

Dear reader,

This is an author-produced version of an article in *Archiv für Katholisches Kirchenrecht* 186 (2019). It agrees with the manuscript submitted by the author for publication but does not include the final publisher's layout or pagination.

Original publication:

Loretan, Adrian

Kirche als Anwältin der Freiheit

in: *Archiv für Katholisches Kirchenrecht* 186 (2019), pp. 647–657

Paderborn: Ferdinand Schöningh 2019

Access to the published version may require subscription.

Published in accordance with the policy of Ferdinand Schöningh:

<https://www.schoeningh.de/page/open-access>

Your IxTheo team

Liebe*r Leser*in,

dies ist eine von dem/der Autor*in zur Verfügung gestellte Manuskriptversion eines Aufsatzes, der in *Archiv für Katholisches Kirchenrecht* 186 (2019) erschienen ist. Der Text stimmt mit dem Manuskript überein, das der/die Autor*in zur Veröffentlichung eingereicht hat, enthält jedoch nicht das Layout des Verlags oder die endgültige Seitenzählung.

Originalpublikation:

Loretan, Adrian

Kirche als Anwältin der Freiheit

in: *Archiv für Katholisches Kirchenrecht* 186 (2019), S. 647–657

Paderborn: Ferdinand Schöningh 2019

Die Verlagsversion ist möglicherweise nur gegen Bezahlung zugänglich.

Diese Manuskriptversion wird im Einklang mit der Policy des Verlags Ferdinand Schöningh publiziert: <https://www.schoeningh.de/page/open-access>

Ihr IxTheo-Team

Kirche als Anwältin der Freiheit

Vaticanum II – menschenrechtlich interpretiert

Das Zweite Vatikanische Konzil hat die Würde der menschlichen Person (*Dignitatis Humanae* 1) neu hervorgehoben. Damit verbunden lässt eine menschenrechtliche Hermeneutik das Konzil in neuem Licht erscheinen, wie im Folgenden noch zu zeigen sein wird. Freilich wird es lange dauern, bis die vorkonziliare „Kirche, der ein II. Vatikanisches Konzil von Gott geschenkt wurde, [kirchenrechtlich] die Kirche des II. Vatikanischen Konzils sein wird“¹. Wann werden die folgenden theologischen Konzilssätze wieder eine rechtliche Umsetzung erfahren wie einst im Grundgesetz der Kirche (*Lex Ecclesiae Fundamentalis*)² unter Paul VI.? Als Grundrechte einer Verfassung könnten diese menschenrechtlichen Argumentationen des Konzils auch in der Kirche eingefordert werden, notfalls vor Gericht.

Das oberste Lehramt der Kirche hält fest: Jeder Theorie oder Praxis wird „das Fundament entzogen, die zwischen Mensch und Mensch [...] bezüglich der Menschenwürde und der daraus fließenden Rechte einen Unterschied macht“ (*Nostra Aetate* 5b). Es gibt daher auch „in Christus und in der Kirche keine Ungleichheit aufgrund von Rasse und Volkszugehörigkeit, sozialer Stellung oder Geschlecht“ (*Lumen Gentium* 32, Hervorhebung A. L.). Daher muss „jede Form einer Diskriminierung [...] beseitigt werden, da sie dem Plan Gottes widerspricht“ (*Gaudium et Spes* 29).

Auch in der Kirche gelten „(in analoger Weise) die Grundprinzipien menschlichen Zusammenlebens, wie sie etwa die Katholische Soziallehre verkündet“³, weil die Kirche aus menschlichem und göttlichem Element zusammenwächst (*Lumen Gentium* 8). Daher muss sie einen Weg des Lernens und der geschichtlichen Veränderung gehen, „ohne dass die Grundstruktur, die ihr von Christus her eingestiftet ist, verloren gehen würde. Es gilt [...]: Der Geheimnischarakter hebt den Sozialcharakter der Kirche nicht auf.“⁴

¹ Karl Rahners Satz ist eine zentrale Grundlage des Konzils-Kongresses in München: Christoph Böttigheimer/René Dausner (Hg.), *Vaticanum 21. Die bleibenden Aufgaben des Zweiten Vatikanischen Konzils im 21. Jahrhundert. Dokumentationsband zum Münchner Kongress „Das Konzil ‚eröffnen‘“*, Freiburg i. Br. 2016, 13–16, 16. Vgl. dazu die Beiträge im vierten Kapitel zur „Reform kirchlicher Strukturen“ 171–210, 171, das mit Rahners „Strukturwandel der Kirche als Aufgabe und Chance“, (Freiburg i. Br. 1972) beginnt.

