

# **Legitime staatliche Interessen betreffend die Auswahl kirchlicher Führungspersönlichkeiten**

*Heribert Franz Köck*

## **Übersicht**

1. Positive Grundeinstellung gegenüber Gesellschaft und Staat als explizite oder implizite Voraussetzung der Anerkennung und damit der Verleihung einer öffentlich-rechtlichen Stellung an die Religionsgesellschaften.....	1
(a) Positive Anforderungen.....	2
(b) Negative Anforderungen .....	2
2. Folgerungen aus der Verleihung einer öffentlich-rechtlichen Stellung an die Religionsgesellschaften für die Religionsgesellschaften.....	3
3. Die sich aus der öffentlich-rechtlichen Stellung von Kirchen und Religionsgesellschaften ergebenden Anforderungen an deren Führungspersönlichkeiten .....	4
4. Das im österreichischen Konkordat von 1933/34 geregelte Mitspracherecht des Staates bei der Ernennung von katholischen Bischöfen als unvollkommener Ausdruck legitimer staatlicher Prüfungs- und Untersagungsbefugnis.....	5
(a) Die inhaltliche Unzulänglichkeit der Regelung betreffend die staatlichen Mitsprache bei Bischofsernennungen.....	6
(b) Die Unzulänglichkeit des für die staatliche Mitsprache bei Bischofsernennungen vorgesehenen Verfahrens.....	7
5. Die notwendige Anpassung der staatlichen Mitsprache bei Bischofsernennungen .....	8
6. Abschließende Bemerkung.....	10

Warum es ein legitimes staatliches Interesse betreffend die Auswahl kirchlicher Führungspersönlichkeiten – konkret: die Auswahl der Bischöfe – gibt, kann nur im Gesamtzusammenhang der Stellung der Katholischen Kirche (und anderer Kirchen und Religionsgesellschaften) in der staatlichen Rechtsordnung dargestellt werden.

### **1. Positive Grundeinstellung gegenüber Gesellschaft und Staat als explizite oder implizite Voraussetzung der Anerkennung und damit der Verleihung einer öffentlich-rechtlichen Stellung an die Religionsgesellschaften**

Nach Art. 15 Abs. des Staatsgrundgesetzes über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger gibt es in Österreich gesetzlich anerkannte Kirchen und Religionsgesellschaften. Die Katholische Kirche, die Evangelische Kirche AB und HB, die Griechisch-orthodoxe Kirche und die Israelitische Religionsgesellschaft werden aus historischen Gründen als „gesetzlich anerkannt“ betrachtet, eine Reihe weiterer Kirche und Religionsgesellschaften wurden in der Folge „gesetzlich aner-

kannt“, als erste die Altkatholische Kirche schon 1874. Die gesetzlich anerkannten Kirchen und Religionsgesellschaften genießen öffentlich-rechtliche Stellung; mit ihr ist ein spezifischer Zugang zur Öffentlichkeit verbunden.

Wenn die öffentlich-rechtliche Stellung der Kirchen und Religionsgesellschaften nicht als „Relikt alter staatskirchenrechtlicher Verknüpfungen“<sup>1</sup> verstanden werden soll, muss „[d]as Verhältnis des Staates zu den Religionsgesellschaften [...] ausgehend vom umfassenden Grundrecht der Religions- und Weltanschauungsfreiheit aus der Gesamtordnung des pluralistisch-demokratischen Gemeinwesens [...] bestimm[t]“ und von daher eine entsprechende Legitimierung des öffentlich-rechtlichen Status von Religionsgesellschaften abgeleitet werden.<sup>2</sup> Für diese Legitimierung kann auf jene Vorstellungen gegriffen werden, die dem Gesetz über die staatlich eingetragenen religiösen Bekenntnisgemeinschaften von 1997 zugrunde liegen.

### **(a) Positive Anforderungen**

„Mit Blick auf den Wesensgehalt der öffentlich-rechtlichen Stellung ist das besondere Augenmerk auf die“ im Bekenntnisgemeinschaften-Gesetz<sup>3</sup> „als zusätzliche Anerkennungsvoraussetzung genannte“<sup>4</sup> ‚positive Grundeinstellung gegenüber Gesellschaft und Staat‘ zu legen.“<sup>5</sup>

„Damit sind im Wesentlichen jene Kriterien angesprochen, die unter den Begriffen ‚Rechtstreue‘ und ‚Staatsloyalität‘ als ‚ungeschriebene‘ Anerkennungsvoraussetzungen in Deutschland in Bezug auf die Bestimmung in Art. 140 GG iVm Art. 137 Abs. 5 WRV diskutiert werden.“<sup>6</sup> Diesen Kriterien kommt als Maßstab für die Verleihung des Körperschaftsstatus besondere Bedeutung zu.<sup>7</sup> Implizit waren sie schon im Anerkennungsgesetz 1874 enthalten, nach welchem Glaubenslehre, Verfassung und Gottesdienst einer Religionsgesellschaft nichts Gesetzwidriges oder sittlich Anstößiges enthalten durfte.<sup>8</sup>

### **(b) Negative Anforderungen**

Neben den genannten positiven Anforderungen an die Religionsgesellschaften wird im Bekenntnisgemeinschaften-Gesetz aber auch ausgeführt,<sup>9</sup> aus welchen Gründen die Anerkennung einer Bekenntnisgemeinschaft zu versagen ist.<sup>10</sup>

<sup>1</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ/BRIGITTE SCHINKELE, *Religionsrecht*, Wien 2003, 73.

