konnten grundsätzlich erlaubte Gesellschaften unter bestimmten allgemeinen Voraussetzungen durch die Staatsbehörden verboten werden. Diese Vorschrift wird für das Religionsverfassungsrecht durch das Zusammenspiel mit ALR II 11 §§ 14, 15 und 20 konkretisiert. Außerhalb der vom Staat öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften behielt sich der Staat grundsätzlich eine Prüfung und Genehmigung einer geduldeten Religionsgesellschaft vor. Diese abweichende Regelung korrespondierte mit einer allgemeinen Meldepflicht nach ALR II 11 § 21; die Religionsgesellschaften mussten dabei zudem darlegen, dass ihre Lehre mit den Grundsätzen des Landrechts in Übereinstimmung war, eine Pflicht, die nicht-religiöse Gesellschaften nicht hatten.³⁵⁵ Dies wird auch in der besonderen Bedeutung der Religion für die Gesellschaft begründet sein und dem Gefahrenpoten-

³⁵² Vgl. ALR II 11 § 939.

³⁵³ So auch Koch u.a., Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 1880, S. 153 Fn. 19.

³⁵⁴ Nicht zu Unrecht scheint Uta Wiggermann, Woellner und das Religionsedikt, 2010, S. 110 anzunehmen, dass die Vorschrift bewusst nicht von „Gott“, sondern von der Gottheit spricht, weil durch diese distanziert-neutrale Terminologie der transzendente Bezug nicht exklusiv auf die monotheistischen Religionen bezogen wird und dass hierdurch der Ehrfurchtsgedanke vor Gott zur Befestigung des Staatszweckes auch gegenüber Atheisten und Deisten in einer „etatistischen Allgemeinheit“ instrumentalisiert werden konnte.

³⁵⁵ Vgl. ALR II 6 § 2. Diese Pflicht war den Religionsgesellschaften erst nach der Preußischen Verfassungsurkunde von 1850 nachgelassen.

zial, das religiöse Irrlehre für den Staat mit sich bringt. Prüfung und Verwerfung einer dem öffentlichen Wohl abträglichen Lehre behielt ALR II 11 § 15 dabei in dezidiertester Ausdrücklichkeit dem Staat vor. Die Regelung fällt dabei durchaus ins Auge. Denn dass der Staat nach ALR II 6 § 4 für ein Verbot solcher Gesellschaften zuständig ist, die generell nicht unzulässig, im konkreten Fall aber dem öffentlichen Wohl abträglich sind, versteht sich von selbst. Dass es im Religionsverfassungsrecht einer eigenen Vorschrift dafür bedarf, dürfte eine Betonung des Grundsatzes sein, dass die Verwerfung einer bestimmten Lehre jedenfalls keine Kirche sich anmaßen darf.³⁵⁶

Damit im Zusammenhang steht das Recht der staatlichen Aufsicht über die Kirchengesellschaften, das *ius inspectionis* als traditionell zweites Element der *iura circa sacra* neben dem *ius advocatiae*³⁵⁷. Unzweideutig stellt das Landrecht in ALR II 11 § 32 alle verfasste Religionsgesellschaften unter staatliche Aufsicht: „Die Privat- und öffentliche Religionsübung einer jeden Kirchengesellschaft ist der Obergewalt des Staats unterworfen“.³⁵⁸ Klar ist damit, dass das Landrecht in Bezug auf keine Religionspartei, auch nicht hinsichtlich der katholischen Kirche, eine Sonderrolle akzeptiert.

Die besonderen Rechte der öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften regeln ALR II 11 §§ 17-19. Gemäß § 18 Hs. 1 wurden nur deren gottesdienstlichen Räume Kirchen genannt, sodass es für die Begriffsbildung des Landrechts auch hier nicht auf Religion oder Konfession ankommt, sondern allein auf die Klassifizierung des Gesetzgebers. Die Kirchen waren nach § 18 Hs. 2 als privilegierte Staatsgebäude anzusehen, was bedeutete, dass sie die Vorrechte der dem Staat zustehenden öffentlichen Gebäude genießen.³⁵⁹ Eine wichtige Regelung enthält ALR II 11 § 19. Die Vorschrift

³⁵⁶ So auch Meier, Das preußische gemeine und provinzielle Kirchenrecht für das Geltungsgebiet des allgemeinen Landrechts, Berlin 1868, S. 12.

³⁵⁷ Vgl. dazu bereits Pfaff, Academische Reden, cap. 5, § 4, § 5.

³⁵⁸ Woher die Kompetenz des Landesherrn *circa sacra* fließt, war auch bei den Kommentatoren zum Landrecht nicht einheitlich beantwortet worden. Während Meier (Das preußische gemeine und provinzielle Kirchenrecht für das Geltungsgebiet des allgemeinen Landrechts, Berlin 1868, S. 19), meinte, dass diese Rechte dem Landesherrn als *praecipuum membrum ecclesiae* zukämen, wendet Hinschius (Das preußische Kirchenrecht, S. 18) ein, dass dem Landesherrn in diesem Fall nur die Obergewalt hinsichtlich der Kirchengesellschaft zukommen könne, in welcher der Landesherr selbst Mitglied sei. Die *iura circa sacra* müssten also eine in der Souveränität des Landesherrn liegende Wurzel haben. Interessant daran ist, dass Hinschius auf das Übertragungsargument nicht einmal mehr eingeht.

³⁵⁹ Koch, Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten, 3. Aufl. Band 4, 1863, S. 230.

stellte Pfarrer und Religionslehrer der öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften mit den Staatsbeamten gleich. Damit hatten die Pfarrer und Religionslehrer an bedeutsamen Vorzügen teil, darunter einen privilegierten Gerichtsstand (ALR II 11 § 97) und waren nach § 96 von den Lasten und Pflichten des gemeinen Mannes frei. Im Übrigen hatten die öffentlich aufgenommenen Kirchengesellschaften die Rechte privilegierter Korporationen, ALR II 11 § 17. Diese Privilegierung besagte nach landrechtlichem Gesellschaftsrecht freilich zunächst nicht viel, vgl. ALR II 6 § 23. Wesentlich ist neben den im 11. Buch explizit aufgeführten Privilegien die Anerkennung einer obrigkeitlichen Gewalt in einem vom Staat bestimmten Umfang.³⁶⁰ Die Unterscheidung in öffentlich aufgenommene und Privatgesellschaften spiegelt sicher auch die überkommene Unterscheidung zwischen *exercitium religionis publicum* bzw. *exercitium religionis privatum* wider.

Besonders bemerkenswert ist, dass das ALR nur am Rande etwas zur Verfassung der Kirchengesellschaften vorschreibt. Andeutungen enthält ALR II 11 § 66, wenn von den besonderen Rechten und Pflichten der Geistlichen gehandelt wird. Das ALR bestimmt die Rechte und Pflichten der katholischen Priester hier nach den Vorschriften des kanonischen Rechts. Auch wird das landesherrliche Kirchenregiment nicht explizit angeordnet.³⁶¹ Gleichwohl spricht das ALR in II 11 § 113 von dem Staat nach den Gesetzen zukommenden Rechten.³⁶² Es geht davon aus, dass grundsätzlich das geistliche Departement die Rechte des Staates über die Religionsgesellschaften

³⁶⁰ Hinschius, Das preußische Kirchenrecht, S. 13.

³⁶¹ Hinschius, Das preußische Kirchenrecht, S. 155 f. referiert dazu, dass diese Problematik im Gesetzgebungsverfahren diskutiert wurde, eine Regelung im Hinblick auf den Streit, ob die Wurzel der Rechte des Landesherrn auf Majestäts- oder Kirchenrecht beruhen, aber zur Gänze weggelassen wurde. Eine solche Klarstellung sei angesichts des unbestrittenen Kirchenregiments unnötig gewesen.

³⁶² Wenn Reinhart Koselleck, Begriffsgeschichten. Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprache, Frankfurt a.M. 2006, S. 292 meint, aus der Tatsache, dass das Landrecht vom „Oberhaupt im Staate“ und nicht mehr vom „Monarchen“, „Souverän“ oder „König“ oder auch nur vom „Oberhaupt des Staates“ spricht, einen grundsätzlichen Bedeutungswandel des Königtums in seiner Beziehung zum Staat zu erblicken, so ist daran durchaus richtig, dass sie mit der persönlichen Interpretation eines aufgeklärten Herrschers durch Friedrich II. konform geht. Ob daraus geschlossen werden kann, dass hier bereits eine „vorgeordnete Stellung des Staates vor seinem Oberhaupt“ durchscheint, ist sehr fraglich. Vom Normtext weist Wiggermann, Woellner und das Religionsedikt, 2010, S. 115, Fn. 129 zu Recht darauf hin, dass just in ALR II 11 § 113 vom „Oberhaupte des Staates“ gesprochen wird, also der Begrifflichkeit in ALR II 13 § 1 nicht zu viel Bedeutung zugemessen werden kann.

wahrnehmen soll, sofern nicht bestimmte Rechte dem König ausdrücklich zugewiesen worden sind.³⁶³

In der neueren Literatur wird das preußische Allgemeine Landrecht keineswegs als wegweisender Fortschritt in der Geschichte des deutschen Staatskirchenrechts verstanden. Zwar wird durchaus die kodifizierte und auch grundlegend gewährleistete Religionsfreiheit lobend erwähnt, um dann aber festzuhalten, dass die Kirchenpolitik vielfach in alten Mustern stecken blieb.³⁶⁴

Dabei darf man zunächst nicht den Fehler begehen und das Landrecht für die durchaus unterschiedliche Behandlung der einzelnen Religionsparteien, insbesondere den erheblichen Abfall an Rechten für die bloß geduldeten Religionsgesellschaften schelten. Vielmehr gilt es zu berücksichtigen, dass hinsichtlich der drei Hauptkonfessionen ein Maß von Parität geübt wurde, welches im Deutschland des ausgehenden 18. Jahrhunderts ziemlich einmalig ist.³⁶⁵ Auch was den Schutz der Integrität der rituellen Handlungen angeht, ist das Landrecht gegenüber den bloß geduldeten Religionsgesellschaften keineswegs gleichgültig. Denn nicht nur wer den öffentlichen Gottesdienst der aufgenommenen Kirchengesellschaften stört, sondern auch wer dies in Privat-Gottesdiensten der geduldeten Gesellschaften tut, wird vom Landrecht mit Strafe belegt, auch wenn die Rechtsfolgen im letzteren Fall milder ausfallen.³⁶⁶

Darüber hinaus muss die grundsätzliche Bereitschaft anerkannt werden, religiösen Minderheiten auch rechtlich möglichst weitgehende Entfal-

³⁶³ Das Problem besteht aber darin, dass das Landrecht selbst an keiner Stelle explizit ein solches Reservatrecht des Fürsten nennt. Deshalb schlug *Löhr*, *Die katholischen Kirchengesellschaften und ihrer Oberen nach dem preußischen Allgemeinen Landrecht*, Paderborn 1917, S. 5, Fn. 1, vor, auf die kirchenrechtliche Theorie zurückzugreifen, wobei er insbesondere auf Justus Henning und Georg Ludwig Böhmer abstellt. Angesichts des Wortlauts von ALR II 11 § 113 erscheint der Rückgriff auf die Theorie zweifelhaft, da es sich um „nach den Gesetzen“ dem Staat zukommende Rechte handeln muss.

³⁶⁴ Beispielhaft sei der Umgang Friedrich Wilhelms III. mit der 1817 gegründeten Union erwähnt. Vgl. hierzu m.w.N. *Bormuth*, *Die deutschen evangelischen Kirchentage in der Weimarer Republik*, S. 40.

³⁶⁵ *Link*, *Kirchliche Rechtsgeschichte*, 2009, S. 106 Rz. 13.

³⁶⁶ ALR II 20 § 215 sieht für die Störung der öffentlichen Religionsausübung drei bis 18 Monate Zuchthaus oder Festungshaft vor, während § 216 bei Privatgottesdiensten von geduldeten Kirchengesellschaften eine Gefängnis- oder aber auch Zuchthausstrafe von immerhin sechs Wochen bis zu sechs Monaten androht.

tungsmöglichkeiten zu gewähren, indem ihre Gemeinden als Religionsgesellschaften in das preußische Recht integriert wurden. Dabei wurde vom Gesetzgeber in erster Linie an eine Art Austauschvertrag gedacht: Von den religiösen Vereinigungen wurde über die Verpflichtung auf den Gehorsam gegenüber den Gesetzen und Loyalität gegenüber dem Staat (ALR II 11 § 13) eine weitgehende „moralische Festigung des Untertanenverbandes“³⁶⁷ gefordert, während andererseits den Staatsbürgern ein bis dahin nicht gekanntes Maß an Glaubens- und Gewissensfreiheit zuerkannt wurde.

Preußen ist das erste Beispiel der Rechtsgeschichte, in der die Entwicklung der Fassung der Kirchen als Religionsgesellschaften die Liberalisierung auch in der Religionspolitik zeigt, durch die religiöse Parität und Gleichberechtigung erst möglich werden, wiewohl nicht in Abrede zu stellen ist, dass insbesondere die evangelische Kirche Preußens sich durch den Niedergang der Konsistorien zu Beginn des 19. Jahrhunderts in der Position einer de facto hochreglementierten Staatskirche wiederfand.³⁶⁸

³⁶⁷ Link, *Kirchliche Rechtsgeschichte*, 2009, S. 106 Rz. 13.

³⁶⁸ Pollmann, *Landesherrliches Kirchenregiment und soziale Frage*, Berlin/New York 1973, S. 10.

Entwicklungslinien im katholischen Diskurs – Rechtsbegriff der katholischen Kirche und Realisierung des Begriffs der Religionsgesellschaft im katholischen Deutschland am Beispiel Bayerns

Die bisherige Untersuchung hat gezeigt, dass Anfang und Entwicklung des Begriffs der Religionsgesellschaft im evangelisch geprägten Naturrechtsdenken zu finden sind. Abschließend soll erörtert werden, wie die dargestellte Entwicklung auf den katholischen Diskurs wirkte, und zwar einerseits in der Sphäre des katholischen Kirchenrechts hinsichtlich des dortigen Begriffs der katholischen Kirche. Andererseits wird am Beispiel Bayerns gezeigt werden, wie sich der Begriff der Religionsgesellschaft als Begriff des rationalen Naturrechts und der Aufklärung auch in der katholischen Staatlichkeit im Deutschland des 19. Jahrhunderts – durchaus in Antagonismus zu Rom – durchzusetzen begann.

Die katholische Kirche – Religionsgesellschaft oder *societas perfecta*?

Zu den Kernaussagen der protestantischen staatskirchenrechtlichen Lehre bildete die katholische Theorie einen diametralen Gegensatz aus.³⁶⁹ Der Gedanke, dass die heilige römische Kirche eine bloße Religions-Gesellschaft, eine (mehr oder weniger) freie Vereinigung gleicher Mitglieder unter dem Regime des Staates sein könne, ist im katholischen Bereich auf heftige Kritik gestoßen. Auch der Verweis auf eine bloß staatskirchenrechtliche Bedeutung des Begriffes wird zurückgewiesen. Das Selbstverständnis der römischen Kirche erlaubt unter keinen Aspekten die Zuordnung zum weltlichen Gesellschaftsrecht.³⁷⁰ Insbesondere richtet sich die katholische Kritik – vornehmlich aus theologischen Gründen – gegen die These, die Kirche sei eine *societas aequalis*.³⁷¹

³⁶⁹ Vgl. statt vieler Johannes Soglia, *Institutiones Juris Publici Ecclesiastici*, 4. Aufl. Loreto 1853, Band 2, S. 5 f., 10.

³⁷⁰ Dies ist das maßgebliche Ergebnis der Arbeit von Joseph Listl, *Kirche und Staat in der neueren katholischen Kirchenrechtswissenschaft*, 1978.

³⁷¹ Johannes Soglia, *Institutiones Juris Publici Ecclesiastici*, 4. Aufl. Loreto 1853, Band 2, S. 36.