² Vgl. Winfried Aymans, *Das Projekt einer Lex Ecclesiae Fundamentalis*, in: Joseph Listl/Hubert Müller/Heribert Schmitz, *Handbuch des katholischen Kirchenrechts*, Regensburg 1983, 65–71.

³ Reinhard Kardinal Marx, *Die Leitungsaufgabe des Bischofs. Anmerkungen und Perspektiven*, in: Ludger Müller/Wilhelm Rees (Hg.), *Geist – Kirche – Recht (FS Gerosa 65)*, Berlin 2014 (Kanonische Studien und Texte 62), 39–47, 42–43.

⁴ Ebd. 43.

Welcher Freiheitsbegriff?

Von der Freiheit sei in der Katholischen Kirche seit dem Apostel Paulus nicht mehr oft die Rede gewesen, so Karl Rahner.⁵ Deshalb musste der Freiheitsbegriff nicht nur in der Theologie, sondern auch in der Rechtswissenschaft der Kirche neu erarbeitet werden.

Gerechtigkeit ist gemäß dem römischen Juristen Ulpian der beständige und dauernde Wille, jedem sein Recht zuzuteilen. Was dem anderen gerechterweise geschuldet ist, was ihm (objektiv) gebührt, ist das nicht auch sein (subjektives) Recht?⁶ Freiheitsrechte hatten im christlichen Kontext lange zudem einen schlechten Ruf, weil man die beiden Arten der Freiheit kaum zu unterscheiden wusste.

Negative Freiheit: Für Thomas Hobbes (1588–1679) ist ein freier Mensch, „wer nicht daran gehindert ist, Dinge, die er auf Grund seiner Stärke und seines Verstands tun kann, seinem Willen entsprechend auszuführen“⁷. Alle noch so unverantwortlichen Lebensziele gelten als Zweck der Realisierung von Freiheit, solange sie nur die Rechte anderer Personen nicht verletzen.

Positive Freiheit wird ganz anders verstanden: Die Wurzeln der positiven Freiheit reichen bis in die griechische Antike. Ein freier Mensch kann gemäß Aristoteles (384–422 v. Chr.) auf die eigenen Entscheidungen und auf seinen Willen einwirken.⁸ In der Spätantike verlangt der Mönchsvater Benedikt vom Novizen eine klare Willensentscheidung für einen bestimmten Lebensentwurf. Es geht also auch um die Willensentscheidung zu positiven Werten. In diesem formalen Sinn sind Ordensleben, Priesterzölibat und Ehe (*Gaudium et Spes* 47–52) dasselbe. Alle drei Lebensformen setzen eine klare Willensentscheidung zu positiven Werten voraus. Im Gegensatz zur negativen Freiheit, die sich vor allem als Selbstverwirklichung versteht, ist das Individuum gemäß positiver Freiheit also nur in dem Maße frei, wie es sich selbst zu bestimmen vermag.

Das Faktum des menschlichen Wollens belegt, dass der Mensch zur Freiheit befähigt ist. Freiheit versteht Immanuel Kant als Resultat einer Selbstgesetzgebung (Autonomie). Ein Individuum kann danach nur als frei gelten, wenn es sich selbst die Gesetze seines Handelns zu geben imstande ist. Diese Gesetze, denen selbst zugestimmt wurde, können aber nur dann Freiheit bewirken, wenn sie sich einer Einsicht in die richtigen, also vernünftigen Gründe verdanken.⁹

⁵ Vgl. Karl Rahner, Die Freiheit in der Kirche. Schriften zur Theologie II, Einsiedeln 1958, 95–114, 95.

⁶ Vgl. Ernst-Wolfgang Böckenförde, Geschichte der Rechts- und Staatsphilosophie. Antike und Mittelalter, Tübingen 2002, 242.

⁷ Thomas Hobbes, Leviathan, oder Stoff, Form und Gewalt eines kirchlichen und bürgerlichen Staates. Frankfurt a. M. 1984, 163.

⁸ Vgl. Ernst Tugendhat, Der Begriff der Willensfreiheit, in: ders., Philosophische Aufsätze, Frankfurt a. M. 1992, 334–351.