<sup>2</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ/BRIGITTE SCHINKELE, *Religionsrecht*, Wien 2003, 73 f.

<sup>3</sup> Gesetz über die staatlich eingetragenen religiösen Bekenntnisgemeinschaften von 1997.

<sup>4</sup> Und zwar in § 11 Abs. 1 Zif. 4 BekGG.

<sup>5</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ/BRIGITTE SCHINKELE, *Religionsrecht*, Wien 2003, 74.

<sup>6</sup> Vgl. K. ROBBENS, Sinn und Zweck des Körperschaftsstatus im Staatskirchenrecht, in: K.H. KÄSTNER/K.W. NÖRR/K. SCHLAICH (Hrsg.), *Festschrift für Marti Heckel zum siebzigsten Geburtstag*, Tübingen 1999, 411 ff., auf 419 ff.

<sup>7</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ/BRIGITTE SCHINKELE, *Religionsrecht*, Wien 2003, 74.

<sup>8</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ/BRIGITTE SCHINKELE, *Religionsrecht*, Wien 2003, 74.

<sup>9</sup> Und zwar in § 5 Abs. 1 BekGG.

<sup>10</sup> In diesem Zusammenhang relevant sind die folgenden Gründe: „wenn dies im Hinblick auf die Lehre oder deren Anwendung zum Schutze der in einer demokratischen Gesellschaft gegebenen Interessen der öffentlichen Sicherheit, der öffentlichen Ordnung, Gesundheit und Moral oder zum Schutz der Rechte und Freiheiten anderer notwendig ist; dies ist insbesondere bei Aufforderung zu einem mit Strafe bedrohten gesetzwidrigen Verhalten, bei einer Behinderung der psychischen Ent-

Die im Bekenntnisgemeinschaften-Gesetz genannten Untersagungsgründe entsprechen teils der Regelung über die Schranken der Religionsfreiheit in Art. 9 Abs. 2 EMRK, teils gehen sie aber über diese Schrankenregelung hinaus und stellen dann „eine Konkretisierung durch den einfachen Gesetzgeber“<sup>11</sup> dar.<sup>12</sup>

## **2. Folgerungen aus der Verleihung einer öffentlich-rechtlichen Stellung an die Religionsgesellschaften für die Religionsgesellschaften**

„Mit der gesetzlichen Anerkennung“ und der damit verbundenen öffentlich-rechtlichen Stellung „ergeht an die Religionsgesellschaften ein Angebot zur Kooperation, zu partnerschaftlicher Koordination, von dem die Religionsgesellschaften entsprechend ihrem Selbstverständnis Gebrauch machen.“<sup>13</sup>

„Wenn“ das Selbstverständnis der Religionsgesellschaften „allerdings so geartet ist, dass dieses“ in der gesetzlichen Anerkennung liegende „Angebot“ zur Kooperation, zu partnerschaftlicher Koordination entweder „überhaupt nicht oder nur ganz vereinzelt aufgegriffen wird, dann kommt es zu einer Aushöhlung der öffentlich-rechtlichen Stellung.“<sup>14</sup>

Voraussetzung dafür, dass das Rechtsinstitut der öffentlich-rechtlichen Stellung nicht „sinnentleert“ ist und nicht „jeder Legitimierung [entbehrt]“, ist, „dass die Religionsgesellschaften bereit sind, die im Recht der Anerkennung implizit enthaltenen ‚institutionalisierten Verfassungserwartungen des Staates,‘<sup>[15]</sup> die in seiner Gemeinwohlverantwortung gründet, in irgendeiner Form zu erfüllen.“<sup>16</sup>

---

wicklung von Heranwachsenden, bei Verletzung der psychischen Integrität und bei Anwendung psychotherapeutischer Methoden, insbesondere zum Zwecke der Glaubensvermittlung, gegeben.“ § 5 Abs. 1 Zif. 1 BekGG, zusammengefasst bei HERBERT KALB/RICHARD POTZ/BRIGITTE SCHINKELE, *Religionsrecht*, Wien 2003, 122.

<sup>11</sup> „Mit der demonstrativen Aufzählung, die er im Anschluss an die Wiedergabe“ der Schrankenregelung des Art. 9 Abs. 2 EMRK „vorgenommen hat, macht der Gesetzgeber deutlich, wo er besondere Gefahrenmomente erblickt.“ HERBERT KALB/RICHARD POTZ/BRIGITTE SCHINKELE, *Religionsrecht*, Wien 2003, 122.

<sup>12</sup> „Unter Wahrung des ihm zur Verfügung stehenden rechtspolitischen Rahmens [...] bringt der Gesetzgeber der Behörde gegenüber zum Ausdruck, unter welchen Aspekten sie in besonderem Maß einschlägige Untersuchungen durchzuführen hat. In diesem Zusammenhang wird auch an die Einholung von Sachverständigengutachten zu denken sein.“ HERBERT KALB/RICHARD POTZ/BRIGITTE SCHINKELE, *Religionsrecht*, Wien 2003, 123.