Die katholische Reaktion im Staatskirchenrecht ließ freilich einige Zeit auf sich warten. Bis in die Mitte des 18. Jahrhunderts hinein konzentrierte man sich in der Kanonistik nahezu ausschließlich auf die Kommentierung des *Corpus Iuris Canonici*.³⁷² Maßgeblich Justus Henning Böhmer³⁷³ trug dazu bei, dass sich allerdings auch langsam in der katholischen Publizistik ein Interesse an einer rationalen Durchdringung des evangelischen Kirchenrechts entwickelte.

In Anbetracht dieses Umstandes versuchte die katholische Kirchenrechtstheorie, eine bestimmte Prämisse der evangelischen Juristen zu entkräften: Wenn ein staatskirchenrechtlicher Begriff einer Religionsgesellschaft überhaupt sinnvoll sein soll, so kann dies nur unter der Voraussetzung gelten, dass der Staat die Definitionshoheit über Begriff und Organisation der Kirche habe. Dass er diese habe, bestreiten die katholischen Naturrechtsautoren. Ziel ihrer Bemühung ist der Nachweis, dass die Kirchen von der Souveränität des Staates ausgenommen und damit autonom sind.³⁷⁴ Damit kämpfte die katholische Kirchenrechtstheorie an zwei Fronten: Einerseits gegen die Pneumatisierung des Kirchenrechts durch die Evangelischen, andererseits gegen die Überwältigung des Kirchenrechts durch den absolutistischen Staat.³⁷⁵

Die methodische Weichenstellung markiert hier schon das unterschiedliche Verständnis des Kirchenrechts. Das katholische Recht erscheint durchsetzt vom Glauben der Kirche. Wie inhaltlich Recht und Glaube nicht voneinander getrennt werden können, so konnte auch das Kirchenrecht nicht einfach mit bloß abstrakten, aus der weltlichen Rechtswissenschaft bekannten Methoden ausgelegt werden. Dieses Verständnis von Recht und Glaube liegt in Grundzügen auch dem re-theologisierten *Codex Iuris Canonici* von 1983 zugrunde. So bestimmt Can. 113 § 1 CIC/1983:

³⁷² Thomas *Hahn*, Staat und Kirche im deutschen Naturrecht, 2012, S. 127.

³⁷³ Böhmers Lehrbuch *Institutiones Iuris Canonici tum ecclesiastici tum pontifici*, Halle 1738, richtete sich explizit an beide Konfessionen, vgl. dazu Thomas *Hahn*, Staat und Kirche im deutschen Naturrecht, 2012, S. 127 m.w.N.

³⁷⁴ Friedrich *Schenke*, Samuel Pufendorf und die kirchlichen Einheitsbestrebungen, 1923, S. 31 f., hat darauf hingewiesen, dass nach Pufendorf nicht in dogmatischen oder systematischen Fragen die entscheidende Bruchlinie zwischen katholischer und evangelischer Lehre verläuft, sondern in erster Linie bei der Frage des Kirchenverständnisses; vgl. auch *Lehmann*, Transformation, S. 153.

³⁷⁵ Markus *Graulich*, Unterwegs zu einer Theologie des Kirchenrechts, S. 192.

„Catholica Ecclesia et Apostolica Sedes, moralis personae rationem habent ex ipsa ordinatione divina.“³⁷⁶

Die Existenz der Kirche, auch in ihrer rechtlichen Gestalt als juristische Person, verdankt sich somit allein göttlicher Anordnung und nicht der Anerkennung durch einen weltlichen Herrscher. Die Kirche als Religionsgesellschaft aufzufassen bedurfte dagegen des historisch bedeutsamen Schritts der Evangelischen, die kirchliche Institution im Staatsgefüge zu entwerten: „Die Unterstellung unter den Staat bedeutet die Ablehnung eines religiösen oder göttlichen Sonderrechtes und die Einfügung in den Rechtsbereich des Staates.“³⁷⁷

Man kann die Bedeutung der Umwertung der geistesgeschichtlichen Vorzeichen, die mit dem evangelischen Naturrecht zu verbinden ist, nicht hoch genug einschätzen. Es ist nicht nur eine (natur-)rechtliche These, die Pufendorf und Thomasius aufstellen, wenn sie die christliche Kirche als Teil des Staatsgebildes auffassen und dessen Regeln unterwerfen. Diese These markiert das Ende des mittelalterlichen Prinzips der Gleich- und Zuordnung temporaler und geistlicher Macht, das durch die allseitige Anerkennung der Zwei-Schwerter-Lehre ins europäische Rechtsdenken gepflanzt worden war. Kennzeichen dieser Lehre war bei Lichte besehen erst in zweiter Linie ein Kompromiss zwischen dem politisch erstarkten Papsttum und den weltlichen Herrschern. Ideengeschichtlich brauchte es in einem ersten Schritt der Destruktion der einen politischen, weltlichen Macht in zwei Sphären, mithin die Existenz eines geistlichen Schwertes, das dem weltlichen Schwert ebenbürtig ist. Das evangelische Naturrecht beendet die historische Episode dieser Aufspaltung und komplexen wechselseitigen Bedingung zweier gleichrangiger oberster Macht- und Rechtssphären. Gewährsmann für diese Entwicklung ist, wie wir sahen, Jean Bodin, dessen Souveränitätsdoktrin mehr als praktisch-politische Lösung des Religionskonflikts in Frankreich denn als elaboriertes philosophisches und somit allgemeingültiges Konzept von Staatsverfassungen schlechthin verstanden werden sollte. Aus diesem Grunde verstehen Pufendorf und Thomasius die praktische Notwendigkeit der Vereinigung aller weltlicher Macht in einer Hand, die angesichts des Zusammenbruchs der äußerlich verfassten Christenheit jedenfalls nicht die geistliche sein kann. Man insistiert mit außerordentlicher Klarheit, dass damit nicht nur ein vernünftiger

³⁷⁶ „Die katholische Kirche und der Apostolische Stuhl haben aufgrund göttlicher Anordnung den Charakter einer moralischen Person.“

³⁷⁷ Schenke, Pufendorfs Kirchenbegriff, in: ZRG Kan. Abt. 14 (1925) S. 60.

objektiver Staatszustand hergestellt, sondern dem Fürsten auch sein ursprüngliches Recht wiedergegeben wird, welches die Kirche durch die Erfindung eines geistlichen Schwertes usurpiert hatte.

Von diesem Ausgangspunkt muss die katholische Reaktion auf das evangelische natürliche Kirchenrecht gesehen werden. Dabei ist klarzustellen, dass die Lehre von der Kirche als *societas perfecta* sich in Grundzügen schon etwas früher entwickelt hat und durchaus nicht auf den deutschen Diskurs beschränkt ist. Als gegen Ende des Mittelalters die Einheit von Kirche und Staat im Auseinanderfallen begriffen war, sah sich die Kirche gezwungen, ihre Autonomie frühzeitig gegen ein erstarkendes landesherrliches Selbstbewusstsein zu verteidigen. Dabei versuchte man durchaus, die Suprematie der Kirche über den Staat auch theoretisch zu untermauern. Die sich im deutschen Staatskirchenrecht entwickelnde Theorie von der Kirche als Religionsgesellschaft markierte im Endeffekt nur den Vollzug der landesherrlichen Ansprüche auch auf das – zumindest äußerlich verfasste – Kirchenwesen. Insofern war die Religionsgesellschafts-These lediglich der Katalysator einer in Grundzügen schon bei Bellarmin und Suarez vorfindlichen theoretischen Basis.³⁷⁸

Den Höhepunkt dieser Gegenbewegung gegen die evangelische Theorie und gleichzeitig letzter großer Versuch einer allgemeinen Grundlegung des katholischen Kirchenrechts markiert die Lehre des späten *Ius Publicum Ecclesiasticum*. Nachweisbar ist diese Lehre bereits in der Barockzeit in der Würzburger Kanonistenschule und erreicht ihren Höhepunkt zu Beginn des 19. Jahrhunderts. Sie beschäftigt sich in erster Linie mit dem Aufweis kirchlicher Unabhängigkeit durch eine *originäre* kirchliche Rechtsmacht. Neben den Würzburger Kanonisten um Johann Kaspar Barthel, Johannes Nepomuk Endres und Georg Christoph Neller ist unter den Rechtswissenschaftlern Johann Adam von Ickstatt der prominenteste Vertreter der *societas perfecta*-Lehre und maßgeblicher Wegbereiter der Lehre eines *Ius Publicum Ecclesiasticum*.³⁷⁹

Nun war das, was bei diesen Studien herauskommen sollte, freilich alles andere als neu, sondern durch das ganze Mittelalter hindurch unhinterfragte Grundanschauung. Die gegenseitige Verschränkung des jeweils welt-

³⁷⁸ Vgl. aber auch schon das im 17. Jahrhundert weitverbreitete Lehrbuch Collegium universi Iuris Canonici des Salzburger Benediktiners Ludwig Engel, vgl. hierzu Listl, Kirche und Staat, S. 115 m.w.N.

³⁷⁹ Zu Ickstatt vgl. Listl, Kirche und Staat, S. 16 f.

lichen Einflussbereiches von Thron und Altar stellte sich aber als das Ergebnis eines komplizierten historischen Prozesses dar, an dessen Ende der Kompromiss zwischen kaiserlicher und päpstlicher Macht mithilfe einer verschrobenen Interpretation des Evangeliums verbrämt wurde. Auf die Zwei-Schwerter-Lehre wollte sich die Aufklärung allerdings nicht mehr berufen, und so suchte man nach neuen Wegen, die Existenz eines eigenen geistlichen Schwertes, das Gott auf Erden ließ, zu begründen. Erkenntnis-mittel war auch hier das damals immer noch populäre Naturrecht. Hierzu versuchte man auf Argumentationstopoi des Aristoteles zurückzugreifen, der in seiner Politik den Begriff der *societas perfecta* (griechisch: *koinonia teleios*) als erster ausgeformt hat.³⁸⁰ Mit diesem Begriff verband Aristoteles seine Vorstellung von staatlicher Autarkie und meinte eine Gemeinschaft, die zur Sicherung ihrer Grundfunktionen keiner anderen übergeordneten Gemeinschaft bedarf.³⁸¹ Mit dem Begriff „teleios“ drückt Aristoteles allerdings in erster Linie die Ausrichtung auf einen materialen Endzweck aus als einen obersten Rang.³⁸² Die Basis des IPE ist damit in einer Tradition verwurzelt, die zum Zeitpunkt seiner Entstehung bereits im Verschwinden war. Darüber hinaus muss freilich gesagt werden: Die Entstehung zweier voneinander unabhängiger höchster Gewalten im Staat läuft dem argumentativen Kern der aristotelischen Politiktheorie geradezu zuwider. Denn Aristoteles wollte sein politisches System gerade so wie seine Metaphysik als geschlossene Hierarchie verstanden wissen. Das IPE ist und bleibt vor diesem Hintergrund in erster Linie eine theologische Doktrin. Während die staatskirchenrechtliche Theorie von der Kirche als Religionsgesellschaft die lutherische Unterscheidung von äußerlich verfasster Rechtskirche und innerlicher Kirche der wahrhaft Glaubenden fortschreibt, hat es für die Katholischen nie in Frage gestanden, dass auch und gerade die äußerlich verfasste Kirche die von Christus gestiftete Kirche ist und dass diese immer auch Rechtskirche ist.

Diese Lehre kann durchaus als spezifisch katholisch verstanden, als Abwehrreaktion einer sich als universalistisch verstehenden Institution, die gar nicht anders kann, als ihre Unabhängigkeit von jedweder kontingenten, partikularen weltlichen Macht rechtstheoretisch zu unterstreichen und

³⁸⁰ Aristoteles, Politik I, 2, 1252b 28.

³⁸¹ Simon Weber, Herrschaft und Recht bei Aristoteles, 2015, S. 99.

³⁸² Bernhard Stengel, Der Kommentar des Thomas von Aquin zur „Politik“ des Aristoteles, 2011, S. 130.

möglichst in der Praxis umzusetzen. Dabei sollte aber nicht übersehen werden, dass es nicht nur das katholisch-theologische Lager war, das der Konzeption der Kirche als Religionsgesellschaft den Kampf angesagt hatte. Die evangelischen Theologen waren naturgemäß in der Zeit nach der Glaubensspaltung zu Konzessionen an die Landesherrschaft bereit, denn sie bedurften im Zeitalter der kriegerischen Auseinandersetzungen um die wahre christliche Lehre und in Anbetracht der äußerst volatilen verfassungsmäßigen Situation der Kirche in den evangelischen Territorien des äußeren Schutzes der weltlichen Staatlichkeit. Der Antagonismus zwischen weltlicher und geistlicher Sphäre, den Luther stark gemacht hatte, war unter dem Druck irdischer Notwendigkeiten in den Hintergrund getreten. Als sich die Verhältnisse allerdings in der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts konsolidierten, gab es zunehmend auch von evangelisch-theologischer Seite Widerstand. Es verstärkten sich die Zweifel, ob die Konzeption der Kirche als Religionsgesellschaft mit dem Selbstverständnis der Kirche in Einklang zu bringen war.

Umgekehrt ist es auch nicht so, dass typisch katholisches Denken nur darauf bedacht war, die Eigenständigkeit der Kirche zu stärken und den staatlichen Einfluss auf die Religionsangelegenheiten zu minimieren. Vielmehr gibt es gerade auch eine katholische Speerspitze etatistischer Staatsgläubigkeit, und auch katholische Fürsten ließen sich in absolutistischem Anspruch ihren Einfluss auf die ihrem Gebiet verhafteten Kirchengesellschaften nicht nehmen.³⁸³ Als prominentes Beispiel seien nur die Geschehnisse in Österreich erwähnt.³⁸⁴ Der Versuch, auf das nationale Kirchenwesen Einfluss zu nehmen, wurde von Kaiser Joseph II. bekanntlich so weit getrieben, dass seine Staatskirchenpolitik in der Geschichtsschreibung nach ihm benannt wurde. Der Josephinismus³⁸⁵ war auf katholischem Gebiet der Inbegriff der neuen Weltanschauung, nach welcher der Staatszweck rein säkular zu bestimmen sei und nach welcher die Religion zwar eine wichtige Funktion für das gemeine Wohl habe, aber eben nur insoweit zu fördern oder gar zu respektieren sei, als sie für die säkularen Staatszwecke und –ziele eine dienende Funktion ausübt.

³⁸³ Siehe hierzu bereits *Löhr*, Die katholische Kirchengesellschaft und ihre Oberen, Paderborn 1917, S. 5.

³⁸⁴ Auch der Gallikanismus gehört natürlich hierher, wird aber wegen seiner spezifisch theologischen und innerkirchlichen Provenienz hier bewusst nur am Rande erwähnt, vgl. hierzu *Listl*, Staat und Kirche, S. 58.

³⁸⁵ Grundlegend zum Josephinismus: Ferdinand *Maaß*, Der Josephinismus, 5 Bände, Wien 1951 ff.; Hans Erich *Feine*, Kirchliche Rechtsgeschichte, 5. Aufl., Köln/Wien 1972, S. 557 f.

Diese dienende Funktion wurde von der absolutistischen Verwaltung in Österreich durch weitreichende Maßnahmen kontrolliert. Noch unter der (Mit-)Regentschaft Maria Theresias wurden Visitationen durch den päpstlichen Nuntius untersagt und der Kaiserin in ihrer Stellung als *Suprema advocata ecclesiarum* die Aufsicht über die gesamte kirchliche Vermögensverwaltung übertragen.³⁸⁶ Bedeutend ist hierbei im vorliegenden Zusammenhang auch die Beschränkung der kirchlichen Gerichtsbarkeit auf die Kleriker³⁸⁷, wodurch den kirchlichen Amtsträgern ganz im Sinne der evangelischen Kirchenrechtstheorie die letzten elementaren staatlichen Aufgaben entzogen wurden und so auch in der Praxis unterstrichen wurde, dass die Kirchen kein Teil des Staates und erst recht kein Staat im Staate sind.