⁹ Vgl. Immanuel Kant, Metaphysik der Sitten. Allgemeine Einteilung der Rechte. Bd. VII. 11–102, in: Wilhelm Weischedel (Hg.), Kant. Werke in zehn Bänden, Darmstadt 1981.

In fast Kant'scher Manier verlangt das Konzil: „Die Würde des Menschen verlangt daher, dass er in bewusster und freier Wahl handle, [...] und nicht unter blindem innerem Drang oder unter bloßem äußerem Zwang. Eine solche Würde erwirbt der Mensch, wenn er sich aus aller Knechtschaft der Leidenschaft befreit und sein Ziel in freier Wahl des Guten verfolgt.“ (*Gaudium et Spes* 17) Die positive Freiheit ist Voraussetzung jeder moralischen oder rechtlichen Entscheidung. Dies belegt auch die Tatsache, dass der Zwang zu einer Rechtshandlung diese ungültig macht.

Die Personenwürde lässt die Lehre und das Recht der Kirche in ganz neuem Licht erscheinen. Neu wird die gleiche Würde von Mann und Frau als fundamentale Wahrheit christlicher Anthropologie betont (*Lumen Gentium* 32), was auch erste Auswirkungen auf die Einbeziehung von Frauen in das kirchliche Amt (*Lumen Gentium* 33, c. 228 CIC/1983) hat. Aber der Ausschluss der Frau von den leitenden höheren Ämtern der Kirche bleibt eine Diskriminierung aufgrund des Geschlechts, die „dem Plan Gottes widerspricht“, wie sich das Konzil ausdrückt. (*Gaudium et Spes* 29) Im Rahmen des geltenden Rechts ist klar, „dass alle Leitungsaufgaben in der Kirche nicht von Priestern ausgeübt werden [...] Wir haben in der Kardinalskommission auch Gutachten zu dieser Frage eingeholt, die mich bestärkt haben. [...] Das heisst, auch Laien könnten eine Kongregation der römischen Kurie leiten? Ich kann da kein grundsätzliches Problem erkennen. [...] Der Jurisdiktionsträger ist der Papst, alles andere ist eine delegierte Jurisdiktion, bei der der Papst frei ist. [...] Es ist nicht so, als müssten wie in den vergangenen Jahrzehnten alle Kongregationen und Räte nur von Kardinälen geleitet werden. Dafür gibt es keine theologische Notwendigkeit.“¹⁰ Damit gibt es kein Hindernis im positiven Recht, die Diskriminierungen von Frauen und verheirateten Männer jetzt zu durchbrechen. Oder sind es letztlich psychologische Barrieren, nachdem das Kirchenrecht Schritte auf die Gleichberechtigung aller Mitglieder der Kirche auch in Leitungspositionen zulassen würde (cc. 129 § 2; 1421 § 2 CIC/1983), wie auch Kardinal Marx betont.

Kirchenrecht als Funktion der Freiheit

Gibt es angesichts des christlichen Wahrheitsanspruchs und seiner autoritativen Vermittlung in der Kirche überhaupt autonome Freiheit und deren Ermöglichung in kirchlichen Institutionen?¹¹ Der Mensch wird in all seinen sozialen Bezügen als Subjekt verantworteter Freiheit begriffen. Das macht seine unverfügbare Würde als menschliche Person aus, von der die Konzilserklärung über die Religionsfreiheit spricht. (*Dignitatis Humanae* 1) Eine Kirche, die sich als „Großbewegung zur

¹⁰ Stefan Orth/Volker Resing, Ein Gespräch mit dem DBK-Vorsitzenden Kardinal Reinhard Marx, «Gott denkt grösser», in Herder Korrespondenz 72 (2018) Nr. 1, 17–21, 18–19, Hervorhebung im Original. Vgl. Adrian Loretan, Laien als Jurisdiktionsträger, in: ders., Laien im pastoralen Dienst, ein Amt in der kirchlichen Gesetzgebung, Freiburg Schweiz ²1997, 281–344.

¹¹ Vgl. Adrian Loretan, Wahrheitsansprüche im Kontext der Freiheitsrechte. Religionsrechtliche Studien Bd. 3, Zürich 2017.