<sup>13</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ/BRIGITTE SCHINKELE, *Religionsrecht*, Wien 2003, 74.

<sup>14</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ/BRIGITTE SCHINKELE, *Religionsrecht*, Wien 2003, 74.

<sup>15</sup> K. G. MEYES-TSCHENDORF, Die Körperschaftsnatur der Kirchen. Zur Systemadäquanz des Art. 137 V WRV im pluralistischen Gemeinwesen des Grundgesetzes, in: *AöR* 103, 1978, 289 ff., auf 318.

<sup>16</sup> „Unter Zugrundelegung eines [...] Verständnisses,“ wonach die Religionsgesellschaften aufgrund ihrer öffentlich-rechtlichen Stellung aufgerufen sind, das in der gesetzlichen Anerkennung liegende Angebot zur Kooperation, zu partnerschaftlicher Koordination mit dem Staat aufzugreifen, „bedeutet die öffentlich-rechtliche Stellung von Religionsgesellschaften in ihrem Kerngehalt nicht so sehr eine Hervorhebung der religiösen Dimension, sondern die Anerkennung ihrer Bereitschaft zur Kooperation und damit auch zur Mitgestaltung am staatlichen Kultur- und Sozialauftrag, unter strikter Beachtung institutioneller Trennung. Dabei geht es aus staatliche Sicht nicht um ‚kirchliche Aufgaben‘, sondern um die Erfüllung von ‚öffentlichen Aufgaben‘, mögen diese nach dem Selbstverständnis der jeweiligen Religionsgesellschaft auch zu deren ureigenstem Proprium gehören und

„Der Befund, dass eine Religionsgesellschaft weder staats- noch gesellschaftsfeindlich ausgerichtet ist, erscheint unter diesem Blickwinkel nicht ausreichend. Die geforderte positive Grundeinstellung muss [...] vielmehr in einer Bereitschaft zum aktiven Dialog, zur Unterstützung des Staates bei Erfüllung öffentlicher Aufgaben seinen Niederschlag finden.“<sup>17</sup>

Daher kann sich die positive Einstellung zu Gesellschaft und Staat nicht auf „Rechtstreue“ und „Staatsloyalität“ beschränken. Gefordert werden muss in dieser Hinsicht auch die Anerkennung des die Rechtsordnung im Staat der pluralistischen Gesellschaft tragenden Grundkonsenses, welcher neben einem Gewaltverbot auch die Respektierung des weltanschaulichen Pluralismus verlangt, und zwar grundsätzlich und nicht nur bis zur (Wieder-) Aufrichtung eines staatlichen weltanschaulichen Totalitarismus. Eine solche auch nur potentielle Instrumentalisierung des Staates für Zwecke weltanschaulichen Zwanges durch eine Kirche oder Religionsgesellschaft würde Staat und Recht selbst in Frage stellen, weil die Anerkennung von Staat und Recht durch den Einzelnen zur Bedingung hat, dass sich beide nicht gegen die Freiheit des Einzelnen wenden,<sup>18</sup> sondern diese gegen die Übergriffe Anderer verteidigen,<sup>19</sup> seien diese Anderen allein oder in Gemeinschaft, seien diese Gemeinschaften Vereine mit weltlichen Zwecken oder Religionsgesellschaften.

### **3. Die sich aus der öffentlich-rechtlichen Stellung von Kirchen und Religionsgesellschaften ergebenden Anforderungen an deren Führungspersönlichkeiten**

Die Kirche hat mit dem Staat u.a. gemein, dass beide juristische Personen sind. Im Gegensatz zu physischen („natürlichen“) Personen (also Menschen) handeln juristische Personen durch ihre Organe. Das Verhalten diese Organe, die letztlich wieder aus Menschen (den sog. Organwalter) zusammengesetzt sind, wird den juristischen Personen als deren eigenes Verhalten zugerechnet.

Alle sich aus der öffentlich-rechtlichen Stellung von Kirchen und Religionsgesellschaften ergebenden Anforderungen sind also Anforderungen an deren Organe, insbesondere natürlich an deren Führungspersönlichkeiten. Personen, die diesen Anforderungen nicht entsprechen, kommen daher für eine Tätigkeit als Amtsträger, gar als Führungspersönlichkeit, nicht in Frage.

---

somit eine wichtige Lebens- und Wesensäußerung der jeweiligen Religionsgesellschaft darstellen.“ HERBERT KALB/RICHARD POTZ/BRIGITTE SCHINKELE, *Religionsrecht*, Wien 2003, 75.

<sup>17</sup> „Der öffentlich-rechtliche Status von Religionsgesellschaften dient in diesem Sinne nicht nur einer an grundrechtlichen Verbürgungen orientierten partizipatorischen Ausgestaltung des Rechts in einer sich ausbreitenden Zivilgesellschaft, er stellt sogar eine besonders adäquate Lösung im demokratischen Rechtsstaat dar.“ HERBERT KALB/RICHARD POTZ/BRIGITTE SCHINKELE, *Religionsrecht*, Wien 2003, 75.

