

# Die Bedingung der Freiheit

## Nachholbedarf in der Kirche



Thomas Olechowski, Jurist, Professor für Rechtsgeschichte an der Universität Wien und an der Juristischen Hochschule Pressburg mit dem Schwerpunkt Verfassungsgeschichte. 2003–05 Vorsitzender des Katholischen Akademikerverbandes der Erzdiözese Wien, 2004–05 Präsident der Wiener Rechtsgeschichtlichen Gesellschaft.

Der Vatikan ist das letzte absolutistische Regime Europas. Das wäre nicht weiter von Bedeutung, ginge es nur um 0,44 km<sup>2</sup> und 932 Einwohner (2008), die vom Papst als Souverän beherrscht werden. Tatsächlich aber betrifft der vatikanische Regierungsstil weit über eine Milliarde Katholiken in aller Herren Länder. Der politische Kampf gegen den Absolutismus war mit der mühsamen Durchsetzung der Gewaltenteilung verbunden und dauerte mehr als drei Jahrhunderte. Kann man erwarten, dass es in der Kirche schneller geht? Gewaltenteilung ist eine Bedingung der bürgerlichen Freiheit; deshalb ist es nützlich, ihre Geschichte zu studieren. Sollte das mit der Freiheit der Christen nichts zu tun haben?

## Eine kurze Geschichte der Lehre von der Gewaltenteilung

■ THOMAS OLECHOWSKI

**Das Prinzip der Gewaltenteilung, ein leitendes Grundprinzip der österreichischen Bundesverfassung (wie auch vieler anderer Verfassungen weltweit), besagt im Kern, dass die staatliche Macht auf verschiedene Organe aufgeteilt sein müsse. Durch die Machtbegrenzung der einzelnen Organe und deren gegenseitige Kontrolle (*checks and balances*) sollen Machtmissbrauch verhindert und die Freiheit des Einzelnen gewährleistet sein.**

Entsprechende Überlegungen gab es schon seit der Antike; die moderne Gewaltenteilungslehre aber wurzelt in der Zeit des Absolutismus, als gerade das Gegenteil der Fall war und der absolute Monarch alle Gewalt in seiner Hand vereinigte. Vor dem Hintergrund der Glorious Revolution 1688/89, in der das englische Parlament erfolgreich gegen die absolutistischen Machtbestrebungen des britischen Monarchen ankämpfte, verfasste der Philosoph John Locke (1632–1704) die erste Gewaltenteilungslehre, in der er vor den Gefahren warnte, die entstünden, wenn gesetzgebende und vollziehende Gewalt in einer Hand vereint wären.

Etwa ein halbes Jahrhundert später entwickelte der Franzose Charles de Secondat, Baron de la Brède et de Montesquieu (1689–1755) in seiner Schrift „De l'esprit

des lois“ diesen Gedanken weiter und unterschied nun schon drei Gewalten: die gesetzgebende (legislative), die vollziehende (exekutive) und die richterliche (judikative) Gewalt. „Es gibt ... keine Freiheit, wenn die richterliche Gewalt nicht von der gesetzgebenden und vollziehenden getrennt ist“, lautet eine seiner klassischen Forderungen.

### Arnolds Mühle und der Absolutismus

Während die Gewaltenteilungslehre Lockes heute nur mehr wenigen Fachleuten bekannt ist, wird auf Montesquieu auch jetzt noch immer wieder Bezug genommen, wenn von der Gewaltenteilung gesprochen wird, insbesondere, wenn es darum geht, die Justiz von der Einflussnahme durch die

beiden übrigen Gewalten abzuschirmen, ein Ziel, das bis heute nicht völlig erreicht ist. Zunächst fiel die Forderung Montesquieus auf fruchtbaren Boden, und 1752 erklärte der preußische König Friedrich II.: „in den Gerichten sollen die Gesetze sprechen und der Herrscher hat zu schweigen.“ Welche Enttäuschung, als derselbe König einige Jahre später seine selbst auferlegte Beschränkung niederriss, nachdem ein Müller namens Arnold, der in einem jahrelangen Prozess um Hab und Gut gebracht worden war, sich hilflos an den König gewandt hatte und dieser in guter absolutistischer Manier entschied: „Der Arnold soll seine Mühle wieder kriegen“.