Verteidigung und zum Schutz der Würde des Menschen“¹² versteht, so Johannes Paul II., ist auf kirchliche Persönlichkeiten und kirchliche Institutionen angewiesen, die sich für die Menschenwürde und die daraus fließenden Rechte aller Menschen einsetzen. So z. B. der US-amerikanische Baptistenpastor Martin Luther King. Er kämpfte gegen rechtliche und soziale Formen der Missachtung der Schwarzen in den USA. Für ihn ist ein ungerechtes Gesetz „ein Kodex, der nicht mit dem moralischen Gesetz harmoniert. Um es in den Worten des heiligen Thomas von Aquin zu sagen, ein ungerechtes Gesetz ist ein Gesetz von Menschen, das nicht in der Ewigkeit und im natürlichen Recht verwurzelt ist. Jedes Gesetz, das die menschliche Person entwürdigt, ist ungerecht. Alle Rassentrennungsgesetze sind ungerecht, weil die Rassentrennung die menschliche Seele verzerrt und die Persönlichkeit beschädigt.“¹³

Neben den ehemaligen Sklaven waren auch die Frauen Objekte der Diskriminierung in der Geschichte des Naturrechts: „Die Frauen verlangen für sich die rechtliche und faktische Gleichstellung mit den Männern, wo sie diese noch nicht erlangt haben.“ (*Gaudium et Spes* 9) Das Konzil nimmt diese Forderung als berechtigt auf. Denn „gleichzeitig wächst auch das Bewusstsein der erhabenen Würde, die der menschlichen Person zukommt, da sie [...] Träger allgemein gültiger sowie unverletzlicher Rechte und Pflichten ist“ (*Gaudium et Spes* 26). Sobald diese menschenrechtlich argumentierenden Konzilssätze rechtlich auch in der Kirche einklagbar sind, wird die Kirche glaubwürdiger von Gerechtigkeit reden können, weil sie z. B. gegen die Diskriminierung aufgrund des Geschlechts (*Lumen Gentium* 32; *Gaudium et Spes* 29) in den eigenen Reihen Instrumente geschaffen hat, die die Diskriminierung langfristig verunmöglichen, „da sie dem Plan Gottes widerspricht“ (*Gaudium et Spes* 29).

Jede Person hat Grundrechte

Die Rechtsordnung kennt nicht nur die Rechtssubjekte der Institution (Amtsträger), sondern achtet aufgrund der Taufwürde der Gläubigen und der Menschenwürde (*Dignitatis Humanae* 1) bzw. der Gottebenbildlichkeit (Gen 1,26–27) die *Rechtssubjektivität aller Personen*. „Die katholische Lehre anerkennt die Gleichheit *aller* Menschen (*Gaudium et Spes*, 29); daraus ergibt sich ein [...] Rechtsstatus auch der Nichtgetauften gegenüber der Kirche (CIC 1983, c. 1476).“¹⁴ Als Beispiele unbegrenzter Autorität ist zu erinnern an die Rechtsbeziehung zu den Sklaven und zu den Frauen.

¹² Johannes Paul II., Enzyklika *Centesimus annus* vom 1. Mai 1991, 3,4.

¹³ Martin Luther King, Letter from Birmingham Jail, deutsch zitiert nach: John Rawls, *Politischer Liberalismus*, Frankfurt a. M. 1998, 357 Anm. 39.

¹⁴ Wolfgang Huber, Grundrechte in der Kirche, in: Gerhard Rau u. a. (Hg.), *Das Recht der Kirche*. Bd. I. Zur Theorie des Kirchenrechts. Gütersloh 1997, 518–544, 530, Hervorhebung im Original.

Aristoteles hat den Sklaven als „beseeltes Werkzeug“¹⁵ bezeichnet und angenommen, dass Frauen nicht zu vernünftigen Handeln in der Lage seien¹⁶, was der männlichen Autorität entsprechende Vorrechte einräumte, die teilweise im kirchlichen Recht heute noch gelten.