<sup>18</sup> Vgl. HERIBERT FRANZ KÖCK, *Recht in der pluralistischen Gesellschaft. Grundkurs über zentrale Fragen zu Recht und Staat*, Wien 1997, bes. 146 ff.

<sup>19</sup> Das ist schon nach KANT die wesentliche Aufgabe des Rechts: „Das Recht ist also der Inbegriff der Bedingungen, unter denen die Willkür des Einen mit der Willkür des Anderen nach einem allgemeinen Gesetze der Freiheit zusammen vereinigt werden kann.“ IMMANUEL KANT, *Metaphysik der Sitten. Rechtslehre. Einführung in die Rechtslehre*, Werke, Bd. VII, 337.

Daraus folgt, dass der Staat – so wie er einer Religionsgesellschaft die Anerkennung versagen kann, wenn sie die entsprechenden Voraussetzungen nicht erfüllt – auch einem ihrer Amtsträger die Ausübung seiner Amtstätigkeit untersagen kann, wenn sich nachträglich herausstellt, dass er den Anforderungen, denen ein Organ einer solchen Religionsgesellschaft entsprechen muss, nicht erfüllt. Und daraus folgt weiter, dass der Staat schon vor Bestellung einer von der Religionsgesellschaft als Amtsträger in Aussicht genommenen Person erklären kann, dass er der betreffenden Person die Ausübung ihrer Amtstätigkeit untersagen wird, weil diese Person aus bestimmten Gründen nicht die Gewähr dafür gibt, dass sie den Anforderungen, denen ein Organ einer solchen Religionsgesellschaft entsprechen muss, erfüllt.

Das Recht, die Amtstätigkeit von Organen anerkannter Kirchen und Religionsgesellschaften bzw. die Eignung der für eine solche Amtstätigkeit in Aussicht genommenen Person zu prüfen und ihr gegebenenfalls die Ausübung der Amtstätigkeit zu versagen, ist Ausfluss der dem Staat obliegenden Gemeinwohlfunktion und damit nicht nur ein Recht, sondern auch eine Pflicht des Staates. Der Staat kann auf die Ausübung dieser Prüfungs- und Untersagungsbefugnis so wenig verzichten, wie er Kirchen und Religionsgesellschaften, welche die grundlegenden Voraussetzungen für die Anerkennung nicht erfüllen, anerkennen dürfte.

#### **4. Das im österreichischen Konkordat von 1933/34 geregelte Mitspracherecht des Staates bei der Ernennung von katholischen Bischöfen als unvollkommener Ausdruck legitimer staatlicher Prüfungs- und Untersagungsbefugnis**

Dieser staatlichen Prüfungs- und Untersagungsbefugnis kann, was die Bestellung von Bischöfen der Katholischen Kirche anlangt, nicht entgegengehalten werden, dass in Art. IV § 2 Abs. 1 des Konkordats mit dem Hl. Stuhl von 1933/34 hinsichtlich der Ernennung eines residierenden Erzbischofs, eines residierenden Bischofs oder eines Koadjutors mit dem Rechte der Nachfolge lediglich davon die Rede ist, „der Hl. Stuhl [werde] den Namen des in Aussicht Genommenen oder des Erwählten der österreichischen Bundesregierung mitteilen, um zu erfahren, ob sie Gründe allgemein politischer Natur gegen die Ernennung geltend zu machen hat“,<sup>20</sup> und dass nach der im Zusatzprotokoll zu Art IV § 2 enthaltenen Regelung „der Heilige Stuhl in der Durchführung der Besetzung frei“ sein soll, wenn der Versuch, diesbezüglich „zu einem Einvernehmen zwischen dem Heiligen Stuhle und der Bundesregierung zu gelangen, [...] erfolglos bleiben“ sollte.

---

<sup>20</sup> „Was Gründe allgemein politischer Natur sind, ist umstritten. Verschiedentlich wird zur Interpretation von Art. IV auf die deutschen Länderkonkordate und den *modus vivendi* mit der Tschechoslowakei aus der Zwischenkriegszeit verwiesen, wo durch die Formulierung ‚allgemein politischer Natur‘ Verstöße gegen die Staatssicherheit bzw. den *ordre public* angesprochen werden. Die konkordatäre Begründung sieht keine Begründungspflicht vor, doch ist diese dem Rechtsstaatlichkeitsgebot entsprechend notwendig.“ HERBERT KALB/RICHARD POTZ/BRIGITTE SCHINKELE, *Religionsrecht*, Wien 2003, 463.

Einwände aus Gründen allgemein politischer Natur decken nämlich nur *einen*, und nicht einmal den größeren Teil, jener Einwände ab, welche der Staat gegen den Kandidaten gegebenenfalls vorbringen kann und vorbringen muss.

**(a) Die inhaltliche Unzulänglichkeit der Regelung betreffend die staatlichen Mitsprache bei Bischofsnennungen**

Auch diese im Konkordat enthaltene Regelung muss sich heute, mehr als ein dreiviertel Jahrhundert nach ihrer Abfassung, auf ihre fortgeltende Legitimation vor dem Hintergrund des heutigen Verständnisses des Verhältnisses von Kirche und Staat befragen lassen.