Mochte die Entscheidung des Königs im berühmt-berüchtigten Müller-Arnold-Prozess von 1779 auch aus einem Moment des Mitleids – oder aus einem Moment des berechtigten Misstrauens gegen seine eigenen Richter? – heraus getroffen worden sein, so zeigte sie doch deutlicher als alle früheren Fälle, welche Gefahren von derartigen Machtsprüchen ausgingen. Überall in Europa, auch in Österreich, mehrten sich die Stimmen jener, die Unabhängigkeit für die Justiz forderten, und sie erreichten, dass sich die Monarchen allmählich aus diesem Bereich zurückzogen, auch wenn es vereinzelt noch immer zu Übergriffen kam. Erst das Ende des Absolutismus in der Revolution von 1848 brachte das Ende der Machtsprüche: Die österreichische Reichsverfassung vom 4. März 1849 garantierte den Richtern ihre Unabhängigkeit und bestimmte zu ihrem Schutz, dass kein Richter „von seinem Amte zeitweilig entfernt oder entlassen, noch auch ohne sein Ansuchen an einen anderen Dienstort überwiesen oder in den Ruhestand versetzt werden“ dürfe, es sei denn, aufgrund eines richterlichen Spruches.

### Die Erfindung der Staatsanwälte

Eine völlige Loslösung der Justiz gelang allerdings auch damals nicht, da weiterhin alle Ernennungen und Beförderungen der Richter vom Kaiser und seiner Regierung vorgenommen wurden, was ihnen einen

nicht zu unterschätzenden Einfluss sicherte. Bis heute kämpft die 1907 gegründete Österreichische Richtervereinigung darum, dass auch diese doch so wesentlichen Punkte nur justizförmig geregelt werden dürfen, dass nicht mehr der Justizminister, sondern ein „Rat der Gerichtsbarkeit“ über die Berufslaufbahnen der einzelnen Richter entscheide – bis jetzt ohne Erfolg.

Unvollständig war der Sieg von 1848/49 auch deshalb, als nur die Urteiler, nicht auch die Ankläger für unabhängig erklärt wurden. Denn während bis dahin die Richter beide Funktionen zugleich ausgeübt hatten, wurde nun, 1848, die Staatsanwaltschaft geschaffen, eine bis heute dem Justizministerium weisungsunterworfenen Anklagebehörde, über die sich die Exekutive weiter erheblichen Einfluss auf die Justiz sicherte. Zuletzt ist noch auf das Recht des Kaisers bzw. nunmehr Bundespräsidenten, Strafverfahren niederzuschlagen und Begnadigungen vorzunehmen, hinzuweisen; vielleicht auf den ersten Blick harmlos wirkende Gnadenrechte, in Prinzip aber doch historische Relikte und sachlich nur schwer begründbare Ausnahmen vom Prinzip der Gewaltenteilung.

### Kompromiss Verwaltungsgericht

Selten wird bei den Bezugnahmen auf Montesquieu daran gedacht, dass die von ihm gewählten Begriffe – Legislative, Exekutive, Judikative – zu seiner Zeit eine vom heutigen Sprachgebrauch abweichende Bedeutung hatten. Justizförmig – und damit der „*puissance de juger*“ zuzurechnen – wurden nämlich zu seiner Zeit nicht nur Streitigkeiten um Eigentumsverhältnisse oder um die Auslegung von Testamenten ausgetragen (also „Zivilrecht“ im heutigen Sinn), sondern auch viele andere Streitigkeiten, die Rechte von Privatpersonen betrafen, so etwa das Recht, ein Haus zu bauen oder ein Gewerbe auszuüben. Während der Europäische Gerichtshof für Menschenrechte in Straßburg auch heute derartige Rechtsverhältnisse – ganz im Sinne Montesquieus – zu den „*civil rights*“ zählt, werden sie nach österreichischer (und

■ Überall in Europa, auch in Österreich, mehrten sich die Stimmen jener, die Unabhängigkeit für die Justiz forderten.

■ Der politische Kampf gegen den Absolutismus war mit der mühsamen Durchsetzung der Gewaltenteilung verbunden und dauerte mehr als drei Jahrhunderte.

deutscher) Lehre als „subjektive öffentliche Rechte“ aufgefasst, über die kein Gericht, sondern eine Verwaltungsbehörde zu entscheiden habe.