Das Neue Testament dagegen nennt eine Frau sogar Apostelin. (Röm 16,7) Die Kirche dürfe keine Angst haben, die kirchlichen Normen zu revidieren, so Papst Franziskus, denn Thomas von Aquin habe betont, „dass die Vorschriften, die dem Volk Gottes von Christus und den Aposteln gegeben wurden, ‚ganz wenige‘ sind. [...] Er] schrieb, dass die von der Kirche später hinzugefügten Vorschriften mit Maß einzufordern sind, ‚um den Gläubigen das Leben nicht schwer zu machen‘ und unsere Religion nicht in eine Sklaverei zu verwandeln, während ‚die Barmherzigkeit Gottes wollte, dass sie frei sei‘.“¹⁷ Eine missionarische Kirche wird Frauen oder verheiratete Männer nicht ausschließen von wichtigeren Aufgaben und Ämtern. Der Missionar Paulus jedenfalls begrüßt Prisca und Aquila, seine Mitarbeiter in Christus Jesus, „die für mein Leben ihren eigenen Kopf hingehalten haben“ (Röm 16,4). Ebenso begrüßt er Andronikus und Junia, die „mit mir zusammen im Gefängnis waren. Sie ragen heraus unter den Aposteln und haben sich schon vor mir zu Christus bekannt.“ (Röm 16,7)

Das Konzil spricht von „Diskriminierung“ (*Gaudium et Spes* 29). Aber was heißt Diskriminierung theologisch und rechtlich? „Niemand darf diskriminiert werden, namentlich wegen der Herkunft, der Rasse des Geschlechts, des Alters, der Sprache, der sozialen Stellung, der Lebensform, der religiösen, weltanschaulichen oder politischen Überzeugung oder wegen einer körperlichen, geistigen oder psychischen Behinderung“ (Art. 8 Abs. 2 *Schweizerische Bundesverfassung*). Auch aus theologischer Sicht muss „jede Form einer Diskriminierung [...] beseitigt werden, da sie dem Plan Gottes widerspricht“ (*Gaudium et Spes* 29). Widerspricht die Kirche mit ihren Diskriminierungen dem Plan Gottes? Diskriminierung lässt sich umschreiben als „eine qualifizierte Art von Ungleichbehandlung von Personen in vergleichbaren Situationen, welche eine Benachteiligung eines Menschen zum Ziel oder zur Folge hat, die als Herabwürdigung einzustufen ist, weil sie an einem Unterscheidungsmerkmal anknüpft, das einen wesentlichen und nicht oder nur schwer aufgebaren Bestandteil der Identität der betreffenden Person ausmacht. Das Diskriminierungsverbot ist verletzt, wenn die Schlechterstellung wegen eines verpönten Merkmals erfolgt und in der konkreten Situation nicht gerechtfertigt werden kann.“¹⁸ Es muss ein Kausalzusammenhang zwischen der Verwendung des Unterscheidungskriteriums und der Benachteiligung bestehen.

¹⁵ Larry Siedentop, *Die Erfindung des Individuums. Der Liberalismus und die westliche Welt* (aus dem Englischen übersetzt von Hainer Kober), Stuttgart 2015 bzw. ²2016, 18. Titel der Originalausgabe: *Inventing the Individual. The Origins of Western Liberalism*, London 2014.

¹⁶ Vgl. ebd.

¹⁷ Vgl. Franziskus, *Apostolisches Schreiben Evangelii gaudium*, Nr. 43. Zitat ebd.

¹⁸ Walter Kälin, *Grundrechte im Kulturkonflikt. Freiheit und Gleichheit in der Einwanderungsgesellschaft*, Zürich 2000, 107.

Eine indirekte Diskriminierung liegt vor, wenn eine Maßnahme neutral formuliert ist, d. h. also keine der verpönten Merkmale aufweist, in ihren Auswirkungen jedoch eine Personengruppe mit Merkmalen, die im Rahmen einer direkten Diskriminierung als verpönt einzustufen wären, besonders stark benachteiligt. Zum Beispiel ist eine Zulassungsvoraussetzung zur Polizei, die eine bestimmte Mindestgröße oder ein bestimmtes Mindestgewicht voraussetzt, welche von Frauen nicht oder nur selten erreicht werden, indirekt diskriminierend.

Es wäre z. B. diskriminierend, wenn der Zugang zu höheren geweihten Ämtern nur Verheirateten (1 Tim 3,2) offen stünde. Die absolute Verbindung von nur einer Lebensform und der Zulassung zu höheren Ämtern ist diskriminierend. Die Katholische Kirche lässt bisher verheiratete Priester nur in zwei Ausnahmefällen zu: als Priester einer Uniert-Katholischen Ostkirche und als Priester, die als verheiratete Pfarrer aus einer anderen Kirche übergetreten sind. Diese Ausnahmen sollen erweitert werden, wie selbst der Präfekt der Kleruskongregation, Beniamino Kardinal Stella¹⁹, und der Präsident der deutschen Bischofskonferenz betonen.