Konkordate<sup>21</sup> sind nicht notwendig einem überholten Staat-Kirche-Verständnis verpflichtet. Es geht nicht um ein institutionelles Absichern von Einflussphären zweier souveräner Mächte mit inkommensurablen Rechtsordnungen. „Die Kirchen sind heute – aus staatlichem Blickwinkel“ (und dieser ist für den Staat der einzig legitime) „– gesellschaftliche Verbände, die an der öffentlichen Kommunikation teilnehmen. Auf diesem Hintergrund ist auch das Konkordat zu sehen und in die Fundamentalnormierung des Religionsrechts, die Verbürgung der Religionsfreiheit, als elastisches und kooperatives Instrument einzubauen.“<sup>22</sup>

„Bedauerlicherweise wird der Legitimationsdiskurs religionsrechtlicher Regelungen oftmals auf die Festlegung ‚im Konkordat‘ – verbunden mit dem simplifizierenden Hinweis ‚pacta sunt servanda‘ – reduziert.“<sup>23</sup> Demgegenüber ist in Erinnerung zu rufen, dass Konkordate nicht statisch, sondern als dynamische und elastische Vereinbarungen konzipiert sind, ein Befund, der im Konkordat von 1933/34 in der ‚Freundschaftsklausel‘ (Art. XXII) auch ausdrücklich verankert ist.<sup>24</sup>

„Der durch“ die Freundschaftsklausel „intendierte Ausgleich der Interessen“ ist immer „mitzudenken [...] Aus dieser Perspektive betrachtet, ist ein schlichtes Abstellen auf den Wortlaut einer konkordatären Regelung unter zusätzlichem Verweis auf die völkerrechtliche Verpflichtung unvollständig und wird dem in den konkordatären Vereinbarungen vorgesehenen ‚Ausgleichsinstrumentarium‘ in

<sup>21</sup> Zu den Konkordaten vgl. allgemein HERIBERT FRANZ KÖCK, Der Konkordatsgedanke im Völkerrecht, in: J. PAARHAMMER/F. POTOTSCHNIG/A. RINNERHALER (Hrsg.), *60 Jahre österreichisches Konkordat*, München 1994, 35 ff.; HERIBERT FRANZ KÖCK, *Rechtliche und politische Aspekte von Konkordaten*, Berlin 1983; auch HERIBERT FRANZ KÖCK, *Die völkerrechtliche Stellung des Heiligen Stuhls. Dargestellt an seinen Beziehungen zu Staaten und internationalen Organisationen*, Berlin 1975, bes. 311 ff.

<sup>22</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ/BRIGITTE SCHINKELE, *Religionsrecht*, Wien 2003, 456; auch schon HERBERT KALB/RICHARD POTZ, Zur Konzeption des Verhältnisses von Staat und Kirche im weltanschaulich neutralen Verfassungsstaat, in: Sekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), *Kirche in der Gesellschaft. Wege in das 3. Jahrtausend*, St. Pölten 1997, 69 ff., auf 92.

<sup>23</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ, Zur Konzeption des Verhältnisses von Staat und Kirche im weltanschaulich neutralen Verfassungsstaat, in: Sekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), *Kirche in der Gesellschaft. Wege in das 3. Jahrtausend*, St. Pölten 1997, 69 ff., auf 91.

<sup>24</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ, Zur Konzeption des Verhältnisses von Staat und Kirche im weltanschaulich neutralen Verfassungsstaat, in: Sekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), *Kirche in der Gesellschaft. Wege in das 3. Jahrtausend*, St. Pölten 1997, 69 ff., auf 91.

keiner Weise gerecht.“<sup>25</sup> Die angesprochene „verzerrende Reduktion“ wäre nur „Ausdruck ein[es] vergangene[n] und überholte[n] Staats-Kirche-Verständnis[ses].“<sup>26</sup>

Interpretiert man das religionsrechtliche Ordnungssystem – zu dem auch das Konkordat gehört – dynamisch im Hinblick eines modernen Staat-Kirche-Verständnisses, so sind „Bereinigungen und Verzichte nicht ausgeschlossen. Zu erinnern ist in diesem Zusammenhang an die Pastoralkonstitution ‚Gaudium et spes‘ des II. Vatikanischen Konzils, wo ausdrücklich festgehalten wird, dass die Kirche bereit ist, auf Vorrechte zu verzichten, wenn ihre Glaubwürdigkeit durch solche Vorrechte Schaden nehmen sollte.“<sup>27</sup>

### **(b) Die Unzulänglichkeit des für die staatliche Mitsprache bei Bischofsernennungen vorgesehenen Verfahrens**

Die Ausübung des staatlichen Prüfungs- und Untersagungsrechts setzt die tatsächliche Möglichkeit der Durchführung der vorzunehmenden Prüfung voraus. Damit ist weder die im Konkordat vorgesehene strenge Vertraulichkeit<sup>28</sup> noch die Regelung vereinbar, dass „wenn vom Zeitpunkt der obenerwähnten Mitteilung an 15 Tage ohne Erteilung einer Antwort verfließen, das Stillschweigen in dem Sinne ausgelegt werden [wird], dass die Regierung keine Bedenken zu erheben hat und der Heilige Stuhl die Ernennung ohne weiteres veröffentlichen kann.“<sup>29</sup>