Allerdings gibt es zwischen der evangelischen Theorie und der Entwicklung in den katholischen Territorien einen wesentlichen Unterschied. In letzteren finden wir das Modell einer von den weltlichen Herrschern wahrgenommenen Kirchenhoheit, nicht aber ein wie auch immer geartetes oder legitimes Kirchenregiment. Den Unterschied markiert in rechtlicher Hinsicht die von den katholischen Landesherren unbestrittene Fortgeltung des kanonischen Rechts, welches Eingriffe in die *iura in sacris* nicht erlaubte,³⁸⁸ – was freilich nicht ausschließt, dass die Grenzziehung zu den Majestätsrechten durch die österreichische Verwaltung sehr großzügig in ihrem Sinne ausgelegt wurde und dem Kaiser sogar noch die geistliche Gerichtsbarkeit anvertraut wurde.³⁸⁹

Wir haben gesehen, dass die katholische Lehre die Kirche ungebrochen als *societas inaequalis* und als *societas perfecta* begreift. Dabei stellt sich – entgegen der Auffassung von Listl³⁹⁰ – letztere Kennzeichnung gleichermaßen als Gegenreaktion auf die Lehre der evangelischen Autoren des Kollegialismus dar, der Begriff der *societas perfecta* ist eine Reaktion auf das geistesgeschichtliche Brandzeichen der Suprematie der Großinstitution Staat

³⁸⁶ Hierzu und zu zahlreichen weiteren erheblichen Reglementierungen des Kirchenwesens vgl. Christoph Link, *Kirchliche Rechtsgeschichte*, München 2009, S. 113 Rn. 27.

³⁸⁷ Helmut Kuzmics, Roland Axtmann, *Autorität, Staat und Nationalcharakter. Der Zivilsationsprozeß in Österreich und England 1700 – 1900, 2000*, S. 100.

³⁸⁸ Listl, *Staat und Kirche*, S. 59 m.w.N.

³⁸⁹ Johann Heinrich Gottlob von Justi, *Die Grundfeste zu der Macht und Glückseligkeit der Staaten; oder Ausführliche Vorstellung der gesamten Policy-Wissenschaft*, Bd. 2, Königsberg/Leipzig 1761, Neudr. Aalen 1965, 34. Hauptstück, S. 32 ff.

³⁹⁰ Listl, *Staat und Kirche*, S. 104.

über die Großinstitution Kirche. Letztere konnte ihre Bedeutung nur retten, indem sie nach dem Zusammenbruch der weltlichen und geistlichen Einheit ihre Unabhängigkeit betonte. Den Sieg – das wussten die katholischen Theoretiker – konnten sie für ihre Kirche nicht mehr davontreten. Mit der Lehre von der *societas perfecta* versuchten sie, die Kirche der sich ankündigenden Allgewalt des Staates zu entziehen. Man täusche sich nicht darüber, mit welcher Vehemenz die katholische Kirche dieses Unternehmen betrieb, die sich im Laufe der Zeit eher noch steigerte als abmilderte. So nahm der *syllabus errorum* in Ziff. 19 die Leugnung der *societas-perfecta*-Lehre und die Behauptung der Abhängigkeit der Kirche vom Staat unter die vom Lehramt verworfenen Sätze auf. Dass die Rechts- und Staatswirklichkeit diese verzweifelte Auflehnung allzu bald überholen würde, steht auf einem anderen Blatt.

Die Religionsgesellschaft in der bayerischen Rechtsordnung

In Bayern³⁹¹ standen die Zeichen lange nicht auf Veränderung. Dabei sah das Land sich zu Beginn des 19. Jahrhunderts mit ähnlichen Problemen konfrontiert wie das protestantische Preußen. Durch den Anfall der fränkischen Gebiete nach der Säkularisation und Mediatisierung der geistlichen Stände im Reich sowie die napoleonische Entschädigungspolitik entwickelte sich Bayern zu einem bedeutenden gemischt-konfessionellen Flächenstaat.³⁹² Durch die Gebietsgewinne zunächst in den freien Reichsstädten und den kleineren mediatisierten Herrschaften sowie der einst preußischen Markgrafschaften Bayreuth und Ansbach wuchs der evangelisch-lutherische Bevölkerungsanteil in Bayern auf rund ein Viertel an.³⁹³

Bis zu diesem Zeitpunkt war das bayerische Territorium fast durchweg katholisch und wies ein Höchstmaß an konfessioneller Geschlossenheit auf.

³⁹¹ Soweit im Folgenden die bayerische Rechtslage dargestellt wird, handelt es sich dabei ausschließlich um das rechtsrheinische Bayern. In der bayerischen Pfalz fand sich eine zunächst eine stark am französischen Recht orientierte Situation; vgl. dazu Penßel, Jüdische Religionsgemeinschaften, S. 252, Fn. 901.

³⁹² Vgl. dazu allgemein Weis, Die Begründung des modernen Staates unter Max I. (1799-1825), in: Spindler/Schmid (Hrsg.), Handbuch der bayerischen Geschichte Bd. IV/1, 2002, S. 4-127; Link, Zwischen königlichem Summepiskopat und Weltanschauungsdiktatur, 2013, S. 15 ff.

³⁹³ Link, Zwischen königlichem Summepiskopat und Weltanschauungsdiktatur, 2013, S. 16.

Die gegenreformatorisch geprägte Abschottungspolitik des Kurfürstentums ging so weit, dass bis 1801 weder Eheschließung noch Niederlassung für Nichtkatholiken in Bayern erlaubt war.³⁹⁴ Die Teilnahme an katholischen Gottesdiensten, das Einhalten der Fastenregeln und die Beobachtung der Beichtpflicht zur österlichen Zeit wurden polizeilich kontrolliert.³⁹⁵

Dieser Zustand änderte sich in Bayern dafür relativ rasch. Auf Geheiß des neuen Kurfürsten Max IV. Joseph wurde – gegen erbitterten Widerstand der Münchner Stadtbehörden – der protestantische Mannheimer Bürger Michel in die Münchner Bürgerschaft aufgenommen. Seine Absichten verhehlte der Kurfürst in einer Note an die Landschaftskommission nicht:

„Unser landesväterliche Absicht ist, durch Ansiedlung fremder Religionsverwandter den vielen noch öde liegenden Ländereien fleißige Anbauer, den Produkten geschickte Verarbeiter, dem Handel thätige Unternehmer zu verschaffen und auf solche Art die physischen und moralischen Kräfte unser herobern Erbstaaten zu vermehren. Wir haben hierin nach einer vernünftigen Staatspolizei und den weisen Beispielen anderer Regenten gehandelt.“³⁹⁶

Das dokumentiert die Plötzlichkeit des Umbruchs im bayerischen Herrscherhaus. Der Kurfürst schickte sich nicht an, sein Handeln in der Causa Michel in irgendeiner Form als einmalige Ausnahme darzustellen, sondern formulierte ein religionspolitisches Programm für den bayerischen Staat, das im übrigen deutschsprachigen Raum besonders zur Kenntnis genommen wurde. Binnen kurzer Zeit beklagte der österreichische Gesandte in München, Graf Seilern, eine Häufung von „Lutheranern“ in der Stadt und verurteilte die Pläne, diesen zumindest bei Taufen und Begräbnissen gewisse Privilegien einzuräumen, die einer öffentlichen Religionsausübung nicht im Wege standen. Der ideologiekritische Ansatz des neuen Kurfürsten schlug sich sogar darin nieder, nach anfänglichem Zögern die Ansässigmachung auch von Juden in Bayern zu erlauben.³⁹⁷

³⁹⁴ Seydel/Piloly, *Bayerisches Staatsrecht*, 3. Aufl. 1913, S. 11, Döderlein, *Religionsedikt und Konkordat in Bayern*, S. 6 ff. mit weiteren Beispielen für die rigide konfessionelle Geschlossenheit Bayerns in kurfürstlicher Zeit.

³⁹⁵ Kolde, *Das bayerische Religionsedikt vom 10. Januar 1803 und die Anfänge der protestantischen Landeskirche in Bayern*, 1903, S. 2.

³⁹⁶ Zit. nach Kolde, *Das bayerische Religionsedikt vom 10. Januar 1803*, S. 2.

³⁹⁷ Kolde, *Religionsedikt*, S. 24.

Der Erwerb der fränkischen Landesteile machte es in der Folge notwendig, die neue Politik in einer gesetzlichen Regelung zu verankern: Das Edikt vom 10. Januar 1803³⁹⁸ sicherte nunmehr allen Anhängern der drei großen christlichen Konfessionen nicht nur gleiche bürgerliche Rechte zu, sondern verbürgte auch das Recht, neue Gemeinden zu gründen. Führt man sich vor Augen, wie umstürzend die Entwicklung in Religionsdingen innerhalb von nicht einmal zwei Jahren verlaufen ist, muss man in der Tat von der eigentlichen Geburtsstunde des modernen bayerischen Staates reden, der vor noch lange vor der Konstitution des Jahres 1808 die praktische Entwicklung der Aufklärung in Bayern sicherte.³⁹⁹

Diese Entwicklung überschneit sich mit dem Erlass der Konstitution von 1808, die keine explizite staatskirchenrechtliche Regelung traf. In aller Kürze bestimmt § 6 der Konstitution, dass die Bestimmungen zum Verlust aller Sonderrechte der Adligen auch auf die Geistlichkeit Anwendung finden. Die Führung der bayerischen Kirche war damit in die straffe, einheitliche Verwaltung des Königreiches eingegliedert. Die Konstitution spricht im Übrigen allen „Religionstheilen“ das Recht auf Besitz der Pfarr-, Schul- und Kirchengüter zu. Mit Religionsteilen, von denen bereits das Edikt 1803 sprach, ist nichts anderes zu verstehen als die reichsverfassungsrechtlichen Religionsparteien, die unterschiedliche Begrifflichkeit ändert daran nichts. Bleibt die Konstitution in den praktischen Konsequenzen undeutlich, ergibt sich das Grundgerüst des bayerischen Staatskirchenrechts aus dem Edikt über die äußeren Rechts-Verhältnisse der Einwohner des Königreiches Baiern in Beziehung auf Religion und kirchliche Gesellschaften vom 24. März 1809.⁴⁰⁰ Diese Bestimmungen gingen im Wesentlichen in das durch die II. Verfassungsbeilage in Verfassungsrang erhobene Religionsedikt von 1818 über, sodass das bayerische Staatskirchenrecht von 1809 bis 1918 im Wesentlichen ohne größere Veränderungen bestehen blieb.

Das Religionsedikt von 1818 bildete dabei die Grundlage für eine paritätische Fassung aller Kirchen als Religionsgesellschaften. Dessen Regelungen galten denn auch für alle im bayerischen Staat organisierten religiösen Gemeinschaften. Allerdings ist, wie zu zeigen sein wird, diese Parität von Rom aus immer wieder angefochten worden – diese Widersprüche sollten auch in der dauerhaften Antinomie von Edikt und Konkordat stets präsent sein. Für die protestantische Kirche spielt das Protestantenedikt aus dem Jahr

³⁹⁸ Regbl. Bayern 1803, Sp. 25–28.

³⁹⁹ Kolde, Religionsedikt, S. 27.

⁴⁰⁰ Abgedr. in Kotulla, Deutsches Verfassungsrecht 1806 – 1918 II, 2007, S. 958 ff.

1818 eine entscheidende Rolle bei der Errichtung des landesherrlichen Kirchenregiments und einer protestantischen Landeskirche.

Allgemeine Bestimmungen des Religionsedikts

Auch das bayerische Staatskirchenrecht gebraucht für die ausdrücklich aufgenommenen Kirchengesellschaften den Ausdruck der „öffentlichen Kirchengesellschaften“ (§ 24 Religionsedikt 1818). Die drei großen Konfessionen hatten damit bereits von Verfassungen wegen die Rechte einer öffentlichen Korporation und bedurften keiner gesonderten königlichen Lizenz. Davon heben §§ 25 und 26 die Religions- und die übrigen Kirchengesellschaften ab. Aus § 25 lässt sich implizit ablesen, dass das Edikt unter Kirchengesellschaften die Vereinigung christlicher religionszugehöriger Personen versteht, während die Religionsgesellschaft nicht-christliche Personengruppen adressiert.⁴⁰¹ Angehörige dieser Glaubensrichtungen haben, ebenso wie christliche Untertanen, die nicht den drei großen christlichen Konfessionen zugehören, das nach §§ 1 und 2 gewährleistete Recht auf Religions- und Gewissensfreiheit, ein ursprüngliches, aus der Verfassung abgeleitetes korporatives Recht haben Vereinigungen dieser Personen nicht. Nach § 26 bedürfen sie zu ihrer Einführung der königlichen Erlaubnis und müssen zu diesem Zweck dem Staatsministerium des Innern ihre Glaubensformeln und ihre innere kirchliche Verfassung zur Prüfung vorlegen.

Wie in anderen Ländern üblich, unterscheidet die Verfassungsbeilage zwischen aufgenommenen Religionsgesellschaften, die die Rechte öffentlicher Korporationen genießen und solche, die nur als Privatgesellschaften anerkannt werden, §§ 28, 32.⁴⁰² Eine nennenswerte Aufwertung scheint das bayerische Recht mit der Würdigung einer Gesellschaft als öffentlicher Korporation allerdings nicht verbunden zu haben. Beide Gesellschaftstypen sind der Staatsaufsicht unterworfen. Wie für Preußen bestätigt sich der Befund,

⁴⁰¹ Das ALR hatte, wie gesehen, einen anderen Ansatz gewählt.

⁴⁰² Auffällig ist, dass § 28 nur von aufgenommenen „Kirchengesellschaften“ spricht. Daraus dürfte aber nicht zu folgern sein, dass prinzipiell nur christlichen Religionsgesellschaften dieses Privileg zuerkannt werden durfte. Die Differenzierung zwischen öffentlich korporierten Religionsgesellschaften und solchen, die das nicht sind, scheint dafür zu sprechen, dass es auch öffentlich korporierte nicht-christliche Religionsgesellschaften theoretisch geben dürfte, aber klar ist das nicht. Die unpräzise Redaktion der staatskirchenrechtlichen Artikel der II. Verfassungsbeilage ist auch schon von Mayer, *Die Kirchenhoheitsrechte des Königs von Bayern*, 1884, S. 133, gesehen und kritisiert worden. Vgl. zu jüdischen Gemeinschaften auch Penßel, *Jüdische Religionsgemeinschaften*, S. 275 f.

dass die „öffentliche Aufnahme“ eher das überkommene Prinzip vom *exercitium religionis publicum* widerspiegelt, als dass damit eine besondere korporationsrechtliche Qualität verbunden gewesen wäre. Ebenso dürfte auch jede Religionsgesellschaft eigentumsfähig gewesen sein. Für öffentliche Korporationen folgt dies zwanglos aus ihrem Status, für Privatkirchengesellschaften aus ihrer Aufnahmeurkunde, anderenfalls aus dem Recht der Privatgesellschaften.⁴⁰³

Die katholische Kirche als Religionsgesellschaft

Was die rechtliche Verfassung der katholischen Kirche angeht, so ist neben dem Religionsedikt von 1818 das Konkordat des Königreichs Bayern mit dem Heiligen Stuhl vom 5. Juni 1817 von besonderer Bedeutung. Beide Rechtsmassen treffen grundlegende Regelungen zum Staatskirchenrecht, jedoch in teils gegenläufiger Art und Weise.⁴⁰⁴ Während die Beilage zur Verfassung ein auf Parität und Gleichberechtigung der Religionsgesellschaften gerichtetes System enthält, zielt das Konkordat mit dem Heiligen Stuhl auf eine Sonderrolle der katholischen Kirche ab, die sich zwar durch eine enge Verbindung mit dem Königreich Bayern auszeichnet, auf der anderen Seite aber der Aufnahme ins bayerische Recht entgegenzuwirken versucht und sich damit der Vereinigung als Religionsgesellschaft entziehen will. Angestrebt wurde vielmehr die volle Autonomie und Anerkennung der katholischen Kirche als *societas perfecta*. Dieses vertragsleitende Prinzip findet sich bereits in Art. I des Konkordats:

„Die Römisch katholisch-apostolische Religion wird in dem ganzen Umfange des Königreiches Baiern und in den dazu gehörigen Gebieten unverehrt mit jenen Rechten und Prärogativen erhalten werden, welche sie nach göttlicher Anordnung und den canonischen Satzungen zu genießen hat.“

Explizit verweisen die Vertragsparteien damit auf die göttliche Stiftung der Kirche, wohlgemerkt auch und gerade als äußerer Institution. Ebenso wird

⁴⁰³ Mahir, Handbuch für bayerische Staatsbürger, Aschaffenburg 1835, S. 307.