Reinhard Kardinal Marx vertritt die Position: „Der Papst hat gesagt, man soll darüber [*viri probati*] nachdenken. Was bedeutet das? Welche Situationen könnten das sein? [...] Es braucht eine breitere theologische Diskussion. Ich bin froh, dass das in Gang gekommen ist. Ich habe keine Angst davor. Aber das muss bitte auch im Respekt vor denen geschehen, die vor Jahren eine Entscheidung zum Zölibat gefällt haben. [...] Aber der Papst hat natürlich Recht: Wir sollten darüber sprechen.“²⁰ Paul Zulehner rechnet mit *viri probati* und vermutet, „dass dies die lateinamerikanischen Bischöfe auf der Amazonassynode 2019 beschliessen werden. Der Papst dürfte ihnen die Rückendeckung geben.“²¹

Mit allen weiteren Ausnahmeregelungen wegen des Priestermangels ist das grundsätzliche Problem der Diskriminierung aufgrund der Lebensform und des Geschlechts noch nicht gelöst. Es ist nicht zu vergessen, dass die andere oberste Lehrautorität, das Konzil, den Auftrag gegeben hat, jede Form einer Diskriminierung zu überwinden, „da sie dem Plan Gottes widerspricht“ (*Gaudium et Spes* 29).

Die Kirche als Anwältin des Naturrechts (ein historischer Rückblick)

Die Menschenrechte gelten universell, daher können Religionsgemeinschaften keine menschenrechtsfreien Zonen sein, die z. B. Diskriminierung von Frauen und sexuelle Ausbeutung von

¹⁹ Vgl. www.katholisch.de/aktuelles/aktuelle-artikel/kurienkardinal-option-verheirateter-priester-prufen [Zugriff: 7.2.2018].

²⁰ Stefan Orth/Volker Resing, Ein Gespräch mit dem DBK-Vorsitzenden Kardinal Reinhard Marx, „Gott denkt grösser“, in: Herder Korrespondenz 72 (2018) Nr. 1, 17–21, 21.

²¹ Zulehner rechnet mit „*viri probati*“, in: aufbruch, 1. Feb. 2018, 13.

Kindern vertuschen können.²² Das ist aber nur dann möglich, wenn der Begriff der Person, der in den jeweiligen Religionsgemeinschaften verwendet wird, mit dem universellen Begriff der Person, der den Menschenrechten zugrunde liegt, kompatibel ist.²³

Der universelle Personenbegriff ist eine Voraussetzung jeden Rechts und somit systemrelevant auch für jedes Recht der Religionsgemeinschaften. Jedes Recht, das nicht den universellen Personenbegriff vertritt, verstrickt sich bereits intern in Widersprüche. Die Theologie und Kirchenrechtswissenschaft könnten der inhaltlichen Durchsetzung des universellen Personenbegriffs und der Menschenrechte dienen. Damit wird die Kirche „Zeichen und Werkzeug [...] für die Einheit der ganzen Menschheit“ (*Lumen Gentium* 1). Als Sakrament²⁴ der Gerechtigkeit ist die Kirche ein „Zeichen und Werkzeug für die innigste Vereinigung mit Gott“ (ebd.), der gemäß Jesaja (42,1–7) und Matthäus (25,31–46) selbst der Garant der Gerechtigkeit ist. Es ist daher kein Zufall, dass die Kirche die Gerechtigkeitsdiskussion, sprich die naturrechtliche Diskussion der Antike, aufgenommen und weiterentwickelt hat. Heute nennen wir diese Diskussion wohl besser die rechtsphilosophische bzw. rechtsethische Gerechtigkeits-Diskussion. Als Beleg für diese Entwicklung soll hier an die spanischen Klassiker des Naturrechts erinnert werden. Francisco de Vitoria OP (1492–1546) und Francisco Suárez SJ (1548–1617) entwickeln aus den römischen Digesten und aus dem Corpus Iuris Canonici die Grundlagen eines positiven Naturrechts weiter:

Ulpianus, D. 1,1,1,3, definiert als Naturrecht: „Naturecht ist das, was die Natur alle Lebewesen gelehrt hat. Denn dieses Recht ist nicht dem Menschengeschlecht eigen, sondern allen Lebewesen, die auf der Erde oder im Meer geboren werden, auch den Vögeln ist es gemeinsam. Von hierher kommt die Verbindung des Mannes und der Frau, die wir Ehe nennen, von hier die Zeugung von Nachkommen, von hier die Erziehung: Und wir werden nämlich sehen, dass die übrigen Lebewesen sehen, auch die wilden Tiere für Kundige dieses Rechts gehalten werden.“ „Ius naturale est, quod natura omnia animalia docuit: nam ius istud non humani generis proprium, sed omnium animalium, quae in terra, quae in mari nascuntur, avium quoque commune est. Hinc descendit maris atque feminae coniunctio, quam nos matrimonium appellamus, hinc liberorum procreatio, hinc educatio: videmus etenim cetera quoque animalia, feras etiam istius iuris peritia censi.“²⁵

²² Vgl. Isabelle Noth, Ueli Affolter (Hg.), *Schaut hin! Missbrauchsprävention in Seelsorge, Beratung und Kirchen*, Zürich 2015.

²³ Vgl. Burkhard Josef Berkmann, *Nichtchristen im Recht der katholischen Kirche (ReligionsRecht im Dialog 23)*, Münster 2017.

²⁴ Vgl. das Sakramentsverständnis von Peter Handke in Bezug auf das Ehesakrament: „Fragmentarisch erleben – ganz träumen.“ Peter Handke, *Mein Jahr in der Niemandsbucht. Ein Märchen aus den neuen Zeiten*, Frankfurt a. M. 1994, 434.

²⁵ Ulpianus, D. 1,1,1,3. Vgl. z. B. thelatinlibrary.com/justinian/digest1.shtml [Zugriff: 17.1.2018]. *Corpus Iuris Civilis*, Text und Übersetzung, Bd. II, Digesten 1–10. Gemeinschaftlich übersetzt und herausgegeben von Okko Behrends, Rolf Knütel, Berthold Kupisch, Hans Hermann Seiler, mit Beiträgen von Peter Apathy, Elmar Bund,

Diese Definition wird bis zum *Corpus Iuris Canonici*, das heißt zu Beginn des *Decretum Gratiani* (1140) stark erkennbar an die Goldene Regel angelehnt: „Ius naturae est, quod in lege et euangelio continetur, quo quisque iubetur alii facere, quod sibi vult fieri, et prohibetur alii inferre, quod sibi nolit fieri.“ („Naturrecht bedeutet, dass am Gesetz und am Evangelium festgehalten wird, dass jedem befohlen wird, das den anderen zu tun, was er selbst möchte, dass ihm getan wird, und verboten wird, den anderen anzutun, was er sich nicht antun lassen will.“)²⁶

Das Naturrecht hatte historisch eine Brückenfunktion zwischen den staatlichen und den kirchlichen Denktraditionen des Mittelalters und den säkularen Naturrechtssystemen des 17. Jahrhunderts. Die Verzahnung der Gerechtigkeitsdebatte (Naturrecht) mit der individuellen Freiheit, die in der Spätscholastik begann, führte zu einem Lernprozess, „in dessen Verlauf das klassische Naturrecht zunächst aus seinem theologischen Rahmen befreit werden musste, um das individuelle Subjekt in die Rolle eines gleichberechtigten Autors aller gesellschaftlichen Gesetze und Normen einsetzen zu können“²⁷.

Die Autorität der Gesetze gründet gemäß dem Spätscholastiker Francisco de Vitoria OP nicht allein in der Verbindlichkeit des Gesetzgebers, sondern in ihrem Übereinstimmen mit ausgearbeiteten Kriterien der Gerechtigkeit, die später Menschenrechte oder Freiheitsrechte genannt werden. Diese Gerechtigkeitsskriterien sind auf staatliches und auf kirchliches Recht anzuwenden. Las Casas sieht die Funktion des positiven Rechts nicht darin, Macht zu legitimieren, sondern Macht zu beschränken.

Das Engagement von Las Casas für die Indios ist getragen von einer nicht verhandelbaren Anerkennung der naturrechtlich gegebenen Würde jedes Menschen. (Gen 1,27)²⁸ Damit wird die Reziprozität der Goldenen Regel (Mt 7,12) auch für die Indios eingefordert. Las Casas entwickelt einen kulturpluralistischen Ansatz, der eine friedliche Kooperation und Gleichrangigkeit der Völker vorsieht.