Es kann nicht ernstlich behauptet werden, dass die österreichische Bundesregierung in der Lage ist, innerhalb von zwei Wochen eine seriöse Prüfung der betreffenden Person dahingehend durchzuführen, ob sie den Voraussetzungen für eine Führungspersönlichkeit der Katholischen Kirche in Österreich entspricht. Gleiches gilt für die konkordatäre Geheimhaltungspflicht. Wie soll staatlicherseits überprüft werden, ob die betreffende Person – in analoger Anwendung von § 5 Abs. 1 Zif. 1 BekGG – ein mit Strafe bedrohtes gesetzwidriges Verhalten gesetzt und/oder sich einer Behinderung der psychischen Entwicklung von Heranwachsenden oder der Verletzung von deren physischer und psychischer Integrität schuldig gemacht hat, wenn die Person des zu ernennenden Amtsträgers geheim bleiben soll?

Nur wenn die betreffende Person öffentlich bekanntgemacht und damit der Öffentlichkeit Gelegenheit gegeben wird, Gründe, die gegen die Ernennung spre-

<sup>25</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ, Zur Konzeption des Verhältnisses von Staat und Kirche im weltanschaulich neutralen Verfassungsstaat, in: Sekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), *Kirche in der Gesellschaft. Wege in das 3. Jahrtausend*, St. Pölten 1997, 69 ff., auf 92; mit Verweis auf das italienische Konkordat von 1984.

<sup>26</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ, Zur Konzeption des Verhältnisses von Staat und Kirche im weltanschaulich neutralen Verfassungsstaat, in: Sekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), *Kirche in der Gesellschaft. Wege in das 3. Jahrtausend*, St. Pölten 1997, 69 ff., auf 92.

<sup>27</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ, Zur Konzeption des Verhältnisses von Staat und Kirche im weltanschaulich neutralen Verfassungsstaat, in: Sekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), *Kirche in der Gesellschaft. Wege in das 3. Jahrtausend*, St. Pölten 1997, 69 ff., auf 96.

<sup>28</sup> Art. IV § 2 Abs. 2 Konkordat lautet: „Das bezügliche Verfahren wird ein streng vertrauliches sein, so dass bis zur Ernennung die gewählte Person geheimgehalten wird.“

<sup>29</sup> Art. IV § 2 Abs. 2 Konkordat.

chen, der Regierung zur Kenntnis zu bringen, kann erwartet werden, dass auf begründete Vorwürfe rechtzeitig reagiert und damit verhindert werden kann, dass ungeeignete Personen in kirchliche Leitungsfunktionen gelangen. Allein der Fall des früheren Wiener Erzbischofs und Kardinals Hans Hermann Groers sollte ausreichen aufzuzeigen, wie wichtig eine vorgängige Prüfung einer für das Bischofsamt in Aussicht genommenen Person ist.

Dem kann nicht entgegengehalten werden, dass kirchliche Personen, gar solche, die vom Hl. Stuhl für eine Führungsfunktion in Aussicht genommen werden, von vornherein über jeden Zweifel an ihrer persönlichen Integrität erhaben sind. Die zahllosen Fälle von Missbrauch von Kindern und Jugendlichen auch durch katholische Priester und Ordensleute, wie sie gerade in jüngster Zeit bekannt geworden sind, lassen eine solche generelle Vermutung nicht zu.

Ebensowenig kann dem entgegengehalten werden, dass die Rücksicht auf die für die Bestellung in Aussicht genommene Person es verbiete, diesen staatlichen „Informativprozess“ öffentlich durchzuführen. Da es zum Wesen einer freiheitlich-demokratischen Gesellschaft gehört, dass sich jene Personen, die eine politische Funktion anstreben, im Zuge eines Wahlkampfes dem öffentlichen Scrutinium stellen und ihre Auffassung zu den wichtigen staats- und gesellschaftspolitischen Fragen darlegen müssen, kann eine solche Notwendigkeit auch für eine für eine kirchliche Führungsfunktion in Aussicht genommene Person nicht unzumutbar sein. Es wäre vielmehr unzumutbar für den Staat, wenn er seine Prüfung ohne ein solches öffentliches Scrutinium durchführen müsste.

Wer ein öffentliches Amt, sei es im Staat, sei es in der Kirche, anstrebt, muss selbst entscheiden, ob er sich der Öffentlichkeit stellen kann und will. Wer ein öffentliches Scrutinium scheut, ist ohnedies *a priori* für eine solche Führungsfunktion ungeeignet.<sup>30</sup>

## **5. Die notwendige Anpassung der staatlichen Mitsprache bei Bischofsernennungen**

Der Hl. Stuhl wird daher nichts gegen den Wunsch des Staates, ein Prüfungsverfahren der genannten Art durchzuführen und dafür die notwendige Zeit zu beanspruchen, einwenden können. Sollte er dies trotzdem tun, so würde dies der „in den letzten Jahrzehnten immer wieder aufflackernde[n] Konkordats-Diskussion“ neue Nahrung geben und „einige grundsätzliche Fragen auf[werfen]. Im Hinblick auf den rechtspolitischen Legitimationsdiskurs religionsrechtlicher Regelungen, der oftmals auf das *pacta sunt servanda* einer konkordatären Regelung reduziert