⁴⁰⁴ Dass das Konkordat und das Religionsedikt keineswegs gut zusammenpassten, wie es das offizielle Bayern glauben machen wollte, fiel in Rom oft auf und führte immer wieder zu Spannungen mit der bayerischen Krone. Besonders deutlich wurde dieser Missstand – denn aus römischer Sicht war es ein solcher – im bischöflichen Memorandum an die bayerische Krone vom 14.6.1818, in welchem die Abschaffung des Religionsedikts und die unbedingte Geltung des Konkordates auf bayerischem Territorium eingefordert wurde, vgl. Döderlein, Religionsedikt und Konkordat in Bayern, S. 3. Vgl. Dazu ferner Max von Seydel, Das Staatsrecht des Königreichs Bayern, hrsg. von Josef Graßmann, 3. Auflage Tübingen und Leipzig 1903, S. 338 m.w.N.

auf das kanonische Recht Bezug genommen, die rechtliche Basis für das Postulat der katholischen Kirche als *societas perfecta*. Es erscheint kaum vorstellbar, dass das Konkordat in dieser zentralen Frage im Wortlaut nachlässig war, vielmehr ist es sehr wahrscheinlich, dass die katholische Seite sich mit Art. I eine weitgehende, nicht nur organisatorische, sondern auch funktionale Unabhängigkeit vom bayerischen Staat bei gleichzeitigem Schutz und Förderung durch ihn sichern wollte.

Diesem Verständnis stehen die Vorschriften der §§ 24 ff. der II. Beilage zur Bayerischen Verfassung 1818 (das sog. „Religionsedikt“) teilweise diametral entgegen. Ohne die im Konkordat vereinbarte Sonderrolle der katholischen Kirche aufzugreifen, statuiert § 24 das exakte Gegenteil:

„Die in dem Königreiche bestehenden drei christlichen Glaubens-Confessionen sind als öffentliche Kirchengesellschaften mit gleichen bürgerlichen und politischen Rechten, nach den unten folgenden nähern Bestimmungen anerkannt.“

Damit wird auch die katholische Kirche wie die anderen christlichen Glaubensgemeinschaften unter den Begriff der Kirchengesellschaft gezogen, ihre rechtliche Autonomie, wie sie im Konkordat zugesichert war, wird nicht gewährleistet. Dies zeigen weitere Regelungen im Religionsedikt beim Abgleich mit dem Konkordat sehr deutlich, wenn auch meist nur im Detail. Besonders auffällig ist, dass zentrale Befugnisse der katholischen Kirche nach § 38 des Religionsedikts nur *unter staatlicher Aufsicht* ausgeübt werden dürfen. Hierzu zählen insbesondere nach Buchstabe f) die Approbation und Ordination der Kirchendiener und nach Buchstabe h) die Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit in rein geistlichen Sachen. Nach Art. XII des Konkordats ist es hingegen allein Sache der Erzbischöfe, die Leitung der Diözesen nach kanonischen Grundsätzen zu versehen. Explizit genannt ist in Buchstabe b) die Aufnahme in den geistlichen Stand. Alleiniges Kriterium ist die bischöfliche Beurteilung des Kandidaten als weihewürdig. Ebenso verhält es sich mit der Ausübung der geistlichen Gerichtsbarkeit. Auch diese wird abweichend vom Wortlaut des Art. XII c) des Konkordats unter staatliche Kontrolle gestellt. Die in dieser Vorschrift befindliche Abgrenzung zu den allgemein-bürgerlichen Rechtssachen, in denen Geistliche beteiligt sind, zeigt ganz explizit, dass weltliche Stellen in diesen Angelegenheiten nicht zur Entscheidung berufen sein sollten.

Ganz besonders auffällig ist die Subjektion der Kirche in das Recht des bayerischen Staates, wenn von § 76 des Religionsedikts zentrale innere Angelegenheiten der Kirchen als „Gegenstände gemischter Natur“ klassifiziert

werden und deren Regelung ohne Mitwirkung der weltlichen Obrigkeit untersagt ist, vgl. § 77 des Religionsedikts. Die Vorschrift rechtfertigt diese Eingriffe insbesondere in das Gottesdienstwesen und in die Kultpraxis damit, dass sie „die Religion nicht wesentlich betreffen, und zugleich irgend eine Beziehung auf den Staat und das weltliche Wohl der Einwohner desselben haben.“ Auch hier zeigt sich – für einen katholischen Gesetzgeber zumindest auffällig – das typische verinnerlichte Verständnis von Religion, das aus dem Protestantismus herrührt. Man fühlt sich an die Religionstheorie des Christian Thomasius erinnert, der bereits mehr als einhundert Jahre vorher den äußeren Kult ganz vom Wesen der Religion abgekoppelt hat und ihn in der Sphäre des weltlichen Gesetzgebers lokalisierte. Anders könnte man kaum zu dem Ergebnis kommen, dass die Organisation des äußeren Gottesdienstes nicht zum Wesen der Religion zählen würde. Im Grunde handelt es sich bei diesen Vorschriften um die positivierte thomasi-anische Theorie von den Mitteldingen.

Des Weiteren behielt sich der bayerische Staat das Recht vor, die nicht zu den „wesentlichen Theilen des Cultus gehörigen Feierlichkeiten, Processionen (...)“ aufzuheben. Dass die Zuordnung der Abgrenzungskompetenz zur weltlichen Obrigkeit und nicht zu den Kirchengesellschaften zu Konflikten geführt hat, dürfte ebenso einleuchten wie die Tatsache, dass selbst die Einteilung der Diözesen gem. § 76 lit. e) als gemischte Angelegenheit geführt wurde, obwohl diese im Jahr zuvor erst im Konkordat vereinbart worden war, vgl. Art. III des Konkordats. Der bayerische Staat verwandte viel Mühe darauf, diese Messhelligkeiten zu leugnen.⁴⁰⁵ In der Tegernseer Erklärung vom 15. September 1821 versuchte der König die Wogen, die durch den Erlass des Religionsedikts in Rom entstanden waren, dadurch zu glätten, dass er den Eid der katholischen Untertanen nur auf die „bürgerlichen Verhältnisse“ bezog, er indessen Rom den uneingeschränkten Vollzug des Konkordates zusicherte.

Beim Versuch der Auflösung dieser Frontstellung wird einerseits damit argumentiert, dass die Verfassung im Normengefüge dem Konkordat im Geltungsrang vorgeht und damit das höchstens einfach-rechtlich geltende

⁴⁰⁵ Vgl. hierzu Christoph Link, *Zwischen königlichem Summepiskopat und Weltanschauungsdiktatur*, 2013, S. 29 m.w.N.

Konkordat verdrängt. Ob die Zeitgenossen schon in diesen rechtstheoretischen Kategorien gedacht haben, ist nicht ganz klar.⁴⁰⁶ Immerhin hatte der Nuntius in einer Note vom 13. November 1818 an den König gefordert, das Konkordat zum Staatsgrundgesetz zu erheben. Als späteres Gesetz würde dann das Konkordat alle ihm widersprechenden Regelungen der Verfassungsbeilage verdrängen.⁴⁰⁷ In ebenso gewitzter Weise antwortete Staatsminister Graf Rechberg, dass das Konkordat bereits am 26. Mai 1818 als Staatsgrundgesetz verkündet sei; er versichere dem Nuntius, dass das Konkordat in allen seinen Teilen vollzogen würde.⁴⁰⁸

Dass die bayerische Verwaltungspraxis stets das Religionsedikt zur maßgeblichen Richtschnur ihres Handelns gemacht hat, scheint indessen festzustehen. Bereits am 7. November 1818 fühlte sich der König veranlasst, in einer Erklärung⁴⁰⁹ die unbedingte Geltung der Verfassung für alle Religionsparteien zu bekräftigen. Mehr als mit einem normtheoretischen Geltungsvorrang argumentiert er einerseits mit § 103 des Religionsedikts und dem darauf aufbauenden Rechtsgrundsatz „Lex specialis derogat legi generali“. Für das Verhältnis eines jedes bayerischen Staatsbürgers und der Kirchen gegen den Staat sei die Verfassungsbeilage ein für alle gleichermaßen geltendes „Staats-Grundgesetz“ und damit auch in Bezug auf die katholische Kirche zu befolgen. Was die inneren Angelegenheiten der Kirchen betreffe, so sollten sowohl das Konkordat als auch das Protestantenedikt als speziellere Regeln anwendbar sein. Missshelligkeiten zwischen Edikt und Konkordat scheint Maximilian Joseph sehr wohl zu erahnen, wenn er am Ende seiner Erklärung sich zu betonen bemüßtigt fühlt:

„ (...) dagegen bestehen Wir unabänderlich darauf: daß das Unsere unveräußerlichen Majestäts-Rechte sichernde – und die äußern Rechtsverhältnisse der verschiedenen Kirchen-Gesellschaften bestimmende allgemeine Staatsgrundgesetz von Unseren sämtlichen Unterthanen genau befolgt

⁴⁰⁶ Bei von Seydel findet sich ein Hinweis auf geltungstheoretisches Argumentieren nicht, er geht aber davon aus, dass der Normgeber am Ende der II. Verfassungsbeilage eindeutig deren Vorrang zum Ausdruck gebracht hat, vgl. S. 338 f.

⁴⁰⁷ *Sicherer*, Staat und Kirche in Bayern, München 1874, S. 298.

⁴⁰⁸ *Sicherer*, Staat und Kirche in Bayern, S. 299.

⁴⁰⁹ Königliches Reskript vom 7. November 1818 betreffend das Verhältnis zwischen Religionsedikt und Konkordat, abgedr. in *Sicherer*, Staat und Kirche in Bayern, München 1874, Urkunden, S. 85 ff.

und der von denselben auf die Verfassungs-Urkunde geleistete Eid, da dieser auf die Gegenstände der Religionslehre keine Beziehung hat, gewissenhaft werden beobachtet werden.“⁴¹⁰

Die bayerische Verwaltungspraxis folgte diesem Credo des bayerischen Königs auch über die Tegernseer Erklärung hinaus.⁴¹¹ Dem ist auch die Rechtslehre mit teilweise besonderem Nachdruck gefolgt. Für die Wissenschaft ist es im 19. Jahrhundert undenkbar geworden, dass ein Staat – und sei es auch in völkervertraglicher Form – duldet, dass die Kirche neben oder gar über dem Staat stehe.⁴¹²

Damit hat seit dem Jahr 1818 über die Verfassung das System der Religionsgesellschaften auch in Bayern uneingeschränkt Einzug gehalten. Das bis dato vom bayerischen Kurfürstentum gesicherte selbständige, autochthone Existenzrecht der katholischen Kirche mit eigener Rechtsordnung kraft göttlichen Auftrags und mit einer Organisation, deren Legitimität sich nicht vom weltlichen Staat speist, wird aufgegeben. Bayern ist damit, Preußen ähnlich, ein Beispiel dafür, wie die religionssoziologische Entwicklung zu konfessionell diversifizierten und pluralisierten Gesellschaften unter dem Paradigma der Aufklärung zu einer Beförderung eines liberalen Konzepts der Religionsgesellschaft beiträgt. Der Widerstreit zweier Rechtsquellen, die sich aus rechtlicher Sicht in ihrem Kern mit dem Status der Kirche als Gesellschaft befassen, ist damit in geschichtlicher Hinsicht ein Fanal für die Beantwortung der Frage, wer im katholischen Staat – Kirche oder König – über den Ausnahmezustand entscheidet:

„Das Verhältniss von Religionsedict und Concordat ist eine einfach zu lösende Rechtsfrage (...); es ist eine unter großen Erschütterungen zu lösende

⁴¹⁰ Überdies mag sehr wohl bezweifelt werden, dass sich das Königreich durch die Einführung einer allgemeinen Staatsaufsicht vertragstreu verhalten hat. Denn nach Art. XVI. des Konkordats sind alle den Regelungen des Konkordats zuwiderlaufenden Vorschriften außer Kraft gesetzt. Die Auslegung dieser Vorschrift dürfte auch einem kurz nach Ratifikation des Konkordats erfolgenden Erlass entgegenstehender Rechtsnormen verbieten.

⁴¹¹ Max von Seydel, *Das Staatsrecht des Königreichs Bayern*, hrsg. von Josef Graßmann, 3. Auflage Tübingen und Leipzig 1903, S. 339 weist darauf hin, dass die Tegernseer Erklärung ohnehin nichts am Status quo hätte ändern können, weil diese ohne Mitwirkung des Landtages eine Rechtsänderung nicht herbeiführen hätte können.

⁴¹² Karl Rieker, *Das landesherrliche Kirchenregiment in Bayern*, 1913, S. 18. Max von Seydel, *Das Staatsrecht des Königreichs Bayern*, hrsg. von Josef Graßmann, 3. Auflage Tübingen und Leipzig 1903, S. 341: „Daß keine Glaubensgesellschaft in Bayern den Anspruch erheben kann, über der Staatsgewalt zu stehen, d.h. die Souveränität zu besitzen, darüber braucht man kein Wort zu verlieren. Aber auch eine Nebenordnung von Staatsgewalt und Kirchengewalt auf dem Gebiete des Rechtes ist unmöglich; denn die Souveränität erträgt keine Teilung.“

Machtfrage, wenn der Vorrang der päpstlichen vor der königlichen Gesetzgebung verwirklicht werden will. Dann ist der Widerstreit zwischen Religionsedikt und Concordat nicht der Widerstreit zweier Rechtsquellen, welchem demselben Rechtskreise angehören, sondern der Widerstreit zweier Rechtssysteme, der Kampf zweier Herrscher, welche im Lande um das Übergewicht ringen, mit Einem Worte der Kampf um die Souveränität (sic).⁴¹³

Die protestantische Kirche in Bayern als Religionsgesellschaft

Für die evangelische Kirche Bayerns war neben dem für alle Konfessionen geltenden Religionsedikt das „Edikt über die inneren kirchlichen Angelegenheiten der Protestantischen Gesamtgemeinde“, das sog. Protestan-tenedikt vom 26.05.1818 maßgeblich. Dieses Edikt brachte für die abstrakte Fassung der evangelischen Kirche in Bayern keine Neuerung, vielmehr galt auch für diese das Religionsedikt. Dass die evangelische Kirche in Bayern als Religionsgesellschaft aufgefasst worden war, bedarf damit keiner besonderen Erwähnung. So herrschte in Bayern für die evangelische Gemeinde der bemerkenswerte Zustand, dass das landesherrliche Kirchenregiment durch einen katholischen König ausgeübt wurde.

Ziel des Ediktes war es, im Hinblick auf die inneren kirchlichen Angelegenheiten zu einer vertretbaren Lösung zu kommen. Preußen mit seiner spiegelbildlichen Problematik gestand im Landrecht ja den katholischen Kirchengesellschaften weitgehend die Geltung des kanonischen Rechtes unter der Aufsicht des preußischen Staates zu. Wie aber sollte die evangelische Kirche, die selbst noch um Verfassungsprinzipien rang, von einem katholischen König in einem katholischen Staat verwaltet werden?

Die Staats- und Kirchenrechtslehre im Königreich Bayern hatte teilweise versucht, die Existenz eines katholischen Kirchenregenten in der protestantischen Kirche mithilfe eines gesetzessystematischen Territorialismus zu begründen. Man ging von der uneingeschränkten Souveränität der Landesherrschaft und der unbedingten Geltung ihrer Gesetzgebung aus. Der im bayerischen Recht anzutreffende Ausdruck der „vereinigten Staats- und Kirchengewalt“⁴¹⁴ wurde als Ausgangspunkt einer etwas gedrungenen Interpretation des landesherrlichen Kirchenregiments verwendet: Das Kirchenregiment sei zwar nicht Teil der staatlichen Hoheit, dennoch sei sie

⁴¹³ *Sicherer*, Staat und Kirche in Bayern, München 1874, S. 339.