Der politische Hintergrund für diese Einengung des Begriffes „Zivilrecht“ ist leicht einsehbar: Die Monarchen, die die Gerichte in die Unabhängigkeit entlassen mußten, wollten ihre Kompetenzen möglichst gering halten. Der Liberalismus des 19. Jahrhunderts forderte aber auch für Baurecht, Gewerberecht, ja für das ganze öffentliche Recht eine gerichtsförmige Kontrolle. Quasi als Kompromiss wurde 1876 in Österreich der Verwaltungsgerichtshof geschaffen, der die Bescheide der Verwaltungsbehörden auf ihre Rechtmäßigkeit kontrolliert. Seine Kompetenzen waren – im internationalen Vergleich – äußerst gering; die Forderung nach einem Ausbau der Verwaltungsgerichtsbarkeit hat gerade in jüngster Zeit wieder besondere Aktualität gewonnen.

Vom Sinn der Sitzordnung

Noch heute spiegelt der (im Zweiten Weltkrieg zerstörte und danach wieder aufgebaute) Sitzungssaal des österreichischen Nationalrates die Gewaltenteilung aus der Zeit der Monarchie wider: Die Abgeordneten sitzen im Halbkreis und ihnen gegenüber die Regierung auf der Ministerbank. Und dies, obwohl das Ende der Monarchie und die Ausrufung der Republik das Verhältnis zwischen Regierung und Verwaltung wesentlich geändert hatte: Denn während bis dahin die Regierungsmitglieder vom Kaiser nach freiem Ermessen ernannt wurden, wurden sie 1918–1929 vom Parlament gewählt; seit 1929 erfolgt zwar eine Ernennung durch den Bundespräsidenten, doch bedürfen die Minister weiterhin des „Vertrauens“ des Nationalrates, der sie durch Mehrheitsbeschluss jederzeit absetzen kann. Zwar ist es zu einem derartigen Misstrauensvotum bislang noch nie gekommen, doch ist diese Bestimmung von zentraler Bedeutung für das politische System Österreichs, da es die juristische Grundlage dafür ist, dass jene

Parteien, die die Mehrheit im Nationalrat haben, auch die Bundesregierung stellen.

Vergleichen wir dies mit der Sitzordnung des englischen House of Commons! Da sitzen die Abgeordneten in Bankreihen einander gegenüber: Auf der einen Seite die Oppositionsparteien, auf der anderen Seite die Regierungsparteien, und in der Mitte der Regierungspartei sitzt der Premierminister mit seinem Kabinett. „Regierung + Parlamentsmehrheit/Parlamentsminderheit“, dies ist die eigentliche Trennlinie, die das politische Leben heute kennzeichnet, und zahlreiche Juristen, wie etwa der Brite Walter Bagehot (1826–1877), schlugen vor, die Gewaltenteilungslehre entsprechend neu zu formulieren.

Wer darf Gesetze prüfen?

Im 19. Jahrhundert wurde die Frage, ob es Gerichten erlaubt sein soll, Gesetze auf ihre Gültigkeit zu überprüfen, in Europa fast einhellig verneint. Dies wäre eine Übertretung des Prinzips der Gewaltenteilung. Es waren die nordamerikanischen Kolonien bzw. die Vereinigten Staaten von Amerika, die am Ende des 18. Jahrhunderts den Gedanken einer *judicial review*, eines „richterlichen Prüfungsrechtes“ entwickelten. Wesentlich befördert wurde dieser Gedanke durch die Existenz einer besonderen Verfassungsurkunde, die – so der US-Supreme Court in einem berühmten Urteil aus 1803 – eine höchste Norm darstelle, gegen die auch das Parlament nicht verstoßen dürfe. Gesetze, die dieser Verfassung widersprechen, seien daher von jedem Gericht, das sie anzuwenden hätte, für nichtig zu erklären.