---

<sup>30</sup> Dem kann auch nicht mit dem Einwand begegnet werden, dass beim Kandidaten für das Bischofsamt die Initiative nicht von diesem, sondern (grundsätzlich) vom Hl. Stuhl ausgeht. Auch der Hl. Stuhl muss verstehen, dass seine Kandidaten einer entsprechenden Prüfung ausgesetzt werden. Dass dies bisher innerkirchlich nicht geschieht, weil das Kirchenvolk nicht in das Verfahren zur Bischofsbestellung eingebunden ist, kann an der Berechtigung der staatlichen Forderung nach einem vorgängigen Prüfungsverfahren nichts ändern; eher wäre umgekehrt der gegenwärtige kirchenrechtliche *modus procedendi* für die Bestellung von Bischöfen dringend zu überdenken.



wird, wurden“ ohnedies bereits „verschiedentlich Vorbehalte gegen das Instrument des Konkordats vorgebracht.“<sup>31</sup>

Ein Insistieren des Hl. Stuhls auf überholten Regelungen im Konkordat würde „[d]ie einzelnen Regelungen des österreichischen Religionsrechts unter einen verstärkten Legitimationsdruck geraten [lassen].“ Demgegenüber ist es „[n]otwendig, diesen Legitimationsdiskurs offensiv zu führen und zu verdeutlichen, dass die positive Berücksichtigung der Eigenart religiöser und weltanschaulicher Interessen und Grundrechte verwirklicht und damit letztlich der Ermöglichung von Freiheit des Einzelnen dient.“<sup>32</sup>

Dieser Legitimationsdiskurs muss scheitern, wenn die verfassungsrechtlich verbürgten Grundrechte – zu denen auch die Menschenrechte und Grundfreiheiten der Europäischen Menschenrechtskonvention und der Europäischen Grundrechte-Charta zählen – sowie die Werte der Europäischen Union in ihrer Gesamtheit durch ein Beharren auf ein Verständnis dieser religiösen und weltanschaulichen Interessen und Grundrechte, das nicht mehr zeitgemäß ist und Kirchen und Religionsgesellschaften in wichtigen Punkten dem legitimen staatlichen Prüfungsrecht entziehen will, gefährdet werden. Das kann zu einer „grundsätzliche[n] Hinterfragung der Berechtigung einer besonderen Berücksichtigung anerkannter Kirchen und Religionsgesellschaften“<sup>33</sup> seitens des Staates führen.

Die genannten Werte der Europäischen Union, „auf die sich die Union gründet, sind die Achtung der Menschenwürde, Freiheit, Demokratie, Gleichheit, Rechtsstaatlichkeit und die Wahrung der Menschenrechte einschließlich der Rechte der Personen, die Minderheiten angehören. Diese Werte sind allen Mitgliedstaaten in einer Gesellschaft gemeinsam, die sich durch Pluralismus, Nichtdiskriminierung, Toleranz, Gerechtigkeit, Solidarität und die Gleichheit von Frauen und Männern auszeichnet.“<sup>34</sup>

Auch in Zusammenhang mit der Bestellung kirchlicher Führungspersonlichkeiten kann es daher nicht allein und nicht in erster Linie darum gehen, die persönliche Untadeligkeit der in Aussicht genommenen Person festzustellen. Es gibt vielmehr ein legitimes Interesse des Staates daran, dass die von den Kirchen und Religionsgesellschaften geforderte positive Grundeinstellung zum Staat und den ihm zugrundeliegenden Werten auch bei ihren Repräsentanten gegeben ist.

Unter diesem Gesichtspunkt erscheinen in Österreich Personen für kirchliche Führungsfunktionen ungeeignet, die durch ihr bisheriges Auftreten oder durch ihre Zugehörigkeit zu bestimmten Gemeinschaften Zweifel an ihrer positiven Grundeinstellung zur pluralistischen Gesellschaft, zum freiheitlich-demokratischen Rechtsstaat und zur umfassenden Achtung der Menschenrechte einschließlich

<sup>31</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ/BRIGITTE SCHINKELE, *Religionsrecht*, Wien 2003, 455.

<sup>32</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ, Zur Konzeption des Verhältnisses von Staat und Kirche im weltanschaulich neutralen Verfassungsstaat, in: Sekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), *Kirche in der Gesellschaft. Wege in das 3. Jahrtausend*, St. Pölten 1997, 69 ff., auf 95 f.

<sup>33</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ, Zur Konzeption des Verhältnisses von Staat und Kirche im weltanschaulich neutralen Verfassungsstaat, in: Sekretariat der Österreichischen Bischofskonferenz (Hrsg.), *Kirche in der Gesellschaft. Wege in das 3. Jahrtausend*, St. Pölten 1997, 69 ff., auf 95.

<sup>34</sup> Art. 2 des Unionsvertrags.

deren Drittwirkung<sup>35</sup> aufkommen lassen. Dies gilt insbesondere für Angehörige kirchlicher Ordensgemeinschaften, die in jüngerer Zeit im Dunstkreis faschistischer Staats- und Gesellschaftsordnungen entstanden sind und/oder in ihrer Struktur und ihrer Ordnung faschistoide Züge aufweisen.