⁴¹⁴ Vgl. hierzu Organisches Edikt v. 8.9.1808 Abschnitt VI, Konsistorialordnung vom 8.9.1809, abgedr. in: *Döllinger*, Sammlung der im Gebiete der inneren Staats-Verwaltung des Königreichs Bayern bestehenden Verordnungen Band VIII S. 1307 ff.

mit ihr „verbunden“. ⁴⁴⁵ Diese Verbundenheit bestehe aber nicht mit dem König als „Privatmann“, sondern mit der Staatsgewalt als solcher. Insofern sei der Zustand eines katholischen Fürsten als *summus episcopus* über die protestantische Kirche nichts Außergewöhnliches. Die Frage, die man sich nun vorlegt, ist, ob der bayerische König als Katholik auch das Recht habe, den Summepiskopat auch tatsächlich auszuüben. Für das Königreich Sachsen bestimmte § 41 der Verfassungsurkunde nach der Konversion Augusts des Starken zum katholischen Glauben, dass das Regiment über die sächsische protestantische Kirche von drei Staatsministern in Evangelicis geführt werden müsse und die Ausübung durch den katholischen König untersagte. ⁴⁴⁶ Für Bayern war diese Frage eine der aus der Sicht des Rechts der protestantischen Kirchengesellschaften brisantesten und umstrittensten.

Das Protestantenedikt richtete das Oberkonsistorium als selbständige kirchliche Zentralbehörde ein: So bestimmt § 1 des Edicts über die innern kirchlichen Angelegenheiten der Protestantischen Gesamt-Gemeinde in dem Königreiche vom 26.5.1818: „Das oberste Episcopat und die daraus hervorgehende Leitung der Protestantischen innern Kirchen-Angelegenheiten soll künftig durch ein selbständiges Ober-Consistorium ausgeübt werden, welches dem Staats-Ministerium des Innern unmittelbar nachgeordnet ist.“ Diese Vorschrift wurde in ihrer Formulierung ein wichtiger Dreh- und Angelpunkt im Streit um die Kompetenzen und die rechtliche Stellung des bayerischen Königs in der protestantischen Kirchengesellschaft. Es wurde vertreten, dass sich aus der Formulierung der Vorschrift ergebe, der bayerische König dürfe das Kirchenregiment nicht selbst ausüben. Einerseits wurde zur Begründung auf das Attribut des „selbständigen“ Oberkonsistoriums verwiesen, andererseits stellte man darauf ab, dass der oberste Episkopat „durch“ dieses ausgeübt wurde. ⁴⁴⁷ Außerdem sollte nach § 2 des Protestantenedikts das Oberkonsistorium neben dem Präsidenten aus vier geistlichen Räten, den Oberkonsistorialräten und einem weltlichen Rat bestehen. Dessen Besetzung erlaubt es deshalb durchaus, die Behörde, die

⁴⁴⁵ *Rieker*, Das landesherrliche Kirchenregiment in Bayern, 1913, S. 4.

⁴⁴⁶ *De Wall*, Die Verselbständigung der evangelischen Konsistorien in Preußen und Bayern, in: *Raadschelders* (Hrsg.), Staat und Kirche in Westeuropa, 2002, S. 166; vgl. *Rieker*, Das landesherrliche Kirchenregiment in Bayern, S. 12.

⁴⁴⁷ *Scheurl*, Die verfassungsmäßige Stellung der evangelisch-lutherischen Kirche in Bayern zur Staatsgewalt, 1872, S. 12.

zwar dem Innenministerium nachgeordnet war, als von evangelischem Geist geprägt zu betrachten.⁴¹⁸

Freilich waren diese Argumente nicht ganz stichhaltig. Was die Selbständigkeit der Behörde angeht, so wurde darauf hingewiesen, dass dieses Attribut ganz andere historische Hintergründe hat. Der Vorläufer des Oberkonsistoriums, das Generalkonsistorium war vor Erlass der Verfassungsurkunde eine unselbständige Abteilung des Innenministeriums.⁴¹⁹ Die Selbständigkeit des Oberkonsistoriums war also nur eine Verdeutlichung der Tatsache, dass es fortan eine eigene Mittelbehörde nach dem Innenministerium für die Angelegenheiten der protestantischen Kirchen ist. Dieser Befund wird durch § 18 des Protestantenedikts bestätigt. Denn nach dieser Vorschrift sollten die Oberkonsistorien vom Innenministerium „Aufträge und Befehle“ empfangen. Damit ist auch klar, dass das Oberkonsistorium vom bayerischen Recht als Staatsbehörde und nicht als kirchliche Behörde angesehen wurde, obwohl in der Leitung der Behörde in der Mehrzahl geistliche Räte saßen.

Auch § 19 des Protestantenediktes führte in diesem Zusammenhang zu Kontroversen in der Kirchenrechtslehre. Nach dieser Vorschrift hatte sich das Oberkonsistorium in einer abschließend aufgeführten Reihe von Fällen auf gutachtliche Tätigkeit zu beschränken und die „Allerhöchste Entschlie-ßung zu erholen“.

Von den Kirchenrechtlern, die die königliche Stellung eher zurückdrängen wollen, wird § 19 mit § 18 und § 1 des Protestantenedikts solchermassen zusammengelesen, dass das Oberkonsistorium nur in den Fällen des § 19 unter der Aufsicht des Innenministeriums stehe.⁴²⁰ Stahl meinte, dass es sich bei den in § 19 aufgezählten Rechten um die klassischen *iura reservata* des Landesherrn handele. Es sei aber völlig ausgeschlossen und mit den Prinzipien und Fundamentalsätzen des protestantischen Kirchenrechts nicht vereinbar, wenn der König oder seine staatlichen Behörden mit den Gutachten des Oberkonsistoriums nach Belieben verfahren und an deren

⁴¹⁸ Christoph Link, Zwischen königlichem Summepiskopat und Weltanschauungsdiktatur, 2013, S. 30

⁴¹⁹ De Wall, Die Verselbständigung der evangelischen Konsistorien in Bayern, in: Raadschelders (Hrsg.), Staat und Kirche in Westeuropa, 2002, S. 166 f.; Rieker, Das landesherrliche Kirchenregiment in Bayern, S. 14.

⁴²⁰ Scheurl, Die verfassungsmäßige Stellung der evangelisch-lutherischen Kirche in Bayern zur Staatsgewalt, S. 12 f.

Stelle in der Entscheidung völlig frei seien.⁴²¹ Die Vorschrift sei vielmehr so zu verstehen, dass der König in den in § 19 bezeichneten Angelegenheiten sein Plazet zu erteilen habe, dass er aber nicht befugt sei, als Katholik völlig neue Vorschläge in Kraft zu setzen. Dies sei auch in der bayerischen Staats- und Verwaltungspraxis anerkannt.

Für die bayerische Entwicklung kann daher wie folgt resümiert werden: Während die bayerische Gesetzgebung zu Beginn des 19. Jahrhunderts nach den territorialen Gewinnen Bayerns im Zuge der Neuordnung Süddeutschlands die kirchliche Verwaltung der Protestanten noch ganz in territorialistischer Manier in die staatlichen Behörden integrierte, wurde die prinzipielle Verselbständigung der protestantischen Religionsgesellschaften durch Religionsedikt und Protestantenedikt bereits in den Jahren 1818/1819 sanktioniert. Das religionsverfassungsrechtliche Gerüst war in Bayern bis zum Ende des landesherrlichen Kirchenregiments über 100 Jahre stabil. Mit Billigung auch vieler evangelischer Rechtslehrer insbesondere im frühen 20. Jahrhundert konnte indessen auch akzeptiert werden, dass einem katholischen Fürsten in einem katholischen Staat Rechte über die protestantischen Kirchengesellschaften zukommen, die protestantische Fürsten über die katholischen Kirchengesellschaften nicht hatten.

Das Verhältnis des Oberkonsistoriums zum vorgelagerten Innenministerium war freilich keineswegs einträchtig, was vielleicht auch nicht zuletzt auch dessen eifrigen Präsidenten geschuldet war: Obwohl das Konsistorium bis 1920 Staatsbehörde blieb, konnte es durch die Arbeit seiner Präsidenten und die Kommentierung in der Lehre rasch ein Maß von Selbständigkeit entwickeln, das einer unabhängigen Kirchenleitung nahezu gleichkam.⁴²² Bayern hatte für ein politisch lange Zeit sehr rückständiges Land in kurzer Zeit sehr Fortschrittliches zuwege gebracht: Dank des Einflusses aufgeklärter Ideen in der oberen Ministerialbürokratie gelang es, die protestantischen Kirchen als Religionsgesellschaften rasch in den bayerischen Verwaltungsapparat zu integrieren. In der Fassung der Kirchengemeinden aller drei reichrechtlich anerkannter Religionsparteien als Religionsgesellschaften ergab sich in Bayern aber nicht nur jene typische Aufnahme der Kirchen in das staatliche Recht, sondern auch ein erster Schritt zur Gewährung religiöser Toleranz und Vielfalt nicht nur im individuellen, sondern

⁴²¹ *Stahl*, Die Kirchenverfassung nach Lehre und Recht der Protestanten, 2. Aufl. 1862, S. 369 f.

⁴²² *Link*, Zwischen königlichem Summepiskopat und Weltanschauungsdiktatur, 2013, S. 30.

auch im kollektiven Bereich. Damit spiegelt sich nicht nur Preußen, sondern auch in Bayern die allgemein zu beobachtende Tendenz: Die Ausbildung des Begriffs der Religionsgesellschaft geht einher mit der schrittweisen Gleichordnung der Konfessionen unter Gewährung von Toleranz und religiöser Freiheit, die aber unter strenger Inanspruchnahme der Souveränität des Landesherrn abgesichert wird.

Zusammenfassung

Das Hauptanliegen dieser Untersuchung war es, die Begriffsinhalte des rechtlichen Terminus der Religionsgesellschaft in historischer Perspektive freizulegen. Der Gang durch die geschichtliche Entwicklung des Staatskirchenrechts begann mit einer Präliminardefinition des Begriffs. Maßgebliches Kriterium dafür, wann eine Kirche oder allgemein eine Glaubensgemeinschaft als Religionsgesellschaft einzustufen ist, war ihre Aufnahme in und damit auch ihre Subjektion unter das staatliche Recht. In historischer Perspektive waren die Voraussetzungen hierfür seit der Entstehung des Christentums nicht günstig. Zu Beginn war die christliche Kirche im römischen Reich stets ein *collegium illicitum*, die zeitweise Aussetzung der Verfolgung und faktische Duldung änderte an diesem rechtlichen Faktum nichts. Tolerierung und Erhebung zur Staatsreligion brachten die idealen Voraussetzungen für die Entwicklung der Bischofskirche (*ecclesia*) zur Religionsgesellschaft, jedoch wurde dieser Schritt in den westlichen Teilen des römischen Reiches nicht vollzogen. Vielmehr bildete sich ein komplexes System von einander ergänzenden Befugnissen von weltlicher und geistlicher Gewalt, dessen theoretische Legitimation in der Zwei-Schwerter-Lehre mündete, die die Höchstgewalt in geistlichen Angelegenheiten allein der Kirche zuwies. Damit entwickelte sich die Kirche trotz der Idee des *mundus christianus* rasch zu einer eigenen Organisation mit einer Art souveränen Leitungsbefugnissen. Die kirchliche Unabhängigkeit und Eigenständigkeit wird durch die Ergebnisse des Investiturstreits und das Ende des ottonisch-salischen Reichskirchensystems verstärkt: Die Kirche wird von der weltlichen Gewalt nicht in deren Recht inkorporiert, die Fassung der Kirche als Gesellschaften im Staatsverbund ist bis zum Beginn der Reformation nicht erfolgt.

Die Zwei-Regimenten-Lehre Luthers knüpft durchaus noch an das mittelalterliche Verständnis an und erweist sich auf längere Sicht doch als ihr Ende. Bereits mit Luther beginnt die für die Reformation typische Wendung der Religion ins Innerliche.

Damit verbunden ist eine Spiritualisierung des Kirchenbegriffs, die *vera ecclesia* ist nicht mit der äußerlich verfassten Kirche identisch, sondern mit allen Menschen, die in rechter Weise an Christus glauben. Die sichtbare, also die rechtlich verfasste Kirche wird geschieden von der unsichtbaren Kirche und nur erstere wird zum Gegenstand juristischer Betrachtung. Dadurch allerdings entsteht auch erst ein staatskirchenrechtlicher Begriff der Kirche.

Die Intention der aufgeklärten staatlichen Ordnung in Bezug auf die Kirchen, aber auch auf die anderen Religionsgemeinschaften, lässt sich folgendermaßen zusammenfassen: Der souveräne Staat hat das Interesse, auch das religiöse Leben seiner Bürger, soweit es – und diese Einschränkung ist wichtig – durch Vereinsbildung in den öffentlichen Raum tritt, zu ordnen und zu reglementieren. Die kollektive Religionsausübung wird zunächst unter strenge staatliche Kuratel gestellt, während die Aufklärung und ganz besonders der Liberalismus die individuelle Gewissensfreiheit betonen und schützen. Hinter dieser Entwicklung sind zwei Grundannahmen der aufgeklärten Staatsdoktrin entscheidend: Privaten Vereinigungen wird skeptisch gegenübergetreten, weil gesellschaftliche Tendenzen, die, solange sie einzeln auftreten, ungefährlich sind, jedoch in Kollektiven multipliziert und gebündelt sich bis zur Staatsgefährdung aufschwingen können. Man sah allenthalben, dass die Religion im Zuge der Konfessionalisierung und der Zementierung der kirchlichen Spaltung den Sprengstoff hat, der dem Staat und der inneren Sicherheit abträglich sein könnte – an Beispielen mangelte es bereits zur Zeit der deutschen Reformation nicht.

Es sind die Wechselwirkungen dieses Konglomerates an Interessen und Kräften, die die Kirchen und anderen Religionsgemeinschaften als Religions-Gesellschaften in Erscheinung treten lassen. Damit unterjocht der Staat die sichtbare Kirche unter sein Recht und adressiert sie im Medium seiner Sprache. Sie müssen sich allerdings im Gefolge der Theorie der evangelischen Juristen aller Couleur, nicht nur der radikalen Territorialisten, außer den allgemeinen Regeln des *ordre public*, über deren Einhaltung der Staat wacht, auch einer mehr oder weniger ausgeprägten staatlichen Einmischung in die inneren Angelegenheiten unterwerfen. Dabei war der Erfolg des deutschen Territorialstaatskirchentums seinerseits wieder nicht monokausal. Es lag einmal in der Idee der souveränen Herrschaft als solcher begründet, die bei den evangelischen Juristen, aber auch weit darüber hinaus in Deutschland seit dem frühen 17. Jahrhundert intellektuelles Gemeingut geworden war. Denn die Idee der sich aus einer Wurzel ableitenden Staatsgewalt und die quasi naturgesetzliche Ordnung in einem auf den Monarchen bezogenen Staatswesen kam dem das Denken der Zeit beherrschenden Naturrecht entgegen. Auf der anderen Seite war die institutionell verfasste evangelische Kirche auf weltlichen Schutz und Unterstützung angewiesen. Die frisch aus der Taufe gehobene Kirche hatte von ihrem eigenen Verständnis her keine vorgegebene verfasste Ordnung und musste überdies durch den katholischen Kaiser im Anfangsstadium Repressalien befürchten. Es wird aber natürlich dann auch verständlich, dass, je mehr der Enthusiasmus für die Idee der Souveränität verblasste und sich auch

die Spaltung in reichsrechtlich geordnetem Gewand friedlich vollzog, intensiv nach Existenz und Berechtigung des landesherrlichen Kirchenregiments gefragt wurde, ehe es 1918 schließlich unterging.