In Europa waren es Georg Jellinek und vor allem Hans Kelsen, die der Idee einer Verfassungsgerichtsbarkeit zum Durchbruch verhalfen. In bahnbrechender Art und Weise konzentrierte die österreichische Bundesverfassung von 1920 diese Funktion – im Gegensatz zum US-amerikanischen System – in einem einzigen Organ, dem Verfassungsgerichtshof. Dieses österreichische Modell der Verfassungsgerichtsbarkeit stieß anfänglich auf Skepsis und

Kritik, wurde jedoch nach und nach von fast allen anderen europäischen Staaten übernommen. Heute wissen wir, dass die Verfassungsgerichtsbarkeit eben der von der Gewaltenteilungslehre aufgestellten Forde-

rung nach *checks and balances* entspricht und dass sie auch demselben Zweck wie die Gewaltenteilung dient: Die Freiheit des Einzelnen zu gewährleisten.

## Von der ungeteilten päpstlichen Gewalt

■ PETER PAWLOWSKY

**Die Frage nach einer Verfassung der römisch-katholischen Kirche ist durchaus strittig. Selbstverständlich hat sie eine Verfassung, sagen die einen: Das Wort Jesu, überliefert im Neuen Testament, ist ihre bleibende Verfassung. Allerdings war Jesus kein Jurist. Diesem Mangel hilft das kirchliche Gesetzbuch (CIC) mit 1752 Canones ab. Das eben, sagen die anderen, ist keine Verfassung, denn der CIC widerspricht in vielem dem Evangelium.**

Überlassen wir die Frage den Juristen. Unbestritten ist die Tatsache, dass sich die frühen Gemeinden ganz verschiedene Ordnungen gaben, dass die verschiedenen christlichen Konfessionen bis heute nach verschiedenen Ordnungen leben, und dass es in der Geschichte der römischen Kirche ganz unterschiedliche Regelungen gab und gibt, wie Bischöfe gewählt, Pfarren besetzt, Theologen geduldet oder gemäßregelt werden. Über all das steht nichts im Neuen Testament, nichts davon ist „göttliches Recht“, vielmehr hat die Kirche, genauer die Amtskirche, immer an jeweils gängigen politischen Ordnungen Maß genommen und in Analogie zu diesen ihre Machtpositionen ausgebaut.

### Machtfülle des Papstes

Die Vorlage der politischen Ordnungen war über mehr als ein Jahrtausend die mehr oder minder unbeschränkte Alleinherrschaft eines Kaisers oder Königs. Die Erfindung der Demokratie in Athen und die römische Republik waren längst Vergangenheit, als die Kaiser Konstantin und Theodosius das Christentum zuerst duldeten und dann

zur Staatsreligion machten, Den Bischöfen wurden die die Privilegien römischer Beamter zugestanden. Die Wiederentdeckung der Demokratie seit der Französischen Revolution wurde in päpstlichen Äußerungen etwa durch Pius IX. und Leo XIII. strikt abgelehnt. Umso mehr war innerkirchlich Mitbestimmung geradezu undenkbar, weil die Tradition vieler Jahrhunderte inzwischen religiös legitimiert worden war und als Ausfluss göttlichen Rechts dargestellt wurde.

Im Gegenteil: Römischer Zentralismus und päpstliche Macht wurden schärfer betont als zuvor. Der Papst besitzt nach offizieller Auffassung „kraft seines Amtes die oberste volle, unmittelbare und allgemeine ordentliche Gewalt in der Kirche, die er stets frei ausüben kann.“<sup>1</sup> Herbert Haag kommentiert: „Es gibt keinen Menschen auf der Welt, der mit einer derartigen Machtfülle ausgestattet ist. Gegen eine Entscheidung des Papstes oder eines seiner Organe gibt es keine Appellationsmöglichkeit.“<sup>2</sup> Immerhin hatten Laien in hohen politischen Funktionen bedeutende Mitspracherechte, solange feudale politische Systeme oder ihre Restbestände gängig waren. Kaiser und Könige konnten Bischöfe



Peter Pawlowsky, Studium der Literatur und Philosophie, sieben Jahre Leiter der Abteilung „Religion“ im ORF Fernsehen. Bis 2000 Präsentator von „kreuz+quer“. Mitglied des Programmbeirats von Arte.

1) R. Puza, zit. nach Herbert Haag, *Nur wer sich ändert bleibt sich treu. Für eine neue Verfassung der katholischen Kirche. Freiburg-Basel-Wien 2000, S. 95.*

2) a.a.O.