## 6. Abschließende Bemerkung

In Zusammenhang mit dem im Vorstehenden Ausgeführten sind zwei Aspekte zu beachten, die aber nicht vermischt werden dürfen.

Der eine Aspekt ist die in Art. 15 Staatsgrundgesetz über die allgemeinen Rechte der Staatsbürger von 1867 verbürgte Freiheit der Kirchen und Religionsgesellschaften, ihre inneren Angelegenheiten selbst zu regeln.<sup>36</sup> „Fragen in Zusammenhang mit der Bestellung und Enthebung von geistlichen Amtsträgern [...] gehören zu den inneren Angelegenheiten einer Kirche oder Religionsgesellschaft.“<sup>37</sup> Aus diesem Grund hat der Staat kein Recht, sich in die Bestellung oder Enthebung eines geistlichen Amtsträgers aus Gründen einzumischen, die rein innerkirchlicher bzw. innerreligionsgesellschaftlicher Natur sind. Mit anderen Worten: Der Staat darf sich nicht zum verlängerten Arm der einen oder anderen Gruppierung innerhalb einer Kirche oder Religionsgesellschaft machen, die mit der in Aussicht genommenen Bestellung einer bestimmten Person zum geistlichen Amtsträgers nicht zufrieden ist. Wie den Kirchen und Religionsgesellschaften als ganzen, so steht der Staat auch den verschiedenen Gruppierungen innerhalb einer Kirche oder Religionsgesellschaft neutral gegenüber.

Der andere Aspekt ist das Recht des Staates, dafür zu sorgen, dass von den Kirchen und Religionsgesellschaften keine geistlichen Amtsträger bestellt werden, die keine Gewähr dafür geben, dass sie den legitimen staatlichen Anforderungen, denen ein Organ einer solchen Kirche oder Religionsgesellschaft entsprechen muss, erfüllen. Erhebt der Staat gegen die in Aussicht genommene Bestellung einer bestimmten Person zum geistlichen Amtsträger aus Gründen des in Rede stehenden legitimen staatlichen Interesses Einspruch, so mischt er sich dadurch noch nicht in die inneren Angelegenheiten der betreffenden Kirche oder Religionsgesellschaft ein; und diese Kirche oder Religionsgesellschaft kann sich gegen einen solchen staatlichen Einspruch auch nicht auf Art. 15 StGG berufen.

---

<sup>35</sup> Unter der Drittwirkung von Menschenrechten versteht man, dass dieselben nicht nur vom Staat, sondern auch von Privaten und deren Vereinigungen, inklusiver solcher, die religiösen Zwecken dienen, respektiert werden müssen, und diese Respektierung gegebenenfalls auch vom Staat durchgesetzt werden muss. Menschenrechte sind übrigens unabdingbar. Ein (selbst freiwilliger) Verzicht auf einzelne Menschenrechte kann für den Einzelnen keine Verpflichtung mit sich bringen; das Abverlangen und das Abgeben eines einen solchen Verzicht in sich schließenden Versprechens wäre gegen die guten Sitten und daher nichtig.

<sup>36</sup> Vgl. Art. 15 StGG: „Jede gesetzlich anerkannte Kirche und Religionsgesellschaft hat das Recht der gemeinsamen öffentlichen Religionsübung, ordnet und verwaltet ihre inneren Angelegenheiten selbständig, bleibt im Besitze und Genusse ihrer für Kultus-, Unterrichts- und Wohltätigkeitszwecke bestimmten Anstalten, Stiftungen und Fonds, ist aber, wie jede Gesellschaft, den allgemeinen Staatsgesetzen unterworfen.“ Das genannte Staatsgrundgesetz wurde durch Art 149 B-VG zum Verfassungsgesetz erklärt und ist damit Teil des geltenden österreichischen Verfassungsrechts.

<sup>37</sup> HERBERT KALB/RICHARD POTZ/BRIGITTE SCHINKELE, *Religionsrecht*, Wien 2003, 274 f., mit Verweis auf die herrschende Rechtsprechung.

Der Umstand, dass in einem konkreten Fall auch Gruppierungen innerhalb einer Kirche oder Religionsgesellschaft ihrerseits gegen die für das geistliche Amt in Aussicht genommene Person aus innerkirchlichen bzw. innerreligionsgesellschaftlichen Gründen opponieren, hat für das Recht und die Pflicht des Staates, dafür zu sorgen, dass keine geistlichen Amtsträger bestellt werden, welche die legitimen staatlichen Anforderungen, denen ein Organ einer solchen Kirche oder Religionsgesellschaft entsprechen muss, nicht erfüllen, keine Relevanz. Ein legitimer staatlicher Einspruch wird dadurch, dass er sich (bloß) im *Ergebnis* (nicht in den *Gründen!*) mit den Forderungen von Gruppierungen innerhalb der betreffenden Kirche und Religionsgesellschaft deckt, noch nicht zu einer Einmischung in die inneren Angelegenheiten dieser Kirche oder Religionsgesellschaft.