Auch die Fassung der Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts hat einen differenzierten Blick auf die Rechtsgeschichte erforderlich gemacht. Die Religionsgesellschaften wurden in den naturrechtlichen Systemen zunächst als öffentliche Korporationen (*corpora publica*) aufgefasst. Im 19. Jahrhundert entwickelte sich diese Begrifflichkeit dann im Zuge der zunehmenden Ausdifferenzierung von öffentlichem und Privatrecht sowie der anderweitigen theoretischen Erfassung von öffentlichen Genossenschaften hin zur Erfassung der Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts. War damit zunächst die Betonung einer monistischen Landeskirche mit der Anordnung einer Zwangsmitgliedschaft der Untertanen verbunden, so bekam der Begriff im Gefolge des Liberalismus die Konnotation einer ethischen Vergleichbarkeit mit dem Staat, die sich auch heute noch in der Verfassung wiederfindet.

Das maßgebliche und wirkmächtigste Element des Begriffs der Religionsgesellschaft bleibt aber die endgültige Ausdehnung der Souveränität des Landesherrn auf Kosten der Kirche. Die Entwicklung des Begriffs der Religionsgesellschaft lässt sich damit nicht treffender charakterisieren als in den Worten Martin Heckels:

„Die Subordination der Religionsgesellschaften unter die Staatsgewalt bildete das Fundament des Staatskirchenrechts und blieb auch sein Grundprinzip, als der monarchische Absolutismus fiel.“⁴²³

⁴²³ Martin Heckel, Von der Religionspartei zur Religionsgesellschaft, S. 1017.

Schrifttumsverzeichnis

Quellen

Achenwall, Gottfried: Die Staatsklugheit nach ihren ersten Grundsätzen entworfen, Göttingen 1761.

Althusius, Johannes: Politik. Übersetzt von Heinrich Janssen, in einer Auswahl herausgegeben, überarbeitet und eingeleitet von Dieter Wyduckel, Berlin 2003.

Aristoteles: Politik, in: Werke, griechisch und deutsch und mit sacherklärenden Anmerkungen, 7 Bände, Bd. 6, hrsg. v. Frank Susemihl, Aalen 1978.

Augustinus: Bekenntnisse. Lateinisch und Deutsch. Eingeleitet und übersetzt von Norbert Fischer, Hamburg 2000

Ballerini, Pietro (Hrsg.): S. Leoni Magni Pont. Rom. Opera I, Venetiis 1753.

Besold, Christoph: Disputatio de maiestate, Tübingen 1621.

Bodin, Jean: Les six livres de la République, Paris 1583, Faksimile Neudruck Aalen 1961/1977.

Böhmer, Georg Ludwig: Principia iuris canonici speciatim iuris ecclesiastici publici et privati quod per germaniam obtinet, 4. Aufl., Göttingen 1779.

Böhmer, Justus Henning: Dissertatio Juris Ecclesiastici de iure precum publicarum, Halle 1733.

-: Introductio in Ius publicum universale, Halle/Magdeburg, 1726.

-: Ius ecclesiasticum protestantium usum hodiernum iuris canonici iuxta seriem decretalium ostendens et ipsis rerum arumentis illustrans, 5. Aufl., Halle, Magdeburg 1756.

-: Ius Parochiale: Ad fundamenta genuina revocatum a spuriis principiis purgatum atque ita adornatum ut ius ecclesiasticum protestantium illustrare et usum modernum libri terti decretalium quoad praecipuas materias ostendere queat adiecto indice triplici et supplemento novo, Halle 1738.

-: Institutiones Iuris Canonici, Halle 1769.

Carpzov, Benedikt: Jurisprudencia forensis Romano-Saxonica, Frankfurt 1644.

Claproth, Johann Christian: Grundriß des Rechts der Natur, Göttingen 1749.

(Codex Iuris Canonici), Codex des kanonischen Rechtes. Lateinisch-deutsche Ausgabe mit Sachverzeichnis. Im Auftrag der deutschen Bischofskonferenz, 6. Aufl. Kevelaer 2009.

Darjes, Joachim Georg: Discours über sein Natur- und Völkerrecht, Band 3, Goldbach 1999.

Döllinger, Georg: Sammlung der im Gebiete der inneren Staats-Verwaltung des Königreichs Bayern bestehenden Verordnungen, Band VIII, München 1838.

Grotius, Hugo: De imperio summarum potestatum Circa Sacra, Francforti 1690.

-: De Jure belli ac pacis libri tres. Drei Bücher vom Recht des Krieges und des Friedens (1625), nebst einer Vorrede von Chrstian Thomasius zur ersten deutschen Ausgabe des Grotius vom Jahre 1707, übersetzt und eingeleitet von Walter Schätzel, Tübingen 1950.

Hinschius, Paul: Das preußische Staatsrecht im Gebiete des Allgemeinen Landrechts, Berlin/Leipzig 1884.

Hufeland, Gottlieb: Lehrsätze des Naturrechts und der damit verbundenen Wissenschaften, Jena 1790.

Hurter, H. (Hrsg.): S. Optati Afri Milevitani episcopi de schismate Donatistarum libri septem, Oeniponti 1870.

Justi, Johann Heinrich Gottlob von: Die Grundfeste zu der Macht und Glückseligkeit der Staaten; oder Ausführliche Vorstellung der gesamten Policey-Wissenschaft, Bd. 2, Königsberg/Leipzig 1761, Neudr. Aalen 1965.

Kant, Immanuel: Die Metaphysik der Sitten. Die Religion innerhalb der Grenzen der bloßen Vernunft, Werkausgabe, Band 8, Berlin 1977.

:- Kritik der Urteilskraft, Werkausgabe Band 10, Berlin 1974.

Koch, Christian Friedrich: Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, Berlin 1880.

Krug, Wilhelm Traugott: System der praktischen Philosophie. Erster Theil: Dikälogie oder philosophische Rechtslehre, Königsberg, 2. Auflage 1830.

Luther, Martin: Martin Luthers Werke, Weimarer Ausgabe, Kritische Gesamtausgabe, Neuausgabe Stuttgart 2000-2007 (zitiert WA).

Majer, Johann Christian: Teutsches Geistliches Staatsrecht, Lemgo 1773.

Meier, Th.: Das preußische gemeine und provinzielle Kirchenrecht für das Geltungsgebiet des allgemeinen Landrechts, Berlin 1868.

Mosheim, Johann Lorenz von: Allgemeines Kirchenrecht der Protestanten, nach dessen Tode herausgegeben und mit Anmerkungen versehen von Christian Ernst von Windheim, Helmstedt, 1760.

Pfaff, Christoph Matthäus: Academische Reden über das so wohl allgemeine als auch Teutsche Protestantische Kirchen-Recht, 2. Auflage Frankfurt am Main 1747, Neudruck Frankfurt am Main 1963.

-: *Origines iuris ecclesiastici: una cum dissertationibus rarioribus ius ecclesiasticum illustrantibus*, Ulm, Frankfurt a.M., 1759.

-: Tractat vom Ursprunge des Kirchenrechts und dessen wahren Beschaffenheit, welchem beygefügt ist eine Abhandlung von der bischoefflichen Nachfolge, wegen seiner Fürtrefflichkeit aus dem Lateinischen ins Deutsche übersetzt von Balthasar Tilesius, Frankfurt/Tübingen 1722.

Preuschen, Georg Ernst Ludwig: Daß ein Catholischer Landesherr in Ehe- und andern Kirchensachen seiner Evangelischen Unterthanen zu erkennen nicht befugt sey..., Gießen 1753.

Pufendorf, Samuel: De Concordia Verae Politicae cum Religione Christiana, Lund 1675.

-: *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo*, Londini Scanorum (Lund) 1672 (Neudruck: Samuel Pufendorf. Gesammelte Werke, hrsg. Von Wilhelm Schmidt-Biggemann, Bd. 4, Berlin 1998).

-: *De Officio Hominis et Civis juxta Legem naturalem Libri duo*, Londini Scanorum (Lund) 1673 (Neudruck: Samuel Pufendorf. Gesammelte Werke, hrsg. Von Wilhelm Schmidt-Biggemann, Bd. 2, Berlin 1997).

-: *De habitu religionis christianae ad vitam civilem, liber singularis*, in: Christian Thomasius, Vollständige Erläuterung der Kirchen- Rechts- Gelehrtheit, 2. Aufl., Frankfurt und Leipzig 1740 (Neudr. 1981).

-: (Severinus de Monzambano): *De statu imperii Germanici ad Laelium fratrem, dominum Trezolani, liber unus*, Veronae (Berlin) 1667.

-: *Jus feciale divinum, sive de consensu et dissensu Protestantium*, Lübeck 1695 (Neudruck: Samuel Pufendorf. Gesammelte Werke, hrsg. Von Detlef Döring, Bd. 9, Berlin 2004).

-: *Kleine Vorträge und Schriften*, hrsg. von Döring, Detlef, Frankfurt a.M. 1995.

Rotteck, Karl Rodecker von: Grundlinien für ein natürliches Kirchenrecht, oder Versuch einer Darstellung des natürlichen Rechtsverhältnisses der Kirche und ihrer Glieder unter einander selbst und zum Staate, in: Jahrbücher der Geschichte und Staatskunst, Bd. 4, 1828, S. 50 – 78.

Scheidemantel, Heinrich Gottfried: Das allgemeine Staatsrecht überhaupt nach der Regierungsform, Jena 1775.

Scheurl, Christoph Gottlieb Adolf von: Die verfassungsmäßige Stellung der evangelisch-lutherischen Kirche in Bayern zur Staatsgewalt, Erlangen 1872.

Schilter, Johann. De libertate ecclesiarum germaniae. Libri septem. Adjectus est: De prudentia iuris Christianorum sive de societate inter deum et hominem eiusque iure et officiis liber. Itemque de factis ecclesiarum s. Joanni revelatis dissertatio, Jenae 1683.

–: *Instituiones Juris Canonici*, Frankfurt 1718.

Schleiermacher, Friedrich: Über die Religion. Reden an die Gebildeten unter ihren Verächtern. Hg. von Rudolf Otto, 8. Aufl. Göttingen 2002.

Stahl, Friedrich Julius: Die Kirchenverfassung nach Lehre und Recht der Protestanten, 2. Aufl. Erlangen 1862..

Svarez, Carl Gottlieb: Vorträge über Recht und Staat, hrsg. v. Conrad, Hermann und Kleinheyer, Gerd, Wiesbaden 1960.

Thomas von Aquin: Summa theologica, Die deutsche Thomas-Ausgabe, Vollständige, ungekürzte deutsch-lateinische Ausgabe, Salzburg 1933 ff.; Zitation: Buch (z.B. I Teil, II Buch: I-II), Frage (q. = quaestio), Artikel (a oder art. = articulus), Argumente oder Einwände (obi - obiectio).

Thomasius, Christian: Das Recht evangelischer Fürsten in theologischen Streitigkeiten, 2. Auflage Halle 1696.

–: *De Jure Principis circa Adiaphora*, Halae 1695.

–: Dreyfache Rettung des Rechts Evangelischer Fürsten in Kirchen-Sachen. Als nemlich I. Des Herrn Thomasii Disputation von dieser Materie auß dem Latein ins Teutsche übersetzt, II. Weitere Untersuchung der einfältigen Anweisung wie die protestierende Kirche zu vereinigen. III. Vertheydigung des Regiments der Kirchen Jesu Christi aus dem Latein übersetzt, und durch stete Anmerckungen beantwortet. Beydes letztere aus Herrn Thomasii Lectionibus publicis mit Fleiß zusammen getragen von Johann Gottfried Zeidlern, Franckfurt am Main 1701.

–: *Fundamenta Juris Naturae et Gentium*, 4. Aufl. 1718 (Neudr.) Aalen 1963.

-: Höchsthöthige Cautelen. Welche ein Studiosus juris, der sich zu Erler-
nung der Kirchen-Rechts-Gelahrtheit auff eine kluge und geschickte Weise
vorbereiten will, zu beobachten hat, Halle 1713, in: Ausgewählte Werke,
hrsg. von Werner Schneiders, Bd. 20, Hildesheim u.a. 2006.

-: Vollständige Erläuterung der Kirchen-Rechts-Gelahrtheit, zwei Teile in
einem Band, Teil 1: Gründliche Abhandlung vom Verhältnis der Religion
gegen den Staat. Über Samuel Pufendorfs Tractatus de habitu religionis
christianae ad vitam civilem, mit einer Übersetzung des Pufendorfschen
Textes, Teil 2: Genauere Abhandlung der eigentlichen Kirchen-Rechts-Ge-
lahrtheit, aus einem akkuraten Manuskript mitgeteilt von August Rudolph
Jesias Bünemann, Frankfurt u. Leipzig, 2. Aufl. 1740, Neudr. Aalen 1981.

-: Vom Recht evangelischer Fürsten in Mitteldingen und Kirchenzeremo-
nien, Übersetzung der lateinischen Dissertation „De iure principis circa
adiaphora“ vom Thomasius-Schüler Rudolph Brenneysen, in: Ausgewählte
Werke, hrsg. von Werner Schneiders, Bd. 23, Hildesheim u.a. 1994.

Trapp, Ernst Christian: Ueber die Gewalt protestantischer Regenten in
Glaubenssachen, Braunschweig 1788.

Wolff, Christian: Jus Naturae methodo scientifica pertractum, Frankfurt
et.al., 1740-48.

Sekundärliteratur

Anschütz, Gerhard: Die Verfassung des deutschen Reiches, Berlin, 14. Aufl.
1933, Nachdr. 1960.

Arning, Marcus: Grundrechtsbindung der kirchlichen Gerichtsbarkeit, Ba-
den-Baden, 2017.

Bachof, Otto: Naturrecht und Gegenwart. Ein Versuch zur Klärung der Be-
griff, in: Archiv für öffentliches Recht 139 (2014) S. 1-31.

Behme, Thomas: Samuel Pufendorf: Naturrecht und Staat. Eine Analyse
und Interpretation seiner Theorie, ihrer Grundlagen und Probleme, Göt-
tingen 1995.

-: Ziele und Grenzen der Staatsgewalt bei Samuel Pufendorf, in: Dieter
Hünig (Hrsg.), Naturrecht und Staatstheorie bei Samuel Pufendorf, Baden-
Baden 2009, S. 51-70.

Bieback, Karl-Jürgen: Die öffentliche Körperschaft. Ihre Entstehung, die Entwicklung ihres Begriffs und die Lehre vom Staat und den innerstaatlichen Verbänden in der Epoche des Konstitutionalismus in Deutschland, Berlin 1976.

Bloch, Ernst: Christian Thomasius. Ein deutscher Gelehrter ohne Misere. Frankfurt a.M. 1967.

Bohatec, Josef: Das Territorial- und Kollegialsystem in der holländischen Publizistik des XVII. Jahrhunderts, in: ZRG Kan. Abt. 35 (1948), S. 1-149.

Bormuth, Daniel: Die deutschen evangelischen Kirchentage in der Weimarer Republik, Stuttgart 2007.

Böckenförde, Ernst-Wolfgang: Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie, 2. Aufl., Stuttgart 2006.

Bödeker, Hans Erich: Die Religiosität der Gebildeten, in: Karlfried Gründer (Hrsg.): Religionskritik und Religiosität in der deutschen Aufklärung, Heidelberg 1989, S. 145-195.

Campenhausen, Axel von / de Wall, Heinrich: Staatskirchenrecht. Eine systematische Darstellung des Religionsverfassungsrechts in Deutschland und Europa, 4. Aufl. München 2006.

Campenhausen, Hans von: Ambrosius von Mailand als Kirchenpolitiker, Berlin/Leipzig 1929.

Coing, Hermann: Europäisches Privatrecht Band I, 1500 bis 1800 (Älteres Gemeines Recht) München 1985.

Conring, Enno Ludwig: Kirche und Staat nach der Lehre der niederländischen Calvinisten in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts, in der Reihe: Beiträge zur Geschichte und Lehre der reformierten Kirche, Band 18, Neukirchen-Vluyn 1965.