Gestützt auf die kirchlichen Ermutigungen tritt Las Casas ab 1540 als Anwalt für die Indios ein. 1542 übergibt er in Valladolid Kaiser Karl V. Traktate, die großen Einfluss auf die Leyes Nuevas (neuen Gesetze) haben, in welchen u. a. das Verbot der Versklavung und Ausbeutung der Indios und ihre Gleichstellung mit den spanischen Siedlern festgelegt werden. 1545 oder 1546 schreibt er den Traktat *Principia quaedam* in Valladolid. In der von Karl V. eingesetzten Kommission zur Klärung der

Manfred Harder, Franz Horak, Bruno Huwiler, Christoph Krampe, Fritz Raber, Gottfried Schiemann, Hans Wieling und Christian Wollschläger, Heidelberg 1995.

²⁶ CICan D. 1, in: Aemilius Friedberg (Hg.), *Corpus Iuris Canonici* 1879, Bd. 1, 1 (Neudruck Graz 1959).

²⁷ Axel Honneth, *Das Recht der Freiheit, Grundriss einer demokratischen Sittlichkeit*, Berlin 2011, 38.

²⁸ Das letzte Konzilsdokument von Vaticanum II wird ihm darin folgen: vgl. Adrian Loretan (Hg.), *Die Würde der menschlichen Person. Zur Konzilserklärung über die Religionsfreiheit «Dignitatis humanae»* (ReligionsRecht im Dialog 21), Zürich 2017.

Westindienfrage waren Theologenjuristen als Anwälte der Menschenrechte von Nichtgetauften aufgetreten.

Fazit: Kirche als Anwältin der Freiheitsrechte

Die Weihe beinhaltet nicht nur die Gnade, sondern auch die rechtliche Möglichkeit, zu den höheren Ämtern mit Leitungsfunktionen zugelassen zu werden. Die Kirche steht ihrem Einsatz für das Evangelium und für die Freiheitsrechte jedes Menschen so lange selbst im Wege, als sie erachtet, Menschen aufgrund des Geschlechts und der Lebensform diskriminieren zu sollen. Der naturalistische Fehlschluss meint vom Sein (Tradition) auf das Sollen schließen zu können, oder was theologisch noch gravierender ist, von einer Unrechtsgeschichte (Diskriminierung von Frauen) auf Gottes Willen schließen zu müssen.

Umgekehrt kann der Westen als Rechtsgemeinschaft auf den normativen Beitrag der Kirche auch in Zukunft nicht verzichten.²⁹ Denn „das Christentum ist für das normative Selbstverständnis der Moderne nicht nur eine Vorläufergestalt [...] gewesen. Der egalitäre Universalismus [eines Las Casas], aus dem die Ideen von Freiheit und solidarischem Zusammenleben, [...] von individueller Gewissensmoral, Menschenrechten und Demokratie entsprungen sind, ist unmittelbar ein Erbe der jüdischen Gerechtigkeits- und der christlichen Liebesethik. [...] Dazu gibt es bis heute keine Alternative.“³⁰ Der Westen als säkulare Rechtsgemeinschaft wurzelt in einer rationalen theologischen und kirchenrechtlichen Denktradition. Nach Vaticanum II ist die Kirche Anwältin der Menschenrechte bzw. der Freiheitsrechte, nach außen und auch nach innen. Letzteres bedarf noch eines entsprechenden Grundrechtskatalogs in einer Kirchenverfassung bzw. in einem Grundgesetz (*Lex Ecclesiae Fundamentalis*), wie von Paul VI. vorgesehen.

Adrian Loretan, Universität Luzern

²⁹ Vgl. Adrian Loretan, Der Westen wurzelt in der Westkirche. Eine kleine Rechtsgeschichte, in: <http://www.feinschwarz.net/der-westen-wurzelt-in-der-westkirche/> (Zugriff: 18.3.2018)

³⁰ Jürgen Habermas, Ein Gespräch über Gott und die Welt (mit Eduardo Mendieta), in: ders., Zeit der Übergänge ([Kleine politische Schriften/Jürgen Habermas 9](#)), Frankfurt a. M. 2001, 172–195, 174–175.