Davis, Solomon Rufus: The Federal Principal. A Journey Through Time in Quest of Meaning, Berkeley/Los Angeles/London, 1978.

Denzer, Horst: Moralphilosophie und Naturrecht bei Samuel von Pufendorf. Eine geistes- und wissenschaftsgeschichtliche Untersuchung zur Geburt des Naturrechts aus der praktischen Philosophie, München 1972.

-: Leben, Wert und Wirkung Pufendorfs. Zum Gedenken seines 350. Geburtstages, in : Zeitschrift für Politik 30 (1983), S. 160-176.

Deppenheuer, Otto u.a. (Hrsg.): Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg u.a. 2007.

De Wall, Heinrich: Die Verselbständigung der evangelischen Konsistorien in Preußen und Bayern im 19. Jahrhundert als Schritt zu kirchlicher Unabhängigkeit, in: *Raadschelders, Jos C.N.* (Hrsg.): Staat und Kirche in Westeuropa in verwaltungshistorischer Perspektive (19./20. Jh.), Baden-Baden 2002, S. 151 – 170.

-: Jenseits der Körperschaft: Entzauberung eines Rätsels, in: *Karlies Abmeier; Andreas Jacobs, Thomas Köhler*, Rechtliche Optionen für Kooperationen zwischen deutschem Staat und muslimischen Gemeinschaften, S. 187-192, Münster 2019.

-: Pactum religiosum und kirchliche Verwaltung in der Politica des Johannes Althusius, in: v. *Friedeburg, Robert; Schmoeckel, Mathias* (Hrsg.): Recht, Konfession und Verfassung im 17. Jahrhundert. Berlin : Duncker & Humblot, 2015, S. 53 – 65.

-: Spannungen und Paradoxien im rationalen Territorialismus, in: ZRG Kan. Abt. 92 (2006), S. 554-569.

-: Zum kirchenrechtlichen Werk Justus Henning Böhmers, in ZRG (Kan. Abt. 87), 118. Band, 2001, S. 455-472.

- (Hrsg.): Reformierte Staatslehre in der Frühen Neuzeit, Berlin 2013.

-/*Muckel, Stefan*: Kirchenrecht. Ein Studienbuch, München, 5. Aufl. 2017.

Döderlein, W.: Religionsedikt und Konkordat in Bayern. Zwei Vorträge, gehalten in den Versammlungen des evangelischen Bundes vom 26. Juni und 30. September 1889, Augsburg o.J.

Döring, Detlef: Pufendorf-Studien. Beiträge zur Biographie Samuel Pufendorfs und zu seiner Entwicklung als historischer und theologischer Schriftsteller, Berlin 1992.

-: Säkularisierung und Moraltheologie bei Samuel von Pufendorf, ZThK 90 (1993), S. 156-174.

-: Die Grundlagen der Kirchenverfassung im lutherischen Konfessionalismus des 19. Jahrhunderts insbesondere bei Theodosius Harnack, München 1966.

-: Samuel Pufendorf. Kleine Vorträge und Schriften, Frankfurt am Main 1995.

Dreier, Horst: Naturrecht und Rechtspositivismus. Pauschalurteile, Vorurteile, Fehlurteile, in: *Wilfried Härle, Bernhard Vogel* (Hrsg.), „Vom Rechte,

das mit uns geboren ist“, Aktuelle Probleme des Naturrechts, Freiburg, Basel, Wien S. 127-170.

Endrös, Alfred: Entstehung und Entwicklung des Begriffs „Körperschaft des öffentlichen Rechts“, Wien/Köln/Graz 1985.

-: Zur Entstehung und Entwicklung des Begriffs „Körperschaft des öffentlichen Rechts“, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung 69 (1983), S. 292-324.

Eikema Hommes, Hendrik van: Hugo Grotius. Einige Betrachtungen über d. Grundmotive seines Rechtsdenkens. Der Unterschied zu d. Rechtsdenken des Johannes Althusius, in: Theologische, juristische und philologische Beiträge zur frühen Neuzeit, Münster 1986, S. 56-70.

Enzmann, Birgit: Der demokratische Verfassungsstaat, Wiesbaden 2012.

Feine, Hans Erich: Kirchliche Rechtsgeschichte, 5. Aufl., Köln/Wien 1972.

Forschner, Maximilian: Thomas von Aquin, München 2006.

-: Immanuel Kants Hang zum Bösen und Thomas von Aquins „Gesetz des Zunders“. Über säkulare Aufklärungsanthropologie und christliche Erbsündelehre. Zeitschrift für philosophische Forschung 63, 519-542.

-: Immanuel Kant über die Veranschaulichung von Ideen, in: Peter Bernhard/Volker Peckhaus (Hrsg.), Methodisches Denken im Kontext. Festschrift für Christian Thiel, 2008, S. 73-85.

-: Rousseau über religion civile, in: Wolfgang Leidhold (Hrsg.): Politik und Politeia. Formen und Probleme politischer Ordnung, Festschrift für Jürgen Gerhardt zum 65. Geburtstag, Würzburg, Königshausen & Neumann 2000.

Forsthoff, Ernst: Die öffentliche Körperschaft im Bundesstaat. Eine Untersuchung über die Bedeutung der institutionellen Garantie in den Artikeln 127, 137 der Weimarer Verfassung. Tübingen 1931.

Frankena, William K.: The Naturalistic Fallacy, in: Mind 48, (1939), S. 464-477.

Friedberg, Emil: Lehrbuch des katholischen und evangelischen Kirchenrechts, 6. Aufl. Leipzig 1909.

Fritsch, Matthias J.: Religiöse Toleranz im Zeitalter der Aufklärung. Naturrechtliche Begründung – konfessionelle Differenzen, Hamburg 2004.

Gampl, Inge: Die Rechtsstellung der Kirchen und ihrer Einrichtungen nach österreichischem Recht, Österreichisches Archiv für Kirchenrecht, 1965, S. 3 – 30; 99 – 146.

Gehlen, Arnold: Moral und Hypermoral, 6. Aufl., Frankfurt am Main 2004.

Gierke, Otto von: Das deutsche Genossenschaftsrecht, Bd. 1-4, Berlin 1868 – 1913.

Göbel, Gerald: Das Verhältnis von Kirche und Staat nach dem Codex Iuris Canonici des Jahres 1983, Berlin 1993.

Graulich, Markus: Unterwegs zu einer Theologie des Kirchenrechts, Paderborn 2006.

Gründer, Karlfried: Religionskritik und Religiosität in der deutschen Aufklärung, 1993, Nachdr. Berlin 2012.

Gußmann, Wilhelm: Quellen und Forschungen zur Geschichte des Augsburgerischen Glaubensbekenntnisses. Die Ratschlüsse der evangelischen Reichsstände zum Reichstag von Augsburg 1530, Band 1, Teil 2, Leipzig und Berlin 1911, Nachdr. Hildesheim 2005.

Haas, Julia: Die Reichstheorie in Pufendorfs „Severinus de Monzambano“. Monstrositätsthese und Reichsdebatte im Spiegel der politisch-juristischen Literatur von 1667 bis heute, Berlin 2006.

Hahn, Thomas: Staat und Kirche im deutschen Naturrecht (=Jus ecclesiasticum Band 98), Tübingen 2011.

Heckel, Johannes: Cura religionis. Ius in sacra, in: Festschrift für Ulrich Stutz, Stuttgart 1938, S. 224-298.

Heckel, Martin: Staat und Kirche nach den Lehren der evangelischen Juristen Deutschlands in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts (=Jus Ecclesiasticum Band 6 München 1968 =Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Kanonistische Abteilung 42 (1956), S. 117-247 und 43 (1957) S. 202-308.

-: Itio in partes. Zur Religionsverfassung des Heiligen Römischen Reiches Deutscher Nation, in: Gesammelte Schriften. Staat, Kirche, Recht, Geschichte, hrsg. von Klaus Schlaich, Band 2, Tübingen 1989, S. 636-736.

-: Von der Religionspartei zur Religionsgesellschaft in: Otto *Depenheuer*, Markus *Heintzen* et. al. (Hrsg.), Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee, Heidelberg u.a., 2007, S. 1003-1032.

-: Martin Luthers Reformation und das Recht, Tübingen 2016.

Heinig, Hans-Michael: Öffentlich-rechtliche Religionsgesellschaften. Studien zur Rechtsstellung der nach Art. 137 Abs. 5 WRV korporierten Religionsgesellschaften in Deutschland und in der Europäischen Union, Berlin 2003.

Heinig, Hans-Michael/Walter, Christian (Hg.): Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? , Tübingen 2007.

Henkel, Gerhard: Untersuchungen zur Rezeption des Souveränitätsbegriffs durch die deutsche Staatstheorie in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts, Diss. Marburg 1967.

Hesse, Konrad: Freie Kirche im demokratischen Gemeinwesen, ZevKR 11 (1964/65), S. 337 ff.

Hillgruber, Christian: Der Körperschaftsstatus von Religionsgemeinschaften, NVwZ 2001, 1347 – 1355 .

-: Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus nach Art. 137 Abs. 5 WRV, in: *Heinig/Walter*, Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? , Tübingen 2007.

Hofmann, Hasso: Zur Lehre vom Naturzustand in der Rechtsphilosophie der frühen Aufklärung, in: Reinhard Brandt (Hrsg.): Rechtsphilosophie der Aufklärung: Symposium Wolfenbüttel 1981, Berlin u.a. 1982, S. 12-46.

Hollerbach, Alexander: Das christliche Naturrecht im Zusammenhang des allgemeinen Naturrechtsdenkens, in: Franz Böckle (Hrsg.), Naturrecht in der Kritik, Mainz 1973, S. 9-38.

Huber, Ernst Rudolf/Huber, Wolfgang: Staat und Kirche im 19. und 20. Jahrhundert. Dokumente zur Geschichte des deutschen Staatskirchenrechts, 5 Bde., Berlin 1973ff.

Hubrich, Eduard: Über die Entstehung öffentlich-rechtlicher Korporationen in Preußen, in: Archiv für bürgerliches Recht 33 (1909), S. 22.

-: Die Rechtsgrundlagen des öffentlichen Korporationswesens in Preußen, in: Archiv für bürgerliches Recht 43 (1917-1919) S. 1.

Hünig, Dieter (Hrsg.): Naturrecht und Staatstheorie bei Samuel Pufendorf, Baden-Baden 2009.

Jansen, Nils: Recht und gesellschaftliche Differenzierung, Tübingen 2019.

Kaser, Max: Das römische Privatrecht, Erster Abschnitt. Das altrömische, das vorklassische und klassische Recht, 2. Aufl., München 1971.

-, Das römische Privatrecht, Zweiter Abschnitt. Die nachklassischen Entwicklungen, 2.Aufl., München 1975.

Kersting, Wolfgang: Die politische Philosophie des Gesellschaftsvertrags, Darmstadt 1994.

Kirste, Stefan: Theorie der Körperschaft des öffentlichen Rechts, Heidelberg 2017.

Khan, Daniel Erasmus: Hugo Grotius (1583-1645), in: Hans Maier/Horst Denzer (Hrsg.): Klassiker des politischen Denkens. Band 1: Von Plato bis Thomas Hobbes, München 2007, S. 193-208.

Klein, Eckart: Samuel Pufendorf und die Anfänge der Naturrechtslehre, in: Elmar Wadle (Hrsg.), Semper Apertus, Sechshundert Jahre Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg, Band I, 1985, S. 414-439.

Klein, Richard: Das frühe Christentum im römischen Staat, Darmstadt 1971.

Klippel, Diethelm: „Natürliches Kirchenrecht“. Das Verhältnis von Kirche und Staat im deutschen Naturrecht des 18. und 19. Jahrhunderts, in: Zeitschrift für neuere Rechtsgeschichte 22 (2000), S. 35 – 51.

-/Müller-Luckner, *Elisabeth* (Hrsg.): Naturrecht und Staat: politische Funktionen des europäischen Naturrechts, München 2006.

Kolde, Theodor: Das bayerische Religionsedikt vom 10. Januar 1803 und die Anfänge der protestantischen Landeskirche in Bayern, Erlangen 1903.

Konegen, Norbert (Hrsg.): Staat bei Hugo Grotius, Baden-Baden, 2005, S. 159-180..

Konrad, Dietmar: Der Rang und die grundlegende Bedeutung des Kirchenrechts im Verständnis der evangelischen und katholischen Kirche, Jus Ecclesiasticum Band 93, Tübingen 2010.

Korioth, Stefan: Die Entwicklung des Staatskirchenrechts in Deutschland, in: Hans Michael Heinig, Christian Walter (Hrsg.), Staatskirchenrecht oder Religionsverfassungsrecht? Tübingen 2007, S. 39-72.

Koselleck, Reinhart: Begriffsgeschichten. Studien zur Semantik und Pragmatik der politischen und sozialen Sprache, Frankfurt am Main 2006.

-: Zeitverkürzung und Beschleunigung, in: Gadamer, Hans-Georg (Hrsg.): Zeitschichten. Studien zur Historik, mit einem Beitrag von Hans-Georg Gadamer, Frankfurt a.M. 2000, S. 177-202.

Kotulla, Michael: Deutsches Verfassungsrecht 1806 – 1918, Band II: Bayern, Berlin 2007.

Kuzmics, Roland: Autorität, Staat und Nationalcharakter. Der Zivilisationsprozeß in Österreich und England 1700 – 1900, Opladen, Leske und Budrich 2000.

Landau, Peter: Das Kirchenrecht des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten im 19. Jahrhundert, in: B. *Dölemeyer*/H. *Mohnhaupt* (Hrsg.), 200 Jahre Allgemeines Landrecht für die Preußischen Staaten, 1995, S. 145.

-: Friedrich Wilhelm IV. und die Religionsfreiheit, in: *ders.*, Grundlagen und Geschichte des evangelischen Kirchenrechts und des Staatskirchenrechts, 2010, S. 364-381.

Lehmann, Roland: Die Transformation des Kirchenbegriffs in der Frühaufklärung (=Jus ecclesiasticum Band 106), Tübingen 2013.

Leidhold Wolfgang (Hrsg.): Politik und Politeia. Formen und Probleme politischer Ordnung, Festschrift für Jürgen Gerhardt zum 65. Geburtstag, 2000.

Liermann, Hans: Deutsches evangelisches Kirchenrecht, Stuttgart 1933.

-: Justus Henning Böhm, in ZRG Kan. Abt. 35 (1948), S. 390-399.

Link, Christoph: Kirchliche Rechtsgeschichte, München 2009.

-: Herrschaftsordnung und bürgerliche Freiheit. Grenzen der Staatsgewalt in der älteren Staatslehre, Wien et al. 1979.

-: Christentum und moderner Staat. Zur Grundlegung eines freiheitlichen Staatskirchenrechts im Aufklärungszeitalter, in: Christentum, Säkularisation und modernes Recht, hrsg. von Luigi Lombardi Vallauri und Gerhard Dilcher, Baden-Baden/Mailand 1981, S. 853-872.

-: Hugo Grotius als Staatsdenker, Tübingen 1983 (=Recht und Staat in Geschichte und Gegenwart Band 512).

-: Souveränität – Toleranz – evangelische Freiheit. Staatsrechtliche und theologische Aspekte in der „territorialistischen“ Begründung staatlicher Kirchenhoheit, in: ZRG Kan. Abt. 86 (2000), S. 414 – 432.

-: Staat und Kirche bei Samuel Pufendorf, in: Bodo Geyer/Helmut Goerlich (Hrsg.): Samuel Pufendorf und seine Wirkungen bis auf die heutige Zeit, Baden-Baden 1996, S. 209-222.

-: Zwischen königlichem Summepiskopat und Weltanschauungsdiktatur. Die bayerische evangelische Kirche im Spiegel ihrer Verfassungsentwicklung 1800 – 1945, Neustadt an der Aisch, 2013.

Listl, Joseph: Kirche und Staat in der neueren katholischen Kirchenrechtswissenschaft, in der Reihe Staatskirchenrechtliche Abhandlungen hrsg. von Ernst Friesenhahn u.a. Band 7, Berlin 1978.

-: Aufgabe und Bedeutung der kanonistischen Teildisziplin des *Ius Publicum Ecclesiasticum*. Die Lehre der Katholischen Kirche zum Verhältnis von Kirche und Staat seit dem Zweiten Vatikanischen Konzil, in: *Fides et Ius*. Festschrift für Georg May zum 65. Geburtstag am 14.9.1991, hrsg. von Winfried Aymans, Anna Egler und Joseph Listl, Regensburg 1991, S. 455-490.

Löhr, Joseph: Die katholische Kirchengesellschaft und ihre Oberen nach dem preußischen Allgemeinen Landrecht, Paderborn 1917 (=Diss. Münster).

Luxemburger, Paul August: Die Religionsgesellschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im Freistaate Preußen, Münster 1926.

Maaß, Ferdinand: Der Josephinismus, 5 Bände, Wien 1951 ff.

Magen, Stefan: Körperschaftsstatus und Religionsfreiheit (= *Jus Ecclesiasticum* 75), Tübingen 2004.

Maier, Hans: Die ältere Staats- und Verwaltungslehre, 2. Aufl. München 1980.

Mahir, Eduard: Handbuch für bayerische Staatsbürger, Aschaffenburg 1835.

Maurer, Michael: Kirche, Staat und Gesellschaft im 17. und 18. Jahrhundert (= Enzyklopädie deutscher Geschichte Bd. 51), München 1999.

Maurer, Wilhelm: Reste des kanonischen Rechts im Frühprotestantismus, ZRG (Kan. Abt.) 82 (1965), S. 190-253.

Mayer, E.: Die Kirchen-Hoheitsrechte des Königs von Bayern, München 1884.

Muckel, Stefan: Muslimische Gemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, DÖV 1995, 311-317.

Mühlegger, Florian: Hugo Grotius. Ein christlicher Humanist in politischer Verantwortung, in der Reihe: Arbeiten zur Kirchengeschichte Band 103, Berlin 2007.

Müller, Hans-Martin: Luthers Kirchenverständnis und seine Rezeption im deutschen evangelischen Kirchenrecht, in: Ders.: Bekenntnis – Kirche – Recht. Gesammelte Aufsätze zum Verhältnis Theologie und Kirchenrecht, Tübingen 2005, S. 144-170.

Müller, Karl: Zur Geschichte und zum Verständnis des Episkopalsystems, in: Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte, Kanonistische Abteilung 8 (1918), S. 1-26.

Nietzsche, Friedrich: Zur Genealogie der Moral. Eine Streitschrift, Ausgabe München 1999.

Penßel, Renate: Jüdische Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts, Köln 2014.

Pirson, Dietrich (Hrsg.): Gesammelte Beiträge zum Kirchenrecht und Staatskirchenrecht, 1. Halbband, 2008.

Pollmann, Klaus Erich: Landesherrliches Kirchenregiment und soziale Frage, Berlin/New York 1973.

Puza, Richard: Katholisches Kirchenrecht, Heidelberg 1986.

Quaritsch, Helmut: Souveränität – Entstehung und Entwicklung des Begriffs in Frankreich und Deutschland vom 13. Jahrhundert bis 1806, Berlin 1986.

Raadschelders, Jos C.N. (Hrsg.): Staat und Kirche in Westeuropa in verwaltungshistorischer Perspektive (19./20. Jh.), Baden-Baden 2002.

Rabe, Horst: Naturrecht und Kirche bei Samuel von Pufendorf. Eine Untersuchung der naturrechtlichen Einflüsse auf den Kirchenbegriff Pufendorfs als Studie zur Entstehung des modernen Denkens mit einem Einführungswort von Ernst Wolf, Tübingen 1958.

–: Naturrecht und Kirchenrecht bei Samuel von Pufendorf, in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 5 (1956), S. 375-399.

Rahner, Karl: Grundkurs des Glaubens, 2. Aufl., Freiburg i.Br. 2004.

Rieker, Karl: Das landesherrliche Kirchenregiment in Bayern. Eine kirchenrechtliche Untersuchung, Tübingen 1913.

–: Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands in ihrer geschichtlichen Entwicklung bis zur Gegenwart, Leipzig 1893.

Ris, Georg: „Der kirchliche Konstitutionalismus“ (=Ius ecclesiasticum Band 33), Tübingen 1988.

Ritter, Adolf Martin/Lohse, Bernhard/Leppin, Volker (Hrsg.): Kirchen- und Theologiegeschichte in Quellen. Band 2, Mittelalter, Göttingen 2014.

Ritter, Joachim et al. (Hrsg.): Historisches Wörterbuch der Philosophie, Darmstadt 1971 ff.

Schenke, Friedrich: Pufendorfs Kirchenbegriff, in: ZRG Kan. Abt. 14 (1925), S. 39-61.

-: Samuel Pufendorf und die kirchlichen Einheitsbestrebungen, in: Die Eiche. Vierteljahrsschrift für soziale und internationale Arbeitsgemeinschaft 11 (1923), S. 31 – 35

Schlaich, Klaus: Die Kirche – eine societas inaequalis et perfecta?, in: ZRG Kan. Abt. 69 (1983), S. 363 – 377.

-: Die Kirche als Anstalt und Verein. Zur Kollegialtheorie des 18. Jahrhunderts, in: Das Recht der Kirche, Bd. 2: Zur Geschichte des Kirchenrechts, hrsg. von Gerhard Rau, Hans-Richard Reuter und Klaus Schlaich, Gütersloh 1995, S. 174 – 192.

-: Gesammelte Aufsätze. Kirche und Staat von der Reformation bis zum Grundgesetz, hrsg. von Martin Heckel und Werner Heun, Tübingen 1997.

-: Kollegialtheorie. Kirche, Recht und Staat in der Aufklärung (=Ius ecclesiasticum Band 8), München 1969.

-: Der rationale Territorialismus. Die Kirche unter dem staatsrechtlichen Absolutismus um die Wende vom 17. zum 18. Jahrhundert in: ZRG Kan. Abt. 54 (1968), S. 269 – 340 (=Ders., Gesammelte Aufsätze. Kirche und Staat von der Reformation bis zum Grundgesetz, hrsg. von Martin Heckel und Werner Heun, Tübingen 1997, S. 204 – 266.

-: Kirchenrecht und Vernunftrecht. Kirche und Staat in der Sicht der Kollegialtheorie, in: Zeitschrift für evangelisches Kirchenrecht 14 (1968), S. 1 – 25, wieder abgedruckt in: Schlaich, Klaus, Gesammelte Aufsätze, Kirche und Staat von der Reformation bis zum Grundgesetz, hrsg. von Martin Heckel und Werner Heun, Tübingen 1997, S. 179 – 203.

Schliesky, Utz, Souveränität und Legitimität, von Herrschaftsgewalt, Tübingen 2004.

Schlosser, Hans: Grundzüge der Neueren Privatrechtsgeschichte, 10. Aufl., Stuttgart 2005.

Schmidt, Heinrich Richard: Konfessionalisierung im 16. Jahrhundert (= Enzyklopädie deutscher Geschichte Bd. 12), München 1992 .

Schmidt-Eichstaedt, Gerd: Kirchen als Körperschaften des öffentlichen Rechts? Eine Überprüfung des öffentlich-rechtlichen Status von Religions- und Weltanschauungsgemeinschaften, Berlin 1975.

Schmidt, Wilhelm (Hrsg.): Die fränkischen Bekenntnisse: eine Vorstufe der Augsburger Konfession, München 1930.

Schmitt, Carl: Politische Theologie. Vier Kapitel zur Lehre von der Souveränität, 10. Aufl. Berlin 2015.

Schmoeckel, Matthias: Das Recht der Reformation, Tübingen 2014.

Schnizer, Helmut: Justus Henning Boehmer und seine Lehre von der media via zur Interpretation der kanonischen Quellen des gemeinen Rechts, ZRG Kan. Abt. 62 (1976), S. 383 – 393.

Schoen, Paul: Das evangelische Kirchenrecht in Preußen, Berlin 1903 (Neudr. Aalen 1967).

Schröder, Peter: Naturrecht und absolutistisches Staatsrecht. Eine vergleichende Studie zu Thomas Hobbes und Christian Thomasius, Berlin 1999.

Schwanhäusser, Gertrud: Das Gesetzgebungsrecht der evangelischen Kirche unter dem Einfluß des landesherrlichen Kirchenregiments im 16. Jahrhundert. (= Jus Ecclesiasticum Band 5), München 1967.

Sehling, Emil: Geschichte der protestantischen Kirchenverfassung, Leipzig 1907.

Seydel, Max von: Das Staatsrecht des Königreichs Bayern, 3. Aufl., hrsg. von Josef *Graßmann*, Tübingen und Leipzig 1903.

-/Piloty, Robert: Bayerisches Staatsrecht, 3. Aufl. Tübingen 1913.

Sichelschmidt, Karla: Recht aus christlicher Liebe oder obrigkeitlicher Gesetzesbefehl?, Tübingen 1995.

Sicherer, Hermann von: Staat und Kirche in Bayern. Vom Regierungs-Antritt des Kurfürsten Maximilian Joseph IV. bis zur Erklärung von Tegernsee 1799-1821, München 1874.

Smend, Rudolf: Staatskirchenrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl. 1968.

-: Staat und Kirche nach dem Bonner Grundgesetz, in: Ders., Staatskirchenrechtliche Abhandlungen und andere Aufsätze, 2. Aufl. 1968, S. 411-422.

Soglia, Johannes: Institutiones Juris Publici Ecclesiastici, 4. Aufl. Loreto 1853.

Sohm, Rudolf: Kirchenrecht, Erster Band. Die geschichtlichen Grundlagen, Leipzig 1982, Nachdr. 1923.

-: Kirchenrecht, Zweiter Band. Katholisches Kirchenrecht, Leipzig 1923

-: Staat und Kirche als Ordnung von Macht und Geist. Ausgewählte Texte zum Verhältnis von Staat und Kirche (= Haufe-Schriftenreihe zur rechtswissenschaftlichen Grundlagenforschung Bd. 10), Freiburg/Berlin 1996.

-: Das Verhältnis von Staat und Kirche aus dem Begriff von Staat und Kirche entwickelt, Tübingen 1873.

Spielbauer, Bernhard: Der öffentlich-rechtliche Körperschaftsstatus der Religionsgemeinschaften in der Bundesrepublik Deutschland, Hamburg 2005.

Spindler, Max/Schmid, Alois: Handbuch der bayerischen Geschichte, Band IV/1, München 2002.

Spriewald, Simone: Rechtsfragen im Zusammenhang mit der Einführung von islamischem Religionsunterricht an deutschen Schulen, Berlin 2003

Stahl, Friedrich Julius: Die Kirchenverfassung nach Lehre und Recht der Protestanten, 2. Aufl. Erlangen 1862.

Stengel, Bernhard: Der Kommentar des Thomas von Aquin zur „Politik“ des Aristoteles, Marburg 2011.

Stolleis, Michael. Geschichte des Öffentlichen Rechts in Deutschland, 4 Bände, München, 1988-2012.

Strätz, Hans-Wolfgang: Das staatskirchenrechtliche System des preußischen Allgemeinen Landrechts, in: Civitas. Jahrbuch für Sozialwissenschaft 11 (1972), S. 156-183.

Strohm, Christoph (Hrsg.): Martin Bucer und das Recht, Genf/Droz 2002.

Thadden, Rudolf von: Eine preußische Kirchengeschichte, Göttingen 2013.

Theisinger, Thomas: Die Irrlehre im Wöllnerschen Religionsedikt und im System des Allgemeinen Landrechts für die Preußischen Staaten aus dem Jahre 1794 – Eine rechtsgeschichtlich-rechtsdogmatische Untersuchung, München 1975 (=Diss. Heidelberg 1975).

Tschierske, Walter: Die Entwicklung des Begriffs der Religionsgesellschaft im deutschen Staatsrecht bis zum Augsburger Religionsfrieden, oO, 1925.

Uhle, Arnd: Ein „rätselhafter Ehrentitel“? Die dogmatischen Konturen des Art. 140 GG i.V.m. Art. 137 Abs. 5 WRV und die Zukunftsfähigkeit des deutschen Staatskirchenrechts, in: Otto *Depenheuer* u.a. (Hrsg.), *Staat im Wort. Festschrift für Josef Isensee*, Heidelberg u.a. 2007.

Unruh, Peter: *Religionsverfassungsrecht*, Baden-Baden, 3. Aufl. 2015.

Voigt, Karl: *Staat und Kirche von Konstantin dem Großen bis zum Ende der Karolingerzeit*, Stuttgart 1936, Neudr. Aalen 1965.

Vollhardt, Friedrich (Hrsg.): *Christian Thomasius (1655-1728): Neue Forschungen im Kontext der Frühaufklärung*, Berlin 1997.

Vorländer, Karl: *Geschichte der Philosophie*, Band 1. Altertum, Mittelalter und Übergang zur Neuzeit, 5. Auflage, Leipzig 1919 .

Wadle, Elmar (Hrsg.): *Semper Apertus, Sechshundert Jahre Ruprecht-Karls-Universität Heidelberg*, Band I, 1985.

Waldecker, Ludwig: *Über den Begriff der Korporation des öffentlichen Rechts nach preußischem Recht*, Berlin 1913.

Walter, Christian: *Religionsverfassungsrecht*, Tübingen 2006.

Weber, Hermann: *Die Religionsgemeinschaften als Körperschaften des öffentlichen Rechts im System des Grundgesetzes*, Berlin 1966.

Weber, Simon: *Herrschaft und Recht bei Aristoteles*, Berlin/Boston 2015.

Weis, Eberhard: Die Begründung des modernen Staates unter Max I. (1799-1825), in: *Spindler/Schmid* (Hrsg.), *Handbuch der bayerischen Geschichte* Bd. IV/1, 2002, S. 4-127.

Welzel, Hans: *Die Naturrechtslehre Samuel Pufendorfs*, Berlin/New York 1958.

Wiggermann, Uta: *Woellner und das Religionsedikt*, Tübingen 2010.

Willoweit, Dietmar: *Rechtsgrundlagen der Territorialgewalt*, Berlin 1975.

Wolf, Erik: *Rechtsgedanke und biblische Weisung*, Tübingen 1948.

-: *Große Rechtsdenker*, 4. Aufl. Tübingen 1963.

Wyduckel, Dieter: *Recht und Jurisprudenz im Bereich des reformierten Protestantismus*, in: Christoph *Strohm* (Hrsg.), *Martin Bucer und das Recht*, Genf/Droz 2002, S. 1-28.

Zippelius, Reinhold: *Rechtsphilosophie*, 6. Aufl. München 2011.

o. V.: Wer hat das Recht und die Verpflichtung, der evangelischen Landes-Gemeinde eine gemeinschaftliche Agende zu geben? Geprüft und beantwortet von einem preußischen Rechtsgelehrten, Mit Bezugnahme auf die Schrift des Pacificus Sincerus über diesen Gegenstand, Berlin 1825.

Die Religionsgesellschaft als Rechtsbegriff ist auch im heutigen (Verfassungs-)Rechtsleben Deutschlands, insbesondere durch die inkorporierten religionsverfassungsrechtlichen Artikel der Weimarer Reichsverfassung, präsent. Christian Sturm untersucht in dieser rechtshistorischen Studie die Wurzeln des Begriffs der Religionsgesellschaft im Naturrecht der Aufklärung und zeichnet seine Entwicklung bis zu den ersten deutschen Kodifikationen nach. Dabei erweist sich, dass der Begriff geschichtlich keineswegs allein den heute für ihn charakteristischen freiheitlichen Kontext aufweist, sondern dass ihm gerade zu Beginn auch eine dezidiert etatistische Funktion eignet, wenngleich er spätestens in den ersten Kodifikationen zum Wegbereiter eines auf Parität und staatlicher Zurückhaltung fußenden Staatskirchenrechts avanciert.

ISBN 978-3-96147-627